



CAMMINO DIRITTO

Rivista di informazione giuridica
<https://rivista.camminodiritto.it>



PER LA CASSAZIONE SI PUÒ CONFIGURARE L'AGGRAVANTE DELLA MINORATA DIFESA NELLA TRUFFA ONLINE

Con sentenza n.1085 del 13 gennaio 2021, la Cassazione ha stabilito che si può configurare l'aggravante della "minorata difesa", ex art. 61, n. 5 c.p., con riferimento alle circostanze di luogo, note all'autore del reato e di cui lo stesso abbia approfittato, nel caso di truffa on-line. In particolare, la distanza fisica tra i contraenti permetterebbe al soggetto agente di godere di una posizione di vantaggio, consentendogli di schermare la propria identità e di non permettere alla vittima un controllo preventivo sul prodotto. Invece, laddove la trattativa sia generata on-line ma si sviluppi in seguito attraverso contatti telefonici e incontri in presenza, l'aggravante della minorata difesa non è configurabile, venendo meno ogni situazione di vulnerabilità a carico della vittima.

di Giuliano Libutti

IUS/17 - DIRITTO PENALE

Articolo divulgativo - ISSN 2421-7123

Direttore responsabile

Alessio Giaquinto

Publicato, Giovedì 1 Aprile 2021

 Abstract ENG

In the decision n.1085 of 13th January 2021, the Supreme Court ruled that the aggravating factor provided for in article 61, n. 5 of the criminal code (known as “impaired defense”), concerning circumstances of place known and exploited by the offender, can be applied in case of on-line fraud. In particular, the physical distance between the contractors would allow the acting subject to be in a vantage point, letting him shield his identity and not to allow the victim a preventive check on the product. Instead, if the deal starts on-line but develops through telephone contacts and face-to-face meetings, the circumstance of impaired defense can't be applied, failing any situation of vulnerability of the victim.

Sommario: 1. Introduzione al commento 2. Il delitto di truffa e l'ipotesi aggravata della “minorata difesa” 3. Truffa on-line e minorata difesa, interpretazioni a confronto 4. Il caso giurisprudenziale 4.1. Il fatto e l'inquadramento giuridico 4.2. La decisione della Cassazione: 5. Conclusioni.

1. Introduzione al commento

Con sentenza n. 1085 del 13 gennaio 2021 (ud. del 14 ottobre 2020), la seconda sezione della Corte di Cassazione penale ha affrontato la questione giuridica attinente alla configurabilità della circostanza aggravante della “minorata difesa”, ex art. 61 n. 5 c.p., nel caso di truffe ordite via web.

In particolare, ove la fattispecie criminosa di truffa, ex art. 640 c.p., sia realizzata per il tramite di un'attività di compravendita svolta on-line, ci si chiede se (ed entro quali limiti) sia addebitabile al soggetto agente la citata circostanza aggravante.

La Suprema Corte, nel dichiarare la propria adesione all'orientamento pretorio che ritiene applicabile l'aggravante della minorata difesa, ha tuttavia operato delle importanti distinzioni applicative, distinguendo i casi in cui l'attività fraudolenta si svolga interamente via web da quelli in cui la trattativa tra le parti, iniziata per via virtuale, sia in seguito scandita attraverso contatti telefonici e incontri in presenza.

Nell'introdurre il tema della decisione, si rende necessaria una previa disamina dei principali profili inerenti agli istituti giuridici interessati.

2. Il delitto di truffa e l'ipotesi aggravata della minorata difesa



Il delitto di truffa, ex art. 640 c.p., è normativamente disciplinato nei seguenti termini: «Chiunque, con artifici o raggiri, inducendo taluno in errore, procura a sé o ad altri un ingiusto profitto con altrui danno, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni e con la multa da euro 51 a euro 1.032».

Il secondo comma della fattispecie, inoltre, prevede le tre seguenti ipotesi aggravate:

1) «il fatto è commesso a danno dello Stato o di un altro ente pubblico o dell'Unione europea o col pretesto di far esonerare taluno dal servizio militare»;

2) «il fatto è commesso ingenerando nella persona offesa il timore di un pericolo immaginario o l'erroneo convincimento di dovere eseguire un ordine dell'Autorità»;

2 bis) «il fatto è commesso in presenza della circostanza di cui all'articolo 61, numero 5 c.p.» (ipotesi che sarà analiticamente commentata, riguardando specificamente la sentenza in oggetto).

La disposizione testé citata è plasticamente orientata, dunque, alla duplice tutela del patrimonio e della libera formazione del consenso del soggetto passivo.

Il delitto di truffa, in particolare, si qualifica come reato comune attuato mediante la necessaria cooperazione artificiosa della vittima, e “reato in contratto,” connotato da una illecita condotta dell'agente nell'ambito della formazione di un accordo negoziale.

Quanto alle modalità realizzativa dell'intento fraudolento, la norma configura tale fattispecie criminosa come reato a forma vincolata, realizzabile laddove l'attività del soggetto attivo sia scandita attraverso le differenti fasi indicate nel precetto, e, segnatamente, l'impiego di artifici o raggiri, la conseguente induzione in errore e l'atto dispositivo generante l'ingiusto profitto con altrui danno.

Tanto rilevato in chiave meramente introduttiva sul delitto di truffa, l'analisi che si intende svolgere riguarda la particolare ipotesi aggravata prevista dal secondo comma, lettera 2 bis, richiamante l'art. 61, numero 5 c.p.

A tenore di tale disposizione, e del richiamo dalla stessa operata, il delitto di truffa è punito più severamente nel caso di cd. “minorata difesa”, ossia l'ipotesi in cui il soggetto agente abbia profittato di circostanze di tempo, di luogo o di persona, anche in riferimento



all'età, tali da ostacolare la pubblica o privata difesa della vittima^[1].

La norma de quo, dunque, dispone un aggravamento di pena nel caso in cui, a cagione delle particolari circostanze di tempo, luogo o attinenti a caratteristiche personali della vittima, nell'ambito delle quali sia attuata la condotta fraudolenta, vi sia una sostanziale diminuzione delle capacità della medesima di difendersi dall'azione illecita del soggetto agente.

In altre parole, la ratio della norma è chiaramente rinvenibile nella maggiore odiosità e pericolosità di una azione delittuosa commessa in circostanze di significativa vulnerabilità del soggetto passivo, il quale, a causa del tempo o del luogo in cui si svolge l'azione criminale o, a fortiori, di proprie difficoltà psico – fisiche, non è posto in grado di avvertire o di fronteggiare al meglio l'azione delittuosa.

Orbene, l'ambito di operatività della norma afferisce in primis a circostanze di tempo o di luogo, da intendersi come fattori attinenti alla specifica situazione temporale o ambientale in cui si svolge il reato, quali luoghi isolati, ore notturne, calamità o altri eventi straordinari; o, in alternativa, a circostanze di persona, ossia situazioni implicanti uno stato di minorazione riguardante il soggetto passivo, quali stati di infermità psico – fisica, anche riferibili all'età del soggetto.

È meritevole di attenzione, invero, sottolineare sul punto che l'età della vittima, seppure significativamente e plasticamente individuata dalla modifica normativa prima indicata quale elemento potenzialmente sintomatico della minorata difesa, non rilevi “ex se” al fine dell'applicazione della citata circostanza.

Detto altrimenti, il mero dato anagrafico non comporta una automatica identificazione della vittima quale persona in stato di “minorata difesa”, ma, al contrario, impone al giudicante di vagliare concretamente se la stessa fosse ad ogni modo in grado di percepire o fronteggiare l'azione delittuosa, o, viceversa, se il fattore anagrafico (valutato nell'ambito del più generale stato psico-fisico della persona) abbia effettivamente contribuito a generare quella «scarsa lucidità o incapacità di orientarsi da parte della vittima nella comprensione degli eventi secondo criteri di normalità»^[2].

Inoltre, secondo la costante giurisprudenza di legittimità, ai fini dell'applicazione dell'aggravante, è necessario che siano effettivamente individuate quelle “condizioni oggettive” di minorata difesa conosciute dall'agente e di cui tale soggetto abbia volontariamente profittato, effettuando una valutazione giuridica in concreto, caso per caso, secondo gli elementi probatori a disposizione^[3].



Sulla scorta del portato definitorio fin qui fornito, è possibile analizzare compiutamente lo specifico rapporto esistente tra l'aggravante della minorata difesa e quella particolare modalità realizzativa della truffa, nota come truffa on-line.

3. Truffa on-line e minorata difesa, interpretazioni a confronto

Sotto la dizione di “truffa on-line” vanno ricomprese tutte quelle condotte fraudolente integranti il disposto penale ex art. 640 c.p. che siano commesse attraverso l'uso delle moderne piattaforme digitali.

Orbene, il caso de quo non esula dalla disciplina codicistica della truffa ma costituisce una modalità realizzativa di tale delitto statisticamente sempre più utilizzata, in virtù dei recenti approdi tecnologici e del costante impiego del web nell'ambito dello svolgimento delle odierne attività negoziali.

La principale connotazione di tale ipotesi delittuosa risiede, dunque, proprio nel peculiare luogo (o come significativamente definito, “non luogo”) in cui si instaura la contrattazione tra le parti, ossia il web.

È *ictu oculi* evidente, a tal proposito, che le concrete modalità di svolgimento delle trattative negoziali on-line siano rivelatrici del significativo sviluppo delle pratiche di truffa via web: l'assenza di un luogo fisico di incontro tra le parti e l'impossibilità di avere una percezione diretta delle caratteristiche del prodotto (*rectius*, dell'esistenza del medesimo, *in primis*), in uno con le connotazioni proprie dei metodi di scambio (l'uso di moneta elettronica) e con le sempre più evolute e sofisticate tecniche di raggirio impiegate con l'ausilio di metodi informatici, rende lo svolgimento della trattativa potenzialmente rischioso e può sensibilmente agevolare il soggetto agente nell'intento delittuoso.

È proprio con riguardo alle modalità realizzative della truffa on-line che si inserisce, dunque, la questione giuridica oggetto del presente commento, ossia se nel caso di truffa on-line possa essere addebitata a carico dell'agente l'aggravante della minorata difesa.

In effetti, e in una prima via di generalizzazione, pare logicamente e giuridicamente plausibile rilevare che l'assenza di un luogo fisico di contrattazione e, correlativamente, la presenza dei contraenti in luoghi separati possa costituire a vantaggio dell'agente una di quelle “circostanze di luogo” cui profittare ai fini della truffa; invero, il soggetto agente potrebbe sfruttare tali circostanze per schermare la propria identità, fornire informazioni errate o parziali e, più genericamente, utilizzare a proprio vantaggio l'assenza di un luogo



di contrattazione fisica al fine di camuffare la propria identità o le caratteristiche del prodotto.

A tal proposito, va invero dato atto che in maniera sempre più costante anche la recente giurisprudenza di merito e di legittimità stia valutando ben configurabile la circostanza aggravante della minorata difesa nel caso di truffe on-line.

In una recente pronuncia della Cassazione^[4], ad esempio, si rileva che

«sussiste l'aggravante della minorata difesa, con riferimento alle circostanze di luogo, note all'autore del reato e delle quali egli, ai sensi dell'art. 61, n. 5, cod. pen., abbia approfittato, nell'ipotesi di truffa commessa attraverso la vendita di prodotti "online", poiché, in tal caso, la distanza tra il luogo ove si trova la vittima, che di norma paga in anticipo il prezzo del bene venduto, e quello in cui, invece, si trova l'agente, determina una posizione di maggior favore di quest'ultimo, consentendogli di schermare la sua identità, di non sottoporre il prodotto venduto ad alcun efficace controllo preventivo da parte dell'acquirente e di sottrarsi agevolmente alle conseguenze della propria condotta».

È interessante sottolineare, al contrario, che per diversa corrente giurisprudenziale la pubblicazione di annunci su internet e lo svolgimento della trattativa nel non-luogo virtuale costituirebbe una mera modalità di realizzazione della condotta ingannatoria, e non una circostanza di luogo; a tal proposito, si rileva che la distanza tra le parti, in tali forme negoziali, sarebbe un elemento del programma negoziale apertamente condiviso dai contraenti, i quali accetterebbero deliberatamente gli inevitabili rischi a ciò connessi, confidando nella buona reciproca fede.

Ad ogni buon conto, anche laddove si acceda alla tesi maggioritaria che ritiene configurabile l'aggravante nel caso de quo, va rilevato che la stessa non possa essere addebitata all'agente in modo automatico; in altre parole, sarebbe di certo esorbitante una interpretazione che qualifichi la truffa on-line "ex se" sempre aggravata ex art. 61, n. 5 c.p.

A riconferma di ciò, in altra pronuncia della Suprema Corte^[5] è dato rilevare che

«in tema di truffa on-line, è configurabile l'aggravante della minorata difesa, con riferimento all'approfittamento delle condizioni di luogo, solo quando l'autore abbia tratto, consapevolmente e in concreto, specifici vantaggi dall'utilizzazione dello strumento della rete».



Una volta chiarito che la giurisprudenza maggioritaria pare aver ammesso la configurabilità dell'aggravante della minorata difesa in caso di truffa on-line, seppure nei limiti di quanto appena detto (ossia del concreto profittamento delle condizioni di luogo), è possibile presentare la sentenza in commento.

La pronuncia analizzata si rivela particolarmente interessante sotto un duplice profilo: in primo luogo, chiarisce e ribadisce la posizione della giurisprudenza di legittimità in tema di applicazione dell'aggravante della minorata difesa alla truffa on-line; in secondo luogo, tratta e delimita i limiti applicativi della circostanza, con riguardo al particolare caso in cui i contatti tra i contraenti, iniziati attraverso piattaforme on-line, si svolgano in un secondo tempo attraverso contatti telefonici e incontri in presenza.

4. Il caso giurisprudenziale

4.1. Il fatto e l'inquadramento giuridico

Il caso giurisprudenziale in oggetto afferisce alla seguente ipotesi delittuosa: il ricorrente veniva accusato di aver contattato venditori di diversi veicoli offerti su una nota piattaforma virtuale e avviato con questi trattative sotto falso nome, schermandosi dietro società realmente esistenti ma a lui non riferibili; una volta intavolate in tal guisa le trattative e condotte fino al raggiungimento dell'accordo negoziale, tale soggetto otteneva la consegna dei mezzi e provvedeva al correlativo pagamento attraverso la produzione di assegni falsi.

La condotta fraudolenta asseritamente realizzata veniva inquadrata giuridicamente nell'alveo del delitto di truffa, ex art. 640 c.p.p, aggravato ai sensi dell'art. 61 n. 5) cod. pen., perché consumato in seguito a trattative svolte "a distanza" attraverso chat telefoniche ed e-mail e, sulla base di tale assunto accusatorio, veniva al medesimo applicata la misura cautelare della custodia in carcere.

il Tribunale del riesame di Genova, in seguito adito, provvedeva tuttavia ad annullare l'ordinanza de quo, ritenendo insussistente l'aggravante della "minorata difesa" e, dunque, non raggiunta la soglia di pena necessaria al fine dell'applicazione della misura.

Contro tale ordinanza proponeva ricorso per Cassazione il Pubblico Ministero presso il Tribunale di Savona, lamentando l'avvenuta violazione di legge nella qualificazione giuridica del fatto: in particolare, il "non luogo" costituito dalla piattaforma telematica avrebbe facilitato l'attuazione delle truffe, consentendo di selezionare i venditori attraverso la scelta della modalità di pagamento dagli stessi prescelta; il contatto virtuale



avrebbe dunque consentito all'indagato di condurre le trattative artificiose in posizione di maggior vantaggio rispetto ad una trattativa effettuata "in presenza", a nulla rilevando che le vittime avrebbero potuto evitare le truffe scegliendo forme alternative di pagamento.

4.2. La decisione della Cassazione

La seconda sezione della Corte di Cassazione ha dichiarato il ricorso presentato dal Pubblico Ministero infondato, sulla base dei seguenti rilievi.

In primo luogo, il giudicante ha dichiarato la propria adesione alla corrente giurisprudenziale secondo cui sussiste l'aggravante della minorata difesa, con riferimento alle circostanze di luogo note all'autore del reato e delle quali egli, ai sensi dell'art. 61, n. 5, cod. pen., abbia approfittato, nell'ipotesi di truffa commessa attraverso la vendita di prodotti "on-line".

Sul punto, in particolare, rilevano gli Ermellini che

«la distanza tra il luogo ove si trova la vittima, che di norma paga in anticipo il prezzo del bene venduto, e quello in cui, invece, si trova l'agente, determina una posizione di maggior favore di quest'ultimo, consentendogli di schermare la sua identità, di non sottoporre il prodotto venduto ad alcun efficace controllo preventivo da parte dell'acquirente e di sottrarsi agevolmente alle conseguenze della propria condotta.»^[6]

In tal senso, dunque, la Corte chiarisce che, come correttamente sostenuto dalla giurisprudenza dominante, le condizioni della minorata difesa sarebbero identificabili proprio nella costante distanza intercorrente tra le parti del negozio, con due significative ed evidenti ricadute: in primo luogo, l'impossibilità di verificare l'esistenza e la qualità del prodotto, se non attraverso la mera apprensione visiva delle immagini on-line; in secondo luogo, la complessa identificabilità delle parti, connessa alla possibilità per il soggetto mosso dall'intento fraudolento di impiegare agevolmente una falsa identità.

Per il mezzo di tali rilievi, si esaurisce dunque la prima tra le questioni citate nel precedente paragrafo, ossia la piena adesione della Cassazione all'orientamento che ritiene ben configurabile (sussistendo i necessari riferimenti al dato del profittamento) l'aggravante della minorata difesa in caso di truffa on-line.

Tanto detto, tuttavia, la Suprema corte provvede a evidenziare un importante distinguo tra le ipotesi concretamente profilabili: in particolare, ad avviso del giudicante, andrebbero diversamente qualificate le situazioni in cui la trattativa tra le parti si svolga interamente



on-line da quelle (come il caso de quo) in cui la trattativa, generata da una iniziale comunicazione tra le parti via web, si sviluppi e giunga a conclusione per mezzo di contatti telefonici e di incontri in presenza.

Invero, mentre nel primo caso il soggetto in buona fede sarebbe posto in un costante stato di minorità, connotato dal perdurante svolgersi della trattativa nell'ambito del "non luogo virtuale," nel caso di trattativa inizialmente virtuale seguita da contatti telefonici e incontri in presenza le iniziali condizioni di vulnerabilità della vittima verrebbero meno, poiché l'azione ingannatoria tornerebbe a svolgersi secondo le "ordinarie azioni fraudolente".

In tal caso, infatti, il rapporto tra i contraenti tornerebbe a svolgersi attraverso le "tradizionali" modalità di svolgimento di un rapporto negoziale, al di fuori delle circostanze di vulnerabilità previste dalla norma.

Plasmando quanto appena riferito al caso in esame, allora, il giudicante evidenzia che la trattativa negoziale, generata al principio dall'impiego di una piattaforma virtuale, sia stata in seguito condotta attraverso l'uso di messaggistica istantanea e scandita dall'incontro in presenza tra le parti, per la visione e cessione dei mezzi, in uno con la consegna dell'assegno circolare rivelatosi falso; tali modalità realizzative, orbene, non sarebbero state in alcun modo rivelatrici di una situazione di vantaggio per l'autore della truffa, con correlata minorata difesa della vittima.

Sulla base dei predetti rilievi, pertanto, la Corte ha affermato di condividere l'impostazione qualificatoria adottata dal Tribunale di Genova, confermando l'insussistenza della citata aggravante, e ha ritenuto il ricorso infondato.

5. Conclusioni

In conclusione, la seconda sezione della Cassazione ha ribadito l'applicabilità della circostanza ex art. 61, n.5 c.p. alle truffe on-line, ove il soggetto agente sfrutti consapevolmente a proprio vantaggio la via del web per schermare la propria identità o, più in generale, per annullare o aggravare la potenziale possibilità di difendersi ed evitare la condotta fraudolenta da parte della vittima.

Diversamente, si è ritenuto di escludere tale aggravante nell'ipotesi in cui l'incontro negoziale tra le parti sia scandito (anche) dall'uso di messaggistica telefonica e di incontri in presenza, non residuando in tal caso un'apprezzabile e più energicamente tutelabile situazione di vulnerabilità in capo al soggetto passivo.





Note e riferimenti bibliografici

[1] La norma è stata così modificata dall'art. 1, comma 7, della l. 15 luglio 2009, n. 94. Il testo precedente («5) l'averne profittato di circostanze di tempo, di luogo o di persona tali da ostacolare la pubblica o privata difesa») non conteneva alcun richiamo all'età della vittima.

[2] Cass. Pen. n. 35997 del 23/09/2010 - dep. 07/10/2010, Licciardello, Rv. 248163

Sul punto, in termini ancor più significativi, Cass. Pen., n. 47186 del 22.10.2019: «La condizione di “minorata difesa” ai sensi dell'art. 61 comma 1 n. 5 c.p. deve trovare fondamento in elementi concreti sussistenti nel caso specifico, non potendosi dedurre automaticamente dall'età avanzata della vittima del reato una condizione di vulnerabilità tale da giustificare l'applicazione dell'aggravante di cui sopra».

[3] Cass. Pen., Sez. II, n. 13933 del 7 gennaio 2015, Nanni, Rv. 263293

[4] Cass. Pen., Sez. VI, n. 17937 del 22/03/2017 (dep. 10/04/2017) Rv. 269893

[5] Cass. Pen., n. 40045 del 06.10.2018

[6] Per interpretazioni conformi, Cass. Pen., Sez. II, n. 43706 del 29/09/2016 - dep. 14/10/2016, Rv. 268450

* Il simbolo {https/URL} sostituisce i link visualizzabili sulla pagina:
<https://rivista.camminodiritto.it/articolo.asp?id=6759>