



19599-22

**REPUBBLICA ITALIANA**  
In nome del Popolo Italiano  
**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE**  
SECONDA SEZIONE PENALE

Composta da:

GEPPINO RAGO  
ALFREDO MANTOVANO  
SERGIO DI PAOLA  
GIUSEPPE COSCIONI  
FABIO DI PISA

- Presidente -

Sent. n. sez. 691  
CC - 05/05/2022  
R.G.N. 1385/2022

- Relatore -

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sul ricorso proposto da:  
PROCURATORE GENERALE PRESSO CORTE D'APPELLO DI CATANZARO  
nel procedimento a carico di:  
(omissis)

avverso la sentenza del 15/10/2021 del TRIBUNALE di COSENZA

udita la relazione svolta dal Consigliere GIUSEPPE COSCIONI;  
lette le conclusioni del PG PAOLA MASTROBERARDINO, che ha chiesto annullarsi con  
rinvio la sentenza impugnata;

letta la memoria del difensore dell'imputato, Avv. (omissis), che ha chiesto il  
rigetto dell'impugnazione e la conferma della sentenza impugnata;

letta la memoria del difensore dell'imputato, Avv. (omissis), che ha chiesto il  
rigetto del ricorso;

*F. Coscioni*

## RITENUTO IN FATTO

1. Il Tribunale di Cosenza, con sentenza del 15 ottobre 2021, dichiarava non doversi procedere nei confronti di (omissis), imputato del reato di cui all'art. 640 comma 1 e 2 n.2 bis cod.pen., con l'aggravante di aver approfittato di circostanze luogo tali da ostacolare la privata difesa, per essere il reato estinto per remissione tacita di querela; il Tribunale osservava che il reato doveva essere qualificato come truffa semplice e che, essendo intervenuta remissione di querela doveva essere pronunciata sentenza ex art. 531 cod.proc.pen.

1.1 Avverso la sentenza propone ricorso per cassazione il Procuratore generale presso la Corte di appello di Catanzaro, osservando che appariva del tutto scorretta l'esclusione dell'aggravante della minorata difesa di cui all'art. 61 n.5 cod.pen. e che permaneva la procedibilità d'ufficio per il delitto di truffa in quanto concorrevano la contestazione della recidiva infraquinquennale.

2. Il Procuratore generale depositava conclusioni scritte, con le quali chiedeva l'annullamento con rinvio della sentenza impugnata; osserva che la censura relativa alla recidiva è infondata, mentre appare fondata la prima, in quanto l'imputato non aveva mai consentito alla vittima contattata sul web né di farsi conoscere dal vivo, né da rendere possibile la visione della merce, per cui era sussistente la condizione di minorata difesa data dalla distanza tra le parti.

3. Il difensore di fiducia dell'imputato, Avv. (omissis) depositava memoria difensiva.

3.1 Nella memoria il difensore rileva che l'aggravante di cui all'art. 61 n.5 cod.pen. era stata esclusa dallo stesso Ufficio di Procura all'esito dell'istruttoria dibattimentale, come si evinceva dalla lettura del verbale di udienza, per cui il giudice non avrebbe potuto ritenerla sussistente; contesta comunque la sussistenza dell'aggravante.

Il difensore rileva inoltre che l'organo inquirente sosteneva che la recidiva infraquinquennale contestata a (omissis) comportava un aumento superiore ad un terzo, e quindi il reato era procedibile d'ufficio ai sensi dell'art. 649 bis cod.pen., introdotto dall'art. 8 D. Lgs. N.36 del 2018; tale impostazione, a parere della difesa, era contraria all'orientamento di questa Corte che aveva messo in evidenza la connotazione soggettivistica di tale aggravante, per cui il richiamato che compariva nell'art. 640 comma 3 cod.pen. ad altre circostanze aggravanti non poteva ricomprendere una circostanza come la recidiva, connotata da caratteristiche che la distinguevano dalle altre circostanze sulle quali si radicava la logica della procedibilità ex officio del delitto di truffa; l'art. 649 bis cod.pen. non era comunque applicabile, essendo il reato stato commesso prima della sua entrata in vigore.

4. Il difensore d'ufficio dell'imputato, Avv. Paola Croce depositava memoria difensiva.

4.1 Il difensore, con riferimento alla seconda censura, converge con le osservazioni del Procuratore generale in ordine alla corretta applicazione della legge penale.

4.2 Relativamente alla prima censura, il difensore ritiene condivisibile il ragionamento svolto dal Tribunale di Cosenza che aveva ritenuto insussistente l'aggravante di cui all'art. 61 n.5 cod.pen. in considerazione dei contatti intercorsi tra le parti attraverso il mezzo telefonico e del disvelamento dell'identità del venditore attraverso la trasmissione delle coordinate bancarie allo stesso riconducibili e idonee a vanificare o quantomeno affievolire la schermatura, in principio, della rete; nulla emergeva in ordine ad eventuali richieste/tentativi, da parte della p.o. di ulteriori approfondimenti nel corso delle trattative, in ordine alla concretezza dell'operazione, anche finalizzati a visionare la merce e assicurarsi che la stessa fosse nella reale disponibilità del venditore, che ben avrebbe potuto avanzare prima di procedere al pagamento della stessa

### **CONSIDERATO IN DIRITTO**

1. Il ricorso è fondato.

1.1 L'art. 640 cod. pen., nella formulazione vigente al momento dei fatti, prevedeva che "il delitto è punibile a querela della persona offesa salvo che ricorra taluna delle circostanze previste dal capoverso precedente o un'altra circostanza aggravante".

Ciò premesso, la giurisprudenza di questa Corte è costante nel sostenere 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" (Sez.2, Sentenza n. 40045 del 17/07/2018, Onnis, Rv. 273900 - 01; ciò in quanto si richiede sempre la prova del concreto e consapevole approfittamento, da parte del colpevole, delle opportunità decettive offerte dalla rete, non potendosi escludere che nel singolo caso la truffa sia realizzata bensì con lo strumento on line, ma senza che ciò comporti una reale, specifica situazione di vantaggio per l'autore.

La sentenza impugnata non ha aderito al principio sopra indicato posto che, come osservato dal Procuratore generale, il fatto che il venditore fosse stato contattato telefonicamente e fornito le coordinate per il versamento del denaro non comporta certo che lo stesso avesse disvelato la propria reale identità, posto che non viene spiegato a chi fosse intestato il numero di telefono fornito all'acquirente e che le suddette coordinate dovevano essere necessariamente evidenziate per ottenere il pagamento del prezzo della merce promessa in vendita, che l'acquirente non aveva mai potuto visionare visto che si trattava, appunto, di una vendita *on line*.

Pertanto, poiché sussisteva l'aggravante della minorata difesa, il reato era perseguibile d'ufficio.

In relazione poi alla recidiva, deve essere ribadito quanto affermato nella sentenza di questa Corte n. 11147/2021, il cui passaggio motivazionale si riporta di seguito: "Le Sezioni unite di questa Corte hanno avuto modo di evidenziare nel corso degli anni che la recidiva, al pari di altri elementi la cui natura circostanziale non è posta in discussione, «esplica un'efficacia extraeditale», permettendo di fissare la sanzione finale oltre i limiti propri della comminatoria editale, e, al contempo, «assolve alla funzione di commisurazione della pena», adeguando la sanzione al fatto, considerato sia nel suo obiettivo disvalore, sia nella relazione qualificata con il suo autore (Sez. U, n. 35738 del 27/05/2010, Calibè; Sez. U, n. 20798 del 24/02/2011, Indelicato; Sez. U, n. 5859 del 27/10/2011, dep. 2012, Marcianò, Sez. U, n. 31669 del 23/06/2016, Filosofi, Sez. U, n. 20808 del 25/10/2018, dep. 2019, Schettino; Sez. U n. 3585 del 24/09/2020 dep. 2021, Pg Li Trenta rv. 280262).

La recidiva è quindi una circostanza pertinente al reato «che richiede un accertamento, nel caso concreto, della relazione qualificata tra lo status e il fatto che deve risultare sintomatico, in relazione alla tipologia dei reati pregressi e all'epoca della loro consumazione, sia sul piano della colpevolezza che su quello della pericolosità sociale». E' stato, pertanto, definitivamente superato l'orientamento interpretativo espresso dalle Sezioni Unite nella sentenza n. 3152 del 31 gennaio 1987, Paolini che, pronunziandosi in tema di procedibilità d'ufficio del delitto di truffa, avevano qualificato la recidiva come circostanza aggravante sui generis, osservando che la stessa connota il soggetto, ma resta del tutto estranea alla fattispecie, comunque circostanziata, del reato, e «non produce alcun effetto sulla quantità del fatto-reato», assumendo rilevanza «solo quando sia presa in considerazione la misura della pena». La recidiva è pertanto a tutti gli effetti una circostanza aggravante del reato, inerente alla persona del colpevole, che non differisce nei suoi meccanismi applicativi dalle ulteriori circostanze del reato, se non per quegli aspetti che risultano esplicitamente regolati in modo peculiare dal legislatore e la stessa, nella sua espressione "qualificata", è una circostanza aggravante ad effetto speciale (Sez. Un. Indelicato e Sez. Un. Li Trenta)... Sulla scorta di quanto indicato può quindi affermarsi che la sussistenza della recidiva, anche nella forma non qualificata, fino all'entrata in vigore del D.lvo n. 36 del 2018, rendeva il reato di truffa perseguibile d'ufficio. Dopo l'entrata in vigore di detto decreto la perseguibilità d'ufficio è rimasta qualora ricorrano circostanze aggravanti ad effetto speciale, categoria in cui deve essere ricompresa la recidiva qualificata (Sez. Un. Indelicato e Sez. Un. Li Trenta)."

Pertanto, poiché alla data della commissione del reato (14 febbraio 2018), lo stesso era procedibile d'ufficio, è errata la sentenza del Tribunale che ha ritenuto non doversi procedere nei confronti dell'imputato per remissione tacita di

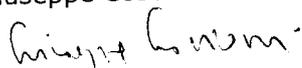
querela; la sentenza impugnata deve essere annullata con rinvio alla Corte di appello di Catanzaro per il giudizio.

**P.Q.M.**

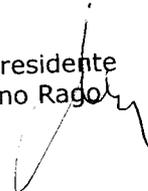
Annulla la sentenza impugnata con rinvio alla Corte di appello di Catanzaro per il giudizio.

Così deciso il 05/05/2022

Il consigliere estensore  
Giuseppe Coscioni



Il Presidente  
Geppino Rago



DEPOSITATO IN CANCELLERIA

IL 18 MAG. 2022



IL CANCELLIERE  
CANCELLIERE  
Claudia Pianelli

