



27132-23

REPUBBLICA ITALIANA

In nome del Popolo Italiano

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SECONDA SEZIONE PENALE

Composta da:

Sergio Beltrani

- Presidente -

Sent. n. 827 sez.

Andrea Pellegrino

CC - 9/5/2023

Massimo Perrotti

- Relatore -

R.G.N. 6194/2023

Francesco Florit

Sandra Recchione

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto nell'interesse di

(omissis)

nato a |

(omissis)

avverso la ordinanza in data 2/11/2022 del Tribunale di Catanzaro, in funzione di giudice del riesame, ex art. 309, comma 7, cod. proc. pen.,

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal consigliere Massimo Perrotti;

lette le conclusioni scritte trasmesse dal Pubblico ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale dott. Giulio Romano, che ha chiesto il rigetto del ricorso;

lette le conclusioni scritte trasmesse a mezzo p.e.c. dal difensore del ricorrente, avv. A (omissis) che ha insistito per l'annullamento della ordinanza impugnata.

RITENUTO IN FATTO

1. Con ordinanza emessa a seguito della udienza camerale del 2 novembre 2022 -motivazioni depositate il successivo 11 novembre- il Tribunale di Catanzaro, adito ex art. 309 cod. proc. pen., ha confermato l'ordinanza emessa dal Giudice per le indagini preliminari del Tribunale in sede, che aveva applicato al ricorrente la misura cautelare coercitiva degli arresti domiciliari, in relazione ad ipotesi di reato di truffa aggravata, sia dall'aver provocato un danno patrimoniale di rilevante entità (art. 61, primo comma, n. 7, cod. pen.), che ai sensi del comma secondo, n. 2 *bis* del codice sostanziale, in quanto il fatto sarebbe stato commesso in presenza della circostanza aggravante descritta all'art. 61, primo comma, n. 5, cod. pen., avendo l'agente profittato delle condizioni di minorata difesa della vittima, causate dallo strumento informatico attraverso il quale si sono manifestati gli artifici usati al fine di raggirare il disponente, facendolo cadere in errore essenziale sulle qualità dell'offerta. La misura a coercizione detentiva, domestica, era disposta e confermata sulla base del positivo scrutinio della gravità indiziaria per l'ipotesi contestata e per la ritenuta sussistenza delle esigenze cautelari, di cui alla lettera c) dell'art. 274, comma 1, cod. proc. pen., consistenti nel pericolo di reiterazione di reati omogenei, scrutinato sulla base delle modalità articolate dei fatti e della personalità dell'agente, non nuovo, per quanto rappresentato dalle pendenze giudiziarie, a simili iniziative.

2. Ricorre tempestivamente per cassazione avverso la predetta ordinanza l'indagato, a ministero del difensore di fiducia, deducendo le argomentazioni di seguito riportate, nei limiti di quanto disposto dall'art. 173, comma 1, disp. att. cod. proc. pen.:

2.1. Violazione e falsa applicazione della legge penale (art. 640, comma secondo, n. 2 *bis*, cod. pen.), vizio di motivazione per mancanza, non ricorrendo la contestata aggravante ad effetto speciale (comma secondo, n. 2 *bis*, dell'art. 640 cod. pen.) che rende il reato contestato "titolato" a reggere la cautela, di natura coercitiva, a carattere detentivo. La vicenda contrattuale di carattere penalmente illecito è sortita dall'offerta proposta su piattaforma informativa accessibile alla collettività degli interessati, ma si è poi sviluppata, argomenta la difesa del ricorrente, attraverso strumenti di contatto diretti tra contraenti, ossia messaggi personali (c.d. punto-punto o "end to end") e conversazioni telefoniche; il che pone il rapporto realizzatosi tra i contraenti fuori dalla presunzione di minorata difesa rappresentata dal canale digitale e telematico di offerta al pubblico, che preclude il rapporto personale e diretto tra parti contraenti.

2.2. Il medesimo vizio è denunziato in ordine alla seconda aggravante contestata, non potendo ritenersi rilevante il danno patrimoniale provocato con la condotta

fraudolenta; né potendo, per vero, farsi ricorso al valore della prestazione per calcolare il danno da reato, che si sostanzia viceversa nel danno da accordo, non voluto dal *deceptus*, che si è determinato a tanto solo per effetto del raggirio causato dall'altrui artificio.

2.3. La difesa del ricorrente, con le conclusioni scritte da ultimo trasmesse in data 8 maggio 2023, ha replicato alle conclusioni del Pubblico ministero, argomentando nuovamente in ordine alla fondatezza dei motivi di ricorso, sulla base del formante giurisprudenziale elaborato negli ultimi cinque anni da questa stessa sezione della Corte.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il primo motivo di ricorso è ammissibile e fondato; il secondo resta assorbito.

1.1. Nel solco segnato dalla linea esegetica tracciata da questa Corte (Sez. 3, n. 20891 del 18/6/2020, Rv. 279508), deve ritenersi ammissibile il ricorso per cassazione proposto contro un provvedimento cautelare, personale, coercitivo e detentivo, ancorché non rivolto a contestare la sussistenza del quadro indiziario o delle esigenze cautelari, quanto piuttosto la configurabilità di determinate circostanze aggravanti, quando dall'esistenza o meno di tali circostanze dipende, come nella fattispecie, la legittimità della disposta misura, non costituendo il reato di truffa semplice o altrimenti aggravata dalle circostanze comuni, titolo cautelare personale, coercitivo e detentivo.

1.2. La difesa del ricorrente si duole, con ragione, della non corretta applicazione della disposizione normativa contenuta nel comma secondo, n. 2 bis, dell'art. 640 del codice penale, dovendo, al fine di stimare sussistente la circostanza aggravante della minorata difesa "di contesto", aversi riguardo al concreto svolgimento dei fatti, che si sono sviluppati anche attraverso contatti telefonici (conversazioni e messaggi) diretti tra contraenti, in quanto la piattaforma informatica, universalmente accessibile, ha costituito solo l'occasione per l'avvicinamento delle parti, che poi hanno proseguito nel rapporto precontrattuale attraverso strumenti di comunicazione diretta (c.d. punto-punto).

Ben vero, la giurisprudenza di questa Corte ha ripetutamente affermato 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 "on-line", poiché, in tal caso, la distanza tra il luogo ove si trova il *deceptus*, che di norma paga in anticipo il prezzo del bene venduto, e quello in cui si trova l'agente, determina una posizione contrattuale di maggior favore per 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 (Sez. 6, n. 17937 del 22/3/2017, Rv. 269893; Sez. 2, n. 43706 del 29/9/2016, Rv. 268450; più recentemente, Sez. 2, n. 2585 del 28/10/2022, dep. 2023, n.m.). Tuttavia, tale condivisa giurisprudenza identifica le condizioni della minorata difesa nella "costante" distanza tra alienante ed acquirente nel corso della trattativa, che si dipana interamente su piattaforma digitale: tale modalità di contrattazione pone obiettivamente l'acquirente in una situazione di sfavore, in quanto questi è costretto ad affidarsi alle immagini, che non consentono una verifica della qualità del prodotto; a ciò si aggiunge che la trattativa telematica consente di vendere ed acquistare (anche) sotto mentite spoglie, rendendo complessa l'identificazione del contraente e ostacolando certamente il controllo sulle caratteristiche qualitative del prodotto offerto, oltre che l'affidabilità dell'alienante.

Si è dunque affermato (Sez. 2, n. 7819 del 2/12/2021, dep. 2022) che: "ai fini dell'integrazione della circostanza aggravante della c.d. minorata difesa, l'interprete deve rifuggire dalla prospettiva anche implicita della valorizzazione di presunzioni assolute, e non può limitarsi a richiamare il dato astratto della commissione del reato in tempo di notte, ovvero on fine, dovendo considerare lo specifico contesto spazio-temporale in cui si sono verificate le vicende storico-fattuali oggetto d'imputazione, sì da enucleare, in concreto, l'effettivo ostacolo alla pubblica e privata difesa che sia, in ipotesi, derivato dalla commissione del reato nella circostanza in concreto valorizzata (in questo caso, di luogo "virtuale"), nonché l'approfittamento di essa da parte del soggetto agente".

L'attività processuale o procedimentale è quindi chiamata a verificare (giur. appena sopra cit.):

- a) l'esistenza di una circostanza di tempo, di luogo o di persona in astratto idonea ad ingenerare una situazione di "ostacolo alla pubblica o privata difesa";
- b) la produzione in concreto dell'effetto di "ostacolo alla pubblica o privata difesa" che ne sia effettivamente derivato;
- c) il fatto che l'agente ne abbia concretamente "profittato" (avendone, quindi, consapevolezza).

Occorre pertanto "individuare ed indicare in motivazione tutte quelle ragioni che consentano di ritenere che in una determinata situazione si sia in concreto realizzata una diminuita capacità di difesa sia pubblica che privata" (Sez. 5, n. 8819 del 2/2/2010, Rv. 246160) ed, in particolare, che la commissione del reato on line abbia in concreto agevolato il soggetto agente nell'esecuzione del reato stesso, ostacolando (pur senza annullarle del tutto) le possibilità di difesa pubblica o privata.

La puntuale concretezza della disamina delle circostanze di fatto idonee a determinare sperequazione cognitiva nella fase precontrattuale e la verifica ex

post che tale effetto sia sortito da una tale sperequata condizione impongono, insieme, di concludere che quando, come nel caso in esame, la trattativa prenda avvio dall'ostensione di un bene su una piattaforma telematica, ma poi si sviluppi attraverso contatti telefonici o messaggi istantanei, ovvero incontri in presenza, non può dirsi che uno dei contraenti versi necessariamente in una condizione di particolare vulnerabilità; costoro, invero, risultano esposti a ordinarie azioni fraudolente, non necessariamente agevolate dalla condizione sfavorevole in cui è posta la vittima di truffe contrattuali, che si consumano attraverso trattative svolte interamente "a distanza", su piattaforma telematica digitale (nei termini, Sez. 2, n. 28070 del 8/4/2021, Rv. 281800; Sez. 2, n. 1085 del 14/10/2020, Rv. 280515; Sez. 2, n. 40045 del 17/7/2018, Rv. 273900).

1.3. Il Tribunale onerato del rinvio, fuori dal ricorso a meccanismi presuntivi di semplificazione dimostrativa, dovrà pertanto valutare se le concrete condizioni di contesto nelle quali le trattative si sono dipanate abbiano favorito una sperequazione tra le parti rivelatasi essenziale, della quale l'alienante abbia consapevolmente tratto profitto, argomentando specificamente il proprio convincimento sul punto.

2. Quanto al secondo motivo, speso in tema di censurata valutazione di sussistenza della aggravante costituita dal fatto di aver provocato alla vittima un danno patrimoniale rilevante (art. 61, primo comma, n. 7, cod. pen.), esso resta assorbito dalla rilevanza decisiva della fondatezza del primo.

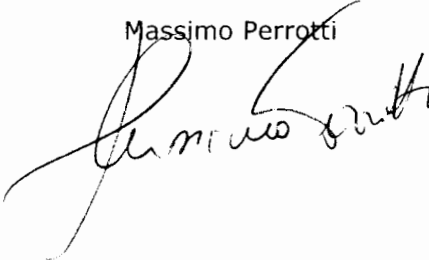
P.Q.M.

Annulla l'ordinanza impugnata e rinvia per nuovo giudizio al Tribunale di Catanzaro, competente ai sensi dell'art. 309, comma 7, cod. proc. pen.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 9 maggio 2023.

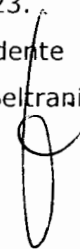
Il Consigliere estensore

Massimo Perrotti



Il Presidente

Sergio Beltrani



**DEPOSITATO IN CANCELLARIA
SECONDA SEZIONE PENALE
22 GIU. 2023**

IL

IL FUNZIONARIO CANCELLERIA

Claudia Pianelli

