

Truffa a mezzo internet ed aggravante della minorata difesa

Internet frauds and the circumstance of minor defense

Marco Grotto

Abstract [It]: La nota dà conto dell'orientamento giurisprudenziale, che va oramai consolidandosi, in virtù del quale nel caso di truffa a mezzo internet viene ritenuta sussistente l'aggravante della minorata difesa, con conseguente mutamento del regime di procedibilità del reato.

Abstract [En]: *The note concern the jurisprudence according to which, in cases of fraud committed via the internet, is applicable the circumstance of minor defense. This statement has consequences on the possibility to start trials concerning this type of offense.*

Parole chiave: Diritto penale – truffa a mezzo internet – aggravante della minorata difesa.

Key words: *Criminal law – internet fraud – circumstance of minor defense.*

Sommario: **1.** Il contesto di riferimento. – **2.** Il principio di diritto affermato dalla sentenza n. 32825/2024. – **3.** *Ratio* dell'aggravante della minorata difesa e truffe *on line*. – **4.** Conclusione.

1. Il contesto di riferimento.

Il rapporto tra tecnologia e patrimonio è sempre risultato ricco di spunti. Basti pensare, a titolo esemplificativo, alle evoluzioni che ha conosciuto il diritto d'autore¹ oppure all'ampio dibattito che si è sviluppato intorno alle “monete virtuali” ed alla loro rilevanza ai fini della materia penale².

¹ Per un quadro d'insieme, vd. F. POSTERARO, *Il copyright al tempo dell'IA generativa*, in *Media Laws*, 2023, 2, 11 ss.

² Tra i molti contributi, vd. M. ANTINUCCI – D. SCAMPOLI, *Il sequestro e la confisca di bitoin*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2024, 8, 1083 ss; C. BERNASCONI, *L'inafferrabile fisionomia del cyberlaundering*, in *Discrimen*, 17 gennaio 2024; G. SICIGNANO,

Dal punto di vista del diritto punitivo, fin dalla l. 23 dicembre 1993, n. 547³, il patrimonio ha goduto di un'ampia tutela: la frode informatica rappresentava il primo illecito della “lista minima” proposta dal Consiglio d'Europa nel 1989 ed ha comunque continuato a mantenere una sua importanza anche nel testo della Convenzione *Cybercrime*⁴.

Tale reato si iscriveva peraltro in un quadro più ampio⁵, in cui il bene giuridico del patrimonio veniva ad assumere rilevanza, vuoi in funzione della collocazione sistematica delle fattispecie incriminatrici (è il caso del danneggiamento informatico, originariamente disciplinato con norma *ad hoc* inserita nel capo dedicato ai delitti contro il patrimonio mediante violenza ed in contiguità con il danneggiamento “tradizionale”⁶), vuoi in termini di elemento soggettivo (è il caso della frode del certificatore di firme elettroniche⁷, sistematicamente collocata nell'ambito dei reati contro il patrimonio mediante frode, oppure del reato di sostituzione di persona⁸, che nel corso del tempo è stato “recuperato” per fronteggiare le condotte di *phishing* e che pure contempla un dolo specifico di natura patrimonialistica)⁹.

Bitcoin e riciclaggio, Torino, 2019; ID., *231 e criptovalute. La responsabilità da reato dell'ente nel riciclaggio mediante monete virtuali*, Pisa, 2021; ID., *L'utilizzo di moneta virtuale a scopo di (auto)riciclaggio*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2022, 8, 1096 ss. Anche la giurisprudenza recente si è dovuta occupare di criptovalute con sempre maggior frequenza: Cass., Sez. II, 26 ottobre 2022, n. 44378; Cass., Sez. II, 7 luglio 2022, n. 27024; Cass., Sez. II, 7 luglio 2022-, n. 27023, in *Cassazione penale*, 2023, 149 ss con nota di C. RIZZO, *Il faro della Suprema Corte nelle nebbie penalistiche dell'operatività criptoalutaria*; Cass., Sez. V, 20 maggio 2022, n. 36027; Cass., Sez. II, 17 settembre 2020, n. 26807.

³ La L. n. 547/1993, “Modificazioni ed integrazioni alle norme del codice penale e del codice di procedura penale in tema di criminalità informatica”, è il primo atto normativo organico con cui il diritto interno si è confrontato con la criminalità informatica.

⁴ Il riferimento è all'art. 8 della Convenzione internazionale di Budapest del 23.11.2001 sulla criminalità informatica. La Convenzione è stata ratificata ed eseguita dall'Italia con la L. n. 48/2008.

⁵ Per uno sguardo d'insieme, vd. L. SCOPINARO, *Internet e reati contro il patrimonio*, Torino, 2007.

⁶ La l. n. 547/1993 ha introdotto la fattispecie di danneggiamento informatico all'art. 635-*bis* c.p. Successivamente la l. 18 marzo 2008, n. 48 ha distinto il danneggiamento informatico sui dati da quello sui sistemi ed ulteriormente tra uso privato e pubblico degli uni e degli altri. Si vedano ora gli artt. 635-*bis*, 635-*ter*, 635-*quater* e 635-*quinquies* c.p.

⁷ Art. 640-*quinquies* c.p. Sulla dilatazione interpretativa del dolo di “ingiusto profitto”, che colora di patrimonialità pure tale illecito, vd. G. AMARELLI, *Le sezioni unite dilatano il dolo specifico nel delitto di furto: un caso di cripto-analogia “in malam partem” con effetti irragionevoli?*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2024, 1, 179 ss; G. FLORA, *“Mi parli del dolo specifico nei delitti contro il patrimonio”. La risposta (sbagliata?) delle Sezioni Unite*, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Econ.*, 2023, 3-4, 611 ss; E. MEZZETTI, *Sul fine di profitto nel delitto di furto*, in *Giur. It.*, 2024, 4, 907 ss, tutti a commento di Cass., Sez. Un., 25 maggio 2023-12 ottobre 2023, n. 41570, secondo la cui massima ufficiale «*nel delitto di furto, il fine di profitto che integra il dolo specifico del reato va inteso come qualunque vantaggio anche di natura non patrimoniale perseguito dall'autore*»).

⁸ Art. 494 c.p.

⁹ L'uso del tempo verbale al passato è imposto dal fatto che, nel corso del tempo, si è andato consolidando l'orientamento secondo cui i reati di danneggiamento informatico sono posti a tutela di un bene giuridico “nuovo”, qual è quello della integrità dei sistemi informatici (cfr. I. SALVADORI, *Il “microsistema” normativo concernente i danneggiamenti informatici. Un bilancio molto poco esaltante*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2012, 1, 204), mentre la frode del certificatore, al di là della collocazione sistematica all'art. 640-*quinquies* c.p., è un reato contro la fede pubblica, inscrivibile nella sottocategoria delle falsità personali, alla pari delle corrispondenti falsità “generiche” e “qualificate” previste dagli artt. 494 e 495-*bis* c.p. (in argomento, volendo M. GROTTI, *Reati informatici e convenzione “Cybercrime”. Oltre la truffa e la frode informatica: la “frode del certificatore”*, in *Diritto dell'Informazione e dell'Informatica*, 2009, 1, 139).

Non stupisce dunque che alla giurisprudenza siano state sottoposte molte tematiche relative alla tutela del patrimonio, tra le quali molte riguardanti la configurabilità delle fattispecie di truffa o frode informatica e le differenze tra l'una e l'altra. Peraltro, pur dopo qualche incertezza applicativa, appare oramai consolidata l'interpretazione in punto di distinzione tra i due delitti. Il primo si configura quando il mezzo informatico costituisce null'altro che una diversa modalità di attuare l'artificio o il raggirio¹⁰. Il secondo, invece, presuppone che l'autore dell'illecito intervenga sul funzionamento del sistema informatico, manipolandone in sostanza l'*output*, oppure utilizzi il sistema informatico così come esso è stato impostato dai suoi programmatori ma "senza diritto", ovvero ricorrendo a credenziali di accesso non nella sua legittima disponibilità¹¹.

2. Il principio di diritto affermato dalla sentenza n. 32825/2024.

Nella sentenza che si annota la Corte di cassazione si occupa di una vicenda che, a quanto è dato comprendere dalla motivazione, ha un inquadramento piuttosto semplice in punto di diritto: l'imputato ha proposto in vendita a mezzo internet un bene di cui non aveva la effettiva disponibilità; di qui la configurabilità del reato di truffa.

Quel che invece assume interesse è l'affermazione secondo cui si configura l'aggravante della minorata difesa di cui all'art. 61, n. 5 c.p. in ragione del mezzo telematico utilizzato.

In coerenza con altri precedenti di legittimità¹², la Corte afferma che la lontananza fisica tra l'offerente il bene e il potenziale acquirente, nonché il fatto che tanto l'uno quanto l'altro siano "schermati" dal mezzo tecnologico rappresenterebbero "circostanze di luogo" che rendono più insidiosa la condotta delittuosa, che, dunque, sarebbe meritevole di un trattamento sanzionatorio più severo.

¹⁰ Peraltro, è noto come la nozione di "artifici" e "raggiri" sia quanto mai dibattuta in dottrina (per esempio, vd. il recente contributo di G.P. DEMURO, *La qualificazione del silenzio nella truffa*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2024, 4. 489 ss, a commento di Cass., Sez. II, 3 ottobre 2023, n. 46209) e risolta dalla giurisprudenza nel senso che "artifici e raggiri sono tutto ciò che inducono in errore".

¹¹ Traccia questa chiara differenza da ultimo Cass., Sez. II, 19 dicembre 2023-19 gennaio 2024, n. 2346. In aggiunta Cass., Sez. II, 13 marzo 2024, n. 13559 e Cass., Sez. II, 20 settembre 2022, n. 40862 hanno precisato che la frode informatica consistente nell'intervento senza diritto per mezzo delle credenziali altrui integra l'aggravante di cui al comma 3 dell'art. 640-ter c.p. in quanto la nozione di "identità digitale" non presuppone una speciale procedura di validazione, ma trova applicazione anche nel caso di utilizzo di credenziali di accesso a sistemi informatici gestiti da privati. Per un quadro d'insieme, vd. E. RECCIA, *La tipicità delle più recenti tipologie di frodi informatiche: necessità di un ripensamento? Un focus sull'attività bancaria*, in www.archiviopenale.it, 1 febbraio 2022.

¹² Cass., Sez. II, 8 aprile 2021, n. 28070; Cass., Sez. VI, 22 marzo 2017, n. 179371; Cass., Sez. II, 29 settembre 2016, n. 43706.

In altre parole, a differenza delle ipotesi in cui vi sia un contatto “fisico” tra le persone, tale per cui chi compra può realmente prendere visione della merce offerta da chi vende o comunque può porre a questi tutte le domande ritenute opportune, nel caso della trattativa svolta *on line* la vittima verrebbe a trovarsi in una situazione di svantaggio perché non avrebbe queste possibilità.

La conseguenza di immediata declinazione pratica è che, così configurata, la truffa diventa aggravata ai sensi del comma 2 dell’art. 640 c.p., che appunto fa rinvio all’art. 61, n. 5 c.p., con conseguente sua punibilità d’ufficio anziché a querela, com’è per l’ipotesi base (art. 640, comma 3, c.p.).

Anche nel caso sottoposto al vaglio di legittimità tale aspetto assume una rilevanza centrale, considerato che i motivi di ricorso spesi dall’imputato sono tutti attinenti alla regolarità o meno della querela. Profili che, tuttavia, risultano assorbiti dal rilievo che, stante la menzionata aggravante (peraltro – a quanto si legge – contestata solo in fatto), “scatta” la perseguibilità d’ufficio.

3. Ratio dell’aggravante della minorata difesa e truffe *on line*.

La *ratio* dell’aggravante della minorata difesa consiste nel fatto che le circostanze di tempo, di luogo o di persona, di cui l’agente abbia approfittato, si sono tradotte, nel caso concreto, in una particolare situazione di vulnerabilità del soggetto passivo del reato, non essendo per converso sufficiente l’idoneità astratta delle già menzionate condizioni a favorire la commissione dello stesso¹³.

In coerenza con tale indicazione la giurisprudenza di legittimità, pur con varietà di affermazioni, ha, per esempio, escluso che l’aggravante sussista *in re ipsa* per il sol fatto che la persona offesa abbia un’età avanzata¹⁴ o abbia una ridotta capacità negoziale¹⁵, ovvero per il semplice fatto che il reato sia commesso di notte¹⁶.

Anche con riguardo alle truffe *on line* si è avuto modo di affermare che è configurabile l’aggravante della minorata difesa solo quando l’autore, consapevolmente e in concreto, abbia tratto specifici vantaggi dall’utilizzazione dello strumento della rete, sicché, per esempio, è stata esclusa l’aggravante in relazione alla vendita di un’autovettura attraverso un portale dedicato in un caso in

¹³ In questi termini, pressoché letterali, Cass., Sez. Un., 15 luglio 2021, n. 40275.

¹⁴ Cass., Sez. II, 22 ottobre 2019, n. 47186.

¹⁵ Cass., Sez. II, 29 aprile 2021, n. 18656.

¹⁶ Cass., Sez. V, 14 gennaio 2021, n. 12051. *Contra* Cass., Sez. V, 18 giugno 2019, n. 40035.

cui le modalità telematiche della vendita non avevano avvantaggiato l'imputato, atteso che lo stesso aveva fornito la propria reale identità ed il bene era esistente e visionabile in un salone (pur appositamente allestito per la perpetrazione delle truffe)¹⁷.

In altre parole, si è affermato che per la verifica della condizione di “minorata difesa” della vittima, che è circostanza di natura oggettiva¹⁸, vanno valorizzate le condizioni personali e ambientali che concretamente facilitino l'azione criminale; che rendano effettiva la signoria o il controllo dell'agente sulla vittima; che agevolino il depotenziamento se non l'annullamento delle capacità di reazione di quest'ultima.

È, allora, auspicabile che anche con riguardo al reato di truffa commessa *on line* venga ribadito che il riconoscimento dell'aggravante prevista dall'art. 61, n. 5 c.p. può conseguire solo ad una effettiva verifica della concreta situazione di inferiorità della persona offesa.

La soluzione opposta, nel senso, dunque, della presunzione della sussistenza dell'aggravante tutte le volte in cui il mezzo per perpetrare la truffa sia quello telematico, si esporrebbe, infatti, ad alcuni rilievi critici. Primo, presumere una maggior pericolosità del commercio *on line* rispetto a quello tradizionale sarebbe un'affermazione che non tiene conto dell'utilità dell'evoluzione tecnologica¹⁹; degli sforzi compiuti dalle piattaforme di *e-commerce* per garantire l'affidabilità degli acquisti e del principio giuridico secondo cui il mezzo informatico non è né migliore né peggiore rispetto a quello tradizionale²⁰. Secondo, si tratterebbe di una presunzione *contra reum*, come tale priva di legittimità all'interno del nostro ordinamento²¹.

¹⁷ Cass., Sez. II, 8 aprile 2021, n. 28070.

¹⁸ Cass., Sez. I, 11 luglio 2019, n. 39349; Cass., Sez. I, 6 giugno 2019, n. 39560.

¹⁹ In accordo con il primo considerando della Direttiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio dell'8 giugno 2000, c.d. “Direttiva sul commercio elettronico”, «*lo sviluppo dei servizi della società dell'informazione nello spazio senza frontiere interne è uno strumento essenziale per eliminare le barriere che dividono i popoli europei*».

²⁰ Tale principio ha trovato diverse affermazioni normative, sia a livello comunitario (per esempio nell'art. 6, comma 7, lett. e) del Regolamento UE n. 283/2014 del Parlamento Europeo e del Consiglio dell'11.3.2014 e nel secondo considerando del Regolamento UE 2015/2120 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 25.11.2015) sia a livello di diritto interno (da ultimo nell'art. 19, comma 1, del d.lgs. 13 gennaio 2003, n. 36).

²¹ Forme più o meno espresse di presunzioni sfavorevoli all'imputato sono state reiteratamente dichiarate illegittime dalla Corte Costituzionale. Solo nell'ultimo triennio: sent. n. 201 del 9 novembre 2023 in materia di esclusione della prevalenza dell'attenuante della collaborazione per chi si dissocia dalle organizzazioni dedite al traffico di sostanze stupefacenti rispetto all'aggravante della recidiva; sent. n. 188 del 12 ottobre 2023 in materia di divieto di prevalenza delle attenuanti del reato di autoriciclaggio nel caso di delitto presupposto di minore gravità rispetto all'aggravante della recidiva reiterata; sent. n. 141 dell'11 luglio 2023 nel caso di divieto di prevalenza della circostanza attenuante della particolare tenuità del danno patrimoniale sulla recidiva reiterata; sent. n. 94 del 12 maggio 2023 con riferimento al divieto per il giudice di ritenere prevalenti le circostanze attenuanti sulla recidiva reiterata nei casi di delitti puniti con l'ergastolo; sent. n. 143 dell'8 luglio 2021 con riguardo al divieto di prevalenza dell'attenuante del fatto di lieve entità sulla recidiva nel caso di sequestro di persona a scopo di estorsione.

4. Conclusione.

In conclusione riteniamo che vada ribadito il principio, pure affermato in giurisprudenza, secondo il quale «*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*»²² e che vada invece evitata una deriva in termini di affermazione della sussistenza dell'aggravante *ex se* tutte le volte in cui la truffa venga commessa con mezzi telematici.

Il riconoscimento della minorata difesa ha l'effetto pratico assai rilevante di rendere il reato punibile d'ufficio (art. 640, comma 3, c.p.) e, quindi, di esonerare il giudice da tutti quei problemi – che si sono posti anche nel caso deciso con la sentenza in commento – che attengono alla regolare proposizione della querela; ai tempi e alle forme prescritte dall'ordinamento per la sua formalizzazione; all'identificazione del soggetto legittimato al compimento di tale atto²³.

L'esigenza, comprensibile, di risolvere tali questioni, assai impattanti sul processo, non deve trasformarsi in un automatico riconoscimento dell'aggravante, che, in quanto *contra reum* e in assenza di una concreta possibilità di prova contraria²⁴, sarebbe inevitabilmente illegittimo.

²² È la massima ufficiale di Cass., Sez. II, 17 luglio 2018, n. 40045.

²³ Il tema della identificazione del soggetto legittimato alla proposizione della querela si è posto, oltre che nel caso commentato, per esempio anche in Cass., Sez. II, 28 aprile 2023, n. 27061.

²⁴ In disparte dal tema della inversione dell'onere della prova (art. 187 c.p.p.), è difficile che l'imputato riesca a dimostrare che la "sua" vittima di truffa *on line* non era in una situazione di particolare debolezza.