

Penale Sent. Sez. 2 Num. 18252 Anno 2022

Presidente: RAGO GEPPINO

Relatore: NICASTRO GIUSEPPE

Data Udiienza: 13/04/2022

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

PROCURATORE GENERALE PRESSO LA CORTE D'APPELLO DI CATANZARO

nel procedimento a carico di:

CARINO RENZO, nato a Cosenza il 03/09/1994

avverso la sentenza del 01/10/2021 del Tribunale di Cosenza

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal Consigliere **GIUSEPPE NICASTRO**;

lette le conclusioni del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale **DOMENICO SECCIA**, che ha concluso chiedendo l'annullamento della sentenza impugnata con rinvio al giudice competente per l'appello.

RITENUTO IN FATTO

1. Con sentenza del 01/10/2021, il Tribunale di Cosenza, in composizione monocratica, previa esclusione dell'aggravante di cui all'art. 61, n. 5), cod. pen., dichiarava non doversi procedere nei confronti di Renzo Carino per il reato a lui ascritto di cui all'art. 640 cod. pen. per intervenuta estinzione dello stesso per remissione (accettata) della querela.

Al Carino era stato contestato il reato, commesso in Cosenza il 17 maggio 2018, di cui all'art. 640, commi 1 e 2, n. 2-*bis*), cod. pen., perché, dopo avere messo in vendita sul marketplace di Facebook.com dei «cerchi Audi A3 taglio diamante da 18 con pneumatici Continental 225-40-R-18», con artifici e raggiri –

consistiti: nel concludere con Macovei Gabi Laurentiu la vendita dei suddetti beni al prezzo di € 400,00; nel farsi corrispondere il prezzo concordato mediante bonifico sul proprio IBAN collegato a una carta poste-pay a lui intestata; nel rassicurare subdolamente l'acquirente sulla prossima spedizione dei beni da lui acquistati; nel rendersi invece inadempiente alla consegna dei beni alienati, negandosi in fine ai contatti e alle chiamate telefoniche della persona offesa - inducendo così in errore Macovei Gabi Laurentiu sulla correttezza ed effettività della compravendita, si procurava un ingiusto profitto di € 400,00, con corrispondente danno per l'acquirente, che non riceveva né i beni acquistati né la restituzione del denaro. Al Cerino erano anche contestate: a) l'aggravante di avere profittato di circostanze di tempo e di luogo tali da ostacolare la privata difesa, circostanze costituite dalla distanza tra la persona offesa, residente in Canzano (TE), e il reo (residente in Cosenza), tale da impedire un efficace controllo da parte dell'acquirente in ordine all'effettiva disponibilità della merce offerta in vendita dall'offerente, nonché tale da consentire al reo di interrompere l'interlocuzione con la persona offesa dopo avere conseguito il corrispettivo della vendita; b) la recidiva infraquinquennale.

2. Avverso tale sentenza del Tribunale di Cosenza, ha proposto ricorso per cassazione il Procuratore generale presso la Corte d'appello di Catanzaro, affidato a due motivi.

2.1 Con il primo motivo, il ricorrente deduce l'inosservanza ed erronea applicazione dell'art. 640, comma 2, n. 2-bis), cod. pen., in relazione all'art. 61, n. 5), dello stesso codice, per avere il Tribunale di Cosenza erroneamente escluso che, nella fattispecie di causa, ricorresse l'aggravante della cosiddetta "minorata difesa", di cui all'art. 61, n. 5), cod. pen., la quale, a norma del terzo comma dell'art. 640 cod. pen., comporta che, per il reato di truffa, si debba procedere d'ufficio.

2.2. Con il secondo motivo, il ricorrente deduce l'inosservanza ed erronea applicazione degli artt. 640, comma 3, e 649-bis cod. pen., per avere il Tribunale di Cosenza dichiarato non doversi procedere nei confronti del Carino per il reato di cui all'art. 640 cod. pen. per essere tale reato estinto per remissione della querela senza considerare che, allo stesso Carino, era stata contestata l'aggravante a effetto speciale della recidiva infraquinquennale.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Preliminarmente, si deve rilevare che il reato contestato al Carino fu commesso (in Cosenza) il 17 maggio 2018 e, quindi, dopo l'entrata in vigore, il 9

maggio 2018, del d.lgs. 10 aprile 2018, n. 36, che ha modificato il terzo comma dell'art. 640 cod. pen. (art. 8) e ha inserito l'art. 649-*bis* cod. pen (art. 11).

Ai sensi del terzo comma dell'art. 640 cod. pen., come modificato dall'art. 8 del d.lgs. n. 36 del 2018, il delitto di truffa è procedibile d'ufficio nel caso in cui, tra l'altro, ricorra la circostanza, prevista dal precedente secondo comma dello stesso art. 640, di cui all'art. 61, n. 5), cod. pen. (cosiddetta "minorata difesa"). Tale regime di procedibilità d'ufficio della truffa aggravata dalla cosiddetta "minorata difesa" non è, peraltro, stato modificato dal d.lgs. n. 36 del 2018.

Ai sensi dell'art. 649-*bis* cod. pen., il delitto di truffa è procedibile d'ufficio anche «qualora ricorrano circostanze aggravanti ad effetto speciale».

2. Ciò rammentato, il primo motivo è fondato.

La giurisprudenza di legittimità ha più volte ribadito che sussiste l'aggravante della "minorata difesa" – con riferimento alle circostanze di luogo (fisico), 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 tale 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 forza e 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; vantaggi che non potrebbe sfruttare a suo favore, con altrettanta facilità, se la vendita avvenisse *de visu* (Sez. 6, n. 17937 del 22/03/2017, Cristaldi, Rv. 269893-01; Sez. 2, n. 43706 del 29/09/2016, Pastafiglia, Rv. 268450-01).

La distanza, connessa alle particolari modalità di vendita con l'utilizzo del sistema informatico o telematico, di cui l'agente consapevolmente approfitta e cui si aggiunge di norma l'utilizzo di clausole contrattuali che prevedono il pagamento anticipato del prezzo del bene venduto, configura l'aggravante in questione, che connota, in tali casi, la condotta dell'agente quale elemento ulteriore, peculiare e meramente eventuale rispetto agli artifici e raggiri tipici della truffa semplice; condotta con la quale l'agente pone in vendita, con le anzidette modalità, un prodotto del quale non dispone o non si vuole privare a prezzi convenienti per catturare l'attenzione e l'interesse dell'acquirente che consulta le vetrine virtuali.

Tale era la fattispecie di causa, nella quale il Carino ha approfittato della distanza tra il luogo in cui si trovava (Cosenza) e il luogo in cui si trovava l'acquirente (Canzano, in provincia di Teramo), la quale gli ha consentito di non fare sottoporre il prodotto messo in vendita ad alcun controllo preventivo e di sottrarsi agevolmente alle conseguenze della propria condotta, rendendosi

irrintracciabile dopo avere conseguito il pagamento del prezzo, interrompendo ogni interlocuzione con la persona offesa.

Rispetto a tale fattispecie di causa, non è invece pertinente il richiamo, fatto dal Tribunale di Cosenza, alla sentenza di questa Corte Sez. 2, n. 1085 del 14/10/2020, dep. 2021, Salamone, Rv. 280515-01, che ha escluso la sussistenza dell'aggravante in questione nel caso in cui, «a differenza delle trattative svolte interamente *on-line*, [...] non ricorr[a] la costante distanza tra venditore e acquirente idonea a porre quest'ultimo in una situazione di debolezza quanto alla verifica della qualità del prodotto e dell'identità del venditore». Nel caso di specie, infatti, ancorché il venditore avesse reso nota la sua identità, resta pur sempre il fatto che la distanza tra il Carino e la persona offesa ha consentito al primo, che ne ha approfittato, di non fare sottoporre il prodotto ad alcun controllo preventivo da parte della seconda, nonché di sottrarsi facilmente alle conseguenze della propria condotta rendendosi irrintracciabile dopo avere conseguito il pagamento del prezzo.

Pertanto, escludendo che, nella fattispecie di causa, ricorresse l'aggravante della cosiddetta "minorata difesa" – la quale, a norma del terzo comma dell'art. 640 cod. pen., comporta che, per il reato di truffa, si debba procedere d'ufficio – il Tribunale di Cosenza ha erroneamente applicato l'art. 61, n. 5), cod. pen.

3. Anche il secondo motivo è fondato.

Le Sezioni Unite di questa Corte (Sez. U, n. 3585 del 24/09/2020, dep. 2021, Li Trenta, Rv. 280262-01) hanno chiarito che il riferimento alle circostanze aggravanti a effetto speciale contenuto nell'art. 649-*bis* cod. pen., ai fini della procedibilità d'ufficio per i delitti menzionati nella stessa disposizione (tra i quali, l'art. 640 cod. pen.), comprende anche la recidiva qualificata – aggravata, pluriaggravata e reiterata – di cui all'art. 99, secondo, terzo e quarto comma, cod. pen. La Corte ha altresì precisato che la valutazione di equivalenza o di subvalenza della recidiva qualificata rispetto alle circostanze attenuanti, nell'ambito del giudizio di bilanciamento previsto dall'art. 69 cod. pen., non ne elide la sussistenza né gli effetti prodotti ai fini del regime di procedibilità, sicché non rende il reato perseguibile a querela di parte, ove questa sia prevista per l'ipotesi non circostanziata.

In motivazione, le Sezioni Unite hanno spiegato che: l'art. 649-*bis* cod. pen., ai fini della procedibilità d'ufficio, attribuisce specifico rilievo alle «circostanze aggravanti ad effetto speciale»; l'art. 12 disp. prel. cod. civ., nel dettare le principali regole di interpretazione, dispone che nell'applicare la legge «non si può ad essa attribuire altro senso che quello fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse, e dalla intenzione del legislatore»; costituisce, ormai, un vero e proprio diritto vivente l'affermazione che la recidiva

è una circostanza aggravante del reato, inerente alla persona del colpevole, che non differisce nei suoi meccanismi applicativi dalle ulteriori circostanze del reato e che la stessa, nella sua espressione "qualificata", è una circostanza aggravante a effetto speciale.

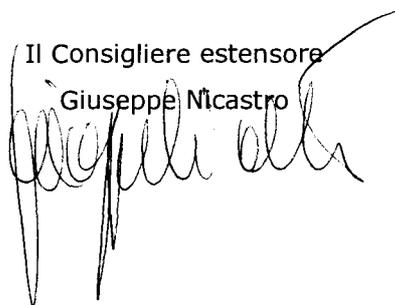
Dal detto principio, affermato dalla Sezioni Unite, consegue che, col dichiarare non doversi procedere nei confronti del Carino per il reato di cui all'art. 640 cod. pen. per essere tale reato estinto per remissione della querela senza considerare che, allo stesso Carino, era stata contestata la recidiva infraquinquennale di cui all'art. 99, secondo comma, n. 2), cod. pen. - che, qualora ritenuta sussistente, avrebbe determinato la procedibilità d'ufficio del reato, a norma dell'art. 649-bis cod. pen. - il Tribunale di Cosenza ha violato quest'ultimo articolo.

4. Per le ragioni esposte, la sentenza impugnata deve essere annullata, con la trasmissione degli atti, ai sensi dell'art. 569, comma 4, cod. proc. pen., alla Corte d'appello di Catanzaro per il giudizio.

P.Q.M.

Annulla la sentenza impugnata e dispone trasmettersi gli atti alla Corte d'appello di Catanzaro per il giudizio.

Così deciso il 13/04/2022.

Il Consigliere estensore
Giuseppe Nicastro


Il Presidente
Geppino Rago


DEPOSITATA