

Sostituzione di persona e web: le false recensioni online.

di *Fabrizio Malagnino*

Una norma, come quella di cui all'art. 494 c.p., scritta quasi cento anni or sono, va senz'altro maneggiata oggi con estrema cautela, per l'ovvia considerazione che una fattispecie pensata allorquando, forse, il telegrafo era più in voga del telefono, potrebbe comportare qualche problema applicativo nell'attuale era digitale.

Ed in proposito, balzano subito alla mente due opposte tensioni: da un lato, quella conservativa (della specie) propria del principio di tassatività e, dall'altro lato, quella conservativa (della norma) propria del criterio storico-evolutivo, che postula l'adeguamento della norma stessa all'evoluzione della società in cui essa è nata e destinata ad operare. Si pensi, quali rispettivi e contrapposti esempi, al deciso sbarramento giurisprudenziale rispetto all'applicazione analogica della previsione di cui all'art.57 c.p. (dettata per la stampa) a fenomeni diversi ma contigui alla stampa, quali le testate giornalistiche radiotelevisive¹ o *on-line*² e, sull'altro versante, all'inarrestabile ed inevitabile mutamento nel tempo del concetto di comune senso del pudore ai fini dell'integrazione delle fattispecie ad esso connesse.³

Dunque, occorre oggi verificare se ed in che misura la classica condotta sostitutiva di cui all'art.494 c.p. conservi intatto il proprio originario disvalore in un mondo, quale quello di *internet*, indubbiamente caratterizzato, per sua stessa natura, da forti connotazioni di anonimato e traslazione virtuale di persona.

Sul punto, occorre preliminarmente sgombrare il campo da eccessive enfatizzazioni (forse appartenenti più ad un passato che assisteva stupito all'avvento della rete) circa frontali contrapposizioni tra mondo reale e mondo virtuale: il mondo è e rimane uno solo. Del resto, se qualcuno prosciuga il tuo conto in banca *hackerando* il tuo profilo di *home banking*, non ti chiedi se ti hanno rubato i soldi nel mondo reale o nel mondo virtuale: sono spariti e basta.

¹ La giurisprudenza praticamente unanime, salva l'isolata Cass., Sez. feriale, 12-12-2000, n.12960, esclude l'applicabilità dell'art. 57 c.p. alla radio-TV (Cass., Sez. II, 5 settembre 2008, n. 34717, Maticena ed a., *Mass. Uff.* 240687; Cass., Sez. I, 5 giugno 1996, n. 1291, *Mass. Uff.* 205281). Nello stesso senso è la dominante dottrina (FUMO M., *La diffamazione mediatica*, UTET, 2012, 163), pur con viva disapprovazione per tale disparità, ritenuta ingiustificata (CORRIAS LUCENTE G., *Il diritto penale dei mezzi di comunicazione di massa*, Padova, 2000, 255).

² Anche in relazione a questo mezzo di comunicazione la giurisprudenza è pressoché unanime nel disconoscere l'operatività dell'art. 57 c.p. (Cass., Sez. V, 28 ottobre 2011, n. 44126, *rv* 251132; Cass., Sez. V, 1 ottobre 2010, n. 3551, Brambilla, *Mass. Uff.* 248507).

³ Vd. Cass., Sez.III, 7-6-1984, n.5308, R.; Cass., Sez.III, 23-9-2004, n.37395, Annunziata, *RV230042*; Cass., Sez.III, 29-11-1985, n.11696, S.

Sarebbe quindi più appropriato ragionare in termini di diverse forme di comunicazione ed interazione (analogica e digitale) tra appartenenti all'unico nostro mondo da sempre esistito.

E così presentata la questione, si è intuitivamente portati a ritenere non solo ancora viva, ma addirittura di grandissima e rinnovata attualità la previsione penale in parola.

Nessun dubbio si può infatti nutrire circa la chiara applicabilità dell'art.494 c.p. agli attuali fenomeni di *phishing*, ossia *cyber-criminalità* volta all'acquisizione di dati personali della vittima mediante attività di *social engineering* (impersonificazione di terzi, al fine di entrare in contatto con la vittima ed indurla a fornire all'agente – più o meno consapevolmente – i propri dati) o *hijacking* (dirottamento della vittima su siti 'clone', dove ella immetterà inconsapevolmente i propri dati), in cui il soggetto sostituito è un mero intermediario, diverso dalla vittima finale.⁴

Parimenti pacifica è la configurabilità del reato in esame nelle ipotesi di vero e proprio furto d'identità, in cui il soggetto sostituito corrisponde alla vittima finale, ossia al derubato (dell'identità), come nei casi – molto frequenti – di creazione di falsi profili su *social network*⁵ o falsi *account* di posta elettronica⁶ riprodotte l'effigie e/o le generalità di altro soggetto cui l'agente si sostituisce nelle proprie interazioni con gli altri utenti del *web*.

Analogamente, non sembrano sussistere ostacoli all'operatività dell'art.494 c.p. di fronte alla creazione di falsi profili, o falsi *account* di posta elettronica (o false identità *web* in generale) mediante la semplice autoattribuzione di generalità di pura fantasia, non appartenenti a terzi (in quanto la norma punisce non solo chi sostituisca la propria all'altrui persona, bensì anche chi attribuisca a sé o ad altri un falso nome), sempre che l'errore così indotto nei terzi sia strumentale al perseguimento del fine di vantaggio o danno avuto di mira dall'agente,⁷ come nel caso di creazione di un falso *account* per poter accedere ad una *chat* o ad un *forum* che altrimenti non avrebbero accolto o ospitato la persona fisica dell'agente,⁸

⁴ Vd. Cass., Sez.II, 22-06-2018 (dep. 09-10-2018), n.45401, avente ad oggetto attività «*posta in essere da una pluralità di soggetti, operanti in Italia e in Romania, attraverso falsi siti di e-commerce. E' in particolare emerso che, attraverso questi ultimi, i malviventi carpirano (c.d. phishing) i dati delle carte di credito e dei documenti di identità forniti dagli ignari e malcapitati utenti, e successivamente li invitavano adducendo la falsa giustificazione di problemi con la procedura a mezzo di carta di credito - ad effettuare mediante il sistema postepay il pagamento della merce che le persone offese credevano di acquistare*».

⁵ Vd. Cass., Sez.V, 23-04-2014, n. 25774, Sarlo, *RV259303*.

⁶ Vd. Cass., Sez.V, 08-11-2007 (dep. 14-12-2007) n.46674, *RV238504*.

⁷ Vd. Cass., Sez.V, 17-02-1967 (dep. 16-05-1967), n.340, *RV104194*, che ha esplicitato la condizione che «*la perpetrazione del fatto valga come mezzo per il conseguimento dello scopo*».

⁸ Cass., Sez.V, 31-10-2006, n.36094.

tenuto conto che il fine perseguito non deve necessariamente avere natura di per sé illecita,⁹ o essere economicamente valutabile.¹⁰

Ciò posto, si può dunque passare alla specifica materia delle false recensioni *on-line*: trattasi del noto fenomeno per cui l'agente vende ad esercenti commerciali la propria prestazione consistente nel pubblicare, sotto diversi nomi inventati, un certo numero di recensioni a loro favorevoli (senza invece aver mai saggiato i loro servizi) su siti appositamente dedicati a tale strumento di condivisione di *feedback* (ad es., *Tripadvisor*).

Orbene, alla luce di quanto appena evidenziato, occorre ritenere che una falsa recensione, pubblicata sotto falso nome, integri pienamente il delitto di sostituzione di persona, poiché si è in presenza di un'attribuzione di false generalità, con induzione in errore del sito e dei suoi utenti circa la paternità della recensione stessa. E, ciò che più rileva, l'induzione in errore è finalizzata (come richiesto dalla giurisprudenza appena citata) all'obiettivo avuto di mira dall'agente, ossia impedire, o quanto meno ostacolare, la verifica della veridicità del contenuto ideologico della recensione stessa, così da renderla preziosa ed appetibile merce di scambio verso l'esercente-acquirente.

Ben più scivoloso è il terreno dei *nick-name*, intesi come nomignoli non aventi sembianze di autentiche generalità.

Ed invero, se la falsa recensione di cui sopra fosse pubblicata su sito che consentisse la pubblicazione di *post* senza indicazione di generalità e/o senza iscrizione nominativa al sito stesso, allora l'agente non avrebbe la necessità di spendere false generalità per impedire l'associazione del *post* alla propria persona, poiché a garantirne la riservatezza sarebbe sufficiente l'uso di un semplice *nick-name* o abbreviazioni o similari. In tal caso, potrebbe non essere agevole ritenere configurata l'ipotesi di reato di cui all'art.494 c.p., in quanto ci si potrebbe trovare piuttosto in presenza di un diverso fenomeno, totalmente assimilabile all'anonimato, difettando l'attribuzione di un falso nome (allorquando – come di regola – il *nick-name* non riproduca le sembianze di un nome e cognome) e difettando altresì l'induzione in errore (non potendo in tal caso certamente ipotizzarsi che gli utenti del sito possano mai aver creduto che, ad es., “*diabolik*” sia un giorno andato a mangiare una pizza in un certo ristorante).

Però, il discorso cambia completamente se le false recensioni pubblicate dal medesimo soggetto sotto diversi *nick-name*, in favore del medesimo esercente, siano più di una. In tal caso, infatti, pur non essendosi verificata una spendita di false generalità, nondimeno l'agente ha attuato la terza e residuale forma di consumazione della fattispecie di cui all'art.494 c.p.: egli ha cioè, in ogni

⁹ Cass., Sez.V, 19-3-1999, n.3645.

¹⁰ Vd. Cass., Sez.V, 17-02-1967 (dep. 16-05-1967), n.340, *RV104194* cit., secondo cui «*il fine di vantaggio, che costituisce uno dei vari profili che tale elemento deve alternativamente assumere per il perfezionamento del reato, non deve necessariamente consistere in una utilità di ordine patrimoniale, potendo riguardare anche qualsiasi aspetto personale o della vita di relazione*».

recensione diversa dalla prima, simulato di essere un soggetto giuridico diverso dal primo, assumendo fittiziamente, ad ogni nuova recensione, un nuovo *status* di centro di imputazione di diritti e doveri sempre diverso, così – di fatto, ma anche in diritto – attribuendo a sé, ogni volta, «*un falso stato ovvero una qualità a cui la legge attribuisce effetti giuridici*» (come richiesto dalla norma incriminatrice).

Peraltro, già la Suprema Corte si è espressa in senso favorevole in ordine all'astratta configurabilità dell'ipotesi di cui all'art.494 c.p. pur in presenza dell'indebito utilizzo di un mero *nick-name* anziché di vere e proprie generalità.¹¹

Le conseguenze pratiche di tale ricostruzione non sono di poco conto.

In primo luogo, se la vendita di false recensioni fosse organizzata in favore di un esercente da parte di più soggetti in accordo fra loro, ognuno dei quali si occupasse della pubblicazione di una sola recensione sotto un proprio personale *nick-name*, allora potrebbe non ritenersi integrata alcuna forma di sostituzione di persona, in quanto ogni autore avrebbe semplicemente pubblicato una propria recensione, pur ideologicamente falsa, ma non attribuibile a soggetto diverso da sé, bensì semplicemente anonima.

In secondo luogo, l'evenienza che la pubblicazione di false recensioni possa avvenire con le modalità (penalmente irrilevanti) di cui sopra, comporta seri problemi in ordine all'individuazione di una sicura responsabilità, a titolo di concorso, in capo agli esercenti-acquirenti delle recensioni in questione: infatti, tutte le volte in cui manchi la prova che l'esercente-acquirente è a conoscenza del fatto che il venditore delle false recensioni provvederà lui stesso a pubblicare personalmente sotto diversi nomi o *nick-name* le varie recensioni acquistate, potrebbe non essere agevole decretare la penale responsabilità del primo (esercente-acquirente). Certo, potrebbe sempre provarsi a sostenere che egli abbia comunque accettato il rischio (più che plausibile) della verifica di una siffatta illecita modalità di consumazione della condotta, ma residuerebbero comunque spinosi problemi di compatibilità logico-giuridica tra l'ipotizzato dolo eventuale e l'imprescindibile dolo specifico richiesto ai fini dell'integrazione della fattispecie in esame.

Ovviamente, ogni problema di tal fatta è agevolmente superato (non ponendosi neanche) in tutti i casi in cui il sito dedicato alle recensioni pretenda – ai fini della pubblicazione delle stesse – il rilascio di generalità complete da parte dell'autore (non necessariamente ostensibili a tutti gli utenti).

Del resto, l'adozione di siffatte cautele da parte dei siti del genere suddetto appare quanto mai opportuna, così come l'approntamento, da parte loro, di un minimo di tutela preventiva: ad esempio, nell'eclatante caso in cui numerose recensioni positive, in favore del medesimo esercente, pervengano nell'arco di pochi giorni dal medesimo indirizzo IP (quando l'autore non si avvalga di connessioni nascoste, protezioni VPN o altro) posto in località che non ha nulla a che vedere con la zona

¹¹ Cass., Sez.V, 28-11-2012, n. 18826, Celotti, *RV255086* ha infatti incluso gli pseudonimi cibernetici tra i contrassegni identificativi idonei ad attribuire a sé o ad altri un falso nome, o un falso stato o qualità.

geografica di pertinenza dell'attività commerciale recensita, allora sembra proprio che il sito interessato, ove intenda salvaguardare la propria stessa auto-conservazione (comprensibilmente messa a rischio dal dilagare delle false recensioni), non possa esimersi dallo svolgere gli accertamenti del caso e, soprattutto, dal segnalare l'accaduto all'Autorità giudiziaria, essendosi in presenza – con ogni probabilità – di vera e propria notizia di reato. Infatti, per costante e condivisibile giurisprudenza di legittimità, il delitto di sostituzione di persona è configurabile anche nella forma tentata, ogni qualvolta, come nella specie, l'agente abbia usato i mezzi fraudolenti previsti dalla norma (spendita delle false generalità) senza riuscire ad indurre in errore taluno.¹²

E venendo al tema dei rapporti con altri reati, va subito rilevato come la fattispecie in esame sia stata creata come ipotesi sussidiaria rispetto ai soli delitti contro la fede pubblica, di tal che essa ben può concorrere con qualsiasi contravvenzione e con qualsiasi delitto diverso da quelli concernenti falsità.

In particolare, è stato ritenuto configurabile il concorso formale con il reato di truffa,¹³ sebbene possa apparire preferibile ragionarsi in termini di continuazione ex art.81 co.2 c.p., in quanto è pur vero che «*si tratta della medesima condotta che integra due ipotesi delittuose diverse tra loro ed autonome*», come osservato dalla Suprema Corte, ma non può negarsi che l'evento di danno/profitto che si realizza ai fini dell'integrazione dell'ipotesi di cui all'art.640 c.p. sia un elemento fattuale ulteriore ed esterno rispetto all'azione sostitutiva, la quale – di per sé sola – non è idonea ad integrare anche violazione dell'art.640 cit., così come richiesto dall'art.81 co.1 c.p.

Comunque, in tema di false recensioni, l'individuazione del delitto di truffa, benché astrattamente ipotizzabile, appare un'evenienza alquanto remota.

Ed invero, in primo luogo, a differenza del reato di cui all'art.494 c.p., quello di cui all'art.640 c.p. è di regola perseguibile a querela della persona offesa, pacificamente individuata nel soggetto che subisca le conseguenze patrimoniali dell'azione truffaldina e non nel soggetto indotto in errore.¹⁴ Dunque, in prima battuta, la legittimazione in tal senso sembrerebbe spettare al solo utente defraudato – da questa sorta di 'pubblicità ingannevole' rappresentata dalle false recensioni positive – della propria libera e consapevole scelta dell'esercizio commerciale cui rivolgersi sulla base di un'attendibile raccolta di *feedback*. E ciò comporta serie difficoltà materiali e pratiche rispetto all'avvio stesso del procedimento penale, allorquando la truffa prescinda dalla sostituzione di persona (nei casi in cui la falsità delle recensioni sia solo ideologica, ma attuata in forma individuale ed anonima: vd. *supra*), per l'ovvia ragione che l'utente defraudato potrà verosimilmente essere posto a conoscenza della falsità delle lette recensioni solo a

¹² Vd. Cass., Sez.V, 29-9-2010, n.35091, Adegoke, *RV248397*; Cass., Sez.V, 6-3-2009, n.10362, Liberti, *RV242771*.

¹³ Vd. Cass., Sez.VI, 10-3-2010, n.9479, Signinolfi, *RV211521*; Cass., Sez.V, 16-10-1998, n.10805, D'Achille.

¹⁴ Sin da Cass., Sez.II, 12-11-1993, n.10259, Cerello.

seguito di un'indagine dell'Autorità, la quale però non potrà partire senza querela da parte del defraudato stesso (salva la ricorrenza di altre ipotesi perseguibili d'ufficio).

Ancor più remota appare la possibilità che il procedimento per truffa tragga origine dalla querela di un diretto concorrente dell'esercente-acquirente delle false recensioni positive, che si ritenga lesa, per concreta sottrazione di clientela, dalle recensioni medesime: in tal caso, ben intuibili sono le difficoltà che egli incontrerebbe nel tentare di dimostrare la propria legittimazione quale soggetto passivo del reato di truffa, ossia quale vittima di una concreta e quantificabile *deminutio patrimonii* cagionata dalla mera pubblicazione di false recensioni in favore di altra attività commerciale sua diretta concorrente.

Ed analoghe difficoltà si avrebbero, sotto il profilo sostanziale, nell'individuare il medesimo elemento (conseguenze patrimoniali pregiudizievoli a carico del concorrente), non relegato a mero criterio di attribuzione della legittimazione alla presentazione di querela, bensì assunto a vero e proprio elemento costitutivo del reato, in mancanza del quale non potrebbe riconoscersi la sussistenza della contestata ipotesi delittuosa.

E rimanendo ai profili sostanziali, va altresì sottolineato che alquanto sfuggevole rischierebbe d'essere l'individuazione del danno anche nelle ipotesi in cui a lamentarne la verifica sia l'utente defraudato: in tali ipotesi, infatti, salvi casi-limite (quali false recensioni che andassero ad incidere concretamente su specifiche aspettative contrattuali dell'utente, ad esempio spingendosi sino a prospettare estemporanei – ed inventieri – sconti a fine cena per i clienti che abbiano consumato pasti sostanziosi), difficilmente l'effettiva conseguenza della falsa recensione potrebbe essere diversa ed ulteriore rispetto a quella di aver semplicemente contribuito ad indirizzare l'utente verso l'uno piuttosto che l'altro esercizio commerciale. E così individuata, delicata potrebbe risultare l'operazione di collocazione di tale conseguenza nell'alveo del “danno” richiesto ai fini dell'integrazione della fattispecie di truffa. Sul punto, sovviene in ausilio la storica e condivisibile giurisprudenza in materia di truffa contrattuale, che individua il danno in questione nella semplice «*stipula del contratto che, senza gli artifici e i raggiri, non sarebbe stato concluso dalla parte offesa.... indipendentemente da uno squilibrio tra i valori delle controprestazioni*»,¹⁵ «*quando risulti che la cosa stessa non sarebbe stata acquistata senza l'impiego dei raggiri*»,¹⁶ sino a sostenere che, in definitiva, non sarebbe necessaria la verifica di un vero e proprio impoverimento della vittima, ben essendo sufficiente – in capo alla stessa – una provocata alterazione «*nella gerarchia dei valori e nella priorità delle esigenze cui destinare il danaro disponibile*».¹⁷

Ciò osservato in tema di false recensioni positive, ben più agevole appare certamente l'individuazione di fattispecie di reato associate invece alla

¹⁵ Cass., Sez.II, 14-7-1983, n.6557, Gava.

¹⁶ Cass., Sez.VI, 14-1-1983, n.274, Cattano.

¹⁷ Cass., Sez.II, 11-5-1973, n.978, Inferrera.

perpetrazione di false recensioni negative, che possono avere l' esercente come vittima o come mandante (o entrambi).

Si pensi all' ipotesi dell' esercente costretto a tenere una determinata condotta sotto la minaccia della possibile futura pubblicazione di una miriade di false recensioni a lui sfavorevoli: si è in tal caso di fronte alla fattispecie di violenza privata, che diviene estorsione se la condotta imposta alla vittima comporta per la stessa un pregiudizio di natura economica, con ulteriore configurabilità della fattispecie di cui all' art.513 *bis* c.p. se le imposizioni alla vittima hanno la veste di atti di concorrenza (ad es., una calmierazione dei prezzi privatamente imposta a tutti gli esercenti di una determinata zona).

E sicuramente, ogni singola operazione di pubblicazione di un pacchetto di false recensioni negative nei confronti di qualcuno integra, già di per sé, a prescindere da modalità, intenti o conseguenze, la fattispecie di turbata libertà dell' industria o del commercio di cui all' art.513 c.p., nella sua variante integrata dall' uso di mezzi fraudolenti.

E comunque, concludendo, l' eventuale lesione della reputazione dell' esercente-vittima delle false recensioni negative è altresì idonea ad integrare la fattispecie di diffamazione, tenuto conto che il primo dei requisiti richiesti ai fini del libero esercizio del diritto di critica (corollario della più ampia libertà di manifestazione del pensiero) è proprio la verità di quanto pubblicato, accanto alla continenza ed all' interesse pubblico dell' informazione.¹⁸

¹⁸ Vd., *ex multis*, Cass., Sez. V, 11 marzo 1982, n. 4981, Pandolfo, *Mass. Uff.* 153704; Cass., Sez. V, 16 aprile 1982, n. 67765, Bianchi, *Mass. Uff.* 154541.