

Le massime

Concorso in bancarotta

Responsabilità ampia sull'illecito dei dipendenti

Perché scatti il riconoscimento della responsabilità civile per l'illecito commesso dal dipendente (articolo 2049 del Codice civile), è sufficiente un rapporto di "occasionalità necessaria" tra il fatto dannoso e le mansioni esercitate. Questo rapporto ricorre quando l'attività del dipendente ha determinato, nella sua estrinsecazione, una situazione idonea ad agevolare o comunque a rendere possibile il fatto illecito. Ciò anche se il dipendente ha agito oltre i limiti delle sue incombenze o avvalendosi delle stesse in modo distorto e violando gli obblighi a lui imposti (Nel caso deciso dalla sentenza, è stata affermata la responsabilità civile di un istituto bancario, in una vicenda in cui il direttore di un'agenzia, proprio in ragione di tale posizione, aveva potuto agire ottenendo elargizioni — in particolare, regalie e somme di denaro per importi consistenti, ottenute quale contropartita o incentivo per anomale agevolazioni finanziarie concesse abusando della sua posizione — dai responsabili di una società poi fallita, tanto da essere stato chiamato a rispondere, a titolo di concorso, nel reato di bancarotta patrimoniale per distrazione contestata agli amministratori della società).

Sezione V, sentenza 20 maggio 2004, n. 23675



Misure cautelari

Il sequestro «sopravvive» all'ordinanza inefficace

In tema di sequestro, le cause che determinano la perdita di efficacia dell'ordinanza che dispone il vincolo non intaccano l'intrinseca legittimità del provvedimento, ma, agendo sul piano della persistenza della misura, devono essere dedotte avanti al giudice di merito, in un procedimento distinto da quello di impugnazione. Di conseguenza, tali cause non possono essere prese in esame in sede di legittimità, non potendo applicarsi, del resto, alle misure cautelari reali il principio secondo cui, poiché la questione di inefficacia è stata proposta con il ricorso per cassazione, ma insieme ad altre concernenti l'originaria legittimità del provvedimento, deve ritenersi attratta da queste e può, quindi, essere direttamente esaminata dal giudice di legittimità. Tale tesi della Corte di cassazione, trova infatti la sua giustificazione nella necessità che non sia ritardata la decisione de libertate che si sarebbe dovuta richiedere in altra sede, ma non può dispiegarsi in tema di misure cautelari reali, in relazione alle quali non è configurabile l'inderogabile urgenza della decisione che caratterizza i procedimenti incidentali sulla libertà personale. Per l'effetto, ad esempio, sarebbe da dichiarare inammissibile il ricorso per cassazione con il quale si prospetti la perdita di efficacia del sequestro probatorio per non essere intervenuta la decisione del tribunale del riesame nel termine perentorio di cui agli articoli 324, comma 7, e 309, comma 10, del Codice di procedura penale.

Sezione IV, sentenza 31 maggio 2004, n. 24636



Tariffa forense

L'abc dei compensi da versare al difensore

Per la partecipazione del difensore a udienze camerati o dibattimentali di discussione, devono essere pagati i compensi previsti dal numero 5 della tabella allegata alla tariffa penale, approvata con decreto ministeriale 5 ottobre 1994 n. 585 (l'onorario va corrisposto per ogni udienza di discussione, anche quando la trattazione è svolta dal Pubblico ministero o da difensori diversi). Per la partecipazione alle udienze dove si svolge solo attività istruttorie, si pagano i compensi indicati al numero 4 della tabella, che riguarda tutte le attività difensive della fase preprocessuale, nonché tutte le attività istruttorie della fase propriamente processuale. Per la partecipazione alle udienze di rinvio, invece, l'attività del difensore va retribuita solo ai sensi del numero 2 della tabella, che prevede i compensi per esame e studio epima della partecipazione a ogni udienza in camera di consiglio o dibattimentale». La circostanza che si tratta di udienza di rinvio (valutazione rimessa, all'evidenza, al giudice di merito) prescinde dal fatto che questa sia stata tale per cause indipendenti dalla volontà del difensore.

Sezione IV, sentenza 20 maggio 2004, n. 23586



A CURA DI GIUSEPPE AMATO

CASSAZIONE PENALE ■ Le Sezioni unite sul patrocinio a spese dello Stato

Difesa gratuita «piena»

L'avvocato può impugnare autonomamente il rifiuto del tribunale del reclamo

Avvocati con "pieni poteri" nel gratuito patrocinio. Se il giudice non ammette il cliente alla difesa a spese dello Stato, e il tribunale del reclamo conferma il rifiuto, i professionisti possono autonomamente protestare in Cassazione. Così come avviene per ogni altro procedimento giurisdizionale, al legale spettano tutte le facoltà e i diritti riservati dalla legge all'imputato. Compresa la possibilità di contestare il divieto di accesso alla difesa pubblica. Poiché, infatti, quest'ultimo passaggio non ha natura amministrativa, non ci si può aspettare che debba essere l'assistito a scrivere di suo pugno l'atto di impugnazione per cassazione.

A stabilire una volta per tutte la regola sono state le Sezioni unite penali, nell'udienza dello scorso 24 maggio. I giudici hanno dato risposta affermativa al quesito sottoposto dalla quarta sezione della Corte, affidando al consigliere Galbiati l'esposizione dei motivi che hanno portato a riconoscere la natura giurisdizionale del procedimento di ammissione alla difesa pubblica. In realtà, il collegio rimettente, più che formulare una domanda, ha chiesto al massimo Interprete una conferma. L'ordinanza 13303/04, infatti, prende le distanze dall'imponente opposto, ritenendo impensabile che l'imputato resti solo proprio nel momento in cui le difficoltà di ordine tecnico-giuridico aumentano.

La soluzione

Contenuti dell'ordinanza e dell'informazione provvisoria

IL PROBLEMA SOLLEVATO

Il punto. La questione se, nel procedimento di ammissione dei non abbienti al patrocinio gratuito, si applichi l'articolo 99 del Codice di procedura penale (eal difensore competono le facoltà e i diritti che la legge riconosce all'imputato, a meno che essi siano riservati personalmente a quest'ultimo) è stata risolta negativamente dalla giurisprudenza della Cassazione. La IV sezione penale «non divide questo indirizzo e ritenendo opportuno prevenire il contrasto» rimette la questione alle Sezioni unite

L'INFORMAZIONE PROVVISORIA

Questione esaminata. Se il difensore dell'imputato sia autonomamente legittimato a ricorrere per cassazione contro il rifiuto del ricorso contro il decreto che ha dichiarato inammissibile l'istanza per l'ammissione al gratuito patrocinio

Soluzione adottata. Le Sezioni unite ritengono il difensore legittimato

Il problema ruota attorno all'applicabilità o meno dell'articolo 99 del codice di procedura penale all'iter di accesso al gratuito patrocinio. Secondo un consistente filone giurisprudenziale, legittimato a proporre ricorso per Cassazione contro i provvedimenti relativi all'esclusione o alla revoca della difesa gratuita è solo ed esclusivamente il direttore interessato «e non anche il suo difensore». C'è poi chi sostiene la possibilità che l'avvocato possa restare al fianco del cliente anche al momento di contestare l'ordinanza del tribunale del reclamo, a patto che sia munito di procura speciale (sentenza 6671/01). E chi, infine, nega ogni intervento del professionista anche se provvisto di specifico mandato (sentenza 4318/01).

Finora, l'apposizione di precisi paletti all'attività del professionista è stata giustificata dalla convinzione che l'imputato resti solo proprio nel momento in cui le difficoltà di ordine tecnico-giuridico aumentano. Il problema ruota attorno all'applicabilità o meno dell'articolo 99 del codice di procedura penale all'iter di accesso al gratuito patrocinio. Secondo un consistente filone giurisprudenziale, legittimato a proporre ricorso per Cassazione contro i provvedimenti relativi all'esclusione o alla revoca della difesa gratuita è solo ed esclusivamente il direttore interessato «e non anche il suo difensore». C'è poi chi sostiene la possibilità che l'avvocato possa restare al fianco del cliente anche al momento di contestare l'ordinanza del tribunale del reclamo, a patto che sia munito di procura speciale (sentenza 6671/01). E chi, infine, nega ogni intervento del professionista anche se provvisto di specifico mandato (sentenza 4318/01).

ne della «natura sostanzialmente amministrativa del procedimento in questione». Ma la quarta sezione penale, dissociandosi nettamente da una simile affermazione, ha ritenuto opportuno «prevenire il contrasto in una materia che ha assunto una innegabile rilevanza». Di fatto, a detta dei giudici rimettenti, la natura non amministrativa del procedimento è stata già «implicitamente» affermata dalle stesse sezioni unite penali (sentenza «Di Dona» del 1991), quando hanno affidato alle regole procedurali proprie del rito penale «la trattazione e decisione dei ricorsi avverso i decreti di ammissione o revoca del gratuito patrocinio». Inoltre, altre fonti di convincimento sulla natura giurisdizionale del procedimento, arrivano proprio dall'esame delle norme che disciplinano la difesa pagata dallo Stato. La previsione di una ipotesi di nullità assoluta in caso di mancato rispetto dell'iter e la partecipazione dell'avvocato a tutta la fase iniziale — con tanto di accesso agli atti e diritto a estrarne copia — non possono lasciare pensare ad un carattere amministrativo dell'ultimo stadio della procedura. Sarà interessante, una volta depositata la sentenza, sapere quali di questi argomenti ha convinto di più le Sezioni Unite.

BEATRICE DALIA

Professionisti / Responsabilità

Falso solo sostanziale per il notaio

Non ricorre il reato di falso nella condotta del notaio che, dopo la sottoscrizione dei contraenti, apporta all'atto pubblico alcune irrilevanti correzioni che non mutano il contenuto dell'atto stesso ma che rimediano a errori occorsi nella redazione dell'atto «corretto»: è quanto la Cassazione ha sancito nella sentenza n. 23327 depositata il 19 maggio 2004.

La Cassazione asserisce che nel caso esaminato si è trattato di un'ipotesi di mera correzione di errori materiali e di addizioni insignificanti, in quanto anche dopo queste correzioni l'atto pubblico ha conservato le originarie caratteristiche di struttura e contenuto quali volute dalle parti contraenti.

In altri termini, questi interventi non hanno attentato al principio di immutabilità e di intoccabilità dell'atto pubblico: ove si tratti infatti di semplice correzione di un errore materiale, l'intervento postumo non incide sul significato di rappresentazione del documento e quindi non travisa il senso dell'atto, in quanto alla modifica del documento non consegue una modifica del suo significato comunicatorio, cosicché restano illesi l'interesse alla verità e l'interesse alla integrità del mezzo di prova e la connessa idoneità probatoria dell'atto che è stato oggetto di correzione postuma.

Per concretarsi il falso occorre insomma che dalle «correzioni» derivi una rappresentazione del fatto difforme da quello originariamente documentato prima della «correzione»; restano quindi estranee alla qualificabilità in termini di falsità quelle integrazioni che, lungi dal modificare l'elemento contenutistico dell'atto, già formalmente perfetto, sono invece dirette a completa-

Sotto esame la correzione fatta su un atto pubblico

Per concretarsi il falso occorre insomma che dalle «correzioni» derivi una rappresentazione del fatto difforme da quello originariamente documentato prima della «correzione»; restano quindi estranee alla qualificabilità in termini di falsità quelle integrazioni che, lungi dal modificare l'elemento contenutistico dell'atto, già formalmente perfetto, sono invece dirette a completa-

mento del procedimento di formazione dell'atto stesso (ove vi era un errore materiale, che poi è stato appunto corretto). L'infrangimento alla legge notoria sulla redazione delle postille. Ai fini penali, non è nemmeno rilevante, secondo la Cassazione, che la redazione «postuma» delle postille infranga il disposto della legge professionale secondo cui le aggiunte e le modificazioni sono possibili solo anteriormente alla sottoscrizione dell'atto, in quanto di esse deve esser fatta lettura ai contraenti.

Si tratta infatti di una mera contravvenzione alle norme della legge professionale che in essa trova sanzione, ma che, ove non conduca all'attestazione di circostanze non vere, non è riconducibile all'area della rilevanza penale.

ANGELO BUSANI

Pedofilia / Quando la provocazione è illegittima

Agenti provocatori, ma con precise restrizioni. La polizia giudiziaria può simulare l'acquisto di materiale pedo-pornografico ed effettuare attività di intermediazione sulla rete telematica solo per scoprire comportamenti consistenti nella divulgazione, distribuzione o pubblicizzazione ad un numero indeterminato di persone di detto materiale. La terza sezione penale della Cassazione, con la sentenza 24001/04, ha infatti stabilito che l'attività di contrasto allo sfruttamento sessuale dei minori è limitata quando è diretta a scoprire quei soggetti che detengono e cedono occasionalmente ad altri, anche a titolo gratuito, materiale pedo-pornografico.

ce di legittimità, una normale investigazione diretta all'accertamento di un reato, ma è un'attività di agente provocatore (ovvero di chi provoca un delitto al fine di assicurare il colpevole alla giustizia), che è autorizzata e resa lecita esclusivamente per l'accertamento dei reati commessi in un circuito imprenditoriale organizzato.

In conformità a quanto affermato in altre occasioni (sentenze n. 39706/03 e n. 4900/03), la Cassazione sottolinea, dunque, l'eccezionalità delle attività di contrasto tese ad assicurare elementi di rilevanza probatoria nell'ambito di procedimenti per delitti sessuali in danno di minori; sanzionando, al contrario, con la inutilizzabilità i risultati delle operazioni volte ad individuare le persone «ai margini» dello sfruttamento sessuale dei minori e del commercio di materiale pedo-pornografico (è questa l'ipotesi dell'articolo 600 quater Cp analizzata dalla Corte). La gravità del fenomeno sotteso alla vicenda esaminata merita di essere evidenziata, per individuare il punto di equilibrio tra l'esigenza di difesa sociale e quella della garanzia del soggetto sottoposto a procedimento penale. L'interpretazione offerta dalla sentenza n. 24001 (di prossima pubblicazione su «Guida al Diritto») impone di

rilevare come il procedimento penale non possa avere natura di mero strumento di applicazione della legge penale. L'accertamento della trasgressio-

Delitti con frode / Il finto condono

Tentativo di truffa anche se la vittima scopre l'inganno

La truffa tentata ricorre anche se la vittima non è effettivamente caduta in inganno. Il principio di diritto è stato ribadito in un'interessante e recente sentenza della seconda sezione penale della Corte di cassazione, numero 23002, depositata il 14 maggio scorso.

Il caso deciso dai giudici di legittimità riguardava un geometra comunale, addetto alla trattazione delle pratiche di condono, che si era fatto consegnare una somma di denaro dal proprietario di un immobile, prospettandogli fraudolentemente il risultato della concessione in sanatoria. Il pubblico ufficiale non era riuscito nell'intento solo in quanto la vittima si era rivolta al sindaco e poi ai carabinieri, effettuando il pagamento sotto il controllo della polizia giudiziaria, che aveva recuperato prontamente l'importo. Ne era seguita la condanna per truffa, nella forma del tentativo (modificando l'originaria contestazione di concussione), confermata nei successivi gradi di giudizio. Il nostro codice penale, all'articolo 640, prevede infatti, per la configurabilità della truffa, l'induzione della vittima in errore mediante artifici e raggiri, tali da determinare un ingiusto profitto con correlato danno del soggetto passivo. Ai fini della sussistenza del tentativo, l'articolo 56 del Codice penale anticipa inoltre la punibilità quando gli atti realizzati siano idonei ed univoci alla commissione del delitto. Dall'applicazione delle norme richiamate era dunque scaturita la condanna.

Il principio

Uno stralcio della sentenza n. 23002/04

«Con riferimento alla denunciata violazione e falsa applicazione dell'articolo 640 Cp nella forma tentata e alla censura di omessa identificazione degli artifici e raggiri, il collegio osserva che non è giuridicamente corretta l'affermazione del ricorrente secondo la quale per il perfezionamento del reato di truffa, anche nella forma tentata, occorrerebbe che il soggetto passivo sia caduto effettivamente in inganno. Ai fini della configurabilità del tentativo di truffa, è sufficiente l'ideoneità astratta dell'artificio o raggiri a sorprendere l'altrui buona fede, sulla base di una valutazione oggettiva da compiere risalendo al momento iniziale dell'azione. Nel caso specifico, per di più, i giudici di merito, di primo e secondo grado (le cui motivazioni si integrano in quanto conformi), hanno espressamente argomentato non solo sulla idoneità della condotta ingannatoria dell'imputato, ma anche sulla iniziale effettiva induzione in errore della persona offesa»

Il ricorso lamentevole invece l'erronea conclusione dei giudici, richiedendosi al contrario — nella sua prospettazione — la necessità, anche nella forma tentata, della reale caduta nell'inganno della vittima; circostanza nella specie non verificatasi.

Il principio di diritto ricavabile dalla lettura della motivazione si muove però nella direzione opposta e non si allinea alla visione difensiva. A parere dei giudici di legittimità, chi compie atti idonei ad indurre in errore il soggetto passivo risponde di truffa, anche se l'inganno di fatto non si realizza. Secondo la Corte, ciò che infatti realmente rileva è la potenzialità ingannatoria della condotta posta in essere, e cioè che gli artifici e raggiri si concretizzano in un comportamento oggettivamente idoneo ad indurre in errore un soggetto dotato di media intelligenza.

La massima non rappresenta una novità nel panorama giurisprudenziale, riprendendo un lontano precedente del 1982. Tuttavia, la valenza implicita del ragionamento adottato dai giudici di legittimità assume un ruolo pregnante, specialmente nei riflessi in tema di teoria generale del reato: attraverso la pronuncia in esame, la Cassazione finisce infatti per accentuare la protezione del *deceptus*, anticipando la relativa soglia di tutela allo stadio dell'ideoneità, prima ancora della consumazione dell'inganno, e dunque retrocedendo in secondo piano l'effettività della lesione del bene giuridico. In definitiva, la correttezza delle relazioni interpersonali ha la meglio sulla reale compromissione del patrimonio.

ANDREA R. CASTALDO

Paletti ai siti «esca» della polizia

Indagini ristrette su chi si limita a possedere foto

ne deve avvenire nel rispetto delle regole della legge processuale, non essendo ammesse, come per il caso esaminato, interpretazioni estensive della norma che si risolvono nella limitazione delle garanzie dell'individuo. La soluzione adottata dal giudice di legittimità consente di rimarcare che la lotta a rilevanti fenomeni criminali deve essere affrontata attraverso la predisposizione di soluzioni normative coerenti con le finalità che il legislatore si prefigge. La legge 269/1998 contro le nuove forme di riduzione in schiavitù (quella appunto che, all'articolo 14, limita l'attività di contrasto a talune ipotesi di reato) presenta una lacuna che è incoerente con l'inserimento nel Codice penale, voluto dalla stessa legge, del delitto di detenzione di materiale pornografico prodotto mediante lo sfruttamento sessuale dei minori degli anni diciotto, per il quale, come

detto, non è prevista la suddetta attività investigativa di contrasto. Nel punire anche la mera detenzione del materiale pedo-pornografico il legislatore, attraverso la previsione di un delitto che non indirettamente offende il bene protetto dalla norma (la personalità individuale del minore) e, dunque, la punizione del semplice fruitore di immagini riprovevoli, ha dimostrato di voler predisporre uno strumento per contrastare il mercato dello sfruttamento sessuale dei minori. La limitazione dell'attività di contrasto non è pertanto giustificabile e rischia di riservare alle regole di accertamento del fatto la funzione impropria di «soccorso» dell'esigenza di difesa sociale, con pregiudizio, però, per le garanzie della persona sottoposta a procedimento penale.

DONATELLO CIMADOMO



Scegli Biotherm Homme e vinci subito il grande calcio.


Acquista in profumeria un trattamento viso* Biotherm Homme. Per te, tre grandi opportunità.

- ▶ Una schiuma da barba pelli sensibili da viaggio subito in regalo.
- ▶ Uno dei 20 abbonamenti in palio per seguire la tua squadra del cuore - scopri se hai vinto con la cartolina "gratta e vinci".
- ▶ Un viaggio per due persone per la finale degli Europei di Lisbona - partecipi all'estrazione telefonando al numero 011-24147 entro il 15 Giugno 2004.

Cosa aspetti? Entra in campo.

* Idratante, anti-età, contorno occhi, dopo barba.

Il regolamento è a disposizione presso la società promotrice: L'Oréal Prodotti di Lusso Italia S.p.A. - Via Primiticcio 155 - Milano



AGE FITNESS
anti-età



AQUAPOWERO
idratante pelli normali



AQUA SENSITIVE
idratante pelli sensibili

BIOTHERM HOMME

pronto alla sfida?