

## PARTE SECONDA

# GIURISPRUDENZA PENALE

**CORTE DI CASSAZIONE**; sezioni unite penali; sentenza 19 luglio 2018 - 10 settembre 2018, n. 40256; Pres. CARCANO, Est. PICCIALLI, P.M. MAZZOTTA (concl. diff.); ric. Felughi. *Annulla senza rinvio G.i.p. Trib. Avezzano 6 luglio 2016.*

**Falsità in atti — Falsità in scrittura privata — Falsificazione di assegni non trasferibili — Abrogazione** (Cod. civ., art. 2011; • cod. pen., art. 485, 486, 488, 489, 490, 491, 491 bis, 493 bis; • r.d. 21 dicembre 1933 n. 1736, disposizioni sull'assegno bancario, sull'assegno circolare e su alcuni titoli speciali dell'istituto di emissione, del Banco di Napoli e del Banco di Sicilia, art. 43, 86; • d.l. 3 maggio 1991 n. 143, provvedimenti urgenti per limitare l'uso del contante e dei titoli al portatore nelle transazioni e prevenire l'utilizzazione del sistema finanziario a scopo di riciclaggio, art. 1; • l. 5 luglio 1991 n. 197, conversione in legge, con modificazioni, del d.l. 3 maggio 1991 n. 143, art. 1; • d.leg. 21 novembre 2007 n. 231, attuazione della direttiva 2005/60/Ce concernente la prevenzione dell'utilizzo del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo nonché della direttiva 2006/70/Ce che ne reca misure di esecuzione, art. 49; • d.l. 6 dicembre 2011 n. 201, disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici, art. 12; • l. 22 dicembre 2011 n. 214, conversione in legge, con modificazioni, del d.l. 6 dicembre 2011 n. 201, art. 1; • l. 28 aprile 2014 n. 67, deleghe al governo in materia di pene detentive non carcerarie e di riforma del sistema sanzionatorio. Disposizioni in materia di sospensione del procedimento con messa alla prova e nei confronti degli irreperibili, art. 2; • l. 28 dicembre 2015 n. 208, disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2016), art. 1; • d.leg. 15 gennaio 2016 n. 7, disposizioni in materia di abrogazione di reati e introduzione di illeciti con sanzioni pecuniarie civili, a norma dell'art. 2, 3° comma, l. 28 aprile 2014 n. 67, art. 1, 2; • d.leg. 25 maggio 2017 n. 90, attuazione della direttiva (Ue) 2015/849 relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo e recante modifica delle direttive 2005/60/Ce e 2006/70/Ce e attuazione del regolamento (Ue) 2015/847 riguardante i dati informativi che accompagnano i trasferimenti di fondi e che abroga il regolamento (Ce) 1781/2006, art. 3).

**Pena (applicazione su richiesta) — Pluralità di reati — Accordo — Abrogazione di un reato — Conseguenze** (Cod. proc. pen., art. 444).

*La falsificazione commessa su assegno bancario munito della clausola di non trasferibilità non è più prevista dalla legge come reato. (1)*

*In tema di patteggiamento, qualora, in pendenza del ricorso, sia abolito un reato posto dall'accordo in continuazione con altri reati, la Corte di cassazione deve annullare la*

*sentenza impugnata senza rinvio limitatamente al reato abrogato, eliminando la relativa frazione di pena che sia stata individuata dalle parti. (2)*

*Ritenuto in fatto.* — 1. - Con sentenza in data 6 luglio 2016 il giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Avezzano applicava ex art. 444 c.p.p. a Felughi Santo la pena concordata tra le parti di mesi tre di reclusione ed euro trecento di multa per i reati di ricettazione (capo a) e falsificazione di assegno bancario non trasferibile (capo b).

2. - L'imputato, tramite il proprio difensore, propone ricorso articolando un unico motivo con il quale lamenta che il giudice avrebbe dovuto rigettare la richiesta di applicazione della pena, perché il falso contestato al capo b) ai sensi degli art. 485 e 491 c.p. era stato, alla data della pronuncia, abrogato dal d.leg. n. 7 del 2016.

3. - Con ordinanza del 7 marzo 2016, la seconda sezione penale ha rimesso il ricorso alle sezioni unite, rilevando l'esistenza di un contrasto interpretativo sulla questione relativa alla depenalizzazione della falsità in assegno bancario contenente la clausola di non trasferibilità, la cui risoluzione è determinante per la decisione.

4. - Con decreto in data 16 maggio 2018 il primo presidente ha assegnato il ricorso alle sezioni unite, fissando per la trattazione l'odierna udienza camerale.

*Considerato in diritto.* — 1. - La questione di diritto per la quale il ricorso è stato rimesso alle sezioni unite, sul rilievo di un persistente contrasto giurisprudenziale, è la seguente:

«Se la falsità commessa sull'assegno bancario, munito della clausola di non trasferibilità, rientri nella fattispecie di cui all'art. 485 c.p., abrogato dall'art. 1, 1° comma, lett. a), d.leg. 15 gennaio 2016 n. 7 e trasformato in illecito civile, ovvero configuri il reato di falsità in testamento olografo, cambiale o titoli di credito previsto dall'art. 491 c.p., come riformulato dal medesimo d.leg. n. 7 del 2016».

2. - Secondo un primo orientamento, fatto proprio dalla quinta sezione penale, in tema di falso in scrittura privata, a seguito dell'abrogazione dell'art. 485 c.p. e della nuova formulazione dell'art. 491 c.p., la condotta di falsificazione di un assegno bancario munito di clausola di non trasferibilità non è più sottoposta a sanzione penale, applicandosi l'art. 491 c.p. soltanto alle falsità commesse su titoli di credito «trasmissibili per girata», tra i quali non possono includersi gli assegni bancari non trasferibili (Cass. n. 32972 del 4 aprile 2017, V., *Foro it.*, *Le banche dati*, archivio *Cassazione penale*; n. 11999 del 17 gennaio 2017, T., *ibid.*; 22 novembre 2016, Merolla, *id.*, 2017, II, 248).

Tale soluzione è stata adottata alla luce della risalente sez. un. n. 4 del 20 febbraio 2007, Guarracino, la quale ha affermato che la falsità commessa in assegno bancario munito

della clausola di non trasferibilità non è punibile a norma dell'art. 491 c.p., ma dell'art. 485 c.p.

Secondo la citata sentenza, la ragione della più rigorosa tutela accordata dall'art. 491 c.p. a titoli di credito al portatore o trasmissibili per girata, nell'equiparazione *quoad poenam* di tali titoli agli «atti pubblici», non risiede nella loro natura giuridica, né nella loro attitudine alla circolazione illimitata, comuni a tutti i titoli di credito, ma è determinata dal maggior pericolo di falsificazione insito nel regime di circolazione proprio del titolo al portatore o trasmissibile per girata rispetto al regime di circolazione dei titoli nominativi.

Ne deriva, secondo sez. un. Guarracino, che la circolabilità propria dei titoli di credito presi in considerazione dalla norma citata deve esistere in concreto, come requisito essenziale ai fini dell'inquadramento dell'illecito nell'art. 491 c.p. e che non si possa prescindere dalle clausole che in concreto ostacolano la circolazione dei titoli anzidetti.

La clausola di non trasferibilità apponibile all'assegno bancario o all'assegno circolare (art. 43 e 86 r.d. 21 dicembre 1933 n. 1736), immobilizzando il titolo nelle mani del prenditore, ne esclude la trasmissibilità per girata, tale non potendo considerarsi la girata ad un banchiere per l'incasso, che ha natura di mandato a riscuotere ed è priva di effetti traslativi del diritto inerente al titolo.

2.1. - A tale indirizzo si contrappone il diverso orientamento della seconda sezione, cui l'ordinanza mostra chiaramente di aderire, secondo cui la falsità commessa su un assegno bancario munito della clausola di non trasferibilità risulta ancora oggi penalmente rilevante, nonostante l'abrogazione dell'art. 485 c.p., rientrando nel raggio applicativo del reato di falsità in testamento olografo, cambiale o titoli di credito (Cass. n. 13086 del 1° marzo 2018, S., *id.*, *Le banche dati*, archivio cit.; n. 36670 del 22 giugno 2017, M., *ibid.*; n. 12599 del 24 novembre 2017, G., *ibid.*).

In tal senso è stato dato rilievo al fatto che la nuova disposizione dell'art. 491 c.p., per effetto del d.leg. n. 7 del 2016, non distingue le varie tipologie di girate rilevanti, sicché anche l'assegno bancario non trasferibile — trasmissibile mediante girata per l'incasso — rientrerebbe nella fattispecie di cui all'art. 491 c.p.

Tale conclusione è fondata sul rilievo che la «girata» in senso tecnico è anche quella effettuata al banchiere per l'incasso, posto che l'assegno contraffatto, anche se non trasferibile, è girabile per l'incasso (c.d. girata impropria) ed in tale momento è ancora possibile che esso eserciti una funzione dissimulativa, almeno nei confronti dell'impiegato di banca e dell'istituto di credito.

Si rileva, inoltre, come non si rinvenga alcuna traccia nei lavori preparatori del d.leg. 7/16 della volontà del legislatore di depenalizzare la maggior parte dei più gravi falsi in assegni: infatti, gli assegni di importo pari o superiore a mille euro devono essere dotati anche della clausola di non trasferibilità, dopo l'entrata in vigore del d.l. 6 dicembre 2011 n. 201, convertito, con modificazioni, dalla l. 22 dicembre 2011 n. 214 (il cui art. 12 ha modificato l'art. 49, 5° comma, d.leg. 21 novembre 2007 n. 231).

Nella motivazione della citata sentenza n. 13086 del 2018 si evidenzia altresì come seguendo la contraria interpretazione si avrebbe la paradossale conseguenza, censurabile anche sotto il profilo della illegittimità costituzionale, che il falso in titolo di credito sarebbe ancora reato solo qualora lo stesso sia privo di detta clausola (il che è possibile, per la citata disposizione normativa, per un titolo di credito di importo inferiore a mille euro), vale a dire per condotte espresse di un minore disvalore e con più limitati effetti pregiudizievole.

Si sottolinea, infine, che nessun valido argomento può trarsi da sez. un. Guarracino, in quanto la decisione si riferiva ad un assetto normativo nel quale tutte le falsificazioni su assegni erano penalmente rilevanti.

3. - Le sezioni unite ritengono debba essere condiviso il primo orientamento interpretativo. Una pluralità di ragioni confermano tale soluzione.

In via preliminare è opportuno ricordare il quadro normativo di riferimento. L'art. 2, 3° comma, lett. a), l. 28 aprile 2014 n. 67 ha conferito delega al governo per procedere all'abrogazione dei reati previsti da specifiche disposizioni del codice penale e, specificamente, al n. 1 all'abrogazione dei delitti in materia di falsità in atti, «limitatamente alle condotte private, ad esclusione delle fattispecie previste dall'art. 491»; la successiva lett. c) della disposizione, «fermo il diritto al risarcimento del danno», ha dato mandato al governo di «istituire adeguate sanzioni pecuniarie civili in relazione ai reati di cui alla lett. a)».

Gli art. 1 e 2 d.leg. 15 gennaio 2016 n. 7 individuano l'ambito operativo dell'intervento di abrogazione e apportano i necessari adattamenti per adeguare il codice penale alle modifiche introdotte.

Ed invero, si può affermare che l'ingresso nell'ordinamento dei nuovi illeciti civili sia stato strutturato dal decreto in esame in due fasi.

Alla prima fase, di carattere demolitorio, concretizzantesi in una *abolitio criminis* totale (art. 1) o parziale (art. 2) di una serie di reati, è seguita l'introduzione di corrispondenti fattispecie di illecito civile (art. 4).

Con particolare riferimento all'art. 1, vengono abrogati cinque reati, perseguibili a querela, di competenza del tribunale in composizione monocratica (i primi tre sottoelencati) o del giudice di pace (le ulteriori due fattispecie):

1) art. 485 c.p. (falsità in scrittura privata); 2) art. 486 c.p. (falsità in foglio firmato in bianco. Atto privato); 3) art. 594 c.p. (ingiuria); 4) art. 627 c.p. (sottrazione di cose comuni); 5) art. 647 c.p. (appropriazione di cose smarrite).

Per ragioni di coordinamento formale e di rispetto del principio di tassatività e determinatezza, il legislatore delegato ha riscritto numerose norme del codice penale che facevano riferimento o presupponevano i reati abrogati, con l'obiettivo di espungere definitivamente il richiamo alle disposizioni abrogate e di consentire l'operatività (esattamente come nel regime previgente) dei reati non toccati dall'intervento, come esplicitato nella relazione governativa di accompagnamento al decreto, ove si fa riferimento agli adattamenti resisi necessari dall'abrogazione di cui all'art. 1 del decreto.

In conseguenza della soppressione degli art. 485 e 486, alcune modifiche espungono semplicemente il riferimento ai predetti reati negli art. 488 (altre falsità in foglio firmato in bianco), 489 (uso di atto falso), 490 (soppressione, distruzione o occultamento di atti veri), 491 *bis* (documenti informatici), 493 *bis* (casi di perseguibilità a querela).

Si è provveduto altresì a riscrivere l'art. 491 c.p. (la cui originaria rubrica, «documenti equiparati agli atti pubblici agli effetti della pena», è stata modificata in «falsità in testamento olografo, cambiale o titolo di credito»), lasciando inalterato il rilievo penale delle condotte di falsificazione «del testamento olografo ovvero una cambiale o un altro titolo di credito trasmissibile per girata o al portatore».

La disposizione attua quanto disposto dall'art. 2, 3° comma, lett. a), n. 1, della legge delega, che, nel prescrivere l'abrogazione dei delitti di cui al libro secondo, titolo VII, capo III, limitatamente alle condotte relative a scritture private, disponeva che dalla depenalizzazione fossero escluse le scritture di cui all'art. 491 c.p., ossia i documenti privati equiparati agli atti pubblici agli effetti della pena.

Come posto in rilievo dalla stessa relazione di accompagnamento al decreto, è mutata la natura giuridica della fattispecie di cui all'art. 491, 1° comma, c.p., in quanto, se prima costituiva una circostanza aggravante applicabile all'art. 485 c.p., in seguito all'abrogazione dell'ipotesi base è divenuta una nuova fattispecie autonoma.

Il nuovo articolo, al 1° comma, richiede che il fatto sia commesso «al fine di recare a sé o ad altri un vantaggio o di recare ad altri un danno», richiamando il dolo specifico quale

elemento soggettivo della condotta, come già previsto dall'art. 485 c.p.

Contrariamente a quanto previsto prima della riforma, il 1° comma della norma vigente punisce la sola falsificazione (intesa nelle sue tradizionali forme della alterazione o della contraffazione) a prescindere dall'uso del documento non genuino, che ormai rileva solo nel 2° comma, in riferimento alla diversa condotta di colui che non ha partecipato alla falsità (v., in tal senso, Cass. n. 12599 del 20 dicembre 2016 (dep. 2017), *ibid.*).

In base alla *ratio* delle modifiche introdotte ed al datoattuale, il reato continua a punire le falsità aventi ad oggetto i medesimi documenti indicati nel testo previgente, ovvero «un testamento olografo ovvero una cambiale o un altro titolo di credito trasmissibile per girata o al portatore».

Va poi richiamato, dal punto di vista normativo, con riferimento alla falsificazione di titoli di credito che «non sono trasmissibili per girata» ovvero «non trasferibili», l'art. 43 r.d. 21 dicembre 1933 n. 1736, secondo il quale l'assegno bancario emesso con la clausola di non trasferibilità può essere pagato solo al prenditore ovvero, su richiesta del medesimo, essere accreditato sul conto corrente; è prevista, inoltre, la possibilità che lo stesso assegno venga girato ad un banchiere per l'incasso, il quale non è abilitato a girarlo ulteriormente.

3.1. - Questa premessa consente di affrontare la questione di diritto posta all'attenzione delle sezioni unite e la corretta interpretazione delle norme in materia.

Va rimarcato innanzitutto che la clausola di non trasferibilità dell'assegno bancario, circolare, postale, nel corso del tempo ha cambiato la propria posizione a seguito di una serie di specifici interventi normativi sulla c.d. disciplina antiriciclaggio, a cominciare dal d.l. 3 maggio 1991 n. 143, convertito dalla l. 5 luglio 1991 n. 197, aventi ad oggetto assegni di importi via via minori.

Nell'attuale contesto normativo, dal 4 luglio 2017 (entrata in vigore del d.leg. 25 maggio 2017 n. 90, di attuazione della IV direttiva antiriciclaggio) è confermato il divieto di utilizzo di denaro contante (o di titoli al portatore) per gli importi pari o superiori ad euro 3.000 (art. 1, comma 898, l. 28 dicembre 2015 n. 208). Resta il limite di 999,99 per l'emissione di assegni senza causa di non trasferibilità.

In sostanza, la clausola risulta imposta dalla legge in via automatica per gli assegni di importi pari o superiore a 1.000 euro, posto il dovere delle banche di confezionare e rilasciare solamente assegni già muniti della clausola in prestampato. Lo è in pratica anche per gli assegni destinati a recepire importi inferiori, dati i termini dell'alternativa lasciata aperta dalla legge: il rilascio di assegni «puliti» della clausola (in forma libera) segue ad un'apposita richiesta del cliente, nonché al previo versamento di una somma misurata su ciascuno dei moduli che vengono nel concreto consegnati al cliente (imposta di bollo).

Si può pertanto concludere nel senso che la clausola di non trasferibilità risulta, ad oggi, essere un elemento inevitabile degli assegni che posseggano sostanziale riscontro economico, ma quasi inevitabile anche per gli altri in ragione della richiesta espressa necessaria al fine di ottenere assegni c.d. liberi.

Non è più possibile, pertanto, affermare che scopo della clausola è dare un'assoluta sicurezza del pagamento al prenditore evitandogli i pericoli dello smarrimento e della distruzione del titolo, giacché scopo di questa è piuttosto quella di impedire la libera circolazione dell'assegno nel quadro di riferimento delineato dalla normativa sulla prevenzione del riciclaggio.

4. - Occorre chiedersi se tale diversa considerazione normativa della clausola di non trasferibilità, divenuta parte integrante dell'assegno, con dichiarata finalità antiriciclaggio, e non più apposta nell'interesse del traente o del girante, abbia apportato indirettamente un mutamento del significato da attribuire al termine «girata» di cui al citato art. 43 r.d. 1736/33 ed alla locuzione «titoli di credito trasmissibili per

girata» di cui all'art. 491 c.p., nonché al concetto di «concreta circolazione» enunciato da sez. un. Guarracino e dalla recente giurisprudenza della quinta sezione di questa corte che ne mutua le argomentazioni.

La risposta è negativa.

Anche nella diversa prospettiva antiriciclaggio, gli effetti della clausola di non trasferibilità sono sempre gli stessi: preclusione alla circolazione dell'assegno, con l'eccezionale previsione della girata per l'incasso a favore di un banchiere, spiegabile con la necessità di non imporre al portatore l'onere di una riscossione diretta.

Rimane attuale il principio espresso da sez. un. Guarracino, secondo cui l'apposizione della clausola di non trasferibilità immobilizza il titolo nelle mani del prenditore, tale non potendo considerarsi la girata ad un banchiere per l'incasso, che ha natura di semplice mandato a riscuotere ed è priva di effetti traslativi del diritto inerente al titolo.

Non può essere posto in dubbio che anche oggi la clausola di non trasferibilità modifica «in concreto» il regime della circolazione del titolo, così facendo venire meno il requisito della maggiore esposizione al pericolo della falsificazione che giustifica la più rigorosa tutela penale.

Ed è proprio la non trasferibilità del titolo che impone di ricondurne l'uso nell'ambito dell'ipotesi di cui all'art. 485 c.p., fattispecie ormai abrogata.

La *ratio* della tutela dell'art. 491 c.p. è rimasta invariata rispetto alla sentenza Guarracino, essendo strettamente connessa al maggior pericolo di falsificazione insito nel regime di circolazione dei titoli trasmissibili in proprietà mediante girata, trattandosi di un meccanismo circolatorio particolarmente esposto per le sue caratteristiche a condotte insidiose ed idonee a pregiudicare l'affidamento di una pluralità di soggetti sulla correttezza degli elementi indicati nel titolo.

5. - Non vi sono elementi di segno contrario suscettibili di portare ad una rilettura critica del principio espresso da sez. un. Guarracino.

È stato sostenuto che tale orientamento porterebbe al risultato irragionevole, censurabile evidentemente anche sotto il profilo della legittimità costituzionale, di ricondurre nell'ambito della tutela penalistica la falsità in assegni solo qualora il titolo di credito sia privo di detta clausola (il che è possibile, per la citata disposizione normativa, per importi inferiori a 1.000 euro), vale a dire per condotte espressione di un minore disvalore e con più limitati effetti pregiudizievole.

Al contrario, sarebbero da ricondurre nell'ambito dell'illiceità solo civile la falsità in assegni per importi a quella soglia superiore con un rovesciamento dello stesso principio di offensività.

Va innanzitutto richiamato il dato oggettivo, sopra evidenziato, che, alla luce della recente disciplina antiriciclaggio, la clausola di non trasferibilità risulta essere un elemento inevitabile degli assegni che posseggano sostanziale riscontro economico, ma quasi inevitabile anche per gli altri in ragione della richiesta espressa, necessaria al fine di ottenere assegni c.d. liberi.

In questa prospettiva, la regola dell'apposizione indifferenziata della clausola di non trasferibilità agli assegni, se perseguita stabilmente dagli istituti di credito, consentirebbe di trasformare tutti i falsi in assegni bancari in illeciti civili.

La *ratio* di maggior tutela dell'art. 491 c.p., inoltre, non risiede nel maggiore o minore importo dell'assegno, ma, come già evidenziato nella sentenza Guarracino, va rinvenuta in quegli aspetti del regime di circolazione propri dei titoli al portatore o trasmissibili per girata che, per certe caratteristiche comuni di libera trasferibilità a più soggetti, determinano, rispetto al regime di circolazione dei titoli nominativi, un più frequente pericolo di falsificazione.

Va, altresì, disattesa l'affermazione secondo cui i principî espressi da sez. un. Guarracino non dovrebbero continuare a valere anche nell'attuale assetto normativo, in quanto la decisione si riferiva ad una situazione in cui tutte le falsificazioni su assegni erano comunque penalmente rilevanti.

Va rimarcato, invero, come tale pronuncia abbia preso posizione su elementi costitutivi dell'ipotesi di cui all'art. 491 c.p. e sul fondamento giustificativo della tutela offerta da siffatta previsione, i quali risultano a tutt'oggi immutati.

Né può ritenersi, come l'opposto orientamento, che il tenore letterale dell'art. 491 c.p., come sostituito dall'art. 2, 1° comma, lett. d), d.leg. 15 gennaio 2016 n. 7, non distinguerebbe tra le varie tipologie di girata rilevanti.

Sul punto va evidenziato che la girata cui fa riferimento l'art. 491 c.p. alla luce di un'imprescindibile lettura teleologica della norma — la tutela dei titoli che per il regime di circolazione sono esposti a più frequenti rischi di falsificazione — va necessariamente riferita al negozio giuridico che determini una «concreta circolazione» del titolo.

La soluzione proposta è, del resto, coerente con una lettura civilistica degli effetti della girata.

Ai sensi dell'art. 2011 c.c. «la girata trasferisce tutti i diritti inerenti al titolo».

La girata al banchiere per l'incasso, che implica un semplice mandato a riscuotere, non trasferisce, invece, al giratario né la proprietà del titolo, né una legittimazione propria, ma solo una legittimazione nell'interesse altrui quale effetto del mandato.

Va aggiunto che la girata per l'incasso al banchiere è evidentemente una eccezione alla regola della esclusione della circolazione del titolo non trasferibile, ma tale eccezione, come sottolineato dalla dottrina, è finalizzata esclusivamente a riportare la disciplina dell'assegno non trasferibile all'interesse concreto del portatore di svincolarsi dall'onere di una riscossione diretta, ed eventualmente ad incassare il titolo anche presso una banca diversa dalla trattaria, deroga ammissibile in considerazione della responsabilità professionale e della tendenziale funzione di pubblico interesse degli istituti di credito.

Né è possibile individuare tra gli scopi di tutela dell'art. 491 c.p. anche la mera circolazione intra-bancaria del titolo, unica forma di «transito» legale ipotizzabile per gli assegni non trasferibili.

Tale soluzione non si concilia con la finalità perseguita con la mantenuta punizione penale del reato di falsità in testamenti olografi, cambiali e altri titoli di credito.

A ben vedere, da un lato, il bene tutelato dalla norma è in primo luogo quello della fede pubblica, richiedendosi la messa in pericolo della fiducia di un numero indeterminato di persone sulla genuinità del documento; dall'altro, come correttamente rilevato già da sez. un. Guarracino, la *ratio* di tutela dell'art. 491 c.p. è strettamente connessa al maggior pericolo di falsificazione insito nel regime di circolazione dei titoli trasmissibili in proprietà mediante girata, trattandosi di un meccanismo circolatorio particolarmente esposto (per le sue stesse caratteristiche) a condotte insidiose e idonee a pregiudicare l'affidamento di una pluralità di soggetti sulla correttezza degli elementi indicati nel titolo.

La libera trasferibilità in proprietà del titolo mediante semplice trasmissione del possesso dello stesso o apposizione di girata sull'assegno si configura, pertanto, come elemento essenziale del reato ex art. 491 c.p. e, per converso, la clausola che limiti la circolazione del titolo esclude la rilevanza penale del fatto.

Insomma, è alla libera e corretta circolazione del diritto cartolare tra il pubblico che il legislatore sembra aver rivolto la sua attenzione, e non già al (limitato) «transito» del titolo tra istituti di credito, né tantomeno a forme irregolari di circolazione di assegni non trasferibili che, a norma del r.d. 1736/33, possono essere validamente incassati soltanto da soggetti determinati, circostanza, quest'ultima, che, secondo certa risalente dottrina, potrebbe addirittura escludere la stessa natura di titolo di credito del documento: il che, chiaramente, escluderebbe in radice la configurabilità dell'art. 491 c.p.

Una diversa conclusione non è consentita dalla rigorosa applicazione del principio di legalità.

6. - In conclusione, può affermarsi, in linea con una parte della dottrina, che con l'entrata in vigore del d.leg. 15 gennaio 2016 n. 7, la politica di decriminalizzazione ha intrapreso una nuova strada di arretramento del diritto penale, che ha comportato la trasformazione di taluni reati (a tutela della fede pubblica, dell'onore e del patrimonio) in illeciti civili a cui applicare sanzioni pecuniarie punitive irrogate dal giudice civile che si aggiungono alla sanzione riparatoria del risarcimento del danno.

Nella relazione al disegno di legge AS n. 110, presentato nel corso della XVII legislatura, che ha rappresentato la base per l'adozione dell'art. 2, 3° comma, della legge delega n. 67 del 2014, le «sanzioni pecuniarie civili» vengono ricondotte al concetto di pena privata e si afferma in particolare che, «mentre il risarcimento ha una funzione riparatoria, la pena privata ha una funzione sanzionatoria e preventiva e si giustifica allorché l'illecito, oltre a determinare un danno patrimoniale, consente di ottenere un arricchimento ingiustificato. In tali casi, se il legislatore si limitasse all'eliminazione della illiceità penale, gli autori — a prescindere dal risarcimento dovuto alla persona danneggiata — si gioverebbero del vantaggio patrimoniale provocato dal fatto illecito».

In questo senso, la sanzione pecuniaria civile assume le veci della sanzione penale in precedenza comminata ed è, al pari di questa, di carattere punitivo, volta cioè alla prevenzione generale di comportamenti lesivi di determinati interessi e alla repressione conseguente all'inosservanza del relativo precetto.

Tuttavia, non può non sottolinearsi come la differenza fondamentale di tale nuova sanzione civile rispetto a quella pecuniaria penale attenga alla circostanza che, in caso di inadempimento, la prima non è mai convertibile in una sanzione incidente sulla libertà personale, pur restando, peraltro, inconfondibili i tratti di un rigoroso carattere «personale» (non è, infatti, trasmissibile agli eredi).

7. - In considerazione di quanto precede va affermato il seguente principio di diritto:

«La falsità commessa su un assegno bancario munito della clausola di non trasferibilità configura la fattispecie di cui all'art. 485 c.p., abrogato dall'art. 1, 1° comma, lett. a), d.leg. 15 gennaio 2016 n. 7 e trasformato in illecito civile».

Rimane, invece, la persistente rilevanza penale degli assegni trasmissibili mediante girata, senza che ciò determini alcuna ingiustificata disparità di trattamento, in ragione della rilevata peculiarità della odierna disciplina sulla clausola di trasmissibilità degli assegni, qualificata da particolari limiti quantitativi e dalla soddisfazione di specifiche ragioni dell'emittente, tali da rendere non irragionevole la scelta del legislatore di conservarne la rilevanza penale.

8. - Nel caso di specie, dalla sentenza impugnata e dal ricorso risulta che l'assegno, tratto con firma apocrifà dal ricorrente per l'importo di euro 10.000, reca la clausola di non trasferibilità, che, in conformità all'art. 49, 5° e 6° comma, d.leg. 231/07, deve accedere a tutti gli assegni emessi per un importo superiore ad euro 1.000.

Ne consegue che, trattandosi di falso in titolo non trasmissibile per girata, l'impugnata sentenza va annullata senza rinvio, limitatamente al fatto di cui al capo b), perché il fatto non è previsto dalla legge come reato.

9. - Il venir meno di uno dei termini essenziali del contenuto dell'accordo pone l'ulteriore questione se sia necessario annullare la sentenza nella sua interezza per consentire una nuova riformulazione dell'accordo sulla pena o se questo giudice possa espungere, dall'accordo complessivo, la parte di pena afferente al delitto abrogato, essendo questa perfettamente individuabile e non comportando la sua elisione una necessaria revisione dell'intero accordo (la pena per il delitto abolito non è, infatti, la pena base, ma costituisce solo una frazione dell'aumento per la continuazione).

Nella giurisprudenza di legittimità si registra sul tema un primo orientamento interpretativo (Cass. n. 40259 del 14 luglio 2017, N., *ibid.*; n. 33888 del 18 maggio 2017, F., *ibid.*;

4 maggio 2016, C., *id.*, Rep. 2016, voce *Pena* (applicazione su richiesta), n. 60; 14 aprile 2016, M., *ibid.*, voce *Cassazione penale*, n. 88; 19 ottobre 2007, Melandri, *id.*, Rep. 2008, voce *Esecuzione penale*, n. 74; 15 dicembre 1999, El Quaret, *id.*, Rep. 2000, voce *Pena* (applicazione su richiesta), n. 111) che ammette la cennata eliminazione, anche nel caso in cui la frazione di pena non sia stata precisata nell'accordo. Sul punto è stato affermato che, in tema di applicazione di pena su richiesta relativa a reati unificati dalla continuazione, a seguito di ricorso per cassazione, qualora per uno dei reati in continuazione sia sopraggiunta l'*abolitio criminis* e il giudice che ha pronunciato la sentenza non abbia determinato la relativa pena, allo scomputo di essa deve provvedere la stessa Corte di cassazione.

Da un lato, infatti, l'annullamento *in parte qua* della sentenza non comporta un effetto rescissorio dell'accordo intervenuto ex art. 444 c.p.p., posto che, in via di principio, le parti, nel concordare sul trattamento sanzionatorio da applicare in relazione a determinate fattispecie, sono in grado di prospettarsi l'eventualità che alcune di queste possano, *in itinere*, venire meno, per effetto di cause di estinzione del reato o, appunto, di *abolitio* e, dunque, presuntivamente accettano, per tale eventualità, che l'accordo sanzionatorio si concentri, previa detrazione della pena *sine titulo*, sulle imputazioni residue. Dall'altro, spetta al giudice che dichiara l'*abolitio criminis* procedere allo scomputo della pena riferibile al reato non più previsto come reato. A tale ultimo riguardo si è, infatti, osservato che non può essere investito di detta statuizione il giudice *a quo*, il quale si è limitato a prendere atto della pena concordata tra le parti, sicché questa, anche se valutata congrua, non è stata dal medesimo determinata. Non ha nemmeno titolo per decidere in proposito il giudice della esecuzione, se non quando sia egli stesso a dichiarare l'*abolitio criminis* ex art. 673 c.p.p. Ha invece pieno titolo a farlo il giudice che dichiara l'*abolitio criminis*, compresa la Corte di cassazione, non ostandovi la normale estraneità alle funzioni di legittimità delle valutazioni discrezionali connesse a siffatta materia; e ciò in quanto si tratta di potere del tutto marginale e, comunque, inquadrabile nella generale previsione dell'art. 619, 3° comma, c.p.p., che abilita appunto la Suprema corte a rettificare la specie o la quantità della pena quando ciò derivi dall'applicazione «di legge più favorevole all'imputato, anche se sopravvenuta dopo la proposizione del ricorso, qualora non siano necessari nuovi accertamenti di fatto».

9.1. - L'opposto orientamento sostiene, invece, che, in tema di patteggiamento, la sopravvenuta *abolitio criminis* su alcune delle fattispecie che abbiano formato oggetto della sentenza di applicazione della pena su richiesta comporta che tale patto debba essere sciolto, non potendo superare indenne, nella sua globalità, il vaglio del giudice di legittimità (Cass. 30 aprile 2015, C., *id.*, Rep. 2015, voce cit., n. 33; 31 gennaio 2011, N., *id.*, Rep. 2011, voce cit., n. 49; 26 settembre 1995, Abdraim, *id.*, Rep. 1996, voce cit., n. 129): tanto in applicazione del principio di inscindibilità dell'accordo raggiunto fra le parti, che ne impone la rivisitazione per intero una volta che ne sia caduta una parte.

Anche tale orientamento condivide il principio di diritto secondo il quale, in tema di esecuzione, qualora, per effetto di *abolitio criminis*, sia parzialmente revocata la sentenza di patteggiamento per il reato-base e per alcuni di quelli posti a fondamento del vincolo della continuazione che venga così ad essere risolto, rendendosi necessaria la nuova determinazione della sanzione per un residuo reato (già satellite), là dove l'originario aumento computato a titolo di continuazione non corrisponda — per genere, per specie o per quantità di pena — alla sanzione prevista astrattamente dalla legge, la relativa quantificazione può essere operata direttamente dalla Corte di cassazione avendo riguardo alla massima riduzione consentita per le circostanze attenuanti ed alla diminuzione per l'eventuale rito alternativo richiesto dall'imputato (Cass. 9 gennaio 2015, N., *id.*, Rep. 2015, voce *Esecuzione penale*, n. 83), con la conseguenza che il

principio di intangibilità e inscindibilità del patteggiamento finisce per soffrire di una rilevante eccezione, perché non solo tocca l'accordo raggiunto dalle parti, ma addirittura lo supera.

9.2. - Si osserva che, se l'anzidetto principio soffre di una così marcata eccezione, non si comprende allora la ragione per la quale, abolito un reato, posto dall'accordo fra le parti in continuazione, e fissata dalle stesse l'esatta porzione di pena ritenuta equa per tale violazione di legge, questa corte non possa provvedere a quella eliminazione che sarebbe di sua certa competenza qualora ci si trovasse già nella fase di esecuzione della pena. Tanto più che si tratta di una decisione favorevole all'imputato, comportando una riduzione della pena da lui stesso accettata come conseguenza delle sue condotte di rilievo penale: una volta che una di tali condotte non ha più rilievo penale, non vi è motivo di ritenere che l'accordo raggiunto fra le parti sulle residue condotte sarebbe stato diverso.

10. - In conclusione, la sentenza impugnata va annullata senza rinvio solo in riferimento al delitto di cui all'art. 485 c.p. abrogato, e la relativa pena, applicata per la continuazione e calcolata, prima della riduzione del terzo per la scelta del rito, nella misura di un mese e cinque giorni di reclusione ed euro 200 di multa, va eliminata, con la conseguente rideterminazione della pena finale nella misura di due mesi e sette giorni di reclusione ed euro 167 di multa.

(1) Nello stesso senso, v. Cass. 22 novembre 2016, Merolla, *Foro it.*, 2017, II, 248, con osservazioni di DE MARZO, cui *adde*, a parte il richiamo al d.leg. 25 maggio 2017 n. 90, i successivi contributi dottrinali: GENTILE, *Falsità dell'assegno non trasferibile: è fattispecie depenalizzata? La parola alle sezioni unite*, in <www.dirittoegiustizia.it>, 2018; BIRITTERI, *Rimessa alle sezioni unite la questione della rilevanza penale del falso in assegno bancario «non trasferibile»*, in <www.penalecontemporaneo.it>, 2018.

Il tema della persistente rilevanza penale della falsificazione in assegno munito, come d'ordinario (per la disciplina in materia, v. i richiami nelle citate osservazioni di DE MARZO), di clausola di non trasferibilità, aveva diviso la giurisprudenza di legittimità. Per la tesi dell'*abolitio*, a parte la menzionata Cass. 22 novembre 2016, Merolla, v. anche Cass. 4 aprile 2017, n. 32972, V., *Foro it.*, *Le banche dati*, archivio *Cassazione penale*; 17 gennaio 2017, n. 11999, T., *ibid.*; in senso contrario, Cass. 1° marzo 2018, n. 13086, S., *ibid.*; 22 giugno 2017, n. 36670, M., *ibid.*; 24 novembre 2017, n. 12599, *ibid.*, tutte citate in motivazione.

La corte, dopo un'analitica rassegna delle fonti normative, ribadisce che la clausola di non trasferibilità modifica in concreto il regime della circolazione del titolo (giacché la girata per l'incasso al banchiere si configura come mandato a riscuotere e non trasferisce a quest'ultimo, ai sensi dell'art. 2011 c.c., tutti i diritti inerenti al titolo), facendo venir meno il requisito della maggiore esposizione a pericolo della falsificazione, che giustifica la più rigorosa tutela penale. Nel cogliere proprio in quest'ultimo aspetto il profilo di offensività che giustifica la scelta incriminatrice, la sentenza in rassegna supera l'obiezione secondo la quale la prospettata interpretazione avrebbe comportato il paradossale effetto di ricondurre nell'area dell'illecito penale le falsificazioni di assegni per importi inferiori.

(2) La seconda massima risolve altra questione, che ha diviso la giurisprudenza di legittimità e che ha carattere generale, in quanto concerne tutte le ipotesi in cui la Corte di cassazione ritenga di dover annullare senza rinvio una sentenza di patteggiamento limitatamente ad uno dei reati oggetto dell'accordo. Nel senso indicato dalle sezioni unite, v. Cass. 14 luglio 2017, n. 40259, N., *Foro it.*, *Le banche dati*, archivio *Cassazione penale*; 18 maggio 2017, n. 33888, F., *ibid.*; 4 maggio 2016, C., *id.*, Rep. 2016, voce *Pena* (applicazione su richiesta), n. 60; 14 aprile 2016, M., *ibid.*, voce *Cassazione penale*, n. 88; 19 ottobre 2007, Melandri, *id.*, Rep. 2008, voce *Esecuzione penale*, n. 74; 15 dicembre 1999, El Quaret, *id.*, Rep. 2000, voce *Pena* (applicazione su richiesta), n. 111, tutte citate in motivazione;

in senso contrario, v. Cass. 30 aprile 2015, C., *id.*, Rep. 2015, voce cit., n. 3; 31 gennaio 2011, N., *id.*, Rep. 2011, voce cit., n. 49; 26 settembre 1995, Abdram, *id.*, Rep. 1996, voce cit., n. 129, anch'esse citate in motivazione.

La soluzione, che, come detto, ha carattere generale, in quanto concerne anche le ipotesi in cui uno dei reati sia estinto per prescrizione (e, s'intende, sempre che tale causa estintiva sia rilevabile: ciò che non accade se matura dopo la proposizione di un ricorso per cassazione inammissibile, secondo l'orientamento consolidato della corte: v., di recente, Cass. 21 giugno 2018, n. 40150, che sarà riportata in un prossimo fascicolo) o sia ritenuto assorbito in uno degli altri reati oggetto dell'accordo ovvero sia divenuto improcedibile per difetto di querela, ad esempio, è coerente con il principio della autonomia dei rapporti processuali aventi ad oggetto i singoli capi di imputazione (v., di recente, Cass., sez. un., 27 maggio 2016, A., *id.*, Rep. 2016, voce *Impugnazioni penali*, n. 64) e naturalmente presuppone che la frazione di pena da eliminare sia stata determinata in sede di accordo o sia agevolmente individuabile. [G. DE MARZO]

**CORTE DI CASSAZIONE;** sezione II penale; sentenza 13 luglio 2018 - 27 agosto 2018, n. 38997; Pres. GALLO, Est. MONACO, P.M. CASELLA (concl. conf.); ric. Poli. *Dichiarazione inammissibile ricorso avverso App. Lecce 13 febbraio 2017.*

**Truffa — Dirigente medico — Falsa attestazione della presenza in servizio — Reato** (Cod. pen., art. 131 *bis*, 640).

*Il dirigente medico che attesti ripetutamente la propria presenza in servizio, attraverso l'alterazione dei sistemi di timbratura del badge, commette il reato di truffa aggravata, non potendo applicarsi, trattandosi di condotte criminose abituali, la causa di non punibilità di cui all'art. 131 bis c.p. (1)*

*Ritenuto in fatto.* — La Corte d'appello di Lecce, in data 13 febbraio 2017, riformava parzialmente la sentenza pronunciata dal Tribunale di Brindisi, il 26 giugno 2015, rideeterminando la pena, e nel resto confermava la condannava di Poli Mario per il reato di cui all'art. 640 c.p.

1. - L'imputato Mario Poli veniva rinviato a giudizio e processato per il reato di truffa aggravata perché, nella sua qualità di medico dipendente dalla Asl di Brindisi, con artifici e raggiri consistiti nell'aver fatto marcare il proprio badge nell'orologio segnatempo ad altre persone, si era allontanato senza giustificazione dal luogo di lavoro conseguendo così un ingiusto profitto.

All'esito del dibattimento il Poli veniva assolto per alcuni episodi e condannato per i restanti alla pena di anni tre di reclusione e 900 euro di multa.

La difesa presentava appello chiedendo l'assoluzione nel merito, che la punibilità venisse esclusa ai sensi dell'art. 131 *bis* c.p., il riconoscimento dell'attenuante di cui all'art. 62, n. 4, c.p. e, comunque, che la pena venisse ridotta. All'esito del giudizio di appello la corte rideeterminava la pena in anni due e 900 euro di multa e confermava nel resto la sentenza.

2. - Avverso la sentenza propone ricorso l'imputato che, a mezzo del difensore, deduce i seguenti motivi.

2.1. - Violazione di legge quanto alla mancata applicazione della causa di non punibilità prevista dall'art. 131 *bis* c.p.

La difesa rileva l'erronea applicazione della norma poiché la mancata applicazione della causa di non punibilità è fondata sulla ripetizione degli episodi. Motivazione, questa, non coerente con l'istituto e con l'interpretazione di legittimità sul punto, che non esclude che l'art. 131 *bis* c.p. possa applicarsi anche all'imputato di più reati avvinti dal vincolo della continuazione.

2.2. - Violazione di legge e vizio di motivazione in merito alla valutazione di quanto emerso nel corso del dibattimento. La difesa critica la premessa generale cui la corte ha fatto riferimento, così anche discostandosi da quella che il tribunale aveva posto a fondamento del percorso logico seguito. In buona sostanza, infatti, la difesa rileva che la corte sarebbe addivenuta alla pronuncia di condanna in assenza di una prova effettiva dell'assenza del Poli dal nosocomio poiché i secondi giudici si sarebbero accontentati di verificare che in entrata, ovvero in uscita, cioè una sola volta al giorno, il badge del Poli era stato marcato da un'altra persona. Ragionamento, questo, che rimarrebbe monco ed impedirebbe di addivenire alla dichiarazione di responsabilità del Poli. La motivazione, peraltro, contenuta in una sorta di elencazione di fatti, sarebbe del tutto carente.

2.3. - Violazione di legge e vizio di motivazione quanto al mancato riconoscimento dell'irrelevanza penale del fatto. La difesa, rinviando alla giurisprudenza che considera penalmente sanzionabili solo le assenze che siano economicamente apprezzabili, evidenzia che la condotta del Poli, considerato che il servizio era garantito ed il direttore sanitario ha definito il reparto «un'isola felice», non avrebbe in pratica determinato alcun danno alla pubblica amministrazione.

2.4. - Violazione di legge e vizio di motivazione quanto al mancato riconoscimento delle circostanze attenuanti generiche ed a quella di cui all'art. 62, n. 4, c.p. ed alla sospensione condizionale della pena. La corte avrebbe omesso la valutazione su tali punti.

2.5. - Violazione di legge quanto al trattamento sanzionatorio in relazione all'art. 133 c.p. La corte avrebbe omesso qualsivoglia riferimento ai criteri di cui all'art. 133 c.p.

*Considerato in diritto.* — Il ricorso è inammissibile.

1. - Il primo motivo è manifestamente infondato.

La corte territoriale, diversamente da quanto sostenuto nell'atto di ricorso, ha correttamente escluso che alla condotta posta in essere dal ricorrente possa applicarsi la causa di esclusione della punibilità di cui all'art. 131 *bis* c.p.

Ai sensi di tale norma la punibilità può essere esclusa solo se «l'offesa è di particolare tenuità» ed «il comportamento risulta non abituale».

Il 3° comma, poi, specifica cosa debba intendersi per comportamento abituale, cioè, per quello che riguarda il caso di specie, «... più reati della stessa indole, anche se ciascun fatto, isolatamente considerato, sia di particolare tenuità, nonché nel caso in cui si tratti di reati che abbiano ad oggetto condotte plurime, abituali e reiterate».

In queste ipotesi, nelle quali il soggetto evidenzia una sostanziale consuetudine a porre in essere comportamenti illeciti, il fatto non può ritenersi tenue e la punibilità non può essere esclusa.

L'abitualità, d'altro canto, come di contro in qualche modo prospettato nell'atto di ricorso, non coincide con l'istituto della continuazione e con questo non può essere confusa.

La continuazione, infatti, non implica necessariamente l'abitualità, cioè la ripetitività di un comportamento ovvero la reiterazione di una medesima condotta quanto, piuttosto, determina l'unificazione dei fatti in virtù del medesimo disegno criminoso cui segue un unico giudizio di disvalore in quanto il soggetto, in sostanza, commette più reati per commetterne uno soltanto.

Al reato continuato, quindi, può essere applicata la causa di esclusione della punibilità nei casi in cui emerga una unitaria e circoscritta deliberazione criminosa, incompatibile con l'abitualità presa in considerazione in negativo dall'art. 131 *bis* c.p. (Cass. n. 9495 del 7 febbraio 2018, G., *Foro it.*,