

**TRIBUNALE DI RIMINI**

Ufficio del Giudice per le indagini preliminari

Il Giudice *Dott. Benedetta Vitolo*,

Vista l'istanza depositata in data 17.07.2020 dal difensore di xxx persona sottoposta ad indagini in relazione alla seguente imputazione Reato p. e p. dall'art. 314 c.p. in relazione all'art. 4 comma del D. lgs. 14.03.2011 n. 23, 61 n. 7 c.p. *perché, in qualità di legale rappresentante della società xxx con sede legale a xxx, gestore dell'hotel xxx, sito a xxx, rivestendo la qualifica di incaricato di pubblico servizio (nella specie, agente contabile), incassava, per conto del Comune di Rimini, la somma di denaro complessiva pari a € 14.800, 50 a titolo di imposta di soggiorno, spettante al Comune, a cui doveva essere corrisposta, ai sensi dell' art. 6 del Regolamento Comunale di Rimini (C.C. n. 30 del 14.6.2012) entro il 16 del mese successivo al trimestre solare di riferimento (nella specie 3° e 4° trimestre del 2018);*

Con l'aggravante di avere cagionato all'ente pubblico un danno permanente di rilevante gravità

In Rimini, fatto accertato il 26.02.2019

visto il motivato parere contrario del Pubblico Ministero;

RILEVA

Ritenuta la sussistenza del *fumus* del reato di cui all'art. 314 c.p. in relazione all'omesso versamento, da parte dell'indagata, relativamente all'anno d'imposta 2018, in favore del competente Comune di Rimini, delle somme percepite, quale agente contabile locale del medesimo ente locale, a titolo di imposta di soggiorno, veniva emesso un decreto di sequestro preventivo, ai sensi del comma 2 dell'art. 321 c.p.p., in relazione all'art. 322 ter c.p., del profitto del reato, quantificato in euro 14.800,50.

La difesa assume che l'art. 180, comma 3, del decreto legge 19 maggio 2020 n. 34, convertito con la legge 17 luglio 2020 n. 77, recante "*Misure urgenti in materia di salute, sostegno al lavoro e all'economia, nonché di politiche sociali connesse all'emergenza epidemiologica da COVID – 19*" pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale Serie Generale n. 180 del 18 luglio 2020 – Suppl. Ordinario n. 25, avrebbe comportato una depenalizzazione del comportamento dell'albergatore che non versa al Comune quanto da lui incassato a titolo di contributo/imposta di soggiorno da parte dell'ospite, essendo l'omesso, ritardato o parziale versamento punito soltanto con una sanzione amministrativa.

Si sarebbe pertanto in presenza di un'*abolitio criminis*, con conseguente applicazione dell'art. 2, comma 2 , c.p.; il fatto non sarebbe più sussumibile

nella fattispecie incriminatrice di cui all'art. 314 c.p. , trattandosi ora di un mero illecito amministrativo, punito con la relativa sanzione amministrativa, con ogni conseguenza in ordine al sequestro preventivo per equivalente.

Il Pubblico Ministero non condivide la tesi difensiva, evidenziando che, con la modifica normativa introdotta dall'art. 180, comma 3, sopra citato, il gestore della struttura ricettiva non è più agente contabile, che procede alla riscossione dell'imposta di soggiorno per conto dell'ente comunale, ma diventa soggetto "*responsabile del pagamento dell'imposta di soggiorno...del contributo di soggiorno...con diritto di rivalsa sui soggetti passivi*", oltre che tenuto alla presentazione della dichiarazione entro il 30 giugno dell'anno successivo a quello in cui si è verificato il presupposto impositivo. Lo stesso diventa, quindi, obbligato in solido per il pagamento dell'imposta di soggiorno con il cliente dell'albergo, che rimane il soggetto passivo dell'imposta. Il comma 3 dell'art. 180 del D.L. n. 34/2020 ha quindi modificato sia la qualifica soggettiva dell'albergatore, sia la condotta da questi posta in essere, poiché lo stesso non riscuote per conto del Comune denaro (che diventa pubblico fin dal suo incasso) e che poi è obbligato a versare nelle casse dell'ente locale, ma deve pagare al Comune, quale obbligato in solido, l'importo dell'imposta di soggiorno; il denaro che deve versare non è dell'ente pubblico ma proviene dall'ospite o, nel caso in cui questi non l'abbia corrisposto, dal proprio patrimonio, potendo essere costretto ad anticiparlo per il soggetto passivo, nei cui confronti ha un diritto di rivalsa di natura privatistica.

Pertanto, ad avviso del Pubblico Ministero, a partire dall'entrata in vigore della legge di conversione del c.d. decreto – rilancio, la condotta del gestore della struttura ricettiva, che non versa al Comune l'imposta/contributo di soggiorno dovuta in via principale dagli ospiti (versamento da eseguire comunque dopo la presentazione della dichiarazione da effettuare entro il 30 giugno dell'anno successivo) non può più costituire peculato, perché lo stesso non è più incaricato di pubblico servizio. Pertanto – prosegue il Pubblico Ministero – non si sarebbe in presenza di alcuna *abolitio criminis*, rilevante ai sensi dell'art. 2, comma 2, c.p., sulla scorta dell'insegnamento offerto dalla nota sentenza, emessa dalla Suprema Corte a Sezioni Unite, 16 gennaio 2008 (u.p. 27 settembre 2007), n. 2451, Rv. 238197 - 01 secondo cui "*In tema di successione di leggi penali, la modificazione della norma extrapenale richiamata dalla disposizione incriminatrice esclude la punibilità del fatto precedentemente commesso se tale norma è integratrice di quella penale oppure ha essa stessa efficacia retroattiva. (Nella specie, la Corte ha ritenuto che l'adesione della Romania all'Unione europea, con il conseguente acquisto da parte dei rumeni della condizione di cittadini europei, non ha determinato la non punibilità del reato di ingiustificata inosservanza dell'ordine del questore di allontanamento dal territorio dello Stato commesso dagli stessi prima del 1° gennaio 2007, data di entrata in vigore del Trattato di adesione, in quanto quest'ultimo e la relativa legge di*

ratifica si sono limitati a modificare la situazione di fatto, facendo solo perdere ai rumeni la condizione di stranieri, senza che tuttavia tale circostanza sia stata in grado di operare retroattivamente sul reato già commesso).

Sulla scorta del citato, autorevole, insegnamento il Pubblico Ministero ritiene che il comma 3 dell'art. 180 citato non possa dirsi integrativo della norma penale, in quanto non modifica la nozione astratta di incaricato di pubblico servizio, ma elimina le condizioni che consentono (o meglio consentivano) di qualificare il singolo albergatore come incaricato di pubblico servizio; non vi sarebbe quindi *abolitio criminis*, perché la norma sopravvenuta non espunge dalla macro – categoria degli incaricati di pubblico servizio la sotto- categoria degli incaricati alla riscossione delle imposte per conto di un ente pubblico. Piuttosto, la norma sopravvenuta impedisce, d'ora in poi, di ricondurre i singoli albergatori alla sotto – categoria degli incaricati alla riscossione delle imposte per conto di un ente pubblico, trasformandoli da riscossori ad obbligati in solido (così come, *mutatis mutandis*, l'adesione della Romania all'UE non modifica la nozione di straniero extracomunitario, ma semplicemente esclude i Rumeni da questa nozione).

Ebbene, in tema di rapporti di integrazione tra norma penale ed extra penale le oscillazioni del Supremo Collegio sono state ragguardevoli e il dibattito non può dirsi sopito; infatti in dottrina si discute ancora se, ed in quali limiti, la disciplina di cui all'art. 2 c.p. sia applicabile alle modifiche normative che non incidono direttamente sugli elementi costitutivi della fattispecie incriminatrice, ma che vi incidono soltanto in maniera indiretta o mediata, come nel caso di norme che integrano il contenuto di una norma penale, o che disciplinano elementi normativi della fattispecie.

Secondo un orientamento restrittivo la disciplina dell'*abolitio criminis* ex art. 2, comma 2°, c.p. è inapplicabile al caso di abrogazione di norme integratrici di elementi normativi; infatti la legge abrogatrice non introdurrebbe alcuna differente valutazione dell'astratta fattispecie incriminatrice e del suo significato di disvalore, ma eliminerebbe dall'ordinamento o modificherebbe disposizioni penali o extrapenali che si limitano a influire nel singolo caso sulla concreta applicabilità della norma incriminatrice.

Secondo un orientamento mediano occorre distinguere a seconda che l'elemento normativo in questione sia o non sia in grado di incidere sulla portata e sul disvalore astratto della fattispecie incriminatrice, condizionandone l'ampiezza, sia con riferimento alla descrizione del tipo di reato, sia ai soggetti attivi.

Secondo una terza impostazione la portata applicativa dell'art. 2, comma 2° andrebbe ampliata facendo leva sulla tesi dell'incorporazione della disposizione integratrice dell'elemento normativo (o della norma penale in bianco) nella stessa norma incriminatrice; in questi casi la disposizione

integratrice, nella misura in cui contribuisce a disciplinare i presupposti normativi della rilevanza penale del fatto, finisce col far corpo con la norma incriminatrice, per cui è giocoforza invocare il principio di cui all'art. 2, comma 2° c.p.

Anche in giurisprudenza all'autorevole insegnamento della sentenza Magera si contrappone l'altrettanto fondamentale pronuncia in materia, la sentenza delle Sezioni Unite 23 maggio 1987, Tuzet, ove si considera rilevante, ai sensi dell'art. 2 c.p., la statuizione della natura imprenditoriale e privatistica dell'attività bancaria, ad opera del D.P.R. 27 giugno 1985, n. 350 rispetto al delitto di peculato per distrazione commesso dall'operatore bancario. Secondo la sentenza Tuzet per legge incriminatrice deve appunto intendersi *“il complesso di tutti gli elementi rilevanti ai fini della descrizione del fatto. Tra questi elementi, nei reati propri, è indubbiamente ricompresa la qualità del soggetto attivo”*. Pertanto *“se la novatio legis riguarda la qualità del soggetto attivo, nel senso che, nella specie, fa venir meno al dipendente bancario la qualità di incaricato di pubblico servizio, necessaria per integrare il delitto di peculato, non può non applicarsi in favore di quel dipendente il principio di retroattività della legge più favorevole affermato dall'art. 2 c.p.”*.

Nel caso di specie, come riconosciuto dallo stesso Pubblico Ministero, a partire dall'entrata in vigore della legge di conversione del c.d. decreto – rilancio, la condotta del gestore della struttura ricettiva, che non versa al Comune l'imposta/contributo di soggiorno, dovuta in via principale dagli ospiti, non può più costituire peculato, perché lo stesso non è più incaricato di pubblico servizio. Ma allora, sulla scorta dell'insegnamento di Sezioni Unite Tuzet, se per legge incriminatrice deve intendersi il complesso di tutti gli elementi rilevanti ai fini della descrizione del fatto, tra questi elementi, nei reati propri come il peculato, deve essere ricompresa la qualità del soggetto attivo.

Non può pertanto negarsi che la modifica normativa introdotta con la leggen. 34/2020 definisca la rilevanza giuridica del fatto concreto, incidendo sull'individuazione di un elemento essenziale del fatto, il soggetto attivo, con conseguente applicabilità della disciplina dell'art. 2, 2° comma, c.p. In altre parole è la fattispecie concreta, prevista o non più prevista come illecito penale in base ad una legge posteriore, il punto di riferimento di qualsiasi vicenda successiva.

Oltre a ciò, come rileva lo stesso Pubblico Ministero, il denaro che l'albergatore deve versare non appartiene più dell'ente pubblico ma proviene dall'ospite o, nel caso in cui questi non l'abbia corrisposto, dal proprio patrimonio, potendo essere costretto ad anticiparlo per il soggetto passivo, nei cui confronti ha un diritto di rivalsa di natura privatistica: difetta pertanto un altro requisito fondamentale della fattispecie del peculato, ovvero la natura pubblica dell'oggetto materiale del reato.

Infatti l'attività di esazione dei tributi viene ricompresa nell'ambito della

fattispecie incriminatrice di cui all'art. 314 c.p. proprio perché il rapporto di imposta ha natura pubblica, sia nella fase di imposizione che in quella di riscossione; e tale natura pubblicistica non muta anche quando l'esazione del tributo viene dall'ente impositore delegata al privato il quale, in virtù della funzione attribuitagli, acquista la qualità di pubblico ufficiale. Pertanto il denaro che viene in possesso dell'esattore o di un suo incaricato nell'assolvimento della funzione pubblica della riscossione dei tributi costituisce, fin dal momento dell'esazione, pecunia pubblica. A seguito dell'innovazione legislativa di cui si discute l'albergatore non potrà pertanto più realizzare alcuna condotta di omesso versamento di denaro già *ab origine* di pertinenza della P.A., ma soltanto di inadempimento di un obbligo nei confronti di quest'ultima.

Oltre a ciò, depone nel senso della *abolitio criminis* del peculato dell'albergatore, e della sua sostituzione con un illecito amministrativo, il contenuto dei commi 3 e 4 dell'art. 180 ove il legislatore, nel dettare la disciplina sanzionatoria, valida sia per le strutture turistiche ricettive, sia in caso di locazione breve, ha previsto che, in caso di omessa o infedele presentazione della dichiarazione da parte del responsabile, si applichi la sanzione amministrativa pecuniaria del pagamento dal 100 al 200 per cento dell'importo dovuto, mentre nel caso di omesso, ritardato o parziale versamento dell'imposta di soggiorno e del contributo di soggiorno, si applichi la sanzione amministrativa pecuniaria ai sensi dell'art. 13 del decreto legislativo n. 471 del 1997, intitolato: "*Riforma delle sanzioni tributarie non penali in materia di imposte dirette, di imposta sul valore aggiunto e di riscossione dei tributi*". Il chiaro riferimento a sanzioni di natura non penale denota l'intenzione del legislatore di depenalizzare la condotta e sostenere gli albergatori che versano in difficoltà a causa della pandemia, per i quali è apparsa eccessiva e sproporzionata la pena della reclusione fino a dieci anni e sei mesi di reclusione e la possibilità di sequestro e confisca.

Alla luce di tali considerazioni si ritiene che la condotta contestata a xxx nel capo di imputazione provvisorio – il mancato versamento dell'imposta di soggiorno al Comune di Rimini nella sua qualità di incaricato di pubblico servizio – non abbia più rilievo penale e pertanto il sequestro debba essere revocato.

P.Q.M.

Visto l'art. 321, comma 3, c.p.p., accoglie l'istanza avanzata dal difensore di xxx e, per l'effetto
revoca il sequestro preventivo disposto dal G.i.p. presso il Tribunale di Rimini in data 27.01.2020, eseguito in data 2 – 4.03.2020 e dispone la restituzione all'avente diritto delle somme di denaro e delle quote societarie

in sequestro, onerando dell'adempimento il Nucleo della Guardia di Finanza
che ha eseguito il sequestro.

Rimini, 24.07.2020.

Si comunichi.

Il Giudice
Benedetta Vitolo