

N. [REDACTED] RGP.M.

[REDACTED] R.G.GIP



Sev. u. 1520/20

**REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**IL GIUDICE dell'UDIENZA PRELIMINARE del TRIBUNALE di ROMA  
Bruno AZZOLINI**

In esito all'udienza del 2 novembre 2020 ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nei confronti di

[REDACTED] nato in [REDACTED] il [REDACTED]

Imputato

Vedi allegato

**Svolgimento del processo e motivi della decisione**

Il Procuratore della Repubblica di Roma ha chiesto, in data 9 ottobre 2019, il rinvio a giudizio dell'imputato per il delitto di peculato continuato, ai sensi degli articoli 81 e 314 c.p.

Il procedimento ha tratto origine dalla informativa della polizia di Roma Capitale del 21 dicembre 2018 nella quale si comunicava che il Dipartimento Risorse Economiche del Comune aveva evidenziato un elenco di strutture ricettive - nel quale era inserita anche quella denominata "[REDACTED]" sita in Roma via [REDACTED], gestita dall'odierno imputato - non in regola con il pagamento del contributo di soggiorno.

In particolare, nella comunicazione della notizia di reato si dava atto che [REDACTED], nella qualità innanzi indicata, risultava aver riscosso e non versato al Comune di Roma Capitale la complessiva somma di € 662.864,37 con riferimento agli anni 2015, 2016 e 2017.

Nell'odierna udienza camerale il Comune di Roma Capitale si è costituito parte civile e le parti hanno rassegnato le conclusioni trascritte nel verbale.

Si osserva, in primo luogo, che non è contestata in alcun modo la realtà storica dell'addebito mosso all'imputato.

In altri termini non può essere messo in dubbio che, effettivamente, come descritto nel capo di imputazione, [REDACTED], nella qualità di gestore dell'Hotel [REDACTED] di Roma ha omesso di versare nelle casse del Comune le somme che, negli anni dal 2015 al 2017, aveva riscosso quale contributo di soggiorno versato dagli ospiti della struttura ricettiva in ragione di quanto disposto con deliberazione n. 38 del 2010 del comune di Roma (e successive integrazioni e modificazioni) emanata a seguito di quanto previsto

dall'articolo 14, comma 16 lettera e) del decreto legge 78/2010 convertito con modificazioni nella legge 30 luglio 2010 n°122 e ribadito, sostanzialmente negli stessi termini, con la disposizione dell'articolo 4 del decreto legislativo n°23/2011.

La circostanza non è contestata dalla difesa e risulta dalla stessa informativa della p.g. che lo stesso [REDACTED] aveva ammesso agli operanti di non aver potuto provvedere al versamento di quanto riscosso dai clienti a titolo di contributo di soggiorno in ragione della forte crisi del settore e della sua impresa in particolare .

La contestazione del delitto di peculato deriva, evidentemente, dalla qualifica di incaricato di pubblico servizio riconosciuta al gestore della struttura ricettiva ai sensi dell'articolo 358 c.p. .

Sul punto la giurisprudenza di legittimità si è più volte pronunciata nel senso di riconoscere tale qualifica all'esercente che, svolgendo l'attività ausiliaria di responsabile del versamento, strumentale all'esecuzione dell'obbligazione tributaria intercorrente tra l'ente impositore e il cliente della struttura , agisce come agente contabile ( cfr. Cassazione sezione 6 sentenza 32058 del 17 maggio 2018 , Cassazione sezione 6 sentenza 27707 del 26 marzo 2019).

Le decisioni del giudice di legittimità trovano conferma nella decisione delle sezioni riunite della Corte dei Conti , sentenza n°10 del 2 aprile 2019 . I giudici contabili , escludendo che i gestori delle strutture ricettive fossero responsabili d'imposta (in considerazione del fatto che il rapporto tributario intercorre esclusivamente tra il Comune –soggetto attivo- e colui che alloggia nella struttura ricettiva –soggetto passivo) hanno riconosciuto loro la qualifica di agenti contabili con riferimento a quanto previsto dal decreto legislativo 126/2014 che dispone espressamente che “ gli incaricati della riscossione assumono la figura di agente contabile e sono soggetti alla giurisdizione della Corte dei conti a cui devono rendere il conto giudiziale “. In altri termini il giudice amministrativo , con la indicata sentenza, ha escluso che il gestore delle strutture ricettive possa essere considerato “responsabile d'imposta”, secondo la disciplina definita nell'articolo 64 comma 3 del d.P.R. 600/1973.

Il superiore consesso amministrativo ha, quindi, escluso che l'attività di riscossione del gestore possa consentire di ritenere che tale soggetto debba rispondere del pagamento del tributo in solido con il contribuente obbligato principale , con diritto di rivalsa nei suoi confronti.

In sostanza, si è ritenuto che la qualificazione di incaricato di pubblico servizio ai sensi dell'articolo 358 c.p. del responsabile della struttura ricettiva discendesse dalla attribuzione allo stesso della qualità di agente contabile. Le somme da lui riscosse, appartenendo, fin dal momento del pagamento da parte del cliente, all'ente pubblico , costituivano oggetto di peculato nel caso in cui non fossero state debitamente riversate nelle casse pubbliche nei tempi previsti dalla disciplina regolamentare.

Nel quadro di fatto e normativo come finora sinteticamente delineato è intervenuta la novella legislativa di cui all'articolo 180 del decreto legge n°34 del 19 maggio 2020 ( convertito nella legge n°77/2020) con la quale è stata inserito, nel ricordato articolo 4 del decreto legislativo 23/2011, il comma 1 ter con il quale si stabilisce che “ il gestore della struttura ricettiva è responsabile del pagamento dell'imposta di soggiorno di cui al comma 1 e del contributo di soggiorno di cui all'articolo 14 , comma 16, lettera e) d.l. 31 maggio 2010 n°78 convertito con modificazioni nella legge 30 luglio 2010 n°122 con diritto di rivalsa sui soggetti

passivi .....Per l'omesso, ritardato o parziale versamento dell'imposta di soggiorno e del contributo di soggiorno si applica una sanzione amministrativa ....".

In sostanza, quindi, il legislatore è intervenuto modificando la qualifica soggettiva del gestore delle strutture ricettive, stabilendo che lo stesso non riscuote le somme *per conto* del Comune, ma ha l'obbligo di pagare al Comune l'imposta (o il contributo) di soggiorno dovuto in relazione al periodo di permanenza dei clienti presso la struttura, con diritto di rivalsa (evidentemente di natura privatistica) nei confronti del cliente inadempiente.

Appare pacifico che la condotta del gestore della struttura ricettiva che non versa al Comune l'imposta o il contributo di soggiorno, a partire dalla data di entrata in vigore del decreto legge 34/2020 e cioè dal 19 maggio 2020, non può più configurare il delitto di peculato atteso che, non riscuotendo denaro pubblico, il gestore non può essere più considerato incaricato di pubblico servizio. Il gestore è divenuto, in seguito all'intervento legislativo citato, sostituito d'imposta secondo lo schema delineato dall'articolo 64 del d.P.R. 600/73 e può essere anche chiamato ad anticipare con denaro proprio le somme dovute all'ente pubblico per il contributo o l'imposta di soggiorno salvo il diritto di richiedere al cliente quanto versato al Comune.

In conseguenza della modifica legislativa, si è posto il problema di ritenere o meno penalmente rilevanti le condotte di indebita ritenzione delle somme riscosse a titolo di imposta o contributo di soggiorno poste in essere in epoca antecedente l'entrata in vigore del d.L. 34/2020.

In altri termini, si deve valutare se la nuova normativa consente l'applicazione del II comma dell'articolo 2 c.p.; se cioè si è in presenza di un caso di *abolitio criminis*.

Il P.M., con una memoria presentata prima dell'udienza, ha sostenuto che il comma 3 dell'articolo 180 del D.L. 34/2020 non ha efficacia retroattiva non avendo inciso sulla norma incriminatrice "*poiché 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*".

In altri termini, secondo il P.M. la novella legislativa ha modificato la qualifica dei gestori delle strutture ricettive trasformandoli da riscossori delle imposte per conto dell'Ente pubblico in obbligati per quell'imposta nei confronti dei Comuni, ma non ha inciso sulla norma che detta la nozione di incaricato di pubblico servizio in quanto non ha espunto "*dalla macro-categoria degli incaricati di pubblico servizio la sotto-categoria degli incaricati alla riscossione delle imposte per conto di un ente pubblico*".

Il P.M. ha richiamato l'orientamento della Cassazione in tema di successioni di leggi penali ricordando la sentenza Cass. Sez. Unite 27 settembre 2007-16 gennaio 2008 n°2451 secondo la quale "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".

Un recentissimo intervento della Cassazione (cfr. Cassazione sezione VI n°30227/20) ha sostanzialmente confortato la tesi del P.M. appena riferita.

Secondo la S.C. il comma 3 dell'articolo 180 citato ha determinato la "successione nel tempo di norme extrapenali in cui, per i fatti anteriori alla novella legislativa, è rimasto inalterato non solo il precetto

(articolo 314 c.p.) ma anche la qualifica soggettiva ( art. 358 c.p.) la cui sussistenza è richiesta ai fini della punibilità a titolo di peculato". Nella sentenza si richiama la decisione delle SS.UU. n° 2451 in tema di persistente punibilità dei cittadini romeni espulsi ed autori del reato di inosservanza dell'ordine di allontanamento dallo Stato impartito da Questore ai sensi dell'articolo 14 comma 5 ter decreto leg.vo 298/2012 , pur dopo l'adesione della Romania all'Unione Europea e alla conseguente perdita dello status di extracomunitari.

Secondo la Cassazione, come enunciato nella decisione delle Sezioni Unite del 26 febbraio 2009 n°24468, la trasformazione della qualifica soggettiva si è prodotta solo per il futuro in quanto il "confronto strutturale" tra le fattispecie legali astratte che si sono succedute nel tempo non consente di affermare che l'intervento legislativo abbia avuto carattere demolitorio di elementi costitutivi del fatto tipico, in quanto nel caso di specie si è avuta successione di norme extra-penali che " *pure collocandosi in rapporto di interferenza applicativa sia con la norma che definisce la qualifica soggettiva dell'agente (art.358 c.p.) sia con quella che stabilisce la struttura del reato ( art. 314c.p.) , lasciano , però, entrambe inalterate , ...*"

Questo Giudice osserva preliminarmente come non possa dubitarsi della correttezza della tesi secondo la quale l'impossibilità di assoggettare a sanzione penale la condotta del gestore delle strutture ricettive che trattenga il denaro versato dal cliente a titolo di imposta di soggiorno, a far data dal 19 maggio 2020, non deriva dalla modifica della formulazione della fattispecie incriminatrice ( art. 314 c.p. ) né di quella integratrice (art.358 c.p.).

L'inapplicabilità per il futuro della sanzione penale deriva , invece, dalla modifica della disciplina dell'imposta di soggiorno che incide sulla qualifica di incaricato di pubblico servizio dell'albergatore il quale , come già detto, non è più agente contabile riscossore, ma semplicemente obbligato per l'imposta.

La circostanza che la nuova disciplina non abbia modificato né la fattispecie penale né la norma integratrice non consente, però, di affermare *tout court* che non vi sia stata *abolitio criminis*, atteso che deve essere verificato se l'intervento legislativo posteriore abbia inciso sugli elementi costitutivi del *fatto* tipico.

Deve necessariamente procedersi , infatti, al raffronto delle situazioni di fatto antecedenti e successive all'intervento legislativo per stabilire se la novella abbia preso in considerazione una fattispecie diversa da quella prevista dalle norme di cui agli articoli 314 e 358 c.p. ovvero abbia inciso , sia pur indirettamente, su quella in esame .

E' evidentemente in questo senso che deve essere inteso il "confronto strutturale" raccomandato dalle SS.UU. della Cassazione: un confronto che tenga in considerazione tutti gli elementi che concorrono a rendere penalmente punibile un "fatto", come esplicitamente previsto dal secondo comma dell'articolo 2 c.p..

L'affermazione che la struttura del reato in tutte le sue componenti ( di precetto ed integrative) non è stata alterata dalla nuova legge, contenuta nella sentenza della Cassazione sezione VI, non convince laddove a stessa S.C. è costretta ad ammettere che la nuova norma si pone in rapporto di "interferenza applicativa" con il reato.

L' "interferenza applicativa" altro non è che la modifica della situazione di fatto complessivamente valutata che consente di affermare che il legislatore ha effettivamente inteso privare di rilevanza penale il comportamento dell'albergatore di cui qui si discute.

E' stato autorevolmente sostenuto in dottrina che la questione della successione della legge penale non può essere risolta sulla base di anelastiche e aprioristiche valutazioni sulla natura della norma successiva, ma solamente riguardando nel complesso la situazione che l'intervento legislativo successivo ha determinato.

Il riferimento alla situazione analizzata dalla Cassazione a SS.UU nella sentenza 2451/2007 non appare pertinente atteso che la fattispecie presa in esame dalla Cassazione aveva come presupposto la modifica di una situazione di fatto ( l'ingresso della Romania nell'Unione), sia pur dipendente da pregressi accordi internazionali, laddove nel caso in esame la modifica è esclusivamente di diritto in quanto è mutata la previsione normativa relativa alla corresponsione e al versamento dell'imposta di soggiorno.

La convinzione che la condotta ( omissiva) dell'albergatore qui presa in esame costituisca peculato è stata elaborata sulla base dell'analisi della sua qualifica di agente contabile, analisi che ha impegnato la giurisprudenza non solo ordinaria ma anche contabile ; abbiamo visto, infatti, come la Corte dei Conti sia dovuta intervenire a sezioni unite per escludere che si potesse essere in presenza di un soggetto sostituto d'imposta. Ciò dimostra che non si trattava di un'interpretazione pacifica e priva di elementi di segno contrario e si può affermare che esclusivamente sulla base di tali valutazioni si è pervenuti alla convinzione, prima della novella in esame , della sussistenza del delitto di peculato.

Sembra paradossale ritenere che una norma che incide sulla qualifica dell'albergatore , definito ora esplicitamente responsabile e quindi sostituto d'imposta , non sia da considerare norma posteriore che priva di rilevanza penale la fattispecie.

Il legislatore è intervenuto sulla situazione di fatto, specifica, del gestore della struttura ricettiva che omette di versare le somme dovute dai clienti per il soggiorno a titolo di imposta o di contributo, statuendo che quella condotta non è più reato, ma è punita con una sanzione amministrativa: non può dubitarsi che abbia compiuto una valutazione "politica", privando di rilevanza penale la fattispecie.

L'esplicita previsione di una sanzione amministrativa, senza riserve di applicazione della legge penale, (come spesso accade quando il legislatore voglia evitare equivoci nell'interpretazione: " salvo che il fatto sia previsto dalla legge come reato...") non lascia dubbi sulla volontà di prendere atto della gravissima situazione del settore alberghiero ( che perdura da anni ) , portata più di recente al collasso dalla emergenza sanitaria, e prevedere di conseguenza una disciplina di minor rigore nei confronti dei soggetti esposti al rischio di sanzione penale in ragione del ruolo di agenti riscossori, senza alcun contropartita.

E' appena il caso di osservare che ritenere che la depenalizzazione operi solo per quei comportamenti successivi all'entrata in vigore del decreto legge 34/2020 sarebbe profondamente ingiusto in quanto introdurrebbe una disparità di trattamento di situazioni identiche in evidente violazione di precetti di rango costituzionale.

p.q.m.

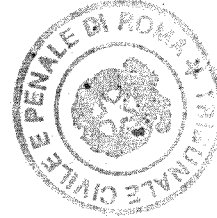
visto l'articolo 425 c.p.p.,

dichiara non doversi procedere nei confronti di [redacted] in ordine al reato ascrittogli perché il fatto non è più previsto dalla legge come reato .

Roma 2 novembre 2020

Il Giudice

IL PRESIDENTE DELLA SEZIONE  
(Bruno Azzolini)



DEPOSITATO IN CANCELLERIA  
Roma, li. 10/11/2020



FUNZIONARIO GIUDIZIARIO  
Biagio Esposito

