



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

CORTE DI APPELLO DI FIRENZE
SECONDA SEZIONE PENALE

Il Collegio composto dai Magistrati:

Dr. Angela Annese presidente relatore
Dr. Sandro Venarubea consigliere
Dr. Francesca Sbrana consigliere

All'esito dell'udienza svolta in camera di consiglio senza intervento delle parti ai sensi dell'art. 23 bis L. 176/2020, su relazione del cons. dr. Angela Annese, viste le conclusioni trasmesse in via telematica, ha pronunciato la seguente

**SENTENZA
IN CAMERA DI CONSIGLIO**

Nel procedimento penale nei confronti di:

- 1) - **OMISSIS** - difeso di fiducia dall'avv. Gianna Posillico del foro di Benevento;
- 2) - **OMISSIS** - - difeso di fiducia dall'avv. Gianna Posillico del foro di Benevento

I M P U T A T I

Come in allegato che segue

A P P E L L A N T I

Gli imputati avverso la sentenza emessa il 16.07.2020 dal tribunale di Pistoia.

Conclusioni scritte depositate *ex art. 23-bis*, l. n. 176/2020 dal PG e dal difensore degli imputati.

Svolgimento del processo

N° _____ Reg.Sent

N° 2067/2021 Reg.Gen. App

N° 3348/2017 N.R.

SENTENZA

In data _____

N°Camp.Pen

li,
Trasmesso estratto sentenza
alla Procura Gen. Sede e Questura
di.....

Il Cancelliere

li,
trasmessa comunicazione
ex artt. 15 e 27 Reg. per l'esecuz.. C.p.p.

Il Cancelliere

li,
Fatte schede e comunicazione
elettorale

Il Cancelliere

1. Con sentenza del Tribunale di Pistoia, in composizione collegiale, del 16.07.2020, gli imputati venivano condannati alla pena di anni tre di reclusione ciascuno e si disponeva la confisca per equivalente dei beni già in sequestro per la somma di euro 34.552,00 per -OMISSIS - Enrico e per la somma di euro 33.290,80 per -OMISSIS - Dino, per il reato di cui all'art. 314 c.p., poiché in qualità di legali rappresentanti della società -OMISSIS - srl esercente attività alberghiera all'insegna "Hotel Europa" e, dunque, soggetti deputati alla riscossione dell'imposta di soggiorno ai sensi dell'art. 4 d.lgs. 23/2001 e dell'art. 6 del regolamento istitutivo di detta imposta adottato con deliberazione n. 79 del Consiglio comunale di Montecatini Terme del 09.11.2011 e, di conseguenza, incaricati di pubblico servizio, omettevano di versare quanto percepito al Comune di Montecatini Terme nei termini previsti, in tal modo appropriandosene, per gli anni di imposta 2013, 2014, 2015 e 2016.
 - 1.1. Il Tribunale riteneva provata la responsabilità penale degli imputati sulla scorta degli elementi probatori raccolti. Dava conto che, secondo la difesa degli imputati, l'intervenuta previsione normativa di cui all'art. 180, co. 3, d.l. 34/2020, avrebbe comportato, anche per fatti commessi prima della sua entrata in vigore, una depenalizzazione della condotta dell'albergatore che non abbia versato al Comune quanto incassato a titolo di imposta di soggiorno da parte dell'ospite. Secondo la difesa degli imputati, tale omesso, ritardato o parziale adempimento avrebbe comportato solo l'irrogazione della sanzione amministrativa di cui all'art. 13 d.lgs. 471/1997, poiché con l'intervento della novella legislativa del 2020 l'albergatore avrebbe perso la qualifica di incaricato di pubblico servizio e, dunque sarebbe mancato il requisito soggettivo richiesto dall'art. 314 c.p.
 - 1.2. Il Tribunale riteneva tale questione infondata in quanto non ci si sarebbe trovati in un'ipotesi di *abolitio criminis* rilevante ai sensi dell'art. 2, co. 2, c.p. Citando le note sentenze della Suprema Corte in tema di *abolitio criminis* (c.d. sentenza GIORDANO, SS.UU. 25887/2003 e c.d. sentenza MAGERA, SS.UU. 2451/2008), il Collegio assumeva che il comma 3 dell'art. 180 d.l. 34/2020 non potesse considerarsi integrativo della norma penale, non avendo inciso sulla fattispecie incriminatrice. Secondo il Giudice di prime cure, la novella legislativa del 2020 non avrebbe investito la norma incriminatrice poiché non modificativa della nozione astratta di incaricato di pubblico servizio rilevante ai fini della configurazione del reato di peculato. Dunque, la modifica introdotta con il d.l. 34/2020 non avrebbe inciso su un elemento costitutivo della fattispecie, ma avrebbe solo inserito un connotato extrapenale idoneo a incidere meramente sulla situazione di fatto e quindi sul caso concreto. In particolare, secondo il Tribunale, non vi sarebbe stata *abolitio criminis* poiché la novella non avrebbe espunto dalla macro-categoria degli incaricati di pubblico servizio la sotto-categoria degli incaricati alla riscossione delle imposte per conto di un ente pubblico, ma avrebbe solo impedito, dalla sua entrata in vigore in avanti, di ricondurre gli albergatori alla sotto-categoria degli incaricati alla riscossione delle imposte per conto di un ente pubblico, trasformandoli da riscossori a obbligati in solido.
 - 1.3. Riteneva pertanto il primo Giudice provata la penale responsabilità degli imputati per il reato loro ascritto e li condannava ciascuno alla pena di anni 3 di reclusione (p.b. anni 4 di reclusione, ridotta per la concessione delle generiche ad anni 2 e mesi 8 di reclusione, aumentata per la continuazione ad anni 3 di reclusione).
2. Avverso la sentenza proponeva appello il difensore degli imputati.
 - 2.1. Con il primo motivo d'appello, il difensore sosteneva la subentrata depenalizzazione del reato di cui all'art. 314 c.p., per l'intervento della novella legislativa ex art. 180, d.l. 34/2020. Sosteneva l'appellante come fosse stato trasformato l'illecito penale in illecito amministrativo, figura speciale rispetto alla figura generale dell'illecito penale. Dunque, assumeva che, alla conversione del decreto legge, avrebbe dovuto essere applicato l'art. 9 della l. 689/1981.
 - 2.2. Con il secondo motivo, il difensore sosteneva che la norma potesse applicarsi retroattivamente anche alle condotte commesse prima dell'entrata in vigore della novella legislativa, in quanto

l'albergatore sarebbe diventato un mero responsabile del ri-versamento dell'imposta di soggiorno. Dunque, sarebbe applicabile l'illecito amministrativo ora previsto, in quanto speciale rispetto all'illecito penale. Inoltre, trattandosi di illecito amministrativo punitivo, doveva ritenersi estensibile il criterio generale dell'applicabilità della *lex mitior*, anche retroattivamente. Il difensore citava poi la sentenza TUZET, SS.UU. 23 maggio 1987, la quale aveva ritenuto che per "legge incriminatrice" dovesse intendersi il complesso di tutti gli elementi rilevanti ai fini della descrizione del fatto, compresa, nei reati propri, la qualità del soggetto attivo. Incidendo, dunque, la novella di cui al d.l. 34/2020 sulla qualifica soggettiva ed escludendo che l'albergatore ne sia in possesso, nel caso in esame non potrebbe parlarsi che di depenalizzazione. Chiedeva, pertanto, l'assoluzione degli imputati perché il fatto non è più previsto dalla legge come reato.

Motivi della decisione

3. L'appello deve essere accolto.

In particolare, si deve dare conto dell'evoluzione normativa e giurisprudenziale che ha interessato la qualifica soggettiva dell'albergatore, come incaricato o meno di pubblico servizio, all'indomani della modifica del comma 1-ter dell'art. 4, d.lgs. n. 23/2011, come apportata dall'art. 180, co. 3, d.l. n. 34/2020 (convertito dalla legge n. 77/2020).

Invero, la Suprema Corte ha affermato a più riprese (cfr. *ex multis* sentenza n. 36317/2020; sentenza n. 3022/2020) il principio secondo cui, in tema di omesso versamento da parte del gestore della struttura ricettiva dell'imposta di soggiorno, permanesse la rilevanza penale del fatto, a titolo di peculato, per le condotte poste in essere anteriormente alle modifiche introdotte dall'art. 180, d.l. n. 34/2020, poiché la novella non ha comportato un'*abolitio criminis*, ma si è limitata a far venire meno, in concreto, la qualifica soggettiva pubblicistica dell'albergatore, senza incidere sulla struttura del reato previsto e punito dall'art. 314 c.p.

Il gestore di una struttura ricettiva, a seguito della novella, non ricopre più la qualifica di incaricato di pubblico servizio né quella di "custode di denaro pubblico", incassato per conto del Comune, ma solo quella di soggetto obbligato in solido al versamento dell'imposta. Dunque, l'albergatore è divenuto soggetto passivo dell'obbligazione tributaria, con diritto di rivalsa sul fruitore del servizio.

Ciò nonostante, la Cassazione ha escluso che, per effetto della modifica richiamata, si fosse trasformata, con effetto retroattivo, la condotta di omesso, ritardato o parziale versamento dell'imposta di soggiorno da parte del gestore (prima punita a titolo di peculato) in un illecito amministrativo-tributario. Proprio alla luce dei criteri espressi dalle sentenze già citate anche dal Tribunale (c.d. sentenza GIORDANO, SS.UU. 25887/2003 e c.d. sentenza MAGERA, SS.UU. 2451/2008; oltre che c.d. sentenza NICCOLI, SS.UU. 19601/2008 e c.d. sentenza RIZZOLI, SS.UU. 24468/2009), la Suprema Corte ha analizzato il *novum* apportato dalla disposizione di cui all'art. 180, d.l. n. 34/2020, ritenendo che la stessa non abbia modificato la fattispecie astratta del peculato, non avendo il legislatore inciso su un "elemento strutturale" del delitto *ex art.* 314 c.p., ma abbia solo modificato lo *status* del gestore rispetto all'imposta di soggiorno, ritenendolo, come evidenziato, un obbligato in solido con il fruitore dei servizi, al versamento della stessa.

Si tratta, lo si ribadisce, di una modifica alla sola disciplina extrapenale, che non si riversa sul precetto e che non può essere considerata modifica di una norma integratrice della legge penale. Infatti, il d.l. n. 34/2020 non ha modificato la definizione in sé di incaricato di pubblico servizio, *ex art.* 358 c.p., avendo inciso solo su norme "presupposte" a tale definizione.

Corretto deve considerarsi anche il ragionamento del giudice di primo grado, quando questi ha ritenuto che la disciplina extrapenale fosse solo il presupposto applicativo della qualifica di incaricato di pubblico servizio e che tale presupposto dovesse essere necessariamente valutato al momento della commissione del fatto.

La Corte di Cassazione ha altresì specificato che, in mancanza del presupposto costituito dall'identità del fatto, non potrebbe venire in considerazione, per le condotte poste in essere

antecedentemente rispetto alla modifica normativa, il principio di specialità *ex art. 9, l. n. 689/1981*, che rimane peraltro sempre applicabile solo a rapporti sincronici e non diacronici.

4. Deve darsi conto, però del fatto che, a seguito della pronuncia del Tribunale di Pistoia (del 16.07.2020), il legislatore è nuovamente intervenuto sul tema, con una norma di interpretazione autentica del comma 1-ter dell'art. 4, d.lgs. 23/2011.

In particolare, con l'art. 5-*quiquies* della legge n. 215/2021, ha stabilito che *“Il comma 1-ter dell'articolo 4 del decreto legislativo 14 marzo 2011, n. 23, ai sensi del quale si attribuisce la qualifica di responsabile del pagamento dell'imposta di soggiorno al gestore della struttura ricettiva con diritto di rivalsa sui soggetti passivi e si definisce la relativa disciplina sanzionatoria, si intende applicabile anche ai casi verificatisi prima del 19 maggio 2020”*.

La Cassazione, con sentenza n. 9213/2022, ha correttamente ritenuto questa norma non di vera e propria interpretazione autentica, nonostante il dato formale. Essa deve ritenersi, più correttamente, una norma dal contenuto innovativo, con effetto retroattivo sia riguardo all'estensione temporale dell'attribuzione di una qualifica soggettiva (già individuata dal legislatore) sia alla dimensione applicativa della relativa disciplina sanzionatoria in sede tributaria, contemplata in deroga al principio di irretroattività.

4.1 La conseguenza di tale modifica legislativa è quella di dover ritenere che la qualifica di responsabile d'imposta vada riconosciuta all'albergatore anche per i fatti relativi all'omesso, ritardato o parziale versamento dell'imposta di soggiorno verificatisi in data antecedente all'entrata in vigore del d.l. n. 34/2020. Di conseguenza, tali fatti non possono più ritenersi sussunti nel delitto di peculato, presupponendo, tale fattispecie, la veste giuridica del pubblico ufficiale o dell'incaricato di pubblico servizio (cfr. Cass., sentenza n. 9213/2022).

4.2 Di tale evoluzione dava conto anche il PG nelle conclusioni depositate telematicamente, *ex art. 23-bis*, d.l. n. 149/2020, chiedendo l'accoglimento dell'appello promosso dalla difesa degli imputati.

5. Alla luce di quanto appena esposto e, dunque, delle ultime modifiche legislative introdotte a seguito della pronuncia della sentenza di primo grado e della relativa innovazione anche giurisprudenziale, la Corte ritiene che la sentenza del Tribunale debba essere riformata e che - OMISSIS - Dino e -OMISSIS - Enrico debbano essere assolti perché il fatto loro ascritto non è più previsto dalla legge come reato.

Andranno altresì revocate le pene accessorie previste a carico degli stessi.

Segue la trasmissione degli atti al Comune di Montecatini Terme per quanto di competenza.

P.Q.M.

Visto l'art. 605 CPP,

in riforma della sentenza del Tribunale di Pistoia del 16.7.2020 appellata da -OMISSIS - Dino e -OMISSIS - Enrico assolve i medesimi dal reato loro rispettivamente ascritto perché il fatto non è più previsto dalla legge come reato, revocando le pene accessorie a loro carico.

Manda al Comune di Montecatini Terme per quanto di eventuale competenza.

Così deciso in Firenze, il giorno 28 aprile 2022.

La Presidente est.