

N. XXX/20xx R.G.N.R.
N. XXX/20xx R.G.G.I.P.



PROCURA DELLA REPUBBLICA presso il Tribunale di ROMA

**PARERE NEGATIVO E CONTESTUALE TRASMISSIONE
DELL'ISTANZA DI REVOCA DEL SEQUESTRO PREVENTIVO**
art. 321, comma terzo, c.p.p.

Al Sig. G.I.P.
del Tribunale di Roma

Il Pubblico Ministero dott. _____ - Sost. Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di ROMA;

Visti gli atti del procedimento di cui in epigrafe;

Letta l'istanza depositata in data _____ dall'avv. _____, difensore di fiducia di _____, con cui si chiede il dissequestro della somma di € _____, già oggetto di sequestro preventivo per equivalente ai sensi dell'art. 323-ter c.p.;

Esaminata la documentazione in atti;

OSSERVA

La difesa assume che l'art. 180, comma 3, del D.L. n. 34/2020 c.d. "decreto rilancio", convertito nella Legge n. 77/2020, 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 al di sotto della fattispecie incriminatrice di cui all'art. 314 c.p., trattandosi ora di un mero illecito amministrativo punito con relativa sanzione amministrativa con ogni conseguenza in ordine al sequestro preventivo per equivalente originariamente disposto dal G.I.P., per il quale non vi sarebbero più i presupposti. La tesi difensiva non è però totalmente condivisibile.

Come noto, con l'art. 4 del D. Lgs. n. 23/2011, norma che riproduce sostanzialmente l'art. 14, comma 16, lett. e), del D.L. n. 78/2010 (convertito con modificazioni dalla L. 30 luglio 2010, n. 122) che prevede per il solo Comune di Roma il "contributo di soggiorno", è stata prevista la possibilità per i Comuni di istituire un'imposta/contributo di soggiorno da porre a carico di coloro che alloggiano nelle strutture ricettive.

Per quanto riguarda, in particolare, Roma Capitale, l'Assemblea capitolina con la deliberazione n. 38 del 23.12.2010 ha approvato il "Regolamento sul contributo di soggiorno nella città di Roma Capitale" (successivamente modificato con deliberazione n. 44 del 24.7.2014 e con deliberazione n. 14 del 18.3.2016) che disciplina le modalità di pagamento e riscossione del contributo di soggiorno. Mentre l'art. 2 del citato Regolamento indica come soggetto passivo del contributo chi pernotta nella struttura ricettiva, l'art. 6, comma 1, dispone che quest'ultimo



corrisponda il contributo al gestore della struttura ricettiva che **“provvede alla riscossione del contributo, rilasciandone quietanza, e al successivo versamento a Roma Capitale”**. Il comma 2 prevede, poi, che l'albergatore effettui **“il versamento delle somme riscosse a titolo di contributo di soggiorno, entro il sedicesimo giorno dalla fine di ciascun trimestre solare”**.

Sulla base di tale sostrato normativo, la pacifica giurisprudenza di merito e di legittimità ha considerato il gestore della struttura ricettiva un **“incaricato di un pubblico servizio”** ai sensi dell'art. 358 c.p., poiché lo stesso **procede alla riscossione dell'imposta di soggiorno per conto dell'ente comunale¹**, al pari di un vero e proprio agente contabile (e non di un sostituto di imposta), svolgendo così un'attività ausiliaria nei confronti dell'ente impositore ed oggettivamente strumentale all'esecuzione dell'obbligazione tributaria intercorrente esclusivamente tra il Comune ed il soggetto che alloggia nella struttura ricettiva (così Cass., sez. VI, 17.5 - 12.7.2018, n. 32058, in *C.E.D. Cass. Rv. n. 273446 – 01*).

Pertanto, quale incaricato di pubblico servizio, l'albergatore commette il delitto di peculato nel momento in cui, non versando all'ente locale la somma riscossa dall'ospite (somma di cui ha la disponibilità in ragione del suo servizio), si appropria della stessa.

Tale interpretazione non sembra più consentita con l'entrata in vigore a partire dal 19.5.2020, dell'art. 180, comma 3, del D.L. n. 34/2020, convertito nella Legge n. 77/2020.

Tale comma ha infatti inserito dopo il comma 1-bis, dell'art. 4 del D. Lgs. 14.3.2011, n. 23, il comma 1-ter a norma del quale **“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), del decreto legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2010, n. 122, con diritto di rivalsa sui soggetti passivi, della presentazione della dichiarazione, nonché degli ulteriori adempimenti previsti dalla legge e dal regolamento comunale. La dichiarazione deve essere presentata cumulativamente ed esclusivamente in via telematica entro il 30 giugno dell'anno successivo a quello in cui si è verificato il presupposto impositivo Per l'omessa o infedele presentazione della dichiarazione da parte del responsabile si applica la sanzione amministrativa dal 100 al 200 per cento dell'importo dovuto. Per l'omesso, ritardato o parziale versamento dell'imposta di soggiorno e del contributo di soggiorno si applica una sanzione amministrativa di cui all'articolo 13 del decreto legislativo 18 dicembre 1997, n. 471”**.

Con tale modifica 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 questo posta in essere** poiché lo stesso non riscuote per

¹ Il denaro incassato a titolo di tassa di soggiorno diventa denaro pubblico appartenente al Comune, fin dall'incasso da parte del gestore della struttura, ragion per cui questi assume l'obbligo della resa del conto giudiziale in qualità di agente contabile (cfr. Cass., Sezioni Unite civili, sentenza n. 32058/2018; nonché Consiglio di Stato, sez. V, sentenza 27.11.2017 n. 5545; e Corte dei Conti, Sezioni riunite, sentenza n. 22/2016/QM).



conto del Comune denaro (che diventa pubblico fin dal suo incasso e) che è poi 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, a partire dal 19.5.2020, 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.

Come per l'omesso o ritardato pagamento di ogni tipo di imposta, anche per l'omesso, ritardato o parziale versamento dell'imposta di soggiorno e del contributo di soggiorno si applica una sanzione amministrativa.

Da quanto sopra si ricava all'evidenza che non si è in presenza di alcuna *abolitio criminis* rilevante ai sensi dell'art. 2, comma 2, c.p., come invece ritiene l'assunto difensivo.

Infatti, come sancito da Cass. Sez. Un., 27.9.2007 – 16.1.2008, n. 2451, Magera, in *C.E.D. Cass.*, Rv. n. 238197 – 01, “*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).*”

Si tratta di un orientamento ormai consolidato, richiamato ad esempio di recente anche da Cass., sez. III, 29.1 – 15.3.2019, n. 11520, Tonnarello, in *C.E.D. Cass.*, Rv. n. 275990 - 01 (“*In tema di successione di leggi penali, la modificazione "in melius" della norma extrapenale richiamata dalla disposizione incriminatrice esclude la punibilità del fatto precedentemente commesso solo se attiene a norma integratrice di quella penale*”²).

Orbene il comma 3 dell'art. 180 del D.L. n. 34/2020 non ha efficacia retroattiva ma soprattutto non può dirsi integrativo della norma penale, non avendo inciso sulla norma incriminatrice.

Infatti, non si può concludere che la norma sopravvenuta incida sulla norma incriminatrice soltanto perché il fatto, in concreto considerato, oggi non è più punibile. Lo dimostra proprio il caso dei rumeni, che oggi ovviamente non sono più punibili per l'ingiustificata inosservanza dell'ordine di allontanamento del Questore, il che però non determina *abolitio criminis* per le ingiustificate inosservanze commesse prima dell'ingresso della Romania nell'UE.

² Vedi anche Cass., sez. VI, 9.3.1994, n. 527, per cui “*la successione di norme giuridiche interpretative di una norma penale in bianco o anche soltanto di un elemento normativo della norma penale di per sé non dà luogo ad una successione di leggi penali e tanto meno determina l'abolitio criminis della figura precedentemente descritta, occorrendo accertare se tale successione comporti o meno, rispetto al fatto, quella effettiva immutatio legis che è la ratio giustificatrice del principio della retroattività della legge più favorevole sancito dal 2° comma dell'art., 2 c.p.*”



Il comma 3 dell'art. 180 del D.L. n. 34/2020 non investe la 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.

Non vi è *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, da 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 in 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).

Pertanto, per tutto quanto sopra esposto, si esprime il proprio parere assolutamente negativo alla restituzione della somma di denaro in sequestro.

Roma,

IL PROCURATORE DELLA REPUBBLICA