

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

In esito all'udienza in camera di consiglio tenutasi in data 30 novembre 2020 , preso atto delle conclusioni rassegnate dalle parti, osserva quanto segue.

Cesare Paladino , per il tramite del proprio difensore, ha proposto incidente di esecuzione per ottenere la cessazione di tutti gli effetti penali della sentenza emessa nei suoi confronti in data 2 luglio 2019 ai sensi dell'articolo 444 c.p.p. con la quale è stata applicata la pena di un anno , due mesi e diciassette giorni di reclusione con sospensione condizionale della pena per il delitto di cui all'articolo 314 c.p. per aver omesso il versamento delle somme incassate a titolo di contributo di soggiorno nell'ambito della gestione di una struttura alberghiera.

Il difensore del Paladino ha fatto presente che , successivamente al passaggio in giudicato della sentenza suddetta , è stato introdotto l'articolo 180 comma 3 del D.L. 19 maggio 2020 n°34, convertito nella legge legge n°77/2020, con il quale è stata inserito, nell' 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 ....”.

Il difensore ha sostenuto , quindi, che, versandosi in tema di abrogazione della legge penale, poiché il fatto per il quale nei confronti di Paladino è stata applicata una pena non è più previsto dalla legge come reato, deve essere dichiarata la “cessazione di tutti gli effetti penali della condanna con la conseguente cancellazione della relativa iscrizione nel casellario giudiziale”.

Si deve , in primo luogo , osservare che l'istituto della revoca della sentenza a seguito di “ abolitio criminis” a norma dell'articolo 673 c.p.p. opera anche in relazione alla sentenza di applicazione di pena su richiesta delle parti ai sensi dell'articolo 444 c.p.p. sia perché anche in questo caso non può che valere il principio “*nullum crimen sine lege*”, sia perché il giudice dell'esecuzione non deve compiere alcun accertamento del merito dovendosi limitare a valutare in astratto la fattispecie oggetto della sentenza alla luce del nuovo assetto del sistema penale.

Sotto altro profilo , si osserva che 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.

Questo giudice ha già avuto modo di osservare nella sentenza depositata in data 10 novembre 2020 ai sensi dell'articolo 425 c.p.p. in occasione della richiesta di rinvio a giudizio di altro albergatore al quale veniva contestata una condotta del tutto sovrapponibile a quella contestata al Paladino che *“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, sostituto 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., nell'odierna udienza camerale, si è opposto all'accoglimento dell'istanza conformemente all'orientamento dell'Ufficio che sostiene 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”*

Si deve rilevare che 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 , ...” .*

Nella ricordata sentenza , questo Giudice ha già avuto modo di osservare 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 alcuna 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."*

*Alla luce di quanto finora esposto deve essere revocata la sentenza di applicazione pena emessa nei confronti di Cesare Paladino in data 2 luglio 2019 n°1348/19 in quanto il fatto non è previsto dalla legge*

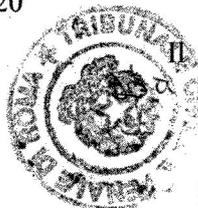


come reato e, conseguentemente, deve essere dichiarata cessato ogni effetto penale della suddetta sentenza ivi compresa la cancellazione dell'iscrizione nel casellario giudiziario.

P.Q.M.

Revoca la sentenza emessa nei confronti di Cesare Paladino in data 2 luglio 2019 n°1348 in quanto il fatto non è previsto dalla legge come reato , dichiara cessato ogni effetto penale della predetta sentenza ; dispone la cancellazione della iscrizione del provvedimento nel casellario giudiziario.

Roma 3 dicembre 2020



Il Giudice

B. AZZOLINI

A handwritten signature in black ink, appearing to be "B. Azzolini".

TRIBUNALE ORDINARIO DI ROMA  
Depositato in Cancelleria



Roma, il

3 DIC 2020

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO  
Dott.ssa Rebecca Vannuzzi

A handwritten signature in black ink, appearing to be "Rebecca Vannuzzi".