20018-22

REPUBBLICA ITALIANA

In nome del Popolo Italiano

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SESTA SEZIONE PENALE

Composta da

Pierluigi Di Stefano	- Presidente -	Sent. n. sez. 389
Massimo Ricciarelli		PU – 15/3/2022
Angelo Capozzi	- Relatore -	R.G.N. 1447/2022
Gaetano De Amicis		
Maria Sabina Vigna		

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da

(omissis), nata a (omissis)

avverso la sentenza del 20/09/2021 della Corte di appello di Firenze

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal componente Angelo Capozzi;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Antonietta Picardi, che ha concluso chiedendo l'annullamento senza rinvio;

udito il difensore avv. (omissis) in sostituzione dell'avv. (omissis) che ha concluso chiedendo l'accoglimento del ricorso.

RITENUTO IN FATTO E CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Con la sentenza in epigrafe la Corte di appello di Firenze, a seguito di gravame interposto dalla imputata (omissis) avverso la sentenza emessa il 12 giugno 2018 dal Tribunale di Siena, ha confermato la decisione con la quale la predetta è stata riconosciuta responsabile del reato di cui agli artt. 81, 314 cod. pen. in quanto quale amministratore unico e legale rappresentante della (omissis) S.r.L. e gerente la struttura (omissis) (omissis) si appropriava di varie somme riscosse a titolo di imposta di soggiorno nel corso degli anni dal 2013 al 2016 e di cui ometteva il versamento al Comune di (omissis), con condanna a pena di giustizia e confisca, anche per equivalente, della somma di euro 12.311,60.

2. Avverso la sentenza ha proposto ricorso per cassazione l'imputata che con atto a mezzo dei difensori deduce:

2.1. Con il primo motivo, violazione degli artt. 2 e 314 cod. pen. e 180 d.l. n. 34 del 2020 e carenza e manifesta illogicità della motivazione in relazione alla qualificazione di agente contabile ascritta ai gestori di strutture alberghiere e, comunque, in relazione al mancato riconoscimento della *abolitio criminis* per effetto della entrata in vigore dell'art. 180 d. l. cit. che ha previsto una specifica sanzione amministrativa per il mancato versamento dell'imposta di soggiorno da parte del gestore di una struttura alberghiera.

2.2. Con il secondo motivo, violazione degli artt. 5, 43 e 314 cod. pen. anche in relazione all'art. 7 CEDU e 117, comma 1, Cost. e vizio cumulativo della motivazione nella parte in cui la sentenza impugnata ha disatteso le censure difensive in merito alla insussistenza dell'elemento soggettivo del reato, anche alla luce del quadro normativo di riferimento e all'imprevedibilità degli effetti derivanti dall'applicazione delle disposizioni in tema di imposta di soggiorno. Incertezze, contraddizioni e complessità che inducono al riconoscimento delle condizioni per la applicazione dell'art. 5 cod. pen.

2.3. Con il terzo motivo, violazione dell'art. 314 cod. pen. e 9 legge 24 novembre 1981, n. 689 e vizio cumulativo della motivazione in relazione alla mancata applicazione del principio di specialità fra le fattispecie penalmente rilevante di appropriazione di somme ricavate a titolo di imposta di soggiorno da parte del titolare di una struttura alberghiera e quella di mancato versamento all'amministrazione comunale dei medesimi importi, sanzionata in via amministrativa dall'art. 9 del regolamento del Comune di Pienza n. 68 del 21.12.2012.

2.4. Con il quarto motivo, violazione dell'art. 314 cod. pen., 4 d. leg.vo 14 maggio 2011, n. 23 e 52 d. leg.vo 15 dicembre 1997, n. 446 e vizio cumulativo della motivazione in ordine al rigetto della dedotta illegittimità e inefficacia del regolamento emesso dal Comune di (omissis) in relazione alla istituzione dell'imposta di soggiorno in quanto fonte diretta dell'obbligo tributario imposto ai gestori delle strutture alberghiere e per le molteplici violazioni procedimentali in cui il Comune di Pienza era incorso nell'approvazione del suddetto regolamento.

2.5. Con il quinto motivo, violazione dell'art. 314 cod. pen. e vizio cumulativo della motivazione in relazione alla dedotta insussistenza, nel caso concreto, del presupposto del reato di peculato rappresentato dalla disponibilità giuridica, in capo al soggetto agente, del denaro oggetto di appropriazione, a seguito del pignoramento da parte di Equitalia dei conti correnti in cui erano confluiti i pagamenti dei clienti relativi ai loro soggiorni e comprensivi della imposta relativa.

2.6. Con il sesto motivo, violazione degli artt. 54 e 314 cod. pen. e vizio cumulativo della motivazione in relazione alla dedotta forza maggiore – proveniente dalle documentate difficoltà finanziarie in cui versava la società della ricorrente - per la quale questa aveva tenuto la condotta omissiva ascrittale.

2.7. Con il settimo motivo, violazione degli artt. 43 e 314 cod. pen. e vizio cumulativo della motivazione in relazione alla dedotta insussistenza dell'elemento soggettivo del reato conseguente alle difficoltà finanziarie ed al legittimo convincimento della indisponibilità delle somme versate sui conti correnti pignorati.

2.8. Con l'ottavo motivo, violazione dell'art. 323-bis cod. pen. e vizio cumulativo della motivazione in relazione alla mancata concessione dell'attenuante del fatto di particolare tenuità sulla base del mero richiamo ai profili economici della vicenda.

2.9. E' stato depositato motivo aggiunto in relazione al primo motivo del ricorso principale assumendosi che il legislatore con l'art. 5-*quinquies* d.l. 21 ottobre 2012, convertito in legge 17 dicembre 2021, n. 215 ha risolto il problema interpretativo che costituiva oggetto del predetto motivo di ricorso attribuendo - ai sensi dell'art. 4, comma1-ter, d.leg.vo. 14 marzo 2011, n. 23 - la qualifica di responsabile del pagamento dell'imposta al gestore della struttura recettiva con diritto di rivalsa sui soggetti passivi definendo la relativa disciplina sanzionatoria, anche ai casi verificatisi prima del 19 maggio 2020, in cui ricade quello oggetto del presente giudizio. L'incompatibilità della disciplina retroattivamente estesa è incompatibile con l'attribuzione al gestore della struttura recettiva di "incaricato di pubblico servizio di riscossione" e con la possibilità che essi debbano rispondere di peculato per il mancato versamento dell'imposta di soggiorno. Ne consegue l'annullamento senza rinvio della sentenza impugnata con la formula "perché il fatto non sussiste" ovvero con la formula "perché il fatto non è più previsto dalla legge come reato".

3. Il ricorso è fondato sull'assorbente sopravvenuta introduzione dell'art.5-*quinquies* d.l. 21 ottobre 2012 n. 146, convertito nella legge n. 215 del 2021.

4. Con l'art. 180, comma 3, del d.l. n. 34 del 2020, convertito nella legge n. 77 del 20 luglio 2020, è stato inserito all'interno dell'art. 4 del d.lgs. n. 23 del 2011, il nuovo comma *1 – ter* che attribuisce al gestore della struttura ricettiva la qualità di responsabile del pagamento dell'imposta di soggiorno, con diritto di rivalsa sui soggetti passivi, della presentazione della dichiarazione, nonché degli ulteriori adempimenti previsti dalla legge e dal regolamento

comunale. E' stato quindi stabilito che per l'omessa o infedele presentazione della dichiarazione da parte del responsabile si applica la sanzione amministrativa pecuniaria del pagamento di una somma dal 100 al 200 per cento dell'importo dovuto, mentre per l'omesso, ritardato o parziale versamento dell'imposta di soggiorno e del contributo di soggiorno si applica la sanzione amministrativa di cui all'articolo 13 del decreto legislativo 18 dicembre 1997, n. 471- riguardante "la riforma delle sanzioni tributarie non penali in materia di imposte dirette, di imposta sul valore aggiunto e di riscossione dei tributi".

Con l'art.5 *quinquies* d.l. 21 ottobre 2012 n. 146, convertito nella legge n. 215 del 2021, intestato "*Interpretazione autentica del comma 1-ter dell'articolo 4 del decreto legislativo 14 marzo 2011, n. 23*" è 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"*.

5. Ritiene questo Collegio di legittimità che la introduzione delle disposizioni – all'evidenza - innovative contenute nell'art. 5-*quinquies* cit. con le quali si fanno retroagire quelle dell'art. 180, comma 3, cit., *ai casi verificatisi prima del 19 maggio 2020*, ovvero prima della entrata in vigore di tale ultima disposizione - tra i quali rientra quello all'esame di questa Corte - comporta la sopravvenuta irrilevanza penale della relativa fattispecie.

5. Si impone, pertanto, l'annullamento senza rinvio della sentenza impugnata perché il fatto non è più previsto dalla legge come reato e deve essere disposta la trasmissione della presente sentenza per quanto di eventuale competenza al Comune di (omissis).

P.Q.M.

Annulla senza rinvio la sentenza impugnata perché il fatto non è più previsto dalla legge come reato. Dispone la trasmissione della presente sentenza per quanto di eventuale competenza al Comune di (omissis).

Così deciso, il 15//2022.

Il Componente estensore
Angelo Capozzi

Il Presidente
Pierluigi Di Stefano

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
IL 20 MAG 2022
IL CANCELLIERE E.
Patrizia Di Laurenzio