



Stampa l'articolo | Chiudi

L'imposta di soggiorno, il peculato e la Legge Spazzacorrotti. Un corto circuito delle conseguenze (forse) impreviste

Francesco Bico e Gabriele Corinaldesi

a cura degli avvocati Francesco Bico, Partner di FDL Studio Legale e Tributario e Gabriele Corinaldesi

Gli operatori del diritto sono, purtroppo, abituati, da anni, a dover gestire normative di cui non sempre è stata valutata con la necessaria attenzione la effettiva portata e l'impatto su altri settori del diritto.

Tale mancanza di una visione sistematica da parte del legislatore può comportare, soprattutto nel campo del diritto penale, conseguenze magari corrette da un punto di vista della stretta interpretazione delle norme, ma totalmente sproporzionate rispetto ai casi concreti.

Un esempio eclatante di tale fenomeno appare la (tormentata) storia dell'imposta di soggiorno e del suo inquadramento da un punto di vista penalistico.

L'imposta di soggiorno venne introdotta dall'art. 4 del D. Lgs. n. 23 del 14 marzo 2011, con il quale è stata riconosciuta, a determinate categorie di Comuni, la facoltà di istituire un'imposta a carico dei soggetti che alloggiano nelle strutture ricettive situate sul proprio territorio.

L'approvazione della normativa suscitò grandi controversie, sia per quanto riguardava l'opportunità di introdurre un'imposta di questo tipo, sia per quanto riguardava il ruolo da attribuire ai gestori delle strutture ricettive, nella riscossione dell'imposta stessa.

A complicare la situazione, si aggiunse il fatto che il compito di regolare le modalità attuative del tributo (inizialmente demandato ad un Regolamento statale che non è mai stato poi approvato) è stato, alla fine, esercitato dai singoli Comuni, i quali hanno introdotto l'imposta di soggiorno adottando Regolamenti comunali non sempre uniformi tra loro.

Per quanto riguarda il compito di riscuotere e riversare l'imposta di soggiorno nelle casse dei vari Comuni, però, tutti i Regolamenti Comunali, hanno, per evidenti ragioni di semplificazione, attribuito tale compito ai gestori delle strutture ricettive.

Inutile dire che l'introduzione della normativa, in questi termini, ha scatenato un nutrito contenzioso amministrativo, che ha avuto come oggetto, tra le altre questioni, la possibilità di qualificare i gestori delle strutture ricettive quali sostituti d'imposta.

La giurisprudenza amministrativa, al riguardo, si è orientata in senso negativo, ma nel fare ciò ha affermato un principio che, come si vedrà più avanti, ha avuto effetti

assai rilevanti sotto il profilo penalistico.

Secondo, tale orientamento, infatti, il soggetto responsabile della riscossione e del versamento al Comune dell'imposta di soggiorno non assumerebbe il ruolo di sostituto di imposta ma, addirittura, quello di un vero e proprio agente contabile dello Stato (Si veda in tal senso la pronuncia n. 22/2016/QM delle Sezioni Riunite della Corte dei Conti, confermata da numerose pronunce successive, da ultimo la sentenza n. 1/2019 della Sezione Giurisdizionale Toscana della Corte dei Conti).

Dalla qualifica del gestore della struttura ricettiva quale agente contabile discendono, però, conseguenze estremamente rilevanti nel caso in cui lo stesso ometta di riversare nelle casse dei Comuni l'imposta di soggiorno.

Se, infatti, sotto il profilo amministrativo, lo stesso potrà essere chiamato a rispondere per il danno erariale, sotto il profilo penalistico ci si è posti il tema di individuare il reato, eventualmente, configurabile.

Sul punto, la Cassazione penale ha assunto una posizione assai severa, stabilendo in alcune recenti pronunce che, poiché dalla qualifica di agente contabile discende, a sua volta, la qualifica di incaricato di pubblico servizio, sarà configurabile, in caso di omesso versamento dell'imposta incassata, il reato di peculato, punito dall'art. 314 c.p. (che, come è noto, sanziona con la pena della reclusione da quattro anni a dieci anni e sei mesi il delitto realizzato dal pubblico ufficiale o dall'incaricato di pubblico servizio il quale si appropria del denaro o della cosa mobile altrui della quale abbia il possesso o, comunque, la disponibilità per ragione del proprio ufficio o servizio).

Si vedano, tra le altre, le sentenze della Sesta Sezione penale della Corte di Cassazione, n. 32058 del 12 luglio 2018 e, da ultimo, la sentenza n. 19925 del 9 maggio 2019.

Poiché, inoltre, il delitto di peculato è un delitto a consumazione istantanea, che si consuma alla scadenza del termine stabilito per il versamento di quanto ricevuto per conto della P.A e poiché non è applicabile, a tale reato, l'istituto dell'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto, ai sensi dell'art. 131-bis c.p. (che risulta applicabile esclusivamente a reati puniti con una pena detentiva non superiore nel massimo a cinque anni), sarà possibile rispondere del reato anche nel caso di ritardato versamento per somme irrisorie.

Emblematica, in tal senso, è la sentenza del Tribunale di Firenze del 2 febbraio 2016, che ha condannato (a due anni di reclusione) un albergatore che aveva omesso di versare somme incassate a titolo di imposta di soggiorno per l'ammontare delle non certo astronomiche cifre di € 300,00 per l'anno 2012, € 837,00 nel 2013 ed € 724,50 nel 2015.

Come se non bastasse, ad aggravare il quadro, è intervenuta l'approvazione della cosiddetta "Legge Spazzacorrotti", L. n. 3 del 9 gennaio 2019, che ha ricompreso l'art. 314 c.p. nel novero dei cosiddetti reati "ostativi", di cui all'art. 4-bis, c. 1 dell'Ordinamento Penitenziario.

Ciò ha comportato due rilevantissime conseguenze, per quanto attiene la fase esecutiva della pena.

Anzitutto, nel caso di condanna per peculato, esecuzione della condanna, ai sensi dell'art. 656, comma 9 c.p.p. non verrà più sospeso per trenta giorni, al fine di consentire la richiesta, da parte del condannato, di applicazione di misure alternative alla detenzione.

Conseguentemente, il condannato al quale non sia stata concessa la sospensione condizionale della pena (ipotesi tutt'altro che improbabile, stante la previsione di un minimo di pena di 4 anni per il reato di peculato, mentre la sospensione condizionale

può essere concessa solo per condanne inferiori ai due anni), corre il rischio concreto di dover fare ingresso in carcere e, eventualmente, richiedere, una volta in stato di detenzione, la concessione di una misura alternativa.

Seconda conseguenza dell'inserimento del peculato nel novero dei cd. reati "ostativi" è che, ai condannati per tale tipologia di reati, le misure alternative alla detenzione potranno essere concesse esclusivamente qualora il condannato collabori con la giustizia (collaborazione che, ai sensi dell'art. 58-ter dell'Ordinamento Penitenziario, si configura solo qualora il condannato si adoperi per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori ovvero aiuti concretamente l'autorità di polizia o l'autorità giudiziaria nella raccolta di elementi decisivi per la ricostruzione dei fatti e per l'individuazione o la cattura degli autori dei reati).

Si tratta, insomma, della medesima disciplina prevista per i condannati per associazione per delinquere di stampo mafioso che, in base al quadro normativo sopra descritto, potrebbe venire applicata anche al gestore di una struttura ricettiva che, magari, abbia ritardato anche soltanto di pochi giorni il versamento di poche centinaia di euro riscossi a titolo di imposta di soggiorno

Pare, francamente, un trattamento oggettivamente sproporzionato e non giustificato, soprattutto se si considera che per condotte del tutto analoghe l'ordinamento prevede delle sanzioni molto meno gravi e, soprattutto, prevede delle soglie di punibilità (si pensi all'omesso versamento dell'IVA, per il quale è attualmente prevista una soglia di 250.000 euro ovvero l'omesso versamento di contributi previdenziali per il quale la soglia è di 10.000 euro).

Ma vi è di più.

Se infatti, inizialmente, la normativa in oggetto si applicava solo alle attività alberghiere propriamente intese e svolte in forma imprenditoriale, a seguito dell'entrata in vigore dell'art. 4 del D. L. n. 50 del 24 aprile 2017, l'imposta di soggiorno potrà applicarsi anche per i *"contratti di locazione di immobili ad uso abitativo di durata non superiore a 30 giorni [...] stipulati da persone fisiche, al di fuori dell'esercizio di attività d'impresa, direttamente o tramite soggetti che esercitano attività di intermediazione immobiliare, ovvero soggetti che gestiscono portali telematici, mettendo in contatto persone in cerca di un immobile con persone che dispongono di unità immobiliari da locare"*.

Per esemplificare, quindi, attualmente, l'imposta di soggiorno è applicabile anche a privati cittadini che intendano locare il proprio appartamento per uso turistico (magari tramite quei portali, quali ad esempio AirBnB o Booking.com, che si occupano, appunto, di mettere in contatto persone in cerca di un immobile ad uso turistico con persone che dispongono di unità immobiliari da locare).

Ora, a parte i casi in cui l'imposta di soggiorno viene incassata e versata direttamente dalle società che gestiscono i vari portali, in tutti gli altri casi, responsabile dell'incasso e del versamento dell'imposta medesima (e quindi incaricato di pubblico servizio) è, a norma dell'art. 4 del D. L. n. 50 del 24 aprile 2017, "Il soggetto che incassa il canone o il corrispettivo".

E cioè il proprietario dell'appartamento o della stanza da affittare, il quale sarà sottoposto (si immagina, nella maggior parte dei casi, senza esserne nemmeno a conoscenza, non essendo un soggetto che esercita in maniera professionale tale attività), a tutti i rischi di carattere penale derivanti dal quadro normativo sopra descritto.

E' evidente che, se già appariva eccessivo applicare un regime sanzionatorio così pesante al gestore di un albergo o di una pensione (addirittura equiparandolo ad un condannato per associazione per delinquere di stampo mafioso), appare

completamente privo di giustificazione applicare la medesima disciplina al privato cittadino che abbia affittato il proprio appartamento o una stanza per qualche giorno ed abbia poi omesso o ritardato di riversare l'imposta di soggiorno.

Al momento non risultano casi di contestazione del reato di peculato in casi di questo tipo (probabilmente a causa della recente entrata in vigore della nuova normativa) e si auspica che le eventuali interpretazioni giurisprudenziali sul punto terranno conto della peculiarità di tali situazioni.

Ciò non toglie che sarebbe quantomai opportuno un intervento legislativo che delimitasse in maniera più equilibrata la risposta sanzionatoria, rispetto alle condotte sanzionabili.