

**CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONE SESTA PENALE, SENTENZA 24 NOVEMBRE 2017, N. 53467. LE
CONSEGUENZE PENALI DELLA CONDOTTA APPROPRIATIVA DELL'IMPOSTA DI SOGGIORNO**

L'APPROPRIAZIONE DELL'IMPOSTA DI SOGGIORNO INTEGRA PECULATO

Sentenza 24 novembre 2017, n. 53467

Data udienza 25 ottobre 2017

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE SESTA PENALE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. CARCANO Domenico – Presidente

Dott. GIANESINI Maurizi – rel. Consigliere

Dott. MOGINI Stefano – Consigliere

Dott. CALVANESE Ersilia – Consigliere

Dott. D'ARCANGELO Fabrizio – Consigliere

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

(OMISSIS), nato il (OMISSIS) a (OMISSIS);

nel procedimento a carico di quest'ultimo;

avverso l'ordinanza del 31/03/2017 del TRIB. LIBERTA' di PISTOIA;

sentita la relazione svolta dal Consigliere Dott. GIANESINI MAURIZIO;

sentite le conclusioni del P.G. Dott.ssa MIGNOLO OLGA.

Il Proc. Gen. conclude per il rigetto del ricorso.

RITENUTO IN FATTO

1. Il Difensore di (OMISSIS) ha proposto ricorso per Cassazione contro l'ordinanza con la quale il Tribunale di PISTOIA, in sede di riesame, ha confermato il decreto di sequestro preventivo emesso dal Giudice per le indagini preliminari in riferimento a beni immobili e saldi di conto corrente fino alla concorrenza della somma di 19.377,40 Euro nel procedimento iscritto per il reato di cui all'articolo 314 cod. pen. per l'appropriazione, da parte dell'indagato nella sua veste di legale rappresentante della Soc. (OMISSIS), dell'imposta di soggiorno istituita dal Comune di MONTECATINI.

2. Il ricorrente ha articolato piu' motivi di ricorso, tutti per violazione di legge.

2.1 Con il primo motivo, il ricorrente ha contestato la qualita' di incaricato di pubblico servizio attribuita al (OMISSIS), che non era mai stato incaricato dal Comune di MONTECATINI, sotto nessuna forma, dell'incasso dell'imposta di soggiorno e aveva svolto, in ogni caso, mere mansioni di ordine caratterizzate da semplici adempimenti strumentali alla esazione dell'imposta, del tutti distinti dalla obbligazione tributaria.

2.2 Con il secondo motivo, il ricorrente ha contestato la sussistenza di una condotta propriamente definibile come "appropriativi" dato che si trattava, nel caso in esame, di imposta rispetto alla quale l'indagato aveva assunto il ruolo di sostanziale sostituto di imposta, con esclusione quindi del carattere di altruita' delle somme trattenute e non versate.

2.3 Con il terzo motivo, infine, il ricorrente ha censurato la mancata applicazione al caso in esame del principio di specialita' di cui alla L. n. 689 del 1981, articolo 9 dato che lo stesso Regolamento Comunale di Montecatini prevedeva che le violazioni dello stesso fossero punite con sanzioni amministrative irrogate sulla base dei principi generali dettati in materia di sanzioni tributarie, dal Decreto Legislativo n. 471 del 1997, Decreto Legislativo n. 472 del 1997 e Decreto Legislativo n. 473 del 1997 e con l'espresso richiamo a tali principi che non era limitato, quindi, alla sola pena ma alla natura stessa della violazione che viene quindi sostanzialmente fondata su una disposizione di legge, con piena applicabilita' della L. n. 689 del 1981, articolo 9.

Con una prospettazione subordinata, poi il ricorrente, nel caso in cui si ritenesse applicabile la sanzione penale per ipotesi di mera omissione di versamento dell'imposta e di semplice sanzione amministrativa in caso, molto meno grave, di omissione della relativa dichiarazione, ha sollecitato una interpretazione

costituzionalmente orientata capace di san tale contraddizione o, in subordine, la disapplicazione del regolamento comunale nella parte in cui non prevede che le disposizioni della L. n. 689 del 1981 siano applicabili non solo alla ipotesi di omessa dichiarazione dell'imposta ma anche a quella di omesso versamento della stessa.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso e' infondato e va rigettato, con condanna del ricorrente alle spese ex articolo 616 cod. proc. pen..

2. In merito al primo motivo di ricorso, quello che contesta la qualita' di incaricato di pubblico servizio del (OMISSIS), va osservato che le indicazioni contenute nel provvedimento impugnato, che fanno riferimento a "mansioni che ineriscono al corretto e puntuale svolgimento" di attivita' di riscossione di una imposta destinata alla Pubblica Amministrazione sono ampiamente sufficienti a configurare in capo all'indagato la qualita' in questione anche in assenza di specifici incarichi aventi legittimazione in un titolo quali un rapporto di servizio o una concessione con la Pubblica Amministrazione.

Il testo, infatti, dell'articolo 358 c.p., comma 2, nella versione oggi vigente, considera sufficiente per l'attribuzione di detta qualita' il semplice esercizio, a qualunque titolo e quindi anche di fatto e senza preventiva assegnazione di incarichi, di una attivita' qualificabile come pubblico servizio perche' disciplinata nelle stesse forme della pubblica funzione, benché priva dei poteri tipici di quest'ultima; le forme richiamate dalla norma sopra citata fanno evidentemente riferimento alla pubblica funzione amministrativa disciplinata da norme di diritto pubblico (articolo 357 c.p., comma 2), norme sicuramente esistenti nel caso in esame dato che l'imposta di soggiorno e' stata istituita con legge dello Stato (Decreto Legislativo n. 23 del 2011) e disciplinata poi con Regolamento Comunale adottato ai sensi del Decreto Legislativo n. 446 del 1997, articolo 52.

Quanto infine al tema della richiesta esclusione della qualita' di incaricato di pubblico servizio in capo al (OMISSIS) che, secondo il ricorrente, avrebbe esercitato mere mansioni di ordine, ai sensi dell'articolo 358 c.p., comma 2, ult. parte, va ricordato che, come correttamente sottolineato dalla ordinanza impugnata, l'attivita' di riscossione della imposta di soggiorno da parte del privato si accompagna a precedenti condotte di accertamento del presupposto dell'imposta e a successive attivita' di registrazione dell'importo riscosso che richiedono "un bagaglio di nozioni tecniche, normative e di esperienza che esulano dall'esercizio di mansioni esclusivamente materiali o di ordine" (cosi', Cass. Sez. 6 del 19/11/2013 n. 6749, Garito, Rv 258995, per la definizione del concetto di mansione d'ordine).

In definitiva, quindi, puo' affermarsi che riveste la qualita' di incaricato di pubblico servizio l'amministratore e legale rappresentante di una societa' privata che, anche in assenza di preventivo, specifico incarico da parte della Pubblica Amministrazione, proceda effettivamente e materialmente alla riscossione della imposta di soggiorno, in considerazione della natura prettamente pubblicistica della sua attivita' derivante da norme di diritto pubblico istitutive di detta imposta.

2. In riferimento al secondo motivo di ricorso, quello che nega la condotta appropriativa dell'indagato sulla base della osservazione che si tratterebbe in realta' di un sostituto di imposta, va osservato, per un verso, che le somme di denaro che il (OMISSIS) ha effettivamente riscosso e delle quali e' accusato di essersi appropriato, sono somme che entrano nella diretta disponibilita' della Pubblica Amministrazione non appena versate a colui che le ha rimosse, dall'altro che il delitto di peculato e' oggi punito per il solo fatto della appropriazione di denaro o cose mobili "altrui", cosi' che solo una affermazione, del tutto sfornita di

qualsiasi sostrato normativo, di diretta ed esclusiva proprieta' delle somme riscosse in capo all'indagato sarebbe in grado di escludere la sussistenza materiale del fatto di reato in discussione.

3. Circa il terzo motivo di ricorso, quello che sostiene la applicabilita' del principio di specialita' di cui alla L. n. 689 del 1981, articolo 9, va osservato come tutto il ragionamento del ricorrente, compresa evidentemente la questione subordinata relativa ad una richiesta di interpretazione costituzionalmente orientata della materia e ad una disapplicazione del regolamento comunale nei termini indicati nel ricorso, muova dall'equivoco costituito dalla affermazione che nel caso in esame si sia in presenza di un mero omesso versamento dell'imposta di soggiorno; sulla base di tale presupposto, infatti, si e' sostenuto che, in ragione di quanto disposto dal citato articolo 9 secondo il quale quando uno stesso fatto sia punito da una disposizione penale e da una disposizione amministrativa, si applica la disposizione speciale e il fatto dovrebbe quindi essere sanzionato esclusivamente in via amministrativa.

3.1 Il tema, pero', trascura di considerare, come sopra si e' accennato, che il principio di specialita' non puo' trovare applicazione nel caso in esame in ragione della evidente considerazione che non resta realizzato il presupposto di applicazione della norma stessa, l'identita' del fatto cioe', dato che come si e' detto, la condotta oggi addebitata all'indagato non e' quella del semplice omesso versamento di quanto riscosso a titolo di imposta di soggiorno ma quella, ben diversa e piu' grave, di effettiva appropriazione delle relative somme, che non trova alcuna sanzione, diretta o indiretta, nella normativa fiscale o amministrativa o nel Regolamento del Comune di Montecatini e che resta quindi pienamente qualificabile in termini di peculato ex articolo 314 cod. pen..

P.Q.M.

Rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali.