

QUESITI

CARLO LONGOBARDO

La condotta di omesso versamento dell'imposta di soggiorno, tra peculato e illecito amministrativo

Il lavoro si propone di analizzare le possibilità applicative del principio dell'*abolitio criminis* ai fatti di omesso versamento dell'imposta di soggiorno da parte dei gestori delle strutture ricettive, commessi prima dell'entrata in vigore dell'art. 180 del d.l. 19 maggio 2020, n. 34, convertito con modificazioni in l. 17.07.2020, n. 77. Quest'ultima norma - riformulando sia l'art. 4 del d.lgs. 23/2011 che il co. 5 ter dell'art. 4, d.l. 50/2017 - ha optato, rispetto ai fatti predetti, per una sanzione amministrativa, piuttosto che per quella penale, prevista dall'art. 314 c.p., frutto di una precedente interpretazione della giurisprudenza. L'indagine segue l'evoluzione normativa e le conseguenti decisioni di legittimità e di merito, evidenziandone le diversità tra le varie posizioni. La soluzione propone una rilettura sistematica delle tematiche coinvolte, alla luce dei rapporti tra dogmatica e politica criminale.

The conduct of omitted payment of the tourist tax, between embezzlement and administrative offense.

The work aims to analyze the application possibilities of the abolitio criminis principle to the facts of failure to pay the tourist tax by the managers of the accommodation facilities, committed before the entry into force of art. 180 of the d.l. 19 May 2020, n. 34, converted with modifications in l. 17.07.2020, n. 77. The latter provision - reformulating both art. 4 of Legislative Decree 23/2011 that the co. 5 ter of art. 4, d.l. 50/2017 - opted, with respect to the aforementioned facts, for an administrative sanction, rather than a criminal one, provided for by art. 314 of the Criminal Code, the result of a previous interpretation of the jurisprudence. The survey follows the evolution of legislation and the resulting decisions of legitimacy and merit, highlighting the differences between the various positions. The solution proposes a systematic reinterpretation of the issues involved, in the light of the relationship between dogmatics and criminal policy.

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive. - 2. La posizione della Giurisprudenza di legittimità. - 3. La posizione della Giurisprudenza di merito. - 3.1. Le ricostruzioni dei Tribunali di Perugia e di Salerno: l'applicazione dell'art. 2, co. 2, c.p., va ritrovata nella disciplina di cui all'art. 9 della legge 689/1981. - 3.1.1. La tesi del Tribunale di Salerno. - 4. Criterio strutturale e politica criminale. - 4.1. I rapporti tra dogmatica e politica criminale come indispensabile chiave sistematica anche per la risoluzione dei casi di *abolitio criminis*. - 4.2. La ragionevolezza di una scelta di legittimità dell'*abolitio criminis* nel caso dei gestori di strutture ricettive.

1. *Considerazioni introduttive.* L'imposta di soggiorno - soppressa nel 1989 - viene reintrodotta dall'art. 4, co. 1, d.lgs. 14 marzo 2011, n. 23, recante "*Disposizioni in materia di federalismo Fiscale Municipale*". Si tratta di un'imposta comunale, istituita dal singolo ente locale, gravante su coloro che alloggiano nelle strutture ricettive situate sul proprio territorio. L'imposta viene riscossa direttamente dai gestori delle strutture ricettive.

Tale imposta non godeva di una disciplina sanzionatoria specifica e la giurisprudenza, qualificando i gestori delle strutture ricettive come soggetti incaricati di un pubblico servizio, ha ricondotto l'omesso versamento delle somme

da costoro rimosse alla figura criminosa del peculato, ex artt. 358 e 314 c.p.¹ In particolare, il gestore della struttura alberghiera avrebbe provveduto all'incasso della tassa di soggiorno, accantonandola e successivamente versandola nelle casse del Comune. Il gestore non avrebbe assunto, così, la veste di sostituto d'imposta, bensì, unicamente, quella di responsabile del versamento, un agente contabile che maneggia denaro pubblico ed è tenuto a riversarlo nelle casse dell'ente pubblico².

In realtà, fino alla riforma di cui si dirà tra breve, l'omesso versamento della tassa di soggiorno da parte degli albergatori veniva punita sia dal punto di vista amministrativo - attraverso le previsioni contenute nei regolamenti comunali - sia da quello penale, in quanto una relazione di specialità fra i due illeciti non si riteneva fondata³.

¹La Cassazione ha evidenziato come il legislatore abbia, da un lato, indicato che «l'unico obbligo previsto dall'art. 4 del d.lgs. 23/2011 in capo al soggetto passivo dell'imposta di soggiorno, ossia dell'ospite della struttura ricettiva, è quello del pagamento dell'imposta», mentre, dall'altro, che «l'incaricato o responsabile della riscossione del tributo» - nel caso di specie, il gestore della struttura - «svolge una attività ausiliaria nei confronti dell'ente impositore ed oggettivamente strumentale rispetto all'esecuzione dell'obbligazione tributaria, la quale, per l'appunto, comporta l'incasso delle somme spontaneamente versate dal soggetto passivo e il conseguente obbligo di riversarle all'ente impositore di competenza». Da questo dato discende che: «... riveste la qualità di incaricato di pubblico servizio l'amministratore e legale rappresentante di una società privata che, anche in assenza di un preventivo, specifico incarico da parte della p.a., proceda effettivamente e materialmente alla riscossione dell'imposta di soggiorno, in considerazione della natura prettamente pubblicistica della sua attività, così come direttamente disciplinata dalle norme di diritto pubblico istitutive della relativa imposta». Così, Cass., Sez. VI, 17 maggio 2018, Locane, in *Mass. Uff.*, n. 27344601. La sentenza ora richiamata aveva anche indicato una serie di pronunce della Corte dei conti che, sulla base di argomentazioni simili, riconosceva la qualifica di agente contabile al soggetto operante presso la struttura ricettiva che, per conto del Comune, incassava l'imposta di soggiorno da coloro che vi alloggiavano, con obbligo di riversarla poi all'Ente locale. La Cassazione aveva anche sottolineato come le stesse Sezioni Unite civili avessero stabilito il principio in ragione del quale elementi essenziali e sufficienti perché un soggetto rivesta la qualifica di agente contabile sono soltanto il carattere pubblico dell'ente per il quale tale soggetto agisce e del denaro o del bene oggetto della sua gestione, mentre resta irrilevante il titolo in base al quale la gestione è svolta (cfr. Cass., Sez. un. civ., 1° giugno 2010, n. 13330, in *Foro it* 2010, I, 3056, e in *dejure.it*).

²Sul punto cfr. Cass., Sez. VI, 26 marzo 2019, Norsa, *Mass. Uff.*, n. 276220-01

³Già in precedenza si era posta in giurisprudenza la questione del possibile concorso apparente fra il reato di peculato (o appropriazione indebita) e l'illecito amministrativo previsto nel regolamento comunale per l'omesso versamento all'amministrazione comunale delle somme ricevute dagli operatori commerciali che esercitano attività alberghiera e ricettiva. «La Cassazione ha in tal caso escluso l'operatività del principio di specialità sulla scorta della considerazione che le figure di reato del peculato e appropriazione indebita si imperniano su una fattispecie eterogenea rispetto all'illecito amministrativo, ritenendo la violazione amministrativa prevista nel regolamento comunale non norma speciale - ai sensi dell'art. 9 l. n. 689/1981 - bensì norma residuale da considerarsi recessiva in presenza di una «diversa disposizione di legge» (art. 7-bis d.lgs. n. 267/2000, sui poteri sanzionatori riconosciuti agli enti locali) (cfr. Cass., Sez. II, 28 maggio 2019, *Mass. Uff.*, n. 29632)». Cfr. GAMBARDELLA, *Il "decreto rilancio" e la degradazione della condotta di omesso versamento dell'imposta di soggiorno da peculato a illecito amministrativo*, in *Pen. dir. e proc.* 2020, 2, 339 ss., in part. 341.

Una nuova disciplina legislativa viene introdotta con l'art. 180 del d.l. 19 maggio 2020, n. 34, convertito con modificazioni in l. 17.07.2020, n. 77, che ha riformulato sia l'art. 4 del d.lgs. 23/2011 che il co. 5 *ter* dell'art. 4, d.l. 50/2017.

La *ratio* della nuova disposizione è sicuramente quella di ristorare i Comuni rispetto alla riduzione del gettito derivante dal mancato versamento dell'imposta di soggiorno e, allo stesso tempo, di aiutare gli albergatori in difficoltà a causa dell'adozione delle misure di contenimento per il COVID-19. Così, negli iniziali due commi dell'art. 180, si istituisce, presso il Ministero dell'interno, un Fondo da 100 milioni di euro per il ristoro parziale dei Comuni a fronte delle minori entrate derivanti della mancata riscossione dell'imposta di soggiorno, mentre nel terzo e quarto comma dell'art. 180 si configura un nuovo illecito amministrativo con il quale sanzionare coloro che, nella loro qualità di gestori di una struttura ricettiva o locatori nelle cd. "*locazioni brevi*", omettano di presentare la dichiarazione oppure omettano o ritardino il versamento, anche parziale, dell'imposta di soggiorno e del contributo di soggiorno⁴.

⁴ Più precisamente, la norma in parola, al terzo comma, così come integrato dalla legge di conversione, ha previsto l'introduzione, all'interno dell'articolo 4 d.l. 23/2011, del seguente comma: *1-ter. 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, secondo le modalità approvate con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, sentita la Conferenza Stato-città ed autonomie locali, da emanare entro centottanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente disposizione. 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. 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.* Invece, al quarto comma della stessa disposizione normativa, il legislatore ha previsto la modifica dell'art. 4, co. 5 *ter*, d.l. 50/2017 (disciplinante il regime fiscale delle locazioni brevi), mediante la sostituzione delle parole da "*nonché*" fino alla fine del comma con le seguenti: "*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, secondo le modalità approvate con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, sentita la Conferenza Stato-città ed autonomie locali, da emanare entro centottanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente disposizione. 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. 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.*"

La disposizione ora richiamata presenta un dato certo circa l'applicabilità retroattiva del nuovo illecito amministrativo: è pacifico che la sanzione in esso prevista non possa essere applicata retroattivamente, dato che l'art. 1, l. 689/1981, nel disciplinare il principio di legalità, prevede che le leggi che introducono sanzioni amministrative si applichino soltanto alle violazioni commesse dopo l'entrata in vigore di tali norme e nei casi e per i tempi in esse considerati. Inoltre, nella legge di conversione manca una disciplina intertemporale, per cui ne esce rafforzata l'applicabilità soltanto per il futuro della citata sanzione amministrativa⁵.

Un dato in discussione, invece, risulta essere quello dell'applicabilità di tali norme alle condotte antecedenti alla data di entrata in vigore del d.l. 34/2020 (fatti commessi prima del 19.05.2020).

2. *La posizione della Giurisprudenza di legittimità.* A questo proposito, va subito rilevato che due recenti pronunce della Suprema Corte⁶ hanno ritenuto che, in relazione ai fatti commessi antecedentemente all'entrata in vigore del d.l. 34/2020, debba continuare a trovare applicazione il delitto di peculato, non essendosi verificato alcun fenomeno abrogativo, né di modificazione mediata delle norme di cui agli artt. 358 c.p. e 314 c.p.

In particolare, parte della dottrina e della giurisprudenza che condividono la punibilità pregressa, sostengono che il decreto rilancio non abbia modificato - neppure in maniera mediata⁷ - la nozione di incaricato di pubblico servizio, contenuta nell'art. 358 c.p., quale elemento normativo tipico dell'ipotesi delittuosa del peculato; per cui, nel caso di specie, non può ritenersi sostenibile alcuna *abolitio criminis*.

Secondo la Corte di legittimità, come già sostenuto dalla sentenza SS. UU. Magera⁸, l'accertamento dell'effettiva esistenza di una vicenda normativa di

⁵ Sul punto *infra*, par. 3.

⁶ Cass., Sez. VI, 30 ottobre 2020, Di Bono, in *sistemapenale.it*, del 4 novembre 2020, con nota di LAZZERI, *La Cassazione esclude l'abolitio criminis dopo il 'decreto rilancio' per le condotte pregresse di omesso versamento dell'imposta di soggiorno da parte dell'albergatore* e Cass., Sez. VI, 17 dicembre 2020, Brugnoli, in *sistemapenale.it*, del 28 dicembre 2020, con nota di GATTA, *La Cassazione applica il 'criterio strutturale' e ribadisce: nessuna abolitio criminis del peculato commesso dall'albergatore prima del decreto-rilancio*.

⁷ Prescindendo da tale orientamento, più in generale, sul punto, cfr. MICHELETTI, *Legge penale e successione di norme integratrici*, Torino 2006, *passim*; GATTA, *Abolitio criminis e successione di norme "integratrici": teoria e prassi*, Milano 2008, *passim*; GAMBARDELLA, *L'abrogazione della norma incriminatrice*, Napoli 2008, *passim*; in particolare, ID., *Lex mitior e giustizia penale*, Torino 2013, *passim*.

⁸ Cass., Sez. un., 16 gennaio 2008, Magera, con nota di GAMBARDELLA, *Nuovi cittadini dell'unione europea e abolitio criminis parziale dei reati in materia d'immigrazione*, in *Cass. pen.* 2008, fasc. 3, 909 ss. e in *dejure.it*.

abolitio criminis va fatto in base ad un criterio cd. “*strutturale*”. In virtù di tale criterio, infatti, si determinerebbe l’abrogazione solo allorquando la modifica riguardi norme integratrici del precetto penale e non anche quando essa abbia ad oggetto norme richiamate da elementi normativi della fattispecie. Pertanto, nel caso in esame, pur collocandosi l’illecito amministrativo di cui all’art. 180 d.l. 34/2020, in un rapporto di interferenza applicativa con gli artt. 314 e 358 c.p., le norme in parola sarebbero rimaste inalterate e, al più, sarebbe mutata la definizione di un elemento normativo della fattispecie.

In altri termini, secondo questo orientamento⁹, le condotte di omesso, *ritardato* o *parziale* versamento dell’imposta di soggiorno da parte dei gestori delle strutture ricettive, realizzate *antecedentemente* alla data di entrata in vigore del decreto-legge n. 34/2020, sarebbero ancora penalmente rilevanti, in quanto l’intervento normativo avrebbe sostanzialmente attuato una successione nel tempo di leggi *extrapenali* non *integratrici* del precetto, come nella vicenda Magera.

Le modifiche avrebbero riguardato soltanto la qualifica soggettiva dei gestori delle strutture ricettive, qualificati come responsabili del pagamento dell’imposta con diritto di rivalsa sui soggetti passivi, ai sensi dell’art. 64, terzo comma, D.P.R. 600/1973, sostituendo la qualifica di incaricato di pubblico servizio, da tempo attribuita a costoro dalla giurisprudenza maggioritaria della Suprema Corte di cassazione¹⁰ e dalla Corte dei Conti¹¹.

La nuova normativa trasforma i gestori delle strutture ricettive in obbligati in solido e, solo per il futuro, li sottrarrebbe all’inquadramento quali addetti alla riscossione delle imposte, in veste di incaricati di pubblico servizio¹².

Alla luce di queste osservazioni, la giurisprudenza di legittimità, nei due ultimi orientamenti, chiarisce come resti intatto il disvalore penale del fatto del gestore che si sia appropriato del denaro di proprietà della pubblica ammini-

⁹ Cass., Sez. VI, 28 settembre 2020, Di Bono, cit., 5 ss.; Cass., Sez. VI, 28 ottobre 2020, Brugnoli, cit., punto 5, p. 9 ss.

¹⁰ Cfr., da ultimo, Cass., Sez. VI, 26 marzo 2019, Norsa.

¹¹ Corte dei Conti, Sezioni Riunite in Sede Giurisdizionale, n. 10 del 12 dicembre 2018, Pres. Pischedda, Est. Brancato, in *corteconti.it*.

¹² Cass., Sez. VI, 28 settembre 2020, Di Bono, cit., 6 ss. e Cass., Sez. VI, 28 ottobre 2020, Brugnoli, cit., 12 ss. Sul punto, cfr. le corrette ricostruzioni operate dal Trib. Perugia, sent. 24 novembre 2020, Pres. Verola, est. Loschi, in *sistemapenale.it*, p. 8, del 23 dicembre 2020, con nota di VITARELLI, *Ancora sul peculato dell'albergatore dopo il "decreto rilancio": il Tribunale di Perugia riconosce l'abolitio criminis* e dal Trib. Salerno, sent. 19 ottobre 2020 (dep. 21 dicembre 2020), Pres. Casale, est. Rossi, in *sistemapenale.it*, p. 11 ss., del 15 gennaio 2021, con nota di LAZZERI, *Peculato dell'albergatore e nuovo illecito amministrativo in una recente sentenza di merito: alla base del riconoscimento dell'abolitio criminis una malintesa applicazione del criterio strutturale*.

strazione, per cui le esaminate modifiche della disciplina non incidono assolutamente sul passato, che rimane penalmente rilevante, operando soltanto in concomitanza e per il futuro, in quanto l'omesso versamento della tassa di soggiorno è passata dalla sfera della distrazione di denaro pubblico a quella dell'evasione fiscale, dunque al mancato versamento di denaro privato.

3. *La posizione della Giurisprudenza di merito.* Ai giudizi di legittimità citati si contrappongono alcune decisioni delle Corti di merito, favorevoli al riconoscimento della parziale *abolitio criminis*. La prima decisione al riguardo è del G.i.p. presso il Tribunale di Rimini¹³ che non ha ritenuto più sussumibile nel peculato il fatto dell'omesso versamento del gestore di strutture ricettive, in quanto il d.l. n. 34/2020 avrebbe inciso sulla *rilevanza giuridica del fatto concreto*, per cui, sulla scorta dell'insegnamento delle Sezioni unite Tuzet¹⁴, per legge incriminatrice dovrebbe intendersi il complesso di tutti gli elementi rilevanti ai fini della descrizione del fatto, primo tra tutti quello relativo alla qualifica soggettiva dell'autore del reato.

Anche il Tribunale di Firenze ha aderito all'*abolitio criminis*, sebbene non accogliendo la tesi del fatto concreto e promuovendo la successione c.d. *mediata* di leggi penali nel tempo, alla luce del criterio del raffronto strutturale in astratto tra fattispecie: si pongono in rapporto di specialità strutturale l'art. 180, terzo comma, del d.l. n. 34/2020 con il delitto di peculato, sottolineando la relazione tra le due norme, con riferimento alla qualifica soggettiva dell'agente e alla descrizione della condotta, comprendente una sola delle azioni astrattamente qualificabili come appropriazione, ai sensi dell'art. 314 c.p. e, segnatamente, il mero omesso versamento della somma riscossa a titolo d'imposta¹⁵.

Da ciò discenderebbe, a parere dei giudici fiorentini, la natura integratrice della norma di cui all'art. 180, co. 3 del d.l. 34/2020, e la conseguente successione mediata di leggi penali nel tempo.

In altre parole, *ratio*, effetti perseguiti e *voluntas legislatoris* convergono verso

¹³ G.i.p. Rimini, decreto del 24 luglio 2020, Giudice Vitolo, in *sistemapenale.it*, del 5 ottobre 2020, con nota di GATTA, *Omesso versamento della tassa di soggiorno da parte dell'albergatore e peculato: abolitio criminis dopo il 'decreto rilancio'? Note a margine di un'interessante questione di successione di norme (apparentemente) integratrici.*

¹⁴ Cass., Sez. un., 23 maggio 1987, Tuzet, *Mass. Uff.*, n. 176406. Per una critica a questa impostazione cfr. Cass., Sez. VI, 28 ottobre 2020, Brugnoli, cit., 13 ss. e GATTA, *La Cassazione applica il 'criterio strutturale' e ribadisce: nessuna abolitio criminis del peculato commesso dall'albergatore prima del 'decreto-rilancio*, cit., 6-7.

¹⁵ Trib. Firenze, sez. III, sent. n. 2133 dell'8 ottobre 2020, Pres. Nicotra, Est. Innocenti, inedita, p. 9.

una successione di leggi extrapenali integratrici del precetto e la scelta, tra mera modifica della situazione di fatto o autentica successione mediata di leggi penali nel tempo, non deve essere compiuta sulla scorta di aprioristici concettualismi sulla natura della norma integrativa, ma stabilendo se tale successione comporti o meno, rispetto al fatto, quella effettiva *inmutatio legis* che è la *ratio* giustificatrice degli artt. 25 Cost. e 2 c.p.¹⁶.

In ultima analisi, il legislatore sarebbe intervenuto con una interpretazione autentica, basata sul diritto vivente, sostituendo la qualificazione di coobbligato solidale a quella di agente contabile, con ciò esprimendo chiaramente l'intento di non considerare il gestore delle strutture ricettive un incaricato di pubblico servizio e, di conseguenza, non riconducibile alla figura delittuosa del peculato.

Anche il G.u.p. presso il Tribunale di Roma ha abbracciato la tesi dell'*abolitio criminis* riferendosi al criterio strutturale, ma non attraverso una modifica mediata integratrice del precetto¹⁷. Per questo giudice – che ha confermato il suo orientamento con ordinanza del 3 dicembre 2020¹⁸ – il dato fondamentale non è legato alle modifiche inerenti alle figure di cui agli artt. 358 e 314 c.p., ma al rapporto di *interferenza applicativa* ritenuto sussistente da parte degli stessi Giudici di legittimità nella sentenza 30227/2020¹⁹. «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». «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 la stessa S.C. è costretta ad ammettere che la nuova norma

¹⁶ Trib. Firenze, sez. III, sent. n. 2133 dell'8 ottobre 2020, cit., p. 10 e in dottrina, MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, Padova 2013, 86-87.

¹⁷ G.u.p. Trib. Roma, sent. 2 novembre 2020 (dep. 10 novembre 2020), n. 1520, Giud. Azzolini, in *sistemapenale.it*, del 23 novembre 2020, con nota di VITARELLI, *Il Tribunale di Roma si discosta dalla Cassazione e riconosce l'abolitio criminis dopo il 'decreto rilancio' per le condotte pregresse di omesso versamento dell'imposta di soggiorno da parte dell'albergatore*.

¹⁸ G.u.p. Trib. Roma, ordinanza 3 dicembre 2020, giud. Azzolini, in *sistemapenale.it*, del 23 dicembre 2020, con nota di GATTA, *Peculato dell'albergatore e revoca del giudicato per intervenuta (?) abolitio criminis: l'ordinanza del g.u.p. di Roma sul caso Paladino*.

¹⁹ G.u.p. Trib. Roma, ordinanza 3 dicembre 2020, giud. Azzolini, cit., p. 4: Il riferimento alla situazione analizzata dalle Sez. Un., 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.

si pone in rapporto di “interferenza applicativa” con il reato»²⁰.

Non può dubitarsi – a parere del giudice capitolino – che il legislatore 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 [...] 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. È appena il caso di osservare che ritenere operante la depenalizzazione solo per quei comportamenti successivi all'entrata in vigore del decreto-legge n. 34/2020 sarebbe profondamente ingiusto, in quanto introdurrebbe una disparità di trattamento di situazioni identiche, in evidente violazione di precetti di rango costituzionale»²¹.

A tale impostazione viene obiettato²² che, pur facendo condivisibilmente ricorso al criterio del raffronto strutturale in astratto tra fattispecie e pur avendo correttamente escluso la riconduzione della vicenda al fenomeno della successione mediata di leggi penali nel tempo, da un lato non si individua espressamente la base normativa della specialità – l'art. 9 della legge 689/1981, mai espressamente richiamato – e dall'altro si propongono dei riferimenti alla “*valutazione politica*” compiuta dal legislatore, evidenziando i legami con la «gravissima situazione del settore alberghiero (che perdura da anni), portata più di recente al collasso dalla emergenza sanitaria» che preludono ad apprezzamenti di natura “valoriale” che, secondo questa opinione, riconducono a critiche già note alle quali ha già risposto la teoria del criterio strutturale.

3.1. *Le ricostruzioni dei Tribunali di Perugia e di Salerno: l'applicazione dell'art. 2, co. 2, c.p., va ritrovata nella disciplina di cui all'art. 9 della legge 689/1981.* Il fenomeno dell'*abolitio criminis*, con riferimento alle condotte dei gestori delle strutture ricettive è, altresì, sostenuto dai Tribunali di Salerno e Perugia per i quali, però, la *ratio* dell'applicazione dell'art. 2, co. 2, c.p., va ritrovata nella disciplina di cui all'art. 9 della legge 689/1981, proprio con riferimento all'ipotesi di *concorso eterogeneo di norme*, che ricorre ogniqualvol-

²⁰ G.u.p. Trib. Roma, Ord. 3 dicembre 2020, cit., 3. Va notato che la sentenza successiva alla 30227/2020 cit., cioè la 36317/2020 cit., non pare riportare più il riferimento all' “interferenza applicativa”.

²¹ G.u.p. Trib. Roma, Ord. 3 dicembre 2020, cit., 4.

²² Cfr. Trib. Perugia, sent. 24 novembre 2020, cit. 20.

ta un medesimo fatto risulti *prima facie* riconducibile sia ad una fattispecie penale incriminatrice, sia ad un illecito amministrativo²³. Le argomentazioni portate dai due Collegi ora menzionati, sono ampiamente condivisibili sebbene solo in parte coincidenti.

Innanzitutto, la critica alla sentenza Cass. Pen., Sez. VI, 30227/2020, dove vengono evidenziati due profili problematici: Il primo consistente in una «inammissibile parcellizzazione del *novum* normativo, facendo leva *esclusivamente* sulla *prima porzione* del *terzo comma* del decreto-legge n. 34/2020, nel testo derivante dalla sua conversione, con modificazioni, nella legge 77/2020 (dunque valorizzando *esclusivamente* il profilo relativo alla recente rimediazione della qualifica soggettiva dei gestori delle strutture ricettive, oggi autentici “*responsabili del pagamento dell’imposta*” ai sensi dell’art. 64 d.P.R. 600/1973)»; il secondo, relativo alla «riconduzione della vicenda successoria in commento nell’ambito del fenomeno della successione di leggi *extrapenali* nel tempo (c.d. successione mediata), che tuttavia appalesa più di qualche profilo di criticità»²⁴.

In dottrina si è precisato, in adesione all’indirizzo della Suprema Corte, che il venir meno della qualifica pubblicistica dell’albergatore impedisca di qualificare lo stesso come incaricato di pubblico servizio, ma non incida, in alcun modo, sulla definizione di cui all’art. 358 c.p. e, quindi, sulla fattispecie del peculato. E si concorda sul giudizio parallelo tra il caso in esame e la sentenza Magera: la perdita della qualifica di extracomunitari, da parte dei cittadini rumeni, non comportò una modifica della nozione di cittadino extracomunitario e, di conseguenza, delle fattispecie penali che presuppongono quella qualifica soggettiva. E anche sul piano della sostanza, oltre che su quello della forma, la scelta di modificare la disciplina relativa alla tassa di soggiorno, comunque motivata nel contesto del decreto-rilancio, nulla ha a che vedere con il disvalore penale del fatto di chi, venendo meno all’obbligo di versamento, si sia appropriato di denaro che, al momento dell’incasso, diventa della pubblica amministrazione. Né deve trarre in inganno il fatto che il legislatore abbia configurato un nuovo illecito amministrativo. Quell’illecito è infatti destinato ad operare per il futuro, nel mutato quadro normativo che trasferisce l’omesso versamento della tassa di soggiorno dalla sfera della distrazione di

²³ Sul punto cfr. Trib. Salerno, sent. 19 ottobre 2020, cit., p. 9 s., p. 13 ss., e Trib. Perugia, sent. 24 novembre 2020, cit., 26 ss. Una critica all’applicazione dell’art. 9 l. 689/81 - per vero alquanto laconica, anche se fa riferimento alle argomentazioni precedenti - si trova in Cass., Sez. VI, 28 ottobre 2020, Brugnoli, cit., punto 8, 15.

²⁴ Cfr. Trib. Perugia, sent. 24 novembre 2020, cit., 16.

denaro pubblico a quella dell'evasione fiscale, cioè del mancato versamento di denaro privato. Dunque, non è prospettabile un'*abolitio criminis* in conseguenza di una successione tra reato (di peculato) e illecito amministrativo poiché si tratta di fattispecie eterogenee, l'una destinata ad operare in rapporto al vecchio regime dell'imposta di soggiorno - e alla qualifica pubblicistica dell'albergatore (e del denaro incassato), l'altra in relazione al nuovo regime dell'imposta stessa - e alla qualifica privatistica dell'albergatore (e del denaro incassato)²⁵.

Invero, il legislatore della recente riforma non ha inteso semplicemente rimeditare la qualifica soggettiva dei gestori delle strutture ricettive ma, in una prospettiva assai più innovativa e dirimpente, ha proceduto all'introduzione di un inedito illecito amministrativo sagomato proprio sulle condotte di omesso, ritardato o parziale versamento dell'imposta di soggiorno da parte dei gestori delle strutture ricettive. Dunque, al fianco della perdurante vigenza della fattispecie di peculato, se ne giustappone un'altra, avente ad oggetto uno specifico sottoinsieme di condotte tra tutte quella astrattamente ricomprese nella prima ed avente pacificamente natura di mero illecito amministrativo²⁶. Le due figure di illecito (art. 314 c.p./art. 180 d.l. n. 34 del 2020) coesistono ora nell'ordinamento in rapporto di specialità sincronico, una sincronia che è "sopravvenuta" per effetto della novità del decreto rilancio del maggio 2020. In questo contesto, la norma speciale non toglie vigore alla norma generale, ma ne circoscrive solo l'ambito di efficacia e di applicabilità²⁷.

²⁵ È la posizione di GATTA, *Omesso versamento della tassa di soggiorno da parte dell'albergatore e peculato: abolitio criminis dopo il 'decreto rilancio'?* Note a margine di un'interessante questione di successione di norme (apparentemente) integratrici, in *sistemapenale.it*, cit., 8, il quale ribadisce il pieno appoggio a questo orientamento anche nel commento alla sentenza 36317/2020 cit., evidenziando, altresì, come: «Importanti indicazioni per la soluzione dell'annoso e controverso problema dell'*abolitio criminis* come conseguenza della successione di norme "integratrici" (c.d. modifiche mediate) provengono da tre sentenze delle Sezioni unite della Cassazione, pronunciate tra il 2007 e il 2009 (sentenze Magera, Niccoli e Rizzoli). Uno sguardo congiunto alle tre sentenze consente di individuare un filo comune, rappresentato dall'adozione del medesimo criterio di accertamento dell'*abolitio criminis*: il 'criterio strutturale', già accolto dalle Sez. un. sul terreno delle c.d. modifiche immediate (sentenza Giordano del 2003). Decisivo è dunque distinguere tra norme integratrici, in grado modificandosi di incidere sulla fattispecie legale astratta, e norme non integratrici, che tale capacità non hanno». Orbene, la sentenza annotata individua quel filo comune, che lega le sentenze Giordano, Magera, Niccoli e Rizzoli, e ne trae una soluzione coerente rispetto alla questione sottoposta al suo giudizio». Vedi GATTA, *La Cassazione applica il 'criterio strutturale' e ribadisce: nessuna abolitio criminis del peculato commesso dall'albergatore prima del 'decreto-rilancio*, cit., 5.

²⁶ Cfr. Trib. Perugia, sent. 24 novembre 2020, cit., 17.

²⁷ In tal senso GAMBARDILLA, *Il "decreto rilancio" e la degradazione della condotta di omesso versamento dell'imposta di soggiorno da peculato a illecito amministrativo*, cit., 341, ripreso da Trib Perugia, sent. 24 novembre 2020, cit., 17.

Prima di tale riforma, solo l'attività interpretativa di carattere estensivo della giurisprudenza penale, civile e contabile, aveva consentito di ricondurre il gestore della struttura ricettiva nella categoria degli incaricati di pubblico servizio di cui all'art. 358 c.p. e, di conseguenza, di considerarlo punibile a titolo di peculato, laddove non avesse versato l'imposta di soggiorno. Contrariamente a tale orientamento giurisprudenziale, il legislatore – attraverso la presa di posizione formalizzata nel d.l. 34/2020 e al fine di garantire il rispetto dei principi costituzionali di legalità, ragionevolezza e proporzionalità – con il d.l. 34/2020 ha voluto esprimere, con chiarezza, quale fosse l'effettivo disvalore della condotta omissiva del gestore della struttura ricettiva, applicando a tali comportamenti una mera sanzione amministrativa ed escludendone la rilevanza penale²⁸.

In altre parole, il legislatore della riforma ha voluto espressamente ricondurre la figura del gestore e la sua condotta omissiva nell'ambito dell'illecito amministrativo, applicando correttamente il principio di *extrema ratio*: innanzitutto, riconoscendo al gestore una qualifica privatistica maggiormente adeguata alla realtà delle cose, ma, soprattutto, rendendo probabilmente più efficace la risposta sanzionatoria anche attraverso la responsabilizzazione del gestore stesso, che dovrà versare all'ente il denaro e poi rivalersi eventualmente sul soggetto passivo dell'imposta.

Per le condotte pregresse, dunque, a fronte della mutata prospettiva, è corretto il ricorso alla disciplina dettata dall'art. 9 della legge 689/1981 per l'ipotesi di *concorso eterogeneo di norme*, l'una avente natura penale e l'altra di illecito amministrativo.

A questo esito giungono i Collegi di Perugia e Salerno, seppure con percorsi solo in parte coincidenti.

Il Tribunale di Perugia, non avendo aderito alla soluzione della modifica mediata delle fattispecie, critica i riferimenti alle Sez. un. Magera e ritiene che la soluzione del problema vada ricercata nella sentenza “Di Lorenzo”, relativa ad una classica ipotesi di concorso apparente di norme, l'una di carattere penale, l'altra di natura amministrativa²⁹.

L'iter argomentativo, alquanto articolato, chiarisce molte questioni relative al rapporto di specialità e per quello che concerne il concetto di “stessa mate-

²⁸ Condivisibilmente Trib. Salerno 14. *Contra* LAZZERI, *La Cassazione esclude l'abolitio criminis dopo il 'decreto rilancio' per le condotte pregresse di omesso versamento dell'imposta di soggiorno da parte dell'albergatore*, cit., 4.

²⁹ Cfr. Trib Perugia, sent. 24 novembre 2020, cit., 21; Cass., Sez. un., 28 ottobre 2010, Di Lorenzo, in *Mass. Uff.*, n. 248721.

ria”, privilegia la teoria del raffronto di tipo strutturale, in astratto, tra fattispecie. Il collegio perugino sottolinea, altresì, come lo stesso principio di specialità, inteso come raffronto strutturale in astratto tra norme è stato, di recente, autorevolmente utilizzato anche nel contiguo settore del c.d. concorso eterogeneo di norme previsto dall'art. 9 della legge 689/1981, che, com'è noto, ricorre ogniqualvolta un medesimo fatto risulti *prima facie* riconducibile sia ad una fattispecie penale incriminatrice, sia ad un illecito amministrativo.

Nel caso in esame, tra l'illecito amministrativo di recente introduzione e le condotte appropriative di somme di denaro realizzate dal gestore di strutture ricettive / incaricato di pubblico servizio, può ritenersi sussistente una corrispondenza e sovrapposizione, in relazione a tale specifico sottoinsieme di condotte. Infatti, può effettivamente ritenersi esistente un'area comune e sovrapponibile tra le norme descritte nelle due norme concorrenti, che consente di interrogarsi sulla natura apparente ovvero effettiva del concorso.

Ciò premesso, i giudici perugini rilevano come non possa «seriamente dubitarsi che l'illecito amministrativo di nuovo conio risulti caratterizzato da *plurimi profili di specialità* ai sensi dell'art. 9 della legge 689/1981, tali da determinare *l'abolitio criminis* anche delle condotte di omesso, *ritardato* o *parziale* versamento dell'imposta di soggiorno da parte dei gestori delle strutture ricettive poste in essere *antecedentemente* alla data di entrata in vigore del c.d. “*decreto rilancio*”»³⁰.

In particolare, si tratta di un rapporto di *specialità unilaterale per plurima specificazione* che consente di ritenere senz'altro *speciale* la fattispecie amministrativa di nuovo conio, con conseguente parziale *abolitio criminis* delle condotte originariamente ricomprese nell'art. 314 c.p.

Il Tribunale di Perugia evidenzia tre profili a sostegno della propria tesi. Il primo è relativo all'individuazione del soggetto agente che, in luogo del generico incaricato di pubblico servizio, richiamato nel delitto di peculato, diventa il “gestore della struttura ricettiva” di cui all'art. 180, terzo comma, del d.l. 34/2020. Ci troviamo di fronte ad una specificazione del corrispondente elemento della fattispecie generale (così come interpretato dalla consolidata giurisprudenza di legittimità) secondo lo schema tipico della specialità per specificazione³¹.

³⁰ Cfr. Trib. Perugia, sent. 24 novembre 2020, cit., 29.

³¹ Il Trib. di Perugia, sent. 24 novembre 2020, cit., 29 ss. precisa, altresì, come: «Del resto, a identica conclusione dovrebbe in ogni caso pervenirsi anche per l'ipotesi in cui si dovesse ritenere che il c.d. “decreto rilancio”, avendo fatto venir meno la qualifica di incaricato di pubblico servizio (e più nel dettaglio quella di agente contabile incaricato dell'espletamento di un'attività ausiliaria nei confronti dell'ente impositore), avrebbe determinato un fenomeno di c.d. riespansione normativa in favore del delitto di

Il secondo profilo attiene alla condotta sanzionata. Mentre il delitto di peculato descrive il comportamento dell'incaricato di un pubblico servizio che avendo per ragione del suo [...] servizio il possesso o comunque la disponibilità di denaro o di altra cosa mobile altrui, se ne appropria, il nuovo illecito amministrativo seleziona, all'interno delle varie condotte prese in considerazione dall'art. 314 c.p., soltanto quelle di "omesso, ritardato o parziale versamento". Ancora una volta risulta evidente il ricorso allo schema tipico della specialità per specificazione: la norma speciale presenta gli stessi elementi costitutivi di quella generale, uno dei quali viene ulteriormente e più puntualmente specificato.

Il terzo profilo concerne l'oggetto della condotta. Anche in questo caso, mentre il delitto di peculato ha genericamente riguardo al "denaro o altra cosa mobile altrui", l'illecito amministrativo specifica, rispetto al generico "denaro", le somme ricevute a titolo di "imposta di soggiorno e del contributo di soggiorno", come unico oggetto del nuovo illecito amministrativo.

Il Tribunale di Perugia conclude, dunque, per un *rapporto di specialità unilaterale per plurima specificazione* a tutto vantaggio della nuova fattispecie amministrativa, con conseguente parziale *abolitio criminis* - ai sensi del combinato disposto di cui agli artt. 9, legge 689/1981 e 2, *secondo comma*, c.p. - delle condotte originariamente riferite dalla giurisprudenza nell'ambito dell'art. 314 c.p.³².

appropriazione indebita previsto dall'art. 646 c.p. (delitto, quest'ultimo, ritenuto pacificamente configurabile dalla maggioritaria giurisprudenza di legittimità - contrariamente a quanto ritenuto da parte di autorevole dottrina in uno dei commenti relativi alla vicenda qui scrutinata - anche in relazione a somme di denaro). Anche in tal caso, infatti, manterrebbero piena validità le superiori considerazioni ben potendosi concludere, *mutatis mutandis*, che in luogo del generico "chiunque" richiamato nel delitto di appropriazione indebita, l'art. 180, terzo comma, del decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34, convertito con modificazioni nella legge 17 luglio 2020, n. 77, avrebbe inteso fare specifico ed esclusivo riferimento alla figura del "gestore della struttura ricettiva" attendendo, dunque, ancora una volta, ad una specificazione del corrispondente elemento della fattispecie generale».

³² Trib Perugia, sent. 24 novembre 2020, cit., 32 s. Il legislatore del c.d. "decreto rilancio", nell'ambito di tutte le condotte originariamente prese in considerazione dall'art. 314 c.p., ne ha selezionate una "porzione" soltanto - o se si preferisce, uno specifico sottoinsieme - facendole confluire all'interno di un distinto (e per le ragioni illustrate, al contempo speciale) illecito amministrativo, senza tuttavia abrogare formalmente la fattispecie incriminatrice che, vigente al momento del fatto, contemplava la medesima fattispecie. La soluzione fatta propria dal Collegio, come anticipato, risulta perfettamente in linea con la più aggiornata giurisprudenza di legittimità, anche a Sezioni Unite (cfr., per tutte, Cass., Sez. un., 28 ottobre 2010, Di Lorenzo, *Mass. Uff.*, n. 248721). Nella pronuncia richiamata da ultimo, più nel dettaglio, le Sezioni unite - chiamate a risolvere il contrasto giurisprudenziale emerso in relazione al rapporto intercorrente tra il delitto di sottrazione o danneggiamento di cose sottoposte a sequestro (art. 334 c.p.) e l'illecito amministrativo previsto dall'art. 213 del Codice della Strada (D. Lgs. 285/1992) - ebbero proprio modo di concludere, ancorché limitatamente all'ipotesi in cui il soggetto agente sia proprietario o custode della cosa sottoposta a sequestro, ovvero cumuli entrambe le qualità, nel senso della specialità

3.1.1. *La tesi del Tribunale di Salerno.* Il Tribunale di Salerno propone, come si è anticipato, una soluzione legata sempre alla parziale *abolitio criminis*, con un *iter* argomentativo che evidenzia alcune peculiarità rispetto alle argomentazioni addotte dal Collegio perugino. Con riferimento al caso di specie, per il Tribunale salernitano è rilevante il dato secondo cui la novella legislativa possa essere qualificata come una “legge posteriore” per la quale quel medesimo “fatto ... non costituisce (più) reato”, ai sensi dell’art. 2, co. 2, c.p., piuttosto che il mutamento della qualifica soggettiva del gestore e l’incidenza della modifica di questo elemento normativo della fattispecie sulla rilevanza penale della condotta³³.

A parere del giudice salernitano, il legislatore, con la novella normativa in commento, ha introdotto una fattispecie “speciale” rispetto al “generale” delitto di peculato previsto dall’art. 314 c.p.: si è, dunque, al cospetto di un rapporto di specialità sincronico tra i menzionati precetti, caratterizzato dalla coesistenza di norme disciplinanti fattispecie tra loro omogenee, ma con la particolarità che una di queste ha elementi di specialità rispetto alle altre. Il nuovo illecito amministrativo, infatti, si presenta come speciale per la peculiare individuazione del «soggetto attivo del reato (gestore della struttura ricettiva o locatore), per la specificità della condotta sanzionata (omessa presentazione della dichiarazione e/o omesso, ritardato o parziale versamento dell’imposta di soggiorno), nonché per l’individuazione specifica della fonte da cui proviene il denaro altrui di cui si ha la disponibilità (l’imposta di soggiorno o il contributo di soggiorno riscossi dagli ospiti della struttura ricettiva). La specialità dell’illecito amministrativo, quindi, ai sensi dell’art. 9, co. 1, l. 689/1981 (che riproduce un principio generale già espresso dall’art. 15 c.p. in materia di antinomie tra norme penali), consente di ritenere applicabile, per il futuro, la sola fattispecie amministrativa recentemente introdotta dall’art. 180 del d.l. n. 34/2020³⁴.

Anche il Collegio salernitano, al pari di quello perugino, rileva che il legislatore, con l’introduzione dell’illecito amministrativo in parola, ha disciplinato e descritto – per la prima volta ed in modo specifico – la condotta materiale del gestore della struttura ricettiva prevedendone la depenalizzazione³⁵, per cui,

dell’illecito amministrativo, sulla scorta di un impianto argomentativo sostanzialmente sovrapponibile, nei suoi snodi essenziali, a quello seguito in questa sede da parte del Collegio.

³³ Trib. Salerno, sent. 19 ottobre 2020, cit., 15.

³⁴ Trib. Salerno, sent. 19 ottobre 2020, cit., 9-10.

³⁵ Fatte salve, naturalmente, le disposizioni sanzionatorie presenti nei regolamenti comunali.

l'impatto sui fatti pregressi rispetto alla normativa in parola, non può che partire dal disposto di cui all'art. 2, co. 2, c.p., e in particolare, dal concetto di *fatto* ivi preso in considerazione.

I riferimenti giurisprudenziali³⁶ ricordano che la Cassazione, aderendo alla teoria del criterio strutturale, ha ribadito che, in relazione ad un “medesimo fatto”, il raffronto tra le fattispecie deve essere eseguito tenendosi conto degli elementi essenziali del fatto tipico contenuti all'interno di ogni norma incriminatrice, prima e dopo l'intervento innovativo del legislatore (condotta, evento e nesso di causalità)³⁷.

Si ricordano, poi, l'orientamento C.E.D.U. e i conseguenti approdi interpretativi, ove, per verificare l'effettiva ricorrenza di un *idem factum*, ai fini della preclusione connessa al principio del *ne bis in idem*, si sottolinea come “l'identità del fatto sussiste solo quando vi sia corrispondenza storico-naturalistica nella configurazione del reato, da considerare in tutti i suoi elementi costitutivi sulla base della triade condotta-nesso causale-evento, non essendo sufficiente la generica identità della sola condotta”³⁸. Il Collegio salernitano evidenzia, inoltre, come questo indirizzo sia in linea con l'insegnamento della Corte costituzionale, secondo cui il giudice può affermare che il fatto oggetto del nuovo giudizio è il medesimo, e quindi ritenere operante il divieto di *bis in idem*, solo se riscontra la coincidenza dei tre elementi «condotta-nesso causale-evento naturalistico»³⁹.

Alla luce di queste considerazioni, correttamente, il Tribunale di Salerno osserva che, dal punto di vista degli elementi essenziali della condotta, dell'evento e del nesso di causalità, senza dubbio, ci si trovi di fronte ad un

³⁶ La Suprema Corte ha evidenziato, nella parte motiva, come l'art. 9 l. 689/1981 “facendo riferimento al “fatto punito”, non può che riferirsi a quello astrattamente previsto come illecito dalla norma e non certo al fatto naturalisticamente inteso. Orientamento condiviso anche dalla Corte costituzionale che, nella sentenza 3 aprile 1987, n. 97 - pronunciata proprio sul tema del concorso tra fattispecie di reato e violazione di natura amministrativa e con riferimento alla disciplina prevista dall'art. 9, comma primo legge n. 689 del 1981 - ebbe ad osservare che per risolvere il problema del concorso apparente «vanno confrontate le astratte, tipiche fattispecie che, almeno a prima vista, sembrano convergere su di un fatto naturalisticamente inteso». Sul punto, cfr. Cass., Sez. un 28 ottobre 2010, Di Lorenzo, cit.

³⁷ Trib. Salerno, sent. 19 ottobre 2020, cit., 16.

³⁸ Così, per tutte, Sez. II, n. 52606 del 31 ottobre 2018, Biancucci, in *Mass. Uff.*, n. 275518-01, in *dejure.it*.

³⁹ La Corte cost., n. 30 del 2016, ha dichiarato costituzionalmente illegittimo, per violazione dell'art. 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 4 del Protocollo n. 7 alla C.E.D.U., l'art. 649 c.p.p. nella parte in cui esclude che il fatto sia il medesimo per la sola circostanza che sussiste un concorso formale tra il reato già giudicato con sentenza divenuta irrevocabile e il reato per cui è iniziato il nuovo procedimento penale. Cfr., da ultimo, *ex plurimis*, in motivazione, Cass., Sez. fer., 17 novembre 2020, *Mass. Uff.*, n. 32175.

“medesimo fatto”, oggetto sia della disposizione incriminatrice di cui all’art. 314 c.p., sia della nuova disposizione amministrativa di cui all’art. 180 d.l. 34/2020, dal cui raffronto strutturale dovrà poi verificarsi se vi sia stata o meno una reale *abolitio criminis*.

È evidente, quindi, che il soggetto agente della condotta è il medesimo (l'albergatore), la condotta omissiva sanzionata è la stessa (mancato, parziale e/o intempestivo versamento dell'imposta di soggiorno riscossa), così come identico è l'evento - giuridico - determinato da tale condotta (ovvero l'ammancio nelle casse comunali, pari alla somma corrispondente all'imposta di soggiorno già riscossa dall'albergatore).

Ciò potrebbe comportare, come nel caso in esame, che una o più delle possibili sotto-fattispecie ricavabili dalla fattispecie base venga esclusa o eliminata a seguito di una novazione legislativa (cd. abrogazione parziale o *abolitio criminis* parziale): si verifica, cioè, esclusivamente un restringimento dell'ambito applicativo di una fattispecie, attraverso l'introduzione di una norma speciale che determina una limitata continuità normativa⁴⁰. Ed ancora, ben evidenzia il Collegio salernitano, il dato secondo cui il fenomeno dell'*abolitio criminis* si realizza non solo nel caso di abrogazione espressa della fattispecie incriminatrice, ma ogniqualvolta una legge posteriore - che disciplini lo stesso fatto - ponga nel nulla l'originario *disvalore astratto* già espresso dalla legge precedente.

Dunque, per affermare la sussistenza del fenomeno dell'*abolitio criminis*, occorre accertare se vi sia stata, in concreto, una reale ipotesi di “discontinuità del tipo di illecito”, e, quindi, di totale eliminazione del “disvalore astratto” di quel medesimo “fatto”, ipotesi ricorrente anche nel caso in cui, come quello di specie, il legislatore introduca nuovi elementi specializzanti prima non previsti - e non necessari - per la configurazione della fattispecie “generale” tipica⁴¹. In altri termini, con l'introduzione dell'art. 180 d.l. 34/2020, il legislatore ha espunto dalla fattispecie incriminatrice di cui all'art. 314 c.p. la “*sotto-fattispecie*” peculiare costituita dalla condotta appropriativa dell'imposta di soggiorno tenuta dal gestore della struttura ricettiva. Ciò rappresenta un innegabile aspetto innovativo della norma introdotta, che non può certo essere ridotto alla sola mutazione della qualifica soggettiva del gestore della struttura ricettiva, ma risulta essere quello della specifica individuazione e descrizione normativa della condotta materiale vietata.

E allora, l'art. 180, d.l. 34/2020 deve ritenersi speciale rispetto all'art. 314

⁴⁰ Trib. Salerno, sent. 19 ottobre 2020, cit., 18

⁴¹ Trib. Salerno, sent. 19 ottobre 2020, cit., 18-19.

c.p., ai sensi dell'art. 9 della l. 689/81, in quanto con essa si sanziona lo "stesso fatto" appropriativo, ma con l'aggiunta degli ulteriori elementi specializzanti costituiti: dalla definizione specifica della particolare categoria di soggetto agente, qual è il gestore della struttura ricettiva e/o il locatore; dall'introduzione espressa di una nuova condotta punibile, qual è il versamento parziale dell'imposta (accanto all'omesso e/o ritardato versamento dell'imposta); nonché dall'individuazione specifica e puntuale della peculiare tipologia e della provenienza della somma di denaro oggetto della condotta appropriativa in questione, qual è certamente la somma corrispondente all'imposta di soggiorno - o al contributo di soggiorno - riscossa dagli ospiti della struttura ricettiva.

Sono queste le condivisibili ragioni in base alle quali, per il Collegio salernitano, l'art. 180 d.l. 34/2020 rappresenta senza dubbio una "legge posteriore" secondo la quale, ai sensi dell'art. 2, co. 2, c.p., il medesimo "fatto" ormai non costituisce più reato (*rectius* non è previsto dalla legge come reato): «Di conseguenza, deve ritenersi che, nel caso *de quo*, vi sia stata una vera e propria *abolitio criminis* della condotta descritta nel nuovo illecito amministrativo, non perché si è verificata una successione cd. mediata di legge extrapenale che ha inciso sulla definizione di "incaricato di pubblico servizio" (come elemento normativo tipico dell'ipotesi delittuosa di peculato), bensì in quanto il legislatore ha disciplinato in maniera espressa, per la prima volta, in modo puntuale ed autonomo, una specifica condotta materiale che in passato - soltanto esegeticamente - la giurisprudenza riconduceva nell'alveo della fattispecie criminosa di cui all'art. 314 c.p., così manifestando una chiara scelta legislativa - di politica criminale - di voler escludere qualsiasi disvalore penale - di azione e di evento - alla condotta in questione».⁴²

Le argomentazioni ora riportate trovano altresì conforto nelle ulteriori osservazioni del giudice salernitano, che evidenzia come l'intervento novativo del legislatore non abbia comportato alcun sostanziale mutamento degli obblighi già previsti dal d.lgs. 23/2011, in capo al gestore della struttura ricettiva⁴³.

Ancor più convince il corretto riferimento ai lavori preparatori, dove viene

⁴² Trib Salerno, sent. 19 ottobre 2020, cit., 19-20.

⁴³ Trib. Salerno, sent. 19 ottobre 2020, cit., 20: «non è stato modificato il comma 1 dell'art. 4 d.lgs. 23/2011, sul quale la giurisprudenza, come detto, fondava la sua teoria in ordine alla qualifica dell'albergatore come incaricato di pubblico servizio; in secondo luogo, poi, dalla lettura dell'art. 180 d.l. 34/2020 e dei lavori preparatori della legge di conversione n. 77/2020, emerge come, in realtà, gli obblighi dell'albergatore non sono affatto mutati, ma sono stati semplicemente codificati puntualmente: da un lato, la sua responsabilità in ordine al versamento dell'imposta, dall'altro, il suo diritto di rivalsa nei confronti del soggetto passivo».

espressamente specificato, tra l'altro, che la condotta dei soggetti che incassano tali imposte o contributi e che devono successivamente versare al comune i relativi importi verranno puniti attraverso la disciplina sanzionatoria relativa ai casi di omesso, ritardato o parziale versamento dell'imposta (di soggiorno o di sbarco) o contributo di soggiorno. Si è inteso così colmare la lacuna generata dalla mancata emanazione del regolamento statale che si sarebbe dovuto adottare entro sessanta giorni dalla introduzione della tassa di soggiorno⁴⁴. Un vuoto che era stato fisiologicamente occupato dalla giurisprudenza penale tramite la già rammentata applicazione della fattispecie di peculato. È stato lo stesso legislatore ad aver specificato che con l'art. 180 d.l. 34/20 è stata introdotta "la disciplina sanzionatoria (n.d.r. di natura amministrativa) relativa ai casi di... omesso, ritardato o parziale versamento dell'imposta (di soggiorno o di sbarco) o contributo di soggiorno", premettendo che "I soggetti che incassano tali imposte o contributi devono successivamente versare al comune i relativi importi", ed indicando in tal modo, in maniera chiara ed espresa, l'imprescindibile condotta doverosa presupposta, ovvero sia la precedente riscossione del tributo.

In buona sostanza, con la disposizione normativa dettata dall'art. 180 d.l. 34/20, interpretata anche alla luce dei citati lavori preparatori, il legislatore ha inteso sanzionare soltanto amministrativamente - e non penalmente - la condotta del gestore della struttura ricettiva che, avendo già incassato l'imposta o il contributo di soggiorno, ometta o ritardi di versare - o versi parzialmente - all'ente comunale i rispettivi importi, appropriandosi in tal modo - definitivamente o temporaneamente, in tutto o in parte - delle somme precedentemente riscosse dagli ospiti della struttura ricettiva.

Ebbene, come è stato già chiarito, tale condotta appropriativa realizza il medesimo "fatto" precedentemente ricondotto dalla giurisprudenza nell'alveo della fattispecie di cui all'art. 314 c.p., disposizione incriminatrice che, tuttavia, in relazione a tale "fatto", per le ragioni sopra esposte, deve ritenersi parzialmente abrogato (cd. *abolitio criminis* parziale), ai sensi dell'art. 2, co. 2, c.p., proprio dalla nuova disposizione amministrativa di cui all'art. 180 d.l. 34/20.

4. *Criterio strutturale e politica criminale.* Dall'analisi giurisprudenziale ora esposta può ricavarsi il dato secondo cui il criterio strutturale potrebbe aver bisogno di essere integrato anche con profili politico-criminali, che rispec-

⁴⁴ Sottolinea tale dato MICHELETTI, *Le modificazioni mediate apparenti. Un recente caso in materia di peculato*, da *Criminalia. Annuario di scienze penalistiche*, in *disCrimen.it*.

chiano precise opzioni inerenti ai principi fondamentali di un sistema penale di uno Stato sociale di diritto.

D'altro canto, il rispetto della volontà del Legislatore dovrebbe sempre rappresentare un punto fermo dell'attività interpretativa della giurisprudenza ed è per questo che la Carta costituzionale ha previsto determinati strumenti per fronteggiare casi di eventuali criticità nei rapporti tra legge e giudice.

E, a tal proposito, non si può che concordare con chi – sebbene optando per la tesi dell'interpretazione autentica al fine di promuovere la retroattività dell'art. 180 co. 3 d.l. n. 34/2020 – sottolinea come sia proprio questa, del resto, la ragione per cui la norma interpretativa è stata varata: vale a dire correggere un formante giurisprudenziale che il legislatore, per le ragioni più varie, ritiene “eccessivo” imponendo di evitare (per il futuro) e di rimuovere (retrospettivamente) ogni soluzione diversa da quella univocamente imposta dal formante legislativo. Talché proprio in questi casi la più autorevole giurisprudenza della Cassazione raccomanda al giudice la massima attenzione nell'applicazione del nuovo parametro normativo sino al punto di rinunciare a correzioni interpretative costituzionalmente orientate onde osservare in purezza il dettato legislativo.

«Sarebbe del resto bizzarro che la giurisprudenza di legittimità, caparbiamente incline a riconoscere portata retroattiva a qualunque interpretazione autentica in *malam partem*, negasse ora analoga efficacia all'interpretazione autentica in *bonam partem* operata dall'art. 180, d.l. 34/2020. Di questo passo non si comprenderebbe su cosa poggierebbe la legittimità del pregresso diritto vivente consolidatosi nelle sentenze che hanno condannato gli albergatori per peculato»⁴⁵.

Va altresì sottolineato che le varie posizioni giurisprudenziali finora riscontrate, tese alla retroattività della norma di cui all'art. 180, co. 3, d.l. 34/2020, presentano alcune difformità, anche abbastanza marcate – per esempio tra chi applica la teoria del fatto concreto, della modifica mediata, dell'art. 9 l. 689/81 – ma tutte contengono un argomento comune: verificano, cioè, se

⁴⁵ MICHELETTI, *Le modificazioni mediate apparenti. Un recente caso in materia di peculato*, cit., 7. «Il giudice, chiamato ad applicare una legge di interpretazione autentica, non può qualificarla come innovativa e circoscriverne temporalmente, in contrasto con la sua ratio ispiratrice, l'area operativa, perché finirebbe in tal modo per disapplicarla, mentre l'autorità imperativa e generale della legge gli impone di adeguarvisi»: così – in un caso d'interpretazione autentica sfavorevole nell'ambito della quale le Sezioni Unite si opposero a una lettura convenzionalmente orientata della norma interpretativa per investire della questione la Corte costituzionale. Sul punto, cfr. Cass. Sez. un., 10 settembre 2012, Ercolano, *Mass. Uff.*, n. 252934, in *Dir. pen. contemp.* con nota di VIGANÒ, *Le sezioni unite rimettono alla Corte costituzionale l'adeguamento del nostro ordinamento ai principi sanciti dalla corte EDU nella sentenza Scoppola*.

persiste o meno il disvalore del reato.

Vi è chi si appella al requisito strutturale, altri alla variabile interpretativa, altri ancora all'*abolitio* attraverso l'art. 9 l. 689/81, ma difficilmente una approfondita analisi delle varie opzioni non presenta quello che la teoria strutturalista tende a negare, ma essa stessa utilizza, cioè il ricorso a giudizi di valore che provengono da un piano politico-criminale, perché un dato è evidente: sono le diverse opzioni interpretative a far intravedere le scelte di valore che, a loro volta, potranno essere più o meno esplicative e rispettose dei principi fondamentali dello Stato sociale di diritto. E il criterio strutturale nasce anche da preoccupazioni giurisprudenziali legate alla eventuale creazione di falle nella tenuta del sistema, come, per esempio, in tema di immigrazione e si poggia su scelte di valore che si manifestano in ragioni di sicurezza, di necessità di un criterio sempre affidabile, di certezza del diritto, ma tutte queste opzioni non sembrano comunque sufficienti a salvaguardare i principi penalistici di uno Stato sociale di diritto.

Non pensiamo si possa seriamente contestare che le diseguaglianze, le disparità di trattamento, la lesione dei diritti fondamentali di libertà dell'individuo, il rispetto delle istanze di sussidiarietà e di frammentarietà, lo stesso principio di autonomia (richeggia, qui, una prospettiva *meramente* sanzionatoria), la consonanza con una coerente e reale protezione del bene giuridico di riferimento, non possano o non debbano trovare posto nell'attività di interpretazione giurisprudenziale.

Qualcuno si è persino ricordato della funzione della pena: già, di quella funzione rieducativa che a noi piace, per scuola, chiamare integrazione sociale, in modo da chiarire il ruolo della proporzione come garanzia e della prevenzione generale e speciale nelle loro accezioni positive⁴⁶.

Ebbene, siamo certi che tutto questo debba cedere il passo ad una lettura strettamente formalistica di un principio, quale quello dell'irretroattività, che rappresenta il primo impatto della stessa legalità?

A questo proposito, va anche detto che, con la stessa sentenza Magera, le Sezioni unite hanno ricondotto alla disciplina di cui all'art. 2, comma secondo, c.p., insieme alle norme definitorie, le «norme extrapenali che siano esse stesse, esplicitamente o implicitamente retroattive, quando nella fattispecie penale non rilevano solo per la qualificazione di un elemento *ma per l'assetto giuridico che realizzano*»⁴⁷. E, condivisibilmente, vi è chi⁴⁸ rileva come, ponendo

⁴⁶ Sul punto, per tutti, cfr. MOCCIA, *Il diritto penale tra essere e valore. Funzione della pena e sistematica teleologica*, Napoli 1992.

⁴⁷ Cass., Sez. un., 27 settembre 2007, Magera, cit., corsivo nostro.

tale eccezione, la Corte di legittimità sembra aver programmaticamente inteso conservare all'interprete un margine di apprezzamento sostanziale del disvalore della norma extrapenale, che si pone come intermedio rispetto a quello "strutturalista" e a quello "concretista", per cui nell'apprezzamento di un fenomeno propriamente abolitivo dell'incriminazione devono bandirsi «aprioristici concettualismi sulla natura della norma integrativa»⁴⁹, occorrendo, piuttosto, verificare se la successione mediata, nel contraddire il disvalore del reato, comporti o meno, rispetto al fatto, quella effettiva *immutatio legis*, che è la *ratio* giustificatrice degli artt. 25 Cost. e 2 c.p. Riguardato attraverso il filtro del disvalore implicito alla fattispecie, non v'è dubbio che l'intervento riformatore abbia profondamente agito su entrambi gli elementi normativi che polarizzavano i profili di offensività del reato, elidendo, da un lato, la qualifica di incaricato di pubblico servizio in capo all'albergatore, e, dall'altro ridescrivendo il regime dell'imposta di soggiorno, in modo da superare quella dicotomia tra il patrimonio dell'agente e quello dell'ente che, nel prospettare l'altruità del denaro nella disponibilità dell'albergatore, fondava la stessa "giuridica materialità" di un comportamento appropriativo da parte dell'esercente⁵⁰.

È inoltre, viene motivata la retroattività⁵¹ sul dato dell'introduzione di una norma interpretativa che va a correggere un orientamento esegetico chiarendo che, nel caso in esame, siamo nel campo delle leggi d'interpretazione autentica, alle quali la giurisprudenza costituzionale riconosce, da sempre, una indiscussa efficacia retroattiva, sino al punto di avallare, per suo tramite, subdole elusioni dell'art. 25, comma 2, Cost. Ciò nondimeno, resta pacifico e incontrovertito che una norma d'interpretazione autentica quando è dotata di efficacia in *bonam partem*, come quella introdotta dall'art. 180, comma 3, cit., non può non godere di una piena e assoluta applicazione retroattiva nel settore penale, vuoi sulla base della teoria della fattispecie complessa, vuoi più correttamente in forza del principio di retroattività della *lex mitior* di cui ai commi 2, 3 e 4 dell'art. 2 c.p.⁵².

⁴⁸ ALVINO, NICOLOSI, *Peculato e omesso versamento della tassa di soggiorno da parte dell'albergatore: profili di diritto intertemporale dopo il decreto rilancio*, in *disCrimen*, 3, 2020, 13 ss., in part. 22 e note *ivi* cit.

⁴⁹ Sul punto, il già richiamato MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, cit., 86-87; cfr. altresì CONTENTO, *Corso di diritto penale, I*, edizione riveduta e aggiornata a cura di Spagnolo, Roma-Bari, 2004, 112; GROSSO, *Successione di norme integratrici di legge penale e successione di leggi penali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 1960, 1206.

⁵⁰ ALVINO, NICOLOSI, *Peculato e omesso versamento della tassa di soggiorno da parte dell'albergatore: profili di diritto intertemporale dopo il decreto rilancio*, cit., 23.

⁵¹ MICHELETTI, *Le modificazioni mediate apparenti. Un recente caso in materia di peculato*, cit., 6.

⁵² La retroattività della *lex mitior*, di cui all'art. 2, co. 2, c.p., si giova del sostegno dell'art. 3 Cost. su cui

Su questo punto va sottolineata la posizione del Collegio salernitano che è da condividere pienamente in relazione all'analisi delle pronunce della Suprema Corte Tuzet e Magera. I casi considerati da questi arresti di legittimità, sono accomunati, tra l'altro, dal dato per cui l'elemento di novità, rispetto al momento consumativo del reato, è costituito da un mutamento della situazione di fatto (rispettivamente, il mutamento della qualifica soggettiva degli operatori bancari e l'ingresso della Romania nell'Unione Europea) e non, come nel caso che occupa, da una specifica innovazione normativa; in secondo luogo, di non poco rilievo è anche il fatto che nell'ipotesi sottoposta all'attenzione della Suprema Corte, nel 2007, vi era una specifica normativa disciplinante la fattispecie contestata all'imputato, mentre, nel caso concreto, la riconducibilità del fatto all'art. 314 c.p. è solo il frutto di una interpretazione giurisprudenziale ormai superata dall'intervento del legislatore. A ciò si aggiunga che, a ben vedere, dalla lettura delle motivazioni poste a fondamento della sentenza Magera è possibile ricavare anche argomenti a sostegno della tesi seguita dal Tribunale di Salerno, che siamo convinti non abbia *malinteso* l'applicazione del criterio strutturale ma, anzi, ne rilevi i difetti e ne esalti le necessarie implicazioni politico-criminali³³.

Ed invero, la stessa Suprema Corte, nel caso Magera, precisa non solo di essere pervenuta a quella conclusione perché, in realtà, l'art. 14, co. 5 *ter*, d.lgs. 286/98 era rimasto di fatto immutato, ma anche che sarebbe pervenuta ad una diversa conclusione se dalla fattispecie incriminatrice fosse stata esclusa una "sottoclasse", con conseguente abrogazione parziale della menzionata norma incriminatrice (es. modifica della norma definitoria ed individuazione di una categoria di stranieri per i quali non si riteneva applicabile la norma

cf. Corte cost., n. 393 del 2006, e Id., n. 394 del 2006, con nota di AMBROSETTI, *La nuova disciplina della prescrizione: un primo passo verso la "costituzionalizzazione" del principio di retroattività delle norme penali favorevoli al reo*, in *Cass. pen.* 2007, 2, 424 ss.; e dell'art. 7 C.E.D.U. su cui cfr. Corte E.D.U., caso Scoppola c. Italia, Grande Camera, sent. 17.9.2009, n. 10249, su cui cfr. GAMBARDELLA, *Il "caso Scoppola": per la Corte europea l'art. 7 CEDU garantisce anche il principio di retroattività della legge penale più favorevole*, in *Cass. pen.* 2010, 2020 ss.; e, in senso critico, PECORELLA, *Il caso Scoppola davanti alla Corte di Strasburgo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 2010, 397 ss.; ed ancora, VIGANÒ, *Sullo statuto costituzionale della retroattività della legge penale più favorevole*, in *Dir. Pen. contemp.* 6 settembre 2011, 6 ss. Sul punto, cfr. DE FRANCESCO, *Sulle garanzie in materia di disciplina intertemporale della legge penale*, in *Dir. pen. proc.* 2014, 224 ss.

³³ A questo proposito, anche per quanto si dirà oltre, non convincono le obiezioni riportate da LAZZERI, *Peculato dell'albergatore e nuovo illecito amministrativo in una recente sentenza di merito: alla base del riconoscimento dell'abolitio criminis una malintesa applicazione del criterio strutturale*, cit., 5 ss., che insiste per una interpretazione conforme alle pronunce di legittimità 30227/2020 e 36317/2020, aderenti al percorso argomentativo della sentenza Magera. Sul punto, cfr. anche *supra*, n. 24.

incriminatrice)⁵⁴. Ebbene, ciò è proprio quello che il Tribunale salernitano sostiene sia avvenuto nel caso dell'art. 180, d.l. 34/2020, ovvero la creazione di una “sottoclasse” che non soggiace all'applicazione degli artt. 314 o 646 c.p.⁵⁵.

4.1. *I rapporti tra dommatica e politica criminale come indispensabile chiave sistematica anche per la risoluzione dei casi di abolitio criminis.* Queste ultime osservazioni ci ricordano come una dommatica ispirata a valori di politica criminale e le esigenze della certezza del diritto non si pongono necessariamente in antitesi, ma possono sostenersi vicendevolmente.

Se per politica criminale possiamo anche intendere la produzione e la realizzazione dei principi dell'ordinamento nel campo della giustizia penale⁵⁶, la storia della dommatica, ci insegna che tutte le materie possono essere ricondotte ai più vari sistemi. Ma a cosa giova un sistema che può garantire risultati univoci ed uniformi ma non ‘giusti’ da un punto di vista sostanziale ed erronei, quindi, da un punto di vista politico-criminale? Una dommatica aperta alle esigenze dello stato di diritto può fondarsi – come ci ha insegnato autorevole dottrina – su tre requisiti propri di un sistema efficiente, e cioè: 1) ordine concettuale e chiarezza; 2) corrispondenza alla realtà; 3) accoglimento di finalità di politica criminale. L'attuazione di questi principi può avvenire con il «dare alle scelte di valore della politica criminale uno spazio tale nell'ambito del sistema del diritto penale, da far sì che il loro fondamento legislativo, la loro chiarezza e valutabilità, la loro armonica incidenza e le loro ripercussioni sul caso concreto non abbiano un'importanza minore rispetto agli apporti del

⁵⁴ Sul punto Cass., Sez. un., Magera, cit., 9-10.

⁵⁵ Trib. Salerno, sent. 19 ottobre 2020, cit., 23. Pertinente altresì, la giurisprudenza riportata in seguito all'entrata in vigore dell'art. 180, co. 8, del nuovo codice della strada (d.lgs. 285/1992): Invece, dopo l'introduzione del menzionato illecito amministrativo, la stessa giurisprudenza, pur in assenza di norme di diritto intertemporale, unanimemente ritenne che: “*in applicazione della regola fondamentale accolta dall'art. 2, comma secondo, c.p., l'inosservanza dell'ordine di presentarsi ad un organo di polizia per l'esibizione di documenti attinenti alla circolazione dei veicoli, accertata prima dell'entrata in vigore del nuovo codice della strada, emanato con D.Lgs. 30 aprile 1992, n. 285, vale a dire prima del 1° gennaio 1993 (art. 240 del testo citato) - nella specie il 4 dicembre 1992 - essendo ora espressamente prevista come illecito amministrativo dall'art. 180, comma ottavo, del nuovo codice della strada, non realizza più l'ipotesi criminosa dell'art. 650, c.p. Essa non può neppure essere sanzionata in via amministrativa, ostandovi il disposto dell'art. 1, comma primo, della legge 24 novembre 1981, n. 689, giacché il codice della strada non contiene alcuna norma transitoria analoga a quella dettata dall'art. 40 della legge stessa che deroga al principio di legalità enunciato in via generale.*” Sul punto, cfr., *ex multis*, Cass., Sez. I, sent. n. 3425/1995; Cass., Sez. I, 21 gennaio 1993, *Mass. Uff.*, n. 193068.

⁵⁶ Sul punto, per tutti, ZIPF, *Kriminalpolitik*, Heidelberg-Karlsruhe 1980, trad. it. *Politica Criminale*, Milano 1981, 14.

sistema formale positivistico di provenienza lizitiana»⁵⁷. Da tale impostazione deriva la necessità di assegnare alle varie categorie del reato ben precisi compiti politico-criminali⁵⁸.

D'altro canto, sono le corrette scelte di valore politico-criminale che aiutano il piano dommatico: si pensi al tema del rapporto tra libertà dell'individuo e tipicità con l'esaltazione del principio di legalità.

L'opzione sistematica ora riportata riesce a fornire una risposta anche a chi paventa una presunta disparità tra chi risponde dopo e chi ha commesso il fatto precedentemente all'entrata in vigore del d.l. 34/2020. Occorre rilevare, a tal proposito, che il debito erariale resta a carico del gestore della struttura ricettiva con gli interessi di mora e le relative sanzioni, oltre quelle previste nei regolamenti comunali. In questo caso, il ricorso ai rapporti tra dommatica e politica criminale evidenzia come una scelta che preferisce la punibilità dei comportamenti pregressi si fonda su una sistematica teleologica ispirata ad una funzione della pena di tipo retributivo, nel senso kantiano meno accoglibile, perché incompatibile, come dovrebbe ormai essere noto, con il quadro istituzionale disegnato dalla Carta fondamentale, soprattutto in relazione agli art. 2, 3, 13 ss., 24, 25 e 27 Cost.

In fondo, può dirsi che sanzionare i gestori delle strutture ricettive attraverso il delitto di peculato sia stata una soluzione che – sebbene sostenibile sul piano ermeneutico, al tempo in cui fu proposta – lascia sempre qualche perplessità nella relazione con il bene giuridico che, come per tutta la parte tributaria, crediamo sia il patrimonio dello Stato e delle sue articolazioni; con il principio di determinatezza, per la sua atipicità; con quell'ulteriore attribuzione di responsabilità che caratterizza il reato proprio dell'incaricato di pubblico servizio, essenzialmente collegato alla sua appartenenza, anche formale, alla Pubblica Amministrazione, oltre che portatore di quei principi di trasparenza, imparzialità, ecc., tipici di quelle funzioni. Dal punto di vista politico criminale, restava molto forte la qualificazione di peculato rispetto a tali fatti. Prevedere un illecito amministrativo per tali comportamenti risulta essere ragionevole e proporzionato al disvalore della condotta. «Il peculato è un'appropriazione indebita di soldi altrui da parte di un agente pubblico che li detiene. Ed è sicuramente arduo sostenere che l'albergatore sia un agente

⁵⁷ Con ineguagliabile chiarezza, ROXIN, *Politica criminale e sistema del diritto penale*, 2a ed., Napoli 1998, 35.

⁵⁸ Sul punto cfr. MOCCIA, *Presentazione* alla traduzione di ROXIN, *Politica criminale e sistema del diritto penale*, cit., 7; e diffusamente, su tali compiti politico-criminali delle categorie del reato e sulle interazioni tra queste possibili, MOCCIA, *Sui principi normativi normativi di riferimento per un sistema penale teleologicamente orientato*, in *Riv.it. dir. proc. pen.* 1989, 1006 ss.

pubblico, perfino nell'immaginario collettivo»⁵⁹.

Ma va evidenziato che il legislatore avrebbe sicuramente dovuto ottemperare prima, rispetto alla prevista emanazione di un decreto che regolasse, anche sanzionatoriamente, le omissioni di versamenti da parte dei gestori delle strutture ricettive: la giurisprudenza non ha fatto altro che coltivare in uno dei tanti *horror vacui* provocati dalla disattenzione legislativa.

Ma proprio alla luce di queste riflessioni, non convince il dato secondo cui la nuova norma non sanziona il fatto dell'albergatore in quanto tale, ma la condotta di omesso versamento posta in essere dal soggetto tenuto, insieme al cliente, al pagamento in favore dell'ente comunale dell'imposta di soggiorno; e che questa condotta possa essere realizzata dall'albergatore perché costui assume ormai la relativa qualifica, di c.d. responsabile d'imposta, per effetto delle modifiche apportate dal decreto rilancio⁶⁰. A parte il fatto che l'imposta di soggiorno, per sua 'natura', non pare essere facilmente pensabile in capo a soggetti diversi dai gestori di strutture ricettive, l'elemento che il legislatore intende chiarire è proprio questo: l'albergatore, in quanto definito responsabile d'imposta insieme con il cliente, non può e non poteva essere considerato incaricato di pubblico servizio e, di conseguenza, la sua condotta non deve rientrare nell'orbita del peculato.

Che questo possa essere condivisibile o meno, che possa essere giustificato alla luce dell'emergenza da COVID-19, che si tratti o meno di legge *ad personam* e chi più ne ha più ne metta, non incide sul dato, una volta tanto chiaro, secondo cui la figura in esame non dev'essere considerata incaricato di pubblico servizio e non deve rispondere a titolo di peculato.

Il rispetto del dato legislativo, nel caso in esame, si dimostra dirimente tanto più se l'attività ermeneutica dev'essere quella ordinaria, necessaria in presenza di una tecnica normativa non strettamente casistica⁶¹. A questo proposito, sembrano altresì convincenti anche le ipotesi di incostituzionalità dell'interpretazione irretroattiva prospettate dal Tribunale di Salerno, per la violazione di molteplici principi fondamentali e, forse, questi inconvenienti si rivelano indicatori di un lato debole del criterio strutturale.

⁵⁹ Così, condivisibilmente, GAMBARDILLA, *Il "decreto rilancio" e la degradazione della condotta di omesso versamento dell'imposta di soggiorno da peculato a illecito amministrativo*, cit., 343-344.

⁶⁰ GATTA, *Omesso versamento della tassa di soggiorno da parte dell'albergatore e peculato: abolitio criminis dopo il "decreto rilancio"?*, cit., 2 ss. LAZZERI, *La Cassazione esclude l'abolitio criminis dopo il "decreto rilancio" per le condotte pregresse di omesso versamento dell'imposta di soggiorno da parte dell'albergatore*, cit., 3.

⁶¹ LAZZERI, *La Cassazione esclude l'abolitio criminis dopo il "decreto rilancio" per le condotte pregresse di omesso versamento dell'imposta di soggiorno da parte dell'albergatore*, cit., 4.

Questo è un punto di diversità tra le sentenze di Perugia e Salerno: il Tribunale di Perugia aderisce a quella giurisprudenza che risolve la natura, apparente o meno, del concorso tra norme facendo *esclusivo* ricorso al principio di specialità, in ossequio alla teoria monistica, e non apprezza criteri ulteriori, di elaborazione dottrinale, come quello di sussidiarietà, assorbimento o consunzione – propri delle teorie c.d. pluralistiche – ritenendoli privi di qualsiasi fondamento normativo e potenzialmente in contrasto con i principi di legalità, determinatezza e tassatività in materia penale. Tutto questo in quanto tali criteri ulteriori finirebbero per sottendere ad opinabili ed incontrollabili giudizi di valore da parte del Giudice⁶², e si porrebbero, altresì, in contrasto con il principio di prevedibilità e calcolabilità delle conseguenze penali elaborato dalla Corte EDU, con riferimento al momento formativo e interpretativo della norma incriminatrice.

Invero, liquidare principi e criteri, quali, ad esempio, quelli legati a bene giuridico, principio di offensività, sussidiarietà e assorbimento, relegati a inutili orpelli, ci sembra errato: lo dimostrano anni di dottrina e di giurisprudenza che su tali canoni hanno saputo costruire un sistema rispettoso dei criteri costituzionali, malgrado le difficoltà offerte dalla parte speciale del codice Rocco e ispirandosi ad un corretto rapporto tra piano dommatico e politico-criminale.

Invero, i dissensi sui risultati ermeneutici – come insegnava Santamaria – possono facilmente essere eliminati attraverso la scoperta dell'errore interpretativo⁶³, ma porre, per esempio, l'accento soltanto sulla qualifica soggettiva, nascondendosi dietro un'ortodossa applicazione del criterio strutturale, sembra dare spazio proprio a ciò che si vuole evitare: un giudizio politico-criminale che guarda ad una presunta lesione, sebbene soltanto per il passato, del bene giuridico della P.A., in un'ottica che non tiene conto del dato secondo cui il legislatore, con il decreto legge 34/2020, ha voluto prevedere un illecito amministrativo (“norma-speciale”) per evitare l'applicazione del delitto di peculato o di appropriazione indebita (“norma-generale”), determinando un'*abolitio criminis*. «Poi, certo, la giurisprudenza può provare a disinnescare questo esito abrogativo; addirittura decidere di applicare entrambi con un'interpretazione rigorosissima. Ma non sembra questa la volontà del legisla-

⁶² Trib Perugia, sent. 24 novembre 2020, cit., 18. Sul punto cfr. Cass., Sez. un., 28 ottobre 2010, Giordano ed altri, *Mass. Uff.*, n. 248868.

⁶³ SANTAMARIA, *Evento*, in *Enc. dir.*, vol.XVI, Milano 1967, 105 ss., in part. 133 ss. Per una diversa posizione cfr. MORSELLI, *Disvalore dell'evento e disvalore della condotta nella teoria del reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 1991, 796 ss.; ID., *Condotta ed evento nella teoria del reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 1998, 1081 ss., in part. 1104 ss.

tore. La ratio della nuova disposizione è sicuramente quella di aiutare gli albergatori in difficoltà per il Covid-19»⁶⁴.

Peraltro, la soluzione legislativa non pare affatto peregrina anche al vaglio delle istanze politico-criminali connesse, tra l'altro, al principio di sussidiarietà: una sanzione amministrativa, nel caso in esame, si profila come una scelta efficace in termini di risposta sanzionatoria e proporzionata alla gravità del fatto: «Dal punto di vista “politico-criminale” la sanzione penale appare sproporzionata rispetto al disvalore e alla gravità della condotta: il peculato ha una pena che arriva fino a 10 anni e 6 mesi di reclusione. E forse in questo caso sono un po' troppi per un albergatore che non versa l'imposta di soggiorno»⁶⁵. La volontà legislativa sembra ancor più chiara soprattutto in vista del richiamo ad una bozza di regolamento di attuazione «predisposta dal Consiglio dei ministri, ma poi non approvata, che definiva la competenza del gestore delle attività ricettive in armonia con i compiti di servizio delineati dalla giurisprudenza: essi non potevano essere considerati di sostituto o responsabile dell'imposta a carico del pernottante. (“Il gestore: a) presenta le dichiarazioni annuali; b) riscuote dal soggetto passivo e riversa al Comune; c) è soggetto ad attività di controllo e sanzionatile per omissioni dichiarative e di versamento; d) deve essere previamente interpellato, tramite le organizzazioni nella fase amministrativa d'istituzione del tributo e anche nella fase di adeguamento dei regolamenti già emessi e per le eventuali variazioni in tema di presentazione di dichiarazioni, versamenti e rimborsi”»⁶⁶.

La stessa Suprema Corte cita tale bozza per sostenere la propria tesi, ma il fatto che essa non sia stata approvata e, anzi, a questa sia stata sostituita la disciplina di cui all'art. 180, d.l. 34/2020, dovrebbe costituire un'ulteriore prova a favore della volontà legislativa di procedere verso il riconoscimento della figura di un gestore delle strutture ricettive che non è incaricato di pubblico servizio.

4.2. *La ragionevolezza di una scelta di legittimità dell'abolitio criminis nel caso dei gestori di strutture ricettive.* La disparità di trattamento e l'irragionevolezza che deriva dall'esclusione dell'*abolitio criminis* risulta ancor più evidente se si pone l'accento su questi tre elementi: il delitto di peculato,

⁶⁴ GAMBARDELLA, *Il “decreto rilancio” e la degradazione della condotta di omesso versamento dell'imposta di soggiorno da peculato a illecito amministrativo*, cit., 344.

⁶⁵ GAMBARDELLA, *Il “decreto rilancio” e la degradazione della condotta di omesso versamento dell'imposta di soggiorno da peculato a illecito amministrativo*, cit., 344.

⁶⁶ Cass., Sez. VI, 28 ottobre 2020, Brugnoli, cit., punto 2.4., 6.

in virtù dei suoi limiti edittali, esclude *a priori* l'applicabilità della causa di non punibilità di cui all'art. 131 *bis* c.p., con il rischio di sanzionare molto più gravemente fatti di gran lunga più lievi di quelli oggi puniti con la sanzione amministrativa. Lo spazio edittale del reato in parola difficilmente consentirebbe, anche a fronte dell'applicazione di circostanze attenuanti, di concedere il beneficio della sospensione condizionale della pena; infine, il delitto di cui all'art. 314 c.p. è stato di recente introdotto, con la legge n. 3/2019 (cd. spazzacorrotti), tra i reati ostativi di cui all'art. 4 *bis* ord. pen., con la conseguenza che ai condannati ai quali non viene riconosciuto il beneficio della sospensione condizionale della pena sarebbe anche precluso l'accesso ai benefici penitenziari e, ancor più gravemente, al beneficio di cui all'art. 656, co. 5, c.p.p.⁶⁷. A proposito dell'applicabilità della spazzacorrotti, la posizione della Cassazione ben si inserisce nel clima di deliberata caccia alle streghe nei confronti dei 'corrotti di ogni ordine e grado' il cui culmine è certamente la stessa legge n. 3/2019, ma che si inserisce in un percorso legislativo iniziato già da tempo⁶⁸.

In nome della lotta alla corruzione, o meglio dello *spazzamento* - qui alimentata anche dal sospetto (anatema!) di una legge *ad personam*⁶⁹ - si preferisce una posizione rigorosissima con appigli estremamente formali pur di disinnesicare la pericolosa apertura verso interpretazioni dettate da necessari raffronti tra piano dommatico e politico-criminale.

E allora non ci si può dolere perché questi comportamenti finiscano nel tritacarne della spazzacorrotti: bisogna dolersi dell'esistenza stessa di una legge che, per sua stessa essenza, rappresenta l'antitesi di buona parte dei principi

⁶⁷ Sul punto, cfr. Trib. Salerno, sent. 19 ottobre 2020, cit., p. 27; GAMBARDELLA, *Il "decreto rilancio" e la degradazione della condotta di omesso versamento dell'imposta di soggiorno da peculato a illecito amministrativo*, cit., 343; MICHELETTI, *Le modificazioni mediate apparenti. Un recente caso in materia di peculato*, cit., 3, che ricorda anche come già l'8 aprile 2020 l'ANSA riportava la notizia che Federalberghi «ha chiesto a tutte le forze politiche di definire con legge nazionale una proroga generalizzata, che entri in vigore subito, senza dover attendere le delibere dei singoli comuni, e di depenalizzare la materia, prevedendo l'applicazione delle sanzioni amministrative normalmente previste in caso di omesso pagamento delle imposte». In tema, cfr. BICO, CORINALDESI, *Omesso o ritardato versamento della tassa di soggiorno e peculato: profili sostanziali ed esecutivi a seguito dell'entrata in vigore della c.d. Legge spazzacorrotti*, in *Giur. pen. web* 2019, 11, 1 ss.

⁶⁸ Sul punto, sia consentito un rinvio a LONGOBARDO, *Le pene accessorie spazzeranno via i corrotti?* in *La cd. legge "spazzacorrotti" Croniche innovazioni tra diritto e processo penale*, a cura di Iasevoli, Bari 2019, 141 ss.;

⁶⁹ Sui 'dietrologisti', cfr. MICHELETTI, *Le modificazioni mediate apparenti. Un recente caso in materia di peculato*, cit., 2 s. Sottolinea come la risposta all'applicabilità o meno della nuova normativa debba prescindere dalla circostanza che la depenalizzazione avvantaggi o meno il sig. Cesare Palladino, suocero di fatto del premier Conte, GAMBARDELLA, *Il "decreto rilancio" e la degradazione della condotta di omesso versamento dell'imposta di soggiorno da peculato a illecito amministrativo*, cit., 343.

fondamentali dello Stato sociale di diritto⁷⁰. Che leggi di questo tipo minassero tali principi, è stato segnalato, in tempi non sospetti⁷¹. Speriamo non servano anche a rafforzare un pericoloso ritorno alla rinuncia ai valori espressi da una politica criminale in linea con quegli spazi di libertà e di ragionevolezza tanto difficilmente conquistati dalla dottrina e dalla giurisprudenza.

Peraltro, come già accennato, nel tema che ci occupa, qualcuno segnala l'assoluta mancanza di punizione, anche a titolo amministrativo, per i fatti pregressi. Al di là del ricorso alle sanzioni previste dai singoli comuni, che comunque persistono, non pare che ciò possa rappresentare un argomento per porre in discussione il principio: riportata nell'alveo naturale la questione, va bene che valga solo per l'avvenire. Anche qui, forse, giova ricordare che una delle regioni dell'innovazione legislativa in parola va certamente riportata al dato secondo cui il settore alberghiero e turistico in generale, in questo momento sono sostanzialmente fermi e non pare possano fornire chissà quale gettito.

A questo proposito, vale anche la pena ricordare che il legislatore penale italiano, spesso, risponde alle esigenze fondate sui bisogni emotivi di pena, per nulla considerando le necessità di coerenza sistematica, sia sotto il profilo dommatico che politico-criminale. E un'insidia ancora più grave scaturisce dall'accentuazione di un acritico accoglimento di quel tipo di istanze. È certamente compito della politica incontrare le esigenze manifestate dai cittadini, ma, nondimeno, essa deve svolgere quel delicato compito di mediazione tra le stesse. Ci troviamo di fronte ad un complesso intervento di composizione degli interessi che, a livello giuridico-penale, si concretizza nelle scelte di tipizzazione dei comportamenti criminali. In altri termini, le istanze provenienti dalla realtà sociale devono trovare un preciso inquadramento nei principi. Ciò implica un uso del sistema penale che rispetti la sussidiarietà e insieme assegni un corretto ruolo al concetto di bene giuridico: né di conservazione statica dell'esistente, né di spinte alla trasformazione delle condizioni di vita della comunità sociale e della *coscienza del popolo* al fine di conseguire date finalità *nazionali* e *sociali*, riecheggiando pericolosi atteggiamenti autoritari. Tutto questo ripropone la problematica dei limiti della funzione di orientamento culturale della sanzione penale: fin dove può spingersi il legislatore nel

⁷⁰ La valorizzazione di queste istanze ci impedisce di concordare con la pur suggestiva ed articolata soluzione proposta da AMARELLI, *Peculato dell'albergatore: tra modifiche mediate reali o apparenti e successione impropria, tertium datur l'amnistia?*, in *sistemapenale.it*, in part., 14 ss.

⁷¹ MOCCIA, *La perenne emergenza. tendenze autoritarie nel sistema penale*, 2 ed., Napoli 1997; BEVERE, *Siamo ancora il paese più libero del mondo? Breve cronaca documentata della svolta autoritaria delle nostre istituzioni*, Milano 1980.

comandare e nel vietare? E la Giurisprudenza, nell'interpretare? La risposta, naturalmente, è data dai principi costituzionali e dal necessario temperamento tra gli stessi; parti politiche più o meno interessate potrebbero far prendere, al sistema penale nel suo complesso, direzioni che si distaccano da essi: rendere giuridicamente rilevante tutto quanto 'prasseologicamente' esistente, senza il necessario filtro dei principi, produce una pericolosa deriva tesa a ridimensionare, ai vari livelli, ogni prospettiva critica.

Peraltro, è innegabile che, troppo spesso, l'utilizzazione, impropria, dell'intervento penale, rispetto alla valorizzazione, propria, di altri tipi di illecito, e in particolare quello amministrativo, è legata al basso costo, alla repressione apparente piuttosto che alla prevenzione in termini di politica generale, incrementando le aspettative dello stesso controllo sociale da parte della magistratura. La convenienza politica di questo comportamento può ritrovarsi, da un lato nel simbolismo efficientista legato alle incriminazioni, dall'altro lato nel risparmio di spesa derivante dal mancato adeguamento delle strutture della Pubblica Amministrazione che, attraverso i suoi controlli, avrebbe dovuto contestare le infrazioni ed irrogare le sanzioni.

Nel caso in esame, paradossalmente, il Legislatore si è orientato nella direzione opposta: quel soggetto, quella condotta, quell'evento devono trovare risposta sanzionatoria quanto meno nel campo dell'illecito amministrativo. Le forme di supplenza giudiziaria, fondate sulla carenza o sulla compromissione di altri poteri, e sulla necessità di dover rispondere alle numerose omissioni della politica, nel momento in cui il legislatore ha deciso di affrontare il tema e ha operato un cambiamento nell'esercizio delle sue legittime facoltà costituzionali, ha anche posto il giudice nella condizione di non poter sottrarsi al suo obbligo di essere sottoposto soltanto alla legge e di evitare di prendere decisioni obiettivamente non conformi ai principi. Ciò è tanto più grave laddove l'inadempimento giudiziario avviene sacrificando le istanze tipiche del diritto penale classico quali legalità, materialità, offensività, sussidiarietà, frammentarietà. E allora, così come poteva essere legittimo considerare peculato l'omesso versamento dell'imposta di soggiorno, in mancanza di una disciplina *ad hoc*, così il mutato quadro legislativo, rende necessario adeguare l'interpretazione giurisprudenziale al rispetto delle nuove scelte politico-criminali e applicare l'art. 180, d.l. 34/2020 anche alle condotte pregresse.

Invero, crediamo che possa ancora resistere - essendone provato anche il fondamento costituzionale⁷² - una sussidiarietà dell'intervento penale che non

⁷² MOCCIA, *Sui principi normativi normativi di riferimento per un sistema penale teleologicamente orientato*, cit., 1007 ss., e note *ivi* cit.

ha bisogno di dare prove, se non quella che una pena può comminarsi soltanto se non esistono altri interventi, diversi e meno invasivi di quello penale. L'*extrema ratio*, inoltre, può considerarsi anche come uno dei più importanti *tèlos* in relazione alla necessaria mediazione del sacrificio dei diritti dei devianti con l'esigenza di protezione dei non devianti. In altre parole, trova riscontro, anche grazie a questo principio, il significato del citato valore qualitativo - più che quantitativo - del diritto penale minimo. Esso può rappresentare, dunque, attraverso la giusta valutazione degli interessi delle parti, un rimedio alla stessa selettività fondata sulla (sola) riproduzione di differenziazione sociale. E, anche in termini di funzione della pena, sembra difficilmente compatibile con le istanze di prevenzione - sia generale che speciale - un sacrificio dei diritti fondamentali che non venga dettato dalla necessità dell'*ultima ratio*⁷³.

⁷³ Sul punto cfr. BARATTA, *Principi di diritto penale minimo*, in *Dei delitti e delle pene* 1985, 443 ss.; FERRAJOLI, *Il diritto penale minimo*, in *Dei delitti e delle pene* 1985, 44 ss.; ZAFFARONI, *En busca de las penas perdidas. Delegitimación y dogmática jurídico-penal*, Buenos Aires 1989, trad. it., *Alla ricerca delle pene perdute. Delegittimazione e dogmatica giuridico-penale*, Napoli 1994. Per un'aspra critica a tale concezione, MARINUCCI-DOLCINI, *Diritto penale 'minimo' e nuove forme di criminalità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 1999, 802 ss.; *Contra*, FERRAJOLI, *Sul diritto penale minimo (risposta a Giorgio Marinucci e a Emilio Dolcini)*, in *Foro it.* 2000, V, c. 125 ss. La difficile problematica del diritto penale minimo in relazione all'illecito contravvenzionale, anche con riferimento ai rapporti con la legislazione penale complementare è stata affrontata da *La riforma della legislazione penale complementare. Studi di diritto comparato*, a cura di Donini, Padova 2000; sul punto, ci sia consentito rinviare anche a LONGOBARDO, *Sistematica e politica criminale: un ritorno, poco auspicabile, all'irriducibilità del binomio?* in *Critica del diritto*, 3-4, 2002, 382 ss.