

1^a SERIE SPECIALE

*Spediz. abb. post. - art. 1, comma 1
Legge 27-02-2004, n. 46 - Filiale di Roma*

Anno 164° - Numero 51

GAZZETTA UFFICIALE



DELLA REPUBBLICA ITALIANA

PARTE PRIMA

Roma - Mercoledì, 20 dicembre 2023

SI PUBBLICA IL MERCOLEDÌ

DIREZIONE E REDAZIONE PRESSO IL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA - UFFICIO PUBBLICAZIONE LEGGI E DECRETI - VIA ARENULA, 70 - 00186 ROMA
AMMINISTRAZIONE PRESSO L'ISTITUTO POLIGRAFICO E ZECCA DELLO STATO - VIA SALARIA, 691 - 00138 ROMA - CENTRALINO 06-85081 - LIBRERIA DELLO STATO
PIAZZA G. VERDI, 1 - 00198 ROMA

CORTE COSTITUZIONALE





S O M M A R I O

SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

(Le pronunce della Corte pubblicate in versione anonimizzata sono conformi, nel testo, a quelle originali)

N. 220. Sentenza 7 novembre - 14 dicembre 2023

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Tributi - Accisa sui tabacchi lavorati - Ripartizione del prezzo di vendita al pubblico delle sigarette - Attuazione dell'onere fiscale minimo (OFM), come previsto da normativa europea - Meccanismo di calcolo - Denunciata violazione del principio di libera concorrenza, nonché della libertà di impresa - Inammissibilità delle questioni.

- Decreto legislativo 26 ottobre 1995, n. 504, art. 39-*octies*, comma 6, come modificato dall'art. 1, commi 1074 e 1078, della legge 30 dicembre 2018, n. 145, dall'art. 1, comma 659, della legge 27 dicembre 2019, n. 160 e dall'art. 1 comma 122, della legge 29 dicembre 2022, n. 197.
- Costituzione, artt. 11, 41 e 117, primo comma; direttiva 2011/64/UE, artt. 7, paragrafi 3 e 4, 14, paragrafo 1, e 15, paragrafo 1.

Pag. 1

N. 221. Sentenza 22 novembre - 14 dicembre 2023

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Spese di giustizia - Spese per consulenti e ausiliari -- Compenso per l'assistenza dell'amministratore giudiziario al giudice delegato nella verifica dei crediti - Modalità di calcolo, mediante rinvio a decreto ministeriale, simili a quelle previste per il curatore nella liquidazione giudiziale - Denunciata violazione del principio della adeguata retribuzione - Non fondatezza della questione.

- Decreto legislativo 4 febbraio 2010, n. 14, art. 8.
- Costituzione, artt. 36 e 54.

Pag. 13

ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 158. Ordinanza del Consiglio di Stato del 15 novembre 2023

Impiego pubblico – Maternità e infanzia – Assegnazione temporanea dei lavoratori dipendenti alle amministrazioni pubbliche – Previsione che, per i genitori con figli minori fino a tre anni di età, subordina la possibilità di ottenere il trasferimento funzionale alla tutela delle esigenze familiari al fatto che il coniuge del richiedente abbia la propria attività lavorativa (e non l'attività lavorativa o la residenza del nucleo familiare, ove le nozioni non coincidano) nella stessa Provincia o Regione dove è ubicata la sede di servizio presso la quale si domanda il trasferimento.

- Decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151 (Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità, a norma dell'articolo 15 della legge 8 marzo 2000, n. 53), art. 42-*bis*, comma 1.

Pag. 23

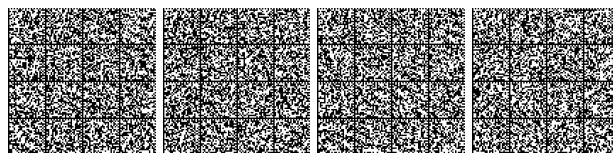


N. 159. Ordinanza della Corte di appello di Napoli del 16 novembre 2023

Mafia e criminalità organizzata – Benefici ai superstiti delle vittime della criminalità organizzata – Condizioni – Condizione che il beneficiario non risulti coniuge, convivente, parente o affine entro il quarto grado di soggetti nei cui confronti risulti in corso un procedimento per l'applicazione o sia applicata una misura di prevenzione, di cui alla legge n. 575 del 1965, ovvero di soggetti nei cui confronti risulti in corso un procedimento penale per uno dei delitti di cui all'art. 51, comma 3-bis, cod. proc. pen.

- Decreto-legge 2 ottobre 2008, n. 151 (Misure urgenti in materia di prevenzione e accertamento di reati, di contrasto alla criminalità organizzata e all'immigrazione clandestina), convertito, con modificazioni, nella legge 28 novembre 2008, n. 186, art. 2-*quiquies*, comma 1, lettera *a*), come modificata dall'art. 2, comma 21, della legge 15 luglio 2009, n. 94 (Disposizioni in materia di sicurezza pubblica).....

Pag. 29



SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

N. 220

Sentenza 7 novembre - 14 dicembre 2023

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Tributi - Accisa sui tabacchi lavorati - Ripartizione del prezzo di vendita al pubblico delle sigarette - Attuazione dell'onere fiscale minimo (OFM), come previsto da normativa europea - Meccanismo di calcolo - Denunciata violazione del principio di libera concorrenza, nonché della libertà di impresa - Inammissibilità delle questioni.

- Decreto legislativo 26 ottobre 1995, n. 504, art. 39-*octies*, comma 6, come modificato dall'art. 1, commi 1074 e 1078, della legge 30 dicembre 2018, n. 145, dall'art. 1, comma 659, della legge 27 dicembre 2019, n. 160 e dall'art. 1 comma 122, della legge 29 dicembre 2022, n. 197.
- Costituzione, artt. 11, 41 e 117, primo comma; direttiva 2011/64/UE, artt. 7, paragrafi 3 e 4, 14, paragrafo 1, e 15, paragrafo 1.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Augusto Antonio BARBERA;*Giudici :* Franco MODUGNO, Giulio PROSPERETTI, Giovanni AMOROSO, Francesco VIGANÒ, Luca ANTONINI, Stefano PETITTI, Angelo BUSCEMA, Emanuela NAVARRETTA, Maria Rosaria SAN GIORGIO, Filippo PATRONI GRIFFI, Marco DALBERTI,

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

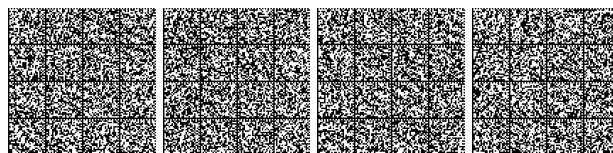
nei giudizi di legittimità costituzionale dell'art. 39-*octies*, commi da 1 a 8, del decreto legislativo 26 ottobre 1995, n. 504 (Testo unico delle disposizioni legislative concernenti le imposte sulla produzione e sui consumi e relative sanzioni penali e amministrative), a seguito delle modifiche di cui alla legge 30 dicembre 2018, n. 145 (Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2019 e bilancio pluriennale per il triennio 2019-2021), alla legge 27 dicembre 2019, n. 160 (Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2020 e bilancio pluriennale per il triennio 2020-2022) e alla legge 29 dicembre 2022, n. 197 (Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2023 e bilancio pluriennale per il triennio 2023-2025), promossi dal Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, sezione seconda, con ordinanze del 21 ottobre 2022 e del 12 maggio 2023, iscritte, rispettivamente, al n. 159 del registro ordinanze 2022 e al n. 110 del registro ordinanze 2023 e pubblicate nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica numeri 3 e 36, prima serie speciale, dell'anno 2023.

Visti gli atti di costituzione di Yesmoke srl, di Manifattura Italiana Tabacco spa, in fallimento, e di Italian Tobacco Manufacturing srl, nonché gli atti di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

udito nell'udienza pubblica del 7 novembre 2023 il Giudice relatore Luca Antonini;

uditi gli avvocati Giuseppe Franco Ferrari e Chiara Giubileo per Yesmoke srl, Angelo Lalli e Pierluigi Piselli per Manifattura Italiana Tabacco spa in fallimento e Italian Tobacco Manufacturing srl e l'avvocato dello Stato Fabio Tortora per il Presidente del Consiglio dei ministri;

deliberato nella camera di consiglio del 7 novembre 2023.



Ritenuto in fatto

1.- Con ordinanza del 21 ottobre 2022 (r.o. n. 159 del 2022), il Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, sezione seconda, ha sollevato, in riferimento agli artt. 11, 41 e 117, primo comma, della Costituzione, «per il tramite della disciplina interposta» di cui al considerando n. 9, e agli artt. 7, paragrafi 3 e 4, 14, paragrafo 1, e 15, paragrafo 1, della direttiva 2011/64/UE del Consiglio, del 21 giugno 2011, relativa alla struttura e alle aliquote dell'accisa applicata al tabacco lavorato, questioni di legittimità costituzionale dell'art. 39-*octies*, commi da 1 a 8, del decreto legislativo 26 ottobre 1995, n. 504 (Testo unico delle disposizioni legislative concernenti le imposte sulla produzione e sui consumi e relative sanzioni penali e amministrative), così come modificato dall'art. 1, commi 1074 e 1078, della legge 30 dicembre 2018, n. 145 (Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2019 e bilancio pluriennale per il triennio 2019-2021), in vigore dal 1° gennaio 2019, e dall'art. 1, comma 659, della legge 27 dicembre 2019, n. 160 (Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2020 e bilancio pluriennale per il triennio 2020-2022), in vigore dal 1° gennaio 2020.

1.1.- Le suddette disposizioni prevedevano, nel testo modificato dalle leggi appena citate: «1. Ai fini dell'applicazione dell'accisa sui tabacchi lavorati di cui all'articolo 39-*bis*, comma 1, lettere *a)*, *b)*, *c)*, *d)* ed *e)*, sono stabilite le aliquote di base di cui all'Allegato I. 2. Per i tabacchi lavorati di cui al comma 1 diversi dalle sigarette l'accisa è calcolata applicando la relativa aliquota di base al prezzo di vendita al pubblico del prodotto. 3. Per le sigarette, l'ammontare dell'accisa è costituito dalla somma dei seguenti elementi: *a)* un importo specifico fisso per unità di prodotto, pari all'11 per cento della somma dell'accisa globale e dell'imposta sul valore aggiunto calcolate con riferimento al "PMP-sigarette"; *b)* un importo risultante dall'applicazione di un'aliquota proporzionale al prezzo di vendita al pubblico corrispondente all'incidenza percentuale sul "PMP-sigarette" dell'accisa globale sul medesimo "PMP-sigarette" diminuita dell'importo di cui alla lettera *a)*. 4. L'accisa globale, di cui alle lettere *a)* e *b)* del comma 3, è calcolata applicando l'aliquota di base di cui al comma 1, al "PMP-sigarette". 5. L'accisa minima di cui all'articolo 14, n. 1, secondo periodo, della direttiva 2011/64/UE del Consiglio, del 21 giugno 2011, è pari a: *a)* euro 30 [35 a decorrere dal 1° gennaio 2020] il chilogrammo convenzionale, per i tabacchi lavorati di cui all'articolo 39-*bis*, comma 1, lettera *a)*, di peso superiore a 3 grammi (sigari); *b)* euro 32 [37 a decorrere dal 1° gennaio 2020] il chilogrammo convenzionale, per i tabacchi lavorati di cui all'articolo 39-*bis*, comma 1, lettera *a)*, di peso inferiore a 3 grammi (sigaretti); *c)* euro 125 [130 a decorrere dal 1° gennaio 2020] il chilogrammo per i tabacchi lavorati di cui all'articolo 39-*bis*, comma 1, lettera *c)*, n. 1) (tabacco trinciato a taglio fino da usarsi per rotolare le sigarette). 6. Per i tabacchi lavorati di cui all'articolo 39-*bis*, comma 1, lettera *b)*, (sigarette), l'onere fiscale minimo, di cui all'articolo 7, n. 4, della direttiva 2011/64/UE del Consiglio, del 21 giugno 2011, è pari a euro 180,14 il chilogrammo convenzionale [188,73 a decorrere dal 2020, come da determinazione dell'ADM, prot. n. 14359, del 13 gennaio 2020]. A decorrere dalla data di applicazione delle tabelle di ripartizione dei prezzi di vendita al pubblico rideterminate, per l'anno 2019, ai sensi dell'articolo 39-*quinquies*, il predetto onere fiscale minimo è pari al 95,22 per cento [96,22 per cento a decorrere dal 1° gennaio 2020] della somma dell'accisa globale e dell'imposta sul valore aggiunto calcolate con riferimento al "PMP-sigarette". 7. L'onere fiscale minimo di cui al comma 6 è applicato ai prezzi di vendita per i quali la somma dell'imposta sul valore aggiunto, applicata ai sensi dell'articolo 39-*sexies*, e dell'accisa, applicata ai sensi del comma 3, risulti inferiore al medesimo onere fiscale minimo. 8. L'accisa sui prezzi di vendita di cui al comma 7 è pari alla differenza tra l'importo dell'onere fiscale minimo, di cui al comma 6, e l'importo dell'imposta sul valore aggiunto applicata ai sensi dell'articolo 39-*sexies*».

1.2.- Il TAR Lazio osserva che le questioni sono sorte nel corso di due giudizi riuniti (iscritti rispettivamente nel registro generale ai numeri 2379 del 2020 e 2960 del 2022), promossi rispettivamente, da un lato, dalle società Italian Tobacco Manufacturing srl (ITM), affittuaria di azienda, e Manifattura Italiana Tabacco spa (MIT), in fallimento, anche con motivi aggiunti (atti primo e secondo) avverso le determinazioni direttoriali dell'Agenzia delle dogane e dei monopoli (ADM) relative agli anni 2020, 2021 e 2022, e dall'altro, da Yesmoke srl (YM), contro la determinazione per l'anno 2022.

In particolare, il giudice rimettente riferisce che le società ITM e MIT hanno inizialmente impugnato, con il primo ricorso, la determinazione direttoriale del 13 gennaio 2020, con la quale l'ADM avrebbe aggiornato e approvato, per l'anno 2020, la «tabella di ripartizione del prezzo di vendita al pubblico delle sigarette», ai sensi dell'art. 39-*quinquies* del d.lgs. n. 504 del 1995.

Con il primo «ricorso per motivi aggiunti» le società avrebbero impugnato, con le medesime censure, anche la determinazione direttoriale del 14 gennaio 2021, con cui l'ADM avrebbe approvato, per l'anno 2021, la «tabella di ripartizione del prezzo di vendita» delle sigarette, mentre con il «secondo ricorso per motivi aggiunti» sarebbe stata impugnata quella del 13 gennaio 2022, per l'anno 2022, contenente la «tabella di ripartizione del prezzo di vendita», previa individuazione dell'onere fiscale minimo (OFM).



1.3.- Il TAR evidenzia, poi, che anche YM avrebbe presentato ricorso avverso la determinazione direttoriale dell'ADM del 13 gennaio 2022, già oggetto di impugnazione da parte delle altre due società.

2.- Il giudice *a quo*, dopo aver riepilogato la relazione depositata dall'ADM, richiesta per «accertare [...] in che modo l'Autorità italiana abbia determinato l'onere fiscale minimo ai sensi della disciplina europea e nazionale», e dopo aver ritenuto che «la disciplina sull'onere fiscale minimo prevista nell'art. 7, par. 4, della direttiva 2011/64/UE, individuata quale causa petendi delle censure delle ricorrenti, non abbia efficacia diretta c.d. verticale», per cui non consente al «giudice comune [di] sperimentare l'istituto della disapplicazione», si sofferma sul «quadro regolatorio europeo».

Quanto alla direttiva 2011/64/UE, il TAR esamina il considerando n. 9, in base al quale l'armonizzazione della tassazione mirerebbe in particolare a «“far sì che la competitività delle varie categorie di tabacchi lavorati [...] non sia falsata dagli effetti dell'imposizione e che, di conseguenza, sia realizzata l'apertura dei mercati nazionali degli Stati membri”»; richiama quindi l'art. 15, che avrebbe «sancito il principio del libero prezzo dei tabacchi lavorati», prevedendo che i produttori «“stabiliscono liberamente i prezzi massimi di vendita al minuto di ciascuno dei loro prodotti per ciascuno Stato membro”».

Con riferimento all'art. 7 della direttiva, il rimettente precisa che, ai sensi del paragrafo 1, le sigarette sarebbero soggette a due accise: «i) un'accisa ad valorem calcolata sul prezzo massimo di vendita al minuto [...]; ii) un'accisa specifica calcolata per unità di prodotto» e che, per il successivo paragrafo 2, l'«aliquota dell'accisa ad valorem e l'importo dell'accisa specifica devono essere uguali per tutte le sigarette». Riporta quindi il contenuto del paragrafo 3, per cui «è stabilito per le sigarette in tutti gli Stati membri lo stesso rapporto tra l'accisa specifica e la somma dell'accisa ad valorem e dell'imposta sul volume d'affari, in modo che la gamma dei prezzi di vendita al minuto rifletta equamente il divario dei prezzi di cessione dei produttori».

Viene poi richiamato dal TAR il contenuto del paragrafo 4 dell'art. 7 che, con una «disposizione di chiusura», dispone che «“[n]ella misura in cui ciò risulti necessario, l'accisa sulle sigarette può comportare un onere fiscale minimo, sempre che la struttura mista della tassazione e la fascia dell'elemento specifico dell'accisa, ai sensi dell'articolo 8, siano rigidamente rispettate”».

Il rimettente rammenta, infine, il contenuto dell'art. 8, paragrafo 1, della direttiva menzionata, laddove prevede che la «“fascia” dell'elemento specifico dell'accisa», «ossia l'accisa specifica calcolata per unità di prodotto venduta nel mercato», sia fissata «con riferimento al “prezzo medio ponderato di vendita al minuto”» (PMP), che si otterrebbe dalla divisione tra «il “valore totale di tutte le sigarette immesse in consumo, basato sul prezzo di vendita al minuto comprensivo di tutte le imposte, diviso per la quantità totale di sigarette immesse in consumo [...] in base ai dati relativi a tutte le immissioni in consumo dell'anno civile precedente”».

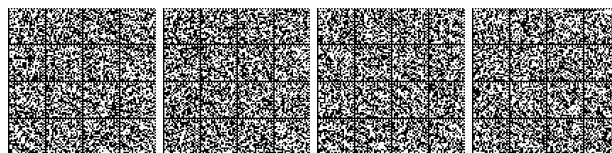
3.- Il TAR passa poi a delineare il «quadro regolatorio nazionale», chiarendo che l'art. 39-*octies*, comma 6, del d.lgs. n. 504 del 1995, determinerebbe l'onere fiscale minimo (OFM), dal 1° gennaio 2019 nel 95,22 per cento (poi 96,22 per cento dal 1° gennaio 2020) della somma dell'accisa globale e dell'IVA «calcolate entrambe con riferimento al [...] “PMP-sigarette”», laddove il PMP sarebbe dato «dal rapporto tra il valore totale e la quantità totale delle sigarette immesse in consumo nell'anno solare precedente», sicché l'OFM sarebbe dovuto «qualora, per effetto dei prezzi stabiliti dai produttori, dall'applicazione dell'accisa ordinaria e dell'IVA si realizza un carico fiscale inferiore a quello dell'onere fiscale minimo previsto per legge».

3.1.- Il rimettente, quindi, indica le modalità concrete con le quali sarebbe stato calcolato, nel caso di specie, l'OFM: a) dapprima l'ADM avrebbe determinato il “PMP-sigarette”, che per il 2022 sarebbe stato di euro 260,00; b) poi l'ADM avrebbe stabilito l'OFM nella misura di euro 194,72, per cui nella «“[t]abella di ripartizione dei prezzi delle sigarette”», alla classe di prezzo di vendita al pubblico pari ad «“Euro 245,00”» (*recte*: 248), quale “prezzo di parità”, corrisponderebbe «il carico fiscale pari a “Euro 194,72” derivante dalla somma dell'accisa ordinaria + l'IVA».

Pertanto, ad avviso del TAR, i produttori «partendo dal dato del prezzo finale di vendita delle sigarette da loro stessi comunicat[o] all'ADM, sono tenuti a sostenere l'accisa pari a Euro 194,72 (per il 2022) a titolo di onere fiscale minimo se la tassazione ordinaria restituisce un'accisa inferiore a tale importo; al contrario, se la tassazione ordinaria restituisce un'accisa superiore sono tenuti a sostenere il relativo carico fiscale».

Poiché le società ricorrenti avrebbero commercializzato nel 2022 «sigarette che rientrano in una classe di prezzo che si colloca nella forbice che va da Euro 217,00 a Euro 245,00 [*recte*: 248] per chilogrammo convenzionale, l'onere fiscale minimo a loro carico è sempre uguale all'importo di Euro 194,72, a prescindere dal prezzo di vendita al pubblico», con conseguente riduzione della «remunerazione che le ricorrenti ritraggono dalla vendita delle sigarette».

4.- Quanto alla rilevanza, il TAR precisa che, poiché i provvedimenti impugnati troverebbero il loro fondamento nell'art. 39-*octies* del d.lgs. n. 504 del 1995, che attuerebbe l'OFM sancito dall'art. 7, paragrafo 4, della direttiva 2011/64/UE, «[i]n caso di declaratoria di incostituzionalità della legge nazionale [...] quest'ultima non potrebbe più costituire la base giuridica dei provvedimenti impugnati», comportandone l'invalidità.



5.- In punto di non manifesta infondatezza delle questioni, il TAR afferma che «la legislazione nazionale sulla determinazione della misura dell'onere fiscale minimo, per come conformata, è obiettivamente incompatibile con quella europea ponendosi [...] in violazione del principio di libera concorrenza nel settore dei tabacchi lavorati e, in particolare, del principio di libera determinazione dei prezzi di vendita delle sigarette».

Ciò in quanto la facoltà concessa dal diritto europeo agli Stati membri di introdurre e disciplinare l'OFM «non è senza limiti».

L'OFM, infatti, avrebbe dovuto rispettare i seguenti parametri sanciti dalla disciplina europea: «i) garantire “lo stesso rapporto tra l'accisa specifica e la somma dell'accisa ad valorem e dell'imposta sul volume d'affari, in modo che la gamma dei prezzi di vendita al minuto rifletta equamente il divario dei prezzi di cessione dei produttori” (art. 7, par. 3, cit.); ii) far sì che “la struttura mista della tassazione e la fascia dell'elemento specifico dell'accisa, ai sensi dell'articolo 8, siano rigidamente rispettate” (art. 7, par. 4, cit.); iii) evitare [...] una normativa che, “allineando ai prezzi più elevati i prezzi di vendita al minuto delle sigarette che si situano nella parte inferiore della forcella di prezzi, tende a neutralizzare le differenze di prezzo tra i vari prodotti” poiché siffatto sistema pregiudica la libertà dei produttori e degli importatori di stabilire il loro prezzo massimo di vendita al minuto sancita dal diritto dell'Unione (cfr: Corte di giustizia, 24 giugno 2010, causa C-571/08, par. 43 e 44); iv) evitare [...] l'applicazione di “soglie d'imposta che variano in funzione delle caratteristiche o del prezzo delle sigarette” poiché siffatta previsione comporta distorsioni alla concorrenza tra le differenti sigarette ed è contraria all'obiettivo di garantire il corretto funzionamento del mercato interno e condizioni neutre di concorrenza perseguit[e] [...] dalla direttiva 2011/64/UE (cfr: Corte di giustizia, 9 dicembre 2014, causa C-428/13, par. 31)».

5.1.- Per il rimettente, quindi, la disciplina nazionale sull'OFM «distorcendo la struttura mista dell'accisa europea, altera la concorrenza nel mercato e comprime la libertà di impresa e le politiche economiche degli operatori in quanto costringe quelli che producono sigarette ad un prezzo inferiore, rispetto al c.d. prezzo di parità, a sopportare ingiustificatamente un onere fiscale che aumenta al diminuire del prezzo di vendita».

In particolare, la disciplina nazionale comporterebbe due principali «distonie» rispetto al sistema delineato dal diritto europeo.

La prima deriverebbe dal fatto che «[i]l meccanismo di calcolo dell'onere fiscale minimo restituisce un carico fiscale che grava in misura maggiore su quei produttori che mettono in vendita sigarette ad un minore prezzo rispetto a quello stabilito da altri operatori».

La seconda sarebbe rinvenibile nella modalità di computo dell'OFM, pari al 96,22 per cento della somma dell'accisa globale e dell'IVA, calcolate entrambe «con riferimento al “PMP-sigarette”» che, ai sensi dell'art. 39-octies, comma 6, del d.lgs. n. 504 del 1995, «è ancorato e oscilla in base alla variazione dei prezzi totali di vendita delle sigarette (fatturato dell'anno precedente)», con la conseguenza che «[l']aumento del prezzo di vendita delle sigarette accresce la base su cui si calcola l'aliquota dell'onere fiscale minimo».

In tal modo, «i produttori che offrono sigarette ad un prezzo più elevato e quindi realizzano un maggior fatturato (ossia le multinazionali) sono in grado di modificare la soglia dell'onere fiscale minimo mediante il semplice aumento dei prezzi di vendita», facendo «innalza[re] automaticamente il denominatore [recte: numeratore] sulla cui base si effettua il rapporto tra fatturato e quantità di sigarette vendute».

Pertanto, «[l]a politica dell'aumento dei prezzi dei grandi operatori determina in via diretta l'aumento del carico fiscale che devono sopportare i piccoli operatori» e «i produttori che vendono a prezzi minori (in genere piccoli operatori) subiscono un prelievo fiscale maggiore rispetto a quello che avrebbero subito applicando la tassazione ordinaria».

5.2.- Il rimettente individua, poi le «[c]onsequenze delle distonie», evidenziando che «[i]l risultato che la leva fiscale collegata all'onere fiscale minimo determina sulla concorrenza nel “mercato interno” delle sigarette è quello di neutralizzare i vantaggi competitivi che ottengono i produttori che riescono, grazie alle loro capacità imprenditoriali, a vendere prodotti a prezzi più bassi, intercettando così la domanda di quei consumatori interessati a prodotti con prezzi più contenuti rispetto ad altri».

Per il giudice *a quo*, dunque, da un lato, i produttori che commerciano sigarette con prezzi più bassi rispetto a quello “di parità”, «perdono [...] le precedenti quote di mercato relative alla fascia dei consumatori interessati a prodotti a basso costo» e, dall'altro, «dovendo aumentare il prezzo dei propri prodotti per rimanere nel mercato, risultano essere meno competitivi in relazione agli operatori che, non subendo gli effetti negativi della leva fiscale [...], offrono, alla stessa classe di prezzi, prodotti con standard migliori rispetto ai quali si indirizza naturalmente la scelta del consumatore finale nell'incrocio della domanda e dell'offerta».



5.3.- In conclusione, dunque, il TAR ritiene «non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 39-octies, commi 1-8, del d.lgs. n. 504/1995, in relazione alla violazione degli artt. 11 e 117 Cost., integrati dalla disciplina interposta dettata dagli artt. 7, par. 3 e 4, 14, par. 1 e 15, par. 1, della direttiva 2011/64/UE sull'onere fiscale minimo», e ciò «salvo che il giudice costituzionale ritenga di interpellare la Corte di giustizia sulla corretta interpretazione della disciplina europea in esame».

6.- Si è costituita in giudizio YM, premettendo di essere una impresa italiana dedita alla produzione e commercializzazione di sigarette a un prezzo di vendita «particolarmente contenuto e competitivo» (pari a «Euro 4,60/5,00 a pacchetto»), inferiore a quello «coincidente con il prezzo medio ponderato [...] per il 2022 [...] pari appunto a Euro 5,20», nonché «inferiore al c.d. “prezzo di parità”».

La società rileva che, con l'introduzione del meccanismo costituito dall'OFM, sarebbe stata prevista «una tassazione inversamente proporzionale rispetto al prezzo di vendita (più è basso il prezzo di vendita maggiore è la tassazione che grava sul produttore e viceversa) che ha l'effetto di incidere sulla libertà dei produttori di fissare il prezzo di vendita delle sigarette, posto che questi ultimi sono costretti ad aumentare il prezzo per evitare di andare in perdita, e sulla libertà di iniziativa economica privata».

Proprio per tale ragione YM, nel tentativo di compensare gli effetti di «tale imposizione fiscale», avrebbe «necessariamente alzato i propri prezzi di vendita, confidando (invano) in provvedimenti migliorativi della propria situazione». Tuttavia, dal 2022 non sarebbe stata più possibile una politica commerciale di aumento dei prezzi, «che avrebbe penalizzato eccessivamente il volume delle vendite», e ciò in ragione delle «ingenti perdite subite dovute», da un lato, alla riduzione di «quote di mercato rappresentate dai consumatori interessati ad acquistare prodotti a costi più bassi», e dall'altro, alla minore competitività nei mercati di fascia alta, perché i consumatori «a parità di prezzo, preferisc[o] no i marchi più noti».

6.1.- La società rammenta che il «prelievo» dell'OFM verrebbe «applicato laddove, partendo dal prezzo di vendita finale indicato dal produttore, la somma dell'accisa globale e dell'IVA risulti inferiore alla soglia da esso rappresentata». In tal modo, l'OFM «sostituisce l'ordinario regime di tassazione delle sigarette che è costituito dall'applicazione dell'accisa ordinaria e dell'IVA».

Ciò troverebbe riscontro nei dati numerici relativi all'anno 2022, con il PMP pari ad euro 260,00 e l'OFM pari ad euro 194,72, a fronte di un «prezzo di parità» di euro 248,00 ogni 1000 sigarette.

6.2.- Per YM la disciplina nazionale sarebbe «obiettivamente incompatibile con quella europea», soprattutto con riferimento a quanto previsto dall'art. 7, paragrafo 4, della direttiva 2011/64/UE. In particolare, essa avrebbe alterato la «concorrenza nel mercato» e compreso «la libertà di impresa e le politiche economiche degli operatori», costringendo «quelli che producono sigarette ad un prezzo inferiore rispetto al c.d. “prezzo di parità” a sopportare ingiustificatamente un onere fiscale che aumenta al diminuire del prezzo di vendita».

Inoltre, ad avviso della società, «i produttori che offrono sigarette ad un prezzo più elevato e quindi realizzano un maggior fatturato [...] sono in grado di modificare la soglia dell'“onere fiscale minimo” mediante il semplice aumento dei prezzi di vendita», innalzando «automaticamente il numeratore sulla cui base si effettua il rapporto tra fatturato e quantità di sigarette vendute» e determinando «una soglia dell'“onere fiscale minimo” più alta».

7.- Si sono costituite in giudizio ITM e MIT rilevando, anzitutto, che il mercato delle sigarette sarebbe caratterizzato «dalla presenza di pochi grandi players che occupano una quota pari al 90 % di esso e che producono e vendono trasversalmente ogni tipologia di sigaretta (da quelle di fascia medio-bassa a quelle dal prezzo di vendita più elevato) e dalla presenza di operatori economici di ben minori dimensioni [...] che agiscono nella restante e minoritaria quota di mercato [...] attraverso la produzione e la vendita di sigarette il cui prezzo si colloca in una fascia medio-bassa (4,50-4,70 €/pacchetto)».

Pertanto, «l'onere fiscale minimo e l'accisa ordinaria si applicano, rispettivamente, al 6% e al 94% dei consumi annuali», con «una drastica riduzione» dei «ricavi di vendita (c.d. “quota fornitore”)» esclusivamente per le «sigarette il cui prezzo si colloca al di sotto della soglia dettata dall'onere fiscale minimo».

Le società precisano che l'OFM, nella sua prima versione individuata dal decreto legislativo 15 dicembre 2014, n. 188 (Disposizioni in materia di tassazione dei tabacchi lavorati, dei loro succedanei, nonché di fiammiferi, a norma dell'articolo 13 della legge 11 marzo 2014, n. 23), «era stabilito per via legislativa in un ammontare predeterminato» con la previsione di uno *ius variandi* da parte del Ministero dell'economia e delle finanze (MEF), su proposta del direttore dell'ADM, «in modo tale da garantire una certa stabilità dei prezzi di vendita», ma ciò senza «alterare la concorrenza nel mercato di riferimento».



Solo con la successiva modifica normativa di cui alla legge n. 145 del 2018, in vigore dal 1° gennaio 2019, l'OFM sarebbe stato «“pari al 95,22 per cento della somma dell'accisa globale e dell'imposta sul valore aggiunto calcolate con riferimento al PMP-sigarette”» e quindi ancorato «alla variazione dei prezzi totali di vendita delle sigarette, causat[a] dagli stessi competitori presenti nel mercato di riferimento».

8.- Nel giudizio è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che le questioni siano dichiarate inammissibili e comunque manifestamente infondate.

8.1.- L'Avvocatura prende le mosse dalla considerazione che «[f]ino al 2018, l'onere fiscale minimo era definito direttamente dal Legislatore», mentre successivamente «con L. n. 145/2018 si è statuito che il calcolo di tale onere fosse automatico in percentuale rispetto al PMP-sigarette».

8.2.- Per la difesa erariale, con la novella del 2018 «[i]l legislatore, nell'ottica di ovviare alla perdita di efficacia che la misura dell'OFM naturalmente subisce all'aumentare del PMP, ha consentito, dunque, di rimodulare lo stesso in modo da mantenere inalterata la percentuale dell'accisa globale e dell'IVA gravanti sul PMP-sigarette attualmente fissata al 96,22%, al fine di mantenere un rapporto costante tra l'OFM e [il valore] associato al PMP».

In tal modo, ad avviso dell'Avvocatura, poiché il PMP verrebbe determinato «in relazione ai dati relativi dell'anno precedente e calcolato in base al valore totale delle sigarette immesse in consumo in rapporto alla relativa quantità totale», la fiscalità risulterebbe «ancorata ad un dato di mercato più stabile, definito dalle scelte di tutti i suoi operatori».

8.3.- Per la difesa dello Stato, inoltre, rientrerebbe nella logica dell'OFM la circostanza che questo non riguardi le classi di prezzo superiore, incidendo solo «sulla dinamica dei prezzi al di sotto di quello oltre il quale viene meno l'applicazione dell'onere fiscale minimo».

Ciò sarebbe coerente con la disciplina europea che, oltre a garantire il corretto funzionamento del mercato interno, mirerebbe anche ad «un livello elevato di protezione della salute».

L'introduzione dell'OFM da parte del legislatore europeo avrebbe, quindi, la finalità di «scoraggiare il consumo di prodotti da fumo e garantire, dunque, le suddette finalità di tutela della salute in linea, peraltro, con l'interesse erariale».

8.4.- Non vi sarebbe per la difesa erariale alcuna disparità di trattamento, in quanto «le misure fiscali [...] sono naturalmente uguali per tutti i contribuenti», mentre «diversa è l'incidenza che le stesse possono avere in ordine alle libere politiche tariffarie degli imprenditori», in quanto «[t]ale effetto, derivato da una autonoma scelta delle parti, non può essere indicato come causa di disparità tra i concorrenti».

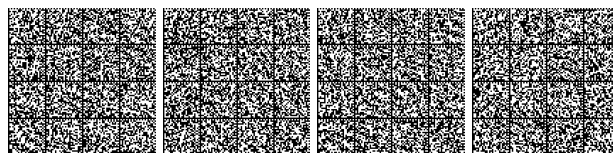
Viene inoltre precisato che «se è vero che l'onere fiscale minimo colpisce soltanto determinate categorie di prezzo, è anche vero che le fasce più elevate non sono assoggettate a tale onere in quanto pagano comunque un'imposta complessiva (accisa + IVA) maggiore», come del resto già sottolineato dalla giurisprudenza amministrativa (si cita lo stesso TAR Lazio, sezione seconda, sentenza 12 ottobre 2018, n. 9934) che ha ritenuto che «“[v]iceversa l'onere fiscale minimo è misura totalmente diversa [rispetto all'accisa minima “disincentivante” del 115 per cento], idonea a contrastare le politiche dei prezzi più aggressive, consentendo comunque la libera formazione del prezzo”», aggiungendo che «“la stessa, non incidendo in maniera selettiva sulle fasce di prezzo, non viola il principio di libera concorrenza”».

Pertanto, per l'Avvocatura gli argomenti sviluppati nell'ordinanza di remissione «provverebbero troppo», in quanto «la loro portata si estende fino a mettere implicitamente in discussione il meccanismo dell'onere fiscale minimo in sé stesso e non solo le modalità con cui è stato congegnato dal legislatore nazionale».

9.- Con ordinanza del 12 maggio 2023 (r.o. n. 110 del 2023), lo stesso TAR Lazio, sezione seconda, nell'ambito del medesimo giudizio iscritto al registro generale n. 2379 del 2020 (cui era stato riunito quello iscritto al n. 2960 del 2022) di cui alla prima ordinanza di remissione, vertente tra le stesse parti, con riguardo al «terzo atto per motivi aggiunti» presentato da ITM e MIT, ha sollevato, in riferimento agli artt. 11 e 117, primo comma, Cost., «per il tramite della disciplina interposta» di cui «agli artt. 7, par. 3 e 4, 14, par. 1, e 15, par. 1, della direttiva 2011/64/UE», questioni di legittimità costituzionale dell'art. 39-*octies*, commi da 1 a 8, del d.lgs. n. 504 del 1995, così come modificato dall'art. 1, comma 122, della legge 29 dicembre 2022, n. 197 (Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2023 e bilancio pluriennale per il triennio 2023-2025), in vigore dal 1° gennaio 2023.

E, anche in questo caso, ciò «salvo che il giudice costituzionale ritenga di interpellare la Corte di giustizia sulla corretta interpretazione della disciplina europea in esame».

9.1.- L'articolo censurato, in particolare, stabilisce, ai commi 3 e 6, come modificati dalla legge n. 197 del 2022, per il periodo a decorrere dal 1° gennaio 2023: «3. Per le sigarette, l'ammontare dell'accisa è costituito dalla somma dei seguenti elementi: a) un importo specifico fisso per unità di prodotto, determinato, per l'anno 2023, in 28 euro per 1.000 sigarette, per l'anno 2024 in 28,20 euro per 1.000 sigarette e, a decorrere dall'anno 2025, in 28,70 euro per 1.000 sigarette; b) un importo risultante dall'applicazione dell'aliquota di base, di cui alla voce “Tabacchi lavorati”, lettera c), dell'allegato I, al prezzo di vendita al pubblico [...] 6. Per i tabacchi lavorati di cui all'articolo 39-*bis*, comma 1,



lettera *b*) (sigarette), l'onere fiscale minimo, di cui all'articolo 7, paragrafo 4, della direttiva 2011/64/UE del Consiglio, del 21 giugno 2011, è pari, per l'anno 2023, al 98,10 per cento della somma dell'accisa globale costituita dalle due componenti di cui alle lettere *a*) e *b*) del comma 3 del presente articolo e dell'imposta sul valore aggiunto calcolate con riferimento al "PMP-sigarette"; la medesima percentuale è determinata al 98,50 per cento per l'anno 2024 e al 98,60 per cento a decorrere dall'anno 2025».

9.2.- Il rimettente chiarisce che il terzo ricorso per motivi aggiunti è stato presentato da MIT e ITM avverso il successivo provvedimento «prot. n. 632286/RU del 29.12.2022» con cui «il Direttore» dell'ADM avrebbe stabilito che «[a] decorrere dalla data del 1 ° gennaio 2023 le tabelle di ripartizione dei prezzi di vendita al pubblico delle sigarette [...] sono rideterminate come da allegati alla presente determinazione».

9.3.- Il giudice *a quo* precisa che tale provvedimento sarebbe stato «censurato “per gli stessi vizi già avanzati in sede di ricorso introduttivo, nonché in sede di motivi aggiunti”», poiché «“si appalesa [...] illegittimo in quanto gravemente distorsivo della concorrenza» finendo per avvantaggiare «i grandi produttori di sigarette di fascia medio-alta a discapito dei pochi produttori di sigarette di fascia medio-bassa»».

Il TAR reputa, infatti, che le modifiche normative nella parte in cui «ancora[no] la determinazione dell'onere fiscale minimo, nella percentuale ora stabilita [...] alla variazione della componente del “PMP-sigarette”» confermerebbero «i sospetti di illegittimità costituzionale della disciplina sull'onere fiscale minimo per come già evidenziati dalla Sezione nell'ordinanza n. 13610/2022».

Infatti, anche con la novella, i produttori «che offrono sigarette ad un prezzo più elevato e quindi realizzano un maggior fatturato [...] sono in grado di modificare la soglia dell'onere fiscale minimo mediante il semplice aumento dei prezzi di vendita», in quanto «per effetto del sistema di calcolo delineato dal legislatore italiano, aumentando il prezzo di vendita dei prodotti si innalza automaticamente il denominatore [*recte*: numeratore] sulla cui base si effettua il rapporto tra fatturato e quantità di sigarette vendute e quindi si ottiene una soglia dell'onere fiscale minimo più alta».

Per il rimettente, dunque, persisterebbero le «“distonie” tra il “congegno nazionale di determinazione dell'onere fiscale minimo [...] rispetto al sistema delineato a livello europeo” e le “conseguenze delle distonie” sulla concorrenza nel mercato evidenziate nella medesima ordinanza».

10.- In punto di rilevanza il TAR osserva che la determinazione direttoriale dell'ADM del 29 dicembre 2022, impugnata con il terzo ricorso per motivi aggiunti solo da ITM e MIT, sarebbe stata adottata ai sensi dell'art. 39-*octies*, comma 6, del d.lgs. n. 504 del 1995 «nel testo modificato dalla legge di bilancio 2023», sicché «l'eventuale declaratoria di illegittimità costituzionale comporta l'invalidità del provvedimento amministrativo che su di essa [è stato] adottato».

11.- Il rimettente, quanto alla non manifesta infondatezza, ribadisce che «la disciplina nazionale nella parte in cui introduce un meccanismo di determinazione dell'onere fiscale minimo che, in quanto agganciato all'accisa ad valorem (art. 39-*octies*, comma 3, lett. b, d.lgs. n. 504/1995), comporta [...] un carico fiscale maggiore sui produttori che commercializzano sigarette ad una classe di prezzo più bassa rispetto a quella c.d. di parità».

La norma censurata, pertanto, violerebbe gli artt. 11 e 117, primo comma, Cost. «per il tramite della disciplina interposta degli artt. 7, par. 3 e 4, 14, par. 1 e 15, par. 1, della direttiva 2011/64/UE, prevista al fine di tutelare i principi di libera concorrenza nel mercato interno e quindi di libera determinazione del prezzo di vendita nel settore economico della produzione delle sigarette».

12.- Si sono costituite in giudizio MIT e ITM, ripercorrendo l'*iter* normativo e giurisprudenziale che avrebbe condotto il legislatore nazionale all'applicazione dell'OFM, prima «con il D.Lgs. n. 188 del 15.12.14», «sino al 31.12.18», «per via legislativa in un ammontare predeterminato», e poi con un «metodo di aggiornamento automatico», in modo tale che «l'importo dell'onere fiscale minimo veniva automaticamente ancorato alla variazione dei prezzi totali di vendita delle sigarette, causato dagli stessi competitors presenti nel mercato di riferimento».

Per le due società le ulteriori modifiche di cui alla legge n. 197 del 2022 «non scalfiscono i profili sintomatici in tema di distorsione della concorrenza e del mercato e, anzi, li aggravano», in quanto sarebbe stata «ulteriormente aumentata la soglia percentuale sulla quale tale onere fiscale è calcolato» passata, per l'anno 2023, dal 96,22 al 98,10 per cento della somma di accisa globale e dell'IVA.

Ribadiscono che «l'ammontare dell'onere fiscale minimo, in quanto dipendente dal PMP» sarebbe condizionato «dalle scelte strategiche dei grandi produttori di sigarette di fascia alta», per cui «[i] dubbi di costituzionalità sollevati dal Giudice amministrativo sono assolutamente fondati».

13.- È intervenuto in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che «venga dichiarata inammissibile e comunque infondata la questione sollevata».



La difesa erariale precisa che «l'articolo 1, comma 659, della Legge di bilancio 2020, ha modificato, aumentandole, sia l'aliquota di base per il calcolo dell'accisa ordinaria (dal 59,5 % al 59,8 %), sia l'aliquota per il calcolo dell'onere fiscale minimo (dal 95,22 % al 96,22 %)».

Osserva, quindi, che l'OFM «è stato rideterminato dal Legislatore in 199,72 euro/chilogrammo, così come previsto dall'art. 39-octies, comma 6, T.U.A., così come modificato dal comma 122 dell'art. 1, lettera a), della legge n. 197/2022 (Legge di bilancio 2023)».

L'Avvocatura generale chiarisce che l'OFM «così come attualmente determinato [...] - corrispondente alla percentuale attuale dell'accisa globale e dell'IVA gravanti sul "PMP-sigarette" [...] - si applica a tutti i prezzi di sigarette per i quali la somma dell'accisa [...] e dell'IVA [...] sia inferiore a 199,72 euro/chilogrammo, cioè fino al prezzo di circa 254 euro/chilogrammo», che costituirebbe il «prezzo di parità», con la conseguenza che «tutti i prodotti che ricadono in una fascia di prezzo uguale o inferiore a euro 254,00 sono soggetti al pagamento di tale ammontare minimo complessivo».

La difesa statale aggiunge che tale meccanismo di calcolo fa sì che «la fiscalità è ancorata ad un dato di mercato più stabile, definito dalle scelte di tutti i suoi operatori» non subendo le «fluttuazioni a seconda delle variazioni nei modelli di consumo come la classe di prezzo più richiesta» e risulterebbe «meno influenzabile dalle politiche tariffarie praticate dai produttori».

Inoltre, sempre ad avviso della difesa erariale, la fissazione di un OFM risponderebbe «pure all'esigenza di tutela della salute pubblica», «al fine di scoraggiare il consumo di prodotti da fumo».

La previsione dell'OFM risulterebbe, peraltro, «coerente con gli obiettivi di un onere minimo di tassazione [...] in quanto incide in misura più rilevante sui prezzi molto bassi e in misura più attenuata sui prezzi via via più elevati».

14.- In prossimità dell'udienza ha depositato memoria YM, solo in relazione al primo giudizio, ribadendo che il meccanismo di calcolo dell'OFM neutralizza «i vantaggi competitivi che ottengono i produttori che riescono, grazie alle loro capacità imprenditoriali, a vendere prodotti a prezzi più bassi, intercettando così la domanda di quei consumatori interessati a prodotti con prezzi più contenuti rispetto ad altri», con la «creazione di un regime simile ad un oligopolio» e l'introduzione di «una vera e propria discriminazione concorrenziale a carico dei tabacchi lavorati più economici». Ne seguirebbe, dunque, anche una «lesione del diritto alla libertà di iniziativa economica privata» di cui all'art. 41 Cost.

14.1.- YM, dopo aver richiamato la normativa nazionale ed europea sui «requisiti qualitativi» delle sigarette, «imposti dal d.lgs. 6/2016, concernente il recepimento della direttiva 2014/40/UE», osserva che quelle da essa prodotte «hanno un contenuto in nicotina, catrame e monossido di carbonio inferiore rispetto ad altre sigarette vendute ad un prezzo superiore al c.d. prezzo di parità», in presenza, peraltro, di «specifici controlli, preventivi e successivi, da parte dell'ADM».

La conseguenza sarebbe che «[r]ispetto alle sigarette di "bassa fascia" non si pongono [...] problemi di salute diversi da tutte le restanti sigarette».

14.2.- La società, infine, ha presentato due «istanze di autorimessione».

La prima in quanto i provvedimenti impugnati e le norme censurate «violano anche le previsioni di cui all'art. 53 Cost.», con lesione dei «principi di proporzionalità e progressività delle imposte».

La seconda sulla «disciplina dell'imposizione fiscale sulle sigarette medio tempore varata dal Legislatore nazionale», che presenterebbe le medesime criticità della precedente, peraltro facendo aumentare non solo «l'entità percentuale dell'"onere fiscale minimo" [...] ma anche il suo valore assoluto, pari a decorrere dall'1.1.2023 a € 199,72 con un "prezzo di parità" di € 254,00 e un "PMP-sigarette" ad oggi ancora attestato a € 260,00».

Considerato in diritto

1.- Il TAR Lazio, sezione seconda, con ordinanza del 21 ottobre 2022 (r.o. n. 159 del 2022), dubita, in riferimento agli artt. 11, 41 e 117, primo comma, Cost., «per il tramite della disciplina interposta» di cui al considerando n. 9, ed agli artt. 7, paragrafi 3 e 4, 14, paragrafo 1, e 15, paragrafo 1, della direttiva 2011/64/UE, della legittimità costituzionale dell'art. 39-octies, commi da 1 a 8, del d.lgs. n. 504 del 1995, come modificato, prima dall'art. 1, commi 1074 e 1078, della legge n. 145 del 2018, e poi dall'art. 1, comma 659, della legge n. 160 del 2019.

1.1.- Il giudice *a quo* riferisce che le questioni sono sorte nel corso di due giudizi riuniti riguardanti l'impugnazione di tre determinazioni direttoriali dell'ADM emesse, rispettivamente, nelle date del 13 gennaio 2020, 14 gennaio 2021 e 13 gennaio 2022, con cui sarebbero state aggiornate ed approvate le «tabell[e] di ripartizione del prezzo di vendita al pubblico delle sigarette», per gli anni 2020, 2021 e 2022.



2.- Il TAR, in punto di rilevanza, evidenzia che tali determinazioni troverebbero il loro «fondamento normativo» nell'art. 39-*octies* del d.lgs. n. 504 del 1995, che attuerebbe l'onere fiscale minimo (OFM) di cui all'art. 7, paragrafo 4, della direttiva 2011/64/UE, sicché «[i]n caso di declaratoria di incostituzionalità della legge nazionale [...] quest'ultima non potrebbe più costituire la base giuridica dei provvedimenti impugnati», comportandone «l'invalidità».

3.- Il giudice *a quo*, quanto alla non manifesta infondatezza, con riferimento ai parametri di cui agli artt. 11, 41 e 117, primo comma, Cost., in relazione alle norme interposte costituite dal considerando n. 9 e dagli artt. 7, paragrafi 3 e 4, 14, paragrafo 1, e 15, paragrafo 1, della direttiva 2011/64/UE, deduce la violazione dei «principi di libera concorrenza nel mercato interno e [...] di libera determinazione del prezzo di vendita nel settore economico della produzione delle sigarette».

3.1.- Il TAR, dopo aver ritenuto che «la disciplina sull'onere fiscale minimo prevista nell'art. 7, par. 4, della direttiva 2011/64/UE, individuata quale causa petendi delle censure delle ricorrenti non abbia efficacia diretta c.d. verticale», per cui non consente al «giudice comune [di] sperimentare l'istituto della disapplicazione», si sofferma sul «quadro regolatorio europeo».

In particolare esamina il considerando n. 9 della medesima direttiva, in base al quale l'armonizzazione della tassazione mirerebbe a «far sì che la competitività delle varie categorie di tabacchi lavorati [...] non sia falsata dagli effetti dell'imposizione e che, di conseguenza, sia realizzata l'apertura dei mercati nazionali degli Stati membri»; richiama, quindi, l'art. 15, paragrafo 1, che avrebbe «sancito il principio del libero prezzo dei tabacchi lavorati», prevedendo che i produttori «stabiliscono liberamente i prezzi massimi di vendita al minuto di ciascuno dei loro prodotti per ciascuno Stato membro».

Con riferimento all'art. 7 della direttiva, il rimettente, dopo aver indicato che, ai sensi del paragrafo 1, le sigarette sarebbero soggette a due accise: «i) un'accisa ad valorem calcolata sul prezzo massimo di vendita al minuto [...]; ii) un'accisa specifica calcolata per unità di prodotto» e che, per il successivo paragrafo 2, l'«aliquota dell'accisa ad valorem e l'importo dell'accisa specifica devono essere uguali per tutte le sigarette», riporta il contenuto del paragrafo 3, per cui «è stabilito per le sigarette in tutti gli Stati membri lo stesso rapporto tra l'accisa specifica e la somma dell'accisa ad valorem e dell'imposta sul volume d'affari, in modo che la gamma dei prezzi di vendita al minuto rifletta equamente il divario dei prezzi di cessione dei produttori».

Viene, quindi, richiamato il contenuto del paragrafo 4 dell'art. 7 che, con una «disposizione di chiusura», prevede che «[n]ella misura in cui ciò risulti necessario, l'accisa sulle sigarette può comportare un onere fiscale minimo, sempre che la struttura mista della tassazione e la fascia dell'elemento specifico dell'accisa, ai sensi dell'articolo 8, siano rigidamente rispettate».

Il rimettente rammenta, infine, il contenuto dell'art. 8, paragrafo 1, della direttiva menzionata, laddove prevede che la «fascia» dell'elemento specifico dell'accisa, «ossia l'accisa specifica calcolata per unità di prodotto venduta nel mercato», è fissata «con riferimento al "prezzo medio ponderato di vendita al minuto" (c.d. PMP)», che si otterrebbe dalla divisione tra «il valore totale di tutte le sigarette immesse in consumo, basato sul prezzo di vendita al minuto comprensivo di tutte le imposte, diviso per la quantità totale di sigarette immesse in consumo [...] in base ai dati relativi a tutte le immissioni in consumo dell'anno civile precedente».

3.2.- Viene poi considerata la normativa nazionale, e in particolare l'art. 39-*octies*, comma 6, del d.lgs. n. 504 del 1995, che determina l'OFM, dal 1° gennaio 2019, nel 95,22 per cento (poi 96,22 per cento dal 1° gennaio 2020) della somma dell'accisa globale e dell'IVA «calcolate entrambe con riferimento al [...] "PMP-sigarette"», laddove il PMP sarebbe determinato «dal rapporto tra il valore totale e la quantità totale delle sigarette immesse in consumo nell'anno solare precedente».

Tale disciplina viene ritenuta in contrasto con la citata direttiva, in quanto «distorcendo la struttura mista dell'accisa europea, altera la concorrenza nel mercato e comprime la libertà di impresa e le politiche economiche degli operatori», costringendo «quelli che producono sigarette ad un prezzo inferiore, rispetto al c.d. prezzo di parità, a sopportare ingiustificatamente un onere fiscale che aumenta al diminuire del prezzo di vendita».

3.3.- Ad avviso del rimettente tale contrasto con la direttiva comporterebbe «due principali distonie».

La prima deriverebbe dal fatto che «[i]l meccanismo di calcolo dell'onere fiscale minimo restituisce un carico fiscale che grava in misura maggiore su quei produttori che mettono in vendita sigarette ad un minore prezzo rispetto a quello stabilito da altri operatori», per cui i primi resterebbero imbrigliati nella rete «[del]l'imposta minima».

La seconda sarebbe rinvenibile nella modalità di computo dell'OFM, pari al 96,22 per cento della somma dell'accisa globale e dell'IVA, calcolate entrambe «con riferimento al "PMP-sigarette"» che, ai sensi dell'art. 39-*octies*, comma 6, del d.lgs. n. 504 del 1995, «è ancorato e oscilla in base alla variazione dei prezzi totali di vendita delle sigarette (fatturato dell'anno precedente)», con la conseguenza che «[l']aumento del prezzo di vendita delle sigarette accresce la base su cui si calcola l'aliquota dell'onere fiscale minimo».

In tal modo, «i produttori che offrono sigarette ad un prezzo più elevato e quindi realizzano un maggior fatturato (ossia le multinazionali) sono in grado di modificare la soglia dell'onere fiscale minimo mediante il semplice aumento dei prezzi di vendita», facendo «innalza[re] automaticamente il denominatore [*recte*: numeratore] sulla cui base si effettua il rapporto tra fatturato e quantità di sigarette vendute».



Pertanto, «[l]a politica dell'aumento dei prezzi dei grandi operatori determina in via diretta l'aumento del carico fiscale che devono sopportare i piccoli operatori» e «i produttori che vendono a prezzi minori (in genere piccoli operatori) subiscono un prelievo fiscale maggiore rispetto a quello che avrebbero subito applicando la tassazione ordinaria».

3.4.- Il rimettente individua, poi le «conseguenze delle distonie», evidenziando che «[i]l risultato che la leva fiscale collegata all'onere fiscale minimo determina sulla concorrenza nel “mercato interno” delle sigarette è quello di neutralizzare i vantaggi competitivi che ottengono i produttori che riescono, grazie alle loro capacità imprenditoriali, a vendere prodotti a prezzi più bassi, intercettando così la domanda di quei consumatori interessati a prodotti con prezzi più contenuti rispetto ad altri».

Per il giudice *a quo*, dunque, da un lato, i produttori che commerciano sigarette con prezzi più bassi rispetto a quello “di parità”, «perdono [...] le precedenti quote di mercato relative alla fascia dei consumatori interessati a prodotti a basso costo» e, dall'altro, «dovendo aumentare il prezzo dei propri prodotti per rimanere nel mercato, risultano essere meno competitivi in relazione agli operatori che, non subendo gli effetti negativi della leva fiscale [...], offrono, alla stessa classe di prezzi, prodotti con standard migliori rispetto ai quali si indirizza naturalmente la scelta del consumatore finale nell'incrocio della domanda e dell'offerta».

3.5.- In conclusione, dunque, il TAR ritiene «non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 39-*octies*, commi 1-8, del d.lgs. n. 504/1995, in relazione alla violazione degli artt. 11 e 117 Cost., integrati dalla disciplina interposta dettata dagli artt. 7, par. 3 e 4, 14, par. 1 e 15, par. 1, della direttiva 2011/64/UE sull'onere fiscale minimo», e ciò «salvo che il giudice costituzionale ritenga di interpellare la Corte di giustizia sulla corretta interpretazione della disciplina europea in esame».

4.- Il TAR Lazio, sezione seconda, con ordinanza del 12 maggio 2023 (r.o. n. 110 del 2023), in relazione alla ulteriore determinazione dell'ADM del 29 dicembre 2022, con cui sarebbero state aggiornate ed approvate «[a] decorrere dalla data del 1° gennaio 2023 le tabelle di ripartizione dei prezzi di vendita al pubblico delle sigarette», impugnata da ITM e MIT con il «terzo atto per motivi aggiunti», dubita della legittimità costituzionale dell'art. 39-*octies*, commi da 1 a 8, del d.lgs. n. 504 del 1995, nella versione in vigore dal 1° gennaio 2023, in riferimento agli artt. 11 e 117, primo comma, Cost., «per il tramite della disciplina interposta» di cui «agli artt. 7, par. 3 e 4, 14, par. 1 e 15, par. 1, della direttiva 2011/64/UE».

4.1.- L'articolo censurato, nella versione in vigore dal 1° gennaio 2023, in particolare prevede, al comma 6: «Per i tabacchi lavorati di cui all'articolo 39-*bis*, comma 1, lettera b) (sigarette), l'onere fiscale minimo, di cui all'articolo 7, paragrafo 4, della direttiva 2011/64/UE del Consiglio, del 21 giugno 2011, è pari, per l'anno 2023, al 98,10 per cento della somma dell'accisa globale costituita dalle due componenti di cui alle lettere a) e b) del comma 3 del presente articolo e dell'imposta sul valore aggiunto, calcolate con riferimento al “PMP-sigarette”; la medesima percentuale è determinata al 98,50 per cento per l'anno 2024 e al 98,60 per cento a decorrere dall'anno 2025».

4.2.- In punto di rilevanza, il giudice *a quo* afferma che le questioni sarebbero rilevanti «in quanto il provvedimento prot. n. 632286/2022 che è stato impugnato con il terzo atto per motivi aggiunti è stato adottato in pretesa applicazione dell'art. 39-*octies*, comma 6, del d.lgs. n. 504/1994 [recte: 1995], nel testo modificato dalla legge di bilancio 2023, sicché l'eventuale declaratoria di illegittimità costituzionale comporta l'invalidità del provvedimento amministrativo che su di esso è stato] adottato».

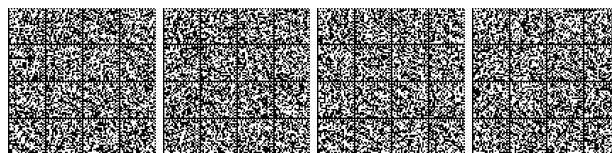
4.3.- Quanto alla non manifesta infondatezza delle questioni sollevate, il rimettente, in sostanza, ribadisce che il meccanismo di determinazione nazionale dell'OFM sarebbe in contrasto con gli artt. 11 e 117, primo comma, Cost., «integrati dalla disciplina interposta dettata dagli artt. 7, par. 3 e 4, 14 par. 1 e 15, par. 1, della direttiva 2011/64/UE», «prevista al fine di tutelare i principi di libera concorrenza nel mercato interno e quindi di libera determinazione del prezzo di vendita nel settore economico della produzione delle sigarette».

Il TAR reputa che le modifiche normative nella parte in cui «ancora[no] la determinazione dell'onere fiscale minimo, nella percentuale ora stabilita [...], alla variazione della componente del “PMP-sigarette” [...]» confermerebbero «i sospetti di illegittimità costituzionale della disciplina sull'onere fiscale minimo per come già evidenziati dalla Sezione nell'ordinanza n. 13610/2022».

Infatti, anche con la novella, «i produttori che offrono sigarette ad un prezzo più elevato e quindi realizzano un maggior fatturato [...] sono in grado di modificare la soglia dell'onere fiscale minimo mediante il semplice aumento dei prezzi di vendita», in quanto «per effetto del sistema di calcolo delineato dal legislatore italiano, aumentando il prezzo di vendita dei prodotti si innalza automaticamente il denominatore [recte: numeratore] sulla cui base si effettua il rapporto tra fatturato e quantità di sigarette vendute e quindi si ottiene una soglia dell'onere fiscale minimo più alta».

Per il rimettente, dunque, persisterebbero le «“disonie” tra il “congegno nazionale di determinazione dell'onere fiscale minimo [...] rispetto al sistema delineato a livello europeo” e le “conseguenze delle distonie” sulla concorrenza nel mercato evidenziate nella medesima ordinanza».

4.4.- Il TAR ritiene quindi non manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale sollevate sulla norma censurata e ciò, anche in questo caso, «salvo che il giudice costituzionale ritenga di interpellare la Corte di giustizia sulla corretta interpretazione della disciplina europea in esame».



5.- In via preliminare deve essere disposta la riunione dei due giudizi, che hanno ad oggetto la medesima disposizione, sia pure nelle due diverse declinazioni temporali, e sono fondati su argomentazioni e parametri sostanzialmente coincidenti (*ex plurimis*, sentenze n. 128 e n. 91 del 2023, n. 246 del 2022 e n. 256 del 2010; ordinanza n. 153 del 2023). Infatti, l'art. 39-*octies*, comma 6, del d.lgs. n. 540 del 1995, sul quale solo - come si vedrà nel punto che segue - si incentrano le censure del rimettente, in entrambe le fasi temporali di vigenza, lega il valore dell'OFM ad una formula di calcolo dipendente dal "PMP-sigarette".

6.- Va anche precisato che dalle motivazioni di entrambe le ordinanze emerge che l'unica norma censurata è in realtà, come accennato nel punto che precede, il comma 6 dell'art. 39-*octies*, attinente al meccanismo di calcolo dell'OFM: a tale disposizione va, quindi, ristretto l'ambito delle censure (*ex plurimis*, da ultimo, sentenze n. 198 del 2023, n. 223 e n. 30 del 2022, n. 145, n. 128 e n. 35 del 2021, n. 270, n. 267 e n. 223 del 2020).

7.- Le questioni di legittimità costituzionale, sollevate dal TAR Lazio con entrambe le ordinanze, sono inammissibili per un'incompleta ricostruzione del quadro normativo di riferimento, che compromette irrimediabilmente l'*iter* logico in ordine alla non manifesta infondatezza delle stesse (sentenze n. 182, n. 81 e n. 31 del 2022, n. 239, n. 201, n. 61 e n. 15 del 2021, n. 264 e n. 213 del 2020, n. 27 del 2015; ordinanze n. 229 del 2020, n. 162 del 2019 e n. 244 del 2017).

Il rimettente, invero non esamina, e quindi non si confronta, con numerose disposizioni della direttiva 2011/64/UE che dovevano essere necessariamente considerate al fine di poter motivare i dubbi di compatibilità comunitaria e di illegittimità costituzionale in ordine al rapporto tra OFM e "PMP-sigarette" stabilito dalla disposizione nazionale censurata.

7.1.- Entrambe le ordinanze di rimessione muovono, infatti, dal presupposto interpretativo per cui l'OFM introdotto dalla suddetta direttiva non potrebbe avere alcun punto di contatto con il "PMP-sigarette", poiché altrimenti la misura del primo verrebbe a dipendere dai prezzi stabiliti dai grandi produttori che sono in grado di condizionare l'importo del secondo e i produttori di fascia bassa verrebbero, in tal modo, lasciati in balia del potere di mercato degli oligopolisti che controllano il settore.

Secondo tale ricostruzione, dunque, da un lato, il meccanismo di calcolo dell'OFM stabilito dalla norma censurata determinerebbe una tassazione inversamente proporzionale rispetto al prezzo di vendita, che avrebbe l'effetto di incidere sulla libertà dei produttori di fissare il prezzo di vendita delle sigarette, garantita invece dalla direttiva.

Dall'altro, tale meccanismo determinerebbe l'effetto per cui la «politica dell'aumento dei prezzi dei grandi operatori» causerebbe in via diretta l'aumento del carico fiscale che devono sopportare «i produttori che vendono a prezzi minori (in genere piccoli operatori)», con una grave distorsione della concorrenza.

7.2.- Il rimettente, tuttavia, nell'assumere questa prospettiva, omette di considerare il paragrafo 4 dell'art. 8 della suddetta direttiva, richiamato peraltro dalla stessa disposizione che introduce l'OFM (art. 7, paragrafo 4), dove si stabilisce: «[d]al 1° gennaio 2014 l'elemento specifico dell'accisa sulle sigarette non può essere inferiore al 7,5 % e non può essere superiore al 76,5 % dell'importo dell'onere fiscale totale derivante dall'aggregazione dei seguenti elementi: a) l'accisa specifica; b) l'accisa ad valorem e l'IVA applicate al prezzo medio ponderato di vendita al minuto».

Tale disposizione innanzitutto ancora, a tutta evidenza, l'importo delle accise sulle sigarette al parametro del prezzo medio ponderato di vendita al minuto, ossia al "PMP-sigarette", che è proprio l'elemento contestato dal rimettente nelle sue censure sulla normativa nazionale.

Soprattutto, la suddetta previsione consente che «l'elemento specifico dell'accisa sulle sigarette», ossia l'incidenza percentuale dell'accisa specifica (che in Italia al momento è individuata in una misura che rientra tra le più basse d'Europa, pari al 13,75 per cento dell'onere fiscale totale), possa essere portata dal legislatore nazionale fino al livello massimo, pari al 76,5 per cento dell'onere fiscale totale, calcolato proprio in riferimento al "PMP sigarette".

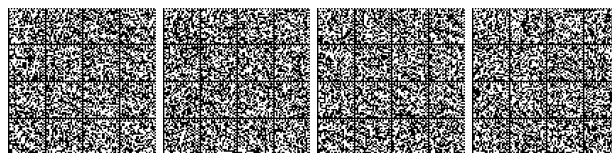
In questa ipotesi la maggior parte dell'onere fiscale totale (dato dalla somma dell'accisa globale e dall'IVA) risulterebbe determinato dall'accisa specifica (76,5 per cento), che non è proporzionale al prezzo di vendita, ma fissa per unità di prodotto.

Per questo aspetto, quindi, l'accisa specifica sembrerebbe in grado di incidere sul prezzo di vendita delle sigarette in termini non dissimili dall'OFM, sacrificando maggiormente i produttori di fascia bassa, come del resto risulta dalla relazione illustrativa al d.lgs. n. 188 del 2014, dove si rimarca che «[i]l sistema prevalentemente specifico comporta una minore incidenza fiscale sui prezzi più elevati, essendo decrescente il rapporto tra l'importo fisso e i prezzi via via più elevati».

Tuttavia, il rimettente omette del tutto di considerare questa previsione, anche solo per escluderne la pertinenza alla questione sollevata.

7.3.- Non menziona inoltre, e quindi non valuta, gli ulteriori rimandi che la direttiva 2011/64/UE compie al contestato "PMP-sigarette", tra cui quello contenuto nel considerando n. 14, per cui «[r]iguardo alle sigarette [...] [u]n requisito minimo ad valorem dovrebbe quindi essere espresso in termini di prezzo medio ponderato di vendita al minuto, mentre un importo minimo dovrebbe applicarsi a tutte le sigarette».

Inoltre, non viene preso in considerazione neppure l'art. 10, paragrafo 2, della medesima direttiva, con cui si dispone che «[d]al 1° gennaio 2014 l'accisa globale sulle sigarette è pari ad almeno il 60% del prezzo medio ponderato



di vendita al minuto delle sigarette immesse in consumo. L'accisa non può essere inferiore a 90 EUR per 1000 sigarette, indipendentemente dal prezzo medio ponderato di vendita al minuto. Tuttavia, gli Stati membri che applicano un'accisa di almeno 115 EUR per 1000 sigarette sulla base del prezzo medio ponderato di vendita al minuto non sono tenuti a rispettare la regola del 60% di cui al primo comma».

8.- Peraltro, il rimettente, in modo solo apodittico afferma, senza svolgere alcuna argomentazione al riguardo, che la disciplina nazionale avrebbe distorto «la struttura mista dell'accisa europea».

9.- Il giudice *a quo*, infine, non considera neppure il paragrafo 6 dell'art. 8, che consente agli Stati membri di «applicare un'accisa minima sulle sigarette».

Omette, quindi, di motivare se le due nozioni di OFM e di «accisa minima» siano perfettamente sovrapponibili o presentino specifiche caratteristiche distintive ed in quale misura.

10.- Le questioni sollevate dalle citate ordinanze in riferimento agli artt. 11 e 117, primo comma, Cost., così come quelle relative alla asserita lesione dell'art. 41 Cost., evocato in modo solo generico nella prima ordinanza di rimessione e neppure richiamato formalmente nella seconda, devono quindi essere dichiarate inammissibili.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

riuniti i giudizi,

1) dichiara inammissibili le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 39-octies, comma 6, del decreto legislativo 26 ottobre 1995, n. 504 (*Testo unico delle disposizioni legislative concernenti le imposte sulla produzione e sui consumi e relative sanzioni penali e amministrative*), così come modificato dall'art. 1, commi 1074 e 1078, della legge 30 dicembre 2018, n. 145 (*Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2019 e bilancio pluriennale per il triennio 2019-2021*) e dall'art. 1, comma 659, della legge 27 dicembre 2019, n. 160 (*Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2020 e bilancio pluriennale per il triennio 2020-2022*), sollevate, in riferimento agli artt. 11, 41 e 117, primo comma, della Costituzione, dal Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, sezione seconda, con l'ordinanza iscritta al n. 159 del registro ordinanze 2022, indicata in epigrafe;

2) dichiara inammissibili le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 39-octies, comma 6, del d. lgs. n. 504 del 1995, così come modificato dall'art. 1, comma 122, della legge 29 dicembre 2022, n. 197 (*Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2023 e bilancio pluriennale per il triennio 2023-2025*), sollevate, in riferimento agli artt. 11 e 117, primo comma, Cost., dal TAR Lazio, sezione seconda, con l'ordinanza iscritta al n. 110 del registro ordinanze 2023, indicata in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 7 novembre 2023.

F.to:

Augusto Antonio BARBERA, *Presidente*

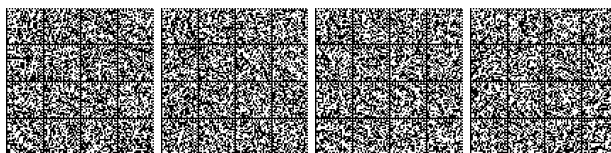
Luca ANTONINI, *Redattore*

Roberto MILANA, *Direttore della Cancelleria*

Depositata in Cancelleria il 14 dicembre 2023

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Roberto MILANA



N. 221

Sentenza 22 novembre - 14 dicembre 2023

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Spese di giustizia - Spese per consulenti e ausiliari -- Compenso per l'assistenza dell'amministratore giudiziario al giudice delegato nella verifica dei crediti - Modalità di calcolo, mediante rinvio a decreto ministeriale, simili a quelle previste per il curatore nella liquidazione giudiziale - Denunciata violazione del principio della adeguata retribuzione - Non fondatezza della questione.

- Decreto legislativo 4 febbraio 2010, n. 14, art. 8.
- Costituzione, artt. 36 e 54.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Augusto Antonio BARBERA;

Giudici: Franco MODUGNO, Giulio PROSPERETTI, Giovanni AMOROSO, Francesco VIGANÒ, Luca ANTONINI, Stefano PETITTI, Angelo BUSCEMA, Emanuela NAVARRETTA, Maria Rosaria SAN GIORGIO, Filippo PATRONI GRIFFI, Marco D'ALBERTI, Giovanni PITRUZZELLA, Antonella SCIARRONE ALIBRANDI,

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 8 del decreto legislativo 4 febbraio 2010, n. 14 (Istituzione dell'Albo degli amministratori giudiziari, a norma dell'articolo 2, comma 13, della legge 15 luglio 2009, n. 94), promosso dalla Corte d'appello di Roma, sezione quarta penale, sull'istanza proposta da E. R., con ordinanza del 18 gennaio 2023, iscritta al n. 17 del registro ordinanze 2023 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 8, prima serie speciale, dell'anno 2023.

Visti l'atto di costituzione di E. R., nonché l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;
udito nell'udienza pubblica del 21 novembre 2023 il Giudice relatore Giovanni Amoroso;

uditi gli avvocati Luca Amedeo Melegari e Raffaella Romagnoli per E. R. e l'avvocato dello Stato Domenico Maimone per il Presidente del Consiglio dei ministri;

deliberato nella camera di consiglio del 22 novembre 2023.

Ritenuto in fatto

1.- Con ordinanza del 18 gennaio 2023, iscritta al n. 17 del registro ordinanze 2023, la Corte d'appello di Roma, quarta sezione penale, ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 8 del decreto legislativo 4 febbraio 2010, n. 14 (Istituzione dell'Albo degli amministratori giudiziari, a norma dell'articolo 2, comma 13, della legge 15 luglio 2009, n. 94), in riferimento agli artt. 36 e 54 della Costituzione.

Il giudice rimettente riferisce, in punto di fatto, che un amministratore giudiziario aveva impugnato il decreto di liquidazione del compenso, nella misura di euro 1.940,92 oltre l'imposta sul valore aggiunto (IVA), emesso per l'attività di accertamento dei crediti e assistenza al giudice all'udienza di verifica degli stessi, nell'ambito di una procedura di prevenzione definita in primo grado dallo stesso Tribunale, lamentando l'esiguità della somma riconosciutagli,



sebbene avesse dovuto esaminare domande presentate dai creditori per un valore complessivo di oltre un miliardo e trecento milioni di euro, formulando, dopo aver verificato la documentazione allegata alle medesime e la sussistenza di cause di esclusione dell'ammissione del credito previste dal decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159 (Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 13 agosto 2010, n. 136), argomentate proposte di ammissione o di esclusione allo stato passivo, in forza dell'art. 58, comma 5-bis, dello stesso decreto.

In particolare, il giudice *a quo* evidenzia che il ricorrente aveva impugnato il provvedimento di liquidazione poiché il compenso era stato determinato intendendo l'espressione «passivo accertato», contenuta nell'art. 3, comma 3, del d.P.R. 7 ottobre 2015, n. 177 (Regolamento recante disposizioni in materia di modalità di calcolo e liquidazione dei compensi degli amministratori giudiziari iscritti nell'albo di cui al decreto legislativo 4 febbraio 2010, n. 14), come riferita ai crediti ammessi senza riserva dal giudice delegato all'esito dell'udienza di verifica dei crediti e non già, come sarebbe dovuto correttamente avvenire secondo il professionista, in forza delle complesse attività demandate allo stesso dal predetto art. 58, comma 5-bis, cod. antimafia, alle istanze di credito esaminate indipendentemente dall'esito ottenuto nella verifica di ciascuna di esse.

Come riferito nell'ordinanza di rimessione, tale interpretazione della locuzione «passivo accertato» potrebbe portare con sé il rischio, ad avviso dell'impugnante, che i professionisti propongano per l'ammissione anche crediti che non ne avrebbero i presupposti al fine di ottenere il compenso. Inoltre, irragionevolmente, non si terrebbe conto della circostanza che il «passivo accertato» potrebbe aumentare in maniera considerevole ove fossero accolte le opposizioni dei creditori esclusi.

Il ricorrente chiedeva, per tali ragioni, che gli fosse riconosciuto, intendendo la locuzione «passivo accertato» come relativa a tutte le domande dei creditori presentate nella procedura di prevenzione, un compenso di euro 3.386.189,73, comunque non inferiore al minimo di euro 781.476,77, da porsi a carico dell'erario, non avendo la procedura risorse all'uopo sufficienti.

Alla successiva udienza, come riferisce ulteriormente la Corte d'appello di Roma, il professionista precisava di aver già ricevuto per la generale attività di gestione del compendio sequestrato nella medesima procedura una somma di circa euro 1.200.000,00, e deduceva, nei propri scritti difensivi, che non sarebbe stata necessaria la proposizione di una questione di legittimità costituzionale per l'accoglimento dell'impugnazione, potendosi a suo avviso pervenire in via interpretativa alla soluzione auspicata, poiché la locuzione «passivo accertato» dovrebbe essere intesa in modo da ricomprendere tutti i crediti esaminati dall'amministratore giudiziario, stante la strutturale diversità tra le attività rimesse allo stesso e quelle proprie del curatore nell'accertamento dei crediti.

Ciò premesso, il giudice rimettente ricorda che l'espressione «passivo accertato» di cui all'art. 3, comma 3, del richiamato d.P.R. n. 177 del 2015, è analoga a quella contenuta nell'art. 1, comma 2, del decreto del Ministro della giustizia 25 gennaio 2012, n. 30 (Regolamento concernente l'adeguamento dei compensi spettanti ai curatori fallimentari e la determinazione dei compensi nelle procedure di concordato preventivo), talché la relativa nozione coincide per entrambe le norme ed è stata intesa dalla giurisprudenza di legittimità nel senso che essa è riferita esclusivamente ai crediti ammessi senza riserva (è citata Corte di cassazione, sezione prima civile, ordinanza 31 maggio 2021, n. 15168, con riferimento al compenso spettante ai curatori fallimentari), ossia di pieno riscontro del credito (è citata anche Corte di cassazione, sezione prima civile, sentenza 13 aprile 2000, n. 4751).

In punto di non manifesta infondatezza, osserva la Corte d'appello di Roma che l'art. 3, comma 3, del predetto d.P.R. n. 177 del 2015, è una norma regolamentare emanata senza una valida base normativa, poiché l'art. 8 del d.lgs. n. 14 del 2010 non fornisce indicazioni sull'introduzione di una voce della tariffa anche per l'attività di accertamento dei crediti da parte dell'amministratore giudiziario; né questa lacuna non potrebbe essere colmata avendo riguardo a norme di riferimento per attività simili, trattandosi di disposizioni di stretta interpretazione in quanto relative ai compensi per lo svolgimento di un *munus publicum*; né potrebbero trovare applicazione analogica le disposizioni dettate per il relativo compenso dei curatori nelle procedure concorsuali liquidatorie, i quali svolgono un'attività molto diversa.

La conseguente esclusione di un compenso per lo svolgimento dell'attività di accertamento dei crediti e di assistenza al giudice delegato svolta dagli amministratori giudiziari nella verifica degli stessi potrebbe porsi in contrasto, ad avviso del giudice *a quo*, tanto con l'art. 36 Cost., ossia con il principio per il quale ogni forma di lavoro deve essere adeguatamente retribuita, quanto con l'art. 54 Cost., perché gli amministratori giudiziari sono ausiliari del giudice. Né sarebbe conforme «ad equità» trarre ispirazione dai criteri che presidiano la determinazione del compenso del curatore fallimentare (*recte*: nella liquidazione giudiziale) per analoghe attività, in quanto dovrebbe invece essere previsto un compenso per tutti i crediti analizzati, al fine di evitare un potenziale conflitto di interessi del professionista rispetto all'attività ad esso demandata.



In punto di rilevanza, infine, sottolinea la Corte rimettente che, dovendo essere disapplicato l'art. 3, comma 3, del d.P.R. n. 177 del 2015, perché emanato in assenza di una valida base normativa, in assenza di un intervento di questa Corte, non residuerebbe alcun criterio per il riconoscimento di un compenso all'amministratore ricorrente.

2.- Si è costituito nel giudizio di legittimità costituzionale l'amministratore giudiziario E. R. osservando che non è possibile, ai fini della determinazione del compenso degli amministratori giudiziari per l'attività di accertamento dei crediti fatti valere nei confronti del prevenuto e di assistenza al giudice delegato nella verifica dei crediti, fare riferimento ai criteri previsti per il curatore fallimentare, trattandosi di attività eterogenee, poiché solo i primi devono effettuare a tal fine le specifiche e complesse attività ad essi demandate dal codice antimafia. Secondo la parte ciò comporta che nelle procedure di prevenzione, di norma, è ammesso un numero di crediti significativamente inferiore rispetto a quanto avviene nelle procedure di liquidazione giudiziale (e, in precedenza, di fallimento).

3.- Con atto depositato il 13 marzo 2023 è, inoltre, intervenuto in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, deducendo, sotto un primo profilo, l'inammissibilità delle questioni perché fondate su parametri quali gli artt. 36 e 54 Cost., evocati in maniera generica e non pertinente e, sotto un secondo profilo, la loro manifesta infondatezza.

In particolare, quanto all'art. 54 Cost., la difesa dello Stato rileva che non si comprenderebbe l'attinenza della dedotta assenza di una disposizione che disciplina il regime dei compensi dell'amministratore giudiziario per le attività di verifica dei crediti rispetto al dovere di tutti i cittadini di essere fedeli alla Repubblica e di osservarne la Costituzione e le leggi, ovvero quello di adempiere con disciplina ed onore alle funzioni pubbliche loro affidate.

Con riferimento all'art. 36 Cost., il Presidente del Consiglio dei ministri sottolinea che il giudice rimettente non solo assimila il compenso dell'ausiliario alla retribuzione, ma non descrive le ragioni della violazione del detto parametro, vieppiù alla luce dell'elevata remuneratività dei compensi degli amministratori giudiziari.

La questione, inoltre, sarebbe inammissibile in quanto sottoposta a questa Corte in modo contraddittorio, poiché, per un verso, il Collegio *a quo* assume che manca una disposizione che disciplina il compenso degli amministratori giudiziari per tale specifica attività e, per un altro, contesta l'utilizzo a tal fine di un criterio analogo a quello previsto per i curatori «fallimentari».

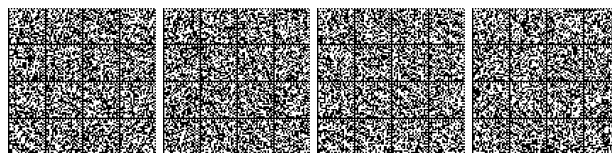
Sempre in punto di inammissibilità, rileva l'Avvocatura generale dello Stato che non viene indicato nell'ordinanza di rimessione alcun valido *tertium comparationis* al quale ancorare nel merito una eventuale pronuncia additiva proprio perché non è condivisa l'assimilazione al modello normativo prescelto dal d.P.R. n. 177 del 2015, che si riconduce ai criteri di cui al d.m. 25 gennaio 2012 sul compenso per i curatori fallimentari. Sicché la determinazione del compenso degli amministratori giudiziari sarebbe rimessa a un'inammissibile attività «creativa» di questa Corte.

Ad ogni modo, sottolinea ulteriormente la stessa difesa dello Stato, la questione sarebbe manifestamente infondata perché non esiste la lacuna denunciata dalla Corte d'appello di Roma, atteso che l'art. 3, comma 3, del d.P.R. n. 177 del 2015, prevede espressamente un compenso supplementare in favore dell'amministratore giudiziario se assiste il giudice per la verifica dei crediti, non potendosi assimilare il rapporto tra legge e regolamento a quello tra legge delega e decreto legislativo, vieppiù considerando che il predetto decreto è, come indicato dalla norma primaria censurata, un regolamento sia di attuazione che di integrazione, consentita alla normazione secondaria ex art. 17, comma 1, lettera b), della legge 23 agosto 1988, n. 400 (Disciplina dell'attività di Governo e ordinamento della Presidenza del Consiglio dei ministri), in materie non riservate alla legge.

Osserva, di poi, il Presidente del Consiglio dei ministri che, nell'ambito della propria discrezionalità, in maniera non irragionevole il legislatore ha individuato regole uniformi per la determinazione dei compensi del curatore fallimentare e dell'amministratore giudiziario atteso che è del tutto indimostrato l'assunto di una maggiore complessità dell'attività del secondo, poiché in entrambe le ipotesi è il giudice delegato a dover verificare i crediti.

Infine, secondo l'Avvocatura generale, in ogni caso, i parametri evocati non comporterebbero l'illegittimità costituzionale di una previsione che avesse effettivamente escluso uno specifico compenso dell'amministratore giudiziario per le attività di assistenza del giudice nella verifica dei crediti delle misure di prevenzione patrimoniale, poiché, da un lato, l'art. 54 Cost. descrive l'esercizio delle funzioni pubbliche come *munus*, ciò che legittima la previsione di limiti alla remunerazione dell'ufficio esercitato e, per un altro, quanto all'art. 36 Cost., i compensi degli amministratori giudiziari, come dimostrato proprio nella procedura presupposta dove il professionista aveva già percepito un elevato compenso, rende evidente che gli stessi sarebbero comunque proporzionali alla qualità e quantità del lavoro prestato.

4.- Con memoria depositata in data 30 ottobre 2023, E. R. ha replicato alle deduzioni contenute nell'atto di intervento dell'Avvocatura generale, evidenziando, per un verso, che non sussisterebbe alcun «diritto vivente» rispetto alla ricostruzione della nozione di «passivo accertato» se non nella materia fallimentare, che deve ritenersi del tutto



differente da quella di prevenzione, anche quanto alla verifica dei crediti, poiché ai fini dell'ammissione dei crediti al passivo nella liquidazione giudiziale non se ne deve vagliare previamente anche la liceità, e puntualizzando, per un altro, di non aver già ottenuto, come da allegati contestualmente depositati, a titolo di liquidazione per l'attività svolta nella stessa procedura la somma di circa euro 1.200.000,00, bensì un importo inferiore, pari circa alla metà di tale somma.

Considerato in diritto

1.- Con ordinanza del 18 gennaio 2023 (reg. ord. n. 17 del 2023), la Corte d'appello di Roma, sezione quarta penale, ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 8 del d.lgs. n. 14 del 2010, in riferimento agli artt. 36 e 54 Cost.

Come evidenzia il giudice rimettente, un amministratore giudiziario aveva impugnato in appello il decreto di liquidazione del compenso nella misura di euro 1.940,92 oltre l'IVA, emesso dal Tribunale di primo grado per l'attività di accertamento dei crediti ed assistenza al giudice all'udienza di verifica degli stessi, assumendo che il compenso liquidato era inadeguato rispetto alla complessa attività svolta nella procedura, consistente nell'esame di domande dei creditori per un valore complessivo di oltre un miliardo e trecento milioni di euro, e nella formulazione, previa verifica della documentazione, di argomentate proposte di ammissione o di esclusione allo stato passivo, in forza dell'art. 58, comma 5-bis, cod. antimafia.

Segnatamente, come ricorda il giudice *a quo*, il professionista riteneva inadeguata la liquidazione compiuta dal Tribunale che aveva interpretato a tal fine l'espressione «passivo accertato», contenuta nell'art. 3, comma 3, del d.P.R. n. 177 del 2015, come riferita ai crediti ammessi senza riserva dal giudice delegato all'esito dell'udienza di verifica dei crediti e non già, come sarebbe dovuto correttamente avvenire, secondo il professionista, in forza delle complesse attività demandate allo stesso, alle istanze di credito esaminate, indipendentemente dall'esito ottenuto in sede di verifica di ciascuna di esse.

Ciò evidenziato in punto di fatto, la Corte di appello di Roma, quanto alla non manifesta infondatezza delle questioni, osserva che l'art. 3, comma 3, del predetto d.P.R. n. 177 del 2015, è una norma regolamentare che resta sottratta, come tale, al sindacato «diretto» di questa Corte. Tuttavia, la censura si appunta sul fatto che si tratta di una disposizione emanata senza una valida base normativa, poiché l'art. 8 del d.lgs. n. 14 del 2010 non fornisce indicazioni sull'introduzione di una voce della tariffa anche per l'attività di accertamento dei crediti da parte dell'amministratore giudiziario; né questa lacuna non potrebbe essere colmata avendo riguardo a norme di riferimento per attività simili, trattandosi di disposizioni di stretta interpretazione in quanto relative ai compensi per lo svolgimento di un *munus publicum*; né potrebbero trovare applicazione analogica le disposizioni dettate per il relativo compenso dei curatori nelle procedure concorsuali liquidatorie, i quali svolgono un'attività molto diversa.

La conseguente esclusione di un compenso per l'attività di accertamento dei crediti e di assistenza al giudice delegato svolta dagli amministratori giudiziari nella verifica degli stessi potrebbe porsi in contrasto, secondo il giudice *a quo*, tanto con l'art. 36 Cost., ossia con il principio per il quale ogni forma di lavoro deve essere adeguatamente retribuita, quanto con l'art. 54 Cost., perché gli amministratori giudiziari sono ausiliari del giudice.

Quanto alla rilevanza, il Collegio rimettente evidenzia che, dovendo essere disapplicato l'art. 3, comma 3, del d.P.R. n. 177 del 2015, perché emanato senza una valida base normativa, in assenza di un intervento di questa Corte, non residuerebbe alcun criterio per il riconoscimento di un compenso all'amministratore ricorrente.

2.- L'Avvocatura generale dello Stato deduce in via preliminare l'inammissibilità delle questioni sollevate per carente motivazione sui parametri evocati.

L'eccezione non è fondata con riguardo all'art. 36 Cost., poiché l'ordinanza di rimessione argomenta adeguatamente l'affermata violazione del parametro, assumendo che non sarebbe previsto alcun compenso per lo svolgimento dell'attività dell'amministratore giudiziario di assistenza al giudice delegato nella verifica dei crediti, in violazione del principio di proporzionalità della retribuzione alla quantità e alla qualità del lavoro prestato.

Per converso, l'eccezione è fondata con riguardo all'art. 54 Cost., atteso che il giudice rimettente non spiega per quale ragione ritiene la norma censurata in contrasto con tale precetto costituzionale, se si eccettua un riferimento incidentale alla natura di *munus publicum* dell'incarico svolto; riferimento, tuttavia, che non è sviluppato poi sul piano argomentativo. Talché il parametro è stato evocato in maniera apodittica e generica, senza la specificazione dei motivi per i quali la Corte d'appello di Roma ha assunto che si sia verificata la sua violazione, con conseguente inammissibilità della questione sollevata in relazione allo stesso (*ex multis*, sentenze n. 135 e n. 32 del 2023, n. 136 e n. 34 del 2022; ordinanze n. 159 del 2021, n. 261 del 2012, n. 180 e n. 31 del 2011).



3.- Sempre in via preliminare, la difesa dello Stato deduce che le sollevate questioni sono formulate in maniera contraddittoria poiché, da un lato, il giudice *a quo* assume che non è previsto alcun compenso per l'amministratore giudiziario per l'attività di assistenza al giudice nella verifica dei crediti e, dall'altro, sostiene che è irragionevole la comparazione con il compenso previsto per il curatore fallimentare, che svolge attività analoghe, ma meno complesse.

Ed invero, questa Corte ha ritenuto l'inammissibilità delle questioni sollevate con ordinanze le cui modalità argomentative tradiscono un'incertezza e contraddittorietà del petitum che non consente di enucleare con chiarezza il contenuto delle censure (tra le altre, sentenze n. 123 del 2021 e n. 224 del 2020; ordinanze n. 116 del 2022, n. 18 del 2021 e n. 261 del 2020).

Nel caso di specie, tuttavia, il verso delle questioni sollevate è chiaro, nel senso che la censura concerne l'assunta mancata previsione del compenso per l'attività dell'amministratore giudiziario di assistenza nella verifica dei crediti, mentre le considerazioni su quello contemplato per i curatori fallimentari sono effettuate in chiave comparativa e quindi meramente argomentativa.

4.- L'Avvocatura generale eccepisce, ulteriormente, l'inammissibilità delle questioni per la manipolatività del petitum poiché il giudice *a quo* finirebbe con il domandare a questa Corte l'individuazione del compenso che spetterebbe, per l'attività in questione, all'amministratore giudiziario.

Anche tale eccezione non è fondata.

Nel giudizio incidentale di legittimità costituzionale, il petitum dell'ordinanza di rimessione ha la funzione di chiarire il contenuto e il verso delle censure mosse dal giudice rimettente.

Questa Corte, ove ritenga fondate le questioni, rimane libera di individuare la pronuncia più idonea alla *reductio ad legitimitatem* della disposizione censurata, non essendo vincolata alla formulazione del petitum dell'ordinanza di rimessione nel rispetto dei parametri evocati, stante anche che «l'assenza di soluzioni costituzionalmente vincolate» non compromette l'ammissibilità delle questioni stesse (*ex plurimis*, sentenza n. 59 del 2021) quando sia rinvenibile nell'ordinamento una soluzione adeguata al parametro di riferimento.

Questa Corte (*ex plurimis*, sentenze n. 157 e n. 63 del 2021) ha ritenuto che la «ammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale risulta [...] condizionata non tanto dall'esistenza di un'unica soluzione costituzionalmente obbligata, quanto dalla presenza nell'ordinamento di una o più soluzioni costituzionalmente adeguate, che si inseriscano nel tessuto normativo coerentemente con la logica perseguita dal legislatore (si veda, da ultimo, la sentenza n. 252 del 2020 e in senso conforme le sentenze n. 224 del 2020; n. 99 del 2019; n. 233, n. 222 e n. 41 del 2018; n. 236 del 2016)».

Solo se manca una soluzione costituzionalmente adeguata o se «il superamento dei prospettati dubbi di legittimità costituzionale esige un intervento di sistema del legislatore» (sentenza n. 47 del 2023), allora la questione è inammissibile (sulla necessità di una revisione di sistema, quale limite di ammissibilità della questione con cui si sollecciti l'intervento di questa Corte, vedi sentenze n. 202, n. 143, n. 100 e n. 1 del 2022, n. 151, n. 33 e n. 32 del 2021, n. 80 e n. 47 del 2020); ciò che non può dirsi delle questioni attualmente sollevate, che concernono, in termini specifici e limitati, il compenso per l'amministratore giudiziario per l'attività di verifica dei crediti nella procedura di prevenzione a carattere patrimoniale.

5.- All'esame del merito delle questioni sollevate è opportuno premettere, in sintesi, il quadro normativo di riferimento nel quale si colloca la disposizione censurata.

A fronte dell'emanazione di un provvedimento di sequestro di prevenzione finalizzato alla confisca, sorge il problema della tutela dei creditori del proposto che rischiano di veder svanire la garanzia patrimoniale sulla quale avevano costruito il proprio affidamento in virtù del principio della generale responsabilità del debitore sancito dall'art. 2740 del codice civile e, non di rado, anche in forza di garanzie reali su alcuni beni.

Si tratta di una questione che involge un necessario contemperamento tra il diritto dei creditori di soddisfarsi sui beni del debitore e l'esigenza di evitare che il proposto si riappropri dei beni oggetto della misura, ovvero che gli stessi beni siano destinati a soddisfare creditori che avevano contratto con lo stesso nella consapevolezza che l'attività economica svolta era illecita, ovvero diretta a celare attività illecite o al riciclaggio di denaro (*ex ceteris*, sentenze n. 18 del 2023, n. 26 del 2019 e n. 94 del 2015).

Una prima regolamentazione normativa degli aspetti relativi alla tutela dei creditori è stata introdotta, difatti, solo dal codice antimafia, in omaggio ai criteri direttivi sanciti dall'art. 1, comma 3, lettera f), della legge 13 agosto 2010, n. 136 (Piano straordinario contro le mafie, nonché delega al Governo in materia di normativa antimafia).

Con il codice antimafia, il legislatore, in attuazione della delega, ha quindi introdotto nel Titolo IV, all'art. 52 e seguenti, una disciplina specifica per la tutela dei diritti dei terzi coinvolti nel procedimento di prevenzione patrimoniale. Tali disposizioni sono state oggetto di interventi additivi di questa Corte che hanno finito con l'estendere detta tutela a tutti i creditori per titoli antecedenti al sequestro di prevenzione e non solo a quelli che vantavano un diritto reale sui beni oggetto della misura (sentenze n. 26 del 2019 e n. 94 del 2015).



5.1.- Quanto alla struttura del procedimento di accertamento dei crediti, è stata recepita, in misura pressoché integrale, la regolamentazione dettata all'epoca per il fallimento dal regio decreto 16 marzo 1942, n. 267 (Disciplina del fallimento, del concordato preventivo, dell'amministrazione controllata e della liquidazione coatta amministrativa), che, nella sua struttura, è rimasta inalterata per la liquidazione giudiziale dopo l'emanazione del decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 14 (Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza in attuazione della legge 19 ottobre 2017, n. 155).

Il procedimento per l'accertamento dei crediti prevede che, per ottenere il riconoscimento del credito, l'istante deve in primo luogo dimostrare l'antiorità del diritto rispetto al sequestro e provare, in secondo luogo, che il credito concesso al proposto non fosse strumentale all'attività delittuosa, o di aver comunque ignorato tale circostanza in buona fede.

Il giudice delegato, assistito dall'amministratore giudiziario, verifica, in particolare, le domande presentate, indicando distintamente i crediti che ritiene di ammettere con le eventuali cause di prelazione e quelli che ritiene di non ammettere, in tutto o in parte, esponendo sommariamente i motivi dell'esclusione.

Una volta concluso l'esame delle domande, il giudice delegato forma lo stato passivo e lo rende esecutivo con decreto depositato in cancelleria e comunicato all'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata, nonché notificato agli interessati a cura dell'amministratore giudiziario.

6.- Per ciò che rileva maggiormente quanto alle questioni sollevate dalla Corte d'appello di Roma, alcuni compiti specifici sono demandati all'amministratore giudiziario nel procedimento sinora descritto.

In particolare, già dopo la pronuncia del sequestro di prevenzione, l'amministratore è tenuto ad allegare alle relazioni da presentare al giudice delegato l'elenco nominativo di tutti i creditori anteriori al sequestro, corredato dell'indicazione dei crediti e delle rispettive scadenze e dall'elenco nominativo di coloro che vantano diritti reali di godimento o garanzia o diritti personali sui beni, con l'elencazione delle cose stesse e del titolo da cui sorge il diritto.

A seguito delle modifiche introdotte all'interno del codice antimafia dalla legge 17 ottobre 2017, n. 161 (Modifiche al codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, al codice penale e alle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale e altre disposizioni. Delega al Governo per la tutela del lavoro nelle aziende sequestrate e confiscate), è stato inoltre previsto, anche sul piano normativo, ed in conformità a una prassi già diffusa in alcuni uffici giudiziari, un diretto coinvolgimento dell'amministratore giudiziario nell'esame delle domande e nella redazione del progetto di stato passivo.

È stato stabilito, in particolare, che l'amministratore giudiziario esamina le domande e redige un progetto di stato passivo rassegnando le proprie motivate conclusioni sull'ammissione o sull'esclusione di ciascuna domanda (art. 58, comma 5-bis, cod. antimafia) e deposita il progetto di stato passivo almeno venti giorni prima dell'udienza fissata per la verifica dei crediti. I creditori e i titolari dei diritti sui beni oggetto di confisca possono presentare osservazioni scritte e depositare documentazione aggiuntiva, a pena di decadenza, fino a cinque giorni prima dell'udienza (art. 58, comma 5-ter, cod. antimafia).

L'amministratore giudiziario partecipa, poi, all'udienza di verifica dei crediti celebrata dinanzi al giudice delegato e, una volta approvato il progetto di stato passivo con decreto, dà notizia del relativo deposito agli interessati non presenti, inviando una raccomandata con avviso di ricevimento.

7.- Quanto poi alla normativa di riferimento per la determinazione dei compensi degli amministratori giudiziari, per un lungo periodo di tempo, in assenza di criteri sul piano legislativo, la giurisprudenza aveva fatto ricorso all'equità (Corte di cassazione, sezione terza penale, sentenza 28 settembre-13 novembre 2017, n. 51600) ovvero, se l'amministratore era un professionista iscritto a un albo, alle tariffe di riferimento previste per lo svolgimento delle relative attività (Corte di cassazione, sezione seconda civile, ordinanza 22 agosto 2019, n. 21592).

L'art. 2, comma 13, della legge 15 luglio 2009, n. 94 (Disposizioni in materia di sicurezza pubblica), nel contemplare l'introduzione dell'Albo degli amministratori giudiziari, aveva demandato ad un successivo decreto legislativo le relative previsioni nonché l'introduzione dei parametri per la liquidazione dei compensi degli amministratori giudiziari.

In base a tale previsione normativa, l'art. 8 del d.lgs. n. 14 del 2010 ha, a propria volta, rimesso ad un decreto del Presidente della Repubblica, da emanare ai sensi dell'art. 17, comma 1, lettera b), della legge n. 400 del 1988, su proposta del Ministro della giustizia, di concerto con i Ministri dello sviluppo economico e dell'economia e delle finanze, di stabilire, in generale, le modalità di calcolo e liquidazione dei compensi degli amministratori giudiziari.

Nel comma 2 del richiamato art. 8, il legislatore ha inoltre indicato dettagliati criteri direttivi per la determinazione dei compensi degli amministratori giudiziari da parte del predetto regolamento.

Nello specifico, detto comma ha stabilito che il d.P.R. di cui al comma 1 era tenuto a rispettare una serie di norme di principio, ovvero: «a) previsione di tabelle differenziate per singoli beni o complessi di beni, e per i beni costituiti in azienda; b) previsione che, nel caso in cui siano oggetto di sequestro o confisca patrimoni misti, che comprendano sia singoli beni o complessi di beni che beni costituiti in azienda, si applichi il criterio della prevalenza, con riferimento



alla gestione più onerosa, maggiorato di una percentuale da definirsi per ogni altra tipologia di gestione meno onerosa; c) previsione che il compenso sia comunque stabilito sulla base di scaglioni commisurati al valore dei beni o dei beni costituiti in azienda, quale risultante dalla relazione di stima redatta dall'amministratore giudiziario, ovvero al reddito prodotto dai beni; d) previsione che il compenso possa essere aumentato o diminuito, su proposta del giudice delegato, nell'ambito di percentuali da definirsi e comunque non eccedenti il 50 per cento, sulla base dei seguenti elementi: 1) complessità dell'incarico o concrete difficoltà di gestione; 2) possibilità di usufruire di coadiutori; 3) necessità e frequenza dei controlli esercitati; 4) qualità dell'opera prestata e dei risultati ottenuti; 5) sollecitudine con cui sono state condotte le attività di amministrazione; e) previsione della possibilità di ulteriore maggiorazione a fronte di amministrazioni estremamente complesse, ovvero di eccezionale valore del patrimonio o dei beni costituiti in azienda oggetto di sequestro o confisca, ovvero ancora di risultati dell'amministrazione particolarmente positivi; f) previsione delle modalità di calcolo e liquidazione del compenso nel caso in cui siano nominati più amministratori per un'unica procedura».

Con il d.P.R. n. 177 del 2015 è stato emanato il regolamento recante disposizioni in materia di modalità di calcolo e liquidazione dei compensi degli amministratori giudiziari iscritti nell'albo di cui al d.lgs. n. 14 del 2010.

Oggetto di tale regolamento (cosiddetto tariffa), come precisato dall'art. 1, comma 1, è l'intera disciplina delle modalità di calcolo e liquidazione dei compensi degli amministratori giudiziari iscritti nell'albo istituito a norma dell'art. 1 del d.lgs. n. 14 del 2010, per l'attività da essi svolta.

In particolare, al fine della liquidazione del compenso, sono stati adottati criteri omogenei a quelli previsti in materia di procedure concorsuali dal d.m. 25 gennaio 2012, stante che l'attività svolta dagli amministratori giudiziari presenta significative analogie con quella dei curatori fallimentari, come rilevato nella relazione illustrativa e risultante dalle stesse premesse del decreto.

I principali criteri di determinazione del compenso sono contemplati dall'art. 3 del citato regolamento mediante un meccanismo a scaglioni progressivi in base a percentuali che si riducono con l'aumento del valore, distinguendo, a seconda che l'amministratore giudiziario gestisca direttamente l'azienda oggetto di sequestro ovvero la stessa sia gestita da terzi in virtù di un contratto di affitto, o, ancora, si tratti di beni immobili non costituiti in azienda (comma 1).

Quando l'amministratore giudiziario gestisce direttamente l'azienda è, inoltre, corrisposto allo stesso un ulteriore compenso pari al 5 per cento sugli utili netti e dello 0,50 per cento sull'ammontare dei ricavi lordi conseguiti (comma 4).

All'amministratore spetta, inoltre, un rimborso forfettario delle spese generali in una misura compresa tra il 5 e il 10 per cento sull'importo del compenso, nonché il rimborso delle spese effettivamente sostenute e documentate, inclusi i costi dei coadiutori (comma 8).

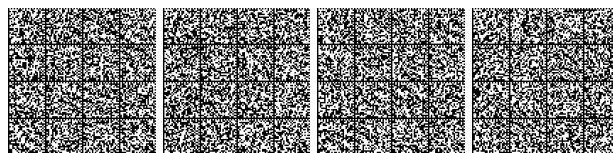
È anche significativo considerare che l'art. 4, comma 1, del regolamento consente all'autorità giudiziaria di aumentare o ridurre l'ammontare del compenso liquidato a norma del precedente art. 3. In particolare, la variazione può avvenire in misura non superiore al 50 per cento in base ad una serie di criteri, id est: «a) complessità della gestione; b) ricorso all'opera di coadiutori; c) necessità e frequenza dei controlli esercitati; d) qualità dell'opera prestata e dei risultati ottenuti; e) sollecitudine con cui sono state condotte le attività di amministrazione, ivi compreso l'adempimento degli obblighi di segnalazione gravanti sugli amministratori; f) numero dei beni compresi nel compendio sequestrato».

Il comma 2 dello stesso art. 4 stabilisce, poi, che il compenso può essere aumentato in misura non superiore al 100 per cento a fronte di amministrazioni estremamente complesse ovvero di eccezionale valore del patrimonio o dei beni costituiti in azienda sequestrati, ovvero di risultati dell'amministrazione particolarmente positivi.

Una specifica norma è dedicata, con diretto riguardo alle questioni sollevate dal giudice rimettente, al compenso dell'amministratore giudiziario per l'assistenza all'autorità giudiziaria nell'attività di verifica dei crediti: l'art. 3, comma 3, del regolamento stabilisce espressamente, infatti, che «[q]uando l'amministratore giudiziario assiste il giudice per la verifica dei crediti è inoltre corrisposto, sull'ammontare del passivo accertato, un compenso supplementare dallo 0,19% allo 0,94% sui primi 81.131,38 euro e dallo 0,06% allo 0,46% sulle somme eccedenti tale cifra».

Sotto un distinto e più generale profilo, non si può infine trascurare di considerare che, di recente, il legislatore, con l'art. 4, comma 1, del decreto-legge 5 gennaio 2023, n. 2 (Misure urgenti per impianti di interesse strategico nazionale), convertito, con modificazioni, nella legge 3 marzo 2023, n. 17, ha inserito nella norma censurata il nuovo comma 2-bis, secondo cui «[n]ei casi riguardanti le grandi imprese per le quali trova applicazione il decreto legislativo 8 luglio 1999, n. 270, all'esito delle liquidazioni derivanti dall'applicazione del regolamento di cui ai commi 1 e 2, i compensi degli amministratori giudiziari non possono comunque eccedere il limite massimo complessivo di euro 500.000 anche in caso di incarico collegiale».

8.- Ciò premesso, la questione, sollevata dalla Corte d'appello di Roma in riferimento all'art. 36 Cost., non è fondata.



9.- Il ragionamento del giudice rimettente muove dall'erroneo presupposto interpretativo secondo il quale mancherebbe una disciplina del compenso dell'amministratore giudiziario per l'attività di assistenza al giudice delegato nella verifica dei crediti. Ciò perché il (sopra richiamato) regolamento, adottato con il d.P.R. n. 177 del 2015 ai sensi dell'art. 17, comma 1, lettera *b*), della legge n. 400 del 1988 - che testualmente, all'art. 3, stabilisce i criteri per la determinazione dei compensi spettanti agli amministratori giudiziari - in realtà non sarebbe potuto intervenire su tale aspetto in assenza di un "criterio di delega", mancante nella fonte primaria di riferimento, ossia nell'art. 8 del d.lgs. n. 14 del 2010. Esso pertanto - secondo il giudice rimettente - è tamquam non esset.

Tale impostazione non è corretta, in quanto si basa, in materia non assoggettata a riserva assoluta di legge, su una ricostruzione del rapporto tra legge e regolamento in termini analoghi a quelli della delega legislativa; ricostruzione questa che, oltre a non fondarsi su alcun precetto della Costituzione, che fa riferimento solo al rapporto tra legge di delega e decreto legislativo (art. 76 Cost.), è contraddetta proprio dal richiamato art. 17, comma 1, lettera *b*), della legge n. 400 del 1988 che rimette ai regolamenti governativi, in termini ampi, non solo l'attuazione, ma anche l'integrazione delle leggi e dei decreti legislativi recanti norme di principio.

Quindi - come affermato da questa Corte in fattispecie analoga - «non viene in rilievo alcuna delega legislativa, avendo la norma censurata rinviato, per la sua attuazione, a un decreto ministeriale» (sentenza n. 150 del 2023; in senso analogo, più recentemente, sentenza n. 209 del 2023).

Nella fattispecie in esame, la disposizione censurata demanda in via generale alla normativa secondaria proprio l'introduzione delle «modalità di calcolo e liquidazione dei compensi degli amministratori giudiziari». La fonte primaria, al comma 1 dell'art. 8 del d.lgs. n. 14 del 2010, ha quindi rimesso a quella regolamentare la determinazione del compenso degli amministratori giudiziari in tutte le relative componenti, fornendo peraltro, al comma 2, indicazioni più dettagliate nelle norme di principio dettate per specifiche attività svolte dagli stessi.

Vi è dunque che, a differenza di quanto ritenuto dal giudice *a quo*, tale norma regolamentare - l'art. 3, comma 3, del d.P.R. n. 177 del 2015 - contiene una puntuale previsione che disciplina, in modo legittimo perché rispettosa dell'art. 17, comma 1, lettera *b*), della legge n. 400 del 1988, il compenso dell'amministratore giudiziario per la specifica attività di assistenza al giudice nella verifica dei crediti, determinando lo stesso a scaglioni progressivi con riguardo all'ammontare del «passivo accertato», come già previsto per il curatore fallimentare.

10.- In definitiva, l'analogia tra i compiti demandati all'amministratore giudiziario e quelli del curatore fallimentare (oggi, del curatore nella liquidazione giudiziale) giustifica la scelta di stabilire per il primo compensi analoghi a quelli già previsti per quest'ultimo dal d.m. 25 gennaio 2012, quanto alla verifica dei crediti suscettibili di essere ammessi allo stato passivo; scelta che si palesa non irragionevole perché il procedimento di accertamento dei crediti è stato costruito, come si è evidenziato, dagli artt. 52 e seguenti cod. antimafia, proprio seguendo lo schema contemplato per le procedure concorsuali liquidatorie. Giustificato, quindi, è anche il ricorso alla nozione di «passivo accertato», sulla base del quale calcolare il relativo compenso spettante all'amministratore giudiziario; compenso che - come affermato dalla giurisprudenza (Cass., n. 15168 del 2021) - richiede la statuizione giudiziale di pieno riscontro del credito.

11.- Il sistema così ricostruito vede dunque la norma primaria (art. 8 del d.lgs. n. 14 del 2010) integrata dal regolamento attuativo (l'art. 3, comma 3, del d.P.R. n. 177 del 2015); è infatti «possibile il sindacato di costituzionalità sulla norma primaria tenendo conto che quella subprimaria ne costituisce un "completamento del contenuto prescrittivo"» (sentenza n. 200 del 2018; in senso analogo anche sentenza n. 3 del 2019). Così delimitata la disciplina censurata, essa non contrasta con il parametro evocato.

Da una parte - come già affermato da questa Corte - «la natura occasionale della prestazione dell'ausiliario del magistrato o del difensore d'ufficio impedisce di ricostruirne l'incidenza sulla formazione del reddito complessivo del singolo prestatore e quindi non consente neppure di impostare la valutazione del relativo compenso nei termini della retribuzione adeguata e sufficiente» (*ex plurimis*, sentenze n. 83 del 2021, n. 90 del 2019, n. 13 del 2016 e n. 192 del 2015).

Dall'altra, la garanzia dell'art. 36, primo comma, Cost., che assicura il diritto del lavoratore ad una retribuzione proporzionata e sufficiente, quand'anche riferita alla remunerazione degli ausiliari del giudice, implica comunque una valutazione globale del trattamento retributivo e non già selettiva, con riferimento specifico a singoli emolumenti o prestazioni.

Per costante giurisprudenza di questa Corte, infatti, ai fini della valutazione della giusta retribuzione è necessario fare riferimento a quella complessivamente considerata (*ex plurimis*, sentenze n. 27 del 2022, n. 71 del 2021, n. 96 del 2016 e n. 178 del 2015).

Proprio con riferimento agli ausiliari del giudice, questa Corte (sentenza n. 90 del 2019) ha affermato che l'adeguatezza del compenso postula «un necessario e logico confronto tra prestazioni e retribuzione», ricostruendo «l'incidenza delle singole prestazioni sulla complessiva attività dell'ausiliario» e sulla formazione dell'intero compenso dello stesso.



Ne deriva che il compenso, previsto dall'art. 3, comma 3, del d.P.R. n. 177 del 2015 per l'attività dell'amministratore giudiziario di assistenza al giudice delegato nella verifica dei crediti per la formazione dello stato passivo, costituisce un trattamento retributivo comunque adeguato anche perché esso si aggiunge ad altre voci, le quali consentono all'ausiliario di ottenere un onorario senz'altro congruo in assoluto, al punto che il legislatore è intervenuto con il recente art. 4, comma 1, del d.l. n. 2 del 2023, come convertito, per stabilirne, in alcuni casi, un "tetto" massimo pari ad euro 500.000,00.

Mette conto notare anche che, nel parere reso sullo schema del d.P.R. n. 177 del 2015, reso dalla sezione consultiva per gli atti normativi nell'Adunanza di sezione del 21 maggio 2015 (parere n. 01692 del 10 giugno 2015), il Consiglio di Stato aveva evidenziato che proprio lo specifico compenso supplementare contemplato dall'art. 3, comma 3, appariva finanche ingiustificato «trattandosi di prestazione assorbibile nella maggiorazione per la complessità della gestione prevista dal comma 1, lettera a) dell'art. 4».

Inoltre, nell'assetto attuale, non è priva di rilievo la possibilità di riconoscere all'amministratore giudiziario anche un compenso più elevato per l'attività di verifica dei crediti, poiché, nelle ipotesi di peculiare complessità della stessa, esso può essere aumentato, secondo quanto previsto dall'art. 4 della cosiddetta tariffa, sino alla misura del 100 per cento.

12.- In conclusione, il compenso dell'amministratore giudiziario, previsto dall'art. 8 del d.lgs. n. 14 del 2010, come integrato dal regolamento attuativo (l'art. 3, comma 3, del d.P.R. n. 177 del 2015), per l'attività di assistenza al giudice delegato nella verifica dei crediti da parte dell'amministratore giudiziario, è normativamente fissato con riferimento al «passivo accertato», sì da non necessitare dell'intervento additivo richiesto dal giudice rimettente, e non viola il canone della retribuzione proporzionata e sufficiente, di cui all'art. 36 Cost., con conseguente non fondatezza della questione in riferimento a tale parametro.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

1) dichiara inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 8 del decreto legislativo 4 febbraio 2010, n. 14 (Istituzione dell'Albo degli amministratori giudiziari, a norma dell'articolo 2, comma 13, della legge 15 luglio 2009, n. 94), sollevata, in riferimento all'art. 54 della Costituzione, dalla Corte d'appello di Roma, sezione quarta penale, con l'ordinanza indicata in epigrafe;

2) dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 8 del d.lgs. n. 14 del 2010, sollevata, in riferimento all'art. 36 Cost., dalla Corte d'appello di Roma, sezione quarta penale, con l'ordinanza indicata in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 22 novembre 2023.

F.to:

Augusto Antonio BARBERA, *Presidente*

Giovanni AMOROSO, *Redattore*

Roberto MILANA, *Direttore della Cancelleria*

Depositata in Cancelleria il 14 dicembre 2023

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Roberto MILANA





ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 158

Ordinanza del 15 novembre 2023 del Consiglio di Stato sul ricorso proposto da Ministero dell'interno - Dipartimento Vigili del fuoco, soccorso pubblico e difesa civile contro E. B.

Impiego pubblico – Maternità e infanzia – Assegnazione temporanea dei lavoratori dipendenti alle amministrazioni pubbliche – Previsione che, per i genitori con figli minori fino a tre anni di età, subordina la possibilità di ottenere il trasferimento funzionale alla tutela delle esigenze familiari al fatto che il coniuge del richiedente abbia la propria attività lavorativa (e non l'attività lavorativa o la residenza del nucleo familiare, ove le nozioni non coincidano) nella stessa Provincia o Regione dove è ubicata la sede di servizio presso la quale si domanda il trasferimento.

- Decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151 (Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità, a norma dell'articolo 15 della legge 8 marzo 2000, n. 53), art. 42-*bis*, comma 1.

IL CONSIGLIO DI STATO

IN SEDE GIURISDIZIONALE (SEZIONE TERZA)

Ha pronunciato la presente sentenza non definitiva sul ricorso numero di registro generale 8446 del 2022, proposto dal Ministero dell'interno - Dipartimento vigili del fuoco, soccorso pubblico e difesa civile, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso *ex lege* dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliataria in Roma, via dei Portoghesi n. 12;

Contro la signora E. B., rappresentata e difesa dagli avvocati Maria Grazia Carcione e Alessandro Russo, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Maria Grazia Carcione in Roma, via Bocca di Leone, 78, per la riforma della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Toscana (Sezione Prima) n. ..., resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della signora E. B.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore, nell'udienza pubblica del giorno 28 settembre 2023, il Cons. Giovanni Tulumello e viste le conclusioni delle parti come in atti;

Visto l'art. 36, comma 2, cod. proc. amm.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. La signora E. B., Vigile del fuoco, presta servizio presso il Comando dei vigili del fuoco di

Ella è residente, insieme al proprio nucleo familiare, nel Comune di

Con istanza in data ... ha chiesto il trasferimento temporaneo, ai sensi dell'art. 42-*bis* del decreto legislativo n. 151 del 2001, al Comando dei vigili del fuoco di

L'istanza è stata rigettata una prima volta con provvedimento dell'... , annullato dal T.A.R. della Toscana con sentenza n.

Quindi, in sede di riedizione del potere, l'istanza in questione è stata nuovamente rigettata con provvedimento del ..., per due ordini di ragioni: perché «il coniuge dell'interessata attualmente presta servizio presso il Comando di ...»; e



perché «nella sede di ... non vi era alla data dell'istanza, e non vi è ancora oggi, disponibilità di posti vacanti di corrispondente posizione retributiva, anche considerando i posti 'extra organico' di cui al decreto n. 3231 del 30 novembre 2020 (...)».

2. La signora B. ha impugnato tale provvedimento davanti al T.A.R. della Toscana, che con sentenza n. ... ha accolto il ricorso, annullando il diniego.

Il T.A.R. ha, in particolare, osservato:

che l'art. 42-*bis* del decreto legislativo n. 151 del 2001 non osta all'accoglimento della domanda, avuto riguardo al fatto che se è effettivamente vero che il coniuge della richiedente ha la propria sede di servizio in altra regione (che raggiunge quotidianamente dal luogo di comune residenza), nondimeno la valorizzazione del dato della residenza del nucleo familiare, alla luce di un'interpretazione adeguatrice dell'indicata disposizione, conduce alla conclusione della sussistenza del presupposto del richiesto trasferimento;

che «Con riguardo invece alla carenza di posti disponibili nella sede di ... la ricorrente (evidenziando movimentazioni verso quella sede coeve al rigetto della sua domanda) ha offerto elementi tali da mettere in dubbio tale assunto ostativo che l'Amministrazione dovrà riconsiderare alla luce di una rinnovata istruttoria».

3. L'indicata sentenza è stata impugnata con ricorso in appello dal Ministero dell'interno - Dipartimento vigili del fuoco, soccorso pubblico e difesa civile, che ha dedotto le seguenti censure:

3.1. la sentenza del T.A.R. sarebbe viziata da incompetenza territoriale: «Tra gli atti impugnati v'è infatti il decreto del Vice Capo Dipartimento vicario VVFF. del 30 novembre 2020 prot. 3231, che è l'atto amministrativo generale con il quale è stato previsto un tetto, per i trasferimenti e le assegnazioni c.d. speciali, nel numero massimo del 2% della dotazione organica teorica del ruolo dei VVFF., decreto che, richiamato dal provvedimento impugnato quale atto presupposto, osta unitamente alle altre ragioni all'accoglimento dell'istanza della B.»; la competenza, dunque, secondo questa prospettazione sarebbe stata del T.A.R. del Lazio, sede di Roma, ai sensi dell'art. 13, comma 4-*bis*, cod. proc. amm.;

3.2. in via subordinata, l'amministrazione appellante ha dedotto la violazione dell'art. 42-*bis* del decreto legislativo n. 151 del 2001, in ragione del fatto che il coniuge dell'interessata ha la propria attività lavorativa al di fuori della Regione ...

Ciò non consentirebbe di ritenere perfezionato il presupposto del trasferimento, che l'indicata disposizione indica nella comune Regione di servizio (e non di residenza).

Nell'ambito dello stesso motivo, l'appellante contesta — con un secondo profilo di censura — anche il capo di sentenza con cui il T.A.R. ha accolto la censura relativa alla contraddittorietà fra il diniego opposto alla signora B. per pretesa carenza di posti vacanti nella sede di ..., ed i coevi trasferimenti disposti proprio verso quella sede.

4. Questa Sezione, con ordinanza n. ..., ha respinto la domanda di sospensione cautelare degli effetti della sentenza impugnata, avanzata dalla parte appellante.

Il ricorso è stato quindi trattenuto in decisione alla pubblica udienza del 28 settembre 2023.

DIRITTO

5. Ritiene anzitutto il Collegio che il primo motivo di appello sia infondato.

Va anzitutto osservato che l'impugnazione *in parte qua* dell'atto generale che ad avviso dell'appellante sposterrebbe la competenza territoriale è stata formulata dalla ricorrente in via cautelativa, nella misura in cui la sua applicazione potesse pregiudicare l'esito del ricorso.

In realtà non sono stati dedotti profili di censura contro tale provvedimento, tanto che esso è rimasto estraneo all'oggetto della sentenza gravata: il T.A.R. non lo ha neppure menzionato nella struttura argomentativa della motivazione dell'accoglimento del ricorso di primo grado, incentrata esclusivamente su due (diversi) profili — applicativi — del tutto estranei alla relazione con l'atto generale, ritenuti nel caso di specie assorbenti e dirimenti, senza minimamente porre in discussione la disciplina portata da tale atto generale, che non è stata dunque oggetto di esame nell'ambito del giudizio.

6. Infondato è anche il secondo motivo di appello, nella parte in cui critica la sentenza gravata laddove ha rilevato il contrasto fra l'affermazione della carenza di posti nella sede di ..., contenuta nel provvedimento impugnato, ed i coevi trasferimenti presso tale sede documentati dalla ricorrente nel giudizio di primo grado.



L'appellante argomenta tale censura osservando che «il TAR non ha all'evidenza tenuto in adeguato conto quanto già rappresentato in memoria dall'Avvocatura distrettuale e dall'Amministrazione nella sua relazione versata in atti (nota ministeriale del 13 aprile 2022), nelle quali si faceva presente che quelle assegnazioni erano dovute unicamente alla necessità di dare esecuzione ad ordinanze cautelari emesse da T.A.R. o Consiglio di Stato e dunque non avevano valore probatorio o, non risultando pertanto smentita la circostanza della inesistenza del posto vacante e disponibile, anche considerato il possibile sovraorganico del 2%, ampiamente superato nella sede desiderata».

Il mezzo è infondato.

L'argomento su cui esso poggia era già stato sottoposto al giudice di primo grado (come deduce la stessa appellante): il quale, come ricordato, ha ritenuto che gli elementi rappresentati dall'Amministrazione — peraltro soltanto come forma di integrazione in giudizio della motivazione, sul punto, del provvedimento di diniego — non fossero tali da superare la documentata (dalla ricorrente) difformità fra quanto indicato nel provvedimento di diniego (la carenza di posti nella sede di ...) ed oggettive risultanze di segno contrario (i coevi trasferimenti disposti verso tale sede).

Il T.A.R., preso atto della sussistenza di trasferimenti (non menzionati nel provvedimento impugnato, neppure per evidenziarne la causale in tesi compatibile con le ragioni del diniego) verso la sede di ..., e ritenute evidentemente irrilevanti le integrazioni in giudizio della (omessa) motivazione sul punto del provvedimento impugnato, ha pertanto coerentemente disposto che l'Amministrazione, alla luce di elementi tali da mettere in dubbio l'assunto ostativo ritenuto nel provvedimento di diniego, «dovrà riconsiderare alla luce di una rinnovata istruttoria» la sussistenza o meno di tale profilo preclusivo.

L'Amministrazione, nel motivo in esame, ha reiterato il tentativo di integrazione postuma della motivazione: senza però che il mero richiamo alla produzione documentale in primo grado superi il rilievo del difetto istruttorio e motivazionale del provvedimento di diniego contenuto nella sentenza impugnata.

È peraltro significativo che, a causa della ridetta carenza istruttoria e motivazionale del diniego, e in presenza dell'evidenza di trasferimenti che almeno in apparenza smentiscono le ragioni del diniego medesimo, la ricorrente si sia dovuta fare carico di supplire ad essa.

Sullo *standard* motivazionale minimo che deve supportare l'indicazione delle eccezionali ragioni organizzative che possono opporsi all'accoglimento dell'istanza in parola, la giurisprudenza di questo Consiglio di Stato (sez. II, sentenza n. 5223/2023) ha recentemente ricordato che «la disposizione, malgrado sia evidentemente volta a salvaguardare le ragioni di servizio nell'impiego del personale in settori peculiari dell'Amministrazione per i quali il legislatore ha ritenuto necessario adottare una norma derogatoria *ad hoc*, non spinge il favor per le esigenze di servizio sino al punto di consentire una motivazione generica inerente a tali ragioni senza che esse risultino particolarmente gravi, stante il rilievo costituzionale degli interessi tutelati dall'art. 42-bis, comma 1, cit., che deve trovare un necessario bilanciamento, anche in sede motivazionale, con le esigenze di servizio dell'Amministrazione delle forze di polizia e della difesa (cfr. C.d.S., sez. II, 5 ottobre 2022, n. 8527; id., 20 gennaio 2023, n. 686; id., 24 aprile 2023, n. 4163)».

Neppure la norma speciale per le forze di polizia e gli appartenenti all'amministrazione della difesa, il comma 31-bis dell'art. 45 del decreto legislativo 29 maggio 2017, n. 95, «spinge il favor per le esigenze di servizio dell'Amministrazione sino al punto di consentire una motivazione generica inerente alle ragioni di servizio che faccia riferimento alle scoperture di organico, senza che queste ultime risultino particolarmente gravi, o in generale si richiami alle funzioni svolte dal reparto di attuale assegnazione del dipendente, senza evidenziare specifiche ragioni, anche legate ai compiti svolti da colui che richiede il trasferimento temporaneo. Ciò in considerazione delle anzidette esigenze di tutela di valori aventi rilievo costituzionale, che devono trovare un necessario bilanciamento, anche in sede motivazionale, con le esigenze di servizio dell'Amministrazione delle forze di polizia» (Consiglio di Stato, sez. II, sentenza n. 4163/2023).

7. Deve essere ora esaminato il primo profilo del secondo motivo di appello, con cui si censura la sentenza gravata nella parte in cui ha ritenuto l'istanza dell'odierna appellata conforme alle condizioni poste dal citato art. 42-bis, decreto legislativo n. 151/2001, ancorché la sede di servizio del coniuge fosse in regione diversa da quella verso la quale si chiede il trasferimento (e nella quale è però residente il nucleo familiare).

L'Amministrazione appellante allega a sostegno della propria pretesa la sentenza di questo Consiglio di Stato, n. 6713/2022.

Il richiamo non è conferente, perché tale pronuncia è relativa a fattispecie in cui l'interessato già lavorava nella stessa regione del coniuge.

Essa, inoltre, nella motivazione valorizza il criterio della «casa familiare»: il che, paradossalmente, fornisce argomenti tali da supportare una decisione di segno diverso, come si specificherà nei successivi passaggi argomentativi.

7.1. In punto di fatto va anzitutto osservato che è incontestato che la signora B., al momento della presentazione dell'istanza, era residente ad ... insieme ai propri figli (di cui uno affetto da una grave patologia ed uno infratreenne), ed al coniuge; quest'ultimo ha la propria sede di lavoro ad ..., ove si reca giornalmente.



In presenza di questa situazione, l'appellata ha quindi «chiesto il trasferimento in un reparto di stanza a ... per potersi ricongiungere con il suo nucleo familiare» (questa piattaforma fattuale indicata nel ricorso di primo grado e nella sentenza gravata non è oggetto di contestazione fra le parti).

7.2. Ad avviso del Collegio, la questione di diritto devoluta con il mezzo in esame postula che venga sollevata questione incidentale di legittimità costituzionale dell'art. 42-bis, comma 1, del decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151 (recante «Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità, a norma dell'art. 15 della legge 8 marzo 2000, n. 53»), inserito dall'art. 3, comma 105, della legge 24 dicembre 2003, n. 350, per violazione degli articoli 3, 29, 30 e 31 della Costituzione, nella parte in cui subordina la possibilità di ottenere il trasferimento funzionale alla tutela delle esigenze familiari al fatto che il coniuge del richiedente abbia la propria attività lavorativa (e non l'attività lavorativa o la residenza del nucleo familiare, ove le nozioni non coincidano) nella stessa provincia o regione ove è ubicata la sede di servizio presso la quale si domanda il trasferimento.

Tale disposizione stabilisce infatti che «Il genitore con figli minori fino a tre anni di età dipendente di amministrazioni pubbliche di cui all'art. 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni, può essere assegnato, a richiesta, anche in modo frazionato e per un periodo complessivamente non superiore a tre anni, ad una sede di servizio ubicata nella stessa provincia o regione nella quale l'altro genitore esercita la propria attività lavorativa, subordinatamente alla sussistenza di un posto vacante e disponibile di corrispondente posizione retributiva e previo assenso delle amministrazioni di provenienza e destinazione. L'eventuale dissenso deve essere motivato e limitato a casi o esigenze eccezionali. L'assenso o il dissenso devono essere comunicati all'interessato entro trenta giorni dalla domanda».

7.3. Il T.A.R., nella sentenza oggetto di appello, ha praticato — come già indicato — un'interpretazione adeguatrice di tale disposizione nella sua applicazione al caso di specie, osservando che essa non deve «essere interpretata in senso strettamente letterale a pena di avallare situazioni palesemente irragionevoli come quella in cui il coniuge lavori a pochi chilometri dalla sede in cui viene richiesto il trasferimento ma questa si trovi oltre il confine di una diversa regione. Vero è, come osserva la avvocatura, che il legislatore ha inteso attribuire rilevanza non alla residenza del nucleo familiare ma al luogo di lavoro del coniuge, tuttavia ove questo si trovi in una posizione che consenta (per distanza, rete viaria, rete di trasporto, etc.) di raggiungere quotidianamente il luogo di ricongiungimento, la ratio *legis* (che è quella di agevolare la riunione della famiglia nei primi anni di vita della prole) deve ritenersi realizzata al pari di quanto accadrebbe se la sede di servizio del primo si trovasse nella medesima regione, non potendo ragionevolmente costituire le linee di confine fra i diversi ambiti amministrativi in cui è suddiviso il Paese elemento discriminante nella materia di cui ci si occupa.

Nel caso di specie la sede di lavoro del coniuge della ricorrente non appare essere collocata ad una distanza tale dal luogo di residenza della famiglia da precluderne il raggiungimento quotidiano; sicché, il fatto che ... non si trovi in ... ma in ... non costituisce un elemento ostativo all'accoglimento della istanza di trasferimento».

7.4. La rilevanza della questione poggia sul fatto che ad avviso del Collegio una simile interpretazione, pur muovendo da premesse pienamente condivisibili, non può essere praticata, in ragione della sua contrarietà al dato testuale: il quale fa infatti espresso riferimento, quale elemento che dà titolo al richiesto trasferimento (nella medesima provincia o regione), alla sede di servizio del coniuge, e non alla sua (e del nucleo familiare) residenza.

Nondimeno, l'applicazione al caso di specie del criterio testuale stabilito dalla disposizione in esame condurrebbe ad un esito irragionevole, e dunque contrario all'art. 3 della Costituzione, nonché contrastante, come dedotto in memoria dall'appellante (sia pur nel contesto di un'argomentazione funzionale alla conferma della sentenza di primo grado), con la tutela costituzionale della famiglia recata dagli articoli 29, 30 e 31 della Costituzione.

Esclusa la praticabilità di un'interpretazione costituzionalmente orientata, perché impedita dal chiaro tenore letterale della disposizione, l'applicazione di quest'ultima è del resto ineludibile per la definizione del giudizio, posto che da essa dipende l'accoglimento o il rigetto dell'appello proprio sulla residua questione — condizionante la pretesa dell'interessata al bene della vita — della spettanza o meno del trasferimento per motivi familiari in relazione alla sussistenza del presupposto legittimante.

7.5. Sul piano della non manifesta infondatezza va considerato, anche in chiave evolutiva, che l'elemento della sede di servizio del coniuge, probabilmente conforme — quale parametro di riferimento per individuare la localizzazione territoriale del nucleo familiare, e le relative esigenze di unità e stabilità — ad un criterio di normalità sociale al momento dell'introduzione della disposizione di cui si discute (circa un ventennio or sono), e dunque tale da costituire in modo non irragionevole il perno della disciplina della tutela del nucleo familiare in relazione agli spostamenti dettati da esigenze lavorative dei suoi componenti adulti, si presta ora — anche a seguito dei mutamenti indotti negli ultimi due decenni (non escluso quello relativo al c.d. lavoro a distanza), e comunque alla maggiore facilità di spostamenti quotidiani fra regioni limitrofe — ad applicazioni che, come nel caso di specie, possono tradire o frustrare l'intenzione del legislatore, con violazione degli indicati parametri di costituzionalità.



Sul punto è sufficiente richiamare quanto affermato dalla Corte cost., nella sentenza numero 209 del 2022, allorché ha osservato — peraltro con riferimento ad una fattispecie ancora più evoluta ed avanzata rispetto a quella oggetto del presente giudizio — che «In un contesto come quello attuale, infatti, caratterizzato dall'aumento della mobilità nel mercato del lavoro, dallo sviluppo dei sistemi di trasporto e tecnologici, dall'evoluzione dei costumi, è sempre meno rara l'ipotesi che persone unite in matrimonio o unione civile concordino di vivere in luoghi diversi, ricongiungendosi periodicamente, ad esempio nel fine settimana, rimanendo nell'ambito di una comunione materiale e spirituale».

È pertanto condivisibile, ad avviso del Collegio, l'argomento fattuale speso dalla parte appellata, laddove evidenzia come «Dalla sede di ..., infatti, entrambi i coniugi, potrebbero raggiungere facilmente le rispettive sedi di lavoro, benché collocate in due regioni confinanti diverse».

Il paradosso dell'applicazione della disposizione nel suo significato testuale, invocato dall'appellante, è che ad oggi il coniuge dell'appellata « — pur in assenza della moglie — ha continuato a vivere e risiedere ad ..., insieme ai figli (di cui uno ammalato e l'altro con età inferiore a tre anni), e, quotidianamente, si sposta dalla località di residenza per raggiungere quella in cui lavora ...» (circostanza fattuale anch'essa incontestata).

Si tratta di una conseguenza applicativa esattamente contraria alla *ratio* del citato art. 42-*bis*, come recentemente ricordata da questo Consiglio di Stato (sentenza n. 7725/2023): «È considerazione di intuitiva consistenza, infatti, quella in forza della quale qualsivoglia garanzia di parità nell'accudimento dei figli non può trovare effettiva esplicazione se il nucleo familiare è diviso e distante per esigenze lavorative dei genitori. In tale ottica, agevolare l'avvicinamento delle sedi di lavoro costituisce l'antecedente logico, prima che giuridico, di tutto il sistema delle tutele, vero e proprio presupposto «logistico» delle stesse, in assenza del quale esse finiscono per «gravare» (tale divenendo a quel punto l'espressione più consona) esclusivamente su quello tra i genitori che ha la possibilità «fisica» di prendersi cura dei figli (...).

7.6. D'altra parte, l'unica soluzione alternativa ipotizzabile, ove si volesse applicare la disposizione nel suo significato testuale, sarebbe quella per cui il nucleo familiare dovrebbe mutare residenza in funzione della sede di servizio di uno dei coniugi: il che appare una conseguenza sproporzionata, comportante lo sradicamento del nucleo familiare medesimo, laddove — come nel caso di specie — residenza familiare e sede (o sedi) di servizio, pur se collocati in regioni diverse (ma limitrofe), sono compatibili con spostamenti quotidiani, che non alterano il radicamento territoriale del nucleo familiare.

Il superiore argomento peraltro nel caso di specie assume una valenza peculiare, perché come dedotto dalla parte appellata — e non contestato dalla parte appellante — il nucleo familiare in questione non ha «potuto stabilire la casa familiare a ... in quanto priva di legami familiari sul posto e, soprattutto, in ragione del precario stato di salute in cui versa il figlio maggiore, affetto da una importante patologia cardiaca, patologia che non consente di esporre il bambino ad alcun tipo di *stress* o cambiamento emotivo (o di abitudini) tale da alterare il suo già delicato quadro clinico».

Pur prescindendo da tale ultimo (e peculiare) rilievo, in linea generale si è posto in evidenza in giurisprudenza come «la *ratio* del citato art. 42-*bis* (sia) finalizzata al soddisfacimento di esigenze di vicinanza di entrambi i coniugi lavoratori alla residenza del figlio minore di età non superiore agli anni tre» (Tribunale amministrativo regionale del Lazio, sede di Roma, sentenza n. 7417/2006).

La disposizione, d'altra parte, si applica anche ai figli successivi al primo, e può dunque essere invocata più volte dal medesimo dipendente (Consiglio di Stato, sez. II, sentenza n. 7725/2023, cit.).

In sede di applicazione della disposizione in esame, la giurisprudenza — evidenziando come la stessa, attraverso la tutela del nucleo familiare, sia funzionale principalmente alla protezione dei figli minori — non ha mancato di ricordare che «le esigenze del minore trovano un'esplicita tutela non solo a livello costituzionale (si veda, ad esempio, l'art. 31 della Costituzione), ma anche in fonti di rango sovranazionale, quali la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (c.d. Carta di Nizza), precisamente all'art. 24, e la Convenzione internazionale sui diritti del fanciullo del 20 novembre 1989 (ratificata con L. 27 maggio 1991, n. 176) all'art. 3» (Tribunale amministrativo regionale della Lombardia, sede di Milano, sentenza n. 532/2023).

Analogamente si è pure affermato che l'istituto del trasferimento temporaneo disciplinato dal citato art. 42-*bis* «ha la funzione di agevolare la cura dei minori nella primissima infanzia, e quindi protegge i valori della famiglia, e più in generale della genitorialità, tutelati dall'art. 30 della Costituzione, per cui «È dovere e diritto dei genitori mantenere, istruire ed educare i figli», e dal successivo art. 31, per cui «La Repubblica agevola con misure economiche e altre provvidenze la formazione della famiglia e l'adempimento dei compiti relativi, con particolare riguardo alle famiglie numerose. Protegge la maternità, l'infanzia e la gioventù, favorendo gli istituti necessari a tale scopo». 15.3. Nello stesso senso, sono poi le norme di trattati internazionali ai quali l'Italia aderisce, in primo luogo l'art. 24 della Carta di Nizza, per cui «I bambini hanno diritto alla protezione e alle cure necessarie per il loro benessere... In tutti gli atti relativi ai bambini, siano essi compiuti da autorità pubbliche o da istituzioni private, l'interesse superiore del bambino deve essere considerato preminente...».



Contenuto analogo ha l'art. 3 della Convenzione delle Nazioni unite 5 settembre 1991 sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza, ratificata con L. 27 maggio 1991, n. 176 (...)» (Consiglio di Stato, sez. IV, sentenza n. 1418/2021).

Dalla superiore prassi giurisprudenziale, ispirata al criterio teleologico, si evince pertanto che oggetto della tutela sia la stabilità del nucleo familiare, e segnatamente dei figli infratreenni, altrimenti soggetti a cambi di residenza nel primo (e più delicato, sotto il profilo psicologico e materiale) periodo di vita: cambi di residenza ingiustificati e sproporzionati tenuto conto della possibilità di conciliare esigenze lavorative e tutela del nucleo familiare in situazioni di pendolarismo quotidiano anche extraregionale.

L'applicazione letterale della disposizione in esame alla fattispecie dedotta condurrebbe invece (e fino alla pronuncia del T.A.R. ha condotto) ad un risultato esattamente opposto a quello che essa intende tutelare.

Sicché il Collegio, preclusa — per le ragioni sopra indicate — la possibilità di praticare un'interpretazione adeguatrice, non può che sollevare l'indicata questione incidentale di legittimità costituzionale.

Va pertanto rimessa alla Corte costituzionale, ai sensi dell'art. 1 della legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1, e dell'art. 23, della legge 11 marzo 1953, n. 87, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 42-bis, comma 1, del decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151 (recante «Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità, a norma dell'art. 15 della legge 8 marzo 2000, n. 53»), inserito dall'art. 3, comma 105, della legge 24 dicembre 2003, n. 350, per violazione degli articoli 3, 29, 30 e 31 della Costituzione, nella parte in cui subordina la possibilità di ottenere il trasferimento funzionale alla tutela delle esigenze familiari al fatto che il coniuge del richiedente abbia la propria attività lavorativa (e non l'attività lavorativa o la residenza del nucleo familiare, ove le nozioni non coincidano) nella stessa provincia o regione ove è ubicata la sede di servizio presso la quale si domanda il trasferimento.

8. Resta riservata al definitivo ogni ulteriore statuizione nel merito e sulle spese.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), non definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto:

lo respinge in parte, nei sensi di cui in parte motiva;

dichiara rilevante e non manifestamente infondata, in relazione agli articoli 3, 29, 30, e 31 della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 42-bis, comma 1, del decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151.

Sospende il giudizio in corso e ordina l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

Ordina che a cura della Segreteria la presente ordinanza sia notificata alle parti e al Presidente del Consiglio dei ministri e comunicata ai Presidenti del Senato della Repubblica e della Camera dei deputati.

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'art. 52, commi 1, 2 e 5, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, e dell'art. 6, paragrafo 1, lettera f), del regolamento (UE) n. 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, manda alla Segreteria di procedere, in qualsiasi ipotesi di riproduzione e diffusione del presente provvedimento, all'oscuramento delle generalità del minore, dei soggetti esercenti la responsabilità genitoriale o la tutela e di ogni altro dato idoneo ad identificare i medesimi interessati ivi citati.

Spese al definitivo.

Così deciso in Roma nella Camera di consiglio del giorno 28 settembre 2023 con l'intervento dei magistrati:

Raffaele Greco, Presidente;

Paolo Carpentieri, Consigliere;

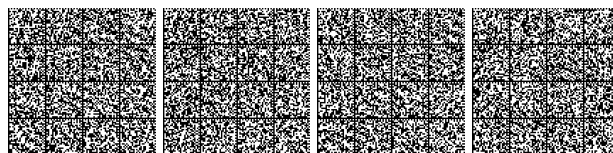
Ezio Fedullo, Consigliere;

Giovanni Tulumello, Consigliere, estensore;

Luca Di Raimondo, Consigliere.

Il Presidente: GRECO

L'estensore: TULUMELLO



N. 159

Ordinanza del 16 novembre 2023 della Corte di appello di Napoli nel procedimento civile promosso da F. V. in qualità di erede di M. V. e A. L. in proprio e quale erede di M. V. contro Ministero dell'interno e Prefettura - Ufficio territoriale del Governo di Napoli.

Mafia e criminalità organizzata – Benefici ai superstiti delle vittime della criminalità organizzata – Condizioni – Condizione che il beneficiario non risulti coniuge, convivente, parente o affine entro il quarto grado di soggetti nei cui confronti risulti in corso un procedimento per l'applicazione o sia applicata una misura di prevenzione, di cui alla legge n. 575 del 1965, ovvero di soggetti nei cui confronti risulti in corso un procedimento penale per uno dei delitti di cui all'art. 51, comma 3-bis, cod. proc. pen.

- Decreto-legge 2 ottobre 2008, n. 151 (Misure urgenti in materia di prevenzione e accertamento di reati, di contrasto alla criminalità organizzata e all'immigrazione clandestina), convertito, con modificazioni, nella legge 28 novembre 2008, n. 186, art. 2-*quiquies*, comma 1, lettera a), come modificata dall'art. 2, comma 21, della legge 15 luglio 2009, n. 94 (Disposizioni in materia di sicurezza pubblica).

LA CORTE D'APPELLO DI NAPOLI

QUINTA SEZIONE CIVILE

(GIÀ PRIMA SEZIONE CIVILE BIS)

Riunita in camera di consiglio nelle persone dei magistrati:

dott.ssa Caterina Molfino, presidente;

dott. Paolo Celentano, consigliere;

dott. Giovanni Galasso, consigliere relatore,

ha deliberato di pronunciare la presente ordinanza nel processo civile d'appello iscritto al n. 5488/2018 del ruolo generale degli affari civili contenziosi, avverso la sentenza n. 7937/2018 pronunciata il 17 settembre 2018 dal Tribunale di Napoli, decima sezione civile e pendente tra:

F.V. (codice fiscale ...), nato a ... il ..., in qualità di erede di ...;

A.L. (codice fiscale ...), nata a ... il ..., in proprio e quale erede di M.V.,

entrambi rappresentati e difesi, in virtù di procura in calce al ricorso ex art. 302 del codice di procedura civile depositato nel giudizio di primo grado il 19 marzo 2018, dall'avv. Liana Nesta (codice fiscale NSTLNI61C59A509Q), appellanti;

E Ministero dell'interno - U.T.G. di Napoli (codice fiscale 97149560589), costituitosi in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura distrettuale dello Stato di Napoli (codice fiscale 80030620639), appellato e appellante incidentale;

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO E MOTIVI DELLA DECISIONE

Con atto di citazione inviato per la notifica con le modalità di cui all'art. 1 della legge n. 53/1994, il 24 novembre 2014, M.V. ed A.L. convenivano in giudizio, innanzi al Tribunale di Napoli, il Ministero dell'interno e la Prefettura di Napoli - U.T.G., deducendo che:

erano i genitori di ..., uccisa con tre colpi di pistola alla nuca da alcuni killer della camorra il ..., dopo essere stata torturata nel corso della cd. faida di Scampia; il suo cadavere era stato dato alle fiamme unitamente alla sua auto e la vicenda aveva avuto ampia risonanza, essendo stata trattata sulla stampa, in libri e trasmissioni televisive;

si erano costituiti parte civile sia nel processo contro gli esecutori materiali, conclusosi con la condanna definitiva di ... e ..., sia in quello a carico del mandante, ..., condannato in primo grado ed assolto in appello;

avevano richiesto i benefici di cui alla legge n. 302/1990 ed in particolare la rendita vitalizia per i superstiti delle vittime della criminalità organizzata;



in data ... era pervenuta una missiva dal Ministero con la quale veniva comunicata l'esistenza di condizioni ostative e, segnatamente, la non completa estraneità dei richiedenti alla criminalità organizzata (in quanto avevano ricevuto una donazione di euro ... da ...) ed il rapporto di parentela del padre della vittima con un soggetto (... suo cugino) sottoposto alla misura di prevenzione della sorveglianza speciale con obbligo di soggiorno per anni tre;

gli stessi, nei termini all'uopo concessi dalla P.A., avevano rappresentato che la somma versata da ... costituiva il risarcimento del danno agli stessi dovuto, dal momento che si erano costituiti parte civile nel processo penale contro quest'ultimo quale mandante dell'omicidio della figlia; la somma era stata inoltre originariamente rifiutata in quanto da loro ritenuta provento di attività criminali e per tale motivo i difensori del ... avevano documentato che si trattava di un importo pervenuto al loro assistito quale risarcimento del danno derivante da un sinistro stradale; dopo aver accettato l'importo avevano quindi rinunciato alla costituzione di parte civile; tale vicenda, peraltro, era di pubblico dominio;

quanto alla posizione di ..., avevano chiarito che si trattava di un cugino di M.V. con il quale quest'ultimo non aveva avuto mai rapporti e che era deceduto in data ..., cioè circa un anno prima della presentazione dell'istanza;

in data ... era stato notificato decreto di rigetto dell'istanza di accesso ai benefici della legge n. 302/1990;

gli elementi posti a fondamento del decreto di rigetto erano del tutto irrilevanti, essendo riconosciuta nella stessa premessa del provvedimento l'estraneità dei richiedenti all'ambiente della criminalità organizzata e non potendo lo stesso desumersi neppure dagli altri fatti indicati dal Ministero;

concludevano, pertanto, per il riconoscimento del diritto ad ottenere la rendita vitalizia per i superstiti delle vittime della criminalità organizzata con decorrenza dal ..., data in cui era stata presentata la relativa istanza.

Si costituiva il Ministero, eccependo l'incompetenza per territorio del Tribunale di Napoli in favore di quello di Roma e chiedendo, comunque, il rigetto della domanda.

Nel corso del giudizio di primo grado, il ..., decedeva M.V., ed il processo veniva interrotto; si costituivano quali eredi il figlio F.V. e la moglie A.L. che riassumevano il processo.

Con sentenza n. 797/2018, il tribunale rigettava la domanda e compensava le spese.

Disattendeva innanzi tutto l'eccezione di incompetenza per territorio, osservando che il luogo in cui era sorta l'obbligazione era quello in cui si era perfezionata la fattispecie che dava luogo all'indennizzo e, dunque, quello della morte di ..., sicché, ai sensi degli articoli 25 del codice di procedura civile e 6 del regio decreto n. 1611/1933, era competente il Tribunale di Napoli.

Quanto al merito, evidenziava che il provvedimento di rigetto era legittimo ravvisandosi la causa ostativa, prevista dall'art. 2-*quinqies* del decreto-legge n. 151/2008, del rapporto di parentela ed affinità entro il quarto grado con soggetto sottoposto a misura di prevenzione. Secondo il tribunale era a tal proposito irrilevante il fatto che tale parente fosse già deceduto al momento della presentazione dell'istanza, in quanto l'eliminazione dell'inciso «al momento dell'evento» dall'art. 1, comma 2, lettera b) della legge n. 302/1990 — ad opera dell'art. 2-*quater*, comma 1 del decreto-legge n. 151/2008 — rendeva evidente che le condizioni ostative producevano i loro effetti indipendentemente dal momento in cui si erano verificate; del pari era irrilevante il fatto che il padre della vittima non avesse frequentazioni con il proprio parente sottoposto a misura di prevenzione, essendo il mero rapporto di parentela sufficiente all'esclusione del beneficio. Infatti «la rigidità delle condizioni prescritte dalla legge n. 186/2008, ai fini della erogazione delle provvidenze previste, è giustificata dalla finalità cautelativa; la norma è infatti volta a scongiurare la possibilità che, anche indirettamente, attraverso la destinazione di denaro pubblico a soggetti che abbiano un minimo legame con ambienti mafiosi, si possa favorire il finanziamento della criminalità organizzata. Proprio per tale motivo, è imposta all'amministrazione una particolare severità e rigidità nel valutare la sussistenza dei presupposti per la corresponsione dei benefici in argomento, dovendo escludere il rischio di riconoscere le suddette provvidenze economiche ai soggetti nei confronti dei quali non sia stata provata in modo inequivocabile la estraneità ad ambienti e rapporti delinquenti».

Come detto, la disposizione in esame è finalizzata ad escludere il rischio che la morte di un soggetto, quale conseguenza di delitto perpetrato dalla criminalità organizzata, possa divenire l'occasione per procurare danaro alla stessa associazione criminale, che lo stesso legislatore si propone di contrastare; proprio a tal fine è stato previsto il suddetto elemento ostativo che collega, al rapporto di parentela entro il 4° grado con soggetti nei cui confronti sia applicata una misura di prevenzione di cui alla legge 31 maggio 1965, n. 575, oppure siano stati condannati o anche solo rinviati a giudizio per fatti di mafia, una presunzione assoluta di vicinanza agli ambienti delinquenti. Ciò spiega la assoluta irrilevanza della mancata concreta frequentazione tra i parenti, circostanza dedotta dagli attori (i quali hanno articolato anche una prova testimoniale sul punto, prova però, per quanto sopra detto, ritenuta irrilevante dal giudice e perciò non ammessa), ma inidonea ad escludere l'impedimento al riconoscimento del beneficio richiesto».



Avverso tale sentenza hanno proposto appello, con atto di citazione notificato il 9 novembre 2018, F.V. ed A.L., i quali hanno ribadito che il danaro percepito da ... costituiva il risarcimento del danno per la morte della loro parente, essendosi gli stessi costituiti parte civile nel processo a suo carico, e che avevano preteso che venisse garantita la provenienza lecita del danaro. Quanto al contenuto della sentenza, deducevano che:

dalla disciplina in questione non potrebbe desumersi che il rapporto di parentela determini una presunzione assoluta di contiguità con gli ambienti della criminalità organizzata;

ove così fosse, l'art. 2-*quinqües* del decreto-legge n. 151/2008 si porrebbe in contrasto con gli articoli 2 e 3 della Costituzione per violazione tanto del principio di uguaglianza che di quello di ragionevolezza;

l'interpretazione sulla quale si fonda la sentenza del tribunale sarebbe altresì in contrasto con l'art. 14 CEDU in relazione agli articoli 1 del protocollo 1 e 8;

le violazioni in questione risultano ancor più evidenti, in quanto la norma discriminerebbe i soggetti più meritevoli, cioè coloro che, pur imparentati con soggetti appartenenti alla criminalità organizzata, se ne discostano e, anche per tale ragione, subiscono la perdita di un congiunto;

la discriminazione fondata sul rapporto di parentela riguarda peraltro i soli parenti di vittime della criminalità organizzata non anche quelli di vittime del terrorismo;

ulteriore profilo di irragionevolezza sarebbe dato dal fatto che la vittima della violenza, qualora sopravviva, ha diritto ai benefici se estraneo alla criminalità organizzata, nonostante eventuali rapporti di parentela con persone appartenenti alla stessa, mentre, in caso di morte della vittima, i suoi parenti, seppur irreprendibili, non hanno diritto ai benefici per il solo rapporto di parentela o affinità;

la violazione dei principi indicati potrebbe essere scongiurata interpretando la presunzione di cui all'art. 2-*quinqües*, lettera a) del decreto-legge n. 151/2008 come relativa;

hanno rassegnato pertanto le seguenti conclusioni: «Previamente, se così ritenuto: previa proposizione della questione di legittimità costituzionale dell'art. 2-*quinqües*, lettera a) del decreto-legge n. 151/2008, così come modificato dall'art. 2, comma 21 della legge n. 94/2009, rispetto agli articoli 2, 3 e 11 della Costituzione (come specificato nella parte motiva dell'appello), nella parte in cui non prevede la possibilità per i familiari della vittima di dimostrare l'estraneità di rapporti con il destinatario di misure di sicurezza o il proposto per l'applicazione di misure di sicurezza o il condannato o imputato per uno dei reati di cui all'art. 51, comma 3-*bis* del codice di procedura penale, e relativa declaratoria;

accertarsi e dichiararsi il diritto del defunto M.V. e della sig.ra A.L., ad ottenere la rendita vitalizia prevista dalla normativa vigente a favore dei superstiti delle vittime della criminalità organizzata, a far data dalla presentazione della relativa domanda di accesso al beneficio di legge;

di conseguenza, condannare le convenute amministrazioni alla corresponsione delle somme arretrate di diritto spettanti, da corrispondersi, per quanto di ragione, per la parte non percepita dal defunto sig. V.M., a favore degli eredi istanti».

Si è costituito il Ministero dell'interno, scendo l'infondatezza dell'appello; ha proposto poi appello incidentale condizionato all'accoglimento di quello principale, al fine di evidenziare che il rigetto era fondato oltre che sul rapporto di parentela, anche sui precedenti di M.V. e sulla circostanza del danaro percepito da ...

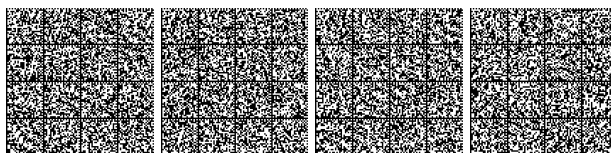
Ha infine ritenuto infondati i dubbi di legittimità costituzionale della norma, in quanto la stessa è volta ad escludere il diritto ai benefici ogni volta che vi sia anche solo un minimo sospetto di contiguità degli aventi diritto agli ambienti della criminalità organizzata.

Ha quindi concluso chiedendo di rigettare l'appello e «in subordine comunque respingere l'avversa domanda giudiziale e di beneficio per infondatezza per mancanza dei presupposti di legge, per tutte le ragioni suesposte anche, ove ritenuto necessario, in accoglimento dell'appello incidentale condizionato avverso la decisione impugnata».

Dopo alcuni rinvii, all'udienza del 13 giugno 2023, le parti hanno precisato le conclusioni, riportandosi ai propri scritti, e la corte d'appello ha introitato il processo in decisione, concedendo i termini ordinari di cui all'art. 190, comma 1 del codice di procedura civile, per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica.

Preliminarmente occorre chiarire che non può farsi luogo all'interpretazione dell'art. 2, comma *quinqües*, lettera a) del decreto-legge n. 151/2008 propugnata dall'appellante e volta a riconoscere a tale previsione il valore di presunzione relativa in ordine alla contiguità del beneficiario alla criminalità organizzata.

Per maggiore chiarezza espositiva appare opportuno riportare le norme rilevanti per la presente controversia. I primi due commi dell'art. 1 della legge n. 302/1990 riguardano i benefici per la vittima e prevedono che: «1. A chiunque subisca un'invalidità permanente, per effetto di ferite o lesioni riportate in conseguenza dello svolgersi nel territorio dello Stato di atti di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico, a condizione che il soggetto leso non abbia



concorso alla commissione degli atti medesimi ovvero di reati a questi connessi ai sensi dell'art. 12 del codice di procedura penale, è corrisposta una elargizione fino a lire 150 milioni [importo elevato a 200.000 euro ai sensi dell'art. 2 del decreto-legge n. 337/2003], in proporzione alla percentuale di invalidità riscontrata, con riferimento alla capacità lavorativa, in ragione di 1,5 milioni per ogni punto percentuale.

1-bis. Le disposizioni del comma 1 non si applicano nei casi in cui l'elargizione sia stata già richiesta o corrisposta da altro Stato.

2. L'elargizione di cui al comma 1 è altresì corrisposta a chiunque subisca un'invalidità permanente, per effetto di ferite o lesioni riportate in conseguenza dello svolgersi nel territorio dello Stato di fatti delittuosi commessi per il perseguimento delle finalità delle associazioni di cui all'art. 416-bis del codice penale, a condizione che:

a) il soggetto leso non abbia concorso alla commissione del fatto delittuoso lesivo ovvero di reati che con il medesimo siano connessi ai sensi dell'art. 12 del codice di procedura penale;

b) il soggetto leso risulti essere del tutto estraneo ad ambienti e rapporti delinquenziali, salvo che si dimostri l'accidentalità del suo coinvolgimento passivo nell'azione criminosa lesiva, ovvero risulti che il medesimo, al tempo dell'evento, si era già dissociato o comunque estraniato dagli ambienti e dai rapporti delinquenziali cui partecipava».

L'art. 4, invece, disciplina i benefici per i parenti superstiti, qualora la vittima perda la vita e stabilisce che «1. Ai componenti la famiglia di colui che perda la vita per effetto di ferite o lesioni riportate in conseguenza dello svolgersi delle azioni od operazioni di cui all'art. 1 è corrisposta una elargizione complessiva, anche in caso di concorso di più soggetti, di lire 150 milioni [oggi 200.000 euro], secondo l'ordine fissato dall'art. 6 della legge 13 agosto 1980, n. 466, come sostituito dall'art. 2 della legge 4 dicembre 1981, n. 720.

2. L'elargizione di cui al comma 1 è corrisposta altresì a soggetti non parenti né affini, né legati da rapporto di coniugio, che risultino conviventi a carico della persona deceduta negli ultimi tre anni precedenti l'evento ed ai conviventi *more uxorio*; detti soggetti sono all'uopo posti, nell'ordine stabilito dal citato art. 6 della legge 13 agosto 1980, n. 466, dopo i fratelli e le sorelle conviventi a carico».

L'art. 5 stabilisce la possibilità per i superstiti di chiedere un assegno vitalizio in luogo dell'elargizione dell'art. 4: «1. Il coniuge di cittadinanza italiana o il convivente *more uxorio* e i parenti a carico entro il secondo grado di cittadinanza italiana possono optare, se destinatari in tutto o in parte della elargizione di cui al comma 1 dell'art. 4, in base all'ordine di spettanza, per un assegno vitalizio personale a loro favore, non reversibile, del seguente ammontare:

a) lire 600 mila mensili, se i chiamati all'elargizione sono in numero non superiori a tre;

b) lire 375 mila mensili, se i chiamati all'elargizione sono quattro o cinque;

c) lire 300 mila mensili, se i chiamati all'elargizione sono in numero superiore a cinque».

L'art. 9-bis, infine, dispone che «Le condizioni di estraneità alla commissione degli atti terroristici o criminali e agli ambienti delinquenziali, di cui all'art. 1, commi 1 e 2, sono richieste, per la concessione dei benefici previsti dalla presente legge, nei confronti di tutti i soggetti destinatari».

A quest'ultima norma si è poi aggiunto l'art. 2-*quiquies* del decreto-legge n. 151/2008 convertito in legge n. 186/2008, come modificato dall'art. 2, comma 21 della legge n. 94/2009, secondo il quale «1. Ferme le condizioni stabilite dall'art. 4 della legge 20 ottobre 1990, n. 302, e successive modificazioni, i benefici previsti per i superstiti sono concessi a condizione che:

a) il beneficiario non risulti coniuge, convivente, parente o affine entro il quarto grado di soggetti nei cui confronti risulti in corso un procedimento per l'applicazione o sia applicata una misura di prevenzione di cui alla legge 31 maggio 1965, n. 575, e successive modificazioni, ovvero di soggetti nei cui confronti risulti in corso un procedimento penale per uno dei delitti di cui all'art. 51, comma 3-bis del codice di procedura penale;

b) il beneficiario risulti essere del tutto estraneo ad ambienti e rapporti delinquenziali, ovvero risulti, al tempo dell'evento, già dissociato dagli ambienti e dai rapporti delinquenziali cui partecipava.

2. Il sopravvenuto mutamento delle condizioni previste dagli articoli 1 e 4 della legge 20 ottobre 1990, n. 302, e successive modificazioni, comporta l'interruzione delle erogazioni disposte e la ripetizione integrale delle somme già corrisposte».

Deve aggiungersi, benché il tribunale e le parti non si siano posti il problema, che l'ultima norma deve ritenersi applicabile alla fattispecie in esame anche se entrata in vigore successivamente all'evento in relazione al quale è stato richiesto il beneficio. In mancanza di una norma transitoria, infatti, opera il principio *tempus regit actum*, sicché, per la valutazione dell'esistenza delle condizioni per l'ammissione al beneficio, deve farsi riferimento al momento della domanda.



Tanto premesso, va osservato che l'art. 2-*quiquies* cit. pone condizioni ulteriori rispetto a quelle già previste dall'art. 9-*bis* delle legge n. 302/1990; in particolare la lettera *b)* comporta la valutazione dell'appartenenza del beneficiario «ad ambienti e rapporti delinquenziali», mentre la lettera *a)*, esclusa ogni valutazione al riguardo, fa discendere dal mero rapporto di parentela o affinità con i soggetti che versano nelle condizioni ivi previste, l'esclusione dei benefici di cui alla legge n. 302/1990. In considerazione del tenore letterale della legge non è possibile quindi interpretare la norma nel senso — sostenuto dagli appellanti — che i rapporti indicati nella lettera *a)* determinano una mera presunzione di appartenenza all'ambiente criminale che può essere vinta ove ricorrano elementi di segno contrario. La norma, infatti, pone, in maniera categorica, la mancanza di tali rapporti come condizione per l'ottenimento dei benefici di cui alla legge n. 302/1990 in aggiunta alla valutazione dell'appartenenza del beneficiario ad ambienti delinquenziali.

Occorre quindi verificare se possa essere sollevata questione di legittimità costituzionale dell'art. 2-*quiquies*, comma 1, lettera *a)* del decreto-legge n. 151/2008 per violazione dell'art. 3 — ed in particolare dei principi di uguaglianza e ragionevolezza che dallo stesso promanano — nonché dell'art. 24 della Costituzione, per la lesione del diritto di difesa.

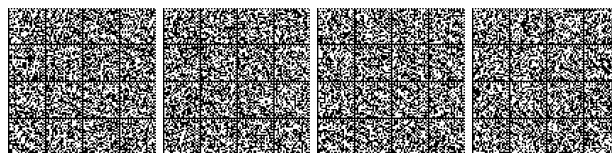
Tale questione non appare manifestamente infondata.

Orbene, la *ratio* della previsione di cui all'art. 2-*quiquies* del decreto-legge n. 151/2008, comma 1, lettera *a)*, che costituisce una «presunzione *iuris et de iure* di vicinanza, associata al mero legame di parentela o affinità», è quella di «escludere anche il più lontano sospetto che i benefici economici possano ridondare in favore degli stessi ambienti criminali combattuti e osteggiati» (così Cons. St. 5641/2017).

La legittimità di tale rigida presunzione va quindi valutata alla luce della giurisprudenza della Corte costituzionale che ha più volte affermato — principalmente in tema di benefici penitenziari e di automatismi nell'applicazione di misure cautelari, ma anche in materia tributaria e di sanzioni amministrative — che «le presunzioni assolute, specie quando limitano un diritto fondamentale della persona, violano il principio di eguaglianza, se sono arbitrarie e irrazionali, cioè se non rispondono a dati di esperienza generalizzati, riassunti nella formula dell'*id quod plerumque accidit*» (sentenze n. 139 del 1982, n. 333 del 1991, n. 225 del 2008). In particolare, è stato posto in rilievo che l'irragionevolezza della presunzione assoluta si può cogliere tutte le volte in cui sia «agevole» formulare ipotesi di accadimenti reali contrari alla generalizzazione posta a base della presunzione stessa (sentenza n. 41 del 1999)» (Corte costituzionale n. 139/2010, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 76, comma 4-*bis* del decreto del Presidente della Repubblica n. 115/2002 nella parte in cui disponeva che, per i soggetti condannati per i reati ivi indicati, il reddito doveva ritenersi superiore ai limiti per l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato senza possibilità di prova contraria; *cfr.* anche Corte costituzionale n. 88/2023 che ha dichiarato illegittimo il «combinato disposto degli articoli 4, comma 3, e 5, comma 5 del decreto legislativo n. 286 del 1998, nella parte in cui ricomprende, tra le ipotesi di condanna automaticamente ostative al rinnovo del permesso di soggiorno per lavoro, anche quelle, pur non definitive, per il reato del c.d. «piccolo spaccio» di cui all'art. 73, comma 5 del decreto del Presidente della Repubblica n. 309 del 1990, e quelle definitive per il reato di commercio di prodotti con segni falsi di cui all'art. 474, secondo comma, del codice penale, senza prevedere che l'autorità competente verifichi in concreto la pericolosità sociale del richiedente»).

Occorre dunque domandarsi, al fine di valutare la legittimità costituzionale della norma, se sia «agevole» formulare ipotesi in cui, pur in presenza di rapporti di parentela o affinità fino al quarto grado con soggetti che si trovino nelle condizioni indicate nella norma in questione, si possa escludere l'appartenenza dei parenti delle vittime ad ambienti appartenenti alla criminalità. In altri termini, occorre verificare se la generalizzazione posta a base di tale presunzione (le persone che hanno rapporti di parentela o di affinità fino al quarto grado con tali soggetti sono anch'essi quanto meno contigui all'ambiente criminale) sia corretta o se può facilmente verificarsi che la stessa sia sconfessata dalla realtà.

Orbene, in base all'*id quod plerumque accidit*, non può che escludersi la validità di tale presunzione, non essendo affatto impossibile, né tantomeno difficile, nella realtà, che soggetti che abbiano rapporti di parentela o affinità anche stretta con appartenenti all'ambiente criminale siano estranei ad esso. Anzi, tale presunzione che non ammette prova contraria, come osservato dagli appellanti, è tanto più irragionevole in quanto finisce per danneggiare, senza ragione alcuna, proprio i soggetti più meritevoli, cioè coloro che, pur avendo legami familiari con appartenenti alle organizzazioni criminali, se ne siano discostati e che magari proprio per tale ragione abbiano subito la perdita di un loro caro. Non è un caso, del resto, che proprio alcune figure simboliche della lotta alla criminalità organizzata avessero rapporti di parentela anche stretta con appartenenti al mondo criminale. Si pensi al caso di ... citato dagli appellanti; la madre, ..., ed il fratello minore, ..., entrambi notoriamente impegnati nella lotta alla criminalità, ove li avessero chiesti, si sarebbero visti negare i benefici della legge n. 302/1990 in forza della presunzione in questione, in considerazione dei loro stretti rapporti di parentela con mafiosi.



Va altresì osservato che la presunzione è comunque tanto meno ragionevole quanto più ampio sia il novero dei parenti o affini presi in considerazione, essendo nella realtà per nulla raro (anzi addirittura frequente) che non siano intrattenuti rapporti di alcun genere con parenti o affini di quarto grado.

Può altresì aggiungersi che le circostanze su cui si fonda la presunzione sono del tutto indipendenti dalla volontà degli interessati che non possono in alcun modo porvi rimedio (salvo il caso del coniugio); pertanto tale presunzione determina una vera e propria discriminazione fondata esclusivamente sull'origine familiare e, come tale, già di per sé contraria ai principi contenuti nell'art. 3 della Costituzione.

Ciò senza considerare che tale discriminazione è del tutto inutile in quanto le finalità perseguite dalla lettera *a*) dell'art. 2-*quinquies*, comma 1 del decreto-legge n. 151/2008 sono già ampiamente tutelate in base a quanto previsto dalla lettera *b*).

Ulteriore profilo di irragionevolezza è dato dal fatto che tale rigida previsione non riguarda anche il soggetto direttamente danneggiato. È pur vero che, come osservato in giurisprudenza, il parente della vittima è solo danneggiato in via riflessa (Cons. St. 5641/2017), ma è del pari vero che il beneficio è riconosciuto a quest'ultimo solo quando il diretto interessato perda la vita e, dunque, in presenza di un evento ben più grave della sola invalidità che dà luogo al beneficio per la vittima; ciò senza considerare che la morte di un parente stretto — come nel caso di specie, in cui i richiedenti hanno perso una figlia poco più che ventenne — non è certo un evento di scarsa gravità.

È appena il caso di aggiungere che del tutto irrilevante è la giurisprudenza (Cassazione n. 16570/2020; Cassazione n. 20542/2022; Cassazione n. 16728/2023) richiamata dall'Avvocatura dello Stato in comparsa conclusionale che, con riguardo ai benefici a diverso titolo previsti dalla legislazione in materia di vittime di reati legati alla criminalità organizzata, richiede la prova rigorosa dell'estraneità a tali ambienti anche per i soggetti incensurati, soprattutto ove si ravvisino vincoli di parentela con persone che vi appartengano, senza tuttavia affrontare la questione, del tutto differente, dell'automatica esclusione del beneficio per effetto dei rapporti di parentela o di affinità considerati dall'art. 2-*quinquies*, comma 1, lettera *a*) del decreto-legge n. 151/2008. Anzi, le diverse condizioni per l'ammissione al fondo di rotazione per la solidarietà alle vittime di reati di tipo mafioso, dimostra ancor più l'irragionevolezza della presunzione *de qua*.

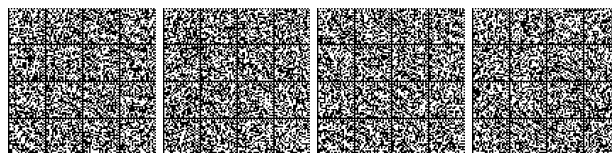
Va ancora evidenziato che le presunzioni assolute sono illegittime non solo ove riguardino i diritti della persona, ma anche ove colpiscano diritti di natura patrimoniale, come più volte evidenziato dalla Corte costituzionale in materia tributaria (sentenza n. 358/1994) ovvero di sanzioni amministrative (Corte costituzionale n. 144/2005).

Infine, deve rilevarsi come, nelle pronunce richiamate, la Consulta abbia sottolineato altresì che le presunzioni assolute determinano anche la violazione dell'art. 24 della Costituzione, sotto il profilo della lesione del diritto di difesa (non ammettendo la prova contraria), circostanza che dovrebbe restringerne ancor più l'ambito di applicazione.

In definitiva, le presunzioni assolute sono legittime solo in casi eccezionali e soprattutto quando la generalizzazione sulle quali si fondano possa essere difficilmente sconfessata e non determini quindi un'ingiusta discriminazione. Ciò rende manifesto come nel caso di specie sia del tutto irragionevole ed inutile il ricorso alla presunzione assoluta, dal momento che le finalità che si intendono perseguire con la stessa sono già tutelate attraverso la previsione contenuta nella lettera *b*) del comma 1 dell'art. 2-*quinquies* del decreto-legge n. 151/2008.

Deve quindi ritenersi che non sia manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2-*quinquies*, comma 1, lettera *a*) del decreto-legge n. 151/2008 convertito in legge n. 186/2008 per violazione degli articoli 3 e 24 della Costituzione.

Tale questione appare altresì rilevante, non potendo il presente giudizio essere definito indipendentemente dalla questione di legittimità costituzionale della norma, dal momento che la stessa non consente l'accoglimento dell'appello. Al contrario, ove venisse dichiarata illegittima, potrebbe farsi luogo alla valutazione in concreto in ordine all'appartenenza dei genitori di ... all'ambiente della criminalità che appare ragionevolmente da escludere, in considerazione della costituzione di parte civile nei processi contro il mandante e gli esecutori materiali dell'omicidio, nonché delle risultanze dell'informativa della Questura di Napoli del ... il cui contenuto è riportato nello stesso provvedimento di rigetto nel quale si legge che «il nucleo familiare della vittima deve ritenersi estraneo al contesto camorristico nel cui ambito è maturato il delitto e devono escludersi qualsiasi collegamento delinquenziale dei familiari, nonché legami pregressi della stessa vittima che potessero essere stati la causa scatenante o comunque aver inciso sulla commissione dell'omicidio (...)». Né appaiono significative le ulteriori argomentazioni che, secondo l'Avvocatura dello Stato, avrebbero dato luogo al provvedimento di diniego dei benefici (che costituiscono oggetto dell'appello incidentale condizionato, peraltro inutile, in quanto era sufficiente la loro riproposizione ai sensi dell'art. 346 del codice di procedura civile; *cf.* Cassazione sezioni unite n. 13195/2018) e cioè il fatto che i genitori della vittima avessero percepito euro ... dal presunto mandante dell'omicidio, ... ed il fatto che M.V. fosse dedito ad effettuare truffe in danno di anziani. Quanto al primo aspetto, davvero non si comprende perché l'accettazione di tale importo a titolo di risarcimento del danno, con conseguente rinuncia alla costituzione di parte civile in appello, costituisca indice della contiguità dei genitori della vittima ad ambienti criminali; peraltro, come risulta dall'informativa del Comando provinciale CC Napoli del ... prodotta dal Ministero, l'importo ricevuto è stato in



parte utilizzato per opere di beneficenza, come l'organizzazione di un pranzo di Natale per persone bisognose e la ristrutturazione del reparto di pediatria dell'Ospedale Annunziata. Certamente diverso sarebbe stato se, come rappresentato in un primo momento, si fosse trattato di una donazione da parte del ... La costituzione di parte civile nel processo a suo carico ed in quello degli esecutori — che ha un valore anche simbolico, soprattutto ove si tenga conto che, come evidenziato dal G.I.P. del Tribunale di Napoli nella sentenza n. 1505/2006 a carico degli esecutori materiali, autori oltre che dell'omicidio di ... di numerosi altri gravi fatti di sangue pure oggetto della stessa sentenza, nessun altro si è costituito parte civile — è invece idonea a dissolvere ogni dubbio circa la vicinanza dei parenti di ... al gruppo criminale del ... Infine, neppure appaiono significativi gli elementi dedotti a carico di M.V., dal momento che lo stesso risulta gravato solo da precedenti per emissione di assegni a vuoto, reato da lungo tempo depenalizzato, risalenti agli anni ... e ... (cfr. certificato del casellario giudiziale) e che nulla viene specificamente dedotto in ordine alle presunte truffe in danno degli anziani, episodio in relazione al quale, invece, gli odierni appellanti nel giudizio di primo grado hanno depositato provvedimento di archiviazione.

Deve aggiungersi, peraltro, che, ove la norma venisse dichiarata illegittima, potrebbe valutarsi l'ammissione dei mezzi istruttori richiesti dagli appellanti fin dal primo grado di giudizio e ovviamente riconosciuti irrilevanti, volti a dimostrare l'assenza di rapporti tra M.V. ed il cugino e, comunque, la sua estraneità all'ambiente criminale.

Occorre pertanto sospendere il presente processo e rimettere gli atti alla Corte costituzionale affinché sciogla la prospettata questione incidentale di legittimità costituzionale dell'art. 2-*quinquies*, comma 1, lettera a) del decreto-legge n. 151/2008 convertito in legge n. 186/2008 come modificato dall'art. 2, comma 21 della legge n. 94/2009.

P. Q. M.

1) Dichiaro nella specie rilevante e non manifestamente infondata la questione concernente la legittimità costituzionale — per contrasto con gli articoli 3 e 24 della Costituzione — dell'art. 2-quinquies, comma 1, lettera a) del decreto-legge 2 ottobre 2008, n. 151, convertito in legge 28 novembre 2008, n. 186, come modificato dall'art. 2, comma 21 della legge 15 luglio 2009, n. 94;

2) Per l'effetto, dispone la sospensione del presente processo e, ai sensi dell'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87, dispone che, a cura della cancelleria, la presente ordinanza sia notificata al Presidente del Consiglio dei ministri ed alle parti costituite e comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento e quindi immediatamente trasmessa, insieme agli atti del procedimento ed alla prova delle predette notificazioni e comunicazioni, alla Corte costituzionale ai fini della risoluzione della predetta questione incidentale di legittimità costituzionale.

Così deciso in Napoli, il 24 ottobre 2023.

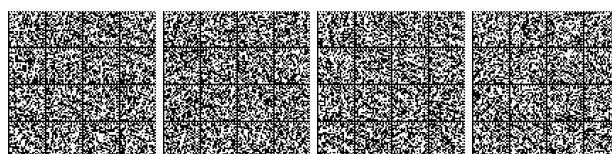
La Presidente: MOLFINO

23C00206

MARGHERITA CARDONA ALBINI, *redattore*

DELIA CHIARA, *vice redattore*

(WI-GU-2023-GUR-051) Roma, 2023 - Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A.





€ 3,00

