

1^a SERIE SPECIALE

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

Anno 164° - Numero 3

GAZZETTA  UFFICIALE
DELLA REPUBBLICA ITALIANA

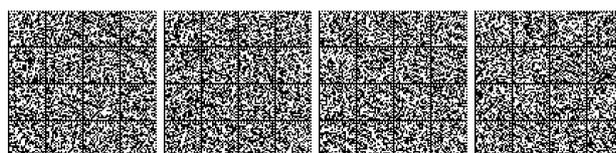
PARTE PRIMA

Roma - Mercoledì, 18 gennaio 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

N. 2. Sentenza 20 dicembre 2022 - 12 gennaio 2023

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Misure di prevenzione - Misure di prevenzione personali applicate dal questore - Avviso orale c.d. rafforzato - Possibilità di imporre il divieto di possedere o utilizzare il telefono cellulare, quale apparato di comunicazione radiotrasmittente - Violazione della riserva di giurisdizione e di legge a tutela dell'inviolabilità della libertà di comunicazione - Illegittimità costituzionale *in parte qua*.

Misure di prevenzione - Misure di prevenzione personali applicate dal questore - Avviso orale c.d. rafforzato - Possibilità di imporre il divieto di possedere o utilizzare il telefono cellulare, quale apparato di comunicazione radiotrasmittente - Sanzioni in caso di mancata osservanza - Denunciata irragionevolezza e violazione della riserva di giurisdizione a tutela dell'inviolabilità della libertà e la segretezza della corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione - Inammissibilità della questione.

- Decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, artt. 3, comma 4, e 76, comma 2.
- Costituzione, artt. 3, secondo comma, 15, 21, 117, primo comma; Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, artt. 8 e 10.....

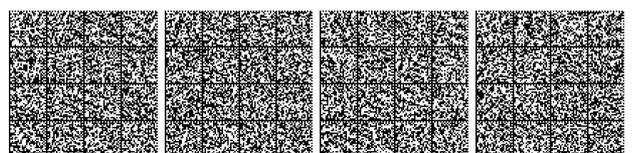
Pag. 1

ATTI DI PROMOVIAMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 1. Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 3 gennaio 2023 (dal Presidente del Consiglio dei ministri)

Energia - Ambiente - Norme della Regione Puglia - Disciplina in materia di incentivazione alla transizione energetica - Previsione di misure di compensazione e di riequilibrio ambientale e territoriale fra livelli e costi di prestazione e impatto degli impianti energetici, dovute a carico dei proponenti, dei produttori, dei vettori e dei gestori di impianti e infrastrutture energetiche sul territorio pugliese, anche relative a strutture esistenti e in attività alimentate con combustibili di natura fossile.

Energia - Ambiente - Norme della Regione Puglia - Disciplina in materia di incentivazione alla transizione energetica - Previsione che la Giunta regionale, sentiti gli enti pubblici territoriali e gli enti locali territorialmente interessati, cura i negoziati con i soggetti indicati all'art. 1, comma 2, della legge regionale n. 28 del 2022 per sottoscrivere accordi recanti misure di compensazione e misure di riequilibrio ambientale e territoriale - Perseguimento, in tale ambito, degli obiettivi: a) di riduzione delle ripercussioni negative delle infrastrutture e degli impianti sul territorio; b) di garanzia di miglioramento della sostenibilità ambientale di immobili e infrastrutture pubbliche; c) di promozione del risparmio energetico e della riconversione verso l'impiego diffuso di fonti energetiche rinnovabili, anche attraverso il potenziamento della misura del Reddito energetico regionale e la creazione di comunità energetiche; d) di realizzazione degli interventi di forestazione in ambito urbano e periurbano; e) di indennizzo anche a titolo di riequilibrio per concentrazione di attività, impianto e infrastruttura a elevato impatto territoriale.



Energia - Ambiente - Norme della Regione Puglia - Disciplina in materia di incentivazione alla transizione energetica - Previsione che è disposta per ogni impianto o infrastruttura, nella misura del 3 per cento del valore commerciale del volume del gas prodotto, trasportato o importato in Italia, la misura di compensazione e riequilibrio territoriale a carico dei proponenti, dei produttori, dei vettori e dei gestori di impianti e infrastrutture di gas presenti, anche in esercizio, sul territorio pugliese - Cessione del gas da parte dei soggetti indicati all'art. 1, comma 2, della legge regionale n. 28 del 2022 ai gestori della rete di trasporto locale e da questi ai distributori locali e alle società di vendita, al prezzo decurtato dall'ammontare della compensazione, affinché il corrispettivo sia detratto a titolo di sconto in fattura alle utenze domestiche delle famiglie pugliesi - Predisposizione da parte dei medesimi soggetti di un regolamento di dettaglio sulle modalità operative di attribuzione delle compensazioni, la cui approvazione è demandata alla Giunta regionale.

Energia - Ambiente - Norme della Regione Puglia - Disciplina in materia di incentivazione alla transizione energetica - Previsione che la Giunta regionale è autorizzata a modificare le modalità di erogazione e attribuzione delle misure di compensazione e riequilibrio territoriale, per garantire positive ricadute sul territorio in termini di vantaggi economici, occupazionali e di sviluppo per le utenze civili e produttive del territorio regionale.

- Legge della Regione Puglia 7 novembre 2022, n. 28 (Norme in materia di incentivazione alla transizione energetica), artt. 1, commi 1, 2 e 3; 2, commi 1, 2 [e 3]; 3, comma 2. . . .

Pag. 13

- N. 10. Ricorso per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato (merito) depositato in cancelleria il 10 gennaio 2023 (del Senato della Repubblica)

Parlamento - Immunità parlamentari - Sequestro di corrispondenza - Procedimento penale a carico di un senatore e di altri soggetti - Acquisizione agli atti, disposta dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Firenze, in assenza di una previa autorizzazione del Senato della Repubblica, a mezzo del sequestro di dispositivi mobili di comunicazione appartenenti a terzi, di messaggi di testo scambiati sulla piattaforma *WhatsApp* e di corrispondenza tramite *e-mail*, nei quali era mittente o destinatario il senatore, nonché, a mezzo di apposito decreto, di un estratto del conto corrente bancario personale del medesimo senatore.

- Acquisizione agli atti, disposta dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Firenze, nel procedimento penale n. 3745/2019 R.G.N.R., di messaggi di testo, di corrispondenza tramite *e-mail*, nonché di un estratto del conto corrente bancario relativi ad un senatore della Repubblica.

Pag. 19

- N. 159. Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio del 21 ottobre 2022

Tributi - Accise - Aliquote di base e calcolo dell'accisa applicabile ai tabacchi lavorati - Prevista introduzione di un meccanismo di determinazione dell'onere fiscale minimo agganciato all'accisa *ad valorem*.

- 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), art. 39-*octies*, commi da 1 a 8.

Pag. 30



SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

N. 2

Sentenza 20 dicembre 2022 - 12 gennaio 2023

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Misure di prevenzione - Misure di prevenzione personali applicate dal questore - Avviso orale c.d. rafforzato - Possibilità di imporre il divieto di possedere o utilizzare il telefono cellulare, quale apparato di comunicazione radiotrasmittente - Violazione della riserva di giurisdizione e di legge a tutela dell'inviolabilità della libertà di comunicazione - Illegittimità costituzionale *in parte qua*.

Misure di prevenzione - Misure di prevenzione personali applicate dal questore - Avviso orale c.d. rafforzato - Possibilità di imporre il divieto di possedere o utilizzare il telefono cellulare, quale apparato di comunicazione radiotrasmittente - Sanzioni in caso di mancata osservanza - Denunciata irragionevolezza e violazione della riserva di giurisdizione a tutela dell'inviolabilità della libertà e la segretezza della corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione - Inammissibilità della questione.

- Decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, artt. 3, comma 4, e 76, comma 2.
- Costituzione, artt. 3, secondo comma, 15, 21, 117, primo comma; Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, artt. 8 e 10.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Silvana SCIARRA;

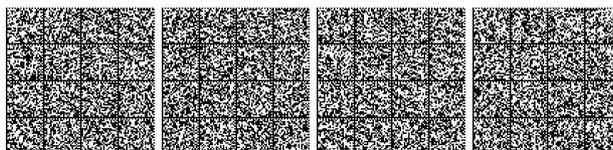
Giudici : Daria de PRETIS, Nicolò ZANON, Augusto Antonio BARBERA, Giulio PROSPERETTI, Giovanni AMOROSO, Francesco VIGANÒ, Luca ANTONINI, Stefano PETITTI, Angelo BUSCEMA, Emanuela NAVARRETTA, Maria Rosaria SAN GIORGIO, Filippo PATRONI GRIFFI, Marco D'ALBERTI,

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nei giudizi di legittimità costituzionale degli artt. 3, comma 4, e 76 del 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), promossi complessivamente dal Tribunale ordinario di Sassari, sezione penale, con ordinanza dell'11 marzo 2021, e dalla Corte di cassazione, sezione quinta penale, con ordinanza del 16 dicembre 2021, iscritte, rispettivamente, al n. 164 del registro ordinanze 2021 e al n. 73 del registro ordinanze 2022 e pubblicate nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica, prima serie speciale, n. 43 dell'anno 2021 e n. 26 dell'anno 2022.

Visti gli atti di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;
udito nella camera di consiglio del 19 ottobre 2022 il giudice relatore Nicolò Zanon;
deliberato nella camera di consiglio del 20 dicembre 2022.



Ritenuto in fatto

1.- Con ordinanza dell'11 marzo 2021 (reg. ord. n. 164 del 2021), il Tribunale ordinario di Sassari, sezione penale, ha sollevato, in riferimento agli artt. 3 e 15 della Costituzione, questioni di legittimità costituzionale degli artt. 3, comma 4, e 76 del 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. 13), nella parte in cui prevedono che, con l'avviso orale, il questore possa imporre a coloro che sono stati definitivamente condannati per delitti non colposi il divieto di possedere o utilizzare, in tutto o in parte, «qualsiasi apparato di comunicazione radiotrasmittente» e, dunque, anche i telefoni cellulari.

Il giudice *a quo* riferisce di doversi pronunciare sulla responsabilità penale di A. L., imputato del reato di cui all'art. 76, comma 2, cod. antimafia, per essere stato colto in possesso di un telefono cellulare, nonostante nei suoi confronti fosse stato emesso avviso orale con imposizione dei divieti previsti dall'art. 3, comma 4, cod. antimafia, tra i quali, appunto, quello «di possedere o utilizzare, in tutto o in parte, qualsiasi apparato di comunicazione radiotrasmittente».

1.1.- Il Tribunale di Sassari si sofferma innanzitutto sul significato della locuzione «apparato di comunicazione radiotrasmittente».

Premesso che l'art. 3, comma 4, cod. antimafia, coinciderebbe «nella sostanza precettiva» con l'abrogato art. 4 della legge 27 dicembre 1956, n. 1423 (Misure di prevenzione nei confronti delle persone pericolose per la sicurezza e per la pubblica moralità), a suo giudizio tale locuzione sarebbe stata introdotta nell'ordinamento in un'epoca in cui gli apparecchi radiotrasmittenti si connotavano quali strumenti «di tipo eccezionale e militare (walkie talkie)», il cui utilizzo, «raro» e «inusuale», era allora tipicamente volto alla commissione di reati. Una tale caratterizzazione, del resto, ancora oggi accomunerebbe altre categorie di dispositivi che possono essere oggetto del divieto in esame, tra cui i «radar e visori notturni» o i «mezzi di trasporto blindati», la cui finalità d'uso sarebbe rimasta immutata nel tempo.

Nell'ordinanza di remissione viene quindi sottolineato come l'utilizzo del telefono cellulare, il cui funzionamento è basato sulla tecnologia della trasmissione di onde radio, sia ormai diventato talmente comune da soppiantare la comunicazione telefonica via cavo: il potere inibitorio del questore, pertanto, avrebbe acquisito col tempo la capacità di incidere su mezzi di comunicazione del tutto ordinari.

Ciò posto, il rimettente muove dal presupposto che il telefono cellulare debba essere incluso nella nozione di «apparato di comunicazione radiotrasmittente», di cui alla disposizione censurata, condividendo l'impostazione abbracciata dalla giurisprudenza di legittimità, la quale, anche di recente, avrebbe interpretato in questo senso la formula normativa (è citata Corte di cassazione, sezione prima penale, sentenza 22 settembre-14 ottobre 2020, n. 28551).

Il giudice rimettente evidenzia, a questo proposito, che una diversa interpretazione non sarebbe consentita dal dato testuale: il telefono cellulare, infatti, costituirebbe «tecnologicamente un apparato radio trasmittente», operando grazie al collegamento via radio con stazioni capaci di ricevere e trasmettere onde elettromagnetiche.

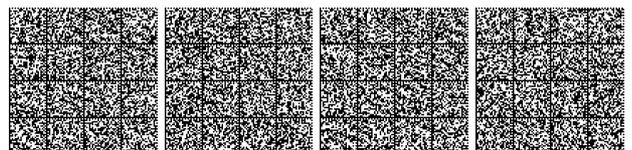
1.2.- Su queste premesse, il giudice *a quo* dubita della legittimità costituzionale dell'art. 3, comma 4, cod. antimafia, nella parte in cui «consente al solo questore, e non all'autorità giudiziaria, di inibire qualunque mezzo di comunicazione radiotrasmittente, e quindi l'uso del telefono cellulare».

1.3.- In punto di rilevanza, il rimettente osserva che si contesta a A. L. la violazione di un provvedimento di divieto dettagliatamente motivato, con riguardo sia ai numerosi reati contro il patrimonio commessi dall'imputato, sia alla finalità della prescrizione, sicché non sarebbe possibile, attraverso la disapplicazione di tale atto, giungere ad una pronuncia di proscioglimento.

L'esito del giudizio, quindi, sarebbe evidentemente condizionato dalla soluzione delle sollevate questioni di legittimità costituzionale dell'art. 3, comma 4, cod. antimafia, che attribuisce al questore il suddetto potere inibitorio.

1.4.- Sotto il profilo della non manifesta infondatezza, il giudice *a quo* sospetta, in primo luogo, il contrasto con l'art. 15 Cost., che consente limitazioni alla libertà e alla segretezza di ogni forma di comunicazione «soltanto per atto motivato dell'autorità giudiziaria».

In quest'ottica, la facoltà di impugnare il provvedimento del questore davanti a un'autorità giurisdizionale, prevista dall'art. 3, comma 6, cod. antimafia, sarebbe un rimedio insufficiente, perché l'art. 15 Cost. imporrebbe l'intervento giurisdizionale nel «momento genetico» della limitazione della libertà di comunicazione e non in un momento successivo, mentre l'avviso orale è «immediatamente efficace, anche in pendenza dei termini di impugnazione».



A sostegno della dedotta violazione dell'art. 15 Cost., il giudice *a quo* evidenzia altresì che, oggi, la libertà di comunicazione tra persone che si trovino a distanza non potrebbe prescindere dal ricorso ad apparecchi radiotrasmettenti, tra cui rientrerebbero non solo i telefoni cellulari, ma anche i tablet, gli smartwatch e gli «apparati pc», nonché la comunicazione domotica, che pure funziona via radio.

Il Tribunale rimettente pone poi in rilievo come l'inibizione all'utilizzo del telefono cellulare comporterebbe un sacrificio del diritto di comunicare che, per il legislatore del 1956, sarebbe stato inimmaginabile, tenuto anche conto dell'incidenza dell'emergenza sanitaria da COVID-19, essendo a tale eccezionale circostanza conseguite specifiche misure che, limitando i contatti sociali, avrebbero di fatto reso possibili esclusivamente comunicazioni a distanza, le quali «ormai avvengono solo attraverso apparati radiotrasmettenti».

Da ultimo, l'inibizione oggetto di censura ostacolerebbe la fruibilità di servizi sanitari, bancari, assicurativi, previdenziali, professionali, di domotica, di smart working, cui l'utente accede oggi sempre più spesso con apparati radiotrasmettenti, venendo così limitate, a parere del giudice *a quo*, le garanzie del controllo giudiziario in riferimento all'esercizio di diritti ulteriori rispetto alla libertà di comunicazione.

1.5.- La disposizione censurata sarebbe altresì contrastante con l'art. 3 Cost.

Viene a tal fine individuato come *tertium comparationis* l'art. 4 cod. antimafia, il quale, dettato in tema di misure di prevenzione personali applicate dall'autorità giudiziaria, richiede l'intervento di quest'ultima addirittura per limitazioni che, secondo il giudice rimettente, avrebbero sulle relazioni sociali del prevenuto un impatto meno gravoso della inibizione all'uso del telefono cellulare, come ad esempio il divieto di incontrare «alcune persone», nonostante si fondino su presupposti di pericolosità più gravi o di uguale livello.

Il contrasto con il parametro evocato potrebbe essere escluso solo se fosse previsto un intervento del giudice che consenta di modulare la limitazione della libertà di comunicazione in base alle esigenze emerse in contraddittorio, ad esempio vietando l'uso del telefono cellulare soltanto in alcuni orari, nei confronti di alcuni soggetti o utenze, in modo da «non eccedere così platealmente il fine della norma, che finisce [col] sacrificare anticipatamente alla commissione dei reati diritti costituzionalmente garantiti, primo tra tutti quello di comunicare».

1.6.- In definitiva, il Tribunale di Sassari imputa all'art. 3, comma 4, cod. antimafia la violazione degli artt. 3 e 15 Cost., in ragione della «assenza del vaglio giurisdizionale della limitazione ad opera del solo Questore all'uso degli apparati radiotrasmettenti» e per via dell'irragionevolezza di tale norma, posta a raffronto «con il procedimento applicativo di cui al susseguente articolo 4 della [legge n.] 159 del 2011, e alle prescrizioni che possono ivi essere imposte con il controllo giurisdizionale».

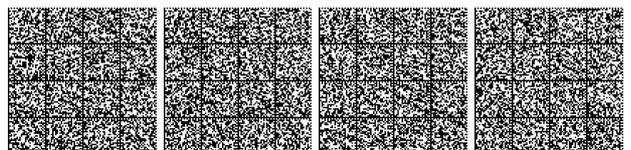
2.- Nel giudizio è intervenuto, con atto depositato il 15 novembre 2021, il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che le questioni siano dichiarate manifestamente infondate.

2.1.- La difesa erariale, richiamata la vicenda oggetto del giudizio *a quo*, osserva, in termini generali, che, con la sentenza n. 24 del 2019, questa Corte, pur non essendosi pronunciata sull'avviso orale del questore, avrebbe dato atto dell'evoluzione di questa misura di prevenzione, evidenziando come il novero dei suoi destinatari si sia via via ampliato. Il precedente evocato sarebbe, ad avviso dell'interveniente, di per sé indicativo della non fondatezza delle questioni.

Premesso che il giudice penale, quando procede in forza dell'art. 77 (*recte*: 76) cod. antimafia, può disapplicare il provvedimento del questore, se non è sorretto da adeguata motivazione e se non indica le ragioni che hanno determinato l'emissione del divieto, l'Avvocatura ricorda che la Corte di cassazione ha ritenuto manifestamente infondata analoga questione di legittimità costituzionale, facendo leva proprio sulla considerazione che il divieto di possedere e usare il telefono cellulare sarebbe opponibile dinanzi al tribunale e che l'interessato si vedrebbe quindi assicurata una via per adire, di propria iniziativa, l'autorità giudiziaria (è citata Corte di cassazione, sezione prima penale, sentenza 22 settembre-14 ottobre 2020, n. 28551).

Per la difesa erariale le questioni sollevate in riferimento all'art. 15 Cost. sarebbero peraltro manifestamente infondate, anche perché dal divieto del questore non scaturirebbero né limitazioni alla libertà di comunicazione, né controlli sul contenuto delle comunicazioni del prevenuto: questo provvedimento limiterebbe semplicemente una «particolare forma di comunicazione a distanza, seppur rilevante (quella con i telefoni mobili), nella ricorrenza tassativa di specifici presupposti previsti dalla legge».

Concludendo rispetto alla censura mossa in riferimento all'art. 15 Cost., l'Avvocatura dello Stato rileva che il potere del questore, giustificato sulla base di finalità general-preventive, sarebbe configurato in modo da assicurare un duplice controllo giurisdizionale: il primo, attivabile su iniziativa dell'interessato, in fase di opposizione davanti al tribunale in composizione monocratica, «successivamente alla denegata richiesta di revoca»; il secondo, necessariamente



condotto ad opera del giudice penale, quando questi sia chiamato ad accertare la responsabilità penale del prevenuto per inosservanza del provvedimento del questore. Si tratterebbe, dunque, di un controllo «a formazione progressiva»: il giudice, su istanza dell'interessato, realizzerebbe dapprima un intervento assimilabile ad una «convalida (anche con mitigazioni)»; successivamente, sarebbe garantito un ulteriore controllo dell'autorità giudiziaria, mediante la disapplicazione del divieto ad opera del giudice penale, in caso di sua illegittimità.

2.2.- Anche la censura mossa in riferimento al principio di ragionevolezza risulterebbe, ad avviso della difesa erariale, manifestamente infondata.

Il rimettente avrebbe infatti individuato un *tertium comparationis* disomogeneo, giacché la misura di prevenzione della sorveglianza speciale si baserebbe su requisiti di pericolosità più grave, avendo essa come destinatari i soggetti condannati o indiziati per i reati di particolare allarme sociale indicati dall'art. 4 cod. antimafia, e avrebbe effetti ben più gravosi per le libertà del prevenuto. In definitiva, alla luce della giurisprudenza costituzionale relativa all'art. 3 Cost., non risulterebbero in alcun modo violati né il principio di eguaglianza, né il principio di ragionevolezza.

3.- La Corte di cassazione, quinta sezione penale, con ordinanza del 16 dicembre 2021 (reg. ord. n. 73 del 2022), solleva anch'essa questioni di legittimità costituzionale dell'art. 3, comma 4, cod. antimafia, nella parte in cui prevede che il questore - nell'adottare la misura di prevenzione dell'avviso orale - possa vietare, senza limiti di tempo, di possedere o utilizzare qualsiasi apparato di comunicazione radiotrasmittente, e quindi anche i telefoni cellulari, nonché l'accesso ad internet, per contrasto con gli artt. 3, 15, 21 e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione agli artt. 8 e 10 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

3.1.- In fatto, la Corte rimettente riferisce di essere investita dell'impugnazione del rigetto dell'opposizione avverso l'avviso orale rafforzato del questore, con cui era stato inibito a M. B. il possesso e l'uso di qualsiasi apparato di comunicazione radiotrasmittente, «ricomprendendo tra gli strumenti vietati anche i telefoni cellulari», nonché di fare accesso alla rete internet.

Riferisce il rimettente che, nell'atto di impugnazione, la difesa di M. B. aveva eccepito l'illegittimità costituzionale dell'art. 3, comma 4, cod. antimafia, per la mancata previsione di una durata minima e massima della misura di prevenzione oggetto dell'istanza di opposizione.

3.2.- Il giudice *a quo* esclude, in primo luogo, la percorribilità di un'interpretazione conforme a Costituzione, la quale implicherebbe, al fine di colmare la lacuna denunciata, lo svolgimento di un non consentito «ruolo di supplenza para-normativa».

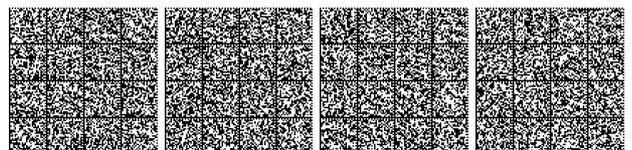
3.3.- In punto di rilevanza, l'autorità giudiziaria rimettente sostiene che la decisione in ordine all'impugnazione sarebbe condizionata alla previa soluzione delle questioni di legittimità costituzionale relative alla carenza di limiti temporali del divieto oggetto del giudizio *a quo*, in quanto «il ricorso ha ad oggetto i provvedimenti giurisdizionali riguardanti la misura di prevenzione dell'avviso orale emesso dal questore», aggravato dal divieto di possedere ed utilizzare qualsiasi apparato di comunicazione radiotrasmittente.

3.4.- Quanto alla non manifesta infondatezza delle questioni, la Corte di cassazione rimettente illustra brevemente l'evoluzione normativa che ha portato all'attuale disciplina, ricordando che i divieti accessori all'avviso orale del questore sono stati introdotti nell'ordinamento con la legge 26 marzo 2001, n. 128 (Interventi legislativi in materia di tutela della sicurezza dei cittadini), successivamente estesi ad opera della legge 15 luglio 2009, n. 94 (Disposizioni in materia di sicurezza pubblica) e, da ultimo, modificati dal codice antimafia.

Viene altresì ricordato che, quando la legge 3 agosto 1988, n. 327 (Norme in materia di misure di prevenzione personali) ha introdotto nell'ordinamento, in sostituzione della diffida, l'avviso orale del questore, ne aveva stabilito un termine di durata (da sei mesi a tre anni).

Sulla scorta di questa premessa, il giudice *a quo* non ignora che questa Corte, con l'ordinanza n. 499 del 1987, ha ritenuto manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale, sollevata in riferimento alla mancata previsione di una durata minima e massima della diffida, sulla base della considerazione che, costituendo essa una mera ingiunzione a cambiare condotta, risultava priva di effetti limitativi per le libertà individuali.

Nel solco di tale pronuncia, a parere del rimettente, nel 2011 il legislatore, con il codice antimafia, avrebbe legittimamente eliminato la durata dell'avviso orale semplice, giacché tale misura di prevenzione consisterebbe nel mero invito a tenere una condotta conforme alla legge, non venendo nemmeno in questo caso compressa alcuna libertà costituzionale. Il giudice *a quo* sottolinea che, all'opposto, l'avviso orale rafforzato dai divieti di cui all'art. 3, comma 4, cod. antimafia, comporterebbe significative restrizioni dei diritti della persona.



I vizi che affliggerebbero la disposizione censurata non deriverebbero dalla previsione di divieti idonei, in astratto, ad incidere su libertà fondamentali dell'individuo, bensì, da un lato, dall'attribuzione all'autorità amministrativa della competenza ad adottare le misure inibitorie, e, dall'altro, dall'assenza di un termine di durata dei suddetti provvedimenti inibitori. La previsione di una pena per la trasgressione all'ordine aggravato del questore (art. 76, comma 2, cod. antimafia), allo stesso tempo, collocherebbe «una sorta di 'spada di Damocle'» permanente sul prevenuto.

3.5.- Ciò posto, il giudice *a quo* ritiene necessario precisare che il possesso e l'uso di qualsiasi apparato di comunicazione radiotrasmittente rientrerebbero nella sfera di applicazione dell'art. 15 Cost., in quanto norma posta a tutela della libertà di comunicazione, nonché dell'art. 21 Cost., quale norma che tutela la libertà di espressione, anche nella sua «dimensione passiva» di «libertà di ricevere informazioni».

La tutela della libertà di espressione rivestirebbe un'importanza centrale per la democraticità dell'ordinamento, «costituendo un diritto al contempo individuale e sociale». Lo Stato sarebbe investito, in questo senso, del compito di intervenire anche sulla base del principio di eguaglianza sostanziale, espresso dall'art. 3, secondo comma, Cost.

Il rimettente osserva quindi che l'art. 15 Cost. appresterebbe tutele più stringenti di quelle degli artt. 13 e 14 Cost., vietando che siano attribuiti poteri di intervento in via d'urgenza all'autorità di pubblica sicurezza e, inoltre, richiedendo che le restrizioni debbano avvenire «con le garanzie adottate dalla legge». Con questa formulazione, il parametro costituzionale evocato richiederebbe, in particolare, che la legge disciplini non solo i casi e i modi che legittimano compressioni della libertà di comunicazione, ma anche «le garanzie tecniche e giuridiche idonee a limitare il sacrificio della libertà fondamentale».

Non sarebbero, quindi, rispettate né la riserva di giurisdizione, per cui la libertà di comunicazione può tollerare restrizioni solo in presenza di una previa autorizzazione, motivata, dell'autorità giudiziaria, né la riserva di legge, avendo il legislatore omissso di indicare «le garanzie» legate alla predeterminazione della durata, massima e minima, del provvedimento limitativo».

Infine, essendo la trasgressione del divieto del questore punita in base all'art. 76 cod. antimafia, tale quadro normativo non genererebbe solo un sacrificio, privo di termine, di una libertà costituzionale fondamentale, ma sottoporrebbe il prevenuto anche al rischio, illimitato nel tempo, della sanzione penale per violazione del divieto.

3.6.- Sarebbe violato anche l'art. 117, primo comma, Cost., in relazione agli artt. 8 e 10 CEDU.

Per il rimettente, la Corte europea dei diritti dell'uomo avrebbe posto in evidenza l'importanza dell'accesso alla rete internet ai fini del rispetto dell'art. 10 CEDU, in quanto la libertà di espressione ricomprenderebbe anche il mezzo di diffusione del pensiero (viene citata, tra le altre, Corte EDU, sentenza 9 febbraio 2021, Ramanaz Demir contro Turchia).

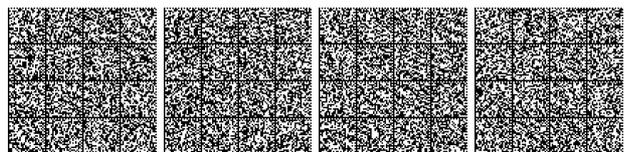
Inoltre, l'ambito di applicazione dell'art. 8 CEDU comprenderebbe certamente anche le conversazioni telefoniche e i messaggi di posta elettronica (sono citate, tra le altre, Corte EDU, grande camera, sentenze 5 settembre 2017, Barbulescu contro Romania e 3 aprile 2007, Copland contro Regno Unito).

Alla luce di tali considerazioni, il giudice *a quo* sostiene che l'avviso orale rafforzato dal divieto di possedere e utilizzare il telefono cellulare, pur essendo volto a perseguire uno scopo legittimo, ovvero la «prevenzione dei reati», non poggerebbe su una sufficiente base legale, risultando la qualità della legge nazionale inadeguata a soddisfare lo standard di prevedibilità ed accessibilità elaborato dalla Corte di Strasburgo (viene citata Corte EDU, sentenza 26 aprile 1979, Sunday Times contro Regno Unito), a causa della mancata previsione della durata della misura.

3.7.- La Corte rimettente passa dunque ad illustrare unitariamente il dubbio di legittimità costituzionale posto in riferimento all'art. 3 Cost., nonché in riferimento alla «dimensione convenzionale» del principio di proporzionalità: la lesione della libertà di comunicazione, in assenza di una durata, sarebbe sproporzionata e darebbe vita ad un'interferenza dell'autorità pubblica non necessaria in uno Stato democratico.

Più specificamente rispetto alla CEDU, viene sottolineato che la possibilità, prevista dall'art. 3, comma 3, cod. antimafia, di chiedere la revoca dell'avviso orale (semplice o aggravato) al questore, non rappresenterebbe che una «facoltà rimessa al destinatario della misura, che tuttavia non arricchisce la 'base legale' della limitazione mediante preventivo riconoscimento legislativo dei termini di durata, rimettendo all'autorità amministrativa la valutazione dell'esercizio del relativo potere (di revoca)».

4.- Nel giudizio è intervenuto, con atto depositato il 19 luglio 2022, il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che le questioni sollevate siano dichiarate inammissibili e comunque non fondate.



4.1.- Richiamato l'*iter* argomentativo dell'ordinanza di rimessione, la difesa erariale ricorda, sotto il profilo della riserva di giurisdizione, posta dall'art. 15 Cost., che analoga questione di legittimità costituzionale è già stata ritenuta manifestamente infondata dalla Corte di cassazione (vengono citate Corte di cassazione, sezione prima penale, ordinanza 22 settembre-14 ottobre 2020, n. 28551 e, sezione seconda penale, ordinanza 20 febbraio-18 giugno 2020, n. 18559), perché ai sensi dell'art. 3, comma 6, cod. antimafia, il provvedimento del questore è opponibile dinanzi al tribunale.

Inoltre, sempre rispetto alla necessità di un controllo giurisdizionale, l'art. 8 CEDU non richiederebbe necessariamente l'intervento dell'autorità giudiziaria, potendo intervenire a limitare la libertà di corrispondenza qualsiasi «pubblica autorità».

4.2. - Rispetto alla mancata previsione di termini di durata, l'Avvocatura mette in rilievo che la violazione dei parametri costituzionali evocati non sussisterebbe, in quanto l'interessato potrebbe avvalersi di un articolato sistema di garanzie, alcune delle quali esperibili senza termini di decadenza, come la revoca, qualora siano venuti meno i presupposti di applicabilità del divieto, o come l'opposizione al tribunale. Ulteriore istituto a tutela del prevenuto sarebbe, «da un punto di vista più generale», la disapplicazione degli atti amministrativi illegittimi da parte del giudice ordinario, desumibile dall'art. 5 della legge 20 marzo 1965, n. 2248, recante «Legge sul contenzioso amministrativo (All. E)».

Secondo la difesa erariale, peraltro, l'assenza di predeterminazione della durata della misura non darebbe adito alla violazione dei parametri convenzionali evocati: l'art. 3, comma 4, cod. antimafia indicherebbe infatti i presupposti del divieto e gli strumenti di tutela amministrativi e giurisdizionali, proprio al fine di contenere eventuali abusi, che peraltro sarebbero sottoposti al vaglio giurisdizionale.

Infine, l'avviso orale rafforzato sarebbe volto a perseguire finalità legittime, «inerenti alla pubblica sicurezza, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati in coerenza, peraltro, con gli omologhi obiettivi generali dell'Unione europea previsti dall'art. 3 TUE».

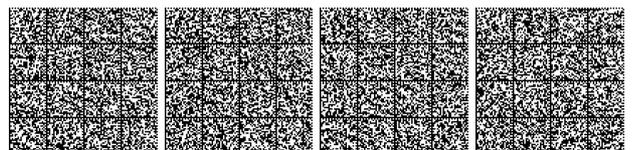
Considerato in diritto

1.- Il Tribunale ordinario di Sassari, sezione penale, dubita, in riferimento agli artt. 3 e 15 Cost., della legittimità costituzionale dell'art. 3, comma 4, del d.lgs. n. 159 del 2011, nella parte in cui prevede che il questore, nell'adottare la misura di prevenzione dell'avviso orale cosiddetto "rafforzato" nei confronti di persone definitivamente condannate per delitti non colposi, possa vietare loro di possedere o utilizzare «qualsiasi apparato di comunicazione radiotrasmittente», e perciò anche telefoni cellulari, in quanto ricompresi in tale ultima definizione.

Il giudice *a quo* include nella censura anche l'art. 76, comma 2, del medesimo codice antimafia, che punisce con la reclusione e la multa la trasgressione ai divieti di cui alla disposizione prima descritta.

Premesso che la disponibilità di un telefono cellulare costituirebbe oggi presupposto indispensabile per poter effettivamente esercitare la libertà di comunicare, ritiene il rimettente che le due norme censurate consentano limitazioni a tale libertà, non già per atto motivato dell'autorità giudiziaria, come richiede l'art. 15 Cost., bensì direttamente tramite una decisione dell'autorità amministrativa, in violazione quindi della riserva di giurisdizione prevista dall'evocata disposizione costituzionale. Inoltre, in lesione congiunta degli artt. 3 e 15 Cost., proprio la circostanza che l'avviso orale "rafforzato" non sia adottato dall'autorità giudiziaria - nell'ambito di un procedimento assistito dalle garanzie del contraddittorio, idoneo a consentire una modulazione degli effetti del divieto in base alle esigenze del caso concreto - comporterebbe un sacrificio sproporzionato della libertà di comunicazione rispetto alla contrapposta esigenza di prevenzione dei reati.

Infine, quale ulteriore ed autonoma violazione dell'art. 3 Cost., il giudice *a quo* ritiene che i destinatari del divieto del questore di possedere e usare telefoni cellulari siano trattati in modo ingiustamente peggiore rispetto a coloro che sono raggiunti dalle misure di prevenzione personali applicate dall'autorità giudiziaria ai sensi dell'art. 4 cod. antimafia: mentre, in questo secondo caso, l'autorità giudiziaria può inibire la frequentazione di specifiche categorie di persone (ma non impedire ogni relazione sociale) e può vietare l'accesso a determinati luoghi d'incontro (ma non a tutti), i destinatari dell'avviso orale "rafforzato" per decisione amministrativa subirebbero, invece, una limitazione generalizzata e indiscriminata di tutte le loro comunicazioni con terzi. E ciò avverrebbe, aggiunge il rimettente, con riferimento a soggetti che presenterebbero caratteristiche di pericolosità inferiori rispetto a quelli interessati dalle misure di cui all'art. 4 cod. antimafia.



2.- Anche la Corte di cassazione, sezione quinta penale, censura l'art. 3, comma 4, cod. antimafia, nella parte in cui prevede che il questore - nell'adottare la misura di prevenzione dell'avviso orale "rafforzato" - possa vietare il possesso e l'utilizzo di qualsiasi apparato di comunicazione radiotrasmittente, e quindi anche dei telefoni cellulari, sottolineando che, tramite il divieto in questione, sarebbe anche possibile vietare l'accesso ad internet.

La disposizione violerebbe innanzitutto l'art. 15 Cost., poiché l'attribuzione all'autorità amministrativa del potere di proibire il possesso o l'utilizzo di strumenti essenziali per comunicare si porrebbe in contrasto con la previsione della riserva di giurisdizione contemplata dal parametro costituzionale evocato. Inoltre, la circostanza che la norma censurata consenta un siffatto divieto senza un limite minimo e massimo di durata vanificherebbe la stessa tutela offerta dalla riserva di legge contenuta nell'art. 15 Cost., in base al quale apposite «garanzie» devono accompagnare l'atto motivato dell'autorità giudiziaria. Allo stesso modo, in lesione anche dell'art. 3 Cost., nel consentire che l'accesso a strumenti essenziali per esercitare la libertà di comunicare e di manifestare il proprio pensiero possa essere impedito senza limiti di tempo, la disposizione censurata permetterebbe restrizioni non proporzionate a tali libertà fondamentali.

Inoltre, sempre sul presupposto che il divieto del questore possa riguardare anche l'accesso a internet, l'ordinanza di rimessione sottolinea ampiamente come la norma censurata comporti l'impossibilità di disporre, senza limiti di durata, di strumenti essenziali non solo per comunicare, ma anche per ricevere informazioni. Del resto, possesso e uso di qualsiasi apparato di comunicazione radiotrasmittente rientrerebbero non solo nella sfera di applicazione dell'art. 15 Cost., in quanto norma costituzionale posta a tutela della libertà di comunicare, ma anche dell'art. 21 Cost., quale disposizione che tutela la libertà di espressione, anche nella sua «dimensione passiva» di «libertà di ricevere informazioni».

L'ordinanza segnala come la tutela della libertà di espressione rivestirebbe un'importanza centrale per la democraticità dell'ordinamento, «costituendo un diritto al contempo individuale e sociale». Garantire l'accesso alla rete, da questo punto di vista, sarebbe un compito di cui lo Stato risulterebbe investito, anche sulla base del principio di eguaglianza sostanziale, espresso dall'art. 3, secondo comma, Cost.

A fronte di tutto ciò, proprio in violazione degli artt. 3, secondo comma, e 21 Cost., la disposizione censurata consentirebbe invece che aspetti fondamentali della libertà di manifestazione del pensiero siano ristretti senza limiti di tempo, in frontale contrasto con il «diritto sociale» ad un comportamento delle autorità pubbliche che dovrebbe invece essere volto a favorire la libera circolazione delle idee e la formazione di un'opinione pubblica consapevole.

Infine, l'art. 3, comma 4, cod. antimafia violerebbe l'art. 117, primo comma, Cost. in relazione agli artt. 8 e 10 CEDU.

Sottolineando, sulla scorta della giurisprudenza della Corte EDU, l'importanza della possibilità di accedere alla rete internet ai fini del rispetto dell'art. 10 CEDU, e considerando che l'ambito di applicazione dell'art. 8 CEDU comprende certamente anche le conversazioni telefoniche e i messaggi di posta elettronica, il giudice *a quo* sostiene che l'avviso orale rafforzato dal divieto di possedere e utilizzare il telefono cellulare - pur perseguendo uno scopo legittimo, ovvero la «prevenzione dei reati» - non poggierebbe su una sufficiente base legale, risultando la qualità della legge nazionale non idonea a soddisfare lo standard di prevedibilità ed accessibilità elaborato dalla Corte di Strasburgo, proprio a causa della mancata previsione della durata della misura.

3.- Le due ordinanze di rimessione hanno in comune una delle due disposizioni censurate, con riferimento a parametri costituzionali in parte coincidenti, sotto profili largamente comuni, e con argomentazioni sovrapponibili. Ponendo, pertanto, analoghe questioni di legittimità costituzionale, i due giudizi vanno riuniti e decisi con un'unica pronuncia.

4.- Le questioni di legittimità costituzionale riguardano in particolare l'istituto dell'avviso orale cosiddetto "rafforzato".

Mentre l'avviso orale cosiddetto "semplice" comporta unicamente l'invito rivolto ai soggetti di cui all'art. 1 cod. antimafia a tenere una condotta conforme alla legge (art. 3, commi 1 e 2, cod. antimafia), il comma 4, oggetto delle odierne censure, attribuisce al questore anche il potere di inibire alla persona attinta da avviso orale il possesso o l'uso, in tutto o in parte, di determinati mezzi e strumenti. La misura di prevenzione in questione è adottabile sul presupposto che si tratti di «persone che risultino definitivamente condannate per delitti non colposi» (comma 4); il questore può inoltre colpire con le medesime interdizioni i soggetti sottoposti a sorveglianza speciale, anche in questo caso quando definitivamente condannati per delitti non colposi (comma 5).

La trasgressione dei divieti contenuti nell'avviso orale "rafforzato" è presidiata dalla previsione di una sanzione penale. L'art. 76, comma 2, cod. antimafia prescrive, infatti, che chiunque violi il divieto di cui all'art. 3, commi 4 e 5, «è punito con la reclusione da uno a tre anni e con la multa da euro 1.549 a euro 5.164».



5.- L'ordinanza del Tribunale di Sassari (r.o. n. 164 del 2021) include nelle proprie censure anche il menzionato art. 76, comma 2, cod. antimafia. In effetti, il giudice *a quo* riferisce di doversi pronunciare sulla responsabilità penale di un imputato del reato previsto e punito proprio dal citato art. 76, comma 2, per essere stato colto in possesso di un telefono cellulare, e ritiene dunque di coinvolgere la norma incriminatrice nelle proprie doglianze. Tuttavia, in riferimento a questa disposizione, l'ordinanza è priva di qualunque argomentazione, ciò che rende inammissibile la relativa questione di legittimità costituzionale (*ex multis*, di recente, sentenze n. 263, n. 256 e n. 128 del 2022).

Questa preliminare delimitazione dell'oggetto non ha conseguenze sull'ammissibilità della questione riferita, dal medesimo rimettente, all'art. 3, comma 4, cod. antimafia, ovvero alla disposizione che fonda il divieto del questore. La giurisprudenza di legittimità e di merito è infatti costante nell'ammettere che il giudice penale, pronunciandosi sulla sussistenza degli elementi costitutivi del reato di cui al citato art. 76, comma 2, esercita incidentalmente un sindacato sulla legittimità dell'ordine del questore di cui all'art. 3, comma 4, cod. antimafia, dal cui esito deriva, in caso di illegittimità, il proscioglimento dell'imputato (di recente Corte di cassazione, sezione prima penale, sentenze 17 settembre-24 novembre 2021, n. 43301, e 27 maggio-2 settembre 2021, n. 32667).

Inoltre, fuga ogni dubbio sulla rilevanza della presente questione, la circostanza per cui la dichiarazione di illegittimità costituzionale della disposizione che dà fondamento al potere dell'autorità pubblica di adottare la misura di prevenzione, la cui inosservanza è oggetto di accertamento nel giudizio principale, vale a «porre nel nulla» la misura medesima (sentenza n. 109 del 1983; in senso analogo, sentenza n. 126 del 1983).

6.- Entrambe le ordinanze di remissione intendono censurare unicamente il potere del questore di vietare possesso e uso di apparati di comunicazione radiotrasmittente, non già degli altri mezzi e strumenti elencati dall'art. 3, comma 4, cod. antimafia (sul presupposto, del tutto corretto, che il questore possa separatamente decidere il divieto di alcuni soltanto tra i mezzi ed oggetti elencati dalla disposizione citata). Ciò vale anche per l'ordinanza di remissione della Corte di cassazione: se è vero che il dispositivo di quest'ultima, testualmente, coinvolge nelle censure di legittimità costituzionale l'intero comma 4, tuttavia la motivazione fuga ogni dubbio in proposito, riferendosi unicamente all'inibizione di possesso e uso di un telefono mobile, in quanto ritenuto apparato di comunicazione radiotrasmittente.

La costante giurisprudenza di questa Corte - secondo cui l'oggetto del giudizio costituzionale deve essere appunto individuato interpretando il dispositivo dell'ordinanza di remissione alla luce della sua motivazione (*ex multis*, di recente, sentenze n. 149 e n. 148 del 2022) - consente, perciò, di correttamente delimitare, nei termini testé riferiti, il *thema decidendum*.

7.- Tutto ciò posto, le censure da scrutinare nel merito presuppongono innanzitutto una ricognizione del significato dell'espressione «qualsiasi apparato di comunicazione radiotrasmittente», contenuto nell'art. 3, comma 4, cod. antimafia.

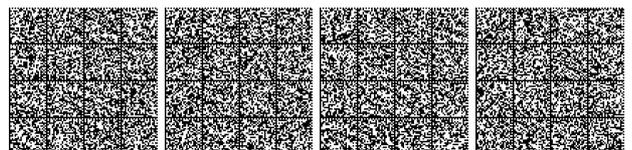
Entrambe le ordinanze accolgono l'interpretazione affermata nella giurisprudenza di legittimità, secondo cui tale espressione è idonea a includere nel proprio orizzonte di senso i telefoni mobili o cellulari, e proprio su questa base formulano le descritte censure di violazione degli artt. 3 e 15 Cost.

Una simile interpretazione, consolidatasi nella forma del diritto vivente, ha da tempo condotto a superare i dubbi relativi alla portata della disposizione censurata.

Tra i vari mezzi e strumenti di cui il questore può vietare il possesso o l'utilizzo, «in tutto o in parte», ai soggetti che si trovino nelle condizioni previste dallo stesso art. 3 cod. antimafia, gli apparati di comunicazione radiotrasmittente risultano enunciati per primi dal comma censurato. Il loro inserimento tra i possibili oggetti di un avviso orale del questore risale alla legge n. 128 del 2001. L'elenco originario, trasfuso in seguito nel d.lgs. n. 159 del 2011 (dopo esser stato ulteriormente integrato ad opera dell'art. 3 della legge n. 94 del 2009), poneva gli apparati ricordati accanto a «radar e visori notturni, indumenti e accessori per la protezione balistica individuale, mezzi di trasporto blindati o modificati al fine di aumentarne la potenza o la capacità offensiva, ovvero comunque predisposti al fine di sottrarsi ai controlli di polizia, nonché programmi informatici ed altri strumenti di cifratura o crittazione di conversazioni e messaggi».

Si tratta, all'evidenza, di un catalogo di strumenti di uso non comune, quasi di natura eccezionale, il cui impiego parrebbe indicativo della volontà di compiere specifiche attività delittuose offensive o difensive (per sottrarsi ai controlli delle forze dell'ordine), anche mediante l'uso o l'esibizione della forza.

Un'interpretazione più coerente con tale contesto normativo e con la *ratio* legis avrebbe potuto allora suggerire che gli specifici apparati di comunicazione radiotrasmittente oggetto di divieto del questore possono essere soltanto quelli, anch'essi di uso non comune, univocamente e abitualmente destinati ad un determinato scopo criminoso, e tali anche da evidenziare una specifica volontà di usare la tecnologia per danneggiare le indagini di polizia o sfuggire ai relativi controlli.



I lavori preparatori della legge n. 128 del 2001 (seduta del 24 gennaio 2001 della Camera dei deputati), per parte loro, mostrano la presenza di un emendamento al testo legislativo, non approvato, che al divieto relativo, in generale, agli apparati di comunicazione radiotrasmittente affiancava proprio la previsione di un distinto e specifico divieto relativo agli apparati di telefonia mobile, sul presupposto, quindi, che questi ultimi non fossero ricompresi tra i primi. La circostanza non è irrilevante e tuttavia resta ambiguo il significato della mancata approvazione dell'emendamento, non emergendo con chiarezza se ciò suoni conferma della voluntas legis di escludere i telefoni mobili dal novero degli apparati radiotrasmittenti, oppure se sia stata ritenuta superflua la menzione esplicita dei telefoni cellulari, accanto ad una definizione già di per sé generica e onnicomprensiva («qualsiasi» apparato di comunicazione radiotrasmittente).

Sotto un ulteriore profilo, potrebbe essere oggetto di dubbi il significato di senso comune trasmesso dalla locuzione “apparati di comunicazione radiotrasmittente”, sia nel 2001, all'epoca dell'approvazione della disposizione censurata, sia, a maggior ragione, nell'epoca attuale. Non sembra impossibile sostenere, infatti, che, già nel 2001 (quando i telefoni cellulari non costituivano più una rarità), la locuzione “apparato di comunicazione radiotrasmittente” esibisse - ed esibisca ancor più oggi, considerata l'universale diffusione dei telefoni mobili - un significato di senso comune evocatore di apparati ben diversi dai telefoni cellulari (come i walkie-talkie e simili).

Fatto sta che, superando del tutto i dubbi e le possibili diverse letture della disposizione, la giurisprudenza di legittimità - a partire da Corte di cassazione, sezione feriale, sentenza 1° settembre-1° ottobre 2009, n. 38514, seguita da almeno altre sei pronunce (Corte di cassazione, sezione prima penale, sentenze 24 febbraio-2 aprile 2021, n. 127793, 22 settembre-14 ottobre 2020, n. 28551, 26 febbraio-17 giugno 2019, n. 26628, 11 settembre 2018-7 gennaio 2019, n. 314 e 3 dicembre 2013-3 luglio 2014, n. 28796; sezione settima penale, ordinanza 18 ottobre 2018-7 gennaio 2019, n. 294) e con un'indiretta conferma da parte delle Sezioni unite civili, sentenza 2 maggio 2014, n. 9560, sia pur nella diversa materia delle tasse su concessioni governative - ha stabilito con nettezza che il telefono cellulare rientra a pieno titolo nella nozione di apparato di comunicazione radiotrasmittente. Questa interpretazione è basata, da un lato, su un criterio testuale, che eliminerebbe ogni incertezza sull'intenzione del legislatore derivante dall'analisi dei lavori preparatori, ed è, dall'altro, aderente al significato strettamente tecnico dell'espressione “apparato di comunicazione radiotrasmittente”, escludendo il rilievo di un eventuale significato di senso comune non coincidente, in ipotesi, con quello tecnico: per apparato di comunicazione radiotrasmittente si deve intendere qualsiasi apparecchio in grado di inviare onde radio e di trasmetterle, o ad un altro apparato analogo, o ad un impianto in grado di riceverle.

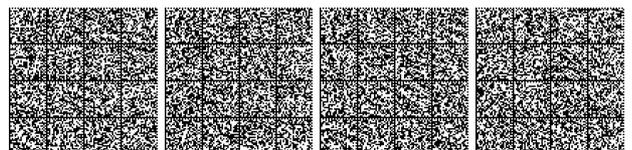
Da questo punto di vista, afferma la citata sentenza Cass. n. 38514 del 2009, seguita dai menzionati arresti in senso conforme, «il telefono cellulare è un apparecchio radiotrasmittente o radioricevente per la comunicazione in radiotelefonica, collegato alla rete telefonica di terra tramite centrali di smistamento denominate stazioni radio base».

8.- La premessa interpretativa da cui muovono entrambe le ordinanze di rimessione è dunque fedele alla costante lettura fornita dalla descritta giurisprudenza di legittimità, che costituisce ormai, come ricordato, diritto vivente. Ciò fugge ogni dubbio quanto all'ammissibilità delle questioni sollevate. Esse vanno perciò decise assumendo che l'art. 3, comma 4, cod. antimafia, nella parte in cui si riferisce a «qualsiasi apparato di comunicazione radiotrasmittente», consenta al questore di vietare il possesso e l'uso anche di telefoni cellulari.

9.- Sulla base di questa premessa, le questioni sono fondate, per violazione dell'art. 15 Cost.

La Costituzione tutela la libertà (e la segretezza) della corrispondenza, che all'epoca costituiva l'archetipo di riferimento, ma estende la garanzia ad ogni forma di comunicazione, aprendo così il testo costituzionale alla possibile emersione di nuovi mezzi e forme della comunicazione riservata. Al tempo stesso, in termini generali, le regole attinenti al mezzo che, per comunicare, venga di volta in volta utilizzato sono cosa in sé diversa dalla disciplina relativa al diritto fondamentale ora in esame: anzi, sempre in termini generali, ben può dirsi che limitazioni relative all'uso di un determinato mezzo o strumento non necessariamente si convertono in restrizioni al diritto fondamentale che l'impiego di quel mezzo o strumento consenta, per avventura, di soddisfare.

Esiste tuttavia un limite, superato il quale la disciplina che incide sul mezzo - in ragione del particolare rilievo che questo riveste a livello relazionale e sociale - finisce per penetrare all'interno del nucleo essenziale del diritto, determinando evidenti ricadute restrittive sulla libertà tutelata dalla Costituzione. Esattamente questo accade, in forza di ciò che l'art. 3, comma 4, cod. antimafia consente di fare al questore, oltretutto in una materia, quella delle misure di prevenzione, di particolare delicatezza, perché finalizzata a consentire forme di controllo, per il futuro, sulla pericolosità sociale di un determinato soggetto, ma non deputate alla punizione per ciò che questi ha compiuto nel passato (di recente, sentenza n. 180 del 2022). Le esigenze di prevenzione ben possono giustificare incisive misure restrittive, quali quelle che il questore può assumere sulla base dell'art. 3, comma 4, cod. antimafia, ma non possono che assoggettarsi all'evocato imperativo costituzionale.



È difficile pensare che il divieto di possesso e uso di un telefono mobile - considerata l'universale diffusione attuale di questo strumento, in ogni ambito della vita lavorativa, familiare e personale - non si traduca in un limite alla libertà di comunicare, «spazio vitale che circonda la persona» (sentenze n. 81 del 1993 e n. 366 del 1991), in quanto attinente alla sua dimensione sociale e relazionale. Da questo punto di vista, il telefono cellulare ha assunto un ruolo non paragonabile a quello degli altri strumenti evocati dai rimettenti. Rivelerebbe, inoltre, un senso d'irrealità l'obiezione per cui la libertà di comunicare, privata del telefono mobile, ben potrebbe ancora oggi essere soddisfatta attraverso mezzi diversi, come gli apparati di telefonia fissa.

L'art. 15 Cost. definisce la libertà di comunicazione come inviolabile. Questa Corte ha stabilito, in particolare, che tale qualificazione implica che il contenuto essenziale della libertà non può subire restrizioni, se non in ragione della necessità di soddisfare un interesse pubblico costituzionalmente rilevante, «sempreché l'intervento limitativo posto in essere sia strettamente necessario alla tutela di quell'interesse e sia rispettata la duplice garanzia che la disciplina prevista risponda ai requisiti propri della riserva assoluta di legge e la misura limitativa sia disposta con atto motivato dell'autorità giudiziaria» (ancora sentenza n. 366 del 1991; nello stesso senso, sentenza n. 81 del 1993).

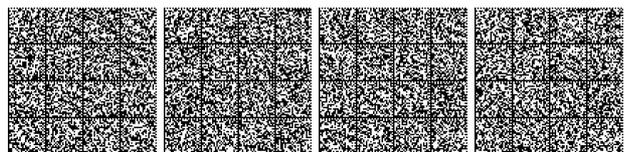
Le esigenze di prevenzione e difesa sociale ben possono giustificare, si è detto, misure restrittive, e queste possono incidere anche su diritti fondamentali. Ma, proprio ove ciò accada, le garanzie costituzionali reclamano osservanza. Nel caso della disposizione censurata ciò non avviene: la misura limitativa non è disposta con atto motivato dell'autorità giudiziaria, bensì, direttamente, dall'autorità amministrativa, cui è attribuito perciò un potere autonomo e discrezionale, senza nemmeno la necessità di successiva comunicazione all'autorità giudiziaria (per un'analogia fattispecie, pure oggetto di pronuncia di illegittimità costituzionale, sentenza n. 100 del 1968).

Questa Corte, sin dal primo anno della propria attività, non ha esitato a dichiarare l'illegittimità costituzionale di disposizioni di legge contenenti misure di prevenzione, assunte su decisione dell'autorità amministrativa, che avevano effetti restrittivi sulla libertà personale, in violazione della riserva di giurisdizione costituzionalmente prescritta (sentenza n. 2 del 1956, sull'ordine di rimpatrio con traduzione ordinata dal questore; sentenza n. 11 del 1956, in tema di cosiddetta ammonizione del questore, a causa di una sorta di «degradazione giuridica» cui era sottoposto l'individuo in virtù del provvedimento dell'autorità di polizia; entrambe le pronunce sono riprese, di recente, dalla sentenza n. 24 del 2019).

Nella giurisprudenza costituzionale, è già stato inoltre chiarito il significato sostanziale, e non puramente formale, dell'intervento dell'autorità giudiziaria, in presenza di misure di prevenzione che comportino restrizioni rispetto a diritti fondamentali assistiti da riserva di giurisdizione. Il vaglio dell'autorità giurisdizionale risulta infatti associato alla garanzia del contraddittorio, alla possibile contestazione dei presupposti applicativi della misura, della sua eccessività e sproporzione, e, in ultima analisi, consente il pieno dispiegarsi allo stesso diritto di difesa (sentenze n. 113 del 1975 e n. 68 del 1964; si vedano, inoltre, le sentenze n. 177 del 1980 e n. 53 del 1968).

Analogamente a quanto questa Corte ha già stabilito con riguardo a misure di prevenzione restrittive della libertà personale, va dunque affermato che anche la legittimità costituzionale delle misure di prevenzione limitative della libertà protetta dall'art. 15 Cost. è «necessariamente subordinata all'osservanza del principio di legalità e alla esistenza della garanzia giurisdizionale (sentenza n. 11 del 1956). Si tratta di due requisiti ugualmente essenziali ed intimamente connessi, perché la mancanza dell'uno vanifica l'altro rendendolo meramente illusorio» (sentenza n. 177 del 1980).

In un caso (sentenza n. 419 del 1994, pronunciata in riferimento alla misura di prevenzione del cosiddetto «soggiorno cautelare», che poteva essere disposto dal procuratore nazionale antimafia, in presenza di indici di pericolosità di reati associativi di stampo mafioso di particolare allarme sociale), la sentenza d'accoglimento, fondata sulla natura non giurisdizionale dell'organo chiamato ad adottare la misura limitativa della libertà personale, ha avuto cura di precisare l'ininfluenza, ai fini del rispetto della riserva di giurisdizione, dell'eventuale previsione di un riesame del giudice, su iniziativa dell'interessato. Già in quell'occasione, fu osservata la natura meramente eventuale di questo vaglio, attivabile su impulso del destinatario della misura. Ciò va ribadito nell'odierna questione: quel che conta, ai fini del rispetto della riserva di giurisdizione costituzionalmente imposta, è la titolarità del potere di decidere, direttamente e definitivamente, la misura stessa. Se tale potere è conferito ad un'autorità non giudiziaria, nessun riferimento ad una «fattispecie a formazione progressiva», sulla base della previsione di un eventuale, successivo intervento del giudice, può emendare il vizio di legittimità costituzionale.



Da questo punto di vista, non ha dunque pregio l'osservazione dell'Avvocatura generale dello Stato, secondo cui il divieto del questore sarebbe «pienamente» assistito dal controllo dell'autorità giudiziaria, «essendo opponibile, successivamente alla denegata richiesta di revoca, davanti al Tribunale in composizione monocratica, nella forma dell'incidente di esecuzione».

10.- Come accade nell'ambito delle stesse misure di prevenzione personali applicate dall'autorità giudiziaria (ai sensi, ad esempio, dell'art. 5, comma 1, cod. antimafia), ben può spettare anche al questore la titolarità del potere di proporre che a un determinato soggetto sia imposto il divieto di possedere o utilizzare un telefono cellulare, ma non gli compete di adottare il provvedimento, poiché l'art. 15 Cost. non lo consente: la decisione non può che essere dell'autorità giudiziaria, con le procedure, le modalità e i tempi che compete al legislatore prevedere, nel rispetto della riserva di legge prevista dalla Costituzione.

L'art. 3, comma 4, cod. antimafia va dunque dichiarato costituzionalmente illegittimo, per violazione dell'art. 15 Cost., nella parte in cui - sul presupposto che il telefono cellulare rientra tra gli apparati di comunicazione radiotrasmittente - consente al questore di vietarne, in tutto o in parte, il possesso e l'utilizzo.

La rimozione del potere di decisione spettante al questore, infine, comporta l'assorbimento delle ulteriori questioni di legittimità costituzionale sollevate: sia quella inerente alla presunta lesione del diritto di accesso alla rete, in riferimento agli artt. 3, secondo comma, 21 e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione agli artt. 8 e 10 CEDU; sia quelle concernenti, da un lato, l'asserito deterioro trattamento riservato ai destinatari del divieto di possedere e usare telefoni cellulari rispetto a coloro che sono raggiunti dalle misure di prevenzione personali applicate dall'autorità giudiziaria ex art. 4 cod. antimafia, e dall'altro, la circostanza che la disposizione censurata consenta un siffatto divieto senza un limite minimo e massimo di durata.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

riuniti i giudizi,

1) dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 3, comma 4, del 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), nella parte in cui include i telefoni cellulari tra gli apparati di comunicazione radiotrasmittente di cui il questore può vietare, in tutto o in parte, il possesso o l'utilizzo;

2) dichiara inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 76 del d.lgs. n. 159 del 2011, sollevata, in riferimento agli artt. 3 e 15 Cost., dal Tribunale ordinario di Sassari, sezione penale, con l'ordinanza indicata in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 20 dicembre 2022.

F.to:

Silvana SCIARRA, *Presidente*

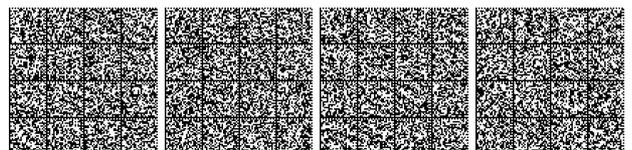
Nicolò ZANON, *Redattore*

Roberto MILANA, *Direttore della Cancelleria*

Depositata in Cancelleria il 12 gennaio 2023.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Roberto MILANA





ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 1

*Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 3 gennaio 2023
(dal Presidente del Consiglio dei ministri)*

Energia - Ambiente - Norme della Regione Puglia - Disciplina in materia di incentivazione alla transizione energetica - Previsione di misure di compensazione e di riequilibrio ambientale e territoriale fra livelli e costi di prestazione e impatto degli impianti energetici, dovute a carico dei proponenti, dei produttori, dei vettori e dei gestori di impianti e infrastrutture energetiche sul territorio pugliese, anche relative a strutture esistenti e in attività alimentate con combustibili di natura fossile.

Energia - Ambiente - Norme della Regione Puglia - Disciplina in materia di incentivazione alla transizione energetica - Previsione che la Giunta regionale, sentiti gli enti pubblici territoriali e gli enti locali territorialmente interessati, cura i negoziati con i soggetti indicati all'art. 1, comma 2, della legge regionale n. 28 del 2022 per sottoscrivere accordi recanti misure di compensazione e misure di riequilibrio ambientale e territoriale - Perseguimento, in tale ambito, degli obiettivi: a) di riduzione delle ripercussioni negative delle infrastrutture e degli impianti sul territorio; b) di garanzia di miglioramento della sostenibilità ambientale di immobili e infrastrutture pubbliche; c) di promozione del risparmio energetico e della riconversione verso l'impiego diffuso di fonti energetiche rinnovabili, anche attraverso il potenziamento della misura del Reddito energetico regionale e la creazione di comunità energetiche; d) di realizzazione degli interventi di forestazione in ambito urbano e periurbano; e) di indennizzo anche a titolo di riequilibrio per concentrazione di attività, impianto e infrastruttura a elevato impatto territoriale.

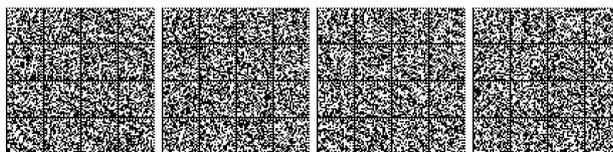
Energia - Ambiente - Norme della Regione Puglia - Disciplina in materia di incentivazione alla transizione energetica - Previsione che è disposta per ogni impianto o infrastruttura, nella misura del 3 per cento del valore commerciale del volume del gas prodotto, trasportato o importato in Italia, la misura di compensazione e riequilibrio territoriale a carico dei proponenti, dei produttori, dei vettori e dei gestori di impianti e infrastrutture di gas presenti, anche in esercizio, sul territorio pugliese - Cessione del gas da parte dei soggetti indicati all'art. 1, comma 2, della legge regionale n. 28 del 2022 ai gestori della rete di trasporto locale e da questi ai distributori locali e alle società di vendita, al prezzo decurtato dall'ammontare della compensazione, affinché il corrispettivo sia detratto a titolo di sconto in fattura alle utenze domestiche delle famiglie pugliesi - Predisposizione da parte dei medesimi soggetti di un regolamento di dettaglio sulle modalità operative di attribuzione delle compensazioni, la cui approvazione è demandata alla Giunta regionale.

Energia - Ambiente - Norme della Regione Puglia - Disciplina in materia di incentivazione alla transizione energetica - Previsione che la Giunta regionale è autorizzata a modificare le modalità di erogazione e attribuzione delle misure di compensazione e riequilibrio territoriale, per garantire positive ricadute sul territorio in termini di vantaggi economici, occupazionali e di sviluppo per le utenze civili e produttive del territorio regionale.

– Legge della Regione Puglia 7 novembre 2022, n. 28 (Norme in materia di incentivazione alla transizione energetica), artt. 1, commi 1, 2 e 3; 2, commi 1, 2 [e 3]; 3, comma 2.

Ricorso ex art. 127, comma 1 della Costituzione del Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato (c.f. 80224030587; indirizzo PEC ags.rm@mailcert.avvocaturastato.it) e presso la stessa domiciliato in Roma alla via dei Portoghesi n. 12, giusta delibera adottata dal Consiglio dei ministri nella riunione del 28 dicembre 2022, ricorrente;

Contro la Regione Puglia, in persona del Presidente della Giunta regionale in carica, intimata per la declaratoria della illegittimità costituzionale degli articoli 1, commi 1, 2 e 3; 2, commi 1 e 2; 3, comma 2 della legge della Regione Puglia 7 novembre 2022, n. 28, pubblicata sul BUR n. 122 dell'8 novembre 2022, recante «Norme in materia di incentivazione alla transizione energetica», per violazione dell'art. 117, primo comma, secondo comma, lettera e) e



terzo comma, Cost., in relazione all'art. 12 del decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387; al decreto ministeriale 10 settembre 2010 «Linee guida per l'autorizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili»; al decreto legislativo 3 marzo 2011, n. 28 «Attuazione della direttiva 2009/28/CE sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili, recante modifica e successiva abrogazione delle direttive 2001/77/CE e 2003/30/CE»; alla legge 23 agosto 2004, n. 239, art. 1, commi 3, lettere da *a*) ad *m*), 4 lettera *f*), e 5; all'art. 34, comma 16, decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179, convertito con modificazioni dall'art. 1, comma 1, legge 17 dicembre 2012, n. 221; all'art. 21, decreto legislativo 23 maggio 2000, n. 164; all'art. 23, decreto legislativo 1° giugno 2011, n. 93; all'art. 16, del decreto-legge 1° marzo 2022, n. 17, convertito in legge, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, legge 27 aprile 2022, n. 34; all'art. 3 della legge 14 novembre 1995, n. 481.

La legge della Regione Puglia n. 28 del 7 novembre 2022, recante «Norme in materia di incentivazione alla transizione energetica» contiene agli articoli 1, 2 e 3 disposizioni relative a misure di compensazione e di riequilibrio ambientale e territoriale fra livelli e costi di prestazione e impatto degli impianti energetici.

La disciplina prevista dalle predette disposizioni, come di seguito si illustrerà, viola l'art. 117, comma 3, della Costituzione e, nello specifico, i principi fondamentali posti dallo Stato nella materia di legislazione concorrente «produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia» nonché l'art. 117, comma 1, della Costituzione per contrasto con le norme statali di recepimento di direttive europee in materia energetica e, con specifico riferimento all'art. 3, comma 2, invade la competenza esclusiva statale in materia di tutela della concorrenza di cui all'art. 117, secondo comma, lettera *e*) della Costituzione.

Interessa evidenziare che, in materia di energia, secondo la costante giurisprudenza della Corte costituzionale, le Regioni sono tenute a rispettare i principi fondamentali stabiliti dalla legislazione statale e, per quanto di interesse, dal decreto legislativo n. 387/2003, recante «Attuazione della direttiva 2001/77/CE relativa alla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità» ed, in particolare, dall'art. 12 (tra le tante, sentenze n. 11 del 2022, n. 177 del 2021, n. 106 del 2020, sentenze n. 14/2018 e n. 177/2018).

I tratti essenziali della disciplina delineata dall'anzidetto art. 12, rubricato «Razionalizzazione e semplificazione delle procedure autorizzative», si compendiano nell'obiettivo di razionalizzare e di semplificare le procedure autorizzative per la costruzione e per l'esercizio degli impianti di produzione di energia alimentati da fonti rinnovabili.

Di regola, si prevede il rilascio di un'autorizzazione unica da parte della Regione o delle province delegate da quest'ultima o, nel caso di impianti di potenza particolarmente elevata, del Ministero delle Imprese e del Made in Italy (già dello sviluppo economico).

Anche le Linee guida, approvate con decreto ministeriale 10 settembre 2010, adottate in attuazione dell'art. 12, comma 10, del suddetto decreto legislativo n. 387/2003 e del decreto legislativo n. 28/2011 (Attuazione della direttiva 2009/28/CE sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili, recante modifica e successiva abrogazione delle direttive 2001/77/CE e 2003/30/CE), il cui rispetto si impone al legislatore regionale, sono annoverate, per giurisprudenza costante della Corte costituzionale, tra i principi fondamentali della materia, vincolanti nei confronti delle regioni in quanto costituiscono, in settori squisitamente tecnici, il completamento della normativa primaria (sentenze n. 86 del 2019, n. 177 del 2021 e n. 106 del 2020).

In particolare, il suddetto art. 12 del decreto legislativo n. 387/2003 stabilisce che, per lo svolgimento del procedimento di cui al terzo comma, devono essere approvate le linee guida in sede di Conferenza unificata le quali sono volte, in particolare, ad assicurare un corretto inserimento degli impianti, con specifico riguardo agli impianti eolici, nel paesaggio.

In attuazione di tali linee guida, le regioni possono procedere alla indicazione di aree e siti non idonei alla installazione di specifiche tipologie di impianti.

Secondo l'orientamento della Corte costituzionale in tema di energie rinnovabili, fondato sul criterio funzionale della individuazione degli interessi pubblici sottesi alla disciplina, le procedure autorizzative per la costruzione e l'esercizio degli impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili integrano una normativa riconducibile alla materia di potestà legislativa concorrente della «produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia» (*ex plurimis*, sentenze n. 224/2012, n. 275/2012, n. 192/2011, numeri 194, 168, e 119/2010, n. 282/2009, n. 364/2006).

Occorre, inoltre, osservare che, ai sensi della legge 23 agosto 2004, n. 239, cui la normativa regionale in esame si propone di dare attuazione, è consentito predisporre misure di compensazione ambientale e territoriale «qualora esigenze connesse agli indirizzi strategici nazionali richiedano concentrazioni territoriali di attività, impianti e infrastrutture ad elevato impatto territoriale» (art. 1, comma 4, lettera *f*).



In base all'art. 1, comma 1, della predetta legge n. 239/2004, secondo cui «Nell'ambito dei principi derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali, sono principi fondamentali in materia energetica, ai sensi dell'art. 117, terzo comma, della Costituzione, quelli posti dalla presente legge», la citata disposizione di cui all'art. 1, comma 4, lettera f), della legge n. 239/2004 costituisce «principio fondamentale in materia energetica» ai sensi dell'art. 117, terzo comma, della Costituzione, che, come detto, è oggetto di legislazione concorrente, in cui la determinazione dei principi fondamentali è riservata alla legislazione dello Stato (art. 117, comma 3, Cost.).

Alla stregua del sopra delineato contesto normativo e giurisprudenziale in cui si colloca la legge in esame, le disposizioni previste dall'art. 1, commi 1, 2 e 3, dall'art. 2, commi 1 e 2 e dall'art. 3, comma 2, risultano censurabili per contrasto con l'art. 117, commi primo, secondo, lettera e) e terzo Cost., per le ragioni che di seguito si illustrano.

Il Presidente del Consiglio dei ministri propone, pertanto, il presente ricorso, affidato ai seguenti motivi di

DIRITTO

1. Illegittimità dell'art. 1, commi 1, 2 e 3 della legge Regione Puglia 7 novembre 2022, n. 28, per violazione dell'art. 117, terzo comma della Costituzione, in relazione all'art. 12 del decreto legislativo n. 387/2003, al decreto ministeriale 10 settembre 2010 «Linee guida per l'autorizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili», al decreto legislativo 3 marzo 2011, n. 28 «Attuazione della direttiva 2009/28/CE sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili, recante modifica e successiva abrogazione delle direttive 2001/77/CE e 2003/30/CE»; all'art. 1, comma 1, comma 3, lettera da a) a m), comma 4, lettera f) e comma 5 della legge n. 239/2004; all'art. 34, comma 16, del decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179, convertito, con modificazioni dall'art. 1, comma 1, legge 17 dicembre 2012, n. 221.

Interessa premettere che gli articoli 1 e 2 della legge regionale, dispongono misure di compensazione territoriale e di riequilibrio ambientale e territoriale a carico dei soggetti proponenti, dei produttori, dei vettori e dei gestori di impianti e infrastrutture energetiche, con un ambito di applicazione che riguarda le strutture già esistenti e che sembrerebbe volersi rivolgere anche alle fonti energetiche rinnovabili.

Le disposizioni contenute nelle predette norme si pongono in netto contrasto con i principi generali in materia energetica fissati dalla legge n. 239 del 2004 e dall'art. 12 del decreto legislativo n. 387/2003, la cui attuazione è stata disciplinata con il decreto ministeriale 10 settembre 2010.

1a. L'art. 1 sotto la rubrica «Oggetto e finalità» al comma 1 prevede che «La Regione [...] disciplina misure di compensazione e di riequilibrio ambientale e territoriale fra livelli e costi di prestazione e impatto degli impianti energetici».

In stretta correlazione con tale disposizione, il comma 2, stabilisce che:

«... qualora ricorrano i presupposti previsti dalla legge 23 agosto 2004, n. 239 [...] e, ove pertinenti, dal decreto del Ministero dello sviluppo economico 10 settembre 2010 [...], sono dovute misure di compensazione e di riequilibrio ambientale e territoriale a carico dei proponenti, dei produttori, dei vettori e dei gestori di impianti e infrastrutture energetiche sul territorio pugliese, anche relative a strutture esistenti e in attività alimentate con combustibili di natura fossile».

Sotto un primo profilo, tale disciplina nel prevedere la doverosità delle misure di compensazione e riequilibrio ambientale e territoriale a carico dei soggetti elencati «anche relative a strutture esistenti e in attività alimentate con combustibili di natura fossile», contrasta con quella prevista dall'art. 1, comma 5, della legge n. 239 del 2004, che contempla la possibilità per regioni, enti pubblici territoriali ed enti locali territorialmente interessati, di stipulare accordi che individuino misure di compensazione e riequilibrio ambientale, coerenti con gli obiettivi generali di politica energetica nazionale, solamente per nuove infrastrutture energetiche o per potenziamento o trasformazione di infrastrutture esistenti.

Sotto altro profilo, la disposizione di cui all'art. 1, comma 2, dell'impugnata legge regionale presenta aspetti di illegittimità costituzionale con specifico riferimento all'ambito soggettivo di applicazione della disciplina; la norma, infatti, estende la previsione di misure di compensazione e di riequilibrio ambientale e territoriale a carico «dei proponenti, dei produttori, dei vettori e dei gestori di impianti e infrastrutture energetiche sul territorio pugliese», così ampliando la sua portata applicativa a soggetti diversi da quelli previsti dall'art. 1, comma 5, della legge n. 239 del 2004, espressamente rivolto ai soli proponenti.

Pertanto, l'art. 1, comma 2, dell'impugnata legge regionale è costituzionalmente illegittimo in quanto contrasta con la disciplina statale di principio prevista dall'art. 1, comma 5, della legge n. 239 del 2004, in violazione dell'art. 117, terzo comma, della Costituzione con riferimento alla materia «produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia».



1b. L'art. 1, comma 3, prevede che «La Giunta regionale, sentiti gli enti pubblici territoriali e gli enti locali territorialmente interessati, cura i negoziati con i soggetti indicati al comma 2 al fine di sottoscrivere accordi recanti misure di compensazione e misure di riequilibrio ambientale e territoriale, perseguendo i seguenti obiettivi: *a)* ridurre le ripercussioni negative delle infrastrutture e degli impianti sul territorio; *b)* garantire il miglioramento della sostenibilità ambientale di immobili e infrastrutture pubbliche; *c)* promuovere il risparmio energetico e la riconversione verso l'impiego diffuso di fonti energetiche rinnovabili, anche attraverso il potenziamento della misura del reddito energetico regionale di cui alla legge regionale 9 agosto 2019, n. 42 (Istituzione del Reddito energetico regionale), e la creazione di comunità energetiche; *d)* realizzare interventi di forestazione in ambito urbano e periurbano; *e)* indennizzo anche a titolo di riequilibrio per concentrazione di attività, impianto e infrastruttura a elevato impatto territoriale. La Giunta monitora l'esecuzione degli accordi».

La norma elenca gli obiettivi ai quali, nell'ottica del legislatore regionale, sono finalizzati gli accordi recanti misure di compensazione e di riequilibrio ambientale e territoriale.

Tali obiettivi, tuttavia, non risultano pienamente coerenti con quelli generali di politica energetica nazionale, previsti dall'art. 1, comma 3, lettere da *a)* ad *m)* della legge n. 239 del 2004, in cui non figura, ad esempio, la realizzazione di interventi di forestazione in ambito urbano e periurbano o la necessità di garantire il miglioramento della sostenibilità ambientale di immobili e infrastrutture pubbliche. L'impugnata disposizione viola, pertanto, il riportato parametro interposto che prevede espressamente che tali accordi devono essere coerenti con gli obiettivi generali di politica energetica nazionale.

Con specifico riferimento, poi, agli impianti alimentati a fonti rinnovabili, si evidenzia, peraltro, che le suddette voci di cui all'art. 1, comma 3, della legge regionale in esame neppure risultano pienamente coerenti con quanto previsto, in materia di accordi compensativi, dalle Linee guida di cui al decreto ministeriale 10 settembre 2010, il cui allegato 2, punto numero 2, stabilisce che «... l'autorizzazione unica può prevedere l'individuazione di misure compensative, a carattere non meramente patrimoniale, a favore degli stessi comuni e da orientare su interventi di miglioramento ambientale correlati alla mitigazione degli impatti riconducibili al progetto, ad interventi di efficienza energetica, di diffusione di installazioni di impianti a fonti rinnovabili e di sensibilizzazione della cittadinanza sui predetti temi».

A ciò si aggiunge che, diversamente da quanto previsto nell'impugnata legge regionale, le misure compensative di cui al decreto ministeriale 10 settembre 2010, devono essere orientate a favore dei comuni.

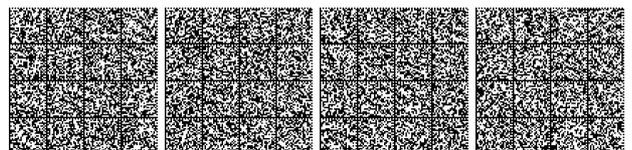
Ulteriore profilo di illegittimità costituzionale della disposizione in esame, si rinviene dal confronto con i parametri interposti costituiti, per gli impianti alimentati a fonte rinnovabile, dall'art. 12 del decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387 e dall'allegato 2, punto 2, lettera *f)*, del decreto ministeriale 10 settembre 2010, ove è previsto che «le misure compensative sono definite in sede di conferenza di servizi, sentiti i comuni interessati, anche sulla base di quanto stabilito da eventuali provvedimenti regionali e non possono unilateralmente essere fissate da un singolo comune», da cui si evince che la sede dei «negoziati» volti alla definizione delle medesime misure è esclusivamente quella amministrativa.

Nel suddetto art. 1, comma 3, è, invece, previsto che sia la Giunta regionale (organo politico), sentiti gli enti pubblici territoriali e gli enti locali territorialmente interessati, a curare i negoziati con i soggetti interessati al fine di sottoscrivere accordi recanti misure di compensazione e di riequilibrio ambientale.

Si richiama, in proposito, il principio affermato dalla Corte costituzionale secondo cui «[...] il legislatore statale, infatti, attraverso la disciplina delle procedure per l'autorizzazione degli impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili, ha introdotto principi che, per costante giurisprudenza di questa Corte, non tollerano eccezioni sull'intero territorio nazionale, in quanto espressione della competenza legislativa concorrente in materia di energia, di cui all'art. 117, terzo comma, della Costituzione». (*cfr.* sentenza n. 99/2012).

La medesima norma regionale, inoltre, nell'attribuire alla Giunta regionale il potere di concludere i suddetti accordi, si pone in evidente contrasto con l'art. 34, comma 16, del decreto-legge 8 ottobre 2012, n. 179, convertito con modificazioni dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221, secondo cui «Gli accordi di cui all'art. 1, comma 5, della legge 23 agosto 2004, n. 239, sono stipulati nei modi stabiliti con decreto del Ministero dello sviluppo economico, di concerto con il Ministero dell'economia e delle finanze, sentita la conferenza unificata».

Infine, con specifico riferimento alla previsione contenuta nell'impugnato art. 1, comma 3, lettera *e)* che prevede tra gli obiettivi da perseguire con le misure di compensazione, un «indennizzo anche a titolo di riequilibrio per concentrazione di attività, impianto e infrastruttura a elevato impatto territoriale», si evidenzia che le misure di compensazione non possono avere carattere meramente patrimoniale o economico.



Invero, l'art. 1, comma 5, della legge n. 239/2004 precisa che «le regioni, gli enti pubblici territoriali e gli enti locali territorialmente interessati dalla localizzazione di nuove infrastrutture energetiche ovvero dal potenziamento o trasformazione di infrastrutture esistenti hanno diritto di stipulare accordi con i soggetti proponenti che individuino misure di compensazione e riequilibrio ambientale, coerenti con gli obiettivi generali di politica energetica nazionale, fatto salvo quanto previsto dall'art. 12 del decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387», che, appare utile rammentare, prevede che «l'autorizzazione non può essere subordinata né prevedere misure di compensazione a favore delle regioni e delle province». La norma statale prevede solo misure di compensazione e riequilibrio ambientale, con esclusione, quindi, di misure di carattere patrimoniale o indennitario.

Inoltre, la previsione di compensazioni puramente indennitarie si pone in contrasto con i principi fondamentali in tema di compensazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili stabiliti dall'allegato 2, punto 2, lettera e) del decreto ministeriale 10 settembre 2010 che prevede soltanto «misure compensative di carattere ambientale e territoriale e non meramente patrimoniali o economiche di carattere ambientale e territoriale e non meramente patrimoniali o economiche ...».

L'art. 1, comma 3 della legge regionale contrasta, dunque, con la indicata normativa statale di principio, in violazione dell'art. 117, terzo comma della Costituzione con riferimento alla materia «produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia».

2. Illegittimità dell'art. 2, commi 1 e 2 della legge Regione Puglia 7 novembre 2022, n. 28, per violazione dell'art. 117, 1 e 3 comma Cost., in relazione all'art. 1, comma 2, lettera c) e comma 4, lettera f), legge n. 239/2004; all'art. 21, decreto legislativo n. 164/2000; all'art. 23, decreto legislativo n. 93/2011; all'art. 3 della legge n. 481/1995.

L'art. 2 della legge regionale (rubricato «Misure di compensazione territoriale relative agli impianti e alle infrastrutture di gas») prevede che «Fuori dai casi di cui all'art. 1 della presente legge e ai sensi dell'art. 1, comma 4, della lettera f), della legge n. 239/2004, al fine di contenere il costo del gas sostenuto dalle famiglie pugliesi e tenuto conto della mancata corresponsione di qualsiasi forma d'indennizzo o investimento anche a titolo di riequilibrio per concentrazione di attività, impianto e infrastruttura a elevato impatto territoriale, è disposta per ogni impianto o infrastruttura, nella misura del 3 per cento del valore commerciale del volume del gas prodotto, trasportato o importato in Italia, la misura di compensazione e riequilibrio territoriale a carico dei proponenti, dei produttori, dei vettori e dei gestori di impianti e infrastrutture di gas presenti, anche in esercizio, sul territorio pugliese. I soggetti di cui al comma 1 cedono il gas ai gestori della rete di trasporto locale e da questi ai distributori locali e alle società di vendita, al prezzo decurtato dall'ammontare della compensazione disposta dal comma 1, affinché il corrispettivo sia detratto a titolo di sconto in fattura alle utenze domestiche delle famiglie pugliesi. Lo sconto deve essere espressamente indicato in ogni fattura.».

La norma regionale in esame si pone in contrasto con la disciplina statale prevista dall'art. 1, comma 4, lettera f) della legge n. 239/2004 in quanto prescinde dalla sussistenza del presupposto delle «concentrazioni territoriali di attività, impianti e infrastrutture a elevato impatto territoriale» che costituisce il fondamento del potere di intervenire con misure compensative la cui verifica deve essere preventivamente effettuata dal legislatore regionale.

La disposizione è, pertanto, illegittima per contrasto con l'art. 117, terzo comma, della Costituzione, in materia di potestà legislativa concorrente.

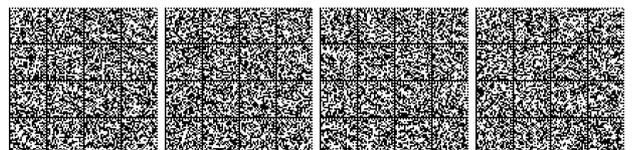
A ciò si aggiunge che l'art. 2 della legge in esame non si concilia con il funzionamento della filiera del gas naturale, laddove dispone che gli operatori interessati vendano il gas «ai gestori della rete di trasporto locale e, da questi ai distributori locali e alle società di vendita».

Infatti, nell'ambito della filiera di riferimento, il gas naturale prodotto o importato in Italia viene ceduto alle società di vendita, le quali a propria volta lo rivendono ai clienti finali. I gestori della rete di trasporto e i distributori si occupano, rispettivamente, del trasporto del gas e della consegna ai clienti finali: non è, quindi, conforme al sistema ed è improprio prevedere che il gas venga ceduto a prezzo decurtato «ai gestori della rete di trasporto e, da questi, ai distributori locali».

Pertanto, occorre evidenziare che, in attuazione di principi sovranazionali, di cui alle disposizioni contenute negli articoli 21, decreto legislativo n. 164/2000 e 23, decreto legislativo n. 93/2011, l'attività di distribuzione di gas naturale è oggetto di separazione societaria da tutte le altre attività del settore del gas ed è, ai sensi dell'art. 2, lettera c, legge n. 239/2004, un servizio pubblico attribuito dallo Stato in concessione secondo le disposizioni di legge.

L'impugnata norma regionale, pertanto, incidendo sull'attività dei distributori, viola i predetti principi, e contrasta con l'art. 117, commi 1 e 3, della Costituzione.

Si osserva, inoltre, che il meccanismo disciplinato dall'art. 2 della legge regionale interferisce con la competenza attribuita, dall'art. 3 della legge 14 novembre 1995, n. 481, all'Autorità di regolazione per energia reti e ambiente con riguardo alla composizione della bolletta e ai relativi oneri imposti agli operatori.



La norma regionale in esame impone, infatti, che gli operatori («gestori della rete di trasporto locale, distributori locali e società di vendita») trasferiscano al cliente finale, tramite la fattura, lo sconto sul prezzo del gas derivante dalle misure compensative, senza precisare le modalità con le quali tale meccanismo incida sulla bolletta e prevedendo l'ulteriore onere a carico degli operatori medesimi di adottare il relativo regolamento operativo, da approvarsi da parte della Giunta regionale (art. 2, commi 2 e 3), introducendo, quindi, potenziali costi aggiuntivi a carico degli operatori nei settori regolati, oltre che attribuendo alla Giunta competenze regolatorie.

Anche sotto tale profilo, pertanto, l'impugnata norma viola l'art. 117, terzo comma, della Costituzione per contrasto con i principi di legislazione concorrente in materia energetica.

3. Illegittimità dell'art. 3, comma 2 della legge Regione Puglia 7 novembre 2022, n. 28, per violazione dell'art. 117, comma 2, lettera e) della Costituzione, anche in relazione all'art. 16, decreto-legge n. 17/2022, convertito con modificazioni dalla legge 27 aprile 2022, n. 34.

L'art. 3, comma 2, prevede che la Giunta possa «modificare le modalità di erogazione e attribuzione delle misure di compensazione di cui all'art. 2, comma 1» al fine di favorire anche le «utenze produttive» e non quindi esclusivamente quelle civili.

Tale disposizione favorisce le utenze produttive della Regione Puglia e genera, pertanto, effetti distorsivi della concorrenza, in violazione della competenza esclusiva statale nella materia di cui all'art. 117, comma secondo, lettera e) della Costituzione.

A ciò si aggiunge che la disciplina prevista dall'art. 3, comma 2, della legge regionale in esame si sovrappone alle recenti norme nazionali di sostegno ai costi energetici della produzione e, in particolare, l'art. 16 del decreto-legge 10 marzo 2022, n. 17, convertito con modificazioni dalla legge 27 aprile 2022, n. 34, recante «Misure per fronteggiare l'emergenza derivante dal rincaro dei prezzi dei prodotti energetici attraverso il rafforzamento della sicurezza di approvvigionamento di gas naturale a prezzi equi».

P. Q. M.

Il Presidente del Consiglio dei ministri propone il presente ricorso e confida nell'accoglimento delle seguenti conclusioni:

Voglia l'Ecc.ma Corte costituzionale dichiarare costituzionalmente illegittimi gli articoli 1, commi 1, 2 e 3; 2, commi 1 e 2; 3, comma 2 della legge della Regione Puglia 7 novembre 2022, n. 28, pubblicata sul BUR n. 122 dell'8 novembre 2022, recante «Norme in materia di incentivazione alla transizione energetica» per violazione dell'art. 117, primo comma, secondo comma, lettera e) e terzo comma della Costituzione, in relazione all'art. 12 del decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387; al decreto ministeriale 10 settembre 2010 «Linee guida per l'autorizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili»; al decreto legislativo 3 marzo 2011, n. 28 «Attuazione della direttiva 2009/28/CE sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili, recante modifica e successiva abrogazione delle direttive 2001/77/CE e 2003/30/CE»; alla legge 23 agosto 2004, n. 239, art. 1, commi 3, lettera da a) ad m), 4 lettera f), e 5; all'art. 34, comma 16, decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179, convertito con modificazioni dall'art. 1, comma 1, legge 17 dicembre 2012, n. 221; all'art. 21, decreto legislativo 23 maggio 2000, n. 164; all'art. 23, decreto legislativo 1° giugno 2011, n. 93; all'art. 16 del decreto-legge 1° marzo 2022, n. 17, convertito in legge, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, legge 27 aprile 2022, n. 34; all'art. 3 della legge 14 novembre 1995, n. 481.

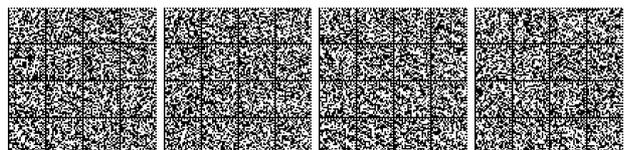
Si producono:

1) copia della legge regionale impugnata;

2) copia conforme della delibera del Consiglio dei ministri adottata nella riunione del 28 dicembre 2022, recante la determinazione di proposizione del presente ricorso, con allegata relazione illustrativa.

Roma, 30 dicembre 2022

Gli Avvocati dello Stato: GUIDA - SPINA



N. 10

*Ricorso per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato (merito) depositato in cancelleria il 10 gennaio 2023
(del Senato della Repubblica)*

Parlamento - Immunità parlamentari - Sequestro di corrispondenza - Procedimento penale a carico di un senatore e di altri soggetti - Acquisizione agli atti, disposta dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Firenze, in assenza di una previa autorizzazione del Senato della Repubblica, a mezzo del sequestro di dispositivi mobili di comunicazione appartenenti a terzi, di messaggi di testo scambiati sulla piattaforma *WhatsApp* e di corrispondenza tramite *e-mail*, nei quali era mittente o destinatario il senatore, nonché, a mezzo di apposito decreto, di un estratto del conto corrente bancario personale del medesimo senatore.

– Acquisizione agli atti, disposta dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Firenze, nel procedimento penale n. 3745/2019 R.G.N.R., di messaggi di testo, di corrispondenza tramite *e-mail*, nonché di un estratto del conto corrente bancario relativi ad un senatore della Repubblica.

Ricorso per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato ai sensi dell'art. 134 della Costituzione e art. 37, legge n. 87/1953, proposto dal Senato della Repubblica, in persona del suo Presidente, in attuazione della delibera dell'Assemblea 22 febbraio 2022, rappresentato e difeso dal prof. avv. Giuseppe Morbidelli, del Foro di Firenze e dall'avv. Fabio Pinelli, del Foro di Padova, in forza di procura allegata in calce al presente atto;

contro la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Firenze, avente ad oggetto gli atti posti in essere dall'anzidetta Procura nei confronti del Senatore della Repubblica Matteo Renzi, nell'ambito del procedimento penale n. 3745/2019 R.G.N.R., e come più avanti indicato e dettagliato.

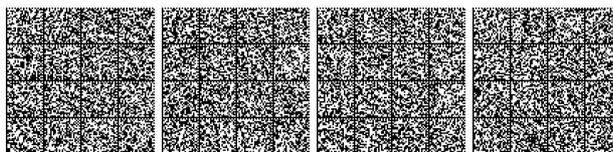
Ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 26, comma 5, delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale di cui alla delibera 22 luglio 2021 di codesta Corte, si indicano di seguito gli indirizzi di posta elettronica validi ai sensi del decreto di cui all'art. 39:

giuseppemorbidelli@cnfpec.it

fabio.pinelli@ordineavvocatipadova.it

SOMMARIO

1. Sull'ammissibilità del presente ricorso.
 - 1.1. La deliberazione della giunta delle elezioni del Senato della Repubblica e la successiva delibera dell'assemblea
 - 1.2. Le acquisizioni di corrispondenza del senatore Renzi da parte della Procura di Firenze
 - 1.3. Sulla presenza dei requisiti di ammissibilità
2. Sulla fondatezza del presente ricorso.
 - 2.1. I tratti essenziali della deliberazione 14 dicembre 2021 della Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari
 - 2.2. La nozione giuridica unitaria di corrispondenza (cartacea e telematica)
 - 2.3. Inapplicabilità ai fatti genetici del presente conflitto della disciplina in materia di intercettazione di flussi informatici o telematici
 - 2.4. Inconferenza, rispetto al presente conflitto, del tema dell'inapplicabilità dell'art. 254 c.p.p. alla corrispondenza informatica
 - 2.5. Interpretazione secondo Costituzione delle norme di legge ordinaria sulla nozione di corrispondenza
 - 2.6. Erroneità della tesi circa la perdita della *qualitas* di corrispondenza una volta che la comunicazione è giunta a destinazione
 - 2.7. L'ascrivibilità alla nozione giuridica di corrispondenza dell'estratto di conto corrente bancario
 - 2.8. Applicabilità dell'art. 68, comma 3 e dell'art. 4, legge n. 140/2003, alla corrispondenza scambiata da un parlamentare, a prescindere dall'esecuzione del sequestro di essa presso un terzo
3. Conclusioni.
P.Q.M.



1. Sull'ammissibilità del presente ricorso.

1.1. La deliberazione della Giunta delle elezioni del Senato della Repubblica e la successiva delibera dell'assemblea.

Con deliberazione assunta all'esito della seduta n. 406 del 22 febbraio 2022, il Senato della Repubblica, tramite la votazione nominale con scrutinio simultaneo, ha approvato la proposta della Giunta delle Elezioni e delle Immunità Parlamentari di sollevare conflitto di attribuzioni nei confronti della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Firenze, nell'ambito di un procedimento penale nei confronti del Senatore Matteo Renzi. Nello stesso tempo ha autorizzato la Presidenza a dare mandato a uno o più avvocati del libero Foro (resoconto stenografico, per estratto, doc. 1).

Il testo posto in votazione dall'Assemblea del Senato, classificato quale Doc. XVI n. 9, constava della deliberazione della Giunta delle Elezioni e delle Immunità Parlamentari, assunta in data 14 dicembre 2021 e comunicata alla Presidenza del Senato il 20 dicembre successivo, con cui era stato deliberato di proporre all'Assemblea l'attivazione, nei confronti della competente Autorità giudiziaria, di un conflitto di attribuzione dinanzi alla Corte costituzionale (doc. 2). Tale decisione è stata determinata dalla mancata previa autorizzazione (anche perché mai richiesta), da parte del Senato della Repubblica, all'acquisizione, realizzata dall'Autorità giudiziaria fiorentina a mezzo sequestro, di corrispondenza scritta che riguardava il Senatore Matteo Renzi. (1)

1.2. Le acquisizioni di corrispondenza del senatore Renzi da parte della Procura di Firenze.

I dati salienti della presente vicenda possono essere riassunti nei termini che seguono.

Matteo Renzi ha assunto lo *status* di Senatore della Repubblica a far data dalla proclamazione del 9 marzo 2018, che è pertanto il *dies a quo* di decorrenza delle prerogative di cui all'art. 68 della Costituzione.

Il 2 novembre 2021 la Presidenza del Senato trasmetteva alla Giunta delle Elezioni e delle Immunità Parlamentari l'ordinanza 21 settembre 2021 del Tribunale di Firenze - Sezione distrettuale del Riesame, pronunciata in relazione alla posizione di un co-indagato del Sen. Renzi nel procedimento penale n. 3745/2019 R.G.N.R. della locale Procura della Repubblica, dalla quale emerge come, tra gli atti trasmessi dal P.M. al Tribunale ai sensi dell'art. 324, comma 3, c.p.p., vi fosse uno scambio epistolare di messaggi sulla piattaforma *WhatsApp*, intercorso tra il Sen. Renzi e l'imprenditore Vincenzo Ugo Manes, dei quali il Tribunale aveva fatto uso a fondamento motivazionale della sua decisione (doc. 4, ed in particolare doc. 4A, pp. 41-42 dell'ordinanza del Tribunale di Firenze - Sezione Riesame n. 206 del 21 settembre 2021).

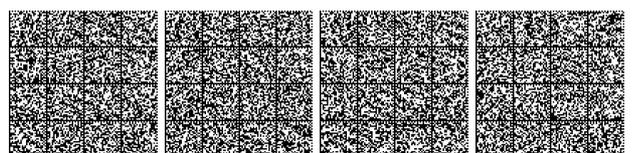
Successivamente, il 4 novembre 2021 la Presidenza del Senato trasmetteva alla Giunta delle Elezioni e delle Immunità Parlamentari un estratto dell'annotazione di P.G. 27 luglio 2021, prot. n. 0252836/21, procedimento penale n. 3745/19 R.G.N.R., depositata presso la Procura della Repubblica di Firenze il giorno successivo, che dava atto dell'acquisizione al fascicolo delle indagini preliminari in esame (al faldone n. 32) dello scambio di messaggi *WhatsApp* intercorso tra il Sen. Renzi e Vincenzo Ugo Manes nei giorni 3 e 4 giugno 2018 (si veda doc. 5, in particolare doc. 5A).

In pari data la Giunta delle Elezioni e delle Immunità Parlamentari riceveva altresì un estratto dell'annotazione di P.G. 10 giugno 2020, di prot. n. 0188746/20, depositata presso la Procura di Firenze il 12 giugno 2020, che dava atto dell'acquisizione, al fascicolo delle indagini preliminari in esame, dell'estratto del conto corrente bancario del Sen. Renzi relativo al periodo 14 giugno 2018-13 marzo 2020 (sempre in doc. 5 cit., in particolare *sub* doc. 5B).

Ancora, il 1° dicembre 2021 la Presidenza del Senato trasmetteva alla Giunta delle Elezioni e delle Immunità Parlamentari uno scambio di messaggi di testo consegnati dal Sen. Renzi, facenti riferimento a scritti intercorsi tra lo stesso e Marco Carrai, anch'essi indicati come allegati agli atti d'indagine del procedimento penale in esame, riguardanti (in parte) una scansione temporale successiva alla sua assunzione della carica di Senatore della Repubblica: e precisamente al periodo 12 agosto 2018-15 ottobre 2019 (doc. 6A *sub* doc. 6).

Come si evince dal medesimo doc. 6, il 1° dicembre 2021 la Giunta delle Elezioni e delle Immunità Parlamentari riceveva un estratto dell'annotazione di P.G. del 15 aprile 2021, prot. n. 0130053/21, agli atti del fascicolo delle indagini preliminari del procedimento penale in esame, che dava atto dell'acquisizione allo stesso di corrispondenza email, nel numero di quattro missive, intercorsa tra il Sen. Renzi e Marco Carrai, tra il 6 ed il 10 agosto 2019 (*cfi*: doc. 6B, ove emerge che «Dalle immagini IMG_3559JPG e IMG_3560JPG delle email facenti parte del reperto informativo R20B.15, risulta che Carrai Marco trasmette a Renzi Matteo matteorenzi@me.cont specifici file ... [omissis]. In particolare, dall'immagine IMG_3560JPG emerge che in data 6 e 9 agosto 2019, Carrai Marco invia a Matteo Renzi il documento [omissis], mentre, in data 7 agosto 2019 Carrai Marco invia a Matteo Renzi il documento [omissis] ...»). E ancora «Dall'immagine IMG_3561JPG emerge che, in data 10 agosto 2019, Carrai Marco invia a Matteo Renzi i file in formato pdf dei documenti [omissis]...»).

(1) Il riferimento motivazionale di tale atto è nel senso che «la Giunta, nella seduta del 14 dicembre 2021, ha deliberato a maggioranza di proporre all'Assemblea l'attivazione nei confronti della competente autorità giudiziaria di un conflitto di attribuzione dinanzi alla Corte costituzionale, atteso che il sequestro della posta elettronica ed in particolare delle quattro email dell'agosto 2019, dei messaggi *WhatsApp* mandati dal senatore Renzi quando era in carica, ed altresì dell'estratto conto inviato dalla banca al senatore relativo all'intero periodo 2018-2020, non era mai stato autorizzato dal Senato, al quale l'Autorità giudiziaria avrebbe dovuto preventivamente rivolgere una richiesta di autorizzazione».



Ancora con la medesima trasmissione del 1° dicembre 2021 (doc. 6 cit.) la Giunta delle Elezioni e delle Immunità Parlamentari riceveva un estratto dell'annotazione di P.G. 15 febbraio 2021, prot. n. 0053094/21, depositata presso la Procura di Firenze il giorno successivo agli atti del fascicolo delle indagini preliminari del procedimento penale in esame, che dava atto dell'acquisizione allo stesso procedimento dell'estratto del conto corrente bancario del Sen. Renzi (allegato su supporto digitale dvd, del quale si produce la stampa, doc. 7), in esecuzione di un decreto di acquisizione dello stesso del precedente 11 gennaio 2021 (si veda in particolare il doc. 6C, ove spicca, nell'elenco dei documenti trasmessi, il file «bnl renzi.zip»).

Da ultimo, sempre nel contesto del doc. 6 del 1° dicembre 2021 la Giunta delle Elezioni e delle Immunità Parlamentari riceveva un ulteriore estratto della già citata annotazione di P.G. 27 luglio 2021, prot. n. 0252836/21, depositata presso la Procura di Firenze il giorno successivo agli atti del fascicolo delle indagini preliminari del procedimento penale in esame, che contiene la riproduzione puntuale e l'analisi investigativa degli scambi epistolari del Sen. Renzi con Vittorio Manes, già richiamati dall'ordinanza del Tribunale del Riesame di Firenze e ricordati più sopra (cfr. doc. 6D ed in particolare, secondo la numerazione della stessa annotazione, le pp. 59 ss., ove viene riportato e analizzato «Stralcio della *chat whatsapp* intercorsa fra Vincenzo Manes [omissis] e Manco Renzi [omissis] — scambio di messaggi del 3 e 4 giugno 20.18 (estratta dal Reperto R13.1)»).

In sintesi, la Procura della Repubblica di Firenze, nell'ambito dell'attività investigativa svolta nel procedimento penale n. 3745/2019 R.G.N.R., ha acquisito agli atti, a mezzo sequestro di dispositivi mobili di comunicazione:

corrispondenza a mezzo messaggi di testo intercorsa tra Vittorio Ugo Manes e il Sen. Renzi in data 3 e 4 giugno 2018 (docc. 5A e 6D cit.);

corrispondenza a mezzo messaggi di testo intercorsa tra Marco Carrai e il Sen. Renzi riferita al periodo 12 agosto 2018-15 ottobre 2019 (doc. 6A cit.);

corrispondenza *email* intercorsa tra Marco Carrai e il Sen. Renzi tra il 1° agosto 2018 e il 10 agosto successivo (doc. GB cit.);

mentre, a mezzo decreto di acquisizione:

l'estratto del conto corrente bancario personale del Sen. Renzi, relativo al periodo 14 giugno 2018-13 marzo 2020 (docc. 6C e 7 cit.).

Tutto questo è acclarato dai documenti allegati alla delibera della Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari del 14 dicembre 2021 (doc. 2, pp. 2-3 della Relazione Doc. XVI n. 9) e comunemente confermato dall'Assemblea del Senato (v. doc. 1, pp. 25-27 del resoconto stenografico).

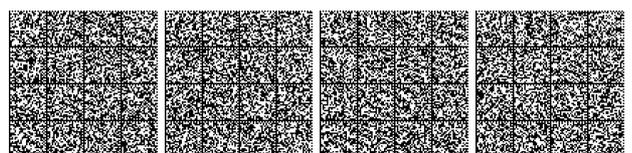
In ragione di tale sequenza fattuale, il Senato della Repubblica, con la già citata deliberazione 22 febbraio 2022 (doc. 1), ha ritenuto sollevare conflitto di attribuzione nei confronti della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Firenze indicato in premessa, che appunto viene introdotto con il presente ricorso.

1.3. Sulla presenza dei requisiti di ammissibilità.

Come noto, il conflitto *ex art. 134* della Costituzione, sussiste ogni qualvolta il soggetto ricorrente, in quanto organo competente a dichiarare definitivamente la volontà del potere cui appartiene, lamenti la lesione della propria sfera di attribuzione, costituzionalmente garantita, in conseguenza di un esercizio *ultra vires* o menomativo da parte di altro potere dello Stato (*ex multis*, Corte costituzionale 6 giugno 2014, ord. n. 161; 28 maggio 2014, ord. n. 150; 24 febbraio 2010, ord. n. 62).

Ciò stante, la presenza del requisito soggettivo è indubbia, essendo incontestato che il Senato è organo competente a dichiarare in modo definitivo la propria volontà in ordine all'applicabilità dell'art. 68 della Costituzione e alla tutela della correlata garanzia (*ex multis*, Corte costituzionale, 4 luglio 2017, ord. n. 155; 6 febbraio 2013, ord. n. 13). Come pure sussiste analogo requisito soggettivo in testa alla Procura della Repubblica di Firenze, posto che deve essere riconosciuta la natura di potere dello Stato al Pubblico Ministero e, in particolare, al Procuratore della Repubblica, in quanto soggetto in posizione di indipendenza costituzionalmente garantita, titolare delle attività di indagine finalizzata all'esercizio obbligatorio dell'azione penale (v. ad. esempio, Corte costituzionale, 5 novembre 2018, ord. n. 193, cit.) e «competente a dichiarare definitivamente, nell'assolvimento della ricordata funzione, la volontà del potere cui appartiene» (Corte costituzionale, 20 settembre 2012, ord. n. 218).

Per quanto attiene al profilo oggettivo, il ricorso è volto alla tutela della sfera di attribuzioni determinata da norme costituzionali, in particolare l'art. 68, comma 3, nella parte che concerne l'attribuzione alle Assemblee parlamentari della prerogativa della previa autorizzazione, rispetto al compimento di determinati atti investigativi, tipici dell'esercizio del potere istituzionale della Procura della Repubblica, inerente all'esercizio obbligatorio dell'azione penale e funzionale alle scelte inerenti a quest'ultima.



È appena il caso di richiamare in questa sede il consolidato orientamento di codesta Corte secondo cui «*la ratio* della garanzia prevista all'art. 68, terzo comma, della Costituzione, non mira a tutelare un diritto individuale, ma a proteggere la libertà della funzione che il soggetto esercita, «in conformità alla natura stessa delle immunità parlamentari, volte primariamente alla protezione dell'autonomia e dell'indipendenza decisionale delle Camere rispetto ad indebite invadente di altri poteri, e solo strumentalmente destinate a riverberare i propri effetti a favore delle persone investite della funzione (sentenza n. 9 del 1970)» (sentenza n. 38 del 2019)» (Corte costituzionale, 25 giugno 2020, ord. n. 129).

2. Sulla fondatezza del presente ricorso.

La fondatezza del presente conflitto è radicata nel fatto che la Procura della Repubblica, nel procedere al sequestro della citata corrispondenza della quale era parte, come mittente o destinatario, il Sen. Renzi, senza previa richiesta di autorizzazione *ex art.* 68, comma 3, e art. 4, legge n. 140/2003, al Senato della Repubblica, ha violato la sfera delle attribuzioni istituzionali di quest'ultimo potere dello Stato.

Le ragioni di tale assunto sono state precisate e dettagliate già nella deliberazione della Giunta delle Elezioni e delle Immunità Parlamentari, assunta in data 14 dicembre 2021 - Doc. XVI n. 9 (doc. 2) — approvata con il voto del Senato il 22 febbraio 2022 (doc. 1), argomenti e motivazioni che qui ci si propone di ripercorrere.

2.1. I tratti essenziali della deliberazione 14 dicembre 2021 della Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari.

Le ragioni della proposta della Giunta delle Elezioni e delle Immunità Parlamentari sono riassumibili nell'assunto che la corrispondenza scambiata attraverso strumenti di tipo elettronico o telematico, quali email, *sms* e messaggi *WhatsApp*, rientra *pleno iure* nella nozione di corrispondenza di cui all'art. 68, comma 3 della Costituzione e all'art. 4, legge n. 140/2003.

Il primario criterio discretivo che, ai fini delle modalità di attivazione delle diverse prerogative di cui all'art. 68, comma 3 della Costituzione, consente di tracciare la linea di confine tra corrispondenza e intercettazione — come ha rilevato la Giunta delle Elezioni e delle Immunità Parlamentari — non può che essere quello della forma scritta della comunicazione intersoggettiva che connota la corrispondenza, *versus* quella orale che concerne le intercettazioni.

Ulteriore criterio è quello della garanzia di segretezza del contenuto ideologico della corrispondenza scritta, assicurata dalla chiusura di essa in busta sigillata per quella cartacea, dalle credenziali di accesso riservate (*username* e *password*) per quella elettronica (che, come quella cartacea, è denominata «posta») e dalla disponibilità esclusiva, in capo ai corrispondenti, dei dispositivi elettronici utilizzati per lo scambio dei messaggi di testo.

Quanto, poi all'estratto del conto corrente bancario (che qui si deposita sub doc. 7), la Giunta delle Elezioni e delle Immunità Parlamentari osserva che lo stesso si connota come corrispondenza intercorsa tra la banca e il proprio cliente.

Sulla scorta di tali considerazioni, la Giunta delle Elezioni e delle Immunità Parlamentari, rilevata la natura giuridica di corrispondenza delle *email*, dei messaggi di testo/*WhatsApp* e dell'estratto conto corrente, nei quali era mittente/destinatario il Sen. Renzi, ha ritenuto sussistente la violazione della sfera di attribuzioni costituzionali del Senato della Repubblica, nella quale è incorsa la Procura della Repubblica di Firenze, al momento in cui ha proceduto al sequestro di tale corrispondenza, senza previa autorizzazione dell'Assemblea senatoriale.

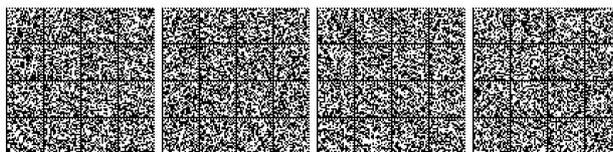
Tali valutazioni, confermate dalla deliberazione del Senato della Repubblica 22 febbraio 2022 (doc. 1 cit., pp. 26-27 del resoconto stenografico e doc. 2, Relazione della Giunta, Doc. XVI n. 9) avente ad oggetto la proposizione del presente conflitto di attribuzione non sono confutabili. E per più ragioni che di seguito si vanno a precisare.

2.2. La nozione giuridica unitaria di corrispondenza (cartacea e telematica).

Le ragioni di fondatezza del presente conflitto di attribuzione si radicano nel fatto che la nozione giuridica di «corrispondenza», richiamata dall'art. 68, comma 3, della Costituzione, oltreché dall'art. 4, legge n. 140/2003, coinvolge anche quella di natura elettronica e/o telematica, oggi normalmente oggetto di scambio con le medesime prerogative di segretezza e inviolabilità di quella cartacea, un tempo recapitata a mezzo del (oramai statisticamente minoritario) servizio postale e telegrafico.

La chiara e incontestabile assimilazione normativa tra tali due strumenti materiali, che assolvono alla stessa funzione comunicativa privata per iscritto, è rinvenibile, in forza già della previsione dell'art. 8 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo e, comunque sul piano del diritto interno, quantomeno a far data dall'entrata in vigore della legge 23 dicembre 1993, n. 547, recante «Modificazioni ed integrazioni alle norme del codice penale e del codice di procedura penale in tema di criminalità informatica».

Considerato il vincolo che producono, sull'ordinamento interno, le decisioni della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, *ex art.* 117, comma 1, della Costituzione, basti ricordare come quest'ultima abbia sempre affermato la riferibilità alla nozione di corrispondenza, di cui all'art. 8 cit., alla posta elettronica/email e alla messaggistica scambiata via *internet* (C.E.D.U., 5 settembre 2017, Barbulescu/vs Romania; C.E.D.U., 3 aprile 2007, Copland/vs Regno Unito), ai dati memorizzati nei *server* informatici (C.E.D.U., 16 ottobre 2007, Wieser e Bicos Beteiligungen GmbH/vs Austria), negli *hard disk* (C.E.D.U., 27 settembre 2005, Petri Sallinen/vs Finlandia) e nei *floppy disk* o dispositivi di memorizzazione di dati (C.E.D.U., 22 maggio 2008, Ilyia Stefanov/vs Bulgaria).



Quanto alla legge n. 547/1993 cit., oltre ad aver introdotto la espressa equiparazione tra corrispondenza cartacea ed informatico/telematica, di cui al vigente art. 616, comma 4, c.p. (sul quale, *infra*), ha modificato svariate previsioni del codice penale, tutte nella direzione dell'affermazione del principio per il quale l'incedere delle nuove tecnologie ha portato ad una sostanziale dematerializzazione di svariati oggetti di tutela giuridica, peraltro già tutti considerati dal codice stesso, e quindi da farsi valere nelle forme già previste, estendendone la portata anche oltre le caratteristiche fisiche dell'oggetto di esse.

Infatti, la scelta del legislatore, coerentemente con le indicazioni presenti nella relazione del Ministro (nella persona di Giovanni Conso) proponente il disegno di legge in esame, è stata quella di riconoscere che la materia dei reati informatici non necessitasse affatto della configurazione di uno specifico nuovo Titolo da inserire nel codice, essendo per converso sufficiente descrivere quelle «nuove forme di aggressione, caratterizzate dal mezzo o dall'oggetto materiale ai beni giuridici (patrimonio, fede pubblica, eccetera) già oggetto di tutela nelle diverse parti del corpo del codice». (2)

In tal senso, è stata «incrementata» la sfera di applicabilità della fattispecie di cui all'art. 392 c.p., di talché la tradizionale nozione di «violenza sulle cose» oggi è estesa alla cd. violenza tecnologica, essendo oggetto materiale del delitto in esame — comma 3 — anche i programmi informatici. Stesso ampliamento del perimetro della tutela è stato previsto all'art. 420 c.p., in relazione alle azioni dirette al danneggiamento o alla distruzione di un sistema informatico e/o telematico. Sul versante della falsità documentale, poi, la legge in esame, con l'introduzione dell'art. 491-*bis* c.p. ha previsto, in materia di tutela penale della genuinità del contenuto dei documenti, un'equiparazione generalizzata e senza riserve tra documentazione cartacea e informatica. Infine, sempre nella direzione della dematerializzazione di determinate nozioni giuridiche classiche, l'introduzione nel codice penale dell'art. 615-*ter* c.p., inquadrato sistematicamente proprio nel novero dei reati contro l'inviolabilità del domicilio, ha inteso determinare «un'espansione ideale dell'area di rispetto pertinente al soggetto interessato, garantito dall'art. 14 della Costituzione e penalmente tutelato nei suoi aspetti più essenziali e tradizionali dagli arti: 614 e 615 cp.» (3)

In tale contesto, succintamente richiamato, s'inseriscono il vigente comma 4 dell'art. 616 c.p. e la nuova nozione giuridica di «corrispondenza», prescritta dalla legge come unitaria, sia per la sua forma cartacea che per quella informatica e telematica: che è dunque ricomprendente ogni forma di comunicazione per iscritto, laddove diretta nei confronti di un determinato soggetto (o ad un novero predefinito di destinatari) e quindi limitata nella sua diffusione, «purché sia chiaramente destinata allo scambio di messaggi (testuali o grafici o fotografici) tra più soggetti collegati» (4)

La *ratio* ispiratrice della equiparazione normativa tra corrispondenza cartacea ed elettronico/ telematica, è trasparente: «è facile intravedere che la nuova formulazione ha inteso assicurare tutela alla comunicazione interindividuale e quindi alla tutela della sua libertà e segretezza in base all'art. 15 della Costituzione ampliando la portata della norma penale e parimenti comprendendo le più avanzate tecniche di trasmissione di ... testi ... entro un circuito predefinito tale da consentire a qualsiasi utente di ricevere o trasmettere messaggi. (5)

Cosicché da circa trent'anni il diritto vigente annovera le comunicazioni elettroniche e telematiche scritte entro la nozione giuridica di corrispondenza. La ragione di tale equiparazione normativa ha risposto all'esigenza di non sottrarre, dal sistema di tutela della legge ordinaria, le esigenze di difesa dei diritti fondamentali garantiti dalla nostra Costituzione, *in primis* dall'art. 15, che sancisce come inviolabile la libertà e la segretezza della corrispondenza: la Costituzione, in origine, non poteva occuparsi di quella elettronica e telematica, solo per evidenti ragioni di carattere storico, e non certo di differenziazione di disciplina. (6) In altri termini, sia la posta elettronica che la messaggistica di testo attraverso piattaforma cd. *chat* sono forme ordinarie di corrispondenza e la loro tutela legislativa risponde pieno iure alle esigenze di protezione costituzionale stabilite dalla Costituzione che, tra l'altro, impiega sia nell'art. 15 che nell'art. 68, comma 3, il termine corrispondenza tout court, in tal maniera aprendo ad ogni forma di corrispondenza quale praticabile secondo la evoluzione tecnologica. Non ha alcun rilievo il fatto che la corrispondenza elettronica e/o telematica sia oggetto di spedizione attraverso sistemi informatici, in luogo che di trasferimento fisico. Infatti, la circostanza per la quale la casella di posta elettronica debba essere ricondotta alla nozione di sistema informatico, «inteso come complesso organico di elementi fisici (*hardware*) ed astratti (*software*) che compongono un apparato di elaborazione dati, come definito dalla Convenzione di Budapest», in quanto tale — per così dire — «intercettabile», non consente certo di negare la natura di corrispondenza (telematica), di quei contenuti informativi scritti i quali una volta ricevuti, sono conservati nell'archivio della posta elettronica, in quanto tali suscettibili di essere oggetto materiale del delitto di cui all'art. 616 c.p. (in tal senso, Cass. pen. sez. V, 25 febbraio 2019, n. 18284) (7)

(2) V. relazione illustrativa del Disegno di legge presentato alla Camera dei Deputati recante «Modificazioni ed integrazioni alle norme del codice penale e del codice di procedura penale in tema di criminalità informatica», in Camera dei Deputati, XI legislatura, n. 2773, 3.

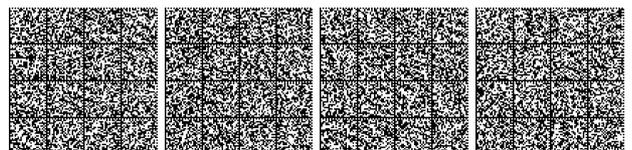
(3) Così R. Borruso, La violazione del domicilio informatico, in AA.VV., Profili penali dell'informatica, Milano, 1994, 28.

(4) Così S. Resta, Informatica, telematica e computer crimes, in Informatica e diritto, VI, 1997, n. 1, 168-169.

(5) Così G. Corasaniti, in AA.VV., Profili penali dell'informatica, cit., 112.

(6) Osserva S. Resta, Informatica, telematica e computer crimes, cit., 146, come nella nostra Costituzione l'informatica non potesse trovare richiamo esplicito di tutela, solo perché all'epoca trattavasi di tecnologia di là da venire.

(7) Con tale decisione il Giudice di legittimità ha affermato che «in ipotesi di accesso abusivo ad una casella di posta elettronica protetta da password, il reato di cui all'art. 615-*ter* c.p. concorre con il delitto di violazione di corrispondenza in relazione alla acquisizione del contenuto delle email custodite nell'archivio».



Ad identica conclusione non si può che pervenire in relazione all'ulteriore strumento telematico di corrispondenza, che interessa la vicenda sottostante questo ricorso, che sono le cd. *chat WhatsApp* e *sms*, per lo scambio di messaggistica istantanea di testo.

Si tratta infatti di strumenti telematici di comunicazione per iscritto, con i quali il mittente trasmette un testo al destinatario e che, una volta esaurita la fase della spedizione, resta — in modo del tutto analogo alla posta elettronica — memorizzato nel dispositivo fisico sul quale è stata installata l'applicazione utilizzata. Del resto, la giurisprudenza, consolidatasi in particolare in ambito risarcitorio *ex delitto*, lavoristico e familiare, lì dove ha individuato, ad esempio, il corretto perimetro d'intervento del datore di lavoro sui dispositivi elettronici in uso al dipendente, ovvero quello dei coniugi in conflitto nell'ambito di un contenzioso familiare, non ha mai avuto oscillazioni nell'indicare la certa appartenenza al novero della nozione di corrispondenza, alla luce proprio della dell'art. 616 c.p. di tutta la messaggistica di testo, con qualsiasi piattaforma essa venga scambiata (8)

In tale ambito, è stato affermato che l'acquisizione delle *chat* contenenti scambi di messaggi di testo consta di una violazione plateale della segretezza proprio della corrispondenza del titolare della *chat* stessa, esattamente in ragione della doverosa assimilabilità giuridica dei messaggi di testo alla nozione di corrispondenza informatica o telematica, ricavabile dalla previsione dell'art. 616, comma 4, c.p. (Corte d'Appello di Torino - Sezione Lavoro, 27 marzo 2107, 138 (9) Infatti, «poiché destinati a raggiungere una cerchia di persone determinate attraverso l'utilizzo di uno strumento che presenta i caratteri della riservatezza della comunicazione, i messaggi presenti nella *chat* privata devono essere considerati alla stregua della corrispondenza privata, chiusa ed inviolabile» (così, Tribunale di Firenze sez. lav., 21 dicembre 2021, n. 885; la sottolineatura è di chi scrive; analogamente, Corte d'Appello di Milano, Sez. II civile, 29 marzo 2021, n. 984 (10)

Le ragioni di tale approdo ricostruttivo sono del tutto logiche alla luce della circostanza per la quale, mutate per ragioni di crescita tecnologica le modalità operative ordinarie dello scambio di corrispondenza tra privati, le esigenze di rango costituzionale di tutela della segretezza e riservatezza del contenuto di essa si mostrano immutati; di talché «i messaggi che circolano attraverso le nuove “forme di comunicazione”, ove inoltrati non ad una moltitudine indistinta di persone ma unicamente agli iscritti ad un determinato gruppo, come appunto nelle *chat* private o chiuse, devono essere considerati alla stregua della corrispondenza privata, chiusa e inviolabile» (così Cass. civ. sez. lav. – 10 settembre 2018, n. 21965; la sottolineatura è di chi scrive).

2.3. Inapplicabilità ai fatti genetici del presente conflitto della disciplina in materia di intercettazione di flussi informatici o telematici.

Lì dove gli strumenti informatici e telematici sono mezzi di trasmissione di dati e informazioni che transitano attraverso reti e canali elettronici, il rischio della labilità della traccia della linea di confine tra corrispondenza e intercettazione è in realtà solo apparente, essendo esso rigidamente tracciato sin dall'entrata in vigore della già citata legge n. 547/1993.

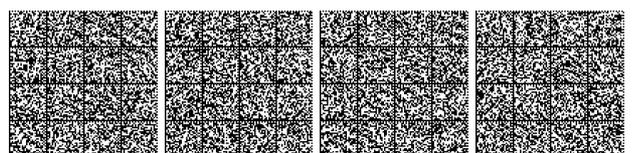
L'art. 616 c.p. punisce l'acquisizione illecita del contenuto della corrispondenza, anche informatico/telematica, mentre l'art. 617-*quater* c.p. sanziona l'intercettazione della comunicazione informatico/telematica.

Come costantemente declinato dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione, la linea di confine tra l'applicabilità delle due fattispecie è chiarissima: «mentre nell'ambito dell'art. 617-*quater* c.p. il termine corrispondenza non comprende ogni forma di comunicazione, ma assume un significato più ristretto, riferibile alla comunicazione nel suo momento «dinamico» ossia in fase di trasmissione - come si ricava anche dai termini impiegati per definire la condotte alternative a quella di intercettazione, ossia «impedisce» e «interrompe» -, nell'art. 616 c.p., il termine «corrispondenza» risulta invece funzionale ad individuare la comunicazione umana nel suo profilo «statico» e cioè il pensiero già comunicato o da comunicare fissato su supporto fisico o altrimenti rappresentato in forma materiale, come si ricava anche in questo caso dai termini impiegati per descrivere le altre condotte tipizzate alternativamente a quella di illecita cognizione (sottrarre, distrarre, sopprimere e distruggere) (vedi in proposito Sez. 5, n. 12603 del 2 febbraio 2017, Segagni, Rv. 26951701 che pone a raffronto l'art. 616 cp. e l'art. 617 c.p.)» (così Cass. Pen. sez. V, 29 settembre 2020, n. 30735).

(8) Quale mera esemplificazione della diffusione di tale pacifico orientamento nella giurisprudenza di merito, Tribunale S. Maria Capua Vetere, 13 giugno 2013: «Le informazioni contenute nei messaggi scambiati utilizzando il servizio di messaggistica (o di chat) fornito dal social network... vanno assimilate a forme di corrispondenza privata, e come tali devono ricevere la massima tutela».

(9) «acquisire le chat Skipe memorizzate nell'account personale del... viola[ndo] platealmente la segretezza della sua corrispondenza (dovendosi intendere per tale anche quella informatica o telematica: v., espressamente, l'art. 616 c.p.)» (la sottolineatura è di chi scrive). Nella fattispecie concreta si trattava della chat di testo della piattaforma Skype, che è in tutto e per tutto sovrapponibile, quanto a funzionalità e modalità di comunicazione per iscritto, all'analogo WhatsApp che interessa questo ricorso).

(10) In relazione all'esclusione della sussistenza, ai fini risarcitori, del delitto di diffamazione, la Corte milanese ha affermato che «i messaggi scambiati in una chat privata... essendo diretti esclusivamente agli iscritti ad un determinato gruppo e non ad una moltitudine indistinta di persone, vanno considerati come la corrispondenza privata, chiusa e inviolabile» (la sottolineatura è di chi scrive).



Analogamente — e con pari chiarezza — la Corte di legittimità ha ribadito la natura giuridica di corrispondenza di quella elettronica, allorché è stata chiamata a tracciare la linea di confine tra l'applicabilità dell'art. 616 c.p. e il successivo art. 617 c.p., rispetto alla possibile confusione che potrebbe ingenerarsi tra il prendere cognizione della «corrispondenza» c/o delle «comunicazioni» altrui: «orbene, non è dubitabile che sul piano concettuale la «corrispondenza» costituisca null'altro che una specie del *genus* comunicazione, ma è altrettanto indubbio che nell'ambito dell'art. 617 c.p. quest'ultimo termine non identifichi il *genus* nella sua astratta omnicomprensività, ma assuma un significato maggiormente specializzato, riferibile al profilo “dinamico” della comunicazione umana e cioè alla trasmissione in atto del pensiero, come suggeriscono anche l'ulteriore termine dispiegato per definire l'oggetto materiale del reato («conversazione») ... Allo stesso modo, nell'art. 616 cp., l'evocazione del concetto “corrispondenza” risulta invece funzionale ad individuare la comunicazione umana nel suo profilo “statico” e cioè in pensiero dà comunicato o da comunicare fissato su un Supporto fisico o altrimenti rappresentato in forma materiale» (così Cass. Pen. sez. V, 2 febbraio 2017, n. 12603»). (11)

Dunque, che la posta elettronica e la messaggistica di testo debbano essere considerati forme materiali contemporanee di spedizione e ricezione di ciò che, giuridicamente, è definibile solo nei termini di «corrispondenza», è confermato non solo dalla scelta del legislatore di disporre normativamente tale assimilazione, ma anche dal fatto che quando la stessa corrispondenza è trasmessa elettronicamente o telematicamente, la fase della sua possibile intercettazione si può concretizzare solo nelle more della spedizione, mentre, una volta che la stessa è acquisita dal suo destinatario su di un dispositivo elettronico, essa diventa corrispondenza, statica.

In definitiva, la nozione di corrispondenza, «nella realtà sociale odierna, comprende evidentemente anche le comunicazioni, per messaggi — *sms* o tramite applicativi (*WhatsApp*, *telegram* ecc.)» (così Cass. Pen. sez. V, 25 ottobre 2021, n. 46076): con tutte le conseguenze previste dall'ordinamento circa la possibilità, le modalità e i limiti — costituzionali — alla sua acquisizione.

2.4. Inconferenza rispetto al presente conflitto, del tema dell'inapplicabilità dell'art. 254 C.P.P. alla corrispondenza informatica.

La considerazione rassegnata alla fine del paragrafo che precede consente di apprezzare la inidoneità a mettere in discussione quanto sin qui ricostruito, degli argomenti proposti dalla giurisprudenza di legittimità e che, ai fini dell'affermata inapplicabilità dell'art. 254 c.p.p. al sequestro di posta elettronica e messaggistica di testo, sembrerebbe negare la natura giuridica di corrispondenza a quella elettronica, additandola processualmente a documento, *ex art.* 234 c.p.p. Il che è già la tesi della Procura della Repubblica di Firenze (vedi doc. 3 e 3B).

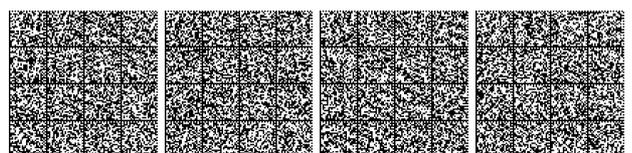
Al netto del fatto che anche la corrispondenza cartacea ha natura documentale *ex art.* 234 c.p.p., di talché, evidentemente, l'una categoria definitoria non è affatto incompatibile ed escludente rispetto all'altra, l'argomento è solo apparentemente distonico con quanto sin qui ricostruito. E la ragione di tale apparenza è riconnessa al fatto che la previsione dell'art. 254 c.p.p. non esaurisce affatto lo spazio investigativo del sequestro di corrispondenza, ma disciplina esclusivamente quello che opera quando la stessa è in transito dal mittente al destinatario, al quale non è ancora giunta. Il disposto normativo in esame, dunque, attiene esclusivamente a quella tipologia di sequestro «che determina altresì un'interruzione del flusso informativo, impedendo che la comunicazione scritta giunga al destinatario» (Corte Cost., 7 dicembre 2016, n. 20).

Mentre, di tutta evidenza, la corrispondenza cartacea già recapitata può essere fatta oggetto di sequestro documentale presso il destinatario di essa ai sensi dell'art. 253 c.p.p. e senza doversi fare applicazione del successivo art. 254 c.p.p.

Infatti, in materia di sequestro di corrispondenza, l'art. 254 cp.p. è norma speciale in rispetto alla disciplina generale dei sequestri, ..., che è applicabile al sequestro della corrispondenza «in corso di spedizione»: ossia alla corrispondenza presente presso uffici postali o, anche, in luoghi accessori, quali le cassette postali, ovvero, ancora, in via di recapito tramite il portalettere. Mentre nessuna speciale ragione di tutela (...) interferisce con l'adozione di un provvedimento di sequestro da eseguire in qualsiasi luogo ove si trovino lettere o pieghi destinati alla corrispondenza o già recapitati al destinatario in base alla regola generale di cui all'art. 253 c.p.p.» (così, Cass. Pen. sez. VI, 13 ottobre 2009, n. 47009; la sottolineatura è di chi scrive).

Non v'è chi non veda la perfetta analogia di quanto appena ricordato, rispetto alla distinzione tra profilo dinamico e profilo statico dell'acquisizione della corrispondenza elettronica e telematica, esposto al paragrafo che precede. Nel senso che, la Cassazione Penale, considera corrispondenza «tutelabile» (*ex art.* 15 Cost., e a fortiori *ex art.* 68) quella recapitata. Questo spiega l'assunto della Cassazione penale per il quale la posta elettronica e i messaggi di testo non sarebbero corrispondenza, ma documenti: essi sono tali esclusivamente ai fini dell'inapplicabilità dell'art. 254 c.p.p.

(11) Con tale decisione il Giudice di legittimità ha affermato che «la condotta ... aver preso cognizione del contenuto della corrispondenza telematica intercorsa tra la C. ed il B. conservata nell'archivio di posta elettronica della prima — proprio in virtù della configurazione del suo oggetto materiale deve essere ricondotta nell'alveo dell'art. 616 cp., commi 1 e 4 e non già a quello dell'art. 617, comma 1»



alla posta elettronica, suscettibile d'intercettazione in fase di transito, ma restano indefettibilmente corrispondenza, in termini di nozione giuridica, allorquando sono recapitati al destinatario. In quanto tali, come la corrispondenza cartacea, sono suscettibili di sequestro su supporto documentale, s'intende però con l'osservanza di tutte le garanzie di legge e di Costituzione (rinforzate per i parlamentari).

Il fatto è che, la nozione giuridica di corrispondenza comprende sicuramente (e quantomeno) tutte, le forme di comunicazione scritta che intercorrono tra un mittente e un destinatario e che si cristallizzano su di un supporto fisico, sia esso cartaceo o digitale, una volta perfezionata la loro spedizione, sia essa elettronica o telematica. Del resto, l'esigenza tutelata all'art. 68, comma 3, Cost. di assicurare il corretto esercizio del potere giurisdizionale nei confronti dei membri del Parlamento si pone con pari evidenza nei confronti della corrispondenza via *WhatsApp* come della tradizionale corrispondenza cartacea.

2.5. Interpretazione secondo costituzione delle norme di legge ordinaria sulla nozione di corrispondenza.

È appena il caso di aggiungere che le previsioni legislative sopra ricordate e la loro lettura ermeneutica non possono non estendersi alle disposizioni costituzionali laddove richiamano la nozione di corrispondenza e ciò sia per ragioni letterali, sia per ragioni di tassonomia, sia per ragioni sistematiche, sia infine logiche o comunque di interpretazione secondo Costituzione.

Difatti, proprio le ragioni fondanti la garanzia *ex art. 68 Cost.*, non possono che portare alla conclusione, in forza della quale la previsione costituzionale in esame non può non coinvolgere la corrispondenza di natura elettronica e telematica.

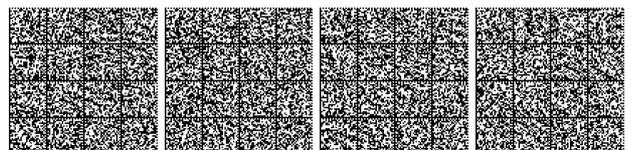
La prospettiva interpretativa che volesse sottrarre da tale approdo ricostruttivo la nozione giuridica di corrispondenza prevista dall'art. 68 della Costituzione e dall'art. 4 della legge n. 140/2003, riferendola esclusivamente a quella cartacea, non solo non è suffragata da alcuna ragione ermeneutica, né letterale, né logico-sistematica, né teleologica, ma si mostra affatto antistorica e dagli esiti del tutto irrazionali, rispetto alla *ratio iuris* della prerogativa in esame. Le forme della corrispondenza del presente vedono lo strumento postale novecentesco affatto recessivo, in termini quantitativi, rispetto alla predominanza della posta elettronica e della messaggistica telematica.

Di conseguenza, sottrarre alla protezione della garanzia costituzionale le forme — oggi ordinarie — della corrispondenza elettronica porterebbe al risultato, inaccettabile, di svuotare completamente di contenuto applicativo la prerogativa parlamentare, sia all'esito, irrazionale, di subordinare l'attivazione di quest'ultima alla casualità dello strumento di corrispondenza — cartaceo o elettronico — prescelto dal singolo Deputato o Senatore. Del resto, proprio codesta Corte, con sentenza n. 38/2019, ha messo in luce che «quel che ai fini della presente decisione conta, in ogni caso, è che sono le norme legislative a dover essere osservate alla luce della Costituzione, e non già quest'ultima alla stregua di ciò che stabilisce la disciplina legislativa (nella specie, quella processuale). Per questa essenziale ragione, non è consentito trarre, a partire dalle norme processuali in materia di intercettazioni e acquisizione di tabulati, alcuna definitiva conclusione quanto alla specifica disciplina costituzionalmente sancita, nella stessa materia, per i parlamentari, anche perché la disciplina del codice potrebbe mutare in futuro, proprio sugli aspetti qui rilevanti, e anche in direzione di un più omogeneo trattamento di intercettazioni e acquisizione di tabulati». Ed infatti tale sentenza ha stabilito con chiarezza come l'obbligo di previa autorizzazione riguardi anche l'acquisizione dei tabulati telefonici, confermando l'opinione dottrinale secondo cui l'acquisizione dei tabulati è da equiparare al sequestro della corrispondenza (D. Negri, voce Immunità parlamentare (dir. proc. *pen*), in Enc. dir., Agg., II-2, Milano, 2008, 694 e nt. 117, il quale osserva che «il riferimento contenuto nell'art. 68, comma 3 cost. non può intendersi circoscritto all'istituto *ex art. 254 c.p.p.*, ma va esteso ad ogni provvedimento acquisitivo con esso fungibile»).

2.6 Erroneità della tesi circa la perdita della *qualitas* di corrispondenza una volta che la comunicazione è giunta a destinazione.

Per completezza, valga confutare quanto sostenuto nel corso della discussione relativa alla presente iniziativa in Giunta delle Elezioni laddove appunto il Senatore Grasso ha sostenuto che la corrispondenza (il contenuto e la forma che lo veicola) cesserebbe di essere tale una volta che sia giunta a conoscenza del destinatario. In altri termini, l'art. 15 Cost. (evidentemente letto senza considerare l'art. 68 Cost. che con il primo sta in rapporto di complementarità sistematica) si limiterebbe a tutelare unicamente il transito della corrispondenza.

Una tale tesi, peraltro si presterebbe — come del resto è avvenuto proprio nel caso che qui interessa — ad un aggiramento elusivo degli articoli 15 e 68 Cost., dal momento che sarebbe a tale stregua sufficiente attendere la consegna della comunicazione al destinatario per poterne acquisire mezzo e contenuto. Del resto la dottrina più autorevole ha da tempo sostenuto che le garanzie di libertà e di segretezza perdurino sino a quando perda attualità il sotteso interesse (P. Barile — E. Cheli, voce Corrispondenza (libertà *di*), in Enc. dir., X, Milano, 1962, 745). Del resto, è stato anche rilevato (v. M. Mazziotti di Celso, Lezioni di diritto costituzionale, II, Milano, 1985, 259), che il regime giuridico dell'art. 15 Cost. viene meno soltanto allorché in tal senso manifestino consenso entrambe le parti di quel rapporto psichico diretto,



ancorché mediato, in cui consiste ogni forma di comunicazione, in quanto volta alla trasmissione di idee o di notizie (o di ogni altro messaggio significativo, sino a comprendere l'invio di una busta vuota), che una persona fa ad una o più altre persone determinate, col mezzo di cose atte a fissare, trasmettere e ricevere l'espressione del pensiero (è la definizione di Manzini, richiamata da Barile-Cheli, op. cit., 744).

Del resto, la interpretazione qui sostenuta trova riscontro nella giurisprudenza, che, ai fini della lecita pubblicazione della corrispondenza di ogni genere, richiede il consenso sia del mittente, sia del destinatario (Cass., sez. I civ., 27 giugno 2007, n. 8037) e, successivamente al loro decesso, il consenso degli eredi (Trib. Milano, 5 marzo 1998, Fellini c. Mondadori S.p.A., anche in forza dell'art. 93, legge n. 633/1941, che, dunque, deve ritenersi conforme al regime costituzionale della corrispondenza). Senza contare comunque che essendo la garanzia di cui all'art. 68, comma 3, volta alla protezione dell'autonomia e dell'indipendenza decisionale delle Camere rispetto indebite invadenze di altri poteri (v. già Corte Cost. n. 9/1970), tale invadenza permane comunque ed anzi, a maggior ragione, una volta che il testo è stato letto.

2.7. L'Ascrivibilità alla nozione giuridica di corrispondenza dell'estratto di conto corrente bancario.

Anche il conto corrente personale del Senatore Renzi non poteva essere oggetto di acquisizione senza la previa autorizzazione. A prescindere dalla sua divulgazione e dunque ostensione al pubblico, che di per sé lede il fondamentale diritto alla *privacy* della persona fisica, sta il fatto che il conto corrente bancario, non a caso definito anche di «corrispondenza», se da un lato è la risultante di operazioni bancarie, dall'altro tali risultanze sono per l'appunto l'oggetto o meglio il contenuto della corrispondenza in quanto riportano tutte le operazioni di dare e avere in un determinato periodo con indicazione dei destinatari e delle causali. È appunto ciò che la banca comunica al cliente dandogli notizia di tali operazioni che, come evidente, rivelano contratti, obbligazioni, risarcimenti, rapporti. Costituiscono quindi in tutto e per tutto un fatto comunicativo personalissimo e dunque corrispondenza. Del resto che la tutela *ex art. 15 Cost.*, (e dunque a maggior ragione la garanzia *ex art. 68, comma 3, Cast.*), si applichi anche alla corrispondenza bancaria ha riscontro nella giurisprudenza (*cf.* Cass. Pen. sez. II, 28 novembre 2017, n. 952, che conferma un consolidato orientamento nel senso della illiceità della sottrazione di corrispondenza bancaria al coniuge; Cass. Pen., sez. VI, 4 maggio 2006, n. 33435, concernente corrispondenza bancaria di un parlamentare).

2.8. Applicabilità dell'art. 68, comma 3 e dell'art. 4, legge n. 140/2003, alla corrispondenza scambiata da un parlamentare, a prescindere dell'esecuzione del sequestro di essa presso un terzo.

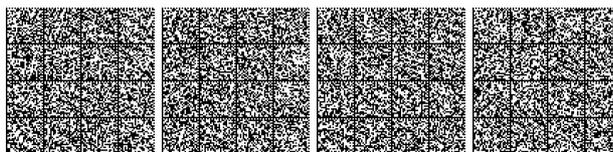
Il Senato della Repubblica ha inteso deliberare la proposizione del presente conflitto di attribuzioni avallando l'indicazione (leggibile nei lavori della Giunta) secondo la quale il modulo procedurale di cui all'art. 4, legge n. 140/2003, si applica anche, «ovviamente, quando viene reperita corrispondenza elettronica sul cellulare sequestrato ad un terzo non parlamentare» (doc. 2 cit., p. 4).

La Giunta fa proprio tale assunto, correttamente, alla luce di un precedente caso simile, nel quale la Procura della Repubblica di Milano, rilevata la presenza, su di un dispositivo mobile sequestrato ad un estraneo al Parlamento, di corrispondenza elettronica proveniente da e diretta ad un Senatore della Repubblica, aveva provveduto a formulare, all'Assemblea di appartenenza, *ex* articoli 68 della Costituzione e 4, legge n. 140/2003, esplicita richiesta ad eseguire il sequestro del telefono portatile già materialmente acquisito presso un terzo, «anche con riferimento alle conversazioni telefoniche/messaggistiche, mail e chat che guardino il Senatore ... quale autore delle stesse o quale destinatario» (doc. 8). Tale prospettiva ricostruttiva è certamente corretta, alla luce del valore della prerogativa prevista dall'art. 68, comma 3, della Costituzione, e alla conseguente necessità che essa copra il complesso della corrispondenza scambiata dal parlamentare, a prescindere dalla disponibilità materiale, in capo allo stesso o ad un terzo, del supporto fisico sul quale la medesima è cristallizzata.

L'indicazione ermeneutica di codesta Corte Costituzionale è chiarissima, ed è riferita alla natura giuridica e alla portata della sfera applicativa della prerogativa in esame, avente identica disciplina sia per le intercettazioni telefoniche che per il sequestro di corrispondenza.

L'art. 68, comma 3, della Costituzione, «vieta di sottoporre ad intercettazione, senza autorizzazione, non le utenze del parlamentare, ma le sue comunicazioni: quello che conta - ai fini dell'operatività del regime dell'autorizzazione preventiva stabilito dall'art. 68, terzo comma, Cost. - non è la titolarità o la disponibilità dell'utenza captata, ma la direzione dell'atto d'indagine. Se quest'ultimo è volto, in concreto, ad accedere nella sfera delle comunicazioni del parlamentare, l'intercettazione non autorizzata è illegittima, a prescindere dal fatto che il procedimento riguardi terzi o che le utenze sottoposte a controllo appartengano a terzi» (così, Corte Cost., 23 novembre 2007, n. 390).

Conseguentemente, «dall'ambito della garanzia prevista dall'art. 68, terzo comma, Cost. non esulano, dunque, le intercettazioni "indirette", intese come captazioni delle conversazioni del membro del Parlamento effettuate ponendo sotto controllo le utenze dei suoi interlocutori abituali» e «la disciplina dell'autorizzazione preventiva, dettata dall'art. 4 [legge n. 140/2003, N.d.R.], deve ritenersi destinata, cioè, a trovare applicazione tutte le volte in cui il parlamentare sia individuato in anticipo quale destinatario dell'attività di captazione, ancorché questa abbia luogo monitorando utente di diversi soggetti» (*idem*).



Tale indicazione, pur resa in relazione alla materia delle intercettazioni (in ragione del *petitum* del giudizio incidentale di costituzionalità reso), vale certamente anche per il contesto del sequestro di corrispondenza.

L'assunto da ultimo proposto infatti, viene espressamente indicato da codesta Corte come riferito alla prerogativa parlamentare di cui all'art. 68, comma 3, della Costituzione, nella sua interezza ed unitarietà, che è «strumentale ... alla salvaguardia delle funzioni parlamentari» e «mira a porre a riparo il parlamentare da illegittime interferenze giudiziarie sull'esercizio del suo mandato rappresentativo; a proteggerlo, cioè, dal rischio che strumenti investigativi di particolare invasività possano essere impiegati con scopi persecutori, di condizionamento, o comunque estranei alle effettive esigenze della giurisdizione» (*idem*).

Se, in riferimento alla materia delle intercettazioni la previsione è orientata ad «impedire che l'ascolto di colloqui riservati da parte dell'autorità giudiziaria possa essere indebitamente finalizzato ad incidere sullo svolgimento del mandato elettivo, divenendo fonte di condizionamenti e pressioni sulla libera esplicazione dell'attività», le ragioni del perimetro della garanzia in esame vengono espressamente indicate «analogamente a quanto avviene per l'autorizzazione preventiva alle perquisizioni ed a i sequestri di corrispondenza il cui oggetto ben può consistere anche in documenti a carattere comunicativo (*idem*; la sottolineatura è di chi scrive).

In definitiva, dunque, a identità di prerogativa dell'Assemblea parlamentare — quella dell'art. 68, comma 3, della Carta fondamentale — e di previsione attuativa — l'art. 4, legge n. 140/2003 — non può non corrispondere identità di disciplina applicativa, sia che essa riguardi le comunicazioni verbali o le comunicazioni scritte (vale a dire la corrispondenza) del suo appartenente.

Di conseguenza, l'autorizzazione al sequestro di corrispondenza (così come all'intercettazione) nella quale è parte (mittente e/o destinataria) il parlamentare, di cui all'art. 4, legge n. 140/2003, dev'essere previamente richiesta all'Assemblea elettiva di appartenenza, a prescindere dalla riferibilità o meno del supporto sequestrato (così come dell'apparato telefonico intercettato) alla sua persona o ad un terzo, contrariamente a quanto sostiene la Procura della Repubblica di Firenze (*cf.*: doc. 3B)

Codesta Corte Costituzionale ha chiaramente indicato quali sono, al netto dell'irrelevanza della soggettività di chi subisce il sequestro, gli elementi che devono determinare l'Autorità giudiziaria procedente ad attivare il regime dell'autorizzazione preventiva in esame: la direzione dell'atto d'indagine, quando quest'ultimo è volto, in concreto, ad accedere nella sfera delle comunicazioni epistolari del parlamentare.

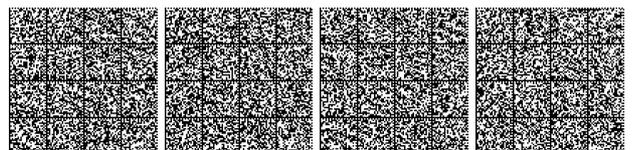
E che proprio questa fosse la direzione concreta dell'azione investigativa della Procura della Repubblica di Firenze è chiaramente leggibile nei decreti di perquisizione e sequestro emessi dalla stessa a carico Ugo Vincenzo Manes e Marco Carrai, presso i quali è stata sequestrata, acquisita e trasfusa negli atti d'indagine la corrispondenza scambiata da costoro con il Senatore Matteo Renzi (docc. 9 e 10).

Tali provvedimenti, con contenuto motivazionale analogo, fanno entrambi riferimento alla necessità investigativa di acquisire documentazione di dettaglio relativa ai rapporti economici tra la Fondazione Open e i soggetti privati suoi finanziatori, alla luce del dato per il quale quest'ultima avrebbe «rimborsato spese a parlamentari» e «messo a loro disposizione carte di credito e bancomat». Tale attività, peraltro, sarebbe stata posta in essere a favore di strutture di riferimento di specifiche soggettività politiche coinvolte nelle consultazioni cd. primarie del Partito Democratico nel 2012 e nel «comitato per Matteo Renzi segretario».

Di talché, la direzione dei due atti d'indagine verso scambi epistolari che coinvolgono appartenenti alle Assemblee elettive, così come la loro idoneità a penetrare nella sfera delle loro comunicazioni scritte, con esplicito riferimento alla persona del Senatore Matteo Renzi, risulta plateale e incontestabile. E ciò si traduce in una lesione del bene protetto dall'art. 68, comma 3, ovvero nell'autonomia e nell'indipendenza decisionale delle Camere rispetto ad indebite invadente da parte di altri poteri.

3. Conclusioni.

Per tutte le ragioni sopra esposte è possibile pertanto concludere che la Procura della Repubblica di Firenze, nell'aver proceduto ad acquisire, a mezzo sequestro, della corrispondenza che coinvolgeva la persona del Senatore Matteo Renzi, senza richiedere ed ottenere la previa autorizzazione dell'Assemblea di appartenenza dello stesso, ha indebitamente leso la sfera di attribuzione del potere costituzionalmente garantito al Senato della Repubblica (e per esso ai suoi componenti) dall'art. 68, comma 3, Cost. al fine di assicurare il corretto esercizio del potere giurisdizionale nei confronti dei membri del Parlamento.



P.Q.M.

Si chiede che codesta Corte Costituzionale, valutata e rilevata la sua competenza a decidere il presente conflitto, deliberi con ordinanza l'ammissibilità del presente ricorso e di rimando ne disponga la notifica agli organi interessati, ai sensi e per gli effetti dell'art. 37, comma 2, legge n. 87/1953. Conseguentemente si chiede che codesta Corte Costituzionale voglia dichiarare, all'esito dell'instaurato giudizio, la violazione della sfera delle attribuzioni costituzionalmente garantite al Senato per effetto delle menzionate acquisizioni di corrispondenza come indicate al punto 1.2 della parte narrativa (e nelle determinazioni della Giunta delle Elezioni e delle Immunità Parlamentari e dell'assemblea del Senato della Repubblica) nella quale è incorsa la Procura della Repubblica di Firenze, in danno di quelle riferibili alla titolarità del Senato della Repubblica.

Si depositano i seguenti documenti:

- 1. Resoconto stenografico della Seduta pubblica del Senato 406° del 22 febbraio 2022;*
- 2. Deliberazione della Giunta delle Elezioni e delle Immunità Parlamentari del 14 dicembre 2021 comunicata alla Presidenza del Senato il 20 dicembre 2021 (Doc. XVI n. 9) e Resoconti lavori della Commissione;*
- 3. Lettera del Presidente del Senato al presidente della Giunta delle Elezioni e delle Immunità Parlamentari in data 12 ottobre 2021 -deferimento della questione relativa alla violazione dell'art. 68 Cost. in relazione al proc. peri. 3745/19 R.G.N.R., Procura della Repubblica presso il Tribunale di Firenze;*
 - 3A. Istanza per la tutela delle guarentigie ex art. 68 Cost. e articoli 4 e 6 legge n. 140/2003 da parte dei difensori del Sen. Renzi del 21 settembre 2021;*
 - 3B. Dichiarazione di non luogo a provvedere a firma dei PP.MM. Luca Turco e Antonino Nastasi del 4 ottobre 2021;*
- 4. Trasmissione di documentazione da parte della Presidenza del Senato alla Giunta delle Elezioni e delle Immunità Parlamentari in data 2 novembre 2021;*
 - 4A. Ordinanza del Tribunale di Firenze — Sezione Riesame n. 206 del 21 settembre 2021;*
- 5. Trasmissione di documentazione da parte della Presidenza del Senato alla Giunta delle Elezioni e delle Immunità Parlamentari in data 4 novembre 2021;*
 - 5A. Estratto di annotazione di P.G. 27 luglio 2021, prot. 0252836/21, depositata presso la Procura della Repubblica di Firenze il 28 luglio 2021, proc. pen. n. 3745/19 R.G.N.R.;*
 - 5B. Annotazione di P.G. 10 giugno 2020, prot. 0188746/20 depositata il 12 giugno 2020 presso la Procura della Repubblica di Firenze, proc. pen. n. 3745/19 R.G.N.R.;*
- 6. Trasmissione di documentazione da parte della Presidenza del Senato alla Giunta delle Elezioni e delle Immunità Parlamentari in data 1° dicembre 2021;*
 - 6A. Scambio di messaggi WhatsApp fra Sen. Renzi e il sig. Carrai fra il febbraio 2017 e ottobre 2019;*
 - 6B. Estratto dell'annotazione di P.G. del 15 aprile 2021, prot. n. 0130053/21 proc. pen. n. 3745/19 R.G.N.R.;*
 - 6C. Estratto dell'annotazione di P.G. 15 febbraio 2021, prot. 0053094/21, depositata presso la Procura della Repubblica di Firenze il 16 febbraio 2021;*
 - 6D. Estratto di annotazione di RG. 27 luglio 2021, prot. 0252836/21 prot. 0252836/21, depositata presso la Procura della Repubblica di Firenze il 28 luglio 2021, proc. pen. n. 3745/19 R.G.N.R.;*
- 7. Estratto conto riferito al CC BNL intestato al Sen. Renzi;*
- 8. Atti del proc. Pen. 18735/2019 R.G.N.R. della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Milano;*
- 9. Decreto di perquisizione e sequestro emesso dalla Procura della Repubblica di Firenze a carico di Ugo Vincenzo Manes del 20 novembre 2019;*
- 10. Decreto di perquisizione e sequestro emesso dalla Procura della Repubblica di Firenze a carico di Marco Carrai del 20 novembre 2019.*

Con ossequio.

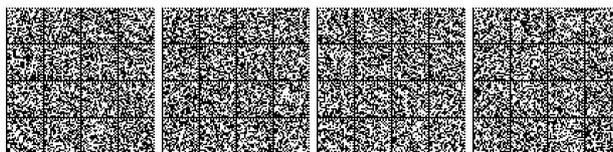
Firenze-Padova-Roma, 11 maggio 2022

Prof. Avv. Morbidelli

Avv. Pinelli

L'ammissibilità del presente conflitto è stata decisa con ordinanza n. 261/2022 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale - 1ª Serie speciale, n. 51 del 21 dicembre 2022.

23C00005



N. 159

Ordinanza del 21 ottobre 2022 del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio sui ricorsi riuniti proposti da Italian Tobacco Manufacturing S.r.l., Manifattura Italiana Tabacco S.p.a. e Yesmoke S.r.l. contro Agenzia delle dogane e dei monopoli e Ministero dell'economia e delle finanze.

Tributi - Accise - Aliquote di base e calcolo dell'accisa applicabile ai tabacchi lavorati - Prevista introduzione di un meccanismo di determinazione dell'onere fiscale minimo agganciato all'accisa ad valorem.

- 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), art. 39-*octies*, commi da 1 a 8.

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

PER IL LAZIO

(SEZIONE SECONDA)

ha pronunciato la presente ordinanza sul ricorso numero di registro generale 2379 del 2020, integrato da motivi aggiunti, proposto da Italian Tobacco Manufacturing S.r.l. e Manifattura Italiana Tabacco S.p.a. in fallimento, in persona dei legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentate e difese dagli avvocati Pierluigi Piselli, Gianluca Sestini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro Agenzia delle dogane e dei monopoli e Ministero dell'economia e delle finanze, in persona dei legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, 12;

sul ricorso numero di registro generale 2960 del 2022, proposto da Yesmoke S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Giuseppe Franco Ferrari, Chiara Giubileo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Giuseppe Franco Ferrari in Roma, via di Ripetta 142;

contro Ministero dell'economia e delle finanze e Agenzia delle dogane e dei monopoli, in persona dei legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, 12;

nei confronti British American Tobacco Italia S.p.a., non costituita in giudizio;

per l'annullamento;

quanto al ricorso n. 2379 del 2020:

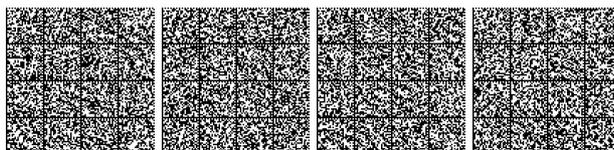
del provvedimento prot. n. 14359/RU del 13 gennaio 2020 e del relativo allegato, con cui il direttore dell'Agenzia delle dogane e dei monopoli ha stabilito che «il PMP-sigarette per l'anno 2020, determinato sulla base del rapporto tra il valore totale, calcolato con riferimento al prezzo di vendita comprensivo di tutte le imposte, delle sigarette immesse in consumo, nell'anno solare precedente e la quantità totale delle medesime sigarette, operato il troncamento dei decimali, è pari a euro 252,00 il chilogrammo convenzionale», che «l'onere fiscale minimo, per effetto del valore del PMP-sigarette di cui al comma 1 è pari a euro 188,73 il chilogrammo convenzionale» e che «a decorrere dalla data di pubblicazione del presente provvedimento, sono rideterminate le tabelle di ripartizione dei prezzi di vendita al pubblico dei tabacchi lavorati»;

della comunicazione riportante la «Tabella di ripartizione dei prezzi delle sigarette» adottata dall'Agenzia delle dogane e dei monopoli in virtù del provvedimento sopra impugnato;

ove occorra del provvedimento prot. n. 27787 del 22 gennaio 2020 adottato dall'Agenzia delle dogane e dei monopoli;

ove occorra del provvedimento prot. n. 55291 del 17 febbraio 2020 adottato dall'Agenzia delle dogane e dei monopoli;

di ogni ulteriore atto ad esso presupposto, connesso o consequenziale che leda i diritti e/o gli interessi dell'odierna ricorrente;



per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati da Italian Tobacco Manufacturing S.r.l. il 9 marzo 2021:

della determinazione direttoriale prot. n. 16500/RU del 14 gennaio 2021, con la quale il direttore generale dell'Agenzia delle dogane e dei monopoli ha sancito che «1. Il PMP-sigarette per l'anno 2021, determinato sulla base del rapporto tra il valore totale, calcolato con riferimento al prezzo di vendita comprensivo di tutte le imposte, delle sigarette immesse in consumo nell'anno solare precedente e la quantità totale delle medesime sigarette, operato il troncamento dei decimali, è pari a euro 258,00 il chilogrammo convenzionale.

2. L'onere fiscale minimo, per effetto del valore del PMP-sigarette di cui al comma 1 è pari a euro 193,21 il chilogrammo convenzionale»;

della comunicazione riportante la «Tabella di ripartizione dei prezzi delle sigarette» adottata dall'Agenzia delle dogane e dei monopoli in virtù del provvedimento sopra impugnato;

di ogni ulteriore atto ad esso presupposto, connesso o consequenziale che leda i diritti e/o gli interessi dell'odierna ricorrente;

per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati da Italian Tobacco Manufacturing S.r.l. il 15 marzo 2022:

della determinazione direttoriale prot. n. 16500/RU del 14 gennaio 2021, con la quale il direttore generale dell'Agenzia delle dogane e dei monopoli ha sancito che «1. Il PMP-sigarette per l'anno 2021, determinato sulla base del rapporto tra il valore totale, calcolato con riferimento al prezzo di vendita comprensivo di tutte le imposte, delle sigarette immesse in consumo nell'anno solare precedente e la quantità totale delle medesime sigarette, operato il troncamento dei decimali, è pari a euro 258,00 il chilogrammo convenzionale.

2. L'onere fiscale minimo, per effetto del valore del PMP-sigarette di cui al comma 1 è pari a euro 193,21 il chilogrammo convenzionale»;

della comunicazione riportante la «Tabella di ripartizione dei prezzi delle sigarette» adottata dall'Agenzia delle dogane e dei monopoli in virtù del provvedimento sopra impugnato;

di ogni ulteriore atto ad esso presupposto, connesso o consequenziale che leda i diritti e/o gli interessi dell'odierna ricorrente»;

quanto al ricorso n. 2960 del 2022:

a. della determinazione direttoriale del direttore generale dell'Agenzia delle dogane e dei monopoli Prot.: 13069/RU del 13 gennaio 2022, comunicata alla società ricorrente il 14 gennaio 2022 e pubblicata sul sito internet dell'Agenzia il 16 gennaio 2022, recante la tabella di ripartizione dei prezzi delle sigarette in vigore dal 16 gennaio 2022;

b. della tabella di ripartizione dei prezzi delle sigarette allegata alla determinazione direttoriale sub a.;

c. della comunicazione del 14 gennaio 2022 alla società ricorrente della determinazione direttoriale sub a.;

d. di ogni altro atto e/o comportamento preordinato, consequenziale e connesso;

nonché per l'accertamento e la dichiarazione

del danno ingiusto subito e subendo dalla società ricorrente per effetto degli impugnati provvedimenti, da risarcirsi mediante il pagamento di una cifra a ristoro da quantificarsi in corso di causa anche in via equitativa, unitamente ad interessi e rivalutazione monetarie;

e per la condanna

delle amministrazioni resistenti al risarcimento del danno ingiusto subito e subendo dalla società ricorrente per effetto degli impugnati provvedimenti.

Visti i ricorsi i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

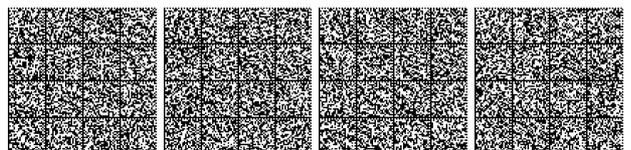
Visti gli atti di costituzione in giudizio di Agenzia delle dogane e dei monopoli e di Ministero dell'economia e delle finanze;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 12 ottobre 2022 il dott. Luca Iera e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Svolgimento dei giudizi

La Italian Tobacco Manufacturing S.r.l. e la Yesmoke S.r.l. sono due imprese italiane che producono e commercializzano nel mercato nazionale sigarette a un prezzo inferiore a quello della classe di prezzo più richiesta.

Con il ricorso iscritto nel registro generale del 2020 con il n. 2379 la Italian Tobacco Manufacturing S.r.l., quale affittuaria in virtù di un contratto di affitto di azienda stipulato nel 2019 del complesso aziendale della società Manifattura Italiana Tabacco S.p.a. in fallimento, ha impugnato il provvedimento del 13 gennaio 2020, prot. 14359, con il quale l'Agenzia delle dogane e dei monopoli (ADM) ha 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 decreto legislativo 26 ottobre 1995, n. 504, previa individuazione dell'onere fiscale minimo per chilogrammo convenzionale nella misura pari a euro 188,73.



Con un articolato motivo di ricorso, evidenzia il contrasto della disposizione dell'art. 39-*octies*, decreto legislativo 26 ottobre 1995, n. 504 (recante il «Testo unico delle disposizioni legislative concernenti le imposte sulla produzione e sui consumi e relative sanzioni penali e amministrative») sulla cui base si determina l'onere fiscale minimo rispetto agli articoli 7, par. 2 e 8, par. 6, direttiva 2011/64/UE del Consiglio del 21 giugno 2011 («relativa alla struttura e alle aliquote dell'accisa applicata al tabacco lavorato») che lo ha istituito e di cui la prima è attuazione, oltre al contrasto con il giudicato derivante dalla sentenza della Corte di giustizia del 9 ottobre 2014, causa C-428/13, che ha, in passato, sanzionato la disciplina italiana sulla c.d. accisa minima penalizzante. Analoga frizione viene ravvisata con riferimento disposizioni del Trattato sull'Unione europea sulla libera concorrenza e sul principio di libera circolazione delle merci (articoli 26, 27, 28, 29, 34 e 35, 101, 102, 173 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea), oltre che in relazione alle previsioni costituzionali (articolo 11 e 117 della Costituzione) volte a garantire l'efficacia delle fonti comunitarie nel sistema giuridico interno.

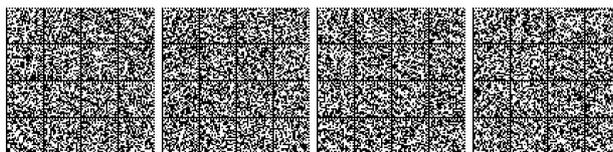
La Italian Tobacco Manufacturing afferma di commercializzare i propri prodotti ad un prezzo al pubblico di euro 4,50-4,70 a pacchetto. Sostiene, quindi, che il peso economico derivante dall'«onere fiscale minimo» verrebbe ad incidere in misura maggiore sui prodotti c.d. di «fascia bassa» che, come quelli propri, sono venduti ad un prezzo al pubblico inferiore ad euro 4,80 a pacchetto (contenente 20 sigarette) e quindi ad un prezzo inferiore al c.d. «prezzo di parità» (ossia il prezzo medio ponderato di vendita per chilogrammo convenzionale di sigarette vendute in Italia che per il 2020 è pari a euro 4,80 a pacchetto contenente 20 sigarette), anziché in maniera identica, come prevede il legislatore europeo; in questo modo, verrebbe introdotta 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 si inciderebbe sulla libertà dei produttori di fissare il prezzo di vendita delle sigarette (che sarebbero costretti ad aumentare il prezzo per evitare di andare in perdita).

Invoca quindi la disapplicazione della disciplina nazionale per contrasto con quella europea da cui poi discenderebbe l'illegittimità dei provvedimenti impugnati adottati in base alle disposizioni nazionali, salvo voler adire in via pregiudiziale la Corte di giustizia dell'Unione ai sensi dell'art. 267 Trattato sul funzionamento dell'Unione europea chiamandola a stabilire se gli articoli 7, par. 2, e 8, par. 6, della direttiva 2011/64/UE ostano a una normativa nazionale che introduce un onere fiscale minimo il cui aumento annuale produce effetti soltanto su alcuni pacchetti di sigarette il cui costo di vendita è più basso rispetto ad altri ed è ancorato non più ad un importo predeterminato dal legislatore, ma all'andamento del PMP, elemento condizionato dalle condotte di mercato degli operatori economici di maggiori dimensioni.

Con un secondo motivo di ricorso, censura la violazione l'art. 107 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, relativa alla disciplina sugli aiuti di stato, ritenendo che la normativa italiana produrrebbe un trattamento fiscale vantaggioso in favore di soli tre grandi operatori che detengono di fatto il 90% del mercato di riferimento, dando così luogo ad un aiuto di Stato sotto forma di sovvenzioni. Si invoca comunque la disapplicazione della normativa interna o in subordine la rimessione della questione alla Corte di giustizia ai sensi dell'art. 267 Trattato sul funzionamento dell'Unione europea sul se l'art. 107 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea osta a una normativa nazionale che introduca un regime fiscale più favorevole per alcune categorie di sigarette rispetto ad altri e implica la possibilità, da parte degli operatori economici di maggiori dimensioni, di determinare l'andamento del PMP e, per tale via, dell'onere fiscale minimo.

Con un terzo motivo di ricorso, lamenta la violazione dei principi di proporzionalità e progressività delle imposte (art. 53 della Costituzione), in quanto l'imposizione dell'onere fiscale minimo finirebbe per penalizzare i prodotti della fascia bassa di mercato a causa dell'assenza di progressività e proporzionalità delle modalità di calcolo e di aggiornamento delle accise sulle sigarette; l'onere fiscale minimo, così come congegnato, sarebbe soggetto ad aumenti che gravano in misura del tutto sproporzionata sui pacchetti di sigarette dal prezzo di vendita più basso, mentre toccano in misura del tutto marginale quei pacchetti di sigarette pari o superiore al prezzo medio ponderato. Chiede inoltre che venga sollevata questione di costituzionalità dell'art. 39-*octies*, comma 6, decreto legislativo n. 504/1995, per violazione degli articoli 3 e 53 della Costituzione, nella parte la modalità di aggiornamento automatico dell'onere fiscale minimo, del tutto estranea a valutazioni in ordine all'andamento del mercato di riferimento, è sostanzialmente rimessa al comportamento dei grandi operatori economici del settore, a discapito delle imprese di più piccole dimensioni destinate, per tale via, a fuoriuscire dal settore della produzione e della vendita delle sigarette.

Con (un primo) ricorso per motivi aggiunti ha poi impugnato il provvedimento del 14 gennaio 2021, prot. 1600, con il quale l'ADM ha aggiornato e approvato, per l'anno 2021, la «tabella di ripartizione del prezzo di vendita al pubblico delle sigarette» ai sensi dell'art. 39-*quinquies* del decreto legislativo 26 ottobre 1995, n. 504, previa individuazione dell'onere fiscale minimo per chilogrammo convenzionale nella misura pari a euro 193,2 1, facendo valere sostanzialmente le censure sopra indicate rapportate ai valori dell'onere fiscale minimo stabiliti dall'ADM per l'anno di riferimento.



Con un secondo ricorso per motivi aggiunti ha infine impugnato il provvedimento del 13 gennaio 2022, prot. 13069, con il quale l'ADM ha aggiornato e approvato, per l'anno 2022, la «tabella di ripartizione del prezzo di vendita al pubblico delle sigarette» ai sensi dell'art. 39-*quinquies* del decreto legislativo 26 ottobre 1995, n. 504, previa individuazione dell'onere fiscale minimo per chilogrammo convenzionale nella misura pari a euro 194,72, facendo valere sostanzialmente le censure sopra indicate rapportate ai valori dell'onere fiscale minimo stabiliti dall'ADM per l'anno di riferimento.

Con il ricorso iscritto nel registro generale del 2022 con il n. 2960 la Yesmoke S.r.l. ha impugnato il provvedimento del 13 gennaio 2022, prot. 13069, con il quale l'Agenzia delle dogane e dei monopoli (ADM) ha aggiornato e approvato, per l'anno 2022, la «tabella di ripartizione del prezzo di vendita al pubblico delle sigarette» ai sensi dell'art. 39-*quinquies* del decreto legislativo 26 ottobre 1995, n. 504, previa individuazione dell'onere fiscale minimo per chilogrammo convenzionale nella misura pari a euro 194,72.

Con un articolato motivo di ricorso evidenzia il contrasto della disposizione dell'art. 39-*octies*, decreto legislativo 26 ottobre 1995, n. 504 (recante il «Testo unico delle disposizioni legislative concernenti le imposte sulla produzione e sui consumi e relative sanzioni penali e amministrative») sulla cui base si determina l'onere fiscale minimo rispetto all'art. 7, par. 4, direttiva 2011/64/UE del Consiglio del 21 giugno 2011 («relativa alla struttura e alle aliquote dell'accisa applicata al tabacco lavorato») che ha istituito l'onere fiscale minimo e di cui la prima disposizione costituisce attuazione, oltre al contrasto con il giudicato derivante dalle sentenze della Corte di giustizia del 24 giugno 2010, causa C-571/08 e del 9 ottobre 2014, causa C428/13, che hanno, in passato, sanzionato la disciplina italiana sul c.d. prezzo minimo e sulla c.d. accisa minima penalizzante avente molte similitudine con quella l'attuale sull'onere fiscale minimo. Analoga frizione viene ravvisata con riferimento disposizioni del Trattato sull'Unione europea sulla libera concorrenza e sul principio di libera circolazione delle merci (articoli 26, 27, 28, 29, 34 e 35, 101, 102, 173 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea) e in relazione alle previsioni costituzionali (articoli 11 e 117 della Costituzione) volte a garantire l'efficacia delle fonti comunitarie nel sistema giuridico interno.

La Yesmoke afferma di commercializzare i propri prodotti ad un prezzo al pubblico di euro 4,34-4,80 a pacchetto. Sostiene, quindi, che il peso economico derivante dall'«onere fiscale minimo» verrebbe ad incidere in misura maggiore sui prodotti c.d. di «fascia bassa» che, come quelli propri, sono venduti ad un prezzo al pubblico inferiore ad euro 5,20 a pacchetto (contenente 20 sigarette) e quindi ad un prezzo inferiore al c.d. «prezzo di parità» (ossia il prezzo medio ponderato di vendita per chilogrammo convenzionale di sigarette vendute in Italia che per il 2022 è pari a euro 5,20 per pacchetto contenente 20 sigarette), anziché in maniera identica, come prevede il legislatore europeo; in questo modo, verrebbe introdotta 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 si inciderebbe sulla libertà dei produttori di fissare il prezzo di vendita delle sigarette (che sarebbero costretti ad aumentare il prezzo per evitare di andare in perdita).

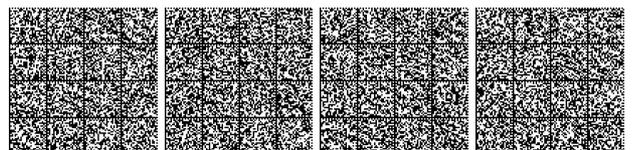
Invoca, quindi, la disapplicazione della disciplina nazionale per contrasto con quella europea da cui poi discenderebbe l'illegittimità dei provvedimenti impugnati che sono stati adottati in base alle disposizioni nazionali.

Sotto un distinto profilo, la ricorrente lamenta la violazione dei principi di proporzionalità e progressività delle imposte (art. 53 della Costituzione), in quanto l'imposizione fiscale sui prezzi di vendita delle sigarette di fascia bassa determinerebbe una contrazione dei volumi prodotti che finirebbe per incidere sulla capacità contributiva del produttore, penalizzando, in modo irragionevole ed illogico, le imprese di più piccole dimensioni che non possono agevolmente delocalizzare e/o diversificare la propria produzione.

Infine, formula domanda di risarcimento del danno subito nel periodo gennaio 2019-gennaio 2022, in quanto a causa dell'introduzione dell'onere fiscale minimo la società avrebbe nel tempo aumentato i prezzi di vendita dei propri prodotti, confidando di anno in anno (invano) in provvedimenti migliorativi della propria situazione, subendo così ingenti perdite dovute alla perdita di quote di mercato rappresentate dai consumatori interessati ad acquistare prodotti a costi più bassi.

La Sezione con ordinanza n. 4570/2022 (adottata nell'ambito del giudizio rg. 2960/2022) ha ritenuto «necessario accertare, ai fini della decisione, in che modo l'Autorità italiana abbia determinato l'onere fiscale minimo ai sensi della disciplina europea e nazionale applicabile e abbia stabilito la tabella di ripartizione dei prezzi delle sigarette in cui si dia evidenza: *i*) degli accertamenti istruttori compiuti dall'Autorità italiana per determinare l'onere fiscale minimo in relazione a tutte le sue componenti (accisa globale e IVA calcolate con riferimento al "PMP-sigarette"); *ii*) in che modo l'onere fiscale minimo incide e opera con riferimento alla tabella di ripartizione dei prezzi delle sigarette; *iii*) se e con quale modalità l'onere fiscale minimo varia al variare del prezzo di vendita al pubblico dei tabacchi lavorati».

L'ADM ha riscontrato l'incombente istruttorio depositando la relazione in data 10 giugno 2022 in cui si riferisce, in particolare, che «In caso di variazione del PMP-sigarette, vengono rideterminate le componenti specifica e proporzionale, con conseguente variazione della fiscalità dei prezzi non incisi dall'OFM. Il meccanismo di mantenere l'onere fiscale minimo come percentuale delle imposte complessive (IVA e accisa) calcolate sul PMP, comporta quindi l'au-



mento dell'OFM nel caso di aumenti di prezzo o la riduzione dello stesso nei casi in cui occorrono riduzioni di prezzo e quindi del PMP. Come atteso, l'aumento dell'onere fiscale minimo incide sulla dinamica dei prezzi al di sotto del prezzo oltre il quale cessa l'applicazione dell'onere fiscale minimo, non riguardando invece le classi di prezzo superiori a tale livello ... L'onere fiscale minimo così come attualmente determinato, pari a 194,72 - corrispondente alla percentuale attuale dell'accisa globale e dell'IVA gravanti sul "PMP- sigarette" (96,22%), si applica a tutti i prezzi di sigarette per i quali la somma dell'accisa, calcolata in base alle due componenti, specifica e *ad valorem*, e dell'IVA, calcolata con l'applicazione dell'aliquota ordinaria, sia inferiore a 194,72 euro/chilogrammo, cioè fino al prezzo di circa 245 euro/chilogrammo. Oltre tale livello di prezzo, infatti, l'onere fiscale complessivo (accisa più IVA) risulta di importo superiore all'onere fiscale minimo di 194,72 euro/chilogrammo».

Nel costituirsi in giudizio, l'Agenzia fiscale ha replicato puntualmente alle censure sollevate in entrambi i gravami, evidenziando in particolare la conformità della disciplina nazionale con l'art. 7, comma 4 della direttiva 2011/64 (UE), che consente agli Stati membri, laddove necessario, di introdurre in relazione all'accisa sulle sigarette «un onere fiscale minimo» e sottolineando come lo Stato, tramite tela misura fiscale, intenda altresì scoraggiare l'utilizzo dei prodotti da fumo per tutelare la salute collettiva e ridurre le frodi e il contrabbando.

Entrambe le cause sono state chiamate per la trattazione nel merito all'udienza del 12 ottobre 2022 e, dopo la discussione di rito, sono passate in decisione.

Il Collegio ritiene di riunire i gravami, ai sensi dell'art. 70 c.p.a., in quanto sussiste una stretta connessione oggettiva, sotto il profilo del *petitum* immediato e della *causa petendi*, tra i contenziosi aventi ad oggetto la domanda di annullamento dei provvedimenti con i quali l'ADDM ha determinato l'onere fiscale minimo negli anni 2020, 2021, 2022.

La questione centrale della controversia attiene alla verifica della conformità della disciplina nazionale che ha previsto l'accisa dell'onere fiscale minimo (art. 39-*octies*, comma 6, 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») rispetto a quella europea che lo ha istituito (art. 7, par. 4, direttiva 2011 /64/UE del Consiglio del 21 giugno 2011 «relativa alla struttura e alle aliquote dell'accisa applicata al tabacco lavorato»).

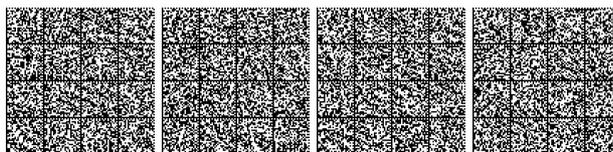
In virtù del principio del primato del diritto dell'UE e del suo corollario del principio del pieno effetto del diritto europeo dotato di efficacia diretta (sancito nella dichiarazione n. 17 al Trattato di Lisbona), laddove una disposizione europea (di fonte primaria o, come le direttive, di fonte secondaria) abbia efficacia diretta, il giudice nazionale, in caso di contrasto, qualora non possa effettuare un'interpretazione della normativa nazionale conforme alle disposizioni del diritto dell'Unione, ha l'obbligo di disapplicare la norma interna (*cf.* il precedente n. 7830/2022 della Sezione).

Secondo la giurisprudenza della Corte di giustizia l'efficacia diretta degli atti normativi dell'Unione è distinta in efficacia verticale e efficacia orizzontale. È verticale laddove riguarda i rapporti tra le persone fisiche e il Paese, il che significa che le persone fisiche possono invocare una disposizione del diritto dell'Unione nei confronti dello Stato. È orizzontale laddove riguarda i rapporti tra (le sole) persone fisiche, il che significa che una persona fisica può invocare una disposizione del diritto dell'Unione nei confronti di un'altra persona fisica. A seconda della tipologia di atto adottato, i provvedimenti normativi dell'Unione possono avere un'efficacia diretta piena (orizzontale e verticale) o un'efficacia diretta parziale (solo verticale).

Nel sistema nazionale di gerarchia delle fonti, laddove la disposizione europea abbia invece efficacia indiretta, il giudice nazionale, in caso di contrasto tra le due disposizioni e nell'impossibilità di risolvere il contrasto in via interpretativa, «deve sollevare la questione di legittimità costituzionale» della disposizione interna - senza dover «delibare preventivamente i profili di incompatibilità con il diritto europeo» - spettando poi alla Corte costituzionale «valutare l'esistenza di un contrasto insanabile in via interpretativa e, eventualmente, annullare [con efficacia *erga omnes*] la legge incompatibile con il diritto comunitario» (*cf.* Corte costituzionale, 14 dicembre 2017, n. 269 e 18 luglio 2013, n. 207) per violazione degli articoli 11 e 117 della Costituzione, quali parametri costituzionali integrati dalla interposta disposizione europea priva di efficacia diretta.

Il Collegio è dell'avviso 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.

Secondo la giurisprudenza della Corte di giustizia «in tutti i casi in cui le disposizioni di una direttiva appaiono, dal punto di vista sostanziale, categoriche e sufficientemente precise, i soggetti dell'ordinamento possono farle valere nei confronti di uno Stato membro dinanzi ai suoi giudici nazionali, sia che questo non abbia recepito tempestivamente la direttiva nel proprio diritto nazionale sia che l'abbia recepita in modo scorretto». Una disposizione del diritto dell'Unione «è categorica se sancisce un obbligo non soggetto ad alcuna condizione né subordinato, per quanto riguarda la sua esecuzione o i suoi effetti, all'emanazione di alcun atto da parte delle istituzioni dell'Unione o degli



Stati membri ... Essa è sufficientemente precisa quando l'obbligo da essa previsto è sancito in termini non equivoci» (cfr. Corte di giustizia, 10 dicembre 2020, causa C-488/18; nello stesso senso Corte di giustizia, 24 giugno 2019, causa C-573/17, secondo cui è dotata di effetto diretto la disposizione di una direttiva «sufficientemente chiara, precisa e incondizionata» e, di recente, 22 febbraio 2022, causa C 430/21).

Come verrà di seguito esposto, la disciplina dell'art. 7 della direttiva 2011/64/UE, sull'onere fiscale minimo, non ha natura «categoria» e quindi non ha efficacia diretta.

Quadro regolatorio

Il quadro regolatorio europeo della tassazione delle sigarette può sintetizzarsi, per quanto qui interessa, nel modo seguente.

L'Unione europea ha competenza concorrente nel settore del «mercato interno» ed è chiamata a realizzare l'obiettivo dell'unione economica garantendo il corretto funzionamento del mercato attraverso una sana concorrenza (art. 4 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea).

Ai sensi dell'art. 113 Trattato sul funzionamento dell'Unione europea «Il Consiglio, deliberando all'unanimità ... adotta le disposizioni che riguardano l'armonizzazione delle legislazioni relative alle imposte sulla cifra d'affari, alle imposte di consumo ed altre imposte indirette, nella misura in cui detta armonizzazione sia necessaria per assicurare l'instaurazione ed il funzionamento del mercato interno ed evitare le distorsioni di concorrenza».

La politica fiscale e tributaria nell'ambito degli Stati membri, tradizionale espressione della sovranità statale, non è oggetto di cessione di sovranità verso l'Unione europea ai sensi dell'art. 11 della Costituzione. Gli Stati membri rimangono quindi gli unici titolari della politica fiscale e tributaria nell'ambito del proprio territorio, sicchè, con riferimento al mercato dei tabacchi lavorati, spetta loro determinare la relativa politica fiscale.

Il mercato del commercio delle sigarette è caratterizzato dalla presenza di una domanda elastica rispetto al prezzo di vendita, in quanto le variazioni di prezzo incidono fortemente (in aumento o in diminuzione) sulla domanda per la presenza di molti prodotti sostituti (concorrenza nel mercato).

La leva fiscale costituisce uno dei principali elementi del prezzo dei prodotti del tabacco che, a sua volta, influenza le preferenze dei fumatori e quindi determina l'incrocio tra domanda e offerta, incidendo così sulle dinamiche del «mercato interno». Sulla base di questo presupposto (cfr. considerando n. 16), l'Unione europea ha dettato, ai sensi dell'art. 113 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, la disciplina di armonizzazione della tassazione della vendita dei tabacchi lavorati nazionali contenuta nella direttiva 2011/64/UE.

L'art. 1 della direttiva 2011/64/UE stabilisce, infatti, «taluni principi generali di armonizzazione della struttura e delle aliquote dell'accisa che gli Stati membri applicano ai tabacchi lavorati» (art. 1).

L'armonizzazione della tassazione è finalizzata a garantire una «tassazione uniforme ed equa» e mira, 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 (cfr. considerando n. 9).

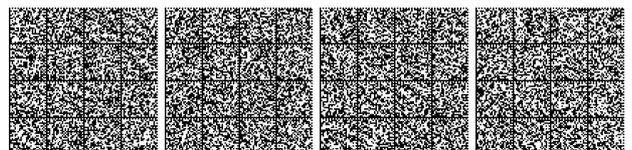
La direttiva 2011/64/UE ha altresì sancito il principio del libero prezzo dei tabacchi lavorati. I produttori «stabiliscono liberamente i prezzi massimi di vendita al minuto di ciascuno dei loro prodotti per ciascuno Stato membro in cui sono destinati a essere immessi in consumo» (art. 15, par. 1).

In sintesi, può osservarsi come, ferma la libertà di fissare il prezzo massimo di vendita da parte dei produttori, la disciplina sulla tassazione dei tabacchi lavorati nazionali è finalizzata a tutelare la libera concorrenza tra i vari produttori all'interno del «mercato comune» e quindi a evitare che le (diverse) politiche fiscali nazionali (di competenza esclusiva degli Stati membri) possano costituire fattore o strumento di alterazione della sana concorrenza o ostacolo all'apertura dei mercati nazionali in pregiudizio delle imprese degli altri Stati membri.

Con riferimento al regime della tassazione dei tabacchi lavorati, l'art. 14, par. 1, direttiva 2011/64/UE, ha previsto che gli Stati membri possono scegliere di applicare un'accisa che può essere: *a) ad valorem*, calcolata sui prezzi massimi di vendita al minuto di ciascun prodotto; *b) specifica*, calcolata in rapporto al peso o al numero dei pezzi dei prodotti; *c) mista*, contenente un elemento *ad valorem* e un elemento specifico (art. 14, par. 1).

In relazione alla specifica categoria dei tabacchi lavorati costituita dalle sigarette (quale unitaria categoria di tabacco lavorato), il legislatore europeo ha dettato, all'art. 7 della direttiva 2011/64/UE, una disciplina *ad hoc* proprio perché quest'ultime rappresentano di gran lunga la categoria più importante di prodotti del tabacco.

Il par. 1 dell'art. 7 cit. prevede che le sigarette prodotte nell'Unione (e quelle importate da paesi terzi) «sono soggette», in ciascuno degli Stati membri, a due accise: *i) un'accisa ad valorem* calcolata sul prezzo massimo di vendita al minuto (compresi i dazi doganali); *ii) un'accisa specifica* calcolata per unità di prodotto. L'accisa *ad valorem* varia in base al prezzo di vendita al minuto comprensivo di tutte le imposte, mentre quella specifica varia in base all'unità di prodotto venduto nel mercato.



Il successivo par. 2 dell'art. 7 cit. stabilisce che «L'aliquota dell'accisa *ad valorem* e l'importo dell'accisa specifica devono essere uguali per tutte le sigarette».

Il par. 3 dell'art. 7 cit. precisa che «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».

Infine, il par. 4 dell'art. 7 cit., con una disposizione di chiusura, chiarisce che «Nella 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'art. 8, siano rigidamente rispettate».

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 ottiene 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» (cfr. art. 8 della direttiva 2011/64/UE).

Il regime di tassazione stabilito per la vendita delle sigarette è quindi composto da tre voci: accisa specifica; accisa *ad valorem*; imposta sul valore aggiunto. Il ricavo che i produttori ritraggono dalla vendita delle sigarette (c.d. «quota per i fornitori») è dato dalla differenza tra il prezzo di vendita al pubblico e la sommatoria delle accise, dell'Iva e dell'agio riconosciuto per legge ai rivenditori.

Il quadro regolatorio nazionale della tassazione delle sigarette, con cui il legislatore ha attuato la disciplina europea sull'onere fiscale minimo, può sintetizzarsi nel modo seguente.

Ai sensi dell'art. 39-*octies*, comma 3, decreto legislativo n. 504/1995, 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» (c.d. accisa specifica); 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) (c.d. accisa *ad valorem*).

L'art. 39-*octies*, comma 3, precisa che l'accisa globale «di cui alle lettere a) e b) del comma 3» viene calcolata applicando l'aliquota di base prevista per legge che, oggi, è stata portata a 59,80% dall'art. 1, comma 659, lettera b), della legge n. 160/2019.

Per quanto riguarda l'onere fiscale minimo, l'art. 39-*octies* prevede che «6. ... l'onere fiscale minimo, di cui all'art. 7, n. 4, della direttiva 2011/64/UE del Consiglio, del 21 giugno 2011, è pari a euro 180,14 il chilogrammo convenzionale. A decorrere dalla data di applicazione delle tabelle di ripartizione dei prezzi di vendita al pubblico rideterminate, per l'anno 2019, ai sensi all'art. 39-*quinquies*, il predetto onere fiscale minimo è pari al 96,22 per cento 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'art. 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'art. 39-*sexies*».

In breve, la disciplina nazionale introduce l'accisa dell'onere fiscale minimo con un'aliquota fissa pari al 96,22% della somma dell'accisa globale (calcolata in base all'elemento specifico e all'elemento *ad valorem* a loro volta calcolati applicando l'aliquota di base al 59,8%) e dell'Iva con aliquota al 22%, calcolate entrambe con riferimento al valore standard del prezzo medio ponderato di vendita per chilogrammo convenzionale di sigarette denominato «PMP-sigarette» (dove il chilogrammo convenzionale è pari a 1000 sigarette, mentre il «PMP-sigarette» è dato dal rapporto tra il valore totale e la quantità totale delle sigarette immesse in consumo nell'anno solare precedente).

Il prelievo dell'onere fiscale minimo viene 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. Per le sigarette l'applicazione dell'onere fiscale minimo è comunque 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. Sotto il profilo del sistema fiscale, l'onere fiscale minimo sostituisce l'ordinario regime di



tassazione delle sigarette che è costituito dall'applicazione dell'accisa ordinaria e dell'IVA. La sostituzione avviene laddove il gettito che proviene dal regime ordinario risulta essere inferiore alla soglia dell'onere fiscale minimo determinata in base ai commi 6-10 dell'art. 39-*octies* del decreto legislativo n. 504/1995.

Sotto il profilo della natura giuridica, l'onere fiscale minimo ha struttura e natura di imposta indiretta in quanto si sostanzia in un prelievo coattivo avente come presupposto impositivo la cessione delle sigarette.

Attuazione della disciplina da parte dell'Agenzia delle dogane e dei monopoli

Con il provvedimento prot. 13069/2022, l'ADM ha determinato il «PMP-sigarette» per l'anno 2022 pari a euro 260,00 per chilogrammo convenzionale (in passato, il «PMP-sigarette» per l'anno 2020 era di euro 252,00 e per l'anno 2021 era di euro 258,00). Ha poi stabilito, in base al «PMP-sigarette» di riferimento, l'onere fiscale minimo calcolato nell'importo pari a euro 194,72 per chilogrammo convenzionale (per l'anno 2020 era pari a euro 188,73 e per l'anno 2021 era pari a euro 193,21). In riferimento a ciascun prezzo di vendita delle sigarette comunicato dai fornitori, ha poi calcolato la misura dell'accisa, dell'IVA, dell'aggio al rivenditore e dell'importo residuale quale «quota per il fornitore», computando l'onere fiscale minimo in base al «PMP-sigarette» calcolato in precedenza. Quindi, ha approvato la tabella di ripartizione del prezzo di vendita al pubblico delle sigarette in cui compaiono, per ogni classe di prezzo, le seguenti voci: «quota al fornitore», «aggio al rivenditore», «imposta sul valore aggiunto», «accisa», «prezzo di vendita al pubblico».

La relazione istruttoria depositata dall'ADM non chiarisce, come richiesto dalla Sezione [sub *i*] dell'ordinanza n. 4570/2022], in che modo è stato individuato, in concreto, il gettito derivante dalla somma dell'accisa c.d. globale e dell'Iva, sulla cui base poi è stato calcolato l'importo dell'accisa costituita dall'onere fiscale minimo.

La relazione chiarisce, invece, come l'accisa dell'onere fiscale minimo «si applica a tutti i prezzi di sigarette per i quali la somma dell'accisa, calcolata in base alle due componenti, specifica e *ad valorem*, e dell'IVA, calcolata con l'applicazione dell'aliquota ordinaria, sia inferiore a 194,72 euro/chilogrammo, cioè fino al prezzo di circa 245 euro/chilogrammo. Oltre tale livello di prezzo, infatti, l'onere fiscale complessivo (accisa più IVA) risulta di importo superiore all'onere fiscale minimo di 194,72 euro/chilogrammo». Precisa, inoltre, che «Il meccanismo di mantenere l'onere fiscale minimo come percentuale delle imposte complessive (IVA e accisa) calcolate sul PMP, comporta quindi l'aumento dell'OFM nel caso di aumenti di prezzo o la riduzione dello stesso nei casi in cui occorranò riduzioni di prezzo e quindi del PMP».

Nel caso di specie, l'onere fiscale minimo è stato applicato nel modo seguente.

L'ADM ha dapprima determinato il «PMP-sigarette», che per il 2022 è pari a euro 260,00, poi ha stabilito l'onere fiscale minimo, che per il 2022, è di euro 194,72. Nella «Tabella di ripartizione dei prezzi delle sigarette», alla classe di prezzo di vendita al pubblico «euro 245,00» corrisponde il carico fiscale pari a «euro 194,72» derivante dalla somma dell'accisa ordinaria + l'Iva. Tale classe di prezzo (euro 245,00) costituisce la soglia al di sotto della quale l'operatore che vende sigarette ad una classe di prezzo inferiore ad essa è tenuto comunque a sostenere un carico fiscale pari a euro 194,72 derivante dall'onere fiscale minimo (che, come detto, varia di anno in anno e che per l'anno 2022 è di euro 194,72).

Viceversa, laddove la classe di prezzo è superiore alla soglia di euro 245,00, la somma del gettito dell'accisa + l'Iva risultata superiore al carico fiscale di euro 194,72, per cui non si applica l'onere fiscale minimo in quanto il prelievo fiscale che si ottiene con la tassazione ordinaria è maggiore rispetto a quello derivante dall'applicazione dell'onere fiscale minimo.

I produttori, partendo dal dato del prezzo finale di vendita delle sigarette da loro stessi comunicati 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.

Ciò comporta che se la classe di prezzo di vendita al pubblico è pari a euro 245,00 per chilogrammo convenzionale (1000 sigarette), il produttore è tenuto a sostenere un onere fiscale minimo fisso pari a euro 194,72 (gettito derivante dall'accisa + Iva); se invece la classe di prezzo è maggiore di euro 245,00 per chilogrammo convenzionale, il produttore sosterrà l'ordinario, e maggiore, carico tributario in luogo di quello più basso derivante dall'onere fiscale minimo.

Poiché le ricorrenti commercializzano 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 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.



Nel mercato del commercio delle sigarette, dove la domanda è elastica rispetto al prezzo, l'accisa richiesta dallo Stato a titolo di onere fiscale minimo erode, a causa del suo genetico meccanismo applicativo, la remunerazione che le ricorrenti ritraggono dalla vendita delle sigarette.

Analogo discorso può farsi, con le debite differenze, per gli anni 2020 e 2021 dove, in base al «PMP-sigarette» di riferimento, l'onere fiscale minimo è progressivamente aumentato passando da euro 188,73 nel 2020 a euro 193,21 nel 2021.

Efficacia indiretta della disciplina europea

Come si è osservato, l'istituzione dell'accisa prevista dall'art. 7, par. 4, direttiva 2011/64/UE, è rimessa alla volontà degli Stati che sono chiamati a stabilire, secondo le proprie competenze, la disciplina specifica del tributo nazionale. Si tratta infatti di un'imposta facoltativa in quanto la sua concreta previsione spetta agli Stati membri (considerando n. 12: «è opportuno che gli Stati membri dispongano di mezzi efficaci per applicare accise specifiche o minime sulle sigarette così da garantire l'applicazione di almeno un determinato onere fiscale minimo in tutta l'Unione»; art. 7, par. 4: «l'accisa sulle sigarette può comportare un onere fiscale minimo»).

Poiché la disposizione del diritto dell'UE che contempla l'onere fiscale minimo prevede che la sua concreta istituzione rientra nella politica fiscale, e quindi nella discrezionalità, degli Stati membri la disposizione in esame non ha efficacia diretta in quanto non prevede un obbligo incondizionato e non subordinato a carico degli Stati e in favore dei cittadini europei.

Ne consegue che non è possibile per il giudice comunale sperimentare l'istituto della disapplicazione della norma interna in contrasto con quella europea in quanto quest'ultima non ha efficacia diretta.

La mancata possibilità di disapplicare la norma interna non esaurisce, tuttavia, gli strumenti di risoluzione delle antinomie tra norme nazionali ed europee riconosciute dall'ordinamento.

Il giudice nazionale (comune o di legittimità costituzionale), anche in presenza di una disposizione priva di efficacia diretta, deve comunque interrogarsi sulla possibilità di fornire un'interpretazione conforme della disposizione interna con quella europea. Rimane fermo però che non è possibile addentrarsi nell'interpretazione conforme laddove l'operazione ermeneutica condurrebbe ad un'interpretazione *contra legem* del diritto nazionale. Ne deriva, allora, che, nel caso in cui il diritto nazionale non può ricevere un'applicazione tale da sfociare in un risultato compatibile con quello perseguito dalla direttiva, l'attività ermeneutica del giudice deve arrestarsi (*cf.* Corte di giustizia, 24 giugno 2019, cit.).

Il Collegio ritiene che la via dell'interpretazione conforme non possa essere efficacemente percorsa poiché l'interpretazione della disciplina introdotta dal legislatore nazionale, ove la si volesse rendere compatibile con quella europea, condurrebbe ad un risultato *contra legem*.

Difatti, la legislazione nazionale sulla determinazione della misura dell'onere fiscale minimo, per come conformata, è obiettivamente incompatibile con quella europea ponendosi, ad avviso del Collegio per quanto possa occorrere, 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.

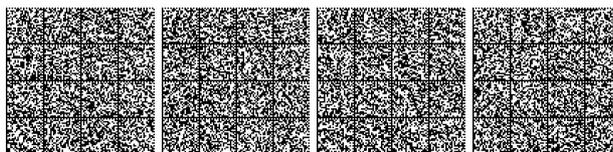
A tal fine va osservato che la facoltà concessa dal diritto dell'Unione agli Stati membri di introdurre e disciplinare l'onere fiscale minimo non è senza limiti. Al contrario, la disciplina nazionale deve rispettare i seguenti parametri sanciti dalla disciplina europea:

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'art. 8, siano rigidamente rispettate» (art. 7, par. 4, cit.);

iii) evitare che 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 (*cf.* *cf.* Corte di giustizia, 24 giugno 2010, causa C-571/08, par. 43 e 44);

iv) evitare che 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 perseguito sancite dalla direttiva 2011 /64/UE (*cf.* Corte di giustizia, 9 dicembre 2014, causa C-428/13, par. 31).



In altri termini, la disciplina nazionale che accompagna l'introduzione dell'onere fiscale minimo sulle sigarette deve rispettare la disciplina generale della tassazione armonizzata dal diritto dell'Unione europea e interpretata dalla Corte di giustizia, con particolare riferimento al precetto normativo secondo cui la tassazione deve essere tale per cui «la gamma dei prezzi di vendita al minuto rifletta equamente il divario dei prezzi di cessione dei produttori».

Distonie

Il regime giuridico sulla determinazione dell'onere fiscale minimo attuato dal legislatore nazionale travalica i limiti sanciti dal diritto dell'Unione.

Va ribadito che la direttiva 2011/64/UE consente agli Stati membri di introdurre un onere fiscale minimo a condizione che non venga neutralizzato o eliminato «il divario dei prezzi di cessione dei produttori» e comunque tale onere non deve incidere sulla «struttura mista» della tassazione costituita, come detto, dall'accisa *ad valorem* e dall'accisa specifica.

La disciplina nazionale, 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.

Il congegno nazionale di determinazione dell'onere fiscale minimo comporta due principali distonie rispetto al sistema delineato a livello europeo.

Prima distonia. L'accisa globale di cui ai commi 3 e 4 dell'art. 39-*octies* del decreto legislativo n. 504/1995 è composta da una componente *ad valorem* che varia proporzionalmente in base al prezzo di vendita al consumatore e quindi è rapportata alla base imponibile di riferimento (prezzo). Per i prodotti a basso prezzo di vendita l'accisa *ad valorem* produce un gettito inferiore rispetto alla base imponibile dei prodotti a più alto prezzo di vendita. Ciò comporta che, per tali prodotti di sigarette, la somma dell'accisa globale e dell'IVA è inferiore rispetto a quella che si ottiene dai prodotti di prezzo maggiore, il che conduce, di conseguenza, ad applicare l'imposta minima.

Il 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.

Tale conclusione è supportata dalla relazione istruttoria prodotta dall'ADM come riferito in premessa.

Seconda distonia. Come detto, l'onere fiscale minimo (pari al 96,22%) si calcola sulla somma dell'accisa globale e dell'IVA, calcolate entrambe con riferimento al «PMP-sigarette». Il «PMP-sigarette», ai sensi dell'art. 39-*quinquies*, comma 2, decreto legislativo n. 504/1995, viene determinato annualmente (entro il primo marzo dell'anno solare successivo) «sulla base del rapporto, espresso in euro con troncamento dei decimali, tra il valore totale, calcolato con riferimento al prezzo di vendita comprensivo di tutte le imposte, delle sigarette immesse in consumo nell'anno solare precedente e la quantità totale delle medesime sigarette».

Ciò comporta che il «PMP-sigarette» è ancorato e oscilla in base alla variazione dei prezzi totali di vendita delle sigarette (fatturato dell'anno precedente). Di conseguenza all'aumento del prezzo di vendita delle sigarette accresce la base sui cui si calcola l'aliquota dell'onere fiscale minimo.

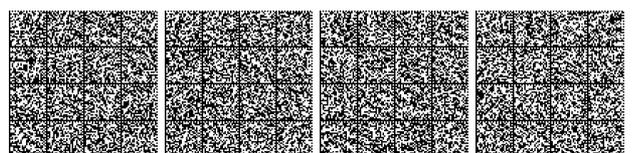
Anche tale conclusione trova conferma nella relazione istruttoria dell'ADM.

In questo modo però 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. Infatti, per effetto del sistema di calcolo delineato dal legislatore italiano, aumentando il prezzo di vendita dei prodotti si innalza automaticamente il denominatore 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.

La politica dell'aumento dei prezzi dei grandi operatori determina in via diretta l'aumento del carico fiscale che devono sopportare i piccoli operatori. Ove la somma dell'accisa globale e quella sull'Iva sia inferiore alla soglia dell'onere fiscale minimo (determinata in virtù delle politiche di prezzo delle multinazionali), 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.

Conseguenze delle distonie

Il 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.



Ed invece, a seguito del meccanismo di calcolo dell'onere fiscale minimo, i produttori sono ora costretti a modificare le proprie strategie aumentando i prezzi di vendita per remunerare le proprie politiche economiche a causa dell'erosione nei guadagni derivante dal prelievo fiscale costituito dall'onere fiscale minimo. In questo modo i piccoli produttori perdono non solo le precedenti quote di mercato relative alla fascia dei consumatori interessati a prodotti a basso costo, ma, 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 (nei termini qui denunciati), 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.

La disciplina nazionale sull'onere fiscale minimo finisce così con l'appiattire verso l'alto «la gamma dei prezzi di vendita al minuto» i quali pertanto non riflettano «equamente il divario» esistente nei «prezzi di cessione dei produttori», come invece richiede il diritto dell'Unione (par. 3 dell'art. 7 della direttiva 2011/64/UE). L'onere fiscale minimo, introducendo un'accisa fissa, rende la domanda di sigarette sensibilmente elastica rispetto al prezzo di vendita. L'effetto che ne deriva sulla concorrenza è la creazione di un regime simile ad un oligopolio.

Conclusioni

In punto di rilevanza della questione sollevata, si evidenzia che, nel caso di specie, le ricorrenti producono e commercializzano sigarette ad una classe di prezzo di vendita al pubblico inferiore a euro 245,00 per chilogrammo convenzionale. Per tutte le classi di prezzo che vanno da euro 217,00 a euro 245,00 per chilogrammo convenzionale l'onere fiscale minimo è sempre pari a euro 194,72. Per cui, in base alla disciplina interna sull'onere fiscale minimo, le ricorrenti sono tenute a sostenere un'accisa, a titolo di onere fiscale minimo, ad importo fisso stabilito annualmente che tende ad aumentare di anno in anno in base alle politiche sui prezzi di vendite dei maggiori operatori del mercato (nel 2020 è euro 188,73; nel 2021 è di euro 193,21; nel 2022 è di euro 194,72). L'accisa finisce con il rendere la domanda di sigarette ancora più elastica rispetto al prezzo. Una simile imposta elide, a causa del suo genetico meccanismo applicativo, la remunerazione che le ricorrenti ritraggono dalla vendita delle sigarette. I provvedimenti, che determinano l'onere fiscale minimo, sono direttamente lesivi della posizione giuridica soggettiva delle ricorrenti e più in generale del diritto alla libera di iniziativa economica privata (art. 41, comma 1 della Costituzione).

I provvedimenti gravati trovano il proprio fondamento normativo, alla luce del principio di legalità formale e sostanziale, nell'art. 39-*octies* del decreto legislativo n. 504/1995 che attua, a sua volta, l'onere fiscale minimo sancito nell'art. 7, par. 4, della direttiva 2011/64/UE. In caso di declaratoria di incostituzionalità della legge nazionale, qui denunciata, quest'ultima non potrebbe più costituire la base giuridica dei provvedimenti impugnati.

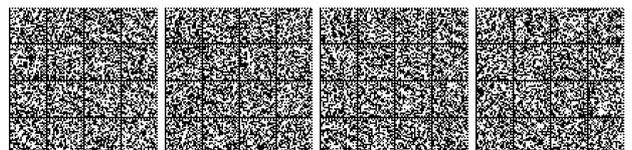
Nei giudizi pendenti la pronuncia di illegittimità della Corte comporterebbe l'invalidità (*sub specie* di nullità o di annullabilità) dei provvedimenti lesivi della posizione giuridica soggettiva dedotta in causa.

In punto di non manifesta infondatezza della questione sollevata, si evidenzia come la disciplina nazionale nella parte in cui introduce un meccanismo di determinazione dell'onere fiscale minimo che, in quanto agganciato all'accisa *ad valorem*, comporta, alla luce delle considerazioni esposte in precedenza, un carico fiscale maggiore sui produttori che commercializzano sigarette ad una classe di prezzo più bassa rispetto a quella c.d. di parità, viola gli articoli 1 e 117 della Costituzione per il tramite della disciplina interposta degli articoli 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 contrasto tra la disciplina europea e quella nazionale non può essere superato in via interpretativa, ostandovi a tanto la obiettiva diversità dei presupposti applicativi della disciplina nazionale rispetto a quella europea. Il contrasto non è risolubile con la non applicazione della normativa interna in quanto le conferenti disposizioni della direttiva non hanno efficacia diretta. Trattandosi di disciplina europea priva di efficacia diretta e non potendosi risolvere il contrasto in via interpretativa, è indispensabile sollevare la questione di legittimità costituzionale.

In conclusione, il Collegio ritiene rilevante ai fini della decisione delle presenti controversie e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 39-*octies*, commi 1-8, del decreto legislativo n. 504/1995, in relazione alla violazione degli articoli 11 e 117 della Costituzione, integrati dalla disciplina interposta dettata dagli articoli 7, par. 3 e 4, 14, par. 1 e 15, par. 1, della direttiva 2011/64/UE sull'onere fiscale minimo e, pertanto, sottopone e rimette alla Corte costituzionale la relativa questione di legittimità costituzionale, salvo che il giudice costituzionale ritenga di interpellare la Corte di giustizia sulla corretta interpretazione della disciplina europea in esame.

Conseguentemente dispone la sospensione del presente giudizio ai sensi dell'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87.



P.Q.M.

Il Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Sezione seconda), riuniti i gravami indicati in epigrafe, rimette alla Corte costituzionale la questione di legittimità costituzionale, illustrata in motivazione, relativa all'art. 39-octies, commi 1-8, del decreto legislativo 26 ottobre 1995, n. 504.

Dispone la sospensione del presente giudizio, con rinvio al definitivo per ogni ulteriore statuizione in rito, nel merito e sulle spese di lite.

Ordina l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

Demanda alla Segreteria della Sezione tutti gli adempimenti di competenza e, in particolare, la notifica della presente ordinanza alle parti in causa e al Presidente del Consiglio dei ministri, nonché la sua comunicazione ai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica.

Così deciso in Roma nella Camera di consiglio del giorno 12 ottobre 2022 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Riccio, Presidente;

Eleonora Monica, consigliere

Luca Iera, referendario, estensore.

Il Presidente: RICCIO

L'estensore: IERA

23C00003

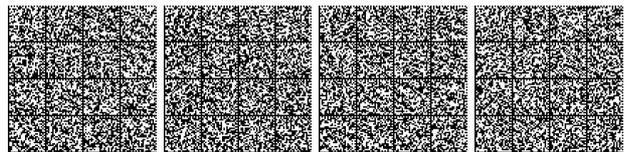
MARGHERITA CARDONA ALBINI, *redattore*

DELIA CHIARA, *vice redattore*

(WI-GU-2023-GUR-03) Roma, 2023 - Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A.



pagina bianca pagina bianca pagina bianca pagina bianca pagina bianca



GAZZETTA  UFFICIALE
DELLA REPUBBLICA ITALIANA

**CANONI DI ABBONAMENTO (salvo conguaglio)
validi a partire dal 1° OTTOBRE 2013**

GAZZETTA UFFICIALE - PARTE I (legislativa)

		<u>CANONE DI ABBONAMENTO</u>
Tipo A	Abbonamento ai fascicoli della Serie Generale, inclusi tutti i supplementi ordinari: (di cui spese di spedizione € 257,04)* (di cui spese di spedizione € 128,52)*	- annuale € 438,00 - semestrale € 239,00
Tipo B	Abbonamento ai fascicoli della 1ª Serie Speciale destinata agli atti dei giudizi davanti alla Corte Costituzionale: (di cui spese di spedizione € 19,29)* (di cui spese di spedizione € 9,64)*	- annuale € 68,00 - semestrale € 43,00
Tipo C	Abbonamento ai fascicoli della 2ª Serie Speciale destinata agli atti della UE: (di cui spese di spedizione € 41,27)* (di cui spese di spedizione € 20,63)*	- annuale € 168,00 - semestrale € 91,00
Tipo D	Abbonamento ai fascicoli della 3ª Serie Speciale destinata alle leggi e regolamenti regionali: (di cui spese di spedizione € 15,31)* (di cui spese di spedizione € 7,65)*	- annuale € 65,00 - semestrale € 40,00
Tipo E	Abbonamento ai fascicoli della 4ª Serie Speciale destinata ai concorsi indetti dallo Stato e dalle altre pubbliche amministrazioni: (di cui spese di spedizione € 50,02)* (di cui spese di spedizione € 25,01)*	- annuale € 167,00 - semestrale € 90,00
Tipo F	Abbonamento ai fascicoli della Serie Generale, inclusi tutti i supplementi ordinari, ed ai fascicoli delle quattro serie speciali: (di cui spese di spedizione € 383,93)* (di cui spese di spedizione € 191,46)*	- annuale € 819,00 - semestrale € 431,00

N.B.: L'abbonamento alla GURI tipo A ed F comprende gli indici mensili

PREZZI DI VENDITA A FASCICOLI

(Oltre le spese di spedizione)

Prezzi di vendita: serie generale	€ 1,00
serie speciali (escluso concorsi), ogni 16 pagine o frazione	€ 1,00
fascicolo serie speciale, concorsi, prezzo unico	€ 1,50
supplementi (ordinari e straordinari), ogni 16 pagine o frazione	€ 1,00

I.V.A. 4% a carico dell'Editore

PARTE I - 5ª SERIE SPECIALE - CONTRATTI PUBBLICI

(di cui spese di spedizione € 129,11)*
(di cui spese di spedizione € 74,42)*

- annuale € **302,47**
- semestrale € **166,36**

GAZZETTA UFFICIALE - PARTE II

(di cui spese di spedizione € 40,05)*
(di cui spese di spedizione € 20,95)*

- annuale € **86,72**
- semestrale € **55,46**

Prezzi di vendita di un fascicolo, ogni 16 pagine o frazione (oltre le spese di spedizione) € 1,01 (€ 0,83 + IVA)

Sulle pubblicazioni della 5ª Serie Speciale e della Parte II viene imposta I.V.A. al 22%.

Si ricorda che, in applicazione della legge 190 del 23 dicembre 2014 articolo 1 comma 629, gli enti dello Stato ivi specificati sono tenuti a versare all'Istituto solo la quota imponibile relativa al canone di abbonamento sottoscritto. Per ulteriori informazioni contattare la casella di posta elettronica abbonamenti@gazzettaufficiale.it.

RACCOLTA UFFICIALE DEGLI ATTI NORMATIVI

Abbonamento annuo	€ 190,00
Abbonamento annuo per regioni, province e comuni - SCONTO 5%	€ 180,50
Volume separato (oltre le spese di spedizione)	€ 18,00

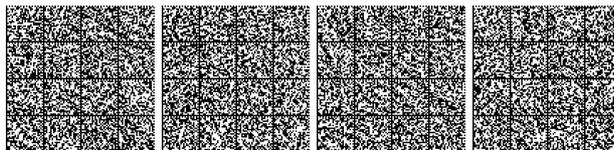
I.V.A. 4% a carico dell'Editore

Per l'estero, i prezzi di vendita (in abbonamento ed a fascicoli separati) anche per le annate arretrate, compresi i fascicoli dei supplementi ordinari e straordinari, devono intendersi raddoppiati. Per il territorio nazionale, i prezzi di vendita dei fascicoli separati, compresi i supplementi ordinari e straordinari, relativi anche ad anni precedenti, devono intendersi raddoppiati. Per intere annate è raddoppiato il prezzo dell'abbonamento in corso. Le spese di spedizione relative alle richieste di invio per corrispondenza di singoli fascicoli vengono stabilite di volta in volta in base alle copie richieste. Eventuali fascicoli non recapitati potranno essere forniti gratuitamente entro 60 giorni dalla data di pubblicazione del fascicolo. Oltre tale periodo questi potranno essere forniti soltanto a pagamento.

N.B. - La spedizione dei fascicoli inizierà entro 15 giorni dall'attivazione da parte dell'Ufficio Abbonamenti Gazzetta Ufficiale.

RESTANO CONFERMATI GLI SCONTI COMMERCIALI APPLICATI AI SOLI COSTI DI ABBONAMENTO

* tariffe postali di cui alla Legge 27 febbraio 2004, n. 46 (G.U. n. 48/2004) per soggetti iscritti al R.O.C.





€ 3,00

