



**Giustizia amministrativa**  
A cura del Segretariato Generale della Giustizia amministrativa

**Consiglio di Stato**  
**Tribunali Amministrativi Regionali**

**News n. 96 del 19 luglio 2023**  
**a cura dell'Ufficio del massimario**

La Corte di giustizia UE ha dichiarato irricevibile un rinvio pregiudiziale (concernente l'applicabilità della direttiva 2000/31 del Parlamento europeo e del Consiglio dell'8 giugno 2000 e l'art. 56 TFUE), osservando che tali norme non sono applicabili ad una società stabilita in uno Stato terzo rispetto all'Unione, quand'anche tale società fornisca servizi che i cittadini di taluni Stati membri o le società stabilite nel territorio di questi ultimi possono procurarsi.

**Corte di giustizia dell'Unione Europea, sez. VII, sentenza 27 aprile 2023, C-70/22 – Viagogo AG, Ticketone S.p.A.**

**Unione europea – Rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia – Irricevibilità – Condizioni**

*La direttiva 2000/31 del Parlamento europeo e del Consiglio dell'8 giugno 2000 non è invocabile dalla ricorrente di cui al procedimento principale, considerato che la medesima società ricorrente è stabilita in uno Stato terzo rispetto all'Unione ove ha la propria sede e centralizza la propria attività economica, malgrado il fatto che essa gestisca i propri siti Internet in versioni accessibili in vari Stati membri dell'Unione.*

*Non è invocabile neppure l'articolo 56 TFUE atteso che tale norma, salvo diversa previsione di un trattato o di un accordo internazionale, non è applicabile ad una società stabilita in uno Stato terzo rispetto all'Unione, quand'anche tale società fornisca servizi che i cittadini di taluni Stati membri o le società stabilite nel territorio di questi ultimi possono procurarsi.*

*La domanda di pronuncia pregiudiziale risulta, per tali motivi, interamente irricevibile. (1)*

(1) I. – Con la sentenza in rassegna, la Corte di giustizia UE, nel soffermarsi sul requisito di ammissibilità dei rinvii pregiudiziali di interpretazione, chiarisce che l'intervento interpretativo della Corte è ammissibile solo quando si tratti di disposizioni del diritto europeo che risultino applicabili alla fattispecie oggetto del procedimento principale.

Nel caso di specie, la controversia riguardava una sanzione amministrativa pecuniaria inflitta in Italia dall'AGCom alla società Viagogo, pari a oltre tre milioni di euro, in relazione a numerose violazioni commesse dalla medesima azienda nell'ambito della propria attività

di (ri)vendita di biglietti di concerti e di spettacoli a prezzi superiori ai prezzi nominali indicati sui siti di vendita autorizzati degli operatori o venditori ufficiali.

In particolare, la predetta società, che ha la propria sede sociale nonché il domicilio fiscale in Ginevra, gestisce dei siti internet che realizzano un'intermediazione tra consumatori per la rivendita di titoli di accesso ad attività di spettacolo e ad eventi sportivi. Dopo aver acquistato i biglietti presso operatori o venditori ufficiali, quali gli organizzatori dello spettacolo o dell'evento in questione o i distributori autorizzati ("mercato primario"), alcuni acquirenti decidono talvolta di rivendere i biglietti, per cui la società sanzionata agisce per far incontrare l'offerta e la domanda sul mercato della vendita dei biglietti di seconda mano ("mercato secondario").

In tale contesto, la società svizzera effettua, sui siti propri internet, gestiti mediante una piattaforma ospitata negli Stati Uniti, una preselezione di un certo numero di spettacoli o di eventi. Gli acquirenti di biglietti, scegliendo lo spettacolo o l'evento corrispondente a tali biglietti, possono proporli in vendita sui suddetti siti internet. In tal modo l'azienda mette in contatto i venditori e gli acquirenti potenziali, offrendo servizi ausiliari come l'assistenza telefonica e a mezzo posta elettronica, il suggerimento di prezzi sulla base di un programma informatico e un sistema automatizzato di promozione dei biglietti per alcuni spettacoli o eventi.

Il fenomeno descritto ha raggiunto proporzioni giudicate inquietanti in Italia, non solo a causa della facilità di utilizzare la gestione di tali siti internet per riciclare denaro derivante da attività illecite, ma anche perché il prezzo di vendita dei biglietti sul mercato secondario ha raggiunto livelli del tutto sproporzionati rispetto ai prezzi proposti sul mercato primario. Per cui dopo varie denunce depositate da società operanti nel settore dell'organizzazione di eventi musicali, da società di vendita di biglietti per eventi musicali sul mercato primario e da associazioni professionali, l'AGCom ha effettuato un'attività di controllo da cui è scaturita la predetta sanzione.

La società svizzera ha impugnato tale sanzione dinanzi al T.a.r. per il Lazio, che ha respinto il ricorso con sentenza 2 aprile 2021, n. 3955. Contro la decisione del giudice di primo grado detta società ha proposto appello dinanzi al Consiglio di Stato che, con ordinanza 27 gennaio 2022, n. 592 della sez. VI, ha sottoposto alla Corte di giustizia UE le seguenti questioni pregiudiziali:

- 1) "se la direttiva [2000/31], e in particolare gli articoli 3, 14 e 15, in combinazione con l'articolo 56 TFUE, ostino ad un'applicazione della normativa di uno Stato membro sulle vendite di biglietti per eventi sul mercato secondario che abbia l'effetto di precludere ad un gestore di una piattaforma di *hosting* operante nell'[Unione europea], quale è la ricorrente nel presente procedimento, di fornire a terzi utenti servizi di annunci di vendita di biglietti per eventi sul mercato secondario, riservando tale attività ai soli venditori, organizzatori di eventi o altri soggetti autorizzati da pubbliche autorità all'emissione di biglietti sul mercato primario con sistemi certificati;
- 2) se, in aggiunta, il combinato disposto degli articoli 102 TFUE e 106 TFUE osti all'applicazione di una normativa di uno Stato membro sulle vendite di biglietti per eventi che riservi tutti i servizi inerenti il mercato secondario dei biglietti (e in particolare l'intermediazione) ai soli venditori, organizzatori di eventi o altri soggetti autorizzati all'emissione di biglietti sul mercato primario con sistemi certificati, precludendo tale attività ai prestatori di servizi della società dell'informazione che intendono operare come *hosting provider* ai sensi degli articoli 14 e 15 della direttiva [2000/31], in particolare

laddove, come nel caso di specie, tale riserva abbia l'effetto di consentire ad un operatore dominante sul mercato primario della distribuzione di biglietti di estendere la propria dominanza sui servizi di intermediazione nel mercato secondario;

3) se, ai sensi della normativa europea ed in specie della direttiva [2000/31], la nozione di "hosting provider passivo" sia utilizzabile solo in assenza di qualsiasi attività di filtro, selezione, indicizzazione, organizzazione, catalogazione, aggregazione, valutazione, uso, modifica, estrazione o promozione dei contenuti pubblicati dagli utenti, intesi come indici esemplificativi e che non debbono essere tutti compresenti in quanto da ritenersi ex se significativi di una gestione imprenditoriale del servizio e/o dell'adozione di una tecnica di valutazione comportamentale degli utenti per aumentarne la fidelizzazione, o se sia rimesso al giudice del rinvio l'apprezzamento della rilevanza delle predette circostanze in modo che, pur nella ricorrenza di una o più di esse, sia possibile ritenere prevalente la neutralità del servizio che conduce alla qualificazione di hosting provider passivo”;

II. – La Corte di giustizia UE, dopo aver descritto la normativa applicabile e analizzato le argomentazioni delle parti, ha osservato quanto segue:

- a) perché una domanda di pronuncia pregiudiziale sia ricevibile, essa deve essere necessaria ai fini della soluzione della controversia che il giudice del rinvio è chiamato a dirimere (sentenza del 6 ottobre 2021, Consorzio Italian Management e Catania Multiservizi, C-561/19, punto 30 e la giurisprudenza ivi citata in News US n. 83 del 3 novembre 2021), il che presuppone che le disposizioni del diritto dell'Unione su cui tale domanda verte siano applicabili a detta controversia;
- b) le tre questioni sollevate dal giudice del rinvio vertono sull'interpretazione della direttiva 2000/31. Tale direttiva, tuttavia, non è applicabile *ratione personae* alla controversia di cui al procedimento principale;
- c) la direttiva 2000/31, ai sensi dell'art. 1, si prefigge l'obiettivo di contribuire al buon funzionamento del mercato interno garantendo la libera circolazione dei servizi della società dell'informazione “tra Stati membri”. Dunque, ciò presuppone, perché tale direttiva sia applicabile *ratione personae*, che le prestazioni di servizi di cui trattasi vengano effettuate da prestatori di servizi stabiliti nel territorio di uno Stato membro, come ricordato dall'art. 3, paragrafo 1, della direttiva in parola;
- d) a tal proposito, l'articolo 2, lett. c), della medesima direttiva definisce il “prestatore stabilito” come il prestatore che esercita effettivamente ed a tempo indeterminato un'attività economica mediante un'installazione stabile, precisandosi, peraltro, in detta disposizione che la presenza e l'uso dei mezzi tecnici e delle tecnologie necessarie per fornire il servizio in questione non costituiscono di per sé uno stabilimento del prestatore;
- e) poiché la possibilità di applicare l'art. 3, paragrafi 1 e 2, della direttiva 2000/31 è subordinata all'identificazione dello Stato membro nel cui territorio il prestatore del servizio della società dell'informazione in questione è effettivamente stabilito, spetta al giudice del rinvio verificare se tale prestatore sia effettivamente stabilito nel territorio di uno Stato membro. In mancanza di tale stabilimento, il meccanismo previsto dall'art. 3, paragrafo 2, di detta direttiva non si applica (sentenza del 15 marzo 2012, G. c. Cornelius de Visser, C-292/10, punto 71 e la

giurisprudenza ivi citata, in *Guida al dir.* 2012, fasc. 20, 98, in *Int'l Lis* 2012, 178, con nota di TURATTO);

- f) allo stesso modo, il divieto di applicare, per ragioni attinenti all'ambito regolamentato, restrizioni alla libera prestazione dei servizi di cui tratta la direttiva 2000/31 riguarda unicamente, secondo i termini espliciti dell'art. 3, paragrafo 2, della medesima direttiva, i servizi "provenienti da un altro Stato membro";
- g) in applicazione dell'Accordo sullo Spazio economico europeo, del 2 maggio 1992 (GU 1994, L 1, pag. 3), il Comitato misto dello Spazio economico europeo (SEE), con la decisione n. 91/2000, del 27 ottobre 2000, che modifica l'allegato XI (servizi di telecomunicazione) dell'Accordo SEE (GU 2001, L 7, pag. 13), ha esteso l'ambito di applicazione della direttiva 2000/31 al SEE, così che tale direttiva riguarda anche gli Stati che sono parti dell'accordo suddetto;
  - g1) tuttavia, la Confederazione svizzera non figura tra questi ultimi;
  - g2) inoltre, nessuna decisione è stata adottata dal Comitato misto UE-Svizzera, istituito in applicazione dell'Accordo CE-Svizzera, al fine di estendere l'applicazione di detta direttiva a tale Stato terzo;
- h) non è contestato che la Viagogo è stabilita in uno Stato terzo rispetto all'Unione europea, ivi ha la propria sede ed ivi centralizza la propria attività economica, malgrado il fatto che essa gestisca i propri siti internet in versioni accessibili in vari Stati membri dell'Unione e, segnatamente, in Italia;
- i) ne consegue che, contrariamente presupposto dal giudice del rinvio, la direttiva 2000/31 non è invocabile dalla ricorrente di cui al procedimento principale. Poiché l'insieme delle questioni sollevate da detto giudice si ricollega a tale direttiva, la domanda di pronuncia pregiudiziale risulta, per tale motivo, interamente irricevibile;
- j) in secondo luogo, occorre precisare, riguardo alla prima questione, che neppure l'articolo 56 TFUE è invocabile dalla Viagogo, perché non è applicabile ad una società stabilita in uno Stato terzo rispetto all'Unione, quand'anche tale società fornisca servizi che i cittadini di taluni Stati membri o le società stabilite nel territorio di questi ultimi possono procurarsi (v., in tal senso, sentenza del 21 maggio 2015, *Wagner-Raith*, C-560/13, punto 36 e la giurisprudenza ivi citata in *Foro It. Rep.*, 2015, *Unione europea e Consiglio d'Europa*, n. 1317);
- k) nel caso di specie, l'ambito di applicazione dell'Accordo CE-Svizzera non permette alla Viagogo di invocare l'applicazione dell'articolo 56 TFUE, dato che la particolarità di tale accordo è di prevedere, per quanto riguarda l'equiparazione dei prestatori di servizi stabiliti in Svizzera a prestatori stabiliti nel territorio di uno Stato membro, una limitazione temporale fissata a 90 giorni per ciascun anno civile;
  - k1) nel caso di specie, risulta che la Viagogo fornisce prestazioni di servizi di durata superiore a quella prevista dall'Accordo CE-Svizzera;
  - k2) il fatto che un prestatore di servizi eserciti la propria attività esclusivamente per il tramite di siti Internet conferisce a quest'ultima un carattere quasi ininterrotto, o addirittura permanente;
  - k3) la Viagogo è già stata sanzionata nel 2016 dall'AGCom epoca in cui la sua attività non appariva limitata nel tempo;

k4) infine, da un lato, la decisione dell'AGCom del 16 marzo 2020, che riguarda specificamente i mesi da marzo a maggio 2019, vale a dire 92 giorni, ha ad oggetto un periodo eccedente la durata massima di 90 giorni prevista dall'Accordo CE-Svizzera. Dall'altro lato, risulta dalla sentenza emessa dal giudice nazionale di primo grado che l'ultima vendita sottoposta all'ispezione dell'AGCom ha avuto luogo il 7 settembre 2019, molto oltre i 90 giorni previsti dall'Accordo CE-Svizzera;

- l) pertanto, la Viagogo non rientra nell'ambito di applicazione *ratione personae* dell'articolo 56 TFUE e non può, di conseguenza, far valere la violazione di tale articolo nell'ambito della controversia di cui al procedimento principale, di modo che la prima questione, in quanto vertente sull'interpretazione dell'articolo summenzionato, è irricevibile anche sotto questo aspetto;
- m) in relazione alla seconda e terza questione la Corte richiama la propria giurisprudenza secondo cui una questione pregiudiziale sollevata da un giudice nazionale è irricevibile qualora quest'ultimo non fornisca alla Corte gli elementi di fatto e di diritto necessari per permettere a quest'ultima di rispondere in maniera utile (sentenza del 2 luglio 2015, Gullotta e Farmacia di Gullotta Davide & C., C-497/12, punto 26);
- m1) in nessun punto della domanda di pronuncia pregiudiziale il giudice del rinvio indica, in riferimento alla seconda questione, le ragioni che lo hanno portato a interrogarsi in merito all'interpretazione degli articoli 102 e 106 TFUE, né il nesso che esso stabilisce tra tali articoli e, in particolare, la legge del 2016, in contrasto con le prescrizioni risultanti dall'articolo 94, lettera c), del regolamento di procedura della Corte;
- m2) per quanto riguarda gli articoli 102 TFUE e seguenti, riguardanti l'esistenza di un eventuale abuso di posizione dominante, nessun riferimento viene fatto dal giudice del rinvio agli elementi costitutivi di una posizione dominante, ai sensi del citato art. 102, nel contesto del procedimento principale (v., in tal senso, sentenza del 12 dicembre 2013, Ragn-Sells, C-292/12, punto 4, in *Ambiente*, 2014, 207); né riguardo al modo in cui la legge del 2016 sarebbe suscettibile di condurre a un tale abuso (v., in tal senso, sentenza del 2 luglio 2015, *Gullotta e Farmacia di Gullotta Davide & C., C-497/12*, punto 25, in *Foro It. Rep.*, 2015, *Unione europea e Consiglio d'Europa*, n. 1381, in *Rass. dir. farmaceutico* 2015, 901);
- n) quanto alla terza questione, il cui carattere ipotetico è manifesto, la giustificazione del rinvio pregiudiziale non può mai consistere nella sollecitazione di opinioni a carattere consultivo su questioni generali o ipotetiche, bensì nella necessità inerente alla risoluzione effettiva di una controversia (v., segnatamente, sentenze del 16 dicembre 1981, Foglia, C-244/80, punto 18, in *Giust. civ.*, 1982, I, 561 e del 20 gennaio 2005, *García Blanco, C-225/02*, punto 28 nonché la giurisprudenza ivi citata).

III. – Per completezza, si osserva quanto segue:

- o) in linea generale sulle questioni di ammissibilità, l'art. 94 del regolamento di procedura della Corte di giustizia UE prevede che la domanda di pronuncia pregiudiziale debba recare:

- o1) un'illustrazione sommaria dell'oggetto della controversia nonché dei fatti rilevanti, quali accertati dal giudice del rinvio o, quanto meno, un'illustrazione delle circostanze di fatto sulle quali si basano le questioni;
- o2) il contenuto delle norme nazionali applicabili alla fattispecie e, se del caso, la giurisprudenza nazionale in materia;
- o3) l'illustrazione dei motivi che hanno indotto il giudice del rinvio a interrogarsi sull'interpretazione o sulla validità di determinate disposizioni del diritto UE, nonché il collegamento che esso stabilisce tra dette disposizioni e la normativa nazionale applicabile alla causa principale;
- p) gli artt. 267 TFUE e 94 del regolamento di procedura della Corte, alla luce dell'art. 47, secondo comma, e dell'art. 48, par. 1, Carta dei diritti fondamentali UE, devono essere interpretati nel senso che ostano ad una normativa nazionale interpretata in modo da imporre al giudice del rinvio di dichiarare la propria incompetenza con riguardo ad un procedimento dinanzi ad esso pendente per aver esposto, nell'ambito della propria domanda di pronuncia pregiudiziale, il contesto di fatto e di diritto del procedimento stesso (Corte di giustizia UE, 5 luglio 2016, C-614/14, *Atanas Ognyanov*, in *Riv. dir. internaz. privato e proc.*, 2017, 153);
- r) per altri casi di irricevibilità del rinvio pregiudiziale, si vedano:
- r1) News UM n. 89 dell'11 luglio 2023 a Corte di giustizia UE, sez. V, sentenza 16 marzo 2023, C-339/21, che ha pronunciato la irricevibilità di una delle questioni sollevate, riguardante l'interpretazione degli articoli 18, 26, 49, 54 e 55 TFUE nonché degli articoli 16 e 52 della Carta, per omessa precisazione dei motivi per cui si chiedeva l'interpretazione di tali disposizioni, e del collegamento tra queste e la normativa nazionale applicabile alle controversie di cui ai procedimenti principali;
- r2) News US, n. 113 del 19 ottobre 2020, a Corte di giustizia UE, sez. VII, 17 settembre 2020, C-92/19 e in particolare: ai §§ w) e x), sulle condizioni di ricevibilità del rinvio pregiudiziale;
- r3) News US, n. 102 del 17 settembre 2020, a Corte di giustizia UE, sez. IX, 30 giugno 2020, C-723/19, che ha dichiarato manifestamente irricevibile la domanda di pronuncia pregiudiziale della Corte di giustizia quando, in relazione ad una controversia concernente la gestione di un portale telematico di intermediazione immobiliare, l'ordinanza del giudice nazionale non rispetti i requisiti cumulativi relativi al contenuto della domanda indicati in modo esplicito all'articolo 94 del regolamento di procedura. In particolare, alla citata News US, si rinvia, oltre che per l'esame delle argomentazioni della Corte: ai §§ k) ed l), per l'esame della normativa applicabile (art. 94 del regolamento di procedura della Corte di giustizia UE) e la relativa interpretazione; al § m), per altri casi di manifesta irricevibilità del rinvio pregiudiziale; al § n), sulla valutazione di ricevibilità di un rinvio pregiudiziale; al § o), sul rinvio pregiudiziale quale strumento di cooperazione tra la Corte di giustizia UE e i giudici nazionali; al § p), sulla tematica dei limiti dell'obbligo di rinvio pregiudiziale ad opera del giudice di ultimo grado; al § q), in materia di limiti all'obbligo di sollevare, ex art. 267 TFUE, la c.d. pregiudiziale di interpretazione; al § r), sul rapporto

tra questioni sollevate dalle parti e definizione dei quesiti ad opera del giudice; al § s), sul rapporto fra ruolo nomofilattico assegnato alle Corti supreme italiane e obbligo di sollevare questione pregiudiziale di interpretazione innanzi alla Corte del Lussemburgo; al § t), sull'obbligo di motivazione del rifiuto del rinvio; al § u), sul tema dei rapporti fra giudizi (aventi identità di oggetto e soggetti) pendenti innanzi al G.A. italiano ed al giudice europeo; al § v), sui rapporti fra sindacato di costituzionalità, pregiudiziale costituzionale e pregiudiziale europea di interpretazione; al § w), sulle ipotesi di deroga all'obbligo di rinvio; al § x), per riferimenti dottrinali sull'obbligo di rinvio pregiudiziale;

r4) News US, n. 87 del 25 agosto 2020, a Corte di giustizia UE, sez. IX, 28 maggio 2020, C-17/20, con cui la Corte ha dichiarato manifestamente irricevibile la domanda di pronuncia pregiudiziale della Corte di giustizia quando l'ordinanza del giudice nazionale, in relazione ad una controversia concernente il procedimento di adozione di misura interdittiva, non fornisca dati idonei a dimostrare l'esistenza di un criterio di collegamento della disciplina nazionale con il diritto UE ovvero a dimostrare che detta disciplina costituisca attuazione di quest'ultimo. Alla citata News US si rinvia, oltre che per l'esame delle argomentazioni della Corte: al § g), per un precedente giurisprudenziale di manifesta irricevibilità del rinvio pregiudiziale; al § h), sulla valutazione di ricevibilità di un rinvio pregiudiziale; al § i), sul rinvio pregiudiziale quale strumento di cooperazione tra la Corte e i giudici nazionali; al § j), sui destinatari della Carta dei diritti fondamentali UE, con particolare riferimento all'art. 41; al § l), sull'assenza di competenza della Corte di giustizia in tema di interpretazione della legislazione interna, generale e di settore, sul procedimento amministrativo;

- s) sui criteri di formulazione del quesito alla Corte di giustizia UE, si veda Cons. Stato, sez. IV, ord. 26 gennaio 2021, n. 777 (oggetto della News US, n. 15 dell'8 febbraio 2021), che ha rimesso alla Corte tre articolate questioni pregiudiziali: le prime due, incentrate sulla compatibilità della normativa nazionale relativa alle locazioni brevi con il diritto dell'Unione e, in particolare, con il principio di libera prestazione di servizi di cui all'art. 56 TFUE; la terza, relativa al ruolo rivestito dal giudice nazionale nella formulazione del quesito da sottoporre alla Corte di giustizia. Alla citata News US si rinvia, oltre che per l'esame delle argomentazioni del collegio nella formulazione del terzo quesito: al § q), nel senso della spettanza in via esclusiva al giudice a quo della formulazione del rinvio pregiudiziale; al § r), sui limiti all'obbligo di rinvio; al § s), sul tema dei controlimiti alla penetrazione del diritto UE e internazionale;
- t) Corte di giustizia UE, sez. IX, ordinanza 28 maggio 2020, C-17/20, MC (oggetto della News US del 25 agosto 2020) in tema di informazioni interdittive antimafia, secondo cui la mancata dimostrazione di criteri di collegamento di detta materia con l'ordinamento UE, la connotazione del diritto di difesa procedimentale, quale principio fondamentale del diritto eurounitario, ma invocabile solo nell'ambito di quest'ultimo, nonché il perimetro applicativo dell'art. 41 della Carta dei diritti fondamentali UE (il quale si rivolge non agli Stati membri bensì

- unicamente alle istituzioni, agli organi e agli organismi dell'Unione europea), rendono la questione sollevata dal giudice nazionale manifestamente irricevibile;
- u) la Corte di giustizia, nella sentenza 20 settembre 2017, C-186/16, Ruxandra Paula Andriciuc ed altro (in *Foro amm.*, 2017, 1780 ss.) ha chiarito che, nell'ambito del procedimento di rinvio pregiudiziale di cui all'articolo 267 TFUE (basato sulla netta separazione delle funzioni tra i giudici nazionali e la Corte), il giudice nazionale è l'unico competente ad esaminare e valutare i fatti del procedimento principale, nonché ad interpretare e ad applicare il diritto nazionale, spettando esclusivamente a lui il compito di valutare, alla luce delle particolari circostanze della controversia, sia la necessità sia la rilevanza delle questioni da sottoporre alla Corte; la "presunzione di rilevanza" della questione così sollevata viene meno, potendo di conseguenza la Corte rifiutarsi di statuire su di essa, soltanto qualora, segnatamente, non siano rispettati i requisiti relativi al contenuto della domanda di pronuncia pregiudiziale riportati all'art. 94 del regolamento di procedura della Corte o appaia in modo manifesto che l'interpretazione di una norma dell'Unione o il giudizio sulla sua validità chiesti da tale giudice non abbiano alcuna relazione con l'effettività o con l'oggetto del procedimento principale, o qualora il problema sia di natura ipotetica; a tale riguardo, sempre nella menzionata pronuncia, la Corte ha ricordato che, anche in presenza di una giurisprudenza comunitaria che risolve il punto di diritto, i giudici nazionali mantengono la completa libertà di adire la Corte qualora lo ritengano opportuno, senza che il fatto che le disposizioni di cui si chiede l'interpretazione siano già state interpretate dalla Corte abbia l'effetto di ostacolare una nuova pronuncia da parte della stessa;
- v) Corte di giustizia UE, sez. X, ordinanza 27 aprile 2017, n. C-595/16, Emmea s.r.l. (oggetto della News US in data 16 febbraio 2018), pronunciata a margine di una controversia che, secondo il giudice nazionale rimettente, coinvolgeva la libertà di stabilimento e di libera prestazione dei servizi previste dal TFUE: in questo caso la Corte UE ha dichiarato la manifesta irricevibilità del quesito interpretativo in quanto l'ordinanza del giudice nazionale, a fronte di una controversia i cui elementi risultavano tutti collocati all'interno di un solo Stato membro, non aveva indicato sotto quale profilo la controversia presentasse un elemento di collegamento con le disposizioni del diritto dell'Unione europea relative alle libertà fondamentali;
- w) in relazione al tema oggetto della decisione in commento, e in particolare, sui limiti all'obbligo di rinvio pregiudiziale *ex art. 267 TFUE*, si segnala:
- x) nella giurisprudenza del Consiglio di Stato:
- x1) la sentenza del Consiglio di Stato, sez. IV, 7 ottobre 2021, n. 6686 in cui si afferma che:
- I) "come statuito dalla Corte di giustizia, i giudici nazionali non sono tenuti a sottoporre una questione di interpretazione del diritto dell'Unione sollevata dinanzi ad essi se questa non è rilevante, ovvero nel caso in cui la sua soluzione, qualunque essa sia, non possa in alcun modo influire sull'esito della controversia (Corte di giustizia UE, sez. IV, 18 luglio 2013, C-136/12, § 26) o, anche, quando essa non presenti un carattere di "concretezza", non configurandosi quale "antecedente logico" alla



soluzione della controversia devoluta alla cognizione del Giudice nazionale (Corte di giustizia CE, 3 febbraio 1983, C-149/82, Robards)”;

II) sulla base dell'interpretazione fornita dalla Corte di giustizia UE della disciplina del rinvio pregiudiziale, di cui all'art. 267 TFUE, il Consiglio di Stato ha più volte dichiarato inammissibili questioni manifestamente irrilevanti o inconferenti per la soluzione del giudizio principale o del tutto generali o di natura meramente ipotetica (*ex plurimis* e da ultimo, C.g.a., sez. giur., 26 aprile 2021, n. 371; Cons. Stato, sez. IV, 25 gennaio 2021 n. 750; idem, sez. IV, 7 agosto 2020, n. 4970);

III) nel caso di specie, l'istanza pregiudiziale è stata formulata con riferimento alla compatibilità con l'ordinamento euro-unitario dell'art. 24, comma 25, del d.l. n. 98 del 2011, ritenuto dall'interessata quale unico fondamento del provvedimento di decadenza, per cui, smentita questa impostazione, ritiene che sia venuta meno ogni incidenza della questione nella decisione del presente processo;

x2) Cons. Stato, sez. IV, sentenza non definitiva 14 settembre 2021, n. 6290, oggetto della News US n. 78 del 4 ottobre 2021 cui si rinvia per ogni ulteriore riferimento;

y) la sentenza della Corte di cassazione, sez. un., 5 ottobre 2021, n. 26920 (in *Foro it.* 2021, I, 3845) in cui, con particolare riferimento al tema del rinvio pregiudiziale alla Corte di Lussemburgo, è stato osservato che:

y1) *“in ogni caso, la violazione di norme UE non produce peculiari effetti sulla funzione di riparto della giurisdizione sancita dall'articolo 111, ottavo comma, Cost., rimanendo inclusa nel paradigma degli errores in iudicando, sussistendo peraltro nell'ordinamento strumenti di tutela qualora in tale errore sia incorso il giudice nel suo plesso apicale, il c.d. giudice di ultima istanza”*;

y2) *“la violazione del diritto eurounitario da parte del giudice amministrativo non vale di per sé ad integrare il superamento delle sue attribuzioni giurisdizionali (cfr. p. es. S.U. 4 febbraio 2014, n. 2403), per cui deve essere negato lo sconfinamento dei limiti esterni della giurisdizione anche nei casi in cui non sia stato effettuato il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia”*;

y3) *“nel plesso della giurisdizione amministrativa spetta al Consiglio di Stato, alle sue sezioni e all'adunanza plenaria, quale giudice di ultima istanza ai sensi dell'art. 267, terzo comma, del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea..., garantire, nello specifico ordinamento di settore, la compatibilità del diritto interno a quello dell'Unione, anche e soprattutto attraverso l'operazione interpretativa del diritto eurounitario, originario e derivato, svolta dalla Corte di giustizia, all'uopo sollecitata, se del caso, mediante il meccanismo della questione pregiudiziale, e così da contribuire alla formazione dello jus commune europaeum”*;

y4) e, pur potendo "accadere che la decisione del giudice amministrativo di ultima istanza contenga una violazione del diritto comunitario in pregiudizio di situazioni giuridiche soggettive protette dal diritto dell'Unione", comunque "il principio di effettività della tutela in presenza di danni causati ai singoli da violazione del diritto comunitario imputabili al giudice amministrativo di ultima istanza non impone né di riaprire quella controversia ormai definitivamente giudicata negli aspetti di merito né di

attribuire alla parte soccombente un nuovo grado di impugnazione dinanzi al giudice regolatore della giurisdizione al fine di rimediare ad un errore che, pur "sufficientemente caratterizzato", non si traduca in uno sconfinamento dei limiti della giurisdizione devoluta al giudice amministrativo", in quanto l'ordinamento conosce, in caso di grave e manifesta violazione del diritto, "altri strumenti di tutela, secondo una logica di compensazione solidaristica";

z) in senso contrario, Cass. civ., sez. un., ordinanza 18 settembre 2020, n. 19598 (in *Foro it.*, 2020, I, 3391, con nota di TRAVI, CALZOLAIO) che ha effettuato sul punto rinvio pregiudiziale ex art. 267 TFUE;

aa) in ambito sovranazionale, Corte di giustizia, sentenza 20 settembre 2017, C-186/16, Ruxandra Paula Andriciuc ed altro (in *Foro amm.*, 2017, 1780 ss.) ha chiarito che, nell'ambito del procedimento di rinvio pregiudiziale di cui all'articolo 267 TFUE (basato sulla netta separazione delle funzioni tra i giudici nazionali e la Corte), il giudice nazionale è l'unico competente ad esaminare e valutare i fatti del procedimento principale, nonché ad interpretare e ad applicare il diritto nazionale, spettando esclusivamente a lui il compito di valutare, alla luce delle particolari circostanze della controversia, sia la necessità sia la rilevanza delle questioni da sottoporre alla Corte; la "presunzione di rilevanza" della questione così sollevata viene meno, potendo di conseguenza la Corte rifiutarsi di statuire su di essa, soltanto qualora, segnatamente, non siano rispettati i requisiti relativi al contenuto della domanda di pronuncia pregiudiziale riportati all'art. 94 del regolamento di procedura della Corte o appaia in modo manifesto che l'interpretazione di una norma dell'Unione o il giudizio sulla sua validità chiesti da tale giudice non abbiano alcuna relazione con l'effettività o con l'oggetto del procedimento principale, o qualora il problema sia di natura ipotetica; a tale riguardo, sempre nella menzionata pronuncia, la Corte ha ricordato che, anche in presenza di una giurisprudenza comunitaria che risolve il punto di diritto, i giudici nazionali mantengono la completa libertà di adire la Corte qualora lo ritengano opportuno, senza che il fatto che le disposizioni di cui si chiede l'interpretazione siano già state interpretate dalla Corte abbia l'effetto di ostacolare una nuova pronuncia da parte della stessa;

bb) in generale, sulla valutazione di ricevibilità di un rinvio pregiudiziale, oltre alle indicazioni ed alla casistica già illustrate, tra le altre, nella citata News US del 16 febbraio 2018, cfr., in dottrina, G. TESAURO, *Diritto comunitario*, Padova, 2010, 321 ss., in cui si illustrano le diverse ipotesi nel tempo elaborate dalla giurisprudenza della Corte di giustizia:

bb1) anzitutto, la Corte ha spesso escluso di poter pronunciare in presenza di questioni puramente ipotetiche o non obiettivamente necessarie al giudice nazionale, o comunque senza un collegamento sufficiente con l'oggetto della causa, come ad es. nelle ipotesi di *factio litis* (qualora, addirittura, le parti siano perfettamente d'accordo sull'esito del litigio e sull'interpretazione delle conferenti norme comunitarie: cfr., ad es., le due sentenze "Foglia", l'una 11 marzo 1980, C-104/79, in *Foro it.*, 1980, IV, 254 ss., nonché in *Giust. civ.*, 1982, I, 561, e l'altra 16 dicembre 1981, C-244/80, in *Giust. civ.*, 1982, I, 561), così, tuttavia, finendo per andare ben oltre

il dettato letterale di cui all'art. 267, comma 2, TFUE (secondo cui il giudice nazionale, a fronte di una questione interpretativa, "può, qualora reputi necessaria per emanare la sua sentenza una decisione su questo punto, domandare alla Corte di pronunciarsi...", dal che dovrebbe discendere che la valutazione circa la "necessarietà" del rinvio pregiudiziale sia oggetto di valutazione esclusiva del giudice del rinvio);

bb2) in secondo luogo, non mancano ipotesi in cui la decisione di "irricevibilità" deriva dall'eccessiva parsimonia dell'ordinanza di rinvio, contenente ad es. indicazioni troppo scarse o imprecise, tali da non consentire una definizione del quadro di fatto e di diritto nel quale si inseriscono le questioni sollevate;

cc) sulla irricevibilità della domanda pregiudiziale per carenza di un interesse transfrontaliero certo (e sulla stessa nozione di "interesse transfrontaliero certo"), vedi:

cc1) Corte di giustizia UE, sez. IX, sentenza 14 febbraio 2019, C-710/17, Consorzio Cooperative Costruzioni soc. coop. (oggetto della News US in data 22 febbraio 2019), secondo cui "Nell'ipotesi di contratti pubblici il cui importo è inferiore alla soglia di € 5.000.000 di cui all'articolo 7, lettera c), della direttiva 2004/18/CE, deve essere dichiarata irricevibile la questione pregiudiziale concernente norme euro-unitarie che non risultano applicabili al procedimento principale, salva tuttavia la disamina, da parte della Corte, delle norme fondamentali e dei principi generali del Trattato FUE e, in particolare, degli articoli 49 e 56 di tale Trattato, ossia dei principi di parità di trattamento e di non discriminazione, nonché dell'obbligo di trasparenza che ne deriva, a condizione che l'appalto di cui trattasi presenti un interesse transfrontaliero certo";

cc2) Corte di giustizia UE, sez. IX, sentenza 19 aprile 2018, C-65/17, Oftalma Hospital s.r.l., con riguardo ad un appalto vertente nella materia sanitaria. Qui la Corte ha, tra l'altro, ribadito che gli appalti sotto-soglia, nel caso in cui presentino nondimeno un interesse transfrontaliero certo, sono assoggettati alle norme fondamentali e ai principi generali del Trattato FUE, e segnatamente ai principi di parità di trattamento e di non discriminazione in base alla nazionalità, nonché all'obbligo di trasparenza che ne deriva; senza necessariamente imporre di procedere ad una gara, detto obbligo di trasparenza implica l'esigenza di garantire un adeguato livello di pubblicità che consenta, da un lato, un'apertura alla concorrenza e, dall'altro, il controllo sull'imparzialità della procedura di aggiudicazione;

cc3) Corte di giustizia UE, sez. VI, ordinanza 23 novembre 2017, C-486/17, Olympus Italia s.r.l., nonché, da ultimo, Corte di giustizia UE, Grande sez., sentenza 20 marzo 2018, C-187/16, Commissione Europea c. Repubblica d'Austria, in cui si è ribadito che "L'aggiudicazione degli appalti che, in considerazione del loro valore, non rientrano nell'ambito di applicazione delle direttive in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici è soggetto alle norme fondamentali e ai principi generali del Trattato FUE, in particolare ai principi di parità di trattamento e di non discriminazione in base alla cittadinanza, nonché all'obbligo di trasparenza

che ne deriva, purché tali appalti presentino un interesse transfrontaliero certo”, aggiungendosi che “Spetta alla Commissione dimostrare che il singolo appalto presenta, per un'impresa situata in uno Stato membro diverso da quello cui appartiene l'amministrazione aggiudicatrice interessata, un interesse certo, senza potersi basare su alcuna presunzione in tal senso”; per quanto riguarda i criteri oggettivi atti a indicare l'esistenza di un interesse transfrontaliero certo, la Corte ha qui precisato che “criteri del genere potrebbero sostanziarsi, in particolare, nell'importo di una certa consistenza dell'appalto in questione, in combinazione con il luogo di esecuzione dei lavori o, ancora, nelle caratteristiche tecniche dell'appalto e nelle caratteristiche specifiche dei prodotti di cui trattasi”;

cc4) Corte di giustizia UE, grande sezione, sentenza 5 aprile 2011, C-119/09, Société fiduciaire nationale d'expertise comptable, in *Foro amm.- Cons. Stato*, 2011, 1085 ss., con nota di G. TASSONI, *La pubblicità commerciale tra autogoverno degli Ordini professionali e regole del mercato dei servizi*, in *Riv. dir. ind.*, 2011, 209 ss., secondo la quale spetta al giudice *a quo*, investito della controversia principale, valutare se le disposizioni nazionali siano idonee a compromettere seriamente il risultato prescritto da una direttiva: in tale valutazione il giudice del rinvio dovrebbe, in particolare, esaminare se le disposizioni di cui trattasi si presentino come recepimento completo della direttiva nonché determinare gli effetti concreti dell'applicazione di tali disposizioni non conformi alla direttiva e della loro durata nel tempo, mentre non spetta alla Corte verificare l'esattezza di tale valutazione nell'ambito di un esame della ricevibilità di una domanda di pronuncia pregiudiziale; in ogni caso, come ha precisato ivi la Corte, la questione relativa all'interpretazione del diritto dell'Unione, sollevata dal giudice nazionale nel contesto di diritto e di fatto che egli individua sotto la propria responsabilità, beneficia normalmente di una “presunzione di rilevanza”;

cc5) sulle “deroghe” al requisito dell'interesse transfrontaliero certo: *ex aliis*, Corte di giustizia UE, sez. III, 30 marzo 2006, C-451/03, Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti S.r.l., secondo cui “una soluzione può tuttavia risultare utile al giudice del rinvio, in particolare nell'ipotesi in cui il suo diritto nazionale imponga, in un procedimento come quello in esame, di far beneficiare un cittadino italiano degli stessi diritti di cui godrebbe, in base al diritto comunitario, un cittadino di un altro Stato membro nella medesima situazione”.