

Il Consiglio di Stato, con una articolata e complessa pronuncia, sottopone alla Corte di giustizia alcune questioni inerenti al perimetro dell'obbligo di rinvio pregiudiziale e, segnatamente: I) l'ipotesi in cui possa escludersi un dubbio interpretativo sul significato da attribuire alla pertinente disposizione europea ma non sia possibile provare in maniera circostanziata che l'interpretazione fornita dal giudice precedente sia la stessa di quella suscettibile di essere data dai giudici degli altri Stati membri e dalla Corte di giustizia ove investiti di identica questione; II) se sia possibile interpretare l'art. 267 TFUE, nel senso di escludere che il giudice supremo nazionale, che abbia preso in esame e ricusato la richiesta di rinvio pregiudiziale di interpretazione del diritto UE, sia sottoposto automaticamente, ovvero a discrezione della sola parte che propone l'azione, ad un procedimento per responsabilità civile e disciplinare.

Oggetto dei quesiti sono anche talune questioni sostanziali in tema di disciplina dei depositi fiscali, sottoposte alla Corte per l'ipotesi di ritenuta sussistenza dell'obbligo di rinvio pregiudiziale.

**Consiglio di Stato, sez. IV, sentenza non definitiva 14 settembre 2021, n. 6290 – Pres. Poli, Est. Loria**

**Unione europea – Rinvio pregiudiziale di interpretazione – Obbligo del giudice nazionale di ultima istanza – Limiti.**

**Unione europea – Rinvio pregiudiziale di interpretazione – Obbligo del giudice nazionale di ultima istanza – Ricusazione della richiesta di rinvio – Responsabilità civile e disciplinare – Limiti.**

**Fabbricazione (imposte di) – Deposito fiscale – Autorizzazione – Condizioni – Rinvio pregiudiziale.**

*Vanno rimesse alla Corte di giustizia UE le seguenti questioni pregiudiziali:*

1) *se la corretta interpretazione dell'art. 267 TFUE imponga al giudice nazionale, avverso le cui decisioni non possa proporsi un ricorso giurisdizionale di diritto interno, di operare il rinvio pregiudiziale su una questione di interpretazione del diritto UE rilevante nell'ambito della controversia principale, anche qualora possa escludersi un dubbio interpretativo sul significato da attribuire alla pertinente disposizione europea - tenuto conto della terminologia e del significato propri del diritto UE attribuibili alle parole componenti la relativa disposizione, del contesto normativo europeo in cui la stessa è inserita e degli obiettivi di tutela sottesi alla sua previsione, considerando lo stadio di evoluzione del diritto europeo al momento in cui va data applicazione alla disposizione rilevante nell'ambito del giudizio nazionale – ma non sia possibile provare in maniera circostanziata, sotto un profilo soggettivo, avuto riguardo alla condotta di altri organi giurisdizionali,*

*che l'interpretazione fornita dal giudice procedente sia la stessa di quella suscettibile di essere data dai giudici degli altri Stati membri e dalla Corte di giustizia ove investiti di identica questione (1);*

*2) se – per salvaguardare i valori costituzionali ed europei della indipendenza del giudice e della ragionevole durata dei processi – sia possibile interpretare l'art. 267 TFUE, nel senso di escludere che il giudice supremo nazionale, che abbia preso in esame e ricusato la richiesta di rinvio pregiudiziale di interpretazione del diritto della Unione europea, sia sottoposto automaticamente, ovvero a discrezione della sola parte che propone l'azione, ad un procedimento per responsabilità civile e disciplinare (2);*

*3) se la corretta interpretazione degli artt. da 101 a 106 TFUE, nonché del quadro normativo espresso dalle direttive n. 2006/123/CE e n. 2008/118/CE osti ad una norma nazionale, quale quella desumibile dall'art. 23, comma 3, d. lgs. 16 ottobre 1995 n. 504, come successivamente modificato e integrato, che prevede che "3. La gestione in regime di deposito fiscale può essere autorizzata, laddove sussistano effettive necessità operative e di approvvigionamento dell'impianto, per i depositi commerciali di gas di petrolio liquefatti di capacità non inferiore a 400 metri cubi e per i depositi commerciali di altri prodotti energetici di capacità non inferiore a 10.000 metri cubi":*

*4) se la corretta interpretazione degli artt. da 101 a 106 TFUE, nonché del quadro normativo espresso dalle direttive 2006/123/CE e 2008/118/CE osti ad una norma nazionale, quale quella desumibile dall'art. 23, comma 4, lettere a) e b) d. lgs. 16 ottobre 1995 n. 504, come successivamente modificato e integrato, che prevede che la gestione in regime di deposito fiscale possa essere autorizzata, in particolare, per i depositi commerciali di gas di petrolio liquefatti di capacità inferiore a 400 metri cubi e per i depositi commerciali di altri prodotti energetici di capacità inferiore a 10.000 metri cubi quando, oltre ai presupposti di cui al comma 3, ricorra almeno una delle seguenti condizioni:*

*a) il deposito effettui forniture di prodotto in esenzione di accisa o ad accisa agevolata o trasferimenti di prodotti energetici in regime sospensivo verso Paesi dell'Unione europea ovvero verso Paesi non appartenenti all'Unione europea, in misura complessiva pari ad almeno il 30 per cento del totale delle estrazioni del biennio;*

*b) il deposito sia propaggine di un deposito fiscale ubicato nelle immediate vicinanze appartenente allo stesso gruppo societario o, se di diversa titolarità, sia stabilmente destinato ad operare al servizio del predetto deposito";*

*5) se la corretta interpretazione ed applicazione del principio di proporzionalità, in combinazione con gli artt. da 101 a 106 TFUE e il quadro normativo espresso dalle direttive n. 2006/123/CE e n. 2008/118/CE e in particolare dagli artt. 9, 14 n. 5, 15 par. 2 della direttiva 2006/123/CE osti a misure regolatorie (circolari, regolamenti od altro) assunte dall'Autorità nazionale volte a chiarire, integrandole, le predette condizioni di cui all'art. 23, comma 4, lett. a) e b) d.lgs. 26 ottobre 1995 n. 504 (3).*

(1-2-3) I. – Con la sentenza non definitiva in rassegna la quarta sezione del Consiglio di Stato ha disposto il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia UE - in tema di obblighi del giudice di ultima istanza ai sensi dell'art. 267 TFUE e di depositi fiscali - con un triplice ordine di quesiti:

- a) una prima questione, involgente, sul versante processuale, il perimetro dell'obbligo del giudice di ultima istanza di sollevare le questioni ai sensi dell'art. 267 TFUE anche in ipotesi di assenza di un dubbio interpretativo sul significato da attribuire alla pertinente disposizione UE ma in ordine alla quale *“non sia possibile provare in maniera circostanziata, sotto un profilo soggettivo, avuto riguardo alla condotta di altri organi giurisdizionali, che l'interpretazione fornita dal giudice procedente sia la stessa di quella suscettibile di essere data dai giudici degli altri Stati membri e dalla Corte di Giustizia ove investiti di identica questione”*;
- b) una seconda questione, nel senso se debba escludersi *“che il giudice supremo nazionale, che abbia preso in esame e ricusato la richiesta di rinvio pregiudiziale di interpretazione del diritto della Unione europea, sia sottoposto automaticamente, ovvero a discrezione della sola parte che propone l'azione, ad un procedimento per responsabilità civile e disciplinare”*;
- c) una terza questione, sul versante della disciplina di riferimento, inerente all'assetto della corretta interpretazione di talune disposizioni delle direttive n. 2006/123/CE (relativa ai servizi nel mercato interno) e n. 2008/118/CE (relativa al regime generale delle accise), in relazione al regime autorizzatorio – oggetto della causa principale – dei depositi commerciali di gas di petrolio liquefatti.

La vicenda contenziosa nella quale si è innestata l'ordinanza in rassegna muove dall'impugnazione – tra gli altri atti – di una determinazione dell'Agenzia delle dogane recante la sospensione, ex art. 23, comma 12, d.lgs. n. 504 del 1995, della licenza rilasciata ad un'impresa per operare nel proprio deposito commerciale, e ciò in carenza dei requisiti normativamente previsti sia per quanto concerne la quantità di prodotto agevolato nel triennio, sia per quanto concerne la necessità operativa della presenza del deposito.

In primo grado, con sentenza T.a.r. per il Lazio, sez. II, 16 febbraio 2021, n. 1924 il ricorso è stato rigettato con assorbimento di alcuni dei motivi proposti, in presenza di un provvedimento plurimotivato.

L'originaria società ricorrente in primo grado ha interposto appello avverso la predetta sentenza e, nell'ambito del relativo giudizio, si è innestato il rinvio pregiudiziale di cui trattasi il quale, come si è detto, ha preliminarmente riguardato l'assetto degli obblighi del giudice di ultimo grado rispetto alla previsione ex art. 267 TFUE.

Il Collegio, infatti, dopo aver ritenuto non sussistenti profili di incompatibilità della disciplina eurounitaria sui servizi e sulle accise con le disposizioni interne rilevanti nel

giudizio ha, in via preliminare, posto alla Corte di giustizia UE specifici profili relativi al perimetro dell'obbligo ex art. 267 TFUE del giudice di ultimo grado anche per l'ipotesi – come nel caso di specie – in cui non ravvisi dubbi interpretativi sul significato da attribuire alla pertinente disposizione europea, nonché sugli effetti, in punto di responsabilità civile e disciplinare, della ricusazione del rinvio.

Per l'ipotesi di sussistenza, nel caso di specie, di un obbligo di rinvio pregiudiziale e di connessi profili della disciplina UE meritevoli di approfondimento sul versante interpretativo, ha sollevato anche questioni di ordine sostanziale.

Il giudice d'appello ha, quindi, con la sentenza non definitiva in rassegna, disposto il rinvio pregiudiziale previo rigetto di alcuni motivi d'appello e previo rigetto, altresì, delle sollevate questioni di legittimità costituzionale riguardanti l'art. 23 d. lgs. n. 504 del 1995. Queste ultime, manifestamente infondate, sono state disattese in ragione dell'assenza di un contrasto con l'art. 117, commi primo e secondo Cost. e con il parametro interposto della l. n. 234 del 2012.

II. – Dopo aver proceduto alla ricostruzione del quadro normativo rilevante – che imponeva l'adozione dell'impugnato provvedimento in assenza dei requisiti previsti dall'art. 23 d. lgs. n. 504 del 1995 – il Collegio, richiamato il principio generale dell'azione amministrativa secondo cui, ove l'emanazione di un provvedimento ampliativo sia subordinata (come nel caso di specie) alla sussistenza di determinati requisiti, il venir meno, nel corso del discendente rapporto, di uno di tali requisiti impone all'amministrazione di disporre la revoca, ha osservato:

- d) quanto alla dedotta (ma assente) incompatibilità tra disciplina interna e disciplina UE, che:
  - d1) sin dalla direttiva del 1992 il legislatore europeo ha emanato una copiosa legislazione volta a instaurare e garantire il funzionamento del mercato interno e, in particolare, la libera circolazione delle merci soggette ad accisa;
  - d2) per favorire il trasferimento dei prodotti energetici tra gli Stati membri, la direttiva n. 92/12/CE ha configurato, tra l'altro, l'istituto del deposito fiscale, impianto preventivamente abilitato dalle autorità doganali a ricevere, detenere, spedire i beni in regime di sospensione da imposta: superando in tal modo possibili barriere fiscali dovute alla tassazione nel Paese di partenza con conseguente restituzione dell'imposta una volta pervenuta nello Stato destinatario;
  - d3) in tal modo la legislazione europea ha inteso, tra l'altro, salvaguardare le entrate destinate al bilancio UE attraverso una mediazione tra le esigenze degli operatori e la necessità di prevenire ed eventualmente sanzionare comportamenti elusivi e fraudolenti riguardanti l'IVA infra comunitaria;

- d4) anche la giurisprudenza (Corte di giustizia UE, sez. IX, 2 giugno 2016, C-355/14 in *Foro it.*, 2016, IV, 439) si è espressa sulla direttiva n. 118/2008/CE e ha chiarito la *ratio* di tale disciplina laddove, richiamando l'art. 14, par. 1, lett. a), ha rilevato che gli Stati membri esentano dalla tassazione, inter alia, i prodotti energetici, *"alle condizioni da essi stabilite al fine di garantire un'agevole e corretta applicazione delle esenzioni stesse e di evitare frodi, evasioni o abusi"* (par. 42) e ha osservato che la direttiva *"affida agli Stati membri il compito di fissare le condizioni delle esenzioni previste da tale disposizione, al fine di garantire un'agevole e corretta applicazione delle esenzioni stesse e di evitare frodi, evasioni o abusi"* (par. 57);
- d5) da quanto rappresentato, discende che sono gli Stati membri a dovere individuare le condizioni che consentono di raggiungere l'obiettivo di cui all'art. 14, par. 1, della direttiva, ostacolando ogni condotta abusiva in relazione all'apertura e all'esercizio di un deposito fiscale di prodotti energetici;
- d6) ne consegue che l'art. 23, come modificato nel 2016 del t.u.a. dà coerente esecuzione al disposto dell'art.16, par. 1, della direttiva n. 2008/118/CEE nella parte in cui, al comma 4, lettere a) e b), prevede le condizioni per l'autorizzazione dei depositi fiscali;
- d7) in particolare, la contestata previsione che impone la misura percentuale minima del 30%, mira ad assicurare che il regime di deposito fiscale sia effettivamente autorizzato in favore di soggetti la cui attività sia realmente caratterizzata dal compimento di quelle operazioni che ne motivano e giustificano il rilascio, nell'intento di garantire la rispondenza tra l'attività che abilita a richiedere la gestione dell'impianto in deposito fiscale e le operazioni realmente eseguite nel deposito autorizzato al fine di impedire condotte elusive della relativa normativa;
- d8) tale misura dell'ordinamento interno risulta proporzionata con le finalità sopra indicate dello stesso legislatore eurounitario essendo, tra l'altro, preso in considerazione il biennio come periodo nel quale raggiungere la misura minima del 30% delle estrazioni;
- d9) conseguentemente, va ritenuto che non sussistano i presupposti per la disapplicazione della disposizione di diritto interno, come richiesto con il primo motivo del ricorso di primo grado, né ravvisabile il lamentato contrasto con la disciplina europea in materia di accise (direttiva n. 2008/118/CE), avendo il legislatore interno dato adeguata attuazione a quanto previsto, in particolare, dall'art. 14 par. 1, esercitando la competenza riconosciuta ai singoli Stati membri dall'art. 16 sopra citato;

- e) quanto alla portata dell'obbligo di rinvio pregiudiziale ex art. 267 TFUE:
- e1) nel caso di specie sono sollevate questioni interpretative nell'ambito di una causa principale nazionale in cui si controverte della disciplina normativa di regolazione, interpretazione e attuazione adottata dalle Autorità nazionali (altresì) in applicazione di disposizioni interne di recepimento del diritto UE, fra l'altro, riguardanti l'intero territorio nazionale e applicate anche a trasferimenti di prodotti energetici in regime sospensivo verso Paesi UE;
  - e2) la giurisprudenza della Corte di giustizia, a partire dalla sentenza 6 ottobre 1982, C-283/81, *Cilfit* (in *Foro it.*, 1983, IV, 63), ha precisato che, al fine di evitare che in un qualsiasi Stato membro si consolidi una giurisprudenza nazionale in contrasto con il diritto UE, qualora non sia previsto alcun ricorso giurisdizionale avverso la decisione di un giudice nazionale, quest'ultimo è, in linea di principio, tenuto a rivolgersi alla Corte ai sensi dell'art. 267, terzo comma, TFUE quando è chiamato a pronunciarsi su una questione d'interpretazione del diritto europeo;
  - e3) l'obbligo di rinvio pregiudiziale ex art. 267 TFUE, gravante sul giudice di ultima istanza, rientra, infatti, nell'ambito della cooperazione istituita al fine di garantire la corretta applicazione e l'interpretazione uniforme del diritto UE nell'insieme degli Stati membri, fra i giudici nazionali, in quanto incaricati dell'applicazione del diritto UE, e la Corte (Corte di giustizia UE, sez. I, 15 marzo 2017, C-3/16, *Aquino*, punto 32, in *Riv. dir. internaz. privato e proc.*, 2018, 194);
  - e4) la violazione di tale obbligo è idonea a configurare un inadempimento dello Stato membro, la cui responsabilità può essere affermata a prescindere dalla natura dell'organo statale che abbia dato luogo alla trasgressione, quindi, anche se si tratti di un'istituzione costituzionalmente indipendente, qual è il giudice nazionale (Corte di giustizia UE, sez. V, 4 ottobre 2018, C-416/17, *Commissione c. Repubblica francese*, punto 107, in *Giornale dir. amm.*, 2019, 564, con nota di MARCHETTI);
  - e5) gli organi giurisdizionali non sono, invece, tenuti a disporre il rinvio pregiudiziale qualora constatino che la questione sollevata non sia rilevante o che la disposizione del diritto dell'Unione di cui trattasi sia già stata oggetto d'interpretazione da parte della Corte, ovvero che la corretta applicazione del diritto UE si imponga con tale evidenza da non lasciar adito a ragionevoli dubbi;
  - e6) con riferimento a tale ultima condizione, come indicato dalla Corte di giustizia nella sentenza *Cilfit* cit., occorrerebbe accertare che "la corretta applicazione del diritto comunitario può imporsi con tale evidenza da non lasciar

*adito ad alcun ragionevole dubbio sulla soluzione da dare alla questione sollevata. Prima di giungere a tale conclusione, il giudice nazionale deve maturare il convincimento che la stessa evidenza si imporrebbe anche ai giudici degli altri Stati membri ed alla Corte di Giustizia. Solo in presenza di tali condizioni il giudice nazionale può astenersi dal sottoporre la questione alla corte risolvendola sotto la propria responsabilità”;*

- e7) la configurabilità di una simile eventualità dovrebbe essere valutata in funzione delle caratteristiche proprie del diritto UE e delle particolari difficoltà che la sua interpretazione presenta, in maniera da evitare il rischio di divergenze giurisprudenziali all’interno dell’Unione. In particolare, occorrerebbe: I) provvedere ad un raffronto tra le varie versioni linguistiche in cui la disposizione è stata redatta; II) anche nel caso di piena concordanza delle versioni linguistiche, considerare che il diritto europeo impiega una terminologia che gli è propria e che le nozioni giuridiche non presentano necessariamente lo stesso contenuto nel diritto UE e nei vari diritti nazionali; III) collocare ogni disposizione di diritto europeo nel proprio contesto, interpretandola alla luce dell’insieme delle disposizioni componenti il diritto UE, delle sue finalità e del suo stadio di evoluzione al momento in cui va data applicazione alla disposizione rilevante nell’ambito del giudizio nazionale;
- e8) la giurisprudenza successiva (Corte di giustizia UE, sez. I, 28 luglio 2016, C-379/15, *Association France Nature Environnement*, in *Riv. giur. urbanistica*, 2017, 436, con nota di PIERONI) ha confermato i principi espressi dalla sentenza *Cilfit* cit., ribadendo che, al fine di escludere ogni ragionevole dubbio sulla soluzione da dare alla questione di interpretazione del diritto UE e, pertanto, al fine di escludere la necessità del rinvio pregiudiziale ex art. 267 TFUE, “il giudice nazionale di ultima istanza deve maturare il convincimento che la stessa evidenza si imporrebbe anche ai giudici degli altri Stati membri ed alla Corte. Solo in presenza di tali condizioni, il giudice nazionale può astenersi dal sottoporre la questione alla Corte risolvendola sotto la propria responsabilità”;
- con la precisazione, da un lato, che “il giudice nazionale, le cui decisioni non siano più soggette a ricorso giurisdizionale, è tenuto a rivolgersi alla Corte in via pregiudiziale in presenza del minimo dubbio riguardo all’interpretazione o alla corretta applicazione del diritto dell’Unione”;
- dall’altro, che “l’assenza di dubbi in tal senso necessita di prova circostanziata”;
- e9) le condizioni poste dalla Corte di giustizia, per escludere l’obbligo di rinvio pregiudiziale gravante sul giudice di ultima istanza ex art. 267 TFUE, risultano: I) di difficile accertamento nella parte in cui fanno riferimento alla

necessità che il giudice precedente, certo dell'interpretazione e dell'applicazione da dare al diritto UE rilevante per la soluzione della controversia nazionale, provi in maniera circostanziata che la medesima evidenza si imponga anche presso i giudici degli altri Stati membri e la Corte; II) foriere di responsabilità civile per il giudice supremo nazionale italiano, in base alla norma sancita dall'art. 2, comma 3-bis, l. n. 117 del 1988. Di modo che – allo scopo di prevenire la proposizione dell'azione di risarcimento del danno (ma anche la certezza di essere coinvolti in un accertamento disciplinare ai sensi dell'art. 9, comma 1, l. n. 117 cit., pure dopo le precisazioni operate dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 169 del 2021) – il giudice nazionale è costretto a disporre un rinvio pregiudiziale pur che sia, allungando di molto i tempi di risoluzione della controversia, in violazione del principio costituzionale (art. 111, comma secondo, Cost.) ed europeo (art. 47, comma 2, Carta dei diritti fondamentali UE), della ragionevole durata del processo;

- e10) la ricostruzione del significato precettivo da assegnare alle norme giuridiche, siano esse di fonte sovranazionale o nazionale, per propria natura, è esposta alla soggettività dell'attività interpretativa, che, per quanto possa essere limitata, non risulta in radice eliminabile; sicché appare arduo, se non impossibile, escludere nel caso concreto ogni “*minimo dubbio*”, in ordine all'eventualità che altro giudice nazionale appartenente ad uno Stato membro o la stessa Corte di giustizia decida la medesima questione pregiudiziale in maniera, anche soltanto in parte, divergente da quanto ritenuto dal giudice nazionale precedente;
- e11) la prova circostanziata di una tale evidenza si tradurrebbe, in particolare, in una *probatio diabolica*, con la conseguenza che il giudice nazionale di ultima istanza sarebbe costretto al rinvio pregiudiziale ex art. 267 TFUE, ogniquale volta la questione interpretativa posta nel giudizio nazionale, rilevante ai fini della soluzione della controversia, non sia materialmente identica ad altra questione, sollevata in relazione ad analoga fattispecie, che sia già stata decisa in via pregiudiziale;
- e12) al fine di evitare il rischio di inadempimento dello Stato membro di appartenenza (foriero, altresì, di responsabilità risarcitoria: *ex aliis*, con sentenza Corte di giustizia CE, 30 settembre 2003, C-224/01, *Köbler*, in *Foro it.*, 2004, IV, 4, punto 38; grande sezione, 13 giugno 2006, C-173/03, *Traghetti del Mediterraneo SpA*, in *Foro it.*, 2006, IV, 417, con nota di SCODITTI, PALMIERI A., GIOVANNETTI; *Riv. giur. trib.*, 2006, 745, con nota di CENTORE; *Rass. trib.*, 2006, 1339, con nota di COSTATO; *Corriere*



*giur.*, 2006, 1513, con nota di CONTI; *Dir. e giustizia*, 2006, 29, 105, con nota di MORELLI; *Guida al dir.-Dir. comunitario e internaz.*, 2006, 4, 32, con nota di DAMATO; *Europa e dir. privato*, 2008, 247, con nota di MANGIARACINA; *Riv. dir. trib. internaz.*, 2007, 1, 143, con nota di PETRILLO), il giudice nazionale di ultima istanza, riscontrando l'assenza di precedenti relativi ad identica questione decisa dalla Corte, sarebbe, infatti, indotto al rinvio pregiudiziale, anche ove non ritenesse dubbia la soluzione da fornire alla questione pregiudiziale UE, alla luce del tenore letterale delle pertinenti disposizioni europee rilevanti nel caso concreto, del loro contesto e degli obiettivi perseguiti dalla normativa di cui fanno parte, come ricostruibili sulla base dei principi generali di diritto espressi dal diritto primario e interpretati dalla giurisprudenza UE;

- e13) in ciò si rileva un'altra incongruità del sistema euro nazionale: infatti, pure in presenza di una attività esegetica motivatamente svolta dal giudice nazionale (come nel caso di specie), quest'ultimo può essere attinto dalla minaccia della sanzione risarcitoria e disciplinare per gli esiti (non graditi) della interpretazione, con una evidente lesione del valore della indipendenza della magistratura, elemento costitutivo della declamata *rule of law*;
- e14) al fine di escludere ogni ragionevole dubbio da dare alla questione sollevata e, quindi, per ritenere derogato l'obbligo di rinvio pregiudiziale ex art. 267 TFUE gravante sul giudice di ultima istanza occorre chiarire se “il convincimento che la stessa evidenza si imporrebbe anche ai giudici degli altri Stati membri ed alla Corte di giustizia”: I) debba essere accertato in senso soggettivo, motivando in ordine alla possibile interpretazione suscettibile di essere data alla medesima questione dai giudici degli altri Stati membri e dalla Corte di giustizia ove investiti di identica questione; II) ovvero se sia sufficiente accertare la manifesta infondatezza della questione pregiudiziale (di interpretazione e corretta applicazione della disposizione europea rilevante nel caso concreto) sollevata nell'ambito del giudizio nazionale, escludendo la sussistenza di ragionevoli dubbi al riguardo, tenuto conto, sul piano meramente oggettivo:
- della terminologia e del significato propri del diritto UE attribuibili alle parole componenti la disposizione europea (rilevante nel caso di specie);
  - del contesto normativo europeo in cui la stessa è inserita e degli obiettivi di tutela sottesi alla sua previsione; III) ovvero se sia possibile interpretare l'art. 267 TFUE, nel senso di escludere che il giudice supremo nazionale, che abbia preso in esame e ricusato la richiesta di

rinvio pregiudiziale di interpretazione del diritto UE, sia sottoposto automaticamente, ovvero a discrezione della sola parte che propone l'azione, ad un procedimento per responsabilità civile e disciplinare;

- e15) benché sia da ritenersi nel caso di specie esclusa la ricorrenza di ragionevoli dubbi interpretativi nella soluzione da fornire alle questioni pregiudiziali rilevanti– avuto riguardo al testo, al contesto e agli obiettivi di tutela sottesi alle relative disposizioni europee, oltre che all'attuale stadio di evoluzione del diritto europeo – non è possibile dimostrare con certezza che l'interpretazione da dare alle pertinenti disposizioni si affermi soggettivamente, con evidenza, anche presso i giudici nazionali degli altri Stati membri e presso la stessa Corte di giustizia: in siffatte ipotesi, occorre, dunque, ottenere un chiarimento della Corte, al fine di verificare se operi comunque l'obbligo di rinvio pregiudiziale ex art. 267 TFUE (analogo quesito è stato sollevato da Cons. Stato, sez. VI, ordinanza 24 settembre 2020, n. 5588, oggetto della News US n. 111 del 8 ottobre 2020);
- f) sul versante sostanziale della disciplina delle accise, per l'ipotesi di risposta negativa ai suesposti quesiti, vanno rimessi alla Corte di giustizia le seguenti ulteriori questioni pregiudiziali:
- f1) se la corretta interpretazione degli artt. da 101 a 106 TFUE, nonché del quadro normativo espresso dalle direttive 2006/123/CE e 2008/118/CE osti ad una norma nazionale, quale quella desumibile dall'art. 23, comma 3, del decreto legislativo 16 ottobre 1995 n. 504, come successivamente modificato e integrato, che prevede che *"3. La gestione in regime di deposito fiscale può essere autorizzata, laddove sussistano effettive necessità operative e di approvvigionamento dell'impianto, per i depositi commerciali di gas di petrolio liquefatti di capacità non inferiore a 400 metri cubi e per i depositi commerciali di altri prodotti energetici di capacità non inferiore a 10.000 metri cubi"*;
- f2) se la corretta interpretazione degli artt. da 101 a 106 TFUE, nonché del quadro normativo espresso dalle direttive n. 2006/123/CE e n. 2008/118/CE osti ad una norma nazionale, quale quella desumibile dall'art. 23, comma 4, lettere a) e b) del d. lgs. n. 504 del 1995, come successivamente modificato e integrato, che prevede che la gestione in regime di deposito fiscale possa essere autorizzata, in particolare, per i depositi commerciali di gas di petrolio liquefatti di capacità inferiore a 400 metri cubi e per i depositi commerciali di altri prodotti energetici di capacità inferiore a 10.000 metri cubi quando, oltre ai presupposti di cui al comma 3, ricorra almeno una delle seguenti condizioni: I) il deposito effettui forniture di prodotto in esenzione di accisa o ad accisa agevolata o trasferimenti di prodotti energetici in

regime sospensivo verso Paesi dell'Unione europea ovvero verso Paesi non appartenenti all'Unione europea, in misura complessiva pari ad almeno il 30 per cento del totale delle estrazioni del biennio; II) il deposito sia propaggine di un deposito fiscale ubicato nelle immediate vicinanze appartenente allo stesso gruppo societario o, se di diversa titolarità, sia stabilmente destinato ad operare al servizio del predetto deposito”;

- f3) se la corretta interpretazione ed applicazione del principio di proporzionalità, in combinazione con gli articoli da 101 a 106 TFUE e il quadro normativo espresso dalle direttive n. 2006/123/CE e n. 2008/118/CE e in particolare dagli artt. 9, 14 n. 5, 15 par. 2 della direttiva n. 2006/123/CE osti a misure regolatorie (circolari, regolamenti od altro) assunte dall'Autorità nazionale volte a chiarire, integrandole, le predette condizioni di cui all'art. 23, comma 4, lett. a) e b) d.lgs. n. 504 del 1995.

III. – Per completezza si segnala quanto segue:

- g) sulle finalità del rinvio pregiudiziale: Corte di giustizia UE, 5 luglio 2018, C-544/16, *Marcandi Lmd* (in *Foro it.*, IV, 544), secondo cui *“l'articolo 267 TFUE istituisce un meccanismo di rinvio pregiudiziale volto a prevenire divergenze interpretative del diritto dell'Unione che i giudici nazionali devono applicare”*;
- h) in generale, nel senso che il giudice di ultima istanza dello Stato membro abbia la facoltà o l'obbligo, di rivolgersi alla Corte di giustizia UE ogni qual volta sussista un dubbio circa la corretta applicazione del diritto dell'Unione europea, indipendentemente da qualsiasi pronuncia della Corte di cassazione, dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato o della Corte costituzionale:
- h1) Cons. Stato, sez. IV, 18 settembre 2019, n. 6219, secondo cui *“in disparte i casi di controversie fittizie ([...] o di questioni puramente ipotetiche [...]), secondo la consolidata giurisprudenza della stessa Corte di Giustizia il dovere di rimessione esula soltanto allorché: la questione sia materialmente identica ad altra già affrontata e risolta dalla Corte; la questione inerisca ad punto di diritto già affrontato e risolto dalla Corte, sia pure nell'ambito di una controversia non strettamente identica; la questione, pur non ancora affrontata dalla Corte, sia comunque tale da non lasciare alcun ragionevole dubbio sull'esatta interpretazione da riconoscere al diritto euro-unitario”*;
- h2) Cass. civ., sez. un., ordinanza 17 dicembre 2018, n. 32623 (in *Foro it.*, 2019, I, 2127, con nota di CONDORELLI), secondo cui, tra l'altro, *“[...] non sono riconducibili al novero dei motivi inerenti alla giurisdizione le eventuali violazioni del diritto dell'Unione europea ed il mancato rinvio pregiudiziale ascrivibili alla sentenza pronunciata dal Consiglio di Stato”*;

- h3) Cons. Stato, sez. IV, 18 aprile 2018, n. 2331, secondo cui, tra l'altro: I) *“una volta verificatasi una preclusione o una decadenza processuale non può trovare ingresso la successiva richiesta di rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia e il conseguente obbligo di rinvio del giudice di ultima istanza ex articolo 267, comma 3, TFUE”* (sez. V, 22 gennaio 2015, n. 272, in *Foro it.*, 2015, III, 345). La sentenza ha evidenziato che principi conformi, peraltro, erano stati già affermati *in nuce* da altra pronuncia (sez. V, 7 novembre 2012, n. 5649, in *Foro it.*, 2012, III, 597, con nota di CARBONE L.), ove si era precisato che *“l'obbligo del rinvio pregiudiziale interpretativo alla Corte UE, sancito dall'art. 267 comma 3, Trattato UE, presuppone l'esistenza non solo di un giudice ma anche di un giudizio correttamente instaurato e altrettanto correttamente celebrato;*
- h4) Corte di giustizia UE, 20 dicembre 2018, C-322/16, Global Starnet Ltd (in *Foro it.*, 2018, IV, 424, con nota di FORTUNATO e oggetto della News US in data 11 gennaio 2018), secondo cui *“L'art. 267, par. 3, Tfue deve essere interpretato nel senso che il giudice nazionale le cui decisioni non sono impugnabili con un ricorso giurisdizionale è tenuto, in linea di principio, a procedere al rinvio pregiudiziale di una questione di interpretazione del diritto dell'Unione anche nel caso in cui, nell'ambito del medesimo procedimento nazionale, la Corte costituzionale dello Stato membro di cui trattasi abbia valutato la costituzionalità delle norme nazionali alla luce delle norme di riferimento aventi un contenuto analogo a quello delle norme del diritto dell'Unione”;*
- h5) Cons. Stato, Ad. plen., 27 luglio 2016, n. 19 (in *Foro it.*, 2017, III, 309, con nota di GAMBINO, nonché oggetto della News US in data 1° agosto 2016, cui si rinvia per ogni riferimento di dottrina e giurisprudenza);
- h6) Cons. Stato, Ad. plen., 9 giugno 2016, n. 11 (in *Foro it.*, 2017, III, 186, con nota di VACCARI, in *Giornale dir. amm.*, 2017, 372, con nota di CARBONARA, in *Riv. amm.*, 2017, 87, oggetto della News US, in data 24 giugno 2016, alla quale si rinvia per ulteriori approfondimenti);
- h7) Corte di giustizia UE, grande sezione, 5 aprile 2016, C-689/13, Puligienica (in *Foro it.*, 2016, IV, 325 con nota di SIGISMONDI nonché oggetto della News US in data 7 aprile 2016);
- h8) Corte di giustizia UE, 17 marzo 2016, C-161/15 (in *Foro it.*, 2016, IV, 177, e in *Riv. dir. internaz. privato e proc.*, 2016, 1132), secondo cui *“Il diritto dell'Unione deve essere interpretato nel senso che, quando, conformemente al diritto nazionale applicabile, un motivo attinente alla violazione del diritto interno sollevato per la prima volta dinanzi al giudice nazionale, in un procedimento per cassazione, è ricevibile solo se si tratta di un motivo di ordine pubblico, un motivo attinente alla violazione del diritto di essere sentito, come garantito dal diritto dell'Unione,*

*sollevato per la prima volta dinanzi al medesimo giudice, deve essere dichiarato ricevibile se tale diritto, come garantito dall'ordinamento nazionale, soddisfa le condizioni previste da detto ordinamento per essere qualificato come motivo di ordine pubblico, circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare”;*

- i) le tre tradizionali ipotesi di deroga all'obbligo di rinvio, ex art. 267 FUE, individuate dalla giurisprudenza della Corte del Lussemburgo (fra le tante, Corte giustizia UE, 9 settembre 2015, C-160/14, *F.D.S.*, in *Dir. relazioni ind.*, 2016, 888 (m), con nota di CAVALLINI; *Riv. it. dir. lav.*, 2016, II, 232, con nota di LOZITO; Corte giustizia CE, 6 ottobre 1982, C-283/81, *Cilfit*, in *Foro it.*, 1983, IV, 63, con note di TIZZANO e CAPOTORTI; *Giust. civ.*, 1983, I, 3, con nota di CATALANO; *Giur. it.*, 1983, I, 1, 1008, con nota di CAPOTORTI; *Rass. avv. Stato*, 1983, I, 47, con nota di LAPORTA), e da quella nazionale (cfr. fra le tante, oltre a Cons. Stato, sez. IV, 1° aprile 2016, n. 2334, in *Dir. proc. amm.*, 2017, 636, con nota di PETTINARI, nonché oggetto della News US in data 6 giugno 2016; Corte cost., 15 giugno 2015, n. 110, in *Foro it.*, 2015, I, 2618 con nota di ROMBOLI), sono rappresentate:
- i1) dalla presenza di specifici precedenti resi dalla CGUE sulla medesima questione controversa;
  - i2) dalla irrilevanza della questione interpretativa rispetto alla risoluzione del caso di specie;
  - i3) dalla presenza di una disposizione europea la cui univocità non faccia ritenere necessario sollevare la questione pregiudiziale c.d. teoria dell'atto chiaro;
- j) sul primato del diritto europeo e sulla deroga a tale principio derivante da giudicati nazionali, si veda:
- j1) Corte di giustizia UE, sez. I, 4 marzo 2020, C-34/19, *Telecom Italia s.p.a.* (oggetto della News US in data 21 marzo 2020), secondo cui *“Il diritto dell'Unione dev'essere interpretato nel senso che esso non impone a un giudice nazionale di disapplicare le norme di procedura interne che riconoscono autorità di cosa giudicata a una pronuncia di un organo giurisdizionale, anche qualora ciò consenta di porre rimedio a una violazione di una disposizione del diritto dell'Unione, senza con ciò escludere la possibilità per gli interessati di far valere la responsabilità dello Stato al fine di ottenere in tal modo una tutela giuridica dei loro diritti riconosciuti dal diritto dell'Unione”;*
  - j2) Corte giustizia UE, 11 settembre 2019, n. C-676/17, secondo cui: *“Il diritto dell'Unione, in particolare i principi di equivalenza e di effettività, deve essere interpretato nel senso che non osta, in linea di principio, ad una disposizione nazionale, come interpretata da una sentenza di un giudice nazionale, che prevede un termine di decadenza di un mese per la presentazione di una domanda di*

*revocazione di una decisione giudiziaria definitiva pronunciata in violazione del diritto dell'Unione, che decorre dalla notifica della decisione di cui si chiede la revocazione; tuttavia, il principio di effettività, in combinato disposto con il principio della certezza del diritto, deve essere interpretato nel senso che osta, in circostanze come quelle di cui trattasi nel procedimento principale, all'applicazione da parte di un giudice nazionale di un termine di decadenza di un mese per la presentazione di una domanda di revocazione di una decisione giudiziaria definitiva qualora, al momento della presentazione di tale domanda di revocazione, la sentenza che stabilisce detto termine non sia stata ancora pubblicata nel Monitorul Oficial al României”;*

- j3) Corte giustizia UE, 21 dicembre 2016, n. 154, 307, 308/15 (in *Contratti*, 2017, 11, con nota di PAGLIANTINI; *Giur. it.*, 2018, 29 (m), con nota di MORLANDO), secondo cui: *“L’art. 6, par. 1, direttiva 93/13/Cee del Consiglio, del 5 aprile 1993, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, deve essere interpretato nel senso che osta ad una giurisprudenza nazionale che limiti nel tempo gli effetti restitutori legati alla dichiarazione giudiziale del carattere abusivo, ai sensi dell’art. 3, par. 1, di tale direttiva, di una clausola contenuta in un contratto stipulato fra un consumatore e un professionista, alle sole somme indebitamente versate in applicazione di una siffatta clausola successivamente alla pronuncia della decisione che ha accertato giudizialmente tale carattere abusivo”;*
- k) sul rapporto tra rinvio pregiudiziale e questioni in rito (che talora esonerano dall’obbligo del rinvio) che riguardano il processo principale e sulle ipotesi di esclusione dell’obbligo di rinvio:
- k1) quanto al giudicato di inammissibilità sulla condizione dell’azione: Cons. Stato, sez. IV, 18 aprile 2018, n. 2331, cit., secondo cui, tra l’altro, *“non sussiste obbligo di rinvio pregiudiziale in presenza di un precedente giudicato di inammissibilità per difetto di una condizione dell’azione”* (sez. V, 23 ottobre 2013, n. 5131, in *Vita not.*, 2013, 1223);
- k2) sull’auspicio che le questioni in rito vengano risolte anteriormente al rinvio pregiudiziale: Corte di giustizia CE, 10 marzo 1981, C-36/80 e C-71/80, *Irish Creamery Milk Suppliers Association*, secondo cui *“La necessità di giungere ad un’interpretazione del diritto comunitario che sia utile per il giudice nazionale esige, [...] che sia definito l’ambito giuridico nel quale l’interpretazione richiesta deve porsi. In questa prospettiva, può essere vantaggioso, secondo le circostanze, che i fatti della causa siano accertati e che i problemi di puro diritto nazionale siano risolti al momento del rinvio alla Corte, in modo da consentire a questa di conoscere tutti*

*gli elementi di fatto e di diritto che possono avere rilievo per l'interpretazione che essa deve dare del diritto comunitario";*

- k3) in relazione alla – triplice – possibilità di dar luogo, alternativamente, alla disapplicazione della disposizione interna, al rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia UE ovvero alla questione di legittimità costituzionale in conseguenza della doppia protezione (interna ed europea) delle situazioni soggettive, si veda Cons. Stato, sez. IV, ordinanza 5 settembre 2019, n. 6102 (oggetto della News US in data 25 settembre 2019 e giurisprudenza ivi richiamata), secondo cui: I) non deve farsi luogo alla disapplicazione della disciplina interna quando le ragioni dell'eventuale contrasto con il diritto dell'Unione non sono immediate, né sufficientemente chiare, precise ed incondizionate; II) è doveroso il rinvio pregiudiziale quando il giudice *a quo*, che è anche giudice di ultima istanza, dubiti – comunque – della legittimità europea della norma interna; III) in relazione ai paralleli dubbi di costituzionalità, il giudice interno deve comunque preliminarmente vagliare la questione di compatibilità con l'ordinamento in considerazione che l'eventuale declaratoria di incostituzionalità della norma comporterebbe l'espunzione della stessa dall'ordinamento con effetti *erga omnes*, anziché limitati al caso concreto come in caso di incompatibilità con l'ordinamento UE, la questione di legittimità costituzionale può essere vagliata successivamente alla pronuncia della Corte del Lussemburgo;
- l) sugli elementi identificativi delle questioni interpretative:
- l1) in relazione alla necessità che si tratti di questione di diritto UE e non di diritto interno: Cons. Stato, sez., IV, 4 ottobre 2002, n. 5255 (in *Cons. Stato*, 2002,1, 2126), secondo cui *"Il rinvio pregiudiziale della causa alla corte di giustizia europea, volto ad ottenere l'interpretazione di norme comunitarie - rinvio obbligatorio per i giudizi nazionali di ultima istanza, e facoltativo per gli altri - postula in ogni caso: a) che la questione interpretativa riguardi norme comunitarie; b) che sussistano effettivi dubbi sulla interpretazione delle stesse, nonché sulla loro portata, sull'ambito di efficacia e sull'oggetto della disciplina; c) che la questione interpretativa controversa abbia rilevanza ai fini decisori, con valenza idonea a definire il giudizio a quo pendente dinanzi al giudice nazionale"*;
- l2) sul rapporto di identità o analogia con precedenti rinvii pregiudiziali: Cass. civ., sez. II, 17 aprile 2002, n. 5505 (in *Foro it.*, 2002, I, 2709, con nota di CAPUTI);
- l3) sul carattere di *"concretezza"* della questione interpretativa e sulla sua configurazione quale *"antecedente logico"* alla soluzione della controversia: tra le tante, Corte di giustizia CE, 3 febbraio 1983, C-149/82, *Robards*, secondo

cui il Trattato *“non affida alla Corte il compito di esprimere pareri su questioni generali o ipotetiche, ma quello di contribuire all’amministrazione della giustizia negli Stati membri. L’interpretazione della norma di cui è causa va quindi, nella fattispecie, limitata al caso pendente dinanzi al giudice nazionale”*;

- 14) sulla non *“fittizietà”* della controversia instaurata solo per suscitare il rinvio pregiudiziale: Corte di giustizia UE, 11 marzo 1980, C-104/79, Foglia (menzionata nell’ordinanza in rassegna), laddove si evidenzia che *“La funzione che l’art. 177 del Trattato affida alla Corte di giustizia è quella di fornire ai giudici della Comunità gli elementi di interpretazione del diritto comunitario loro necessari per la soluzione di controversie effettive loro sottoposte. Se, mediante accorgimenti del tipo di quelli sopra descritti, la Corte fosse obbligata a pronunciarsi, si arrecherebbe pregiudizio al sistema dell’insieme dei rimedi giurisdizionali di cui dispongono i singoli per tutelarsi contro l’applicazione di leggi fiscali contrarie alle norme del Trattato”*;
- 15) sul rapporto tra questioni sollevate dalle parti e definizione dei quesiti ad opera del giudice: Corte giustizia UE, 21 luglio 2011, C-104/10, Kelly, in *Giurisdiz. amm.*, 2011, III, 723, secondo cui *“il rinvio pregiudiziale si basa su un dialogo da giudice a giudice, il cui avvio si basa interamente sulla valutazione della pertinenza e della necessità di detto rinvio compiuta dal giudice nazionale. In tal senso, se spetta al giudice nazionale valutare se l’interpretazione di una norma del diritto dell’Unione risulti necessaria per consentirgli di pronunciarsi sulla lite dinanzi ad esso pendente, alla luce del meccanismo procedurale previsto dall’art. 267 TFUE, spetta al giudice medesimo decidere in quali termini dette questioni debbano essere formulate. Se è pur vero che detto giudice è libero di invitare le parti della lite dinanzi ad esso pendente a suggerire formulazioni che possano essere utilizzate nella redazione dei quesiti pregiudiziali, resta tuttavia il fatto che è solamente al giudice medesimo che spetta decidere, in ultima analisi, tanto sulla forma quanto sul contenuto dei quesiti stessi”*;
- m) sull’obbligo di motivazione del rifiuto del rinvio: Corte eur. dir.uomo, grande camera 21 luglio 2015, *Schipani et al. c. Italia* (in *Giur. it.*, 2015, 10, 2055-2061); *id.*, 8 aprile 2014, *Dhahbi c. Italia* (in *Foro it.*, 2014, IV, 289, con nota di D’ALESSANDRO), secondo cui *“quando un giudice nazionale di ultima istanza disattenda la richiesta di parte di effettuare un rinvio pregiudiziale interpretativo alla Corte di giustizia dell’Unione europea, ai sensi dell’art. 267 del trattato Fue, è tenuto a motivare il proprio rifiuto, sussistendo in caso contrario una violazione dell’art. 6 della convenzione per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali”*;
- n) sull’interesse transfrontaliero certo quale presupposto del rinvio pregiudiziale:



- n1) Corte di giustizia UE, sez. IX, 14 febbraio 2019, C-710/17, Consorzio Cooperative Costruzioni soc. coop. (in *Foro amm.*, 2019, 187, oggetto della News US in data 22 febbraio 2019);
- n2) sul caso di non irricevibilità del rinvio pregiudiziale in ipotesi in cui non sia evidente l'interesse transfrontaliero, tra le diverse: Corte di giustizia UE, sez. III, 30 marzo 2006, C-451/03, *Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti s.r.l.* (in *Riv. giur. trib.*, 2006, 569, con nota di COMMITTERI; *Dir. comm. internaz.*, 2006, 447, con nota di GALLO; *Corriere trib.*, 2006, 1599, con nota di FANELLI; *Guida al dir.*, 2006, 16, 109, con nota di MAZZOTTI, NANETTI), 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”*;
- n3) Cons. Stato, sez. V, 17 febbraio 2016, n. 636 (oggetto della News US in data 18 febbraio 2016, nonché in *Foro amm.*, 2016, 332) inerente al caso della declaratoria di manifesta irricevibilità della questione interpretativa per mancata dimostrazione dell'esistenza di un interesse transfrontaliero;
- n4) sulla nozione di *“interesse transfrontaliero certo”*: Corte giustizia UE, Sez. IX, sentenza 19 aprile 2018, C-65/17, *Oftalma Hospital s.r.l.*, avente ad oggetto un appalto ricadente tra quelli di cui all'allegato n. 2 al d.lgs. n. 157 del 1995, con conseguente inapplicabilità del regime dell'evidenza pubblica, in cui si argomenta che *“L'esistenza di un interesse transfrontaliero certo non può essere ricavata in via ipotetica da taluni elementi che, considerati in astratto, potrebbero costituire indizi in tal senso, bensì deve positivamente risultare da una valutazione concreta delle circostanze dell'appalto in questione nel procedimento principale”*;
- n5) sull'inapplicabilità delle disposizioni del TFUE in materia di libertà di stabilimento a situazioni i cui aspetti sono tutti limitati al territorio di uno Stato membro: I) Corte di giustizia UE, sez. IV, 26 settembre 2013, C-539/11, *Ottica New Line di Accardi Vincenzo* (in *Rass. dir. farmaceutico*, 2014, 385), secondo cui poiché la normativa controversa nel procedimento principale (inerente alla disciplina dell'attività di ottico nella Regione Siciliana) regola, infatti, solo le condizioni di stabilimento degli ottici in una parte del territorio italiano, nella prospettiva di una partecipazione stabile e continuata di tali professionisti alla vita economica di detto Stato membro, *“non sono [...] pertinenti le disposizioni in materia di libera prestazione dei servizi, che possono applicarsi solo se quelle relative alla libertà di stabilimento non trovano applicazione”* (la sentenza ha, altresì affermato l'inapplicabilità al

caso di specie della direttiva n. 2006/123CE, benché essa regoli la libertà di stabilimento dei prestatori provenienti da altri Stati membri); II) Corte di giustizia UE, sez. IV, 17 luglio 2008, C-389/05, *Commissione/Francia*, secondo cui *“le disposizioni del Trattato relative alla libertà di stabilimento e alla libera prestazione dei servizi non si applicano alle attività i cui elementi si trovano tutti riuniti all’interno di un solo Stato membro”* (in termini, sez. III, 21 giugno 2012, C-84/11, *Soc. Antrax*, ivi richiamata, in *Foro it.*, 2013, IV, 45); III) Corte di giustizia UE, 3 ottobre 1990, C-54/88, C-91/88 e C-14/89, *Nino e a.*, in *Riv. dir. internaz. privato e proc.*, 1991, 519), secondo cui *“Le disposizioni del trattato Cee relative alla libertà di stabilimento non si applicano a situazioni puramente interne ad uno stato membro, come quelle dei cittadini di uno stato membro che esercitano, nel territorio di questo, un’attività professionale autonoma per la quale non possono avvalersi di alcuna formazione o pratica precedenti in un altro stato membro”*;

o) sulla responsabilità civile degli stati membri per la violazione del diritto europeo posta in essere da organi giurisdizionali si vedano:

o1) le conclusioni dell’Avvocato generale presentate alla Corte di giustizia UE il 9 settembre 2021 nella causa C-497/2020, *Randstad Italia SpA*, nell’ambito della domanda di pronuncia pregiudiziale promossa da Cass. civ., sez. un., ordinanza 18 settembre 2020, n. 19598 (in *Foro it.*, 2020, I, 3391, con nota di TRAVI, CALZOLAIO; *Guida al dir.*, 2020, 43, 39 con nota di CLARICH; *Il processo*, 2020, 885 con nota di SANDULLI; *Corriere giur.*, 2021, 162, con nota di CLARICH; *Foro it.*, 2021, I, 1024 con nota di AULETTA; *Giur. it.*, 2021, 398, con nota di PATRITO; *Giusto processo civ.*, 2021, 141 con nota di D’ALESSANDRO, PROTO PISANI; *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, 2020, 651, con nota di MAZZAMUTO; *Giur. cost.*, 2020, 2521, con nota di FRANCAVIGLIA; *Nuova giur. civ.*, 2021, 301, con nota di MANCINI; *Dir. proc. amm.*, 2021, 134, con nota di CUSENZA, con cui sono state rimesse alla Corte di giustizia varie questioni interpretative in relazione all’art. 111, comma 8, Cost. che però riguardano il più ristretto ambito del diritto dell’Unione europea). Detto Avvocato generale ha concluso con una tesi che di fatto aggrava la posizione del giudice nazionale (e, segnatamente, del giudice di ultima istanza), chiedendo alla Corte di rispondere alle questioni pregiudiziali nel senso, per quanto qui di interesse, che: *“1) L’articolo 1, paragrafi 1 e 3, della direttiva 89/665/CEE del Consiglio, del 21 dicembre 1989, che coordina le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative relative all’applicazione delle procedure di ricorso in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture e di lavori, come modificata, in particolare, dalla direttiva 2007/66/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, dell’11 dicembre 2007, letto*

*alla luce dell'articolo 47 della Carta, deve essere interpretato nel senso che esso non osta a una norma quale l'articolo 111, ottavo comma, della Costituzione italiana, come interpretato nella sentenza n. 6/2018, secondo la quale un ricorso in cassazione per motivi di «difetto di potere giurisdizionale» non può essere utilizzato per impugnare sentenze di secondo grado che facciano applicazione di prassi interpretative elaborate in sede nazionale confliggenti con sentenze della Corte di giustizia, in settori disciplinati dal diritto dell'Unione europea. La soluzione relativamente all'applicazione erronea del diritto dell'Unione da parte di un giudice di ultima istanza deve essere trovata in altre forme procedurali, quali un ricorso per inadempimento ai sensi dell'articolo 258 TFUE o la facoltà di far valere la responsabilità dello Stato al fine di ottenere tutela giurisdizionale dei diritti dei singoli riconosciuti dal diritto dell'Unione. 2) L'articolo 4, paragrafo 3, TUE, l'articolo 19, paragrafo 1, TUE, nonché l'articolo 267 TFUE, letti alla luce dell'articolo 47 della Carta, non ostano a che le norme relative al ricorso per cassazione per motivi inerenti alla giurisdizione siano interpretate ed applicate nel senso di precludere che dinanzi alle Sezioni Unite della Corte di cassazione sia proposto un ricorso per cassazione finalizzato a impugnare una sentenza con la quale il Consiglio di Stato ometta, immotivatamente, di effettuare un rinvio pregiudiziale alla Corte”;*

- o2) le conclusioni dell'Avvocato generale presentate alla Corte di giustizia UE il 15 aprile 2021 nella causa C-561/19, *Consorzio Italian Management*, nell'ambito della domanda di pronuncia pregiudiziale promossa da Cons. Stato, sez. IV, ordinanza 15 luglio 2019, n. 4949, oggetto della News US in data 2 agosto 2019, il quale, diversamente, rispetto alla possibile configurabilità di una responsabilità statale o di ricorso per inadempimento per omesso rinvio pregiudiziale, dopo aver proposto un allentamento della giurisprudenza *Cilfit*, cit. (“ritengo che l'uniformità ex sentenza *Cilfit* quanto alla corretta applicazione del diritto dell'Unione in ciascun caso di specie sia un'utopia”) ed evidenziato che l'art. 267, terzo comma, TFUE non è una norma “preordinata a conferire diritti ai singoli” (con conseguente non configurabilità, ex se, di una responsabilità dello Stato), ha chiesto alla Corte di statuire che: “Ai sensi dell'articolo 267, terzo comma, TFUE, una giurisdizione nazionale avverso le cui decisioni non possa proporsi un ricorso giurisdizionale di diritto interno deve rinviare la causa alla Corte di giustizia, sempre che, in primo luogo, tale causa sollevi una questione generale di interpretazione del diritto dell'Unione, che, in secondo luogo, possa essere ragionevolmente interpretata in più modi possibili e, in terzo luogo, l'interpretazione del diritto dell'Unione di cui trattasi non possa essere dedotta dalla giurisprudenza esistente della Corte. Siffatta

*giurisdizione nazionale dinanzi alla quale è sollevata una questione di interpretazione del diritto dell'Unione, nell'ipotesi in cui dovesse decidere di non proporre una domanda di pronuncia pregiudiziale ai sensi di tale disposizione, è tenuta a fornire un'adeguata motivazione per spiegare quale delle tre condizioni non è soddisfatta e perché”;*

- o3) Corte giustizia UE, 4 ottobre 2018, C-416/17, *Commissione c. Francia*, ove la Corte di giustizia, per la prima volta, ha condannato uno Stato membro, la Francia, in ragione della scelta dell'organo giurisdizionale di ultima istanza di non disporre un rinvio in via pregiudiziale su una questione interpretativa giudicata dalla corte oggettivamente dubbia; in dottrina si veda la nota di CONDORELLI a Cass. civ., sez. un., ordinanza 17 dicembre 2018, n. 32623, cit., secondo l'autore *“La violazione dell'obbligo di cui all'art. 267, 3° comma, può altresì essere oggetto di una procedura di infrazione ex art. 258 Tfu, ed eventualmente dare luogo a una condanna per inadempimento dello Stato membro da parte della Corte di giustizia, ex art. 260, 2° comma, Tfu”;*
- p) sulla natura della decadenza dal diritto alle tariffe incentivanti relative a impianti fotovoltaici: Cons. Stato, Ad. plen., 11 settembre 2020, n. 18 (in *Foro it.*, 2021, III, 175, con nota di ZAMPETTI; *Giornale dir. amm.*, 2021, 221, con nota di ANIBALLI, oggetto della News US in data 2 ottobre 2020), secondo cui:
- p1) *“la decadenza, intesa quale vicenda pubblicistica estintiva, ex tunc (o in alcuni casi ex nunc), di una posizione giuridica di vantaggio (c.d. beneficio), è istituto che, pur presentando tratti comuni col più ampio genus dell'autotutela, ne deve essere opportunamente differenziato”*, caratterizzandosi specificatamente: I) *“per l'espressa e specifica previsione, da parte della legge, non sussistendo, in materia di decadenza, una norma generale quale quelle prevista dall'art. 21 nonies della legge 241/90 che ne disciplini presupposti, condizioni ed effetti”*; II) *“per la tipologia del vizio, more solito individuato nella falsità o non veridicità degli stati e delle condizioni dichiarate dall'istante, o nella violazione di prescrizioni amministrative ritenute essenziali per il perdurante godimento dei benefici, ovvero, ancora, nel venir meno dei requisiti di idoneità per la costituzione e la continuazione del rapporto”*; III) *“per il carattere vincolato del potere, una volta accertato il ricorrere dei presupposti”*;
- p2) *“La decadenza non presenta, invece, nessun tratto comune con il diverso istituto della sanzione, differenziandosene nettamente”* in ragione: I) *“della non rilevanza, ai fini dell'integrazione dei presupposti, dell'elemento soggettivo del dolo o della colpa”*; II) *“del limite dell'effetto ablatorio prodotto, al massimo coincidente con l'utilità innanzi concessa attraverso il pregresso provvedimento ampliativo sul quale la decadenza viene ad incidere”*;

- p3) *“Trattandosi di decadenza in senso proprio, l’accertamento della rilevanza rispetto al beneficio fruito assume importanza primaria, non solo, com’è evidente, in relazione alla gravità dello scostamento del comportamento rispetto al paradigma normativo, ma anche in ordine all’intensità del collegamento tra il comportamento violativo e il beneficio goduto, di guisa che la decadenza non abbia a provocare effetti ablatori esorbitanti rispetto al beneficio innanzi riconosciuto”;*
- q) sull’eccesso di potere giurisdizionale:
- q1) Cass. civ., sez. un., ordinanza 18 settembre 2020, n. 19598, cit.;
- q2) Cass. civ., sez. un., 7 settembre 2020, n. 18592 (oggetto della News US in data 21 settembre 2020);
- q3) Corte cost., 18 gennaio 2018, n. 6 (in *Giur. it.*, 2018, 704 (m), con nota di MAZZAMUTO; *Giur. cost.*, 2018, 104, con nota di SIGISMONDI; *Guida al dir.*, 2018, 8, 82, con nota di PONTE; *Dir. proc. amm.*, 2018, 1102, con nota di TRAVI; *Il processo*, 2019, 113 (m), con nota di POLICE, CHIRICO);
- r) in dottrina:
- r1) sul tema dell’interpretazione del diritto dell’Unione e sul rinvio pregiudiziale: S. LA CHINA, *Rapporti tra Corte di giustizia delle Comunità europee e giudice italiano*, in *Riv. trim. dir. proc.*, 1963, 1508 ss.; E. RUSSO, *L’interpretazione dei testi normativi comunitari*, in *Trattato Iudica-Zatti*, Milano 2008, p. 263 ss.; V. SCALISI, *Interpretazione e teoria delle fonti nel diritto privato europeo*, in *Riv. dir. civ.*, 2009, 4, 413; E. D’ALESSANDRO, *Il procedimento pregiudiziale interpretativo dinanzi alla Corte di Giustizia*, 3-90, Torino, 2012; J. ZILLER, *Diritto delle politiche e delle istituzioni dell’Unione europea*, Bologna, 2013, 575 ss.; P. BIAVATI, *Diritto processuale dell’Unione Europea*, Milano, 2015; B. MAMELI, *Giudicato esterno amministrativo - gli strumenti processuali del diritto nazionale dinnanzi al primato del diritto europeo*, in *Giur. it.*, 2015, 1, 192; A. BRIGUGLIO, *Pregiudiziale comunitaria e processo civile*, Padova, 2015, 74 ss.;
- r2) sull’obbligo di rinvio pregiudiziale e responsabilità del giudice, si veda: E. SCODITTI, *La responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario, Danno e resp.*, 2001, 1,5; A. BARONE, *Rinvio pregiudiziale e giudici di ultima istanza*, in *Foro it.*, 2002, IV, 381 ss; F. M. SCARAMUZZINO, *Mancato rinvio pregiudiziale del giudice di ultima istanza e risarcimento del danno, Resp. civ.*, 2007, 7; R. CARANTA, *La Corte di giustizia contro l’immunità dello Stato-giudice*, in *Giur. it.*, 2012, 10; F. CORTESE, *Sulla responsabilità civile dello Stato-giudice per violazione del diritto dell’Unione europea: dai principi sostanziali alle insidie processuali*; in *Corriere giur.*, 2013, 6, 785-794; D. U. GALETTA, *Niente di nuovo sul rinvio pregiudiziale: la Corte di*

giustizia ribadisce la sua consolidata giurisprudenza in materia e respinge il quesito ipotetico del Consiglio di Stato in tema di responsabilità, in *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, 2013, 3-4, 824-834; R. CONTI, *Si sciolgono i dubbi del Consiglio di Stato sul rinvio pregiudiziale alla Corte UE*, in *Corriere giur.*, 2014, 4, 464-470; M. DE STEFANO, *L'obbligo del rinvio pregiudiziale alla Corte di Lussemburgo e responsabilità dei giudici nazionali*, in *Dir. uomo*, 2014, 2, 339-342; G. ZAMPETTI, *Rinvio pregiudiziale di interpretazione obbligatorio e giudice amministrativo: natura giuridica, portata dell'obbligo ex art. 267, par. 3, Tfu e conseguenze della sua mancata osservanza* in *Osserv. cost.*, 2014, 1, 24; M. DE STEFANO, *L'obbligo del rinvio pregiudiziale alla Corte di Lussemburgo e responsabilità dei giudici nazionali*, in *Temi romana*, 2015, 1, 33-35; S. MARINO, *L'obbligo di rinvio pregiudiziale fra responsabilità dello Stato e circolazione della sentenza nell'Unione*, in *Riv. dir. internaz.*, 2015, 4, 1270-1274; A. OSTI, *Schipani e altri c. Italia: un ulteriore passo verso il diritto convenzionalmente tutelato di accesso alla Corte di giustizia?*, in *Quaderni cost.*, 2015, 4, 1039-1043; F. FERRARO, *Noterelle sulla recente prassi interna in tema di responsabilità risarcitoria dello Stato per violazione del diritto dell'Unione*, in *DPCE online*, 2017, 4, 24; F. CROCI, *Nuove riflessioni sull'obbligo di rinvio pregiudiziale interpretativo alla luce delle sentenze "Ferreira da Silva" e "X"*, in *Studi integrazione europea*, 2017, 2, 427-452; G. TULUMELLO, *Sui presupposti dell'obbligatorietà del rinvio pregiudiziale per i giudici nazionali di ultima istanza: segnali (convergenti) di un'esigenza di ripensamento della giurisprudenza Cilfit* in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it), settembre 2021.

- r3) sul rapporto tra interpretazione conforme e disposizioni preliminari del codice civile: A. GENTILI, *Il diritto come discorso*, Milano, 2013, 114-115, secondo cui "la razionalità suggerisce di interpretare il c.d. diritto interno «derivato» (quello cioè che incide su materie regolate dal diritto comunitario, e soprattutto le norme del recepimento di direttive), di base secondo le regole delle preleggi, ricavando cioè i sensi possibili della lettera, ma in vi conclusiva preferendo il senso (se uno) conforme all'intenzione del legislatore del diritto comunitario (principio dell'interpretazione conforme). Ora, se si è dualisti, questo è inammissibile: in quanto interne le disposizioni del diritto derivato non risentirebbero di un criterio ermeneutico comunitario come il principio dell'interpretazione conforme, laddove per converso se le ritenessimo «comunitarie» (e spesso le disposizioni del recepimento non sono che la copia di quelle della direttiva) non dovrebbero risentire del criterio ermeneutico delle preleggi"; di diverso avviso P. PERLINGIERI, *Leale collaborazione tra Corte costituzionale e Corti europee. Per un unitario sistema ordinamentale*, Napoli, 2008, 35 ss., il

quale ricorda che in definitiva anche la Corte di giustizia UE pone a base delle sue decisioni disposizioni interpretate secondo i canoni grammaticale, logico, sistematico, teleologico;

- r4) sul tema dell'eccesso di potere giurisdizionale e nozione di giurisdizione dinamica: P.L. TOMAIUOLI, *Il rinvio pregiudiziale per la pretesa, ma incostituzionale, giurisdizione unica*, in *Consulta on line*, 11 dicembre 2020; M. SANTISE, *L'eccesso di potere giurisdizionale delle Sezioni Unite*, in *Questione Giustizia*, gennaio 2021; M. LIPARI, *Il sindacato della Cassazione sulle decisioni del Consiglio di Stato per i soli motivi inerenti alla giurisdizione tra l'art. 111, co. 8, della Costituzione e il diritto dell'Unione europea: la parola alla Corte di Giustizia*, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it), febbraio 2021;
- r5) sulla proporzionalità come limite interno, immanente all'esercizio di ogni potere pubblico o privato, a salvaguardia del bene, da preservarsi, assiologicamente superiore della libertà: G. SCACCIA, *Ragionevolezza e proporzionalità nel diritto costituzionale*, in A. FACHECHI (a cura di), *Dialoghi su ragionevolezza e proporzionalità*, Napoli, 2019, 177 ss.;
- r6) sui depositi fiscali: A. CAMERINELLI, *Il regime del deposito fiscale*, in *Azienda & Fisco*, 2006, 14, 25 ss.