

La sesta sezione del Consiglio di Stato rimette alla Corte di giustizia, sotto diversi profili compreso quello inerente alla proporzionalità della disciplina, alcune questioni inerenti alla perimetrazione dei poteri dell'AGCOM in tema di telefonia fissa e mobile, esercitati mediante previsione di misure a carico degli operatori di telefonia relative al periodo di fatturazione e alla conoscibilità, a beneficio dell'utente, del credito residuo della SIM mobile, quest'ultima attraverso anche modalità diverse dall'accesso con *smartphone* e linea internet. L'ordinanza pone, in via preliminare, la questione dei limiti dell'obbligo di rinvio pregiudiziale e, segnatamente, la sussistenza o meno di siffatto obbligo per l'ipotesi in cui il giudice nazionale, per un verso, non nutra dubbi circa la conformità della disciplina interna con quella eurounitaria e, per altro verso, si ponga il problema della "prova" – requisito richiesto dalla Corte per escludere l'obbligo di rinvio ex art. 277 TFUE – 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".

Consiglio di Stato, sez. VI, ordinanza 24 settembre 2020, n. 5588 – Pres. Montedoro, Rel. De Luca

Servizi pubblici – Telecomunicazioni – Telefonia fissa e mobile – Autorità nazionale di regolamentazione – Poteri – Rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia UE – Giudice di ultima istanza – Obbligo – Limiti

Devono essere rimesse alla Corte di giustizia UE le seguenti questioni:

a) 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 unionale 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 unionale 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 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;

b) se la corretta interpretazione degli artt. 49 e 56 TFUE, nonché del quadro normativo armonizzato espresso dalle direttive n. 2002/19/CE, n. 2002/20/CE, n. 2002/21/CE e n. 2002/22/CE e, in particolare, dagli artt. 8, par. 2 e par. 4, Direttiva 2002/21/CE, come modificata dalla direttiva n. 2009/140/CE, dall'art. 3 direttiva n. 2002/20/CE, come modificata dalla direttiva n. 2009/140/CE,

e dagli artt. 20, 21 e 22 direttiva n. 2002/22/CE, come modificata dalla direttiva n. 2009/136/CE, osti ad una norma nazionale, quale quella desumibile dal combinato disposto degli artt. 13, 70 e 71 d. lgs. n. 259 del 2003, 2, comma 12, lett. h) e l) l. n. 481 del 1995 e 1, comma 6, n. 2, l. n. 249 del 1997, che attribuisce all'Autorità nazionale di regolamentazione nel settore delle comunicazioni elettroniche il potere di imporre: i) per la telefonia mobile, una cadenza di rinnovo delle offerte e della fatturazione non inferiore a quattro settimane con la contestuale previsione dell'obbligo per i relativi operatori economici che adottino una cadenza di rinnovo delle offerte e della fatturazione su base diversa da quella mensile, di informare prontamente l'utente, tramite l'invio di un SMS, dell'avvenuto rinnovo dell'offerta; ii) per la telefonia fissa, una cadenza di rinnovo delle offerte e della fatturazione su base mensile o suoi multipli; iii) in caso di offerte convergenti con la telefonia fissa, l'applicazione della cadenza relativa a quest'ultima;

c) se la corretta interpretazione ed applicazione del principio di proporzionalità, in combinazione con gli artt. 49 e 56 TFUE e il quadro normativo armonizzato espresso dalle direttive n. 2002/19/CE, n. 2002/20/CE, n. 2002/21/CE e n. 2002/22/CE e, in particolare, dagli artt. 8, par. 2 e par. 4, direttiva n. 2002/21/CE, come modificata dalla direttiva n. 2009/140/CE, dall'art. 3 direttiva n. 2002/20/CE, come modificata dalla direttiva n. 2009/140/CE, e dagli artt. 20, 21 e 22 direttiva n. 2002/22/CE, come modificata dalla direttiva n. 2009/136/CE, osti all'adozione di misure regolatorie assunte dall'Autorità nazionale di regolamentazione nel settore delle comunicazioni elettroniche volte a imporre: i) per la telefonia mobile, una cadenza di rinnovo delle offerte e della fatturazione non inferiore a quattro settimane con la contestuale previsione dell'obbligo per i relativi operatori economici che adottino una cadenza di rinnovo delle offerte e della fatturazione su base diversa da quella mensile, di informare prontamente l'utente, tramite l'invio di un SMS, dell'avvenuto rinnovo dell'offerta; ii) per la telefonia fissa, una cadenza di rinnovo delle offerte e della fatturazione su base mensile o suoi multipli; iii) in caso di offerte convergenti con la telefonia fissa, l'applicazione della cadenza relativa a quest'ultima;

d) se la corretta interpretazione ed applicazione dei principi di non discriminazione e di parità di trattamento, in combinazione con gli artt. 49 e 56 TFUE e il quadro normativo armonizzato espresso dalle direttive n. 2002/19/CE, n. 2002/20/CE, n. 2002/21/CE e n. 2002/22/CE e, in particolare, dagli artt. 8, par. 2 e par. 4, direttiva n. 2002/21/CE, come modificata dalla direttiva n. 2009/140/CE, dall'art. 3 direttiva n. 2002/20/CE, come modificata dalla n. direttiva 2009/140/CE, e dagli artt. 20, 21 e 22 direttiva n. 2002/22/CE, come modificata dalla direttiva n. 2009/136/CE, osti all'adozione di misure regolatorie assunte dall'Autorità nazionale di regolamentazione nel settore delle comunicazioni elettroniche volte a imporre: i) per la telefonia mobile, una cadenza di rinnovo delle offerte e della fatturazione non inferiore a quattro settimane con la contestuale previsione dell'obbligo per i relativi operatori economici che adottino una cadenza di rinnovo delle offerte e della fatturazione su base diversa da quella mensile, di informare prontamente l'utente, tramite l'invio di un SMS, dell'avvenuto rinnovo dell'offerta; ii) per la telefonia fissa, una cadenza di rinnovo delle

offerte e della fatturazione su base mensile o suoi multipli; iii) in caso di offerte convergenti con la telefonia fissa, l'applicazione della cadenza relativa a quest'ultima (1).

(1) I. – Con l'ordinanza in rassegna la sesta sezione del Consiglio di Stato ha sottoposto alla Corte di giustizia la questione pregiudiziale circa la conformità all'ordinamento eurounitario – con riferimento alle singole direttive di settore e ai principi di proporzionalità, non discriminazione e di parità di trattamento – della disciplina interna (tra cui il codice delle comunicazioni elettroniche approvato con d. lgs. n. 259 del 2003) sulla base della quale l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (AGCOM) può:

- a) imporre, quanto alla telefonia mobile, una cadenza di rinnovo delle offerte e della fatturazione non inferiore a quattro settimane con la contestuale previsione dell'obbligo per i relativi operatori economici che adottino una diversa cadenza di rinnovo delle offerte e della fatturazione, di informare prontamente l'utente, tramite l'invio di un SMS, dell'avvenuto rinnovo dell'offerta;
- b) imporre, quanto alla telefonia fissa, una cadenza di rinnovo delle offerte e della fatturazione su base mensile o suoi multipli;
- c) imporre, in caso di offerte convergenti con la telefonia fissa, l'applicazione della cadenza relativa a quest'ultima.

Le predette questioni si innestano in una vicenda nella quale il giudice del rinvio, che pure ha mostrato di ritenere conforme all'ordinamento sovranazionale la disciplina di cui trattasi, si è interrogato sulla sussistenza o meno di un obbligo di rinvio pregiudiziale ex art. 267 TFUE qualora, pur escludendosi – come nel caso di specie – ogni dubbio interpretativo sul significato da attribuire al parametro eurounitario, *“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 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”*.

L'ordinanza di rinvio è stata preceduta dalla sentenza non definitiva Cons. Stato, sez. VI, 23 settembre 2020, n. 5555, inerente alla medesima controversia con la quale, previa riunione degli appelli, sono state decise le residue questioni estranee a profili di rilevanza eurounitaria.

II. – L'iter che ha condotto alla controversia dinanzi al giudice d'appello si è così articolato:

- d) sul versante procedimentale:
 - d1) con deliberazione n. 462/16/CONS l'AGCOM ha avviato una consultazione pubblica per modificare la precedente deliberazione n. 252/16/CONS recante *“Misure a tutela degli utenti per favorire la trasparenza e la comparazione delle condizioni economiche dell'offerta dei servizi di comunicazione elettronica”*, al fine di adeguarsi all'evoluzione del mercato della telefonia fissa e mobile

e di assicurare agli utenti informazioni trasparenti, comparabili, adeguate e aggiornate in merito ai prezzi dei servizi forniti dagli operatori di comunicazione elettronica, con particolare riferimento: I) alla conoscibilità in modalità gratuita del credito residuo nell'ambito della telefonia mobile (garantita soltanto attraverso l'utilizzo di applicazioni digitali o del sito internet dei singoli operatori di telefonia, discriminandosi, in tesi, in tale modo tutti gli utenti non in possesso di uno *smartphone* o di linea internet; II) alla cadenza della fatturazione (considerato che alcuni operatori avevano modificato le condizioni delle offerte commerciali nel senso di ridurre il periodo di rinnovo sulla base di quattro settimane e non più mensile, ciò che aveva comportato, tra l'altro, un aumento dei prezzi e un pregiudizio per le esigenze di trasparenza e comparabilità delle condizioni economiche di offerta);

- d2) all'esito della procedura di pubblica consultazione, l'AGCOM ha approvato la delibera n. 121/17/CONS con la quale: I) ha, da un lato, sancito il diritto dell'utente di servizi prepagati di telefonia mobile di conoscere le informazioni sul proprio credito residuo gratuitamente; II) ha, dall'altro, previsto un periodo minimo da rispettare per la cadenza di rinnovo delle offerte e della fatturazione dei servizi di telefonia mobile e fissa, con obbligo per gli operatori di adeguarsi entro il termine di novanta giorni;
- d3) le ragioni alla base della nuova misura regolatoria sono state, in via di estrema sintesi, compendiate nelle seguenti considerazioni: I) quanto al credito residuo, va esclusa la discrezionalità degli operatori di telefonia sulla scelta delle modalità con cui informare l'utente del suo credito residuo, da garantirsi anche a mezzo linea telefonica e SMS considerata la non totale diffusione presso l'utenza di *smartphone* e connessione dati; II) quanto alla cadenza dei rinnovi delle offerte e dei periodi di fatturazione, l'intervento regolatorio:
- è finalizzato a tutelare l'utente, garantendo una maggiore chiarezza in relazione alla trasparenza e alla comparabilità delle informazioni, nonché all'imputazione e alla verifica dei costi dei servizi addebitati in bolletta, rientrando ciò pienamente nei poteri dell'AGCOM;
 - risulta fondato su apposita base giuridica, rappresentata dall'art. 71 d. lgs. n. 259 del 2003, dagli artt. 1, 2 comma 12, lett. h) e l), l. n. 481 del 1995, nonché sui principi generali che, ai sensi della direttiva n. 2002/21/CE e del d. lgs. n. 259 del 2003, caratterizzano l'attività di tutela dei consumatori e promozione della trasparenza svolta dall'AGCOM;

- non incide sullo *ius variandi* riconosciuto agli operatori, comunque in condizione di modificare unilateralmente le condizioni contrattuali riguardanti i rapporti intrattenuti con l'utenza;
- consente di diversificare l'offerta, potendo essere negoziate cadenze mensili, bimestrali o più ampie;
- risulta proporzionato, in quanto necessario sia per ristabilire la piena trasparenza e comparabilità delle offerte, essenziale nella fase precontrattuale per garantire la possibilità di confrontare in modo semplice le offerte presentate dagli operatori del mercato, sia per garantire durante l'esecuzione contrattuale la possibilità per l'utente di controllare la propria spesa;
- è rispettoso del principio di non discriminazione, tenendo conto delle differenti caratteristiche dei settori della telefonia mobile e fissa;

e) sul versante processuale:

- e1) siffatta deliberazione dell'AGCOM è stata impugnata, con singole domande di annullamento, da diversi operatori di telefonia dinanzi al T.a.r. per il Lazio, il quale, con quattro distinte sentenze (sez. III, 14 maggio 2018, n. 5313; 4 maggio 2018, n. 5001; 4 maggio 2018, n. 4988; 22 marzo 2018, n. 3261) ha rigettato i relativi ricorsi sul rilievo che: I) il potere regolatorio dell'AGCOM troverebbe fondamento nella legge; II) le misure di regolamentazione risultano proporzionate e non determinano un violazione del principio di non discriminazione e parità di trattamento;
- e2) avverso le predette sentenze sono stati interposti quattro distinti appelli, poi riuniti, da parte degli operatori di telefonia i quali hanno omogeneamente dedotto che: I) nell'ambito dell'ordinamento europeo e nazionale non sussisterebbe una norma idonea ad attribuire all'Autorità il potere di regolamentare la cadenza di rinnovo delle offerte commerciali e dei periodi di fatturazione; II) la deliberazione di cui trattasi sarebbe stata approvata in assenza di base giuridica, con un'illegittima limitazione – anche mediante una pretesa eterointegrazione dei contratti di utenza – dello *ius variandi* e dell'autonomia contrattuale degli operatori di telefonia; III) l'AGCOM, inoltre, avrebbe introdotto illegittimamente vincoli non previsti dall'ordinamento europeo, influenzando su un settore liberalizzato, in violazione del principio (di rilevanza anche eurounitaria) di concorrenzialità.

III. – Il ragionamento seguito dalla sesta sezione, la quale ha compiutamente ricostruito il quadro normativo nazionale ed europeo di riferimento, è articolato in quattro aree di argomentazione:

f) sul piano preliminare della sussistenza o meno di un obbligo di rinvio pregiudiziale a carico del giudice di ultima istanza in vicende quali quella oggetto di causa, nella quale sono esclusi dubbi circa la conformità della disciplina interna all'ordinamento UE, va ricordato che:

f1) la giurisprudenza della Corte di giustizia ha ritenuto i principi sottesi all'obbligo di rinvio pregiudiziale da parte del giudice di ultima istanza espressione della cooperazione volta a garantire la corretta applicazione e l'interpretazione uniforme del diritto UE;

f2) la stessa Corte di giustizia, al fine di escludere ogni ragionevole dubbio sulla soluzione da dare alla questione interpretativa e, pertanto, al fine di escludere la necessità del rinvio pregiudiziale ex art. 267 TFUE, ha, successivamente affermato che: I) gli organi giurisdizionali non sono tenuti a disporre il rinvio pregiudiziale qualora constatino che la questione sollevata non sia rilevante o che la disposizione del diritto UE di riferimento sia già stata oggetto d'interpretazione da parte della Corte, ovvero che la corretta applicazione del diritto dell'Unione si imponga con tale *"evidenza"* da non lasciar adito a ragionevoli dubbi; II) il giudice nazionale di ultima istanza deve maturare il convincimento che la stessa *"evidenza"* si imporrebbe anche ai giudici degli altri Stati membri e alla Corte e che solo in presenza di tali condizioni egli può astenersi rinvio pregiudiziale risolvendola sotto la propria responsabilità con la precisazione della Corte stessa secondo cui:

– da un lato, 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 UE;

– dall'altro, *"l'assenza di dubbi in tal senso necessita di prova circostanziata"*;

f3) tuttavia, le condizioni per escludere l'obbligo di rinvio pregiudiziale gravante sul giudice di ultima istanza, risultano di difficile accertamento nella parte in cui fanno riferimento alla necessità che il giudice precedente, certo – come nel caso di specie – dell'interpretazione e dell'applicazione da dare al diritto UE rilevante per la soluzione della controversia, provi in maniera circostanziata che la medesima evidenza si imponga anche presso i giudici degli altri Stati membri e la Corte, ciò in considerazione che: I) non può, di regola, escludersi nella concreta attività interpretativa ogni possibile

“*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; II) 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, ogniqualvolta 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;

- f4) in tal senso la Corte di giustizia dovrebbe chiarire, quanto al “*convincimento che la stessa evidenza si imporrebbe anche ai giudici degli altri Stati membri ed alla Corte di Giustizia*” (ossia per il caso in cui 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), se detto convincimento:
- 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, al fine di evitare una *probatio diabolica* e consentire la concreta attuazione delle circostanze derogatorie all’obbligo di rinvio pregiudiziale, 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;
- g) sulla base giuridica del potere di regolamentare la cadenza di rinnovo delle offerte e della fatturazione:
- g1) la normativa italiana benché non preveda espressamente la possibilità di adottare un atto di regolamentazione sulla cadenza di rinnovo delle offerte e delle fatturazioni, risulta comunque idonea a fondare il potere (nel caso di specie) dell’AGCOM di limitare l’autonomia contrattuale degli operatori di telefonia a tutela dell’utenza, anche mediante la previsione di misure regolatorie suscettibili di integrare il contenuto dei contratti conclusi tra il l’operatore di telefonia e l’utente;
- g2) il particolare tecnicismo caratterizzante taluni settori dell’ordinamento, quale quello di cui trattasi, esposti a rapida evoluzione e alla correlativa necessità di un tempestivo e costante adeguamento del quadro regolatorio

di riferimento, ha reso necessaria (anche nell'ordinamento nazionale e pure per effetto dell'influenza del diritto UE) l'istituzione di nuove figure soggettive pubbliche, chiamate ad operare in piena autonomia e con indipendenza di giudizio e di valutazione (per l'appunto denominate autorità amministrative indipendenti), cui affidare, altresì, poteri di regolamentazione tipizzati in ragione – anziché del contenuto precettivo degli atti da emettere – degli obiettivi di tutela da perseguire: in tale maniera, sono state demandate alla discrezionalità delle singole autorità: I) la scelta del bene giuridico cui accordare prevalente tutela in relazione al singolo intervento regolatorio; II) la scelta, conseguente, della misura ritenuta maggiormente idonea al perseguimento delle finalità istituzionali assegnate per legge, avuto riguardo all'effettivo stato del mercato in concreto rilevato;

- g3) la necessità di assicurare un continuo e tempestivo adeguamento della normativa alle esigenze del mercato di riferimento ha, quindi, reso incompatibile una definizione generale e astratta, in sede di attribuzione del potere, della tipologia di misure regolatorie adottabili da ciascuna autorità, avendo indotto il legislatore nazionale a definire norme attributive di potere che poggiano su prognosi incerte, rinvii in bianco all'esercizio futuro del potere, inscritto in clausole generali o concetti indeterminati che spetta all'autorità stessa concretizzare (Cons. Stato, sez. VI, 20 marzo 2015, n. 1532, in *Foro amm.*, 2015, 760; sez. V, 17 ottobre 2005, n. 5827, in *Cons. Stato*, 2005, I, 1821);
- g4) il principio di legalità in senso sostanziale, pertanto, non è stato attuato mediante la predeterminazione *ex lege*, in funzione di garanzia, del contenuto e delle condizioni dell'esercizio del pubblico potere, bensì è stato assicurato attraverso la fissazione degli obiettivi di tutela e dei limiti di esercizio del potere autoritativo così attribuito;
- g5) la parziale attenuazione del tipico modo di intendere la legalità in senso sostanziale, peraltro, è stata controbilanciata da un potenziamento del principio di legalità in senso procedimentale, con l'imposizione di rafforzate forme di partecipazione degli operatori del settore, da garantire attraverso meccanismi di "*notice and comment*", incentrati: I) sull'avvio di una pubblica consultazione sulla base di apposito schema di atto; II) sulla correlata possibilità per i soggetti interessati di presentare le proprie osservazioni; III) sull'obbligo per l'autorità tenere conto, nell'adozione dell'atto regolatorio, delle osservazioni proposte;

- g6) alla luce di tali principi di diritto, la giurisprudenza nazionale, interpretando le pertinenti disposizioni normative, in specie contenute nella l. n. 481 del 1995, ha riconosciuto in capo alle autorità amministrative indipendenti il potere di adottare misure di regolamentazione idonee a limitare l'autonomia negoziale degli operatori economici, anche attraverso un'eterointegrazione del contenuto dei contratti quand'anche nell'ambito di mercati liberalizzati (Cons. Stato, sez. VI, 2 maggio 2012, n. 2521, in *Rass. avv. Stato*, 2013, 2, 112, con nota di ROMANO; sul potere suppletivo contrattuale dell'AGCOM, si veda Cons. Stato, sez. VI, 24 febbraio 2020, n. 1368) in considerazione che: I) si tratta di un potere non incompatibile con la natura liberalizzata dei relativi settori di mercato; II) la connotazione di attività che incide sugli interessi dei consumatori e utenti – e dunque di attività con rilevanza pubblica primaria – la rende soggetta al potere previsto e disciplinato dalla l. n. 481 del 1995, da esercitare a tutela dell'utenza e a garanzia dell'efficienza delle prestazioni (Cons. Stato, sez. VI, 27 aprile 2011, n. 2463, in *Foro amm.-Cons. Stato*, 2011, 1334; 5 giugno 2006, n. 3352, in *Foro amm.-Cons. Stato*, 2007, 1018, con nota di SIMONE; *Giornale dir. amm.*, 2007, 513, con nota di MARCANTONIO);
- g7) dalla lettura combinata degli artt. 13, 70 e 71 d. lgs. n. 259 del 2003, dell'art. 2, comma 12, lett. h) e l) l. n. 481 del 1995 e dell'art. art. 1, comma 6, n. 2, l. n. 249 del 1997 emerge, dunque, fermo rimanendo il rispetto del diritto UE, l'attribuzione in capo all'AGCOM del potere di regolamentare, a tutela dei diritti dell'utenza, le condizioni del servizio, anche incidendo sull'assetto economico e normativo prefigurato dal singolo contratto;
- g8) un tale assetto sembra coerente con la disciplina UE – la quale non individua il contenuto tipico degli atti di regolazione emanabili dalle autorità nazionali, bensì individua gli obiettivi di tutela da perseguire e gli ambiti di attività entro cui svolgere il potere così attribuito, rientrando poi nella discrezionalità dell'Autorità la determinazione della misura regolatoria – stante gli obiettivi generali dell'attività di regolamentazione da quest'ultima fissati, ossia: I) la promozione della concorrenza nella fornitura delle reti e servizi di comunicazione elettronica, anche a tutela dell'utenza debole; II) la promozione degli interessi dei cittadini, tra l'altro, con garanzia di un livello elevato di protezione dei consumatori;
- g9) tali principi sono declinati nel potere delle autorità di: I) definire ulteriori parametri di qualità del servizio offerti dall'impresa, da indicare nell'ambito del contratto; II) imporre alle imprese che forniscono reti pubbliche di comunicazione elettronica e/o servizi accessibili al pubblico di

pubblicare in forma chiara, esaustiva e facilmente accessibile informazioni trasparenti, comparabili, adeguate e aggiornate in merito ai prezzi, tariffe, commissioni per cessazione di contratto e a informazioni sulle condizioni generali vigenti in materia di accesso e di uso dei servizi forniti agli utenti finali e ai consumatori;

- g10) conclusivamente, la mera regolamentazione della cadenza di rinnovo contrattuale e del periodo di fatturazione sembra non essere incompatibile con la corretta interpretazione della disciplina UE tenuto conto che essa: I) realizza l'obiettivo di tutela dei cittadini rimediando ad un'asimmetria informativa propria del mercato di telefonia; II) assicura che gli utenti traggano i massimi vantaggi dalla libera concorrenza in termini di scelta, prezzi e qualità, garantendo un livello elevato di protezione dei consumatori nei loro rapporti con i fornitori e promuovendo la diffusione di informazioni chiare; III) permette di assicurare la trasparenza informativa nei rapporti tra utenti e operatori di telefonia, tutelando sia il diritto di libera scelta del contratto da sottoscrivere, sia la possibilità di avere contezza e, quindi, controllare la spesa contrattuale (definendo un limite minimo per il periodo di fatturazione); IV) non influisce sull'assetto economico del contratto – gli operatori di telefonia rimangono liberi di determinare le condizioni economiche del contratto – bensì limita soltanto le forme attraverso cui può essere espresso il corrispettivo contrattuale, al fine di assicurare la confrontabilità delle offerte commerciali presenti sul mercato e di consentire all'utente di controllare la spesa; V) nel limitare la cadenza del periodo di fatturazione, la regolamentazione si traduce, altresì, nell'esercizio di una disciplina sulla qualità – in senso lato – dei servizi offerti dall'impresa (sulla rilevanza dei livelli di qualità nella disciplina ex l. n. 481 del 1995, cfr. Cons. Stato, sez. VI, 27 ottobre 2003, n. 6628, in *Cons. Stato*, 2003, I, 2287); VI) non esclude lo *ius variandi* degli operatori di telefonia, ma lo limita mediante la previsione di una cadenza di fatturazione e rinnovo contrattuale minima, oltre la quale gli operatori di telefonia sono liberi di definire le corrispondenti condizioni contrattuali; VII) il riconoscimento del potere di regolamentare la cadenza di rinnovo contrattuale e di fatturazione, così come strutturato, non sembra, inoltre, risultare incompatibile con le libertà fondamentali di stabilimento ex art. 49 TFUE e di prestazione dei servizi ex art. 56 TFUE;
- h) sulla conformità della disciplina interna al principio di proporzionalità di estrazione eurounitaria:

- h1) secondo il principio di proporzionalità elaborato dalla Corte di giustizia, su un piano generale, le norme stabilite dagli Stati membri o dalle pubbliche amministrazioni in applicazione delle direttive europee devono essere idonee a garantire la realizzazione dello scopo perseguito e non devono andare oltre quanto è necessario per raggiungere gli obiettivi previsti da tali direttive;
- h2) anche la giurisprudenza nazionale ha ritenuto che il rispetto del principio di proporzionalità richiede che la scelta assunta dall'amministrazione sia idonea a conseguire l'obiettivo perseguito, non determini un eccessivo sacrificio per gli interessi privati attinti e, comunque, sia tale da poter essere sostenuta dal destinatario;
- h3) la vicenda regolatoria oggetto di controversia sembra non integrare una violazione di siffatte regole, sia sul versante dell'idoneità a realizzare lo scopo perseguito, sia perché non eccedente quanto necessario per il raggiungimento dei relativi obiettivi;
- i) sulla conformità della disciplina interna ai principi di parità di trattamento e di non discriminazione:
 - i1) la disparità di trattamento, perché possa assumere rilevanza invalidante, in linea di principio implica, tra l'altro, la comparabilità delle fattispecie in raffronto, da accertare non in maniera generale e astratta, bensì in modo specifico e concreto in riferimento alla prestazione di cui trattasi;
 - i2) nessuna disparità di trattamento tra la telefonia mobile e fissa può ravvisarsi trattandosi – nel caso di specie – di fattispecie non comparabili in considerazione che la regolamentazione introdotta dall'AGCOM non pare differenziare irragionevolmente i due settori di mercato, in quanto già diversificati per prassi commerciali e modalità di pagamento osservate dall'utenza.

IV. – Per completezza si segnala quanto segue:

- j) sul rapporto tra potestà regolamentare e principio di legalità: per un esplicito riferimento alla legalità sostanziale, cfr. Corte cost., 22 luglio 2005, n. 303 (in *Foro it.*, 2005, I, 2617);
- k) sul principio di legalità sostanziale nel campo delle comunicazioni elettroniche: Corte cost. 7 ottobre 2003, n. 307 (in *Urbanistica e appalti*, 2004, 295, con nota di MANFREDI; *Foro amm.-Cons. Stato*, 2003, 2791, con nota di DE LEONARDIS; *Riv. giur. ambiente*, 2004, 257, con nota di CERUTI, MAZZOLA; *Rass. giur. energia elettrica*, 2003, 523, con nota di ORO NOBILI; *Resp. civ.*, 2004, 441, con nota di ROLANDO; *Regioni*, 2004, 603, con nota di CAMERLENGO);

- l) sulle direttive in tema di mercato delle telecomunicazioni elettroniche:
- 11) Corte di giustizia UE, sez. I, 4 marzo 2020, C-34/19, Telecom Italia SpA (in *Giur. it.*, 2020, 1097, con nota di REINSTADLER, nonché oggetto della News US n. 32 del 21 marzo 2020 cui si rinvia per ogni approfondimento), secondo cui *“L’art. 22, par. 3, direttiva 97/13/Ce del parlamento europeo e del consiglio, del 10 aprile 1997, relativa ad una disciplina comune in materia di autorizzazioni generali e di licenze individuali nel settore dei servizi di telecomunicazione, dev’essere interpretato nel senso che esso osta a una normativa nazionale che proroga, per l’esercizio 1998, l’obbligo imposto a un’impresa di telecomunicazioni, titolare di un’autorizzazione esistente alla data di entrata in vigore di detta direttiva, di versare un canone calcolato in funzione del fatturato e non solo dei costi amministrativi connessi al rilascio, alla gestione, al controllo e all’attuazione del regime di autorizzazioni generali e di licenze individuali”*;
 - 12) Corte di giustizia UE, sez. IX, 11 dicembre 2019, C-87/19, *TV Play Baltic AS*, secondo cui *“L’articolo 2, lettera m), della direttiva 2002/21/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 7 marzo 2002, che istituisce un quadro normativo comune per le reti ed i servizi di comunicazione elettronica (direttiva quadro), deve essere interpretato nel senso che un’attività di ritrasmissione di programmi televisivi mediante reti satellitari appartenenti a terzi non rientra nella nozione di «fornitura di una rete di comunicazione elettronica», ai sensi di tale disposizione”*;
 - 13) Corte di giustizia UE, sez. IV, 13 giugno 2019, C-193/18, *Google LLC*, secondo cui *“L’art. 2, lett. c), direttiva 2002/21/Ce del parlamento europeo e del consiglio, del 7 marzo 2002, che istituisce un quadro normativo comune per le reti ed i servizi di comunicazione elettronica (direttiva quadro), come modificata dalla direttiva 2009/140/Ce del parlamento europeo e del consiglio, del 25 novembre 2009, deve essere interpretato nel senso che un servizio di posta elettronica su Internet che non comprenda la fornitura di un accesso a Internet, quale il servizio Gmail fornito da Google LLC, non consiste interamente o prevalentemente nella trasmissione di segnali su reti di comunicazione elettronica e non costituisce pertanto un «servizio di comunicazione elettronica» ai sensi di tale disposizione”*;
 - 14) Corte di giustizia UE, sez. IV, 5 giugno 2019, C-142/18, *Skype Communications Sàrl*, secondo cui *“L’articolo 2, lettera c), della direttiva 2002/21/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 7 marzo 2002, che istituisce un quadro normativo comune per le reti ed i servizi di comunicazione elettronica (direttiva quadro), come modificata dalla direttiva 2009/140/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 novembre 2009, deve essere interpretato nel senso che la fornitura, da parte dell’editore di un software, di una funzionalità che offre*

un servizio «Voice over Internet Protocol (VoIP) [telefonia vocale su IP (VoIP)], la quale consente all'utente di chiamare un numero fisso o mobile di un piano nazionale di numerazione tramite la rete telefonica pubblica commutata (PSTN) di uno Stato membro a partire da un terminale, costituisce un «servizio di comunicazione elettronica», ai sensi di tale disposizione, allorquando la fornitura di detto servizio, da un lato, dà luogo a retribuzione dell'editore e, dall'altro, implica la conclusione da parte di quest'ultimo di accordi con i fornitori di servizi di telecomunicazioni debitamente autorizzati a trasmettere e a terminare le chiamate verso la PSTN»;

- m) sulla libertà e il pluralismo dei media quale motivo imperativo di interesse generale, si veda Corte di giustizia UE, grande sezione, 22 gennaio 2013, C-283/11, *Sky Österreich*, secondo cui *“La salvaguardia delle libertà protette dall'articolo 11 della Carta costituisce incontestabilmente un obiettivo di interesse generale [...], di cui occorre sottolineare, in particolare, l'importanza in una società democratica e pluralista [...]. Tale importanza si evidenzia particolarmente nel caso di eventi di grande interesse pubblico. Si deve quindi necessariamente rilevare che l'articolo 15 della direttiva 2010/13 persegue effettivamente un obiettivo di interesse generale”* (§ 52);
- n) sulla nozione di servizi di comunicazione elettronica e sulla differenza tra la produzione dei contenuti, che implica un controllo editoriale, e la trasmissione dei contenuti, che non implica tale controllo, si veda Corte di giustizia UE, sez. IV, 13 giugno 2019, C-193/18, *Google*, cit.;
- o) sulla estensione del settore delle comunicazioni elettroniche anche in relazione ai nuovi mercati, si veda Corte di giustizia UE, sez. IV, 3 dicembre 2009, C-424/07, *Commissione/Germania* (in *Giornale dir. amm.*, 2010, 2, 168 e 2010, 6, 589, con nota di BRANCOLI BUSDRAGHI), citata nell'ordinanza in rassegna;
- p) sugli obblighi che gli Stati possono imporre alle imprese esercenti un servizio universale, si vedano:
 - p1) Corte di giustizia UE, sez. IV, 12 luglio 2012, cause riunite C-55/11, C-57/11, C-58/11;
 - p2) Corte di giustizia UE, 17 febbraio 2011, causa C-16/10 (in *Foro amm.-Cons. Stato*, 2011, 368);
- q) sui poteri dell'Autorità nazionale di regolamentazione (ANR), sulla loro natura e sulla tutela del consumatore nell'ambito delle comunicazioni elettroniche:
 - q1) Cons. Stato, sez. VI, 4 febbraio 2020, n. 879, in *Dir. ind.*, 2020, 217, con nota di PISTILLI, secondo cui *“Il particolare tecnicismo del settore impone di assegnare alle autorità il compito di prevedere e adeguare costantemente il contenuto delle regole tecniche all'evoluzione del sistema; nel caso in esame, il potere esercitato dall'Agcom, di natura inibitorio conformativa ed indennitaria, è*

- nominato ed è stato esercitato, sostanzialmente con una fattispecie procedimentale a formazione progressiva che lo ha sagomato, in contraddittorio con le imprese”;*
- q2) Corte di giustizia UE, sez. II, 20 dicembre 2017, C-277/16, *Polkomtel sp. z o.o.*, (in *Foro amm.*, 2017, 2359), citata nell’ordinanza in rassegna, sul rapporto tra imposizione degli obblighi da parte dell’autorità di regolamentazione, libertà di impresa e tutela dell’utenza;
- q3) Corte di giustizia UE, sez. II, 19 ottobre 2016, C-424/15, *Xabier Ormaetxea Garai*, citata nell’ordinanza in rassegna, secondo cui *“le ANR, nell’ambito delle funzioni loro attribuite dalla direttiva quadro e dalle direttive particolari, sono chiamate, segnatamente, ad attribuire diritti individuali e a risolvere controversie fra imprese, dispongono di un certo potere normativo, in particolare in materia di controllo dei prezzi, e possono imporre obblighi alle imprese che detengono un rilevante potere su tale mercato. La Corte ha del resto già dichiarato che, nell’esercizio delle funzioni di regolamentazione dei mercati delle comunicazioni elettroniche loro conferite dalla direttiva quadro, le ANR dispongono di un ampio potere che consente loro di valutare caso per caso la necessità di regolamentare un mercato in funzione della singola situazione”;*
- q4) Corte di giustizia UE, sez. II, 15 settembre 2016, C-28/15, *Koninklijke KPN NV*, citata nell’ordinanza in rassegna, secondo cui *“Il diritto dell’Unione europea deve essere interpretato nel senso che, in una controversia sulla legittimità di un obbligo tariffario imposto dall’autorità nazionale di regolamentazione per la fornitura di servizi di terminazione delle chiamate fisse e mobili, un giudice nazionale può valutare la proporzionalità di tale obbligo alla luce degli obiettivi enunciati all’art. 8 direttiva 2002/21 [...] e tenere conto del fatto che detto obbligo intende promuovere gli interessi degli utenti finali in un mercato al dettaglio che non può essere regolamentato; quando esercita un controllo giurisdizionale di una decisione dell’autorità nazionale di regolamentazione, un giudice nazionale non può richiedere che tale autorità dimostri che detto obbligo realizza effettivamente gli obiettivi enunciati all’art. 8 direttiva 2002/21, come modificata dalla direttiva 2009/140”;*
- q5) Corte di giustizia UE, sez. II, 28 luglio 2016, C-240/15, *Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni*, (in *Riv. regolazione mercati*, 2016, 2, 91, con nota di BARSÌ), secondo cui, con riferimento alla direttiva n. 2002/21/CE, *“il legislatore dell’Unione [...] ha inteso rafforzare l’indipendenza delle ANR per garantire un’applicazione più efficace del quadro normativo, rafforzare la loro autorità e assicurare una maggiore prevedibilità delle loro decisioni. L’articolo 3, paragrafo 3, della direttiva quadro prevede ora espressamente, infatti, che gli Stati membri provvedano affinché le rispettive ANR esercitino i loro poteri in modo*

imparziale, trasparente e tempestivo e dispongano di risorse finanziarie e umane adeguate a svolgere i compiti a loro assegnati”;

- q6) Corte di giustizia Ue, 26 novembre 2015, C-326/14, *Verein für Konsumenteninformation* (in *Nuova giur. civ.*, 2016, 696, con nota di GABASSI) secondo cui *“L’art. 20, par. 2, direttiva 2002/22/Ce [...], relativa al servizio universale e ai diritti degli utenti in materia di reti e di servizi di comunicazione elettronica (direttiva servizio universale) [...], deve essere interpretato nel senso che una modifica delle tariffe di una prestazione di servizi relativi alle reti o di servizi di comunicazione elettronica, derivante dall’applicazione di una clausola di adeguamento delle tariffe contenuta nelle condizioni generali di contratto applicate da un’impresa che fornisce tali servizi, clausola che prevede un tale adeguamento in base a un indice oggettivo dei prezzi al consumo stabilito da un istituto pubblico, non costituisce una «modifica delle condizioni contrattuali» che, ai sensi di tale disposizione, conferisce all’abbonato il diritto di recedere dal contratto senza penali”;*
- q7) Corte di giustizia UE, grande sezione, 22 gennaio 2013, C-283/11 (in *Riv. dir. comm.*, 2013, II, 325, con nota di MARINI; *Riv. dir. ed economia sport*, 2013, 1, 169, con nota di GIACALONE; *Giur. comm.*, 2014, II, 129, con nota di SPEDICATO; *Rass. dir. economia sport*, 2014, 126, con nota di INDRACCOLO), secondo cui tra l’altro, *“Tenuto conto, da un lato, dell’importanza che rivestono la salvaguardia della libertà fondamentale di ricevere informazioni, la libertà nonché il pluralismo dei media garantiti dall’art. 11 della carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea e, dall’altro, della salvaguardia della libertà d’impresa riconosciuta dall’art. 16 della carta stessa, legittimamente il legislatore dell’Unione ha adottato le norme previste dall’art. 15 dir. 2010/13, che comportano limitazioni della libertà d’impresa privilegiando, con riguardo alla necessaria ponderazione dei diritti e degli interessi in gioco, l’accesso del pubblico all’informazione rispetto alla libertà contrattuale”;*
- r) sul tema dei ricavi realizzati nel settore delle comunicazioni elettroniche: Corte di giustizia UE, sez. V, sentenza 3 settembre 2020, C-719/18, Vivendi SA, oggetto della News US in data 28 settembre 2020, cui si rinvia per maggiori approfondimenti (la questione pregiudiziale era stata sollevata dal T.a.r. per il Lazio, sez. III, ordinanza, 5 novembre 2018, n. 10654, oggetto della News US, in data 19 novembre 2018);
- s) sulla vendita di SIM con servizi a pagamento preimpostati: Corte di giustizia Ue, sez. II, 13 settembre 2018, C-54/17 e C 55/17, *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato* (in *Giornale dir. amm.*, 2019, 195, con nota di MOSCA; *Dir. ind.*, 2019, 229, con nota di PISTILLI; *Giur. it.*, 2019, 2595, con nota di SPEZIALE), secondo cui *“La*

nozione di «fornitura non richiesta», ai sensi dell'allegato I, punto 29, direttiva 2005/29/Ce del parlamento europeo e del consiglio 11 maggio 2005, relativa alle pratiche commerciali sleali delle imprese nei confronti dei consumatori nel mercato interno e che modifica la direttiva 84/450/Cee del consiglio e le direttive 97/7/Ce, 98/27/Ce e 2002/65/Ce del parlamento europeo e del consiglio e il regolamento (Ce) n. 2006/2004 del parlamento europeo e del consiglio («direttiva sulle pratiche commerciali sleali»), dev'essere interpretata nel senso che, con riserva di verifiche da parte del giudice del rinvio, essa ricomprende condotte come quelle di cui trattasi nei procedimenti principali, consistenti nella commercializzazione, da parte di un operatore di telecomunicazioni, di carte SIM (Subscriber Identity Module, modulo d'identità dell'abbonato) sulle quali sono preimpostati e preattivati determinati servizi, quali la navigazione Internet e la segreteria telefonica, senza che il consumatore sia stato previamente ed adeguatamente informato né di tale preimpostazione e preattivazione né dei costi di tali servizi”;

- t) sulle sanzioni previste dalle disposizioni del codice delle comunicazioni elettroniche e sulla impossibilità di modularle sulla base della capacità economica dell'operatore economico che le abbia violate: Corte cost., 10 maggio 2019, n. 115;
- u) sulla fatturazione mensile del servizio di telefonia mobile: Cons. Stato, sez. VI, 4 febbraio 2020, n. 879, cit., secondo cui, tra l'altro, “per i contratti di abbonamento o a tempo indeterminato che prevedono l'addebito di una tariffa fissa, il prezzo totale equivale anche ai costi mensili totali; pertanto, anche il legislatore Ue reputa un dato di fatto ovvio, ossia un patrimonio di conoscenza comune della collettività per i contratti a prestazioni continuative a cadenza fissa, che il parametro ordinario di riferimento sia appunto il mese solare”;
- v) sul requisito della proporzionalità in generale e sul relativo onere della prova:
 - v1) Corte di giustizia Ue, sez. I, 30 gennaio 2019, C-220/17, *Planta Tabak-Manufaktur Dr. Manfred Obermann GmbH & Co. KG* (in *Foro amm.*, 2019, 17), citata nell'ordinanza in rassegna, secondo cui “il principio di proporzionalità richiede che gli atti delle istituzioni dell'Unione siano idonei a realizzare i legittimi obiettivi perseguiti dalla normativa di cui trattasi e non eccedano i limiti di quanto è necessario alla realizzazione di tali obiettivi, fermo restando che, qualora sia possibile una scelta tra più misure appropriate, si deve ricorrere a quella meno restrittiva e che gli inconvenienti causati non devono essere sproporzionati rispetto agli scopi perseguiti”;
 - v2) Corte di giustizia UE, sez. II, 23 dicembre 2015, C-333/14, *Scotch Whisky Association e a.*, secondo cui “Poiché un divieto come quello risultante dalla normativa nazionale di cui al procedimento principale costituisce una deroga al principio della libera circolazione delle merci, incombe alle autorità nazionali l'onere di dimostrare che detta normativa è conforme al principio di proporzionalità,

ossia è necessaria per il raggiungimento dell'obiettivo perseguito, e che quest'ultimo non potrebbe essere raggiunto attraverso divieti o limitazioni di minore portata o che colpiscano in minor misura il commercio nell'ambito dell'Unione" (§ 53);

w) sul principio di non discriminazione e parità di trattamento nella giurisprudenza sovranazionale e interna:

w1) sulla comparabilità tra distinte situazioni (il trattamento sfavorevole assume rilievo ai fini della discriminazione qualora sia tale rispetto al trattamento riservato a un'altra persona che si trovi in situazione analoga), v. Corte di giustizia UE, sez. I, 19 luglio 2017, C-143/16, *Abercrombie & Fitch Italia Srl* (in *Labor*, 2017, 551, con nota di ORTIS; *Dir. relazioni ind.*, 2017, 1241, con nota di INVERSI; *Riv. giur. lav.*, 2017, II, 545, con nota di BONARDI; *Argomenti dir. lav.*, 2017, 1486, con nota di NUNIN; *Riv. it. dir. lav.*, 2017, II, 878, con nota di MARINELLI); Corte di giustizia UE, 13 gennaio 2004, C-256/01, *Allonby c. Accrington and Rossendale College*; Corte eur. diritti dell'uomo, 18 febbraio 1991, *Moustaquim c. Belgique*, n. 12313/86 (in *Riv. internaz. diritti dell'uomo*, 1991, 510);

w2) sul motivo oggetto di discriminazione: Corte di giustizia UE, 8 novembre 1990, C-177/88, *Dekker c. Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen (VJV-Centrum)*;

w3) sulla discriminazione indiretta: Corte eur. diritti dell'uomo, 9 giugno 2009, *Opuz c. Turchia*, n. 33401/02, punto 183; 31 marzo 2009, *Weller c. Ungheria* n. 44399/05; 13 novembre 2007, *D.H. e a. c. Repubblica ceca*, n. 57325/00, punto 184; 20 giugno 2006, *Zarb Adami c. Malta*, n. 17209/02, punto 80; Corte di giustizia UE, 23 ottobre 2003, C-4/02 e C-5/02, *Hilde Schönheit c. Stadt Frankfurt am Main e Silvia Becker c. Land Hessen*; 30 aprile 1996, causa C-13/94, *P. c. S. e Cornwall County Council*;

w4) sulle misure speciali o specifiche: Corte di giustizia UE, 6 luglio 2000, C-407/98 (in *European Legal Forum*, 2000, 7); 11 novembre 1997, C-409/95, *Marschall c. Land Nordrhein-Westfalen* (in *Foro it.*, 1998, IV, 0); 17 ottobre 1995, C-450/93, *Kalanke c. Freie Hansestadt Bremen* (in *Notiziario giurisprudenza lav.*, 1995, 857);

w5) sulle eccezioni o giustificazioni del trattamento meno favorevole nel quadro delle normative europee della non discriminazione: Corte di giustizia UE, 13 maggio 1986, C-170/84, *Bilka-Kaufhaus GmbH c. Weber Von Hartz*;

x) sulla disparità di trattamento quale vizio non invocabile a fronte di una questione di interpretazione e corretta applicazione della legge: Cons. Stato, Ad. plen., 17

gennaio 2020, n. 1 (in *Foro it.*, 2020, III, 238, nonché oggetto della News US in data 22 gennaio 2020);

y) sull'interpretazione della legge:

y1) sul criterio letterale quale canone fondamentale di ermeneutica: tra le diverse, Cass. civ., sez. lav., 26 gennaio 2012, n. 1111;

y2) sul dato letterale quale limite all'interpretazione conforme: Cons. Stato, sez. IV, ordinanza 23 marzo 2020, n. 2040 (oggetto della News US in data 6 aprile 2020), secondo cui *“il doveroso sforzo di pervenire ad un’esegesi armonica con il quadro europeo non può mai condurre ad obliterare «il senso [...] fatto palese dal significato proprio delle parole, secondo la connessione di esse, e dalla intenzione del legislatore» (così l’art. 12 delle disposizioni preliminari al codice civile)”*;

y3) sull'ammissibilità – sempre – del correttivo logico al dato letterale: Cons. giust. amm. sic., sez. giur., 8 maggio 2015, n. 374 (in *Foro amm.*, 2015, 1457);

y4) sulla generale regola ermeneutica c.d. *“di conservazione degli atti”*: Cass. civ., sez. un., 5 giugno 2014, n. 12644;

y5) sull'interpretazione storico evolutiva: Cass. civ., 25 febbraio 2020, n. 5022;

y6) sulla finalità dell'interpretazione autentica: tra le tante, Corte cost., 22 novembre 2000, n. 252 (in *Foro it.*, 2000, I, 3397) secondo cui *“il legislatore può adottare norme di interpretazione autentica non soltanto in presenza di incertezze sull'applicazione di una disposizione o di contrasti giurisprudenziali irrisolti, ma anche «quando la scelta imposta dalla legge rientri tra le possibili varianti di senso del testo originario, con ciò vincolando un significato ascrivibile alla norma anteriore»*;

y7) sulla nozione e presupposti della applicazione analogica: Cass. civ., sez. lav., 10 maggio 2003, n. 7170;

y8) sulla nozione di interpretazione restrittiva: Cass. civ., sez. III, 20 luglio 1977, n. 3250;

y9) sull'interpretazione teleologica solo in caso di ambiguità del dato letterale: Cass. civ., sez. I, 14 giugno 2018, n. 15584;

z) sull'obbligo di rinvio pregiudiziale, deroghe e requisiti di contenuto dell'ordinanza del giudice nazionale:

z1) diverse sono le pronunce con le quali la giurisprudenza del Consiglio di Stato ha offerto una lettura limitativa dell'obbligo di rinvio pregiudiziale: I) Cons. Stato, sez. IV, 7 agosto 2020, n. 4970, secondo cui la presenza di una *“inconferente”* e *“irrilevante”* istanza di rimessione alla Corte di giustizia UE esclude l'obbligo di rinvio pregiudiziale; II) Cons. Stato, sez. IV, sentenza non definitiva 5 agosto 2020, n. 4943 (oggetto della News US in data 3 settembre 2020), la quale ha disposto il rinvio pregiudiziale pur nella

dichiarata “consapevolezza dell’infondatezza della questione pregiudiziale sollevata, al solo fine di ottemperare al dovere di rinvio pregiudiziale e in considerazione del fatto che l’inosservanza di siffatto dovere determina una diretta responsabilità dello Stato membro di carattere sostanzialmente oggettivo, è tenuto a proporre la questione pregiudiziale di cui in massima”; III) Cons. Stato, sez. IV, ordinanza 18 settembre 2019, n. 6219 (oggetto della News US in data 16 ottobre 2019), 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”; IV) Cons. Stato, sez. IV, 18 aprile 2018, n. 2331, secondo cui, tra l’altro, “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; V) Cons. Stato, sez. IV, ordinanza 1° giugno 2016, n. 2334, cit., con la quale è stata posta alla Corte di giustizia la questione “se l’artt. 267, par. 3, del Trattato FUE possa essere interpretato nel senso che non sussiste l’obbligo incondizionato del giudice di ultima istanza di rinvio pregiudiziale di una questione di interpretazione del diritto europeo qualora, nel corso del medesimo giudizio, la Corte costituzionale abbia valutato la legittimità costituzionale della disciplina nazionale, nella sostanza, utilizzando gli stessi parametri normativi di cui si chiede l’interpretazione alla Corte di giustizia, ancorché formalmente diversi perché rivenienti in norme della Costituzione e non dei Trattati europei”;

z2) sulle ipotesi di deroga all’obbligo di rinvio, ex art. 267 TFUE, individuate dalla giurisprudenza della Corte del Lussemburgo: fra le tante, Corte di

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 di giustizia CE, 6 ottobre 1982, C-283/81, *Cilfit*, in *Foro it.*, 1983, IV, 63, con note di TIZZANO e CAPOTORTI, citata nell'ordinanza in rassegna; *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);

- z3) sulla non riconducibilità al novero dei motivi inerenti alla giurisdizione delle *“eventuali violazioni del diritto dell’Unione europea ed il mancato rinvio pregiudiziale ascrivibili alla sentenza pronunciata dal Consiglio di Stato”*, cfr. Cass. civ., sez. un., ordinanza 17 dicembre 2018, n. 32623 (in *Foro it.*, 2019, I, 2127, con nota di CONDORELLI) (sul punto si veda la diversa impostazione interpretativa della più recente ordinanza Cass. civ., sez. un., 18 settembre 2020, n. 19598 con la quale è stata, tra l’altro, sottoposta alla Corte di giustizia UE la questione se osti al diritto UE l’interpretazione dell’art. 111 Cost. secondo la quale il rimedio del ricorso per cassazione sotto il profilo del cosiddetto *“difetto di potere giurisdizionale”*, non possa essere utilizzato per impugnare sentenze del Consiglio di Stato 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);
- z4) sull’obbligo di rinvio pregiudiziale del giudice di ultima istanza in presenza di una pronuncia di costituzionalità: Corte di giustizia UE, 20 dicembre 2017, 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”* (la questione era stata sollevata da Cons. Stato, sez. IV, ordinanza 1° giugno 2016, n. 2334, cit.);
- z5) sul rinvio pregiudiziale e l’assenza di ragionevoli dubbi sulla conformità della disciplina interna all’ordinamento UE: 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), citata nell’ordinanza in

rassegna, secondo cui *“un giudice, le cui decisioni non siano impugnabili secondo l’ordinamento interno, è tenuto, qualora una questione di diritto comunitario sorga dinanzi al medesimo, ad adempiere il proprio obbligo di rinvio, salvo che non abbia rilevato che la corretta applicazione del diritto dell’Unione si imponga con tale evidenza da non lasciar spazio ad alcun ragionevole dubbio, ove l’esistenza di tale eventualità debba essere valutata in funzione delle caratteristiche proprie del diritto dell’Unione, delle specifiche difficoltà che la sua interpretazione presenta e del rischio di divergenze giurisprudenziali all’interno dell’Unione”*;

- z6) sui rapporti tra la funzione nomofilattica dell’Adunanza plenaria e il dovere di sollevare la questione pregiudiziale di legittimità comunitaria: 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);
- z7) sul contrasto fra esercizio della funzione nomofilattica ex art. 99 cod. proc. amm. e vincolatività del principio di diritto nei confronti delle sezioni del Consiglio di Stato, da un lato, e facoltà di queste ultime di discostarsene in caso di contrasto col diritto dell’UE ovvero di effettuare il rinvio pregiudiziale obbligatorio ex art. 267 FUE senza investire nuovamente l’Adunanza plenaria, si veda 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);
- aa) sul rapporto tra rinvio pregiudiziale e questioni in rito (che talora esonerano dall’obbligo del rinvio) che riguardano il processo principale e sulle correlate ipotesi di esclusione dell’obbligo di rinvio:
 - aa1) 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);
 - aa2) 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*;
 - aa3) 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;

- bb) sugli elementi identificativi delle questioni interpretative:
- bb1) in relazione alla necessità che si tratti di questione di diritto europeo e non di diritto interno: Cons. Stato, sez., IV, 4 ottobre 2002, n. 5255 (in *Cons. Stato*, 2002,1, 2126);
 - bb2) 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);
 - bb3) 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*;
 - bb4) sulla non “fittizietà” della controversia instaurata solo per suscitare il rinvio pregiudiziale: Corte di giustizia CE, 11 marzo 1980, C-104/79, *Foglia*;
- cc) sull’interesse transfrontaliero certo quale presupposto del rinvio pregiudiziale:
- cc1) 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);
 - cc2) 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);
 - cc3) 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;
 - cc4) sulla nozione di “*interesse transfrontaliero certo*”: Corte giustizia UE, Sez. IX, sentenza 19 aprile 2018, C-65/17, *Oftalma Hospital s.r.l.*;
 - 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 Srl*;
- dd) sull’obbligo di rinvio in caso di precedenti contrasti interpretativi: Corte di giustizia UE, 9 settembre 2015, C-160/14, *João Filipe Ferreira da Silva*;

- ee) sull'obbligo di rinvio qualora altro giudice abbia sollevato questioni interpretative analoghe dinanzi alla Corte di giustizia ed il giudizio dinanzi alla stessa sia pendente: Corte di giustizia UE, 9 settembre 2015, C-72/14 e C-197/14;
- ff) 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;
- gg) 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";
- hh) sul tema dei rapporti fra giudizi (aventi identità di oggetto e soggetti) pendenti innanzi al giudice amministrativo italiano ed al giudice europeo Cons. Stato, sez. III, ordinanza 21 gennaio 2016, n. 195 (in *Foro it.*, 2016, III, 129, con nota di LAGHEZZA – PALMIERI ivi gli ulteriori riferimenti anche a ulteriori pronunce);
- ii) sui rapporti fra sindacato di costituzionalità, pregiudiziale costituzionale e pregiudiziale europea di interpretazione, cfr. da ultimo Corte cost., 26 gennaio 2017, n. 24 (in *Foro it.*, 2017, I, 393 con nota di A. PERRINO; *id.* 12 maggio 2017, n. 111, *ibidem*, I, 2230, con nota di G. AMOROSO);
- jj) sul rinvio pregiudiziale quale strumento di cooperazione tra la Corte di giustizia e i giudici nazionali:
 - jj1) Corte di giustizia UE, sez. I, 15 marzo 2017, C-3/16, *Lucio Cesare Aquino* (in *Riv. dir. internaz. privato e proc.*, 2018, 194), citata nell'ordinanza in rassegna, secondo cui "l'obbligo di adire la Corte in via pregiudiziale, stabilito dall'articolo 267, terzo comma, TFUE rientra nell'ambito della cooperazione istituita al fine di garantire la corretta applicazione e l'interpretazione uniforme del diritto dell'Unione nell'insieme degli Stati membri, fra i giudici nazionali, in quanto incaricati dell'applicazione del diritto dell'Unione, e la Corte";
 - jj2) Corte di giustizia UE, sez. IV, ordinanza 8 settembre 2016, C-322/15, *Google Ireland e Google Italy* (in *Foro amm.*, 2016, 2077), punto 14;
 - jj3) Corte di giustizia UE, seduta plenaria, 27 novembre 2012, C-370/12, *Pringle* (in *Giornale dir. amm.*, 2013, 148, con nota di CHITI; *Riv. giur. lav.*, 2013, II, 179, con nota di BERTOLINI; *Dir. comm. internaz.*, 2013,

- 521, con nota di GAMBARO, MAZZOCCHI; *Giur. cost.*, 2013, 2425, con nota di CALVANO), punto 83;
- kk) sull'obbligo del giudice del rinvio di osservare l'art. 94 del regolamento di procedura della Corte e sul contenuto minimo dell'ordinanza di rimessione:
- kk1) Corte di giustizia UE, sez. IX, ordinanza 30 giugno 2020, C-723/19, Airbnb Ireland UC (oggetto della News US in data 17 settembre 2020 alla quale si rinvia anche per la casistica di cause di irricevibilità ivi riportata);
- kk2) Corte di giustizia UE, sez. IX, ordinanza 28 maggio 2020, C-17/20, MC (oggetto della News US in data 25 agosto 2020, con particolare riferimento alla mancata dimostrazione di criteri di collegamento della disciplina interna con l'ordinamento UE);
- kk3) Corte di giustizia UE, ordinanza del 25 aprile 2018, C-102/17, *Secretaria Regional de Saúde dos Açores*, punti 28 e 29; sez. V, 12 dicembre 2013, C-292/12, *Ragn-Sells* (in *Ambiente*, 2014, 207), punto 39;
- kk4) Corte di giustizia UE, sez. IV, ordinanza 8 settembre 2016, C-322/15, *Google Ireland e Google Italy*, cit.; sez. VI, ordinanza 3 luglio 2014, C-19/14, *Talasca*, punto 21;
- kk5) Corte di giustizia UE, sez. VI, ordinanza 11 novembre 2010, C-20/10, *Vino*;
- kk6) Corte di giustizia UE, sez. VII, ordinanza 13 gennaio 2010, C-292/09, in *Foro it.*, 2011, IV, 461 e 462, con nota di G. GRASSO, ivi un'ampia casistica sui contenuti, la motivazione, le condizioni di ricevibilità e di competenza delle decisioni di rinvio da parte di giudici italiani;
- kk7) Corte di giustizia CE, ordinanza 19 marzo 1993, C-157/92, *Banchero* (in *Foro it.* 1994, parte IV, 325, con nota di BARONE), punti 4 e 5; Corte di giustizia CE, 26 gennaio 1993, da C-320/90 a C-322/90, *Telemarsicabruzzo e a.* (in *Riv. dir. internaz.*, 1993, 252);
- ll) sull'assenza di competenza della Corte di giustizia in tema di interpretazione della legislazione interna: tra le diverse, Corte di giustizia UE, sez. III, 21 dicembre 2011, C-482/10, *Cicala* (in *Giur. it.*, 2012, 1677, con nota di CIVITARESE MATTEUCCI);
- mm) sulla responsabilità civile degli stati membri per la violazione del diritto europeo posta in essere da organi giurisdizionali si vedano:
- mm1) Corte giustizia UE, 4 ottobre 2018, C-416/17, *Commissione c. Francia* (in *Giornale dir. amm.*, 2019, 564, con nota di MARCHETTI) 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 il rinvio 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 (in *Foro it.*, 2019, I, 2122), 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 Tfeue, ed eventualmente dare luogo a una condanna per inadempimento dello Stato membro da parte della Corte di giustizia, ex art. 260, 2° comma, Tfeue";

mm2) Corte di giustizia CE, 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), citata nell'ordinanza in rassegna, secondo cui "Il diritto comunitario osta ad una normativa nazionale che escluda la responsabilità dello stato membro per i danni arrecati ai singoli a seguito di una violazione del diritto comunitario imputabile ad un organo giurisdizionale di ultimo grado, per il motivo che la violazione risulti da un'interpretazione delle norme giuridiche o da una valutazione dei fatti e delle prove operate da tale organo giurisdizionale";

mm3) Corte di giustizia UE, 30 settembre 2003, C-224/01, *Gerhard Köbler* (in *Guida al dir.*, 2003, 42, 89, con nota di CASTELLANETA; *Foro it.*, 2004, IV, 4, con nota di SCODITTI), citata nell'ordinanza in rassegna, secondo cui "Gli stati sono tenuti a risarcire i danni provocati agli individui a seguito di una violazione del diritto comunitario anche quando essa sia compiuta da un organo giurisdizionale di ultimo grado [...]";

nn) sull'obbligo di rinvio pregiudiziale si veda in dottrina: 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; M. MELLONI, *I requisiti formali delle decisioni di rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione europea*, in *Foro it.*, 2011, IV, 480; D. DOMENICUCCI, *Circa il meccanismo del rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione europea*, *ibidem*, 484; 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, TFUE 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;

oo) sul tema dell'interpretazione del diritto dell'Unione e correlato rinvio pregiudiziale si veda in dottrina: 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.;

pp) sui criteri interpretativi del dato normativo si veda in dottrina:

pp1) con riferimento alla nozione di "senso letterale" nell'interpretazione della legge: V. CAMPOGRANDE, *Principi fondamentali del diritto*, Torino, 1928, 69, laddove, con riferimento all'assetto ordinamentale dell'epoca, si distingue "l'interpretazione grammaticale, che si fonda sul significato proprio delle parole, dall'interpretazione logica che investiga la volontà

legislativa [...]. Ma questa distinzione dottrinale non va intesa in senso assoluto, perché in realtà l'interpretazione grammaticale e la logica sono due mezzi che si completano a vicenda, e non costituiscono due operazioni separate, ma si compiono unitamente. Infatti non è possibile scoprire lo spirito della legge se non si parte dall'analisi delle parole di cui essa è composta; e non si ha sicurezza di afferrare il proprio significato delle parole se non si controlla l'analisi letterale con la determinazione dello spirito della legge. L'interpretazione grammaticale [...] determina di regola il senso usuale e cioè comune delle parole, tranne se dalla materia trattata o da altri elementi risulti che un'espressione ha un significato speciale tecnico [...]. Le parole devono poi essere considerate nella loro connessione, ossia non si deve ricercare il pensiero legislativo in base ad espressioni staccate e isolate dalle altre. E cioè si deve ritenere che tutte le parole contenute in un articolo di legge abbiano un senso che influisce su quello delle altre espressioni"; con riferimento al contratto, A. GENTILI, *Senso e consenso*, Milano, 2015, II, 412 ss., laddove all'interrogativo di quale sia il "senso letterale" l'autore osserva che "La via della risposta passa per la messa a punto della nozione. [...] Per lo più almanacca, come per la legge, di un significato 'normale', o 'proprio', o 'usuale', o 'primario' delle parole, secondo la loro connessione grammaticale, sintattica, logica. Parole che però possono averne più d'uno. E che possono essere usate in modo improprio o infedele. E connesse diversamente. Sicché questa nozione è tanto comune quanto illusoria";

pp2) in relazione al 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;

- qq) sul tema dei tratti pubblicistici, inefficienze amministrative e costi del privato nell'ambito delle comunicazioni elettroniche si veda in dottrina: F. CINTIOLI, *Concorrenza, istituzioni e servizio pubblico*, Milano, 2010, 277 ss., ove si sottolinea che *“nelle comunicazioni elettroniche il dato pubblicistico è [...] attenuato. Il dato di fondo è di tipo strutturale e sta nella duplicabilità, anzi nella molteplicità delle reti. La fornitura di reti è considerata attività d'interesse generale, non riservata, e sottoposta ad un regime di autorizzazione generale [...]. Il legislatore auspica la concorrenza nella fornitura di reti ed appresta una serie di misure complementari allo sviluppo della competizione. Gli obblighi di pubblico servizio e la dimensione pubblica dell'interesse alla continuità ed effettività del servizio paiono per lo più assorbiti nella disciplina del servizio universale”*; S. DEL GATTO, E. GIARDINO, G. SCIASCIA, S. SCREPANTI, F.V. VIRZI, *Comunicare è difficile se non c'è la rete. Il caso “Telecom-Comune di Aggius”*, in L. TORCHIA (a cura di), *I nodi della pubblica amministrazione*, Napoli, 2016, 127, ss., laddove si evidenzia l'importanza strategica di superare gli ostacoli amministrativi e sciogliere i nodi procedurali in relazione alla installazione e all'adeguamento tecnologico delle infrastrutture che consentono servizi di fonia mobile di nuova generazione;
- rr) sulla libertà d'impresa e regole del mercato europeo: M. LOTTINI, *Il mercato europeo – Profili pubblicistici*, Napoli, 2010, 103 ss.;
- ss) sui profili urbanistici riguardanti le infrastrutture per le comunicazioni elettroniche: V. POLI, in *Testo unico edilizia*, a cura di M.A. SANDULLI, III, Milano, 2015, 996 ss., C.CELONE, *ibidem*, 219 ss.