

## Il dialogo fra Consiglio di Stato e Corte di giustizia sui limiti all'obbligo di rinvio pregiudiziale nei casi *Centro Petroli Roma* e *Airbnb Ireland e Airbnb Payments UK*

di Francesco Grisostolo

**Title:** The dialogue between the Council of State and the Court of Justice on the limits of the obligation to make a reference in the cases *Centro Petroli Roma* and *Airbnb Ireland e Airbnb Payments UK*.

**Keywords:** Reference for a preliminary ruling; Prerogatives of national judges; Formulation of the questions.

1. – L'ordinanza della Corte di giustizia dell'Unione europea del 15 dicembre 2022, C-597/21, *Centro Petroli Roma* ([ECLI:EU:C:2022:1010](#)) e la sentenza del 22 dicembre 2022, C-83/21, *Airbnb Ireland e Airbnb Payments UK* ([ECLI:EU:C:2022:1018](#)) aggiungono altri due tasselli alla sempre più articolata giurisprudenza della Corte sulla declinazione concreta dell'obbligo di rinvio pregiudiziale gravante sul giudice di ultima istanza ai sensi dell'art. 267 T.F.U.E. Al contempo, la sentenza *Airbnb* prende posizione sulla compatibilità di alcuni obblighi posti dalla normativa fiscale italiana con la libertà di prestazione dei servizi garantita dall'art. 56 T.F.U.E. In questa sede, ci si soffermerà soprattutto sul primo profilo, in quanto connesso al tema del “dialogo tra le Corti” e del suo rapporto con la tutela dei diritti, ma si darà poi brevemente conto pure della questione materiale affrontata dalla sentenza *Airbnb*, che spinge a riflettere sugli oneri formali che – in uno spazio economico aperto e pro-concorrenziale come quello dell'Unione – gli Stati possono addossare alle imprese multinazionali, a fronte di attività economiche svolte in maniera sempre più tecnologica e dematerializzata, per le esigenze connesse alla regolazione di nuovi segmenti di mercato, come quello delle cd. “locazioni brevi”.

2. – Al fine di comprendere le vicende qui in commento, è necessario ripercorrere alcuni “antefatti” che hanno riguardato il rapporto fra giudice di ultima istanza e obbligo di effettuare il rinvio pregiudiziale, anche alla luce della disciplina della responsabilità civile del magistrato. Il giudice di ultima istanza si trova, infatti, in una posizione sempre più delicata nel sistema multilivello di protezione giurisdizionale che caratterizza lo spazio giuridico europeo (v., fra i molti, V. Sciarabba, *Metodi di tutela dei diritti fondamentali tra fonti e corti nazionali ed europee: uno schema cartesiano nella prospettiva dell'avvocato*, in *Consulta Online*, 1, 2019, 211 ss.; R. Mastroianni, *Sui rapporti tra Carte e Corti: nuovi sviluppi nella ricerca di un sistema rapido ed efficace di tutela dei diritti fondamentali*, in *European Papers*, 5, 2020, 493 ss.; F. Viganò, *La tutela dei*

*diritti fondamentali della persona tra corti europee e giudici nazionali*, in *Quad. cost.*, 4, 2022, 481 ss.). In primo luogo, è noto come il diritto dell'Unione europea, per quanto riguarda sia le norme di principio sia le regolazioni di carattere settoriale, trovi ormai applicazione in un ampio numero di controversie, che intrecciano ambiti molto diversi fra loro, dai diritti fondamentali della persona (ad es., in materia di immigrazione) a liti dotate di relevantissimo impatto economico (come avviene per la fiscalità, i contratti e i servizi pubblici, etc.). Nella misura in cui anche le parti e i loro difensori acquisiscono consapevolezza degli strumenti di tutela a propria disposizione, è comprensibile che sempre più spesso i giudici comuni vengano sollecitati a ricorrere al rinvio pregiudiziale (come risulta anche dalle [statistiche](#) da ultimo pubblicate).

In secondo luogo, il giudice comune si trova al crocevia fra più sistemi di tutela, non sempre necessariamente coincidenti fra loro quanto a orientamenti giurisprudenziali, e quindi potenzialmente in conflitto. Basti evocare il tentativo di “accentramento” interpretativo svolto dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 169 del 2017, secondo la quale, «laddove una legge sia oggetto di dubbi di illegittimità tanto in riferimento ai diritti protetti dalla Costituzione italiana, quanto in relazione a quelli garantiti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea in ambito di rilevanza comunitaria», avrebbe dovuto essere sollevata in via preventiva la questione di legittimità costituzionale (per l'ampia dottrina in materia si v. [qui](#)). Tale posizione appare temperata dalla successiva giurisprudenza costituzionale: da un (apparente) obbligo di previo rinvio alla Corte costituzionale si passa a configurare un concorso di strumenti a disposizione del Giudice comune, libero di scegliere quali attivare, senza rigide preclusioni, nella prospettiva di una «leale e costruttiva collaborazione tra le diverse giurisdizioni, chiamate – ciascuna per la propria parte – a salvaguardare i diritti fondamentali nella prospettiva di una tutela sistemica e non frazionata» (sent. n. 254 del 2020). Si è però lamentato che tutto ciò ha portato all'assenza di un “protocollo operativo” per il giudice comune, cui è attribuita la responsabilità di individuare la strada da seguire (G. Repetto, *Esercizi di pluralismo costituzionale. Le trasformazioni della tutela dei diritti fondamentali in Europa tra ambito di applicazione della Carta e “doppia pregiudizialità”*, in *Diritto pubblico*, 3, 2022, 775 ss.).

In terzo luogo, viene in considerazione il regime di responsabilità civile del magistrato (*rectius*, dello Stato nell'esercizio della funzione giurisdizionale) nell'applicazione del diritto dell'Unione europea, all'interno del quale riveste un ruolo cruciale la mancata effettuazione del rinvio pregiudiziale da parte del giudice di ultima istanza. È risalente giurisprudenza della Corte di giustizia quella secondo la quale lo Stato è tenuto a mettere a disposizione dei privati un “rimedio giuridico adeguato” per ottenere il risarcimento del danno derivante da violazioni del diritto dell'Unione europea commesse da un organo giurisdizionale nazionale, responsabilità limitate soltanto dalle seguenti tre condizioni: «che la norma giuridica violata sia preordinata a conferire diritti ai singoli, che si tratti di violazione grave e manifesta e che esista un nesso causale diretto tra la violazione ... e il danno subito dai soggetti lesi» (sentenza del 30 settembre 2003, *Köbler*, C-224/01, [ECLI:EU:C:2003:513](#)). È noto come l'ordinamento italiano abbia resistito a lungo a questi principi, poiché la legge Vassalli esentava da responsabilità «l'attività di interpretazione di norme di diritto» e «quella di valutazione del fatto e delle prove» e, al di fuori di esse, limitava comunque la responsabilità del magistrato ai casi di dolo e colpa grave (art. 2, Legge 13 aprile 1988, n. 117, testo *ante-2015*). Tale normativa è stata più volte ritenuta incompatibile con l'ordinamento dell'Unione europea, prima in sede di rinvio pregiudiziale (sentenza 13 giugno 2006, *Traghetti del Mediterraneo*, C-173/03, [ECLI:EU:C:2006:391](#)) e poi di procedura d'infrazione (sentenza 24 novembre 2011, *Commissione c. Repubblica italiana*, C-379/10, [ECLI:EU:C:2011:775](#)). La Legge 27 febbraio 2015, n. 18, adeguando la legge Vassalli alla giurisprudenza sovranazionale, ha condotto nell'area della colpa grave, suscettibile di generare responsabilità civile del magistrato, «la violazione manifesta della legge nonché del diritto dell'Unione

europea» (art. 2, comma 3) e ha indicato espressamente quale parametro di valutazione della colpa «la mancata osservanza dell'obbligo di rinvio pregiudiziale» e il «contrasto dell'atto o del provvedimento con l'interpretazione espressa dalla Corte di giustizia dell'Unione europea» (v. ad esempio F. Cortese, *Brevi note introduttive alla riforma della disciplina sulla responsabilità civile dei magistrati*, in *Resp. civ. prev.*, 3, 2015, 1026B ss.; R. Martino, *Colpa grave del magistrato, responsabilità dello Stato e limiti del sindacato sul provvedimento giurisdizionale*, in *Giustiziacivile.com*, 3, 2016; C. Tomba, *Patologie ermeneutiche ai fini della responsabilità civile dei magistrati*, in *Riv. Gruppo di Pisa*, 1, 2019, 136 ss.).

3. – In questo contesto, si può comprendere come l'organo più elevato della giustizia amministrativa si sia mosso per cercare di limitare, in via interpretativa, le ipotesi in cui il rinvio debba ritenersi obbligatorio (su questo profilo viene oggi in rilievo il caso *Centro Petroli Roma*) e per ricavarsi, comunque, ampi margini di discrezionalità rispetto alle prospettazioni delle parti nella formulazione delle questioni pregiudiziali (caso *Airbnb*). Nel noto precedente *Consorzio Italian Management e Catania Multiservizi*, che costituisce il punto di riferimento delle pronunce in commento, è emersa una certa insofferenza del giudice nazionale rispetto all'obbligo del rinvio pregiudiziale nell'ipotesi in cui fosse già stato proposto un rinvio in una precedente fase del giudizio, avanzandosi il timore di un abuso dello strumento processuale mediante proposizione di istanze di rinvio “a catena”: la Corte di giustizia (Grande sezione) è stata però quadrata nel ribadire l'obbligo di rinvio pregiudiziale, con i consolidati limiti della rilevanza della questione, dell'*acte clair* e dell'*acte éclairé*, enunciati fin dalla giurisprudenza CILFIT (sentenze del 6 ottobre 1982, *Cilfit e a.*, 283/81, [EU:C:1982:335](#)), precisando che il giudice di ultima istanza potrà astenersi dal rinvio «solo nel caso in cui... concluda per l'assenza di elementi atti a far sorgere un dubbio ragionevole quanto all'interpretazione corretta del diritto dell'Unione» (sentenza 6 ottobre 2021, *Consorzio Italian Management e Catania Multiservizi*, C-561/19, [ECLI:EU:C:2021:799](#), su cui v. U. Lattanzi, *Consorzio Italiano Management: (solo) una “precisazione” della dottrina CILFIT*, in *Diritti comparati*, 6 dicembre 2021; M. Lipari, *L'obbligo di rinvio pregiudiziale alla CGUE, dopo la sentenza 6 ottobre 2021, c-561/2019: i criteri cilfit e le preclusioni processuali*, in *Giustamm.it*, 12, 2021; L. Daniele, *Si può “migliorare” CILFIT? Sulla sentenza Consorzio Italian Management*, in *Rivista Eurojus*, 2, 2022). Come si vedrà, le vicende che hanno portato alle pronunce *Centro Petroli Roma* e *Airbnb* sono maturate prima della decisione *Consorzio Italian Management e Catania Multiservizi*, ma il Consiglio di Stato ha formulato in tali controversie ulteriori questioni pregiudiziali volte a stimolare, e forse a “provocare”, la Corte di giustizia a specificare ulteriormente la propria giurisprudenza, anche in ragione delle delicate conseguenze risarcitorie e disciplinari che può determinare un mancato rinvio pregiudiziale. Schematicamente, si potrebbe dire che nel caso *Centro Petroli Roma* il giudice nazionale mirava ad agire sul limite “esterno” del rinvio, ottenendo una più chiara delimitazione dei casi in cui l'obbligo sussiste. Il caso *Airbnb*, invece, ha riguardato piuttosto i limiti interni: il Consiglio di Stato ha voluto far mettere alla Corte di giustizia “nero su bianco” – con riferimento ai casi in cui si ritenga sussistente l'obbligo – in quali limiti il giudice debba ritenersi vincolato dal testo dei quesiti proposto dalle parti. Ma procediamo con ordine, illustrando presupposti fattuali e contenuto di ciascuna delle due decisioni.

4. – Il caso *Centro Petroli Roma* trae origine da una controversia relativa alla sospensione di una licenza di deposito fiscale da parte dell'Agenzia delle dogane e dei monopoli: la società ricorrente riteneva la normativa nazionale (in specie, l'art. 23, d.lgs. 26 ottobre 1995, n. 504, Testo Unico in materia di accise, TUA) contraria alla Direttiva 2006/123/CE sui servizi nel mercato interno e alla Direttiva 2008/118/CE

in materia di accise, nonché ai principi di libera concorrenza, libera circolazione dei servizi, proporzionalità e non discriminazione, nella misura in cui attribuisce all'amministrazione il potere di valutare se sussistano «effettive necessità operative e di approvvigionamento dell'impianto» ai fini dell'autorizzazione a gestire in regime di deposito fiscale gli impianti dove si trattino prodotti assoggettati ad accisa. Tale questione giuridica verrà però completamente tralasciata in questa sede, poiché con l'ordinanza del 15 dicembre 2022 la Corte deciderà di non pronunciarsi su di essa, ritenendo di aver risposto positivamente al primo quesito cui era subordinata. In realtà, il Consiglio di Stato coglie, in un certo senso, l'occasione di questa istanza di rinvio pregiudiziale per esprimere alla Corte di giustizia un notevole grado di “disappunto” per gli orientamenti giurisprudenziali sovranazionali in materia di obbligo di rinvio pregiudiziale da parte del giudice di ultima istanza, ritenuti inadeguati a guidare in maniera efficace tale giudice nazionale nella propria decisione e di lasciarlo esposto irragionevolmente a responsabilità civile e disciplinare. È opportuno esaminare tutti i punti sollevati dalla sentenza di rinvio, che sono poi stati confermati, su espressa richiesta della Corte di giustizia, a seguito della sentenza *Consorzio Italian Management e Catania Multiservizi*, con ord. 6 aprile 2022, n. 2545 e sono stati ripetuti, dalla medesima sezione, anche in successive decisioni di rinvio (almeno le seguenti: sent. non def. 14 luglio 2022, n. 6013; sent. non def. 21 luglio 2022, n. 6410; sent. non def. 25 gennaio 2022, n. 490, quest'ultima risolta – analogamente alla pronuncia in commento – dall'ordinanza 15 dicembre 2022, *Eredi Raimondo Bufarini Srl*, C-144/22, [ECLI:EU:C:2022:1013](#); sulla vicenda v. G. Greco, *Il Consiglio di Stato ritorna (polemicamente) sull'obbligo del rinvio pregiudiziale*, in *Rivista Eurojus*, 11 aprile 2022, M.A. Sandulli, *Rinvio pregiudiziale e giustizia amministrativa: i più recenti sviluppi*, in *Giustizia insieme*, 20 ottobre 2022, nonché, sulla pronuncia in commento, la sintesi operata dalla [News n. 24 del 14 febbraio 2023](#) a cura dell'Ufficio del massimario della giustizia amministrativa).

La critica del Consiglio di Stato cade, prima di tutto, sulla difficoltà di accertamento dei requisiti CILFIT (ribaditi anche dalla giurisprudenza più recente), poiché sembra si richieda al giudice di «provare in maniera circostanziata che la medesima evidenza [dell'interpretazione del diritto unionale] si imponga anche presso i giudici degli altri Stati membri e della Corte». Le preoccupazioni del giudice nazionale si appuntano soprattutto sul precedente *Association France Nature Environnement* della Corte di giustizia (sentenza del 28 luglio 2016, C-379/15, [ECLI:EU:C:2016:603](#)), nel quale si legge che il giudice di ultima istanza – seppure in circostanze del tutto particolari di cui si dirà – è dispensato dall'obbligo del rinvio «soltanto allorché sia persuaso, *cosa che è subordinata a circostanziata dimostrazione*, che non sussistano ragionevoli dubbi riguardo all'interpretazione» (corsivo aggiunto). A parere del giudice rimettente, tale prova rischia di tradursi in una vera e propria *probatio diabolica*, in ragione della soggettività dell'attività interpretativa, che rende impossibile escludere ogni minimo dubbio, specie sulle interpretazioni dei giudici stranieri e della stessa Corte di giustizia. Su questo primo ordine di problemi, la sentenza di rinvio è strutturata in modo da porre il giudice sovranazionale di fronte a un'alternativa netta fra (a) approccio “soggettivo”, secondo cui il giudice di ultima istanza deve motivare in ordine alle possibili interpretazioni che del diritto unionale potrebbero dare i giudici del proprio e degli altri Stati, nonché la Corte di giustizia, e (b) approccio “oggettivo”, sostenuto dal Collegio rimettente, secondo cui sarebbe invece sufficiente vagliare la manifesta infondatezza della questione pregiudiziale in modo da escludere ragionevoli dubbi, ma «senza un'indagine sul concreto atteggiamento interpretativo che potrebbero tenere distinti organi giurisdizionali». Peraltro, sul piano comparato, il precedente *Association France Nature Environnement*, assieme ad altri casi affrontati dalla Corte di giustizia (v., ad esempio, sentenza del 9 settembre 2015, *Ferreira da Silva e Brito e a.*, C-160/14, [ECLI:EU:C:2015:565](#); sentenza del 15 marzo 2017, *Aquino*, C-3/16, [ECLI:EU:C:2017:209](#); sentenza del 4

ottobre 2018, *Commissione c. Francia*, C-416/17, [ECLI:EU:C:2018:811](#)), dimostra come l'interpretazione del perimetro dell'obbligo di rinvio pregiudiziale si appalesi problematica non soltanto per i giudici italiani, interessando i giudici di ultima istanza di più Stati membri.

In secondo luogo, il Consiglio di Stato si appunta sui profili di responsabilità del magistrato derivanti dalla mancata effettuazione del rinvio pregiudiziale, alla luce della normativa interna vigente e della giurisprudenza sovranazionale sopra richiamate, le quali condurrebbero a sottoporre «automaticamente, ovvero a discrezione della sola parte che propone l'azione» il giudice a un procedimento per responsabilità civile e disciplinare. La sentenza evidenzia come tale regime possa spingere il giudice nazionale a effettuare in ogni caso il rinvio per evitare di incorrere in conseguenze disciplinari o risarcitorie (si potrebbe quasi parlare di “rinvio difensivo”, riecheggiando il termine “medicina difensiva”), incorrendo in un contrasto con i principi costituzionali ed europei di ragionevole durata del processo (art. 111 Cost., art. 47 CCFUE) e di indipendenza del giudice.

5. – Quanto alla pronuncia emessa dalla Corte di giustizia in risposta alle questioni pregiudiziali appena illustrate, il primo dato che attira l'attenzione è la forma, che è quella dell'ordinanza. Tale scelta è giustificata in maniera diversa con riferimento a ciascuna questione pregiudiziale. Relativamente alla prima (obbligo di rinvio pregiudiziale), si afferma che la risposta «può essere chiaramente desunta dalla giurisprudenza» (ci si riferisce evidentemente al caso *Consorzio Italian Management e Catania Multiservizi*), affermazione che è di per sé il segno di una lettura piuttosto riduttiva della portata della questione posta dal Consiglio di Stato. Una linea, peraltro, preannunciata dalla precedente richiesta del 13 dicembre 2021, con cui la cancelleria della Corte di giustizia domandava se permanesse l'interesse del giudice nazionale alla pronuncia sul rinvio pregiudiziale, considerata la sopravvenuta pronuncia *Consorzio Italian Management* (fatti riepilogati dall'ord. 6 aprile 2022, n. 2545 del Consiglio di Stato). Quanto alla seconda questione pregiudiziale (responsabilità dei magistrati), la forma dell'ordinanza è quella consueta di una pronuncia di irricevibilità, motivata dal fatto che il regime di responsabilità dei magistrati non rientrerebbe nell'oggetto del giudizio principale. In realtà, l'argomentazione della Corte di giustizia ha una portata persuasiva piuttosto limitata: è piuttosto evidente, infatti, che la questione pregiudiziale verteva, in un certo senso, sulla *condizione* del magistrato giudicante – in tesi compromessa dalla disciplina della responsabilità – e non sull'applicazione di tale disciplina in una specifica lite di rivalsa fra Erario e singolo magistrato. Nel merito, dunque, è possibile analizzare soltanto la risposta alla prima questione pregiudiziale. La Corte “sfugge” dalla dicotomia soggettivo/oggettivo su cui l'organo rimettente aveva impostato il problema e ribadisce la regola del “ragionevole dubbio” sull'interpretazione, che obbliga il giudice nazionale di ultima istanza a effettuare il rinvio. Nondimeno, la decisione perimetra in una certa misura i doveri gravanti su tale giudice: una volta che abbia escluso la sussistenza di tale “dubbio” sulla base di una corretta interpretazione del diritto europeo effettuato secondo le regole ermeneutiche che lo caratterizzano, il giudice nazionale può esimersi dal rinvio senza dover necessariamente prendere in considerazione tutte le versioni linguistiche della normativa sovranazionale o gli orientamenti giurisprudenziali di tutti i Paesi, operazione peraltro assai difficile nella pratica. Tuttavia, a diverso approdo si giunge se siano le parti a portare a conoscenza del giudice dati normativi (linguistici) e giurisprudenziali stranieri a sostegno della propria domanda di rinvio pregiudiziale: in tal caso, il giudicante «deve tener conto delle divergenze tra le versioni linguistiche» e «deve prestare particolare attenzione nella sua valutazione riguardo a un'eventuale assenza di ragionevole dubbio» anche agli orientamenti giurisprudenziali di altri Paesi membri. Un punto fermo posto dalla pronuncia è comunque il seguente: al giudice nazionale non è richiesta alcuna

“dimostrazione circostanziata” che i giudici di altri Stati membri e la Corte di giustizia adotterebbero la medesima interpretazione, ma soltanto un’adeguata motivazione sull’assenza di ragionevole dubbio. In questo senso, l’ordinanza in commento mette bene in luce le peculiarità del precedente *Association France Nature Environnement*, non suscettibili di generalizzazione in un giudizio comune. In quella sede, la Corte trattava infatti una peculiare ipotesi in cui al giudice nazionale era consentito di mantenere taluni effetti di un atto nazionale incompatibile con il diritto unionale: di qui, il particolare aggravamento della regola di giudizio ivi enunciata (assenza del “minimo” dubbio, adeguata “prova” di questo aspetto). Insomma, seguendo l’alternativa soggettivo/oggettivo posta dal Consiglio di Stato, sembra che la Corte di giustizia, pur non esplicitamente, si muova all’interno di una impostazione oggettiva, nella quale al giudice è chiesto di verificare se non vi sono margini per diverse interpretazioni del diritto unionale ma non di farsi carico di imprevedibili divergenze giurisprudenziali che potrebbero sorgere in altri Stati membri. Qualora però tale contrasto giurisprudenziale “transnazionale” sull’interpretazione sia effettivamente sussistente e qualora esso venga portato a conoscenza del giudice mediante gli atti del processo (un doppio temperamento, dunque), non appare irragionevole chiedere al giudice nazionale che voglia rigettare la domanda di rinvio pregiudiziale di spiegare perché la tesi seguita dal giudice straniero sia talmente inconsistente da non ingenerare nemmeno un ragionevole dubbio su quale sia l’interpretazione corretta. Ci troviamo, quindi, in una peculiare casistica di utilizzo della comparazione da parte dei giudici (su cui è doveroso il rinvio a G. De Vergottini, *Oltre il dialogo tra le Corti. Giudici, diritto straniero, comparazione*, Bologna, 2010), dove l’analisi del precedente straniero è funzionale a verificare il margine di incertezza dell’interpretazione di una disposizione che entrambi i giudici sono chiamati ad applicare, alla luce della comune appartenenza all’ordinamento europeo.

1444

6. – Passiamo ora al caso risolto dalla sentenza del 22 dicembre scorso (sinteticamente: caso *Airbnb*, su cui v. anche la [News n. 13 del 27 gennaio 2023](#) a cura dell’Ufficio del massimario della giustizia amministrativa). Al fine di contestare la legittimità euro-unitaria di alcuni obblighi di carattere fiscale, la società irlandese *Airbnb Ireland* e la società britannica *Airbnb Payments UK* impugnavano innanzi al Giudice amministrativo il provvedimento dell’Agenzia delle Entrate che dava attuazione alla normativa primaria in tesi contraria al diritto unionale, dando avvio alla controversia in cui si inserisce la pronuncia in commento. Soccombenti in primo grado, le società estere hanno proposto appello innanzi al Consiglio di Stato – organo giurisdizionale di ultima istanza – che ha operato il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia al fine di valutare la compatibilità della normativa italiana con una pluralità di norme sovranazionali: artt. 4, 5 ss. della direttiva 1535/2015/UE, art. 8 della direttiva 98/34/CE e art. 56 T.F.U.E. (prima questione); artt. 3, 18, 32, 44, 49, 56, 101 ss., 116, 120, 127 ss. del T.F.U.E. e direttive 2000/31/CE e 2006/123/CE (seconda questione); i principi fondamentali del diritto euro-unitario (terza questione) (Consiglio di Stato, sez. IV., ord. 18 settembre 2019, n. 6219). In tale sede, l’organo giurisdizionale sottoponeva il quesito interpretativo «come formulato dalle stesse società appellanti, senza aggiungervi o togliervi alcunché, ritenendo, con ciò, di adempiere correttamente al dovere di rimessione» (così riferisce la successiva ord. 26 gennaio 2021, n. 777, della medesima Sezione). Senonché, la Corte di Giustizia ha dichiarato irricevibile la domanda di pronuncia pregiudiziale per carenza dei requisiti di cui all’art. 94 del regolamento di procedura della Corte, ritenendo carente l’esposizione della normativa interna applicabile, degli elementi di fatto rilevanti e dei motivi per cui si ritengono violate determinate disposizioni sovranazionali (ord. 30 giugno 2020, *Airbnb Ireland e Airbnb Payments UK*, C-723/19, [ECLI:EU:C:2020:509](#)). L’esito infausto del primo rinvio ha portato il Consiglio di Stato, nell’operare un secondo rinvio, ad adottare un provvedimento particolarmente attento agli aspetti

procedurali, riformulando i quesiti in maniera non soltanto formale, e ad aggiungere una nuova questione pregiudiziale che, come accennato, tocca proprio il rapporto fra istanze delle parti processuali e discrezionalità del giudice nazionale su tale profilo.

7. – In maniera piuttosto originale, l’ordinanza di rinvio si apre con una “premessa metodologica”, imperniata sulle [Raccomandazioni all’attenzione dei giudici nazionali, relative alla presentazione di domande di pronuncia pregiudiziale](#) della Corte di giustizia. Quest’ultimo è un atto a valenza interpretativa del Regolamento di procedura della Corte, ed in particolare dell’art. 94 (Contenuto della domanda di pronuncia pregiudiziale). Le Raccomandazioni sono dunque espressione della «stretta cooperazione tra la Corte e i giudici degli Stati membri» (punto 2) che sta alla base del meccanismo del rinvio pregiudiziale e che si manifesta sempre più spesso in periodici incontri e momenti di confronti fra i componenti delle diverse Corti (v. ad esempio [qui](#) e [qui](#)) e nella redazione di protocolli e linee guida volti ad assicurare una certa omogeneità procedurale e a facilitare il dialogo fra le Corti (v. ad esempio [qui](#); R.G. Conti, *Il Protocollo di dialogo fra Alte corti italiane, Csm e Corte Edu a confronto con il Protocollo n. 16 annesso alla Cedu. Due prospettive forse inscindibili*, in *Questione giustizia*, 30 gennaio 2019). Nel caso di specie, il richiamo alle Raccomandazioni appare finalizzato ad illustrare come la “rigorosa sintesi” richiesta al giudice del rinvio comporta, allo stesso tempo, l’impossibilità per lo stesso di riportare tutte le prospettazioni difensive delle parti. E qui cominciano ad emergere i problemi strutturali: questo intervento di sintesi e, necessariamente, di selezione del giudice comprime il diritto di difesa costituzionalmente garantito? In prospettiva più ampia, vi è un diritto della parte a veder riportate al Giudice europeo le proprie argomentazioni e alla formulazione le questioni pregiudiziali nella forma che essa ritiene più corretta o vantaggiosa? Nella propria premessa metodologica, il Consiglio di Stato conclude che non vi è lesione del diritto di difesa garantito dall’art. 24 Cost., sia in ragione della struttura del rinvio pregiudiziale (con le sue peculiari esigenze: «onerosa attività di traduzione; esistenza di diverse tradizioni giuridiche; natura incidentale della cognizione»), sia perché per le parti è possibile presentare le proprie deduzioni difensive nel procedimento innanzi alla Corte di giustizia. Questo ragionamento prelude a quella che sarà poi la terza questione pregiudiziale, su cui ci si concentrerà ora, relativa al rapporto fra testo della questione pregiudiziale proposta dalla parte e dovere di rimessione del giudice di ultima istanza ex art. 367 TFUE: il Giudice nazionale si chiede, in particolare, quale sia il grado di vincolatività dell’istanza della parte, qualora essa contenga una precisa indicazione del testo del quesito, ovvero se il giudice del rinvio sia un “mero intermediario” fra la parte e la Corte di giustizia o sia invece dotato di un potere autonomo di formulazione del quesito, «individuando discrezionalmente, in scienza e coscienza, i referenti del diritto unionale, le disposizioni nazionali con essi potenzialmente in contrasto ed il puntuale tenore lessicale della rimessione».

8. – La Corte di giustizia risponde alla questione pregiudiziale seguendo una linea che potremmo definire prudente e, forse, non idonea a soddisfare le esigenze di certezza cui mirava il giudice del rinvio. La Corte ripercorre pedissequamente i passaggi più rilevanti della decisione *Consorzio Italian Management e Catania Multiservizi*, al punto che *ogni* punto della risposta alla terza questione richiama tale precedente (punti 79-84). Si ribadisce, nell’ordine, l’obbligatorietà, in linea di principio, del rinvio pregiudiziale da parte del giudice di ultima istanza, le tre eccezioni cui si è già fatto cenno («quando abbia constatato che la questione sollevata non è rilevante [rilevanza], o che la disposizione del diritto dell’Unione di cui trattasi è già stata oggetto d’interpretazione da parte della Corte [acte éclairé], oppure che la corretta interpretazione del diritto dell’Unione si impone con tale evidenza da non lasciar

adito a ragionevoli dubbi» [*acte clair*]) e il monopolio del giudice nazionale sulla valutazione della necessità del rinvio e della rilevanza delle questioni. Sullo specifico oggetto della questione pregiudiziale, anche qui riprendendo il noto precedente, si ripete l'*estraneità* dell'iniziativa delle parti al meccanismo del rinvio pregiudiziale, che è sostanzialmente un meccanismo di cooperazione diretta fra giudici nazionali e Corte di giustizia, e l'impossibilità per le parti di imporre o modificare il tenore delle questioni pregiudiziali. Un tanto viene ora ribadito anche nel dispositivo: «la determinazione e la formulazione delle questioni da sottoporre alla Corte spettano soltanto al giudice nazionale».

*Quid novi*, dunque? Probabilmente poco, se ci si aspettava un significativo ampliamento del tema rispetto ai precedenti. Il giudice nazionale vede affermato (in realtà, ribadito) il proprio monopolio sulla formulazione della questione, ma rimane pure fermo che egli «deve assumersi la responsabilità della futura decisione giurisdizionale»: la decisione di rinvio dovrà, insomma, essere stesa in modo tale da poter fugare ogni dubbio (ragionevole) sul fatto che l'interpretazione del diritto unionale sarà corretta, in relazione alle esigenze poste dai fatti di causa. E si ritorna quindi al vero *punctum dolens*: la responsabilità civile del magistrato, la quale non potrà mai divenire una sorta di responsabilità oggettiva che ha come unica condizione la mancata effettuazione del rinvio, laddove la decisione del giudice nel caso concreto diverga dall'interpretazione successivamente affermata dalla Corte di giustizia, soprattutto a fronte di una giurisprudenza sovranazionale che evolve in maniera tumultuosa e talvolta imponderabile. Come si è evidenziato nel citato caso *Centro Petroli Roma*, a fronte di un dato normativo apparentemente univoco (anche ove interpretato con tutti gli strumenti ermeneutici a disposizione), il giudice non può essere costretto a «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». Tutto ciò, anche alla luce delle oggettive peculiarità della funzione giurisdizionale, le quali si traducono in peculiarità della corrispondente disciplina della responsabilità civile anche sul piano comparato (si v., da ultimo, lo studio [La responsabilità civile dei magistrati in alcuni ordinamenti europei](#) del Servizio studi della Corte costituzionale. Area di diritto comparato, a cura di P. Passaglia, febbraio 2022). A parere di chi scrive, allo stato della giurisprudenza, il “*trade off*” fra casi in cui il rinvio pregiudiziale avrebbe condotto, ove la Corte fosse stata consultata, a un diverso esito della lite e casi in cui sussiste una responsabilità del magistrato di ultima istanza per l'omesso rinvio è costituito proprio dalla sussistenza del “ragionevole dubbio” che obbliga ad effettuare il rinvio.

9. – In ultimo, vi è un ulteriore aspetto “dialogico” dell'ordinanza di rinvio nel caso *Airbnb* che attira l'attenzione. Dopo aver illustrato le ragioni per cui, a suo parere, la normativa italiana sugli obblighi di comunicazione e su quelli di ritenuta fiscale e versamento sarebbero conformi al diritto dell'Unione, il Consiglio di Stato riallaccia siffatti obblighi ai limiti cui la Costituzione italiana assoggetta l'iniziativa economica privata, in particolare il contrasto con l'utilità sociale (art. 41 Cost.), e agli inderogabili doveri solidaristici imposti dall'art. 2 Cost., spingendosi ad affermare che una diversa interpretazione si porrebbe «in tensione con le nervature valoriali fondamentali e costitutive dell'ordinamento costituzionale italiano e potrebbe portare a dubitare della compatibilità costituzionale della legge di ratifica dei Trattati, nella parte in cui ne consente l'ingresso in Italia» (punti 96-98, ord. di rinvio).

Siamo sostanzialmente di fronte alla “minaccia” dell'utilizzo dei controlimiti, in modo analogo alla linea seguita dalla Corte costituzionale nel noto caso Taricco, laddove – nell'effettuare il rinvio pregiudiziale – essa concluse: «se la Corte di giustizia dovesse concordare con questa Corte sul significato dell'art. 325 del TFUE

e della sentenza resa in causa Taricco, sarebbero superate le questioni di legittimità costituzionale sollevate dai giudici rimettenti» (ord. n. 24/2017, sulla quale si vedano i numerosi commenti richiamati [qui](#)). Certamente, il peso del monito nel caso odierno è diverso, nella misura in cui esso non proviene direttamente dall'organo deputato ad azionare i controlimiti, bensì da un giudice comune, seppure di vertice, la cui opinione non coincide necessariamente con quella della Corte costituzionale, specialmente in una materia così delicata.

La Corte di giustizia non fa cenno a questa argomentazione del Consiglio di Stato e giunge ad escludere il contrasto con le libertà fondamentali con un ragionamento completamente “interno” al diritto europeo: il conflitto rimane dunque allo stato potenziale. D'altro canto, senza pretesa di esaurire l'argomento in questo breve commento, la vicenda fornisce l'occasione per chiedersi: il possibile contrasto con i controlimiti – con l'elevato potenziale conflittuale che porta con sé nei rapporti fra le Corti – può essere “normalizzato” come espediente argomentativo nei rinvii pregiudiziali da parte dei giudici comuni? Chiarito che, come si è visto sopra, rientra nelle competenze del giudice del rinvio illustrare le questioni pregiudiziali sollevate – e che quindi si ragiona qui in termini di “opportunità” – in senso negativo si potrebbe argomentare che tale minaccia dovrebbe restare nelle mani della Corte costituzionale, in ossequio al carattere (tendenzialmente) accentrato del nostro modello di giustizia costituzionale. L'argomento rischia, inoltre, di perdere forza ove venga utilizzato in maniera diffusa e anche al di fuori, come in questo caso, dell'ambito dei diritti fondamentali della persona. In senso contrario, si può evidenziare che, operando in questo modo, il giudice del rinvio ha consentito alla Corte di giustizia una conoscenza più ampia delle potenziali implicazioni di un'eventuale pronuncia di incompatibilità. Si ripropone anche in questo frangente la (forse fisiologica) complessità di un sistema multilivello che presenta un forte grado di “omogeneità”, ma non di “uniformità”, fra i valori costituzionali degli Stati membri e della stessa Unione e nel quale è il giudice comune, in ultimo, a svolgere il ruolo di “capostazione”, essendo possibile che – all'esito del rinvio pregiudiziale – esso debba «riprendere il fischietto e far partire un altro treno per Roma, onde verificare se la Corte costituzionale intenda evocare i controlimiti» (in questi termini, A. Cosentino, *Doppia pregiudizialità, ordine delle questioni, disordine delle idee*, in *Questione Giustizia* 6 febbraio 2020).

10. – Come accennato, si passerà ora ad esaminare, più sinteticamente, le questioni materiali affrontate dalla decisione *Airbnb*. La disciplina legislativa oggetto del giudizio era volta ad assicurare la riscossione delle imposte dovute da coloro che pongono in essere locazioni brevi, definite come «contratti di locazione di immobili ad uso abitativo di durata non superiore a 30 giorni, ivi inclusi quelli che prevedono la prestazione dei servizi di fornitura di biancheria e di pulizia dei locali» (art. 4, d.l. 24 aprile 2017, n. 50, conv. legge 21 giugno 2017, n. 144 e modificato, per quel che qui interessa, dall'art. 13-quater, legge 28 giugno 2019, n. 58). I proprietari-locatori ritraggono un reddito imponibile da tale attività, di cui è talora molto complessa la qualificazione come attività di mero godimento o imprenditoriale, specie se svolta abitualmente e con riferimento a più immobili. Ma l'attenzione in questo caso non va rivolta ai proprietari, bensì agli intermediari e ai “soggetti che gestiscono portali telematici”, che rendono possibile tale pratica su scala così ampia da modificare radicalmente l'offerta di alloggi turistici: nel caso di specie, parte in causa è la nota piattaforma “Airbnb” (D. Di Sabato, A. Lepore (cur.), *Sharing Economy. Profili giuridici*, Napoli, 2018; G. Menegus, *Processi di regolazione della sharing economy: oltre la self-regulation*, in *Osservatorio sulle fonti*, 3, 2021, 1411 ss.). Difficilmente tali “soggetti che gestiscono portali telematici” sono anche soggetti passivi dell'imposta sui redditi in Italia, essendo fiscalmente residenti all'estero (art. 73, T.U.I.R.), ma il Legislatore italiano ha deciso di imporre comunque su di essi una serie di obblighi

tutt'altro che leggeri. In tutti i casi, essi devono trasmettere all'Agenzia delle Entrate i dati relativi ai contratti di locazione breve conclusi per il loro tramite. Qualora, però, incassino i canoni o i corrispettivi relativi ai suddetti contratti o intervengano comunque nel pagamento (ciò che fa ad esempio Airbnb), essi sono anche tenuti ad operare e poi versare all'Erario la ritenuta sul relativo importo ai fini delle imposte sui redditi e sono responsabili d'imposta ai fini dell'imposta di soggiorno e al contributo di soggiorno dovuti dagli "ospiti", il che significa che sono solidalmente obbligati al pagamento dell'imposta all'ente locale e assoggettati a tutti gli obblighi formali previsti dalla legge e dai regolamenti comunali, salvo il diritto di regresso verso il proprietario-locatore. Inoltre, i gestori di portali telematici che non siano fiscalmente residenti in Italia e che non abbiano nemmeno una stabile organizzazione nel nostro Paese (art. 162, T.U.I.R.) sono obbligati a nominare un "rappresentante fiscale" in Italia, ovvero un soggetto abilitato a tenere i rapporti con l'amministrazione finanziaria in luogo del rappresentato, consentendo all'Agenzia dell'entrate di rivolgere direttamente a questi comunicazioni e notificazioni.

11. – È possibile tralasciare la contestata contrarietà delle disposizioni interne alle direttive richiamate – non applicabili alla materia tributaria e fiscale come osservato sia dal Consiglio di Stato che dalla Corte di Giustizia (punti 23-40 della sentenza in commento) – e concentrarsi sulla compatibilità delle stesse con la libertà di prestazione dei servizi ex art. 56 TFUE. Nel merito, la Corte di Giustizia riterrà gli obblighi di informazione (punti 41-51) e l'obbligo di effettuazione delle ritenute alla fonte (punti 52-55) compatibili con tale libertà, mentre l'obbligo di nominare un rappresentante fiscale per le imprese non residenti e non stabilite in Italia non reggerà al vaglio di proporzionalità (punti 56-76). Prendendo le mosse dagli obblighi di comunicazione dei dati relativi ai contratti di locazione breve, la decisione della Corte si pone in continuità con la pronuncia *Airbnb Ireland* dello scorso anno, relativa ad una normativa della Regione di Bruxelles-Capitale (sentenza del 27 aprile 2022, *Airbnb Ireland*, C-674/20, [ECLI:EU:C:2022:303](#)). Mentre la normativa belga imponeva ad Airbnb di comunicare «i dati del gestore e i recapiti degli esercizi ricettivi turistici, oltre al numero di pernottamenti e unità abitative gestite nell'anno precedente» soltanto a fronte di specifica richiesta dell'amministrazione, quella italiana prevede un obbligo generalizzato. È comprensibile che gli Stati membri guardino con grande attenzione alla capacità delle piattaforme telematiche di inserirsi al centro di una rete di relazioni commerciali raccogliendo una cospicua mole di informazioni, utilizzabili, almeno nel caso italiano, non soltanto per contrastare l'evasione fiscale ma anche per garantire una maggiore tracciabilità e controllabilità dell'offerta (art. 13-quater, commi 4 e 6, l. 28 giugno 2019, n. 58; in tema, v. A. Canepa, G. Greco, L. Ammannati, U. Minneci (cur.), *Algoritmi, Big Data, piattaforme digitali. La regolazione dei mercati in trasformazione*, Torino, 2021). Per la Corte di Giustizia, tali obblighi di informazione non sono discriminatori, nella misura in cui sono imposti a tutti gli intermediari persone fisiche o giuridiche, residenti o meno sul territorio nazionale, che intervengano in modalità telematica o "tradizionale". Essi, inoltre, non costituiscono condizione per la prestazione del servizio, ma sorgono *ex post*, una volta che la prestazione è stata realizzata. Come nel caso belga, la Corte osserva infine che la grande mole di dati che Airbnb è costretta a trattare è un riflesso del numero di transazioni realizzate dall'impresa, la quale, si potrebbe dire, è "vittima del proprio successo". Sulla base di argomentazioni analoghe viene ritenuto conforme al diritto europeo anche l'obbligo di effettuare una ritenuta alla fonte dell'imposta dovuta sulle somme versate dai conduttori ai locatori e di versamento di detta imposta all'Erario: la Corte ritiene, in particolare, che il mero fatto che un onere imposto dallo Stato causi costi supplementari al prestatore non è necessariamente indice di una violazione della libertà di prestazione dei servizi, qualora esso incida allo stesso modo sulla prestazione di servizi fra gli Stati membri e su quella interna ad uno Stato membro.

12. – Relativamente all’obbligo di nominare un rappresentante fiscale, la Corte di giustizia applica invece il giudizio di proporzionalità nella sua consolidata forma triadica: necessità-idoneità-proporzionalità in senso stretto (fra i molti, v. S. Cognetti, *Principio di proporzionalità. Profili di teoria generale e analisi sistematica*, Torino, 2010). La “necessità” della misura, nel caso di specie, è ricondotta alla lotta all’evasione fiscale e alla finalità di assicurare l’esatta riscossione dell’imposta, costantemente ritenuta dalla Corte un motivo imperativo d’interesse generale che giustifica la limitazione delle libertà economiche. Le difficoltà che affronta l’attività amministrativa in questo campo sono peraltro evidenti, in ragione dell’elevato numero di operazioni (ciascun immobile viene normalmente locato molte volte nel corso dell’anno) e della variabilità dei soggetti coinvolti (ad esempio, nel caso di immobili turistici, il conduttore sarà spesso non residente in Italia). L’obbligo di designare il rappresentante fiscale è altresì “idoneo” a raggiungere tale scopo, in quanto facilita l’attività di controllo dell’amministrazione finanziaria nazionale, a fronte di prestazioni di servizi che, pur essendo di per sé transfrontaliere e smaterializzate, si ricollegano ad operazioni relative a beni materiali (gli immobili locati) «che hanno un’ubicazione fisica precisa e, di conseguenza, risultano atte ad essere soggette ad imposizione in funzione del diritto tributario dello Stato membro interessato». Quando però la Corte passa a scrutinare la cd. proporzionalità in senso stretto («non eccedere quanto necessario per raggiungere l’obiettivo»), l’esito è negativo per la normativa italiana, che deve quindi ritenersi incompatibile con l’art. 56 TFUE. Come ricorda la pronuncia, lo scrutinio di proporzionalità implica la verifica che non esistano misure meno lesive di quella adottata idonee a perseguire la finalità perseguita: la Corte stigmatizza, in particolare, che l’obbligo di nominare un rappresentante fiscale si applichi indifferente a tutti gli intermediari non residenti e non stabiliti, senza differenziare in base al volume di entrate fiscali prelevate o che potevano essere prelevate per conto dell’Erario. Si evidenzia poi che – tramite gli obblighi ritenuti compatibili con il diritto dell’Unione – l’amministrazione ottiene già tutte le informazioni necessarie per consentire di accertare le imposte dovute e di pretenderne il prelievo “alla fonte”. Infine, ulteriore profilo di incompatibilità con il diritto unionale è costituito dal fatto che il rappresentante fiscale debba essere necessariamente residente in Italia, non potendo risiedere o essere stabilito in un diverso Stato membro: la maggiore difficoltà amministrativa a controllare un responsabile non residente non giustifica, in questo caso, una limitazione alla libertà di stabilimento.

Francesco Emanuele Grisostolo  
Dipartimento di Scienze Giuridiche  
Università degli Studi di Udine  
[francesco.grisostolo@uniud.it](mailto:francesco.grisostolo@uniud.it)

