

**Alla CGUE la parola sulla violazione del principio di proporzionalità in tema di sanzioni per la vendita a minori di tabacco e sigarette elettroniche
(Consiglio di Stato, sez. IV, sent. 5 agosto 2020, n. 4943)**

Con la pronuncia in epigrafe, il Consiglio di Stato rinvia alla Corte di Lussemburgo in via pregiudiziale l'esame del seguente quesito di diritto:

se, l'art. 25, comma 2, del r.d. 24 dicembre 1934, n. 2316, come sostituito dall'art. 24, comma 3, del d.lgs. n. 6 del 2016 (Recepimento della direttiva 2014/40/UE sul ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri relative alla lavorazione, alla presentazione e alla vendita dei prodotti del tabacco e dei prodotti correlati e che abroga la direttiva 2001/37/CE) - nella parte in cui stabilisce che "A chiunque vende o somministra ai minori di anni diciotto i prodotti del tabacco o sigarette elettroniche o contenitori di liquido di ricarica, con presenza di nicotina o prodotti del tabacco di nuova generazione, si applica la sanzione amministrativa pecuniaria da euro 500,00 a euro 3.000,00 e la sospensione per quindici giorni della licenza all'esercizio dell'attività" - violi o meno i principi comunitari di proporzionalità e di precauzione, quali risultanti dall'art. 5 del TUE, dall'art. 23, comma 3, della direttiva 2014/40/UE, nonché dai considerando 21 e 60 della stessa direttiva, dando prevalenza al principio di precauzione senza mitigarlo con quello di proporzionalità e in tal modo sacrificando in modo sproporzionato gli interessi degli operatori economici a vantaggio della protezione del diritto alla salute, così non garantendo il giusto equilibrio tra i diversi diritti fondamentali, per di più mediante una sanzione che, in violazione del considerando 8 della direttiva, non persegue efficacemente l'obiettivo di disincentivare la diffusione del fumo tra i giovani.

R E P U B B L I C A I T A L I A N A
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Consiglio di Stato
in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA NON DEFINITIVA

sul ricorso numero di registro generale 2165 del 2019, proposto dal signor Paolo Brenni, in proprio e nella qualità di titolare della rivendita di generi di monopolio n.19 di Castiglion Fiorentino, rappresentato e difeso dall'avvocato Alfonso Celotto, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Emilio de' Cavalieri, n.11;

contro

Agenzia delle Dogane e dei Monopoli, Ufficio dei Monopoli per la Toscana, e il Ministero dell'economia e delle finanze, in persona dei rispettivi legali rappresentanti e del Ministro in carica *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliati *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, n.12;

nei confronti

per la riforma

della sentenza del T.a.r. per la Toscana - Sezione II, n. 1527 del 27 novembre 2018, resa tra le parti, concernente sospensione della licenza per l'esercizio della vendita dei generi di monopolio.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli, dell'Ufficio dei Monopoli per la Toscana e del Ministero dell'economia e delle finanze;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore, nell'udienza pubblica del giorno 5 marzo 2020, il Cons. Giuseppa Carluccio e udito per l'Amministrazione l'avvocato dello Stato Cristina Gerardis;

Visto l'art. 36, comma 2, cod. proc. amm.

FATTO e DIRITTO

I. L'OGGETTO DELLA CONTROVERSIA

1. La presente controversia ha per oggetto la sanzione amministrativa accessoria della sospensione per 15 giorni della licenza all'esercizio dell'attività di una rivendita di tabacchi, irrogata al titolare per l'accertata vendita di sigarette ad un minore di anni 18 (cfr. determinazione dell'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli prot. n. 0001202 del 10 gennaio 2018).

1.1. La sospensione della licenza è stata disposta in applicazione dell'art. 25, comma 2, del r.d. 24 dicembre 1934, n. 2316, come sostituito dall'art. 24, comma 3, del d.lgs. n. 6 del 2016 (*Recepimento della direttiva 2014/40/UE sul ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri relative alla lavorazione, alla presentazione e alla vendita dei prodotti del tabacco e dei prodotti correlati e che abroga la direttiva 2001/37/CE*).

L'articolo, come sostituito, così recita:

<<Chiunque vende prodotti del tabacco o sigarette elettroniche o contenitori di liquido di ricarica, con presenza di nicotina o prodotti del tabacco di nuova generazione ha l'obbligo di chiedere all'acquirente, all'atto dell'acquisto, l'esibizione di un documento di identità, tranne nei casi in cui la maggiore età dell'acquirente sia manifesta.

A chiunque vende o somministra ai minori di anni diciotto i prodotti del tabacco o sigarette elettroniche o contenitori di liquido di ricarica, con presenza di nicotina o prodotti del tabacco di nuova generazione, si applica la sanzione amministrativa pecuniaria da euro 500,00 a euro 3.000,00 e la sospensione per quindici giorni della licenza all'esercizio dell'attività. Se il fatto è commesso più di una volta si applica la sanzione

amministrativa pecuniaria da euro 1.000,00 a euro 8.000,00 e la revoca della licenza all'esercizio dell'attività.>>.

1.2. La vendita di sigarette ad un minore di età è stata accertata mediante un controllo del febbraio 2016, ed è stata contestata al titolare della licenza, che ha provveduto a pagare prontamente la sanzione amministrativa pecuniaria nella misura ridotta di euro 1.000,00, avvalendosi della facoltà prevista dall'art. 16 della l. n. 689 del 1981.

II. IL RICORSO DI PRIMO GRADO

1. Il titolare della rivendita ha impugnato dinanzi al T.a.r. il suddetto provvedimento, e gli atti connessi, con tre motivi.

2. Nelle premesse in diritto del ricorso, ha messo in rilievo l'irragionevolezza e la sproporzione della sanzione amministrativa accessoria della sospensione, comminata per la prima ed unica trasgressione da parte del titolare, che si aggiunge alla sanzione amministrativa pecuniaria irrogata sulla base della stessa disposizione; poi, preso atto che *"l'Autorità competente non ha mostrato l'intenzione di discostarsi dal - o quantomeno di applicare in maniera appropriata -" l'art. 25, comma 2, del r.d. 24 dicembre 1934, n. 2316, come sostituito dall'art. 24, comma 3, del d.lgs. n. 6 del 2016, della cui legittimità costituzionale ed europea fortemente dubitava, nelle premesse ha anticipato la richiesta al giudice di sollevare questione di legittimità costituzionale (con il primo motivo di ricorso) e, in via subordinata, di chiedere il rinvio pregiudiziale alla Corte di Lussemburgo, ai sensi dell'art. 267 del TFUE (con il secondo motivo di ricorso).*

3. Il ricorrente, con il primo motivo, ha eccepito l'illegittimità costituzionale dell'art. 24 comma 3, del d.lgs. n. 6 del 2016, sostenendo la rilevanza della questione di legittimità nel giudizio, trattandosi della disposizione sulla cui base è stata applicata la sanzione amministrativa accessoria della sospensione, oltre alla sanzione amministrativa pecuniaria.

Ha dedotto la non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale, in riferimento alla violazione dei principi e criteri della legge delega n. 114 del 2015 *"recante la delega al Governo per il recepimento delle direttive europee e l'attuazione di altri atti dell'Unione europea - Legge di delegazione europea 2014"*, e, in particolare, dell'art.6; nonché rispetto alla violazione del c.d. divieto di *gold plating* derivante dal diritto dell'Unione europea, nel prevedere una sanzione sproporzionata e irragionevole, in contrasto con gli artt. 3, 76, 11 e 117 Cost.

A tal fine, il ricorrente ha richiamato numerosi pareri resi da varie Commissioni parlamentari sullo schema del d.lgs. approvato dal Governo; tutti nel senso della sproporzione della sanzione della sospensione introdotta per una prima e unica violazione, in contrasto con il divieto di introdurre in sede di recepimento specificazioni e regole aggiuntive che vadano oltre il dettato comunitario, creando differenze nell'impatto di una stessa legislazione comunitaria nei diversi Paesi, nel che consiste il divieto del *gold plating*.

Ha invocato, inoltre, la disparità di trattamento rispetto alla fattispecie analoga (divieto di vendita di alcool ai minori), per la quale la legge italiana, in ragione della esigenza di equilibrio e proporzionalità, ha previsto la sospensione dell'esercizio solo a partire dalla seconda violazione e l'applicazione di sole sanzioni pecuniarie in occasione della prima trasgressione.

4. Il ricorrente, con il secondo motivo, ha, subordinatamente, chiesto il rinvio pregiudiziale alla Corte di Lussemburgo, ai sensi dell'art. 267 del TFUE per il ritenuto contrasto con il diritto dell'Unione europea.

4.1. Ha sostenuto che la disposizione normativa in argomento:

- a) da un lato non perseguirebbe efficacemente l'obiettivo primario della direttiva, che è quello di disincentivare la diffusione del fumo tra i giovani, atteso che incide negativamente sull'attività remunerativa del trasgressore piuttosto che in modo positivo sulla disincentivazione dei giovani;
- b) dall'altro violerebbe il principio di proporzionalità, di cui all'art. 5 del TUE, e all'art. 23, comma 3, della direttiva 2014/40/UE, come risulta anche dal parere espresso dalla Commissione XIV Politiche U.E. della Camera dei Deputati, la quale ha ritenuto il sistema sanzionatorio applicabile ai rivenditori come non rispondente ai principi di proporzionalità ed efficacia di cui all'art. 23, comma 3, della direttiva, sia in ragione dell'eccessiva gravosità delle sanzioni previste, sia in ragione del fatto che non sempre i rivenditori sono in grado di verificare con certezza l'età dell'acquirente.

4.2. In particolare, secondo il ricorrente, nell'attuare la direttiva il legislatore italiano non avrebbe applicato il principio, secondo il quale gli Stati non possono imporre obblighi e restrizioni alle libertà del cittadino tutelate dal diritto dell'Unione europea in misura superiore - cioè sproporzionata - a quella strettamente necessaria per il pubblico interesse ai fini del raggiungimento dello scopo che la medesima autorità è tenuta a perseguire. Invece, l'obiettivo di ridurre la diffusione del fumo tra i giovani (considerando n. 8) avrebbe potuto essere perseguito con oneri minori e meno restrittivi, attraverso un apparato sanzionatorio improntato a meccanismi di effettiva progressività e gradualità, idoneo a garantire al trasgressore una sanzione che non ne compromettesse di fatto, sin dalla prima violazione, la sopravvivenza quale operatore economico.

4.2.1. A tal fine il ricorrente ha messo in rilievo:

- a) che l'obbligo, per gli Stati membri, in sede di recepimento, di rispettare il principio di proporzionalità è sancito dal considerando n. 60 della direttiva, secondo cui *"... La presente direttiva si limita a quanto necessario per conseguire tali obiettivi in ottemperanza al principio di proporzionalità enunciato nello stesso articolo"*;
- b) che l'art. 23, comma 3, della direttiva prevede che: *"Gli Stati membri stabiliscono le sanzioni da irrogare nel caso di violazione delle norme nazionali adottate ai sensi della presente direttiva ... Le sanzioni previste sono efficaci, proporzionate e dissuasive ..."* e che: *"Ogni sanzione amministrativa pecuniaria eventualmente irrogata a seguito di una violazione intenzionale può compensare il vantaggio economico perseguito mediante la violazione"*;
- c) che, quindi, nel sistema normativo eurounitario, il principio di proporzionalità mitiga il principio di precauzione il quale, per assicurare il più alto livello di protezione, consentirebbe l'integrale sacrificio degli interessi economici antagonisti; invece, il legislatore delegato italiano ha previsto sanzioni che vanno ben oltre la mera compensazione con il vantaggio economico ottenuto dalla vendita di tabacco a minorenni, e la perdita subita dal trasgressore supera di gran lunga il vantaggio economico conseguito;
- d) che, tanto contrasta con il necessario giusto equilibrio tra i diversi diritti fondamentali tutelati dall'ordinamento dell'Unione europea, più volte affermato dalla Corte di giustizia, e richiamato nel considerando n. 21 della direttiva, secondo il quale *"... gli Stati membri dovrebbero essere incoraggiati ad impedire la vendita di tali prodotti a bambini e adolescenti tramite l'adozione di misure appropriate..."*;
- e) che, pertanto, con il prevedere sanzioni eccessivamente severe per il contravventore, il legislatore è andato oltre il concetto di "misura appropriata" ad impedire la vendita di prodotti nocivi per la

salute dei soggetti minorenni; in tal modo integrandosi, anche, la violazione del cd. divieto di *gold plating*, cioè il divieto di introdurre vincoli aggiuntivi in sede di recepimento di normativa europea. 5. Con il terzo motivo, infine, ha lamentato la violazione del principio del *ne bis in idem* sotto il profilo che la sanzione prevista dall'art. 16 del capitolato d'oneri per la vendita di generi di monopolio costituisce un doppione di quella stabilita dall'art. 25.

III. LA SENTENZA DEL TAR

6. Il primo giudice, con la sentenza n. 1527 del 27 novembre 2018, ha rigettato il ricorso.

6.1. Ha ritenuto manifestamente infondata la prospettata questione di legittimità costituzionale dell'art. 25, comma 2, del r.d. 24 dicembre 1934, n. 2316 - come sostituito dall'art. 24, comma 3, del d.lgs. n. 6 del 2016 - sulla base delle essenziali argomentazioni che seguono:

a) quanto alla violazione dell'art. 76 Cost., perché:

a1) è stata dedotta in termini generici, senza la specifica indicazione di quali siano i principi e criteri direttivi cui si intende riferirsi, non menzionati in alcun modo;

a2) comunque, l'art. 6 della legge di delegazione n. 114 del 2015, contiene, al comma 2 lett. b), una espressa previsione della necessità di tenere conto della peculiarità dei prodotti del tabacco, con l'obiettivo di ostacolare un eccesso di offerta e la diffusione del fumo tra i minori", ponendo al legislatore l'obiettivo di ostacolare la diffusione del fumo tra i minorenni, che non può non avere attinenza con l'impostazione dell'apparato sanzionatorio nel caso in cui i venditori di prodotti di tabacco omettano di verificare l'età degli acquirenti e vendano prodotti ai minori medesimi;

a3) lo stesso art. 6, comma 2, alla lettera e) prevede di "*escludere, ai sensi dell'articolo 32, comma 1, lettera c), della legge 24 dicembre 2012, n. 234, l'introduzione di norme più severe sul confezionamento, considerato l'elevato livello di protezione della salute umana offerto dalla direttiva 2014/40/UE*", ma, l'esplicito riferimento è al "confezionamento", che è estraneo alla presente controversia;

b) quanto alla violazione dell'art. 117, primo comma Cost., rispetto al quale si sostiene che la disposizione in argomento violerebbe il divieto di *gold plating* del diritto dell'Unione europea, perché:

b1) la disposizione censurata è solo attuativa della previsione di cui all'art. 23, comma 3, della direttiva 2014/40/UE, secondo la quale "*Gli Stati membri stabiliscono le norme relative alle sanzioni da irrogare in caso di violazione delle norme nazionali adottate ai sensi della presente direttiva e prendono tutti i provvedimenti necessari per l'applicazione di tali sanzioni*"; con l'aggiunta che "*le sanzioni previste sono efficaci, proporzionate e dissuasive*";

b2) in mancanza di una esplicita disciplina del profilo sanzionatorio nella norma europea da recepire, non si vede come possa imputarsi al legislatore nazionale di aver violato il divieto di introdurre livelli di regolazione superiore a quelli minimi richiesti dalla direttiva (c.d. divieto del *gold plating*); con la conseguenza, che il legislatore interno ha adempiuto ad un espresso mandato della normativa europea, che rimette alla disciplina statale la regolamentazione del livello sanzionatorio delle violazioni degli obblighi sostanziali;

c) quanto alla dedotta sproporzione e irragionevolezza, in violazione dell'art. 3 Cost., perché:

c1) l'art. 23, comma 3, della direttiva 2014/40/UE, che rimette agli Stati la disciplina sanzionatoria, conforma e connota quella che deve essere la disciplina posta dagli Stati, prevedendo espressamente che "*le sanzioni previste sono efficaci, proporzionate e dissuasive*"; è lo stesso legislatore europeo a richiedere sanzioni: - "efficaci" e "dissuasive", ed in tale ottica è difficile non rilevare come la sola

sanzione pecuniaria risulti non idonea, ben avendo fatto il legislatore nazionale ad aggiungere la previsione della sanzione accessoria della sospensione, qui contestata; - mentre, la sanzione della sospensione è anche non sproporzionata rispetto all'obiettivo primario della tutela della salute dei minori, alla luce dell'art. 32 Cost., e del rilievo europeo dello stesso obiettivo, quale risulta dai considerando nn. 8 e 21 della stessa direttiva in esame;

c2) la progressività e gradualità dell'apparato sanzionatorio invocata dal ricorrente sussiste, atteso che la disposizione legislativa contestata ed applicata prevede, al secondo periodo, più gravi sanzioni se la violazione è compiuta più di una volta e, cioè la revoca della licenza anziché la sospensione; né appare convincente, con riferimento alla misura della sospensione, l'affermazione secondo cui si tratterebbe di *"misure sanzionatorie eccessive, tali da comportare un totale sacrificio degli interessi economici dei rivenditori di tabacco e prodotti affini"*, non potendo ritenersi che la sospensione dell'attività per 15 giorni risulti esiziale da un punto di vista dell'attività d'impresa.

6.2. Il primo giudice, inoltre, ha ritenuto infondata la richiesta di disporre un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia UE, ai sensi dell'art. 267 TFUE, per l'assunta contrarietà del più volte menzionato art. 25 in argomento alla disciplina europea, perché:

a) anche sulla base di quanto già argomentato in ordine alla proporzionalità rispetto alla questione di legittimità costituzionale di cui all'art. 3 Cost., proprio il diritto europeo pone in particolare risalto l'obiettivo della tutela dei minori dal fumo: il considerando 8 della direttiva 2014/40/UE stabilisce che i *"prodotti del tabacco non sono una merce comune e, in ragione degli effetti particolarmente dannosi del tabacco sulla salute umana, la protezione della salute merita un'attenzione particolare, soprattutto per ridurre la diffusione del fumo tra i giovani"*; il successivo considerando 21 aggiunge che *"gli Stati membri dovrebbero essere incoraggiati ad impedire la vendita di tali prodotti a bambini e adolescenti tramite l'adozione di misure appropriate che stabiliscano limiti di età e li facciano rispettare"*;

b) queste previsioni, lette assieme al disposto dell'art. art. 23, comma 3, della direttiva 2014/40/UE, secondo cui *"le sanzioni previste sono efficaci, proporzionate e dissuasive"*, portano ad escludere che sussista un contrasto tra la sospensione prevista dalla normativa interna e la disciplina europea.

6.3. Quanto alla violazione del principio del *"ne bis in idem"* sanzionatorio, dedotta con il terzo motivo di ricorso, il primo giudice ha ritenuto la censura inammissibile per difetto di interesse perché, nella specie, viene in considerazione solo ed esclusivamente la sanzione della sospensione di cui all'art. 25 cit. e non può ritenersi che essa - disposta in applicazione di norma primaria - sia illegittima per violazione di quanto disposto da una previsione del capitolato d'onori; venendo in rilievo, al più, la questione della legittimità della previsione di tale capitolato, che è profilo estraneo al giudizio.

IV. IL PROCESSO DI APPELLO DINANZI AL CONSIGLIO DI STATO

7. L'originario ricorrente ha proposto appello avverso la suddetta sentenza con due motivi, ripercorrendo criticamente le argomentazioni del primo giudice, ritenute frettolose ed erranee, e riproponendo i corrispondenti motivi, primo e secondo, già articolati dinanzi al T.a.r.; in particolare, arricchendo il primo con più puntuali esplicazioni della propria tesi.

7.1. Con il primo motivo di appello, a sostegno della eccezione di illegittimità costituzionale, ha sostenuto che il primo giudice non ha considerato:

a) in riferimento alla violazione dell'art. 76 Cost., che l'art. 6 della legge delega n. 114 del 2015, se è vero che individua tra gli obiettivi l'ostacolo alla diffusione del fumo tra i minori, non contempla in

alcun modo la facoltà di porre una sanzione accessoria della sospensione della licenza a seguito del compimento della prima infrazione, ma si limita a richiedere di tutelare i minori, con conseguente sproporzione della individuazione della sospensione della licenza per l'unica infrazione del divieto, come emerge dai pareri espressi dalle Commissioni parlamentari in sede di approvazione del decreto legislativo;

b) in riferimento al mancato rispetto del divieto di *gold plating* (artt. 3 e 117 primo comma Cost.):

b1) che la legge delega n. 114 del 2015 richiama espressamente l'art. 32 della legge n. 234/2012 (sul recepimento del diritto UE) e che il comma 1, lett. c) di tale articolo 32 dispone: "*gli atti di recepimento di direttive dell'Unione europea non possono prevedere l'introduzione o il mantenimento di livelli di regolazione superiori a quelli minimi richiesti dalle direttive stesse, ai sensi dell'articolo 14, commi 24-bis, 24-ter e 24-quater, della legge 28 novembre 2005, n. 246*", sancendo, in via generale, che al legislatore nazionale è vietato introdurre livelli di regolazione superiore a quelli minimi richiesti dalla direttiva;

b2) che i commi richiamati dall'art. 14, specificano ulteriormente che:

"24-bis. Gli atti di recepimento di direttive comunitarie non possono prevedere l'introduzione o il mantenimento di livelli di regolazione superiori a quelli minimi richiesti dalle direttive stesse, salvo quanto previsto al comma 24-quater."

"24-ter. Costituiscono livelli di regolazione superiori a quelli minimi richiesti dalle direttive comunitarie:

a) l'introduzione o il mantenimento di requisiti, standard, obblighi e oneri non strettamente necessari per l'attuazione delle direttive;

b) l'estensione dell'ambito soggettivo o oggettivo di applicazione delle regole rispetto a quanto previsto dalle direttive, ove comporti maggiori oneri amministrativi per i destinatari;

c) l'introduzione o il mantenimento di sanzioni, procedure o meccanismi operativi più gravosi o complessi di quelli strettamente necessari per l'attuazione delle direttive."

b3) mentre il T.a.r. si limita a sostenere che spetta al legislatore nazionale fissare le sanzioni, nonostante il principio di proporzionalità sia posto dal considerando 60 della direttiva della cui attuazione si tratta (n. 2014/40/UE);

b4) che, pertanto, l'introduzione della sanzione della sospensione della rivendita fin dal primo caso di violazione di vendita a minori rappresenta un caso palese di *gold plating*, avendo il legislatore italiano introdotto una sanzione eccessivamente gravosa, come rilevato anche dalle Commissioni parlamentari in sede di parere sullo schema del decreto legislativo;

b5) che, di conseguenza, la prevalenza del principio di precauzione, non essendo stato applicato il principio di proporzionalità per mitigarlo, mediante la previsione di sanzioni accessorie eccessive rispetto all'obiettivo, ha comportato uno sproporzionato sacrificio degli interessi dei rivenditori di tabacco, che va ben oltre la compensazione con il vantaggio economico di cui all'art. 23 della direttiva da attuare ed il considerando 21 della stessa che consente l'adozione di misure appropriate;

b6) la fondatezza della tesi trova conferma nelle legislazioni di altri Paesi membri dell'UE, nessuno dei quali ha introdotto la sanzione amministrativa accessoria della sospensione della licenza;

c) in riferimento alla violazione dell'art. 3 Cost.:

c1) che la sanzione prevista non è coerente con la diversa regolamentazione di una fattispecie omogenea, quale la vendita di alcolici ai minori;

c2) che le sanzioni previste dalla legislazione italiana non appaiono efficaci perché incidono in negativo sull'attività del tabaccaio piuttosto che, in positivo, sulla disincentivazione dei giovani al consumo di tabacco.

7.2. Con il secondo motivo di appello, a sostegno della richiesta di rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, ha sostenuto che il primo giudice è incorso in un parziale difetto di motivazione, ed ha riproposto le argomentazioni spese dinanzi al T.a.r. (cfr. parte II, che precede).

7.3. L'amministrazione si è costituita ed ha chiesto il rigetto dell'appello con ampie argomentazioni.

7.4. Entrambe le parti hanno depositato memorie.

7.5. Con l'ordinanza n. 1815 del 2019, questo Consiglio ha sospeso l'esecutività della sentenza gravata, ritenendo che, nelle more del giudizio di merito, l'interesse dell'amministrazione potesse trovare adeguata soddisfazione nella celere fissazione dell'udienza pubblica.

7.5. All'udienza pubblica del 5 marzo 2020, la causa è stata discussa ed assunta in decisione dal Collegio.

V. LE RAGIONI DELLA DECISIONE DELLA SENTENZA NON DEFINITIVA

8. Preliminarmente, va perimetrato l'ambito del giudizio devoluto a questo Consiglio.

8.1. La giurisdizione del giudice amministrativo sulla controversia, tutta incentrata su una sanzione amministrativa accessoria, è restata intangibile ai sensi dell'art. 9 c.p.a., non essendo stata oggetto di gravame.

8.2. La statuizione del primo giudice, che ha deciso – nel senso dell'inammissibilità per difetto di interesse - il terzo motivo del ricorso di primo grado concernente la dedotta violazione del *ne bis in idem* sanzionatorio, è coperta dal giudicato, non essendo stata oggetto di appello.

8.3. Deve darsi atto che, come correttamente ha rilevato l'Amministrazione, la deduzione nella "rubrica" di entrambi i motivi di appello di un "*travisamento dei presupposti in fatto*" in cui sarebbe incorso il primo giudice nella sentenza, è restata priva di ogni elemento esplicativo nelle argomentazioni relative ai rispettivi motivi.

8.4. Deve precisarsi, altresì, che è chiaramente riconducibile a mero refuso di *editing* la richiesta in via principale dell'appellante, nelle conclusioni dell'atto di impugnazione, di accogliere il gravame "*e, per l'effetto, annullare integralmente i provvedimenti impugnati con il ricorso di primo grado, in accoglimento dei motivi ivi articolati ed esposti*". Si tratta della riproduzione delle conclusioni, come formulate dinanzi al T.a.r., dove la richiesta trovava spiegazione nella proposizione del terzo motivo di ricorso, volto all'accertamento della illegittimità dell'atto di irrogazione della sanzione della sospensione della licenza per violazione del *ne bis in idem* sanzionatorio e, quindi, solamente sulla base di argomentazioni che prescindevano completamente dalle questioni di illegittimità costituzionale e di contrarietà al diritto eurounitario, dedotte con i primi due motivi di ricorso.

9. Preliminarmente, è pure opportuno soffermarsi sulla particolarità della controversia ai fini della rilevanza, nella decisione della causa, sia della questione di costituzionalità, sia della pregiudiziale di interpretazione.

9.1. Il provvedimento impugnato, che ha irrogato la sanzione amministrativa accessoria della sospensione di 15 giorni della licenza all'esercizio dell'attività di una rivendita di tabacchi, è stato adottato in diretta applicazione dell'art. 25, comma 2, del r.d. 24 dicembre 1934, n. 2316, come sostituito dall'art. 24, comma 3, del d.lgs. n. 6 del 2016. Le censure che questo Consiglio deve decidere al fine di pervenire all'annullamento o meno del provvedimento suddetto coincidono con

l'accoglimento o con il rigetto delle argomentazioni alla base delle duplici ragioni di contrasto della disposizione normativa con l'ordinamento costituzionale e europeo, prospettate dai ricorrenti ed attuali appellanti. In definitiva, si tratta di una illegittimità derivata del provvedimento, direttamente discendente dalla assunta illegittimità costituzionale e/o europea della disposizione sulla cui base l'atto impugnato è stato emanato.

9.2. Tanto rende manifestamente rilevanti per la decisione della causa: - sia lo scrutinio della eccezione di costituzionalità dell'art. 25 della norma delegata, dove il profilo del diritto europeo ai fini del sindacato di costituzionalità *ex artt. 76 e 117*, primo comma Cost., rileva attraverso la norma interposta della legge di delegazione; sia lo scrutinio dell'assunto diretto contrasto dell'art. 25 cit. con il diritto europeo.

10. La questione di legittimità costituzionale eccepita con il primo motivo di appello è manifestamente infondata sotto tutti i profili.

10.1. Quanto alla violazione dell'art. 76 Cost., prospettata sulla base della ritenuta assenza nella legge delegante della previsione della possibilità di irrogare la sanzione accessoria della sospensione della licenza, valgono le considerazioni che seguono:

a) l'art. 6, comma 2 della l. delega del 2015, oltre a dettare principi e criteri specifici per l'attuazione della direttiva 2014/40/UE, nell'*incipit* ha richiamato i principi e criteri di cui all'art. 1, comma 1, della stessa legge, in quanto compatibili. L'art. 1, comma 1 richiamato rinvia – oltre che all'art. 31, attinente alle procedure per l'esercizio della delega – all'art. 32 della l. n. 234 del 2012 (*Norme generali sulla partecipazione dell'Italia alla formazione e all'attuazione della normativa e delle politiche dell'Unione europea*).

Nell'individuare principi e criteri direttivi generali di delega per l'attuazione del diritto dell'Unione europea, l'art. 32, comma 1, lett. d), per assicurare l'osservanza delle disposizioni contenute nei decreti legislativi mediante sanzioni, sia penali che amministrative, detta parametri puntuali. In particolare, per le sanzioni amministrative, *nell'ambito dei limiti, generalmente minimi e massimi previsti, stabilisce parametri puntuali in ragione "della diversa potenzialità lesiva dell'interesse protetto che ciascuna infrazione presenta in astratto, di specifiche qualità personali del colpevole, comprese quelle che impongono particolari doveri di prevenzione, controllo o vigilanza, nonché del vantaggio patrimoniale che l'infrazione può recare al colpevole"*. Specificamente, prevede che *"Ove necessario per assicurare l'osservanza delle disposizioni contenute nei decreti legislativi, sono previste inoltre le sanzioni amministrative accessorie della sospensione fino a sei mesi e, nei casi più gravi, della privazione definitiva di facoltà e diritti derivanti da provvedimenti dell'amministrazione..."*;

a1) il decreto legislativo, con l'art. 24 cit., ha previsto con il primo comma, *"l'obbligo, in capo al titolare della licenza, di chiedere all'acquirente, all'atto dell'acquisto, l'esibizione di un documento di identità, tranne nei casi in cui la maggiore età dell'acquirente sia manifesta"*; con il secondo comma, ha individuato la sospensione della licenza quale sanzione accessoria possibile sulla base dei criteri della delega; nella fattispecie rilevano la potenzialità lesiva dell'interesse protetto e i particolari doveri di prevenzione, controllo o vigilanza incombenti sul responsabile della violazione, nonché la mancanza di minimi prestabiliti; la norma delegata ha fatto corretta applicazione di tali criteri stante il bene protetto, costituito dalla tutela della salute del minore, garantita a livello costituzionale ed internazionale, e stanti gli obblighi di prevenzione e controllo affidati al titolare della licenza, peraltro titolare di un titolo concessorio da parte dello Stato.

10.2. Quanto alla violazione degli artt. 11 e 117, primo comma Cost. in riferimento al mancato rispetto del divieto di *gold plating*, prospettata quale violazione dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario al legislatore delegato sulla base del richiamo di tali vincoli da parte del legislatore delegante, valgono le considerazioni che seguono:

a) secondo l'appellante, costituisce un criterio delegante quello secondo cui, gli atti di recepimento di direttive comunitarie non possono prevedere l'introduzione o il mantenimento di livelli di regolazione superiori a quelli minimi richiesti dalle direttive stesse, nonché quello secondo cui costituiscono livelli di regolazione superiori a quelli minimi richiesti dalle direttive comunitarie, anche, l'introduzione o il mantenimento di sanzioni, procedure o meccanismi operativi più gravosi o complessi di quelli strettamente necessari per l'attuazione delle direttive; questa tesi si fonda sull'esistenza del richiamo, nella legge di delega del 2015, all'art. 32 della legge n. 234 del 2012 e del rinvio – operato da tale art. 32, comma 1, lett. c) - ai commi 24-bis e 24-ter dell'art. 14, legge 28 novembre 2005, n. 246;

b) se è vero che l'art. 32 cit. è richiamato nel comma 1 dell'art. 1 della legge di delega del 2015 e che rispetto all'attuazione della direttiva di interesse per la causa, lo stesso art. 32 è richiamato anche nell'*incipit* dell'art. 6 della legge di delega del 2015, non può condividersi la conclusione dell'appellante che il richiamo valga anche per il comma 1 della lett. c) dell'art. 32, con conseguente ricomprensione nei criteri deleganti del divieto di *gold plating* esteso alla potestà sanzionatoria;

b1) una tale conclusione è in radice smentita dallo specifico richiamo dell'art. 32, comma 1, lett. c) nell'art. 6, comma 2, lett. e); l'art. 6 costituisce la disposizione della legge delega che contiene i criteri e i principi valevoli specificamente rispetto alla direttiva di interesse; in tale contesto, il richiamo è fatto solo per vietare norme più severe relativamente al confezionamento dei prodotti;

c) d'altra parte, il richiamo, dell'art. 32, comma 1, lett. c) cit., solo ai fini delle norme sul "confezionamento" e non rispetto alla regolazione della potestà sanzionatoria, si spiega proprio con la direttiva del 2014 per l'attuazione della quale l'art. 6 della legge delega del 2015 ha previsto i principi e i criteri direttivi;

d) infatti, l'art. 1 della direttiva n. 2014/40/UE non include tra gli obiettivi di ravvicinamento della legislazione degli Stati membri la potestà sanzionatoria e, coerentemente, l'art. 23 della stessa al comma 3, prevede che "*Gli Stati membri stabiliscono le norme relative alle sanzioni da irrogare in caso di violazione delle norme nazionali adottate ai sensi della presente direttiva e prendono tutti i provvedimenti necessari per l'applicazione di tali sanzioni.*".

e) in conclusione, non può ravvisarsi la violazione dei vincoli sulla regolazione della potestà sanzionatoria prospettata dall'appellante quali derivanti dall'ordinamento comunitario al legislatore delegato sulla base del richiamo di tali vincoli da parte del legislatore delegante: - non solo perché il legislatore delegante non aveva richiamato quei vincoli per la direttiva del 2014; - ma, anche, perché tali vincoli sarebbero stati difficilmente ipotizzabili in presenza di una direttiva che: - aveva rimesso agli Stati membri la determinazione delle sanzioni; - aveva escluso tale profilo dal ravvicinamento delle regolamentazioni tra gli Stati ed aveva perseguito il ravvicinamento rispetto a settori/profili che potessero agevolare il buon funzionamento del mercato interno dei prodotti del tabacco, sulla base di un livello elevato di protezione della salute umana, soprattutto per i giovani e potessero adempiere agli obblighi dell'Unione previsti dalla convenzione quadro dell'OMS per la lotta al tabagismo (art. 1, ultimo alinea della direttiva);

f) tanto, in conformità con la considerazione che, ordinariamente, il divieto di *gold plating* si applica alla funzione regolatoria, come dimostra il criterio delegante specifico che richiama tale divieto solo in relazione al confezionamento dei prodotti; ma, soprattutto, che tale divieto non ha un fondamento costituzionale e, non essendo un canone imposto dall'Unione europea, da un lato, non può valere neppure quale parametro interposto ex art. 117 comma 1, Cost., dall'altro, non può mai impedire aggravamenti procedurali o regolatori se strumentali alla protezione di valori costituzionali (Corte cost., n. 100 del 2020; Cons. Stato, sez. atti normativi, parere n. 758 del 2018; parere n. 2050 del 2016; comm. spec., parere n. 855 del 2016; Corte di giustizia UE, 22 ottobre 2015, C-425/14);

f1) esso, inoltre, consiste nell'aggravamento da parte dello Stato membro, in sede di recepimento normativo, degli adempimenti burocratici, dei requisiti, dei limiti o dei vincoli previsti a livello comunitario in una data materia e riguarda generalmente la parte sostanziale della disciplina e non la parte sanzionatoria, dato che l'Unione europea - in linea generale e salvo eccezioni - non può prevedere sanzioni in via di norma generale e astratta ma può solo disporre che gli Stati prevedano sanzioni adeguate, proporzionali, effettive e dissuasive; come è appunto nella fattispecie all'attenzione del Collegio.

10.3. La prospettata violazione dell'art. 3 Cost. è manifestamente infondata.

10.3.1. L'appellante sostiene che la sanzione prevista per l'ipotesi dell'unica violazione del divieto di vendita a minori: - I) difetterebbe di proporzionalità, progressività e gradualità; - II) sarebbe irragionevole anche perché inefficace rispetto all'obiettivo, atteso che incide negativamente sull'attività del tabaccaio, invece di incidere, in positivo, sulla disincentivazione dei giovani al consumo di tabacco; III) sarebbe irragionevole rispetto alla diversa regolamentazione di una fattispecie omogenea, quale la vendita di alcolici ai minori.

10.3.2. A sostegno della manifesta infondatezza valgono le considerazioni che seguono:

a) in ragione dei beni giuridici indiscutibilmente protetti a livello costituzionale e internazionale, quali sono la tutela della salute e la tutela dei minori, l'irrogazione della sanzione della sospensione dell'attività per 15 giorni, anche in presenza dell'accertamento di un'unica violazione del divieto, appare ragionevole se si consideri: - da un lato il carattere dissuasivo della sanzione accessoria, in funzione preventiva rispetto a possibili future violazioni; - dall'altro che il legislatore delegato ha potuto scegliere nell'ambito di un limite massimo (individuato dal legislatore delegante in 6 mesi) e in assenza di un limite minimo; tanto più in presenza di riscontri - come evidenziati dall'Amministrazione - che il sistema sanzionatorio precedente, solo a carattere pecuniario, si era rilevato inadeguato;

a1) la progressività è comunque prevista dalla norma in caso di accertata recidiva, sanzionata con la revoca della licenza;

a2) peraltro, sia la sanzione accessoria della sospensione della licenza congiunta a quella pecuniaria, comminata se la violazione è commessa una sola volta, sia la previsione della revoca della licenza per violazioni commesse "*più di una volta*", trovano ragionevole fondamento, oltre che nella tutela della sola esposizione a pericolo dei beni costituzionalmente protetti, nella innegabile circostanza fattuale che l'accertamento della violazione può essere casuale ed episodico, così che fondatamente può ipotizzarsi che alla concreta unicità o duplicità dell'accertamento non corrisponda una costante condotta conforme all'adempimento dell'obbligo da parte del rivenditore;

b) la sanzione della sospensione della licenza, al contrario di quanto sostiene l'appellante, appare funzionale a perseguire il raggiungimento dell'obiettivo di disincentivare il consumo di tabacco da parte delle giovani generazioni, posto che, non potendo impedire con costrizioni la domanda di tabacco da parte dei minori, l'unico modo per raggiungere lo scopo è quello di agire sul lato dell'offerta, vietando la vendita e sanzionando adeguatamente la trasgressione del divieto;

b1) d'altra parte, l'obiettivo generale di disincentivare la domanda di tabacco attraverso la regolamentazione della distribuzione delle rivendite sul territorio, in modo da impedire che l'offerta non superasse la domanda, e quindi con interventi sul lato dell'offerta di tabacco, è proprio della regolamentazione del commercio di questo settore sul territorio nazionale, in adempimento degli obblighi derivanti dal diritto comunitario, anche condivisi dalla giurisprudenza di questo Consiglio (Cons. Stato Sez. IV, n. 1427 del 2015; n. 3333 del 2016); quindi, l'intervento dal lato dell'offerta non è esclusivo rispetto ai minori, ma si inserisce nella logica del sistema regolatorio;

b2) la diminuzione patrimoniale derivante al venditore dalla sospensione per 15 giorni dell'attività, se da un lato funziona da vero disincentivo a non rispettare l'obbligo per evitare l'accertamento anche di una sola violazione, essendo comminata già per un solo accertamento, non può certamente ragionevolmente dirsi tale da compromettere definitivamente l'esercizio dell'attività economica, con conseguente ragionevolezza complessiva della scelta del legislatore.

c) nessuna irragionevolezza e disparità di trattamento può riconoscersi in raffronto alla diversa disciplina legale delle sanzioni previste per contrastare la diffusione dell'alcool verso i minori, assunta come *tertium comparationis*; i rivenditori di tabacco hanno uno specifico obbligo di identificare l'età degli acquirenti minorenni, tranne nei casi in cui la maggiore età dell'acquirente sia manifesta; soprattutto, sono titolari di una privativa, mediante concessione da parte dello Stato, mentre gli alcolici possono essere venduti liberamente.

10.4. In conclusione, il primo motivo di appello deve essere rigettato.

11. Con il secondo motivo di appello, subordinatamente al rigetto del primo motivo, si fa richiesta di rinvio pregiudiziale interpretativo alla Corte UE, deducendo il contrasto con il diritto dell'Unione europea del più volte menzionato art. 25.

11.1. Secondo l'assunto dell'appellante, la disposizione censurata avrebbe dato prevalenza al principio di precauzione, per tutelare il diritto alla salute del minore, così violando il principio di proporzionalità rispetto agli effetti di tale tutela sul diritto all'esercizio dell'attività imprenditoriale, per di più, senza predisporre misure idonee a raggiungere l'obiettivo di tutela prefissato.

11.1.1. A tal fine, l'appellante:

a) richiama: - l'art. 5 del TUE, secondo cui *"In virtù del principio di proporzionalità, il contenuto e la forma dell'azione dell'Unione si limitano a quanto necessario per il conseguimento degli obiettivi dei trattati"*; - il considerando n. 60 della direttiva, secondo cui *"... La presente direttiva si limita a quanto necessario per conseguire tali obiettivi in ottemperanza al principio di proporzionalità..."* il quale obbliga gli Stati membri, in sede di recepimento, a rispettare il principio di proporzionalità; - l'art. 23, comma 3, della stessa direttiva, secondo il quale *"le sanzioni sono da irrogare nel caso di violazione delle norme nazionali adottate ai sensi della presente direttiva ...sono efficaci, proporzionate e dissuasive ..."**"Ogni sanzione amministrativa pecuniaria eventualmente irrogata a seguito di una violazione intenzionale può compensare il vantaggio economico perseguito mediante la violazione"*; - il considerando n. 21 della direttiva, secondo

il quale "... gli Stati membri dovrebbero essere incoraggiati ad impedire la vendita di tali prodotti a bambini e adolescenti tramite l'adozione di misure appropriate;

b) sostiene che, nel sistema normativo eurounitario, il principio di proporzionalità mitiga il principio di precauzione a tutela degli interessi protetti, ancorando le sanzioni pecuniarie per le violazioni al principio di compensazione del vantaggio economico ottenuto dalla vendita a minorenni di tabacco;

c) evidenzia che il legislatore delegato italiano ha previsto sanzioni che vanno ben oltre la mera compensazione e la "misura appropriata" perché, per assicurare il più alto livello di protezione, consentono l'integrale sacrificio degli interessi economici antagonisti; così alterando il necessario equilibrio tra i diversi diritti fondamentali tutelati dall'ordinamento dell'Unione europea; anche in violazione del divieto di introdurre vincoli aggiuntivi in sede di recepimento di normativa europea (divieto di *gold plating*); per di più senza perseguire efficacemente l'obiettivo di tutela perseguito.

11.2. Ritiene il Collegio che non sussiste il lamentato contrasto con la disciplina europea sulla base delle considerazioni che seguono:

a) nella direttiva 2014/40/UE, il diverso grado di tutela accordato ai diritti individuali in conflitto emerge chiaramente dal considerando 8, dal considerando 21 e dall'ultimo alinea dell'art. 1, nel senso della prevalenza del diritto alla salute, in specie quella delle giovani generazioni, sul diritto all'esercizio dell'attività d'impresa del rivenditore;

a1) - secondo il considerando 8, "*per le proposte legislative occorre basarsi su un livello di protezione della salute elevato, tenuto conto in particolare degli eventuali nuovi sviluppi fondati su riscontri scientifici. I prodotti del tabacco non sono una merce comune e, in ragione degli effetti particolarmente dannosi del tabacco sulla salute umana, la protezione della salute merita un'attenzione particolare, soprattutto per ridurre la diffusione del fumo tra i giovani*"; - secondo il considerando 21, "*Conformemente agli obiettivi della presente direttiva, vale a dire agevolare il regolare funzionamento del mercato interno dei prodotti del tabacco e dei prodotti correlati sulla base di un livello elevato di protezione della salute, soprattutto per i giovani, ed alla raccomandazione 2003/54/CE (9), gli Stati membri dovrebbero essere incoraggiati ad impedire la vendita di tali prodotti a bambini e adolescenti tramite l'adozione di misure appropriate che stabiliscano limiti di età e li facciano rispettare*"; - secondo l'art. 1 della direttiva, l'intento è quello di "*agevolare il buon funzionamento del mercato interno dei prodotti del tabacco e dei prodotti correlati, sulla base di un livello elevato di protezione della salute umana, soprattutto per i giovani, e adempiere agli obblighi dell'Unione previsti dalla convenzione quadro dell'OMS per la lotta al tabagismo («FCTC»»).*

a.1.1.) sono inequivocabili in tal senso, la considerazione del tabacco non come una merce comune, l'agevolazione del regolare funzionamento del mercato interno sulla base di livello elevato di protezione della salute, soprattutto per i giovani, e, contemporaneamente la protezione della salute, soprattutto per ridurre la diffusione del fumo tra i giovani, in una con l'incoraggiamento ad impedire la vendita di tali prodotti a bambini e adolescenti tramite l'adozione di misure appropriate che stabiliscano limiti di età e li facciano rispettare;

b) la prevalenza che la direttiva ha attribuito al diritto alla salute, soprattutto dei giovani, costituisce per l'interprete la chiave per dare corpo e misura al principio di proporzionalità della sanzione, il quale, dovendosi interpretare alla luce del diritto prevalente individuato dalla stessa direttiva, non può che assumere a metro di valutazione della sussistenza o meno della proporzionalità la idoneità della sanzione individuata a costituire uno strumento efficace e dissuasivo.

c) l'art. 23, comma 3, della stessa direttiva, nel regolare la cooperazione degli Stati membri anche con meccanismi sanzionatori, demanda agli Stati il potere di stabilire le norme relative alle sanzioni, prevedendo solo che le stesse devono essere efficaci, proporzionate e dissuasive; proprio la prevalenza del diritto alla salute del minore consente di valutare la proporzione della sanzione inflitta all'imprenditore in ragione della sua idoneità ad essere dissuasiva e, quindi, efficace rispetto all'obiettivo di vietare l'uso del tabacco ai minori;

c1) inoltre, lo stesso art. 23, comma 3, nel dettare un principio per la sanzione pecuniaria irrogata per la violazione, aggiunge solo che la stessa *"può compensare il vantaggio economico perseguito mediante la violazione"*; questo principio, da un lato non esclude sanzioni amministrative diverse da quelle pecuniarie, dall'altro prevede solo la possibilità che si compensino entità della sanzione e vantaggio economico conseguito;

d) in questo contesto di normazione europea, che ha risolto il bilanciamento dei diritti in conflitto a favore del diritto alla salute del minore, e che ha affidato a ciascuno Stato il potere di tradurre in sanzione dissuasiva ed efficace lo strumento per raggiungere l'obiettivo, proporzionato rispetto al diritto dell'imprenditore a svolgere l'attività imprenditoriale vendendo tabacchi, le scelte del legislatore italiano appaiono pienamente rispettose dell'ordinamento sovraordinato;

e) infatti, la legge di delega n. 114 del 2015: - da un lato, alla lett. b) del comma 2, dell'art. 6, ha individuato un criterio specifico, nell'obbligo di *"tenere conto della peculiarità dei prodotti del tabacco, con l'obiettivo di ostacolare un eccesso di offerta e la diffusione del fumo tra i minori"*; - dall'altro, attraverso il doppio rinvio del primo alinea dello stesso comma 2 dell'art. 6, al comma 1 dell'art. 1, ha richiamato la norma interna che ha dettato principi generali per l'attuazione del diritto dell'Unione europea in tema di sanzioni (art. 32, comma 1, lett. d) della l. n. 234 del 2012), la quale, nel riconnettere la tipologia delle sanzioni al livello di protezione degli interessi in gioco, ha previsto la sanzione accessoria della sospensione ove necessaria per assicurare l'osservanza degli obblighi imposti;

e1) nel rispetto di questi criteri, il legislatore delegato, con la disposizione in questa sede censurata, dando correttamente prevalenza al diritto prevalente secondo l'ordinamento comunitario, ha previsto la sospensione di 15 giorni in esito ad un unico accertamento della violazione, in assenza di un minimo prestabilito e di un massimo di 6 mesi possibile;

e2) sulla base di quanto già argomentato nell'esame della questione di costituzionalità (cfr. §§ 10 e ss.), la sanzione appare proporzionata rispetto al sacrificio del diritto dell'imprenditore, risultando dissuasiva ed efficace per il raggiungimento dell'obiettivo, così proteggendo in via preventiva l'interesse prevalente tutelato; essa inoltre non viola il principio di precauzione per come ricostruito dalla giurisprudenza europea (cfr., fra le tante, Corte di giustizia UE, 9 giugno 2016, C-78/16 e C-79/16).

11.3. In conclusione, nel quadro dei principi del diritto eurounitario esaminati e con i criteri interpretativi ritenuti necessitati sulla base dei principi affermati con le disposizioni eurounitarie, così valutando la proporzionalità della sanzione della sospensione della licenza, alla luce della prevalenza del diritto tutelato alla salute del minore e della necessità per l'efficacia della tutela che la sanzione sia dissuasiva, la perdita economica del venditore trova ragionevole giustificazione nel bilanciamento di diritti diversamente tutelati nel settore del commercio del tabacco.

11.4. Resta da aggiungere che il richiamo, da parte dell' appellante, anche al divieto di introdurre vincoli aggiuntivi in sede di recepimento di normativa europea (divieto di *gold plating*), propriamente sviluppato dallo stesso nel primo motivo di appello, è restato privo di un' autonoma configurazione rispetto alla censura prospettata con il secondo motivo di appello in esame e, comunque, è inconferente alla luce delle univoche conclusioni cui è pervenuta la giurisprudenza citata al § 10.2.).

VI. IL DEFERIMENTO ALLA CORTE DI GIUSTIZIA

12. Non risulta che la Corte si sia specificamente occupata della disciplina recata dalla direttiva n. 2014/40/UE sotto i profili che qui vengono in considerazione; pertanto, in assenza di un precedente specifico, non può farsi sicuro riferimento alla teorica del cd. "*atto chiaro*", tanto più a fronte di un' espressa istanza di parte che sollecita la rimessione, della rilevanza della questione pregiudiziale e della valenza generale del dovere di sollevare una questione pregiudiziale in capo ai Giudici di ultima istanza quale emerge dalla costante rigida esegesi dell' art. 267 FUE operata dalla Corte di giustizia di cui in passato, più volte, si è chiesta una attenuazione (cfr. Cons. Stato, sez. IV, ordinanza n. 1297 del 2017, ordinanza n. 2334 del 2016).

13. Il Collegio, pertanto, pur consapevole della infondatezza della pretesa dell' appellante e della ingiustificata protrazione dei tempi del processo collegati alla pendenza della questione pregiudiziale, al solo fine di ottemperare al dovere di rinvio pregiudiziale da parte del Giudice nazionale di ultima istanza ed in considerazione del fatto che l' inosservanza di siffatto dovere determina una diretta responsabilità dello Stato membro di carattere sostanzialmente oggettivo (Corte giust. 30 settembre 2003, causa C-224/01, *Kobler*; successivamente, 13 giugno 2006, causa C-173/03, *Traghetti del Mediterraneo*; 24 novembre 2011, causa C-379/10, *Commissione europea c. Repubblica italiana*), nonché la responsabilità civile del magistrato ai sensi dell' art. 2, comma 3-bis, l. n. 117 del 1988 come introdotto dalla l. n. 18 del 2015, rimette alla Corte di giustizia dell' Unione Europea, sulla base della prospettazione dell' appellante, la seguente questione pregiudiziale:

<< se, l' art. 25, comma 2, del r.d. 24 dicembre 1934, n. 2316, come sostituito dall' art. 24, comma 3, del d.lgs. n. 6 del 2016 (Recepimento della direttiva 2014/40/UE sul ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri relative alla lavorazione, alla presentazione e alla vendita dei prodotti del tabacco e dei prodotti correlati e che abroga la direttiva 2001/37/CE) - nella parte in cui stabilisce che "A chiunque vende o somministra ai minori di anni diciotto i prodotti del tabacco o sigarette elettroniche o contenitori di liquido di ricarica, con presenza di nicotina o prodotti del tabacco di nuova generazione, si applica la sanzione amministrativa pecuniaria da euro 500,00 a euro 3.000,00 e la sospensione per quindici giorni della licenza all' esercizio dell' attività" - violi o meno i principi comunitari di proporzionalità e di precauzione, quali risultanti dall' art. 5 del TUE, dall' art. 23, comma 3, della direttiva 2014/40/UE, nonché dai considerando 21 e 60 della stessa direttiva, dando prevalenza al principio di precauzione senza mitigarlo con quello di proporzionalità e in tal modo sacrificando in modo sproporzionato gli interessi degli operatori economici a vantaggio della protezione del diritto alla salute, così non garantendo il giusto equilibrio tra i diversi diritti fondamentali, per di più mediante una sanzione che, in violazione del considerando 8 della direttiva, non persegue efficacemente l' obiettivo di disincentivare la diffusione del fumo tra i giovani.

VII. LA DECISIONE NON DEFINITIVA E LA SOSPENSIONE DEL GIUDIZIO

1. In conclusione, il Collegio rigetta il primo motivo di appello e subordina la decisione del secondo motivo alla pronuncia della Corte di giustizia, nelle more della quale dispone, ai sensi dell'art. 79, comma 1, c.p.a., la sospensione del presente processo, riservando alla sentenza definitiva ogni pronuncia in merito alle spese ed onorari di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), non definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, così provvede:

- a) rigetta il primo motivo di appello e, per l'effetto, dichiara manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale con esso prospettata;
- b) rimette alla Corte di giustizia dell'Unione europea la questione pregiudiziale, indicata in motivazione, riservando la decisione sul secondo motivo di appello;
- c) ordina alla Segreteria della Sezione di trasmettere alla medesima Corte copia conforme all'originale della presente sentenza non definitiva, nonché copia integrale del fascicolo di causa;
- d) dispone, nelle more della pronuncia della Corte di giustizia dell'Unione europea, la sospensione del presente giudizio;
- e) riserva alla sentenza definitiva ogni pronuncia in ordine alle spese ed onorari del presente giudizio.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del giorno 5 marzo 2020, con l'intervento dei magistrati:

Vito Poli, Presidente

Daniela Di Carlo, Consigliere

Francesco Gambato Spisani, Consigliere

Alessandro Verrico, Consigliere

Giuseppa Carluccio, Consigliere, Estensore