

Il Consiglio di Stato ha rimesso alla Corte di giustizia UE la questione della compatibilità con i principi comunitari di proporzionalità e precauzione delle disposizioni interne nella parte in cui prevedono la sospensione per quindici giorni della licenza all'esercizio dell'attività per chiunque venda o somministri 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.

**Consiglio di Stato, sezione IV, sentenza non definitiva 5 agosto 2020, n. 4943 – Pres. Poli, Rel. Carluccio**

**Tabacchi – Divieto di vendita ai minori – Sanzione amministrativa – Principi di proporzionalità e precauzione – Rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia UE**

*Deve essere sottoposta alla Corte di giustizia UE 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 (1).*

(1) I. – Il Consiglio di Stato ha sottoposto alla Corte di giustizia UE la questione pregiudiziale della compatibilità con il diritto europeo e in particolare con i principi di precauzione e proporzionalità della normativa interna nella parte in cui prevede la sospensione per quindici giorni della licenza all'esercizio dell'attività per chiunque venda o somministri 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.

II. – La controversia ha per oggetto la sanzione amministrativa accessoria della sospensione per quindici giorni all'esercizio dell'attività di una rivendita di tabacchi irrogata al titolare per l'accertata vendita di sigarette a un minore di anni diciotto.

In primo grado, il T.a.r. per la Toscana, sezione II, con la sentenza n. 1527 del 27 novembre 2018 rigettava il ricorso.

Avverso la citata sentenza proponeva appello l'originario ricorrente.

III. – Il collegio, dopo aver ricostruito la vicenda processuale e descritto le argomentazioni delle parti, ha tra l'altro osservato quanto segue:

- a) la sanzione a carico del ricorrente 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*), ai sensi del quale *“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”*;
- b) la questioni di legittimità costituzionale della norma in questione, con riferimento all'art. 76 Cost., sulla base dell'assenza nella legge delegante della previsione della possibilità di irrogare la sanzione accessoria della sospensione della licenza è manifestamente infondata:
  - b1) l'art. 6, comma 2 della legge 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, rinvia tra l'altro all'art. 32 della l. n. 234 del 2012, il quale alla lett. d) detta parametri puntuali per assicurare l'osservanza delle disposizioni contenute nei decreti legislativi mediante sanzioni sia penali che amministrative, precisandosi con riferimento alle sanzioni amministrative che 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...”;

- b2) il decreto legislativo in questione ha previsto l’obbligo in capo al titolare 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;
  - b3) con il secondo comma la disposizione ha individuato la sospensione della licenza quale sanzione accessoria possibile sulla base dei criteri della delega, rilevando nella fattispecie 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;
  - b4) “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”;
- c) la questione di legittimità costituzionale della norma in questione, con riferimento agli artt. 11 e 117, primo comma, Cost., per 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 - è manifestamente infondata:
- c1) secondo l’appellante costituisce un criterio delegante quello per 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 necessari per attuare le direttive;
  - c2) la legge delegante non comprende il divieto di *gold plating* con riferimento alla potestà sanzionatoria, come emerge dall’art. 32, comma 1, lett. c), legge

- n. 234 del 2012, in quanto l'art. 6 costituisce la disposizione della legge delega che contiene i criteri e i principi vevoli specificamente rispetto alle direttive di interesse e in tale contesto il richiamo è finalizzato solo ad evitare norme più severe con riferimento al confezionamento dei prodotti;
- c3) il richiamo ai soli fini delle norme sul confezionamento dei prodotti è d'altra parte giustificato 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, in quanto l'art. 1 della direttiva 2014/40/UE non include tra gli obiettivi di ravvicinamento della legislazione degli Stati membri la potestà sanzionatoria;
- c4) pertanto, non può ravvisarsi la violazione dei vincoli sulla regolazione della potestà sanzionatoria in quanto: il legislatore delegante non ha richiamato quei vincoli per la direttiva del 2014; tali vincoli sarebbero stati difficilmente ipotizzabili in presenza di una direttiva che aveva rimesso agli Stati membri la determinazione delle sanzioni e aveva escluso tale profilo dal ravvicinamento delle legislazioni nazionali;
- c5) il divieto di *gold plating* non ha un fondamento costituzionale e, non essendo un canone imposto dall'UE, non può valere neanche quale parametro interposto ai sensi dell'art. 117, comma 1, Cost. e non può impedire aggravamenti procedurali o regolatori strumentali alla protezione dei valori costituzionali. Inoltre, tale divieto 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"*;
- d) la prospettata violazione dell'art. 3 Cost. è manifestamente infondata:
- d1) in ragione dei beni giuridici 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 quindici giorni, anche in presenza dell'accertamento di un'unica violazione del divieto, appare ragionevole se si consideri il carattere dissuasivo della sanzione accessoria, in funzione preventiva rispetto a possibili future violazioni, che il legislatore delegato ha potuto scegliere nell'ambito di un limite massimo e in assenza di un limite minimo, tanto più in presenza di riscontri

- sull'inadeguatezza del sistema sanzionatorio precedente, solo a carattere pecuniario;
- d2) la progressività è prevista dalla norma in caso di accertata recidiva, sanzionata con la revoca della licenza;
  - d3) 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, anche nella circostanza fattuale che l'accertamento della violazione può essere casuale ed episodico, così che può ipotizzarsi che alla concreta unicità o duplicità dell'accertamento non corrisponda una costante condotta conforme all'adempimento dell'obbligo da parte del rivenditore;
  - d4) la sanzione della sospensione della licenza 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"*;
  - d5) la diminuzione patrimoniale derivante al venditore dalla sospensione per quindici giorni dell'attività, se da un lato funziona da disincentivo a non rispettare l'obbligo per evitare l'accertamento anche di una sola violazione, non compromette definitivamente l'esercizio dell'attività economica, con conseguente ragionevolezza complessiva della scelta del legislatore;
  - d6) 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, in quanto i rivenditori di tabacco, oltre allo specifico obbligo di identificare l'età degli acquirenti minorenni, sono titolari di una privativa, mediante concessione da parte dello Stato, mentre gli alcolici possono essere venduti liberamente;
- e) con riferimento alla questione pregiudiziale di compatibilità con il diritto europeo, la stessa risulta infondata:
- e1) nella direttiva 2014/40/UE il diverso grado di tutela accordato ai diritti individuali in conflitto emerge chiaramente dai considerando 8, 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 di impresa del rivenditore. In particolare: 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»)";*

- e2) la prevalenza che la direttiva ha attribuito al diritto alla salute costituisce la chiave per determinare i criteri applicativi del 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. In questo senso la *"prevalenza del diritto alla salute del minore consente di valutare la proporzionalità 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"*;
- e3) l'art. 23, comma 3, della direttiva, nel prevedere che la sanzione pecuniaria irrogata per la violazione può compensare il vantaggio economico perseguito mediante la violazione, non esclude sanzioni amministrative diverse da quelle pecuniarie e prevede solo la possibilità che si compensino entità della sanzione e vantaggio economico conseguito;
- e4) in questo quadro le scelte del legislatore italiano appaiono rispettose dell'ordinamento sovraordinato. Infatti:
- e5) la legge di delega n. 114 del 2015, all'art. 6, comma 2, lett. b), ha individuato come criterio specifico l'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"*, e 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;

- e6) il legislatore delegato, con la disposizione censurata, ha previsto la sospensione di quindici giorni in esito ad un unico accertamento della violazione, in assenza di un minimo prestabilito e di un massimo di sei mesi possibile, in conformità con i criteri di delega;
  - e7) 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 e non viola il principio di precauzione per come ricostruito dalla giurisprudenza europea;
  - e8) *“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”*;
- f) tuttavia, non risulta che la Corte si sia specificamente occupata della disciplina recata dalla direttiva n. 2014/40/UE con riferimento ai profili in esame, con la conseguenza che, in assenza di un precedente specifico, non può farsi sicuro riferimento alla teorica del c.d. “atto chiaro” tanto più a fronte di una 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. Pertanto, il collegio pur nella consapevolezza dell'infondatezza della questione pregiudiziale sollevata, al solo fine di ottemperare al dovere di rinvio pregiudiziale e in considerazione del fatto che l'inosservanza di siffatto dovere determina una diretta responsabilità dello Stato membro di carattere sostanzialmente oggettivo, è tenuto a proporre la questione pregiudiziale di cui in massima.

IV. – Per completezza si osserva quanto segue:

- g) sul *gold plating* e i relativi limiti si vedano, tra gli altri: Cons. Stato, sez. atti normativi, 15 dicembre 2016, n. 2050 (in *Foro amm.*, 2016, 2962), secondo cui “in

*tema di schema di decreto recante la disciplina attuativa della normativa sui controlli degli strumenti di misura in servizio e sulla vigilanza sugli strumenti di misura conformi alla normativa nazionale e europea, relativamente all'art. 6, recante la disciplina di dettaglio circa la vigilanza sugli strumenti conformi alla normativa europea e nazionale, si evidenzia che, in tema di vigilanza, sarebbe utile procedere, nel limite del possibile, nel senso dell'omogeneizzazione delle prescrizioni, avuto riguardo, in particolare, alla normativa europea, nel rispetto dei principi generali della semplificazione e, quindi, della non duplicazione dei controlli, nonché del divieto di gold plating, principio inteso ad evitare, non solo invero nella materia dei pubblici appalti, l'introduzione, a carico delle imprese e degli operatori, di oneri burocratici aggiuntivi non essenziali; in altri termini, trattasi del divieto di introduzione o mantenimento di livelli di regolazione superiori a quelli minimi richiesti dalla normativa europea e comporta la revisione della disciplina nazionale al fine di eliminare le regole più restrittive rispetto a quelle europee, non giustificate dalla tutela di interessi pubblici"; Corte di giustizia UE, 22 ottobre 2015, C-425/14, Soc. impr. Edilux c. Assess. beni culturali Sicilia (in *Appalti & Contratti*, 2015, fasc. 12, 90, con nota di CANAPARO; *Riv. corte conti*, 2015, fasc. 5, 381; *Giur. it.*, 2016, 1459, con nota di CRAVERO; *Giornale dir. amm.*, 2016, 318, con nota di VINTI);*

- h) sulla compatibilità con il diritto europeo di interventi sull'offerta di tabacco per disincentivare la domanda si veda tra le altre: Cons. Stato, sez. IV, 19 marzo 2015, n. 1427 (in *Foro amm.*, 2015, 731);
- i) sulla conformità della norma oggetto di sospetto di costituzionalità rispetto al quadro dei principi elaborati in materia di sanzioni amministrativa dalla giurisprudenza costituzionale, CEDU, UE e della Corte di cassazione (legalità, tassatività, irretroattività, offensività, *ne bis in idem*, proporzionalità, *Engel criteria*), si vedano tra le altre: Corte cost., 29 maggio 2019, n. 134 (in *Foro it.*, 2019, I, 2217, cui si rinvia), con particolare riferimento al principio di legalità; Corte cost., 10 maggio 2019, n. 117, e Corte Cost., 10 maggio 2019, n. 112 (entrambe in *Foro it.*, 2019, I, 3421, cui si rinvia anche per ulteriori precedenti giurisprudenziali e dottrinali), in tema di sanzioni amministrative su abusi di mercato; Corte cost., 21 marzo 2019, n. 63 (in *Foro it.*, 2019, I, 2662), in tema di applicazione retroattiva di sanzioni amministrative; Cass. pen., sez. V, 9 novembre 2018, n. 5679 e 16 luglio 2018, n. 45829 (entrambe in *Foro it.*, 2019 II, 279, con nota di DE MARZO), sul tema del *ne bis in idem*; Corte di giustizia UE, 9 giugno 2016, C-78/16, C-79/16 (in *Foro it.*, 2016, IV, 352, con note di LAGHEZZA, PALMIERI A., anche per ulteriori riferimenti giurisprudenziali e dottrinali; *Guida al dir.*, 2016, fasc. 29, 78, con nota di CASOLARI; *Riv. giur. urbanistica*, 2018, 78, con nota di NATALELLO), sul principio di precauzione e proporzionalità nella giurisprudenza europea, secondo

cui *“L’esame delle questioni sollevate non ha rivelato alcun elemento idoneo ad inficiare la validità dell’art. 6, par. 2, lett. a), della decisione di esecuzione (Ue) 2015/789 della commissione, 18 maggio 2015, relativa alle misure per impedire l’introduzione e la diffusione nell’Unione della Xylella fastidiosa (Wells et al.), in rapporto alla direttiva 2000/29/Ce del consiglio, dell’8 maggio 2000, concernente le misure di protezione contro l’introduzione nella Comunità di organismi nocivi ai vegetali o ai prodotti vegetali e contro la loro diffusione nella Comunità, come modificata dalla direttiva 2002/89/Ce del consiglio, 28 novembre 2002, letta alla luce dei principi di precauzione e di proporzionalità, nonché in rapporto all’obbligo di motivazione previsto dall’art. 296 Tfu e dall’art. 41 della carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea”*;

- j) sul trend rigoroso della giurisprudenza amministrativa in materia di tutela dei minori dai rischi derivanti dal fumo si vedano: T.a.r. Puglia, sez. II, 3 gennaio 2019, n. 8 (in *Foro it.*, 2019, III, 114), secondo cui *“È legittima l’irrogazione di una sanzione amministrativa pecuniaria a carico del titolare di una rivendita di generi di monopolio che, non avendo prestato la massima diligenza nel controllare il funzionamento del distributore automatico di tabacchi in dotazione all’esercizio, abbia consentito l’erogazione di sigarette con l’inserimento di una semplice tessera bancomat, senza alcuna verifica in ordine all’età dell’acquirente”*; Cons. Stato, sez. IV, ordinanza, 26 aprile 2005, n. 2040 (in *Foro it.*, 2005, III, 341); Cons. Stato, sez. V, 7 ottobre 2009, n. 6167 (in *Foro it.*, 2010, III, 200); T.a.r. Lazio, sez. II, ordinanza, 11 maggio 2005, n. 2594 (in *Foro it.*, 2005, III, 341);
- k) malgrado la situazione esegetica sia apparsa palesemente pretestuosa il collegio per gli argomenti descritti al § f) ha ritenuto necessario effettuare il rinvio pregiudiziale in questione; sulla teoria del c.d. *“atto chiaro”* e sull’obbligo di rinvio pregiudiziale a carico del giudice di ultima istanza si vedano, tra le altre:
- k1) Cons. Stato, sez. IV, ordinanza, 22 marzo 2017, n. 1297 (in *Foro amm.*, 2017, 549), che ha rimesso alla Corte di giustizia le seguenti questioni pregiudiziali: *“se sia conforme al diritto dell’Unione europea (in particolare con gli art. 3, 3° comma, tue, 26, 56-58 e 101 tfue, 16 carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea) ed alla dir. n. 17/2004 l’interpretazione del diritto interno che escluda la revisione dei prezzi nei contratti afferenti ai c.d. settori speciali, con particolare riguardo a quelli con oggetto diverso da quelli cui si riferisce la stessa direttiva, ma legati a questi ultimi da un nesso di strumentalità; se la dir. n. 17/2004 (ove si ritenga che l’esclusione della revisione dei prezzi in tutti i contratti stipulati ed applicati nell’ambito dei c.d. settori speciali discenda direttamente da essa), sia conforme ai principi dell’Unione europea (in particolare, agli art. 3, 1° comma, tue, 26, 56-58 e 101 tfue, art. 16 carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea), per l’ingiustizia, la sproporzionalità, l’alterazione dell’equilibrio contrattuale e, pertanto, delle regole di un mercato efficiente”*;

- k2) Cons. Stato, sez. IV, 1 giugno 2016, n. 2334 (in *Riv. neldiritto*, 2016, 1252; *Dir. proc. amm.*, 2017, 636, con nota di PETTINARI), che ha rimesso alla Corte di giustizia UE la seguente questione “a) in via principale: se l’art. 267, par. 3, del trattato Fue possa essere interpretato nel senso che non sussiste l’obbligo incondizionato del giudice di ultima istanza di rinvio pregiudiziale di una questione di interpretazione del diritto europeo qualora, nel corso del medesimo giudizio, la corte costituzionale abbia valutato la legittimità costituzionale della disciplina nazionale, nella sostanza, utilizzando gli stessi parametri normativi di cui si chiede l’interpretazione alla corte di giustizia, ancorché formalmente diversi perché rivenienti in norme della costituzione e non dei trattati europei; b) in via subordinata rispetto al primo quesito, per il caso in cui la corte risolva la questione di interpretazione dell’art. 267, par. 3, nel senso che sia obbligatorio il rinvio pregiudiziale: se le disposizioni ed i principi di cui agli art. 26 (mercato interno), 49 (diritto di stabilimento), 56 (libertà di prestazione dei servizi), 63 (libertà di circolazione dei capitali) del trattato Fue e 16 (libertà d’impresa) della carta dei diritti fondamentali Ue, nonché il generale principio del legittimo affidamento (che «rientra tra i principi fondamentali dell’Unione», come affermato dalla corte di giustizia con sentenza 14 marzo 2013, causa C-545/11), ostino alla adozione ed applicazione di una normativa nazionale (art. 1, 78<sup>o</sup> comma, lett. b) n. 4, 8, 9, 17, 23, 25 l. n. 220/2010, che sancisce, anche a carico di soggetti già concessionari nel settore della gestione telematica del gioco lecito, nuovi requisiti ed obblighi per il tramite di un atto integrativo della convenzione già in essere (e senza alcun termine per il progressivo adeguamento)”;
- k3) Corte di giustizia UE, 24 novembre 2011, C-379/2010, *Commiss. Ue c. Gov. Italia* (in *Foro it.*, 2012, IV, 13, con nota di SCODITTI; *Giornale dir. amm.*, 2012, 626, con nota di FABBRINI; *Giur. it.*, 2012, 1272, con nota di LAMORGESE; *Corriere giur.*, 2012, 181, con nota di CONTI; *Foro amm.-Cons. Stato*, 2011, 3276; *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, 2011, 1277; *Cass. pen.*, 2012, 679, con nota di BARBERINI; *Resp. civ. e prev.*, 2012, 776, con nota di COMINO; *Giurisdiz. amm.*, 2011, III, 952, con nota di ANCORA; *Danno e resp.*, 2012, 371, con nota di BONACCORSI; *Riv. corte conti*, 2011, fasc. 5, 339; *Giur. it.*, 2012, 2157, con nota di CARANTA; *Rass. forense*, 2011, 768; *Giur. costit.*, 2011, 4717, con nota di PACE; *Giust. civ.*, 2012, I, 2221, con nota di FERRANTI; *Europa e dir. privato*, 2012, 1247, con nota di CAVALLARI), secondo cui “La repubblica italiana è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza del principio generale di responsabilità degli stati membri per violazione del diritto dell’Unione da parte di uno dei propri organi giurisdizionali di ultimo grado, posto che, ai sensi dell’art. 2, 1<sup>o</sup> e 2<sup>o</sup> comma, l. 13

*aprile 1988 n. 117, sul risarcimento dei danni cagionati nell'esercizio delle funzioni giudiziarie e sulla responsabilità civile dei magistrati: a) esclude qualsiasi responsabilità dello stato italiano per i danni arrecati ai singoli a seguito di una violazione del diritto dell'Unione imputabile a un organo giurisdizionale nazionale di ultimo grado, qualora tale violazione risulti da interpretazione di norme di diritto o da valutazione di fatti e prove effettuate dall'organo giurisdizionale medesimo, e b) limita tale responsabilità ai soli casi di dolo o colpa grave"; "È in contrasto con il principio generale di responsabilità degli stati membri per violazione del diritto dell'Unione da parte di uno degli organi giurisdizionali di ultimo grado l'individuazione di limiti a dette azioni avviate dai singoli, non previsti dal diritto comunitario; è contraria al diritto Ue l'esclusione di ogni responsabilità dello stato per danni arrecati ai singoli in relazione a talune attività del magistrato come quella di interpretazione o di valutazione di fatti e prove; è altresì in contrasto con il principio generale di responsabilità per violazione del diritto dell'Unione, la limitazione della concessione del risarcimento ai soli casi in cui l'individuo leso dimostri il dolo o la colpa grave del giudice nell'applicazione del diritto dell'Unione";*

- k4) Corte di giustizia CE, 13 giugno 2006, C-173/03, *Soc. traghetti del Mediterraneo c. Gov. Italia* (in *Foro it.*, 2006, IV, 417, con nota di SCODITTI, PALMIERI A., GIOVANNETTI; *Fisco* 1, 2006, 4093; *Riv. giur. trib.*, 2006, 745, con nota di CENTORE; *Rass. trib.*, 2006, 1339, con nota di COSTATO; *Corriere giur.*, 2006, 1513, con nota di CONTI; *Foro amm.-Cons. Stato*, 2006, 1646; *Dir. e giustizia*, 2006, fasc. 29, 105, con nota di MORELLI; *Guida al dir.-Dir. comunitario e internaz.*, 2006, fasc. 4, 32, con nota di DAMATO; *Riv. dir. agr.*, 2007, II, 14; *Europa e dir. privato*, 2008, 247, con nota di MANGIARACINA; *Riv. dir. trib. internaz.*, 2007, fasc. 1, 143, con nota di PETRILLO), secondo cui "Il diritto comunitario osta ad una normativa nazionale che escluda la responsabilità dello stato membro per i danni arrecati ai singoli a seguito di una violazione del diritto comunitario imputabile ad un organo giurisdizionale di ultimo grado, per il motivo che la violazione risulti da un'interpretazione delle norme giuridiche o da una valutazione dei fatti e delle prove operate da tale organo giurisdizionale";
- k5) Corte di giustizia CE, 9 dicembre 2003, C-224/01, *Köbler c. Gov. Austria* (in *Foro it.*, 2004, IV, 4, con nota di SCODITTI; *Danno e resp.*, 2004, 23, con nota di CONTI; *Riv. dir. internaz.*, 2004, 230; *Rass. giur. energia elettrica*, 2003, 467; *Resp. civ.*, 2004, 57, con nota di BASTIANON; *Riv. dir. internaz. privato e proc.*, 2004, 355; *Informazione prev.*, 2003, 1418), secondo cui: "Il principio in forza del quale gli stati membri sono tenuti a risarcire i danni causati

*ai singoli dalle violazioni del diritto comunitario ad essi imputabili trova applicazione anche nell'ipotesi in cui la violazione di cui trattasi derivi da una decisione di un organo giurisdizionale di ultimo grado, sempre che il giudice abbia violato in maniera manifesta il diritto vigente, e sussistano le ulteriori condizioni della preordinazione della norma violata a conferire diritti ai singoli e dell'esistenza di un nesso causale diretto fra la violazione e il danno".*