

N. 03039/2014 REG.PROV.COLL.

N. 02170/2013 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2170 del 2013, proposto da: Giovanni Rizzi, rappresentato e difeso dagli avv. Giorgio Fraccastoro, Filippo Fioretti, Alessandro Moriconi, con domicilio eletto presso Giorgio Fraccastoro in Milano, corso Vittorio Emanuele II, 1;

contro

Comune di Cantu' in Persona del Sindaco P.T.;

nei confronti di

Anna Dell'Orco;

per l'annullamento

dell'ordinanza del 30 aprile 2013, n. 4584, pubblicata sull'Albo Pretorio, con cui il Sindaco di Cantù ha disposto il divieto generalizzato di utilizzo di **sigarette elettroniche** "in tutti i locali, uffici, immobili pubblici o aperti al pubblico o finalizzati a servizi pubblici o di pubblica utilità, comunque accessibili all'utenza ed ubicati nel territorio del Comune di Cantù", nonché di tutti gli atti connessi.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 21 ottobre 2014 il dott. Alberto Di Mario e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Il ricorrente, operatore del settore merceologico della vendita di **sigarette elettroniche**, ha impugnato l'ordinanza del 30 aprile 2013, n. 4584, pubblicata sull'Albo pretorio, con cui il Sindaco di Cantù ha disposto il divieto generalizzato di utilizzo di **sigarette elettroniche** "in tutti i locali, uffici, immobili pubblici o aperti al pubblico o finalizzati a servizi pubblici o di pubblica utilità, comunque accessibili all'utenza ed ubicati nel territorio del Comune di Cantù", confermando il divieto di fare uso delle stesse anche per "tutte le tipologie di locali, aree già previste dalla Legge n. 584175; Legge n. 4481200/ art. 52, comma 20, come modificato dalla Legge del 16 gennaio 2003; n. 3, art. 51 Accordo Stato Regioni - del 16 dicembre 2004 in materia di divieto di fumo", statuendo, in caso di violazione, l'applicazione della sanzione amministrativa "da un minimo di € 25, 00, ad e 500, 00".

Contro il suddetto atto il ricorrente ha proposto i seguenti motivi di ricorso.

I) In via principale: motivi di illegittimità derivata dall'incostituzionalità dell'Ordinanza n. 9 del 2013 per violazione degli articoli 32 e 117, comma 6, della Costituzione.

II) Eccesso di potere per difetto dei presupposti, errore e travisamento dei fatti, errore e/o difetto e/o carenza assoluta di istruttoria, manifesta irragionevolezza, sviamento di potere.

Prima dell'udienza il difensore del ricorrente ha depositato dichiarazione di rinuncia al mandato.

All'udienza del 21 ottobre 2014 la causa è stata trattenuta dal Collegio per la decisione.

2. In primo luogo va evidenziato che non produce alcun effetto sulla decisione della controversia la rinuncia al mandato da parte dei difensori del ricorrente, giacché la rinuncia al mandato, non seguita dalla contestuale nomina di un nuovo difensore, non ha effetto interruttivo nel processo amministrativo (art. 79 cod. proc. amm.; Consiglio di Stato, VI, 23 febbraio 2009, 1033; T.A.R. Lombardia, Milano, IV, 5 ottobre 2011, n. 2349).

3. Venendo al merito il ricorso è fondato nel secondo motivo.

3.1 La materia dell'uso delle **sigarette elettroniche** è disciplinata con l'ordinanza del Ministro della salute 26 giugno 2013, concernente il divieto di vendita ai minori di anni diciotto di **sigarette elettroniche** con presenza di nicotina e il divieto di utilizzo delle medesime **sigarette elettroniche** nei locali chiusi delle istituzioni scolastiche statali e paritarie e dei centri di formazione professionale, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana n. 176 del 29 luglio 2013, il cui termine di validità è scaduto il 28 luglio 2014. Successivamente l'articolo 4, comma 2, del decreto-legge 12 settembre 2013, n.104, recante "Misure urgenti in materia di istruzione, università e

ricerca", convertito, con modificazioni, dalla legge 8 novembre 2013, n. 128, ha disposto il divieto dell'utilizzo delle **sigarette elettroniche** nei locali chiusi e nelle aree all'aperto di pertinenza delle istituzioni del sistema educativo di istruzione e di formazione, comprese le sezioni di scuole operanti presso le comunità di recupero e gli istituti penali per i minorenni, nonché

presso i centri per l'impiego e i centri di formazione professionale

Con la successiva ordinanza del 26 giugno 2013 il Ministero della Salute ha

confermato il divieto di vendita ai minori di anni diciotto di **sigarette elettroniche** con presenza di nicotina, prevedendo le sanzioni indicate all'articolo 25 del regio decreto 24 dicembre 1934, n. 2316, come modificato dall'articolo 7 del decreto-legge 13 settembre 2012, n. 158, convertito con modificazioni dalla legge 8 novembre 2012, n. 189.

A sua volta l'art. 51 della legge 16 gennaio 2003 n. 3, nel disciplinare il divieto di fumo, prevede limiti alla pubblicità delle **sigarette elettroniche** contenenti nicotina.

3.2 Venendo al caso in questione occorre precisare che la materia del divieto di fumo, nel quale rientra anche l'uso delle **sigarette elettroniche**, attiene alla tutela della salute e quindi rientra nella competenza concorrente dello Stato e della Regione ai sensi dell'art. 117 della Costituzione.

A sua volta i poteri di emanare ordinanze contingibili ed urgenti rientrano nelle competenze dello Stato in quanto l'articolo 32 della legge 23 dicembre 1978, n. 833, recante «Istituzione del servizio sanitario nazionale», attribuisce al Ministro della sanità (ora della salute) il potere di emanare ordinanze di carattere contingibile e urgente, in materia di igiene e sanità pubblica e di polizia veterinaria, con efficacia estesa all'intero territorio nazionale o a parte di esso comprendente più regioni.

La competenza del Comune ad emanare ordinanze contingibili ed urgenti in materia di salute è limitata dall'art. 50 del D. Lgs. 267/2000 ai casi di emergenze sanitarie o di igiene pubblica a carattere esclusivamente locale.

Nel caso in questione ha disciplinato comportamenti che vanno ben al di là dei limiti territoriali comunali e non riguardano la salute pubblica bensì quella privata.

In definitiva quindi il ricorso va accolto con annullamento degli atti impugnati.

3. Sussistono giustificati motivi per disporre la compensazione delle spese di

giudizio tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Terza) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto annulla gli atti impugnati.

Spese compensate.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 21 ottobre 2014 con l'intervento dei magistrati:

Adriano Leo, Presidente

Alberto Di Mario, Primo Referendario, Estensore

Valentina Santina Mameli, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il **15/12/2014**

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)