

Il Presidente

Roma, 10 Febbraio 2020
prot.U/011/2020

Ai sigg. Presidenti Gruppi Prov.li SILB-FIPE
e p.c. Alle Associazioni e Sindacati P.E.
LORO SEDI

**OGGETTO: DIVIETO DI FUMO E RESPONSABILITA' DEI GESTORI DEI LOCALI PUBBLICI.
ILLEGITTIMITA' DELLA CIRCOLARE DEL MINISTERO DELLA SALUTE DEL 17 DICEMBRE 2004**

Caro Presidente,

ti informo che i titolari dei locali pubblici non sono tenuti a vigilare sulla osservanza e sul rispetto della normativa in materia di divieto antifumo.

Occorre una specifica previsione normativa per imporre un simile dovere di vigilanza in tal senso nei confronti dei soggetti responsabili.

Con la legge 16 gennaio 2003, n. 3, art. 51 è stata introdotta, nel nostro ordinamento, la "*Tutela della salute dei non fumatori*", che ha esteso il divieto di fumo, già previsto dalla legge 584/75, a tutti i locali chiusi (compresi i luoghi di lavoro privati o non aperti al pubblico, gli esercizi commerciali e di ristorazione, i luoghi di svago, palestre, centri sportivi), con le sole eccezioni dei locali riservati ai fumatori e degli ambiti strettamente privati (abitazioni civili).

Nello specifico il citato articolo 51 persegue il fine primario della tutela della salute dei non fumatori, con l'obiettivo della massima estensione possibile del divieto di fumare, che, come tale, deve essere ritenuto di portata generale, con la sola, limitata esclusione delle eccezioni espressamente previste.

Per ciò che concerne l'ambito oggettivo di applicazione della norma, essa applica il divieto di fumo a tutti i locali chiusi pubblici e privati aperti ad utenti o al pubblico.

La disposizione è stata oggetto della circolare del Ministro della Salute del 17 dicembre 2004 recante appunto *“Indicazioni interpretative e attuative dei divieti conseguenti all’entrata in vigore dell’art. 51 della legge 16/1/2003, n. 3, sulla tutela della salute dei non fumatori”*.

Con la circolare del Ministero della salute del 17 dicembre 2004 sono stati dati alcuni chiarimenti in merito al divieto di fumo nei locali pubblici e alla responsabilità dei gestori.

In tale circolare, tra le altre cose, è stato ribadito il concetto che sui soggetti responsabili della struttura o sui loro delegati ricadrebbero gli obblighi di:

1. richiamare formalmente i trasgressori all’osservanza del divieto di fumare;
2. segnalare, in caso di inottemperanza al richiamo, il comportamento del o dei trasgressori, ai pubblici ufficiali e agenti ai quali competono la contestazione della violazione del divieto e la conseguente redazione del verbale di contravvenzione.

Secondo quanto stabilito dalla circolare citata, quindi, i gestori non sarebbero tenuti soltanto alla materiale apposizione del cartello di divieto di fumo ma anche ad attuare interventi attivi di dissuasione nei confronti dei trasgressori a pena di sanzione che potrebbe arrivare alla sospensione da parte del questore, per un periodo da tre giorni a tre mesi, o alla revoca della licenza di esercizio del locale.

In particolare, i gestori dovrebbero richiamare formalmente i trasgressori all’osservanza del divieto di fumare; e segnalare, in caso di inottemperanza al richiamo, il comportamento del o dei trasgressori, ai pubblici ufficiali e agenti ai quali competono la contestazione della violazione del divieto e la conseguente redazione del verbale di contravvenzione.

Su tale punto concernente la responsabilità dei gestori dei locali pubblici, con conseguente limitazione dell’iniziativa economica privata (diritto costituzionalmente previsto) è intervenuta spesso la giurisprudenza, contestando un simile dovere di sorveglianza in capo ai titolari, e, da ultimo, **la sentenza del Consiglio di Stato del 2009, che, ancora una volta, ha ribadito la violazione delle norme costituzionali da parte della citata circolare ministeriale del 2004.**

Con la sentenza n. 6167/2009, il Consiglio di Stato ha confermato la sentenza di primo grado ribadendo che *“occorreva una previsione legislativa per imporre i descritti doveri di vigilanza nei confronti di soggetti esercenti la propria libertà di iniziativa economica privata nell’ambito di locali aperti al pubblico, in qualche misura trasformati in incaricati di una pubblica funzione, o, quanto meno, di un pubblico servizio”*, mentre neppure con il comma 5 dell’art. 51, riferito alle sanzioni applicabili nel caso d’infrazioni al divieto di fumo, mediante rinvio all’art. 7, legge 11/11/1975, n. 584, era contenuta la disciplina relativa ad eventuali obblighi gravanti sui soggetti preposti alla vigilanza.

La citata circolare del Ministero della salute del 17 dicembre 2004 (già, peraltro, contestata dalla giurisprudenza precedente) era, ed è, quindi, del tutto inidonea non già a svolgere una funzione integrativa della disciplina sul divieto di fumo, ma, in violazione della norma costituzionale attributiva della competenza normativa, a prevedere specifici doveri dei gestori privati, al cospetto di un avventore (utente, collaboratore o fornitore) eventualmente trasgressivo, tra l’altro prevedendo che nell’ipotesi dell’ inosservanza di tale obbligo, il questore avrebbe potuto sospendere (per un periodo da tre giorni a tre mesi) o revocare la licenza di esercizio del locale.

La circolare del Ministero della salute ha, dunque, violato la norma costituzionale che attribuisce la competenza normativa.

*E' illegittima la circolare emanata dal Ministero della Salute, per violazione dell'art. 23 cost., nella parte in cui, in mancanza di una legge che lo preveda, impone ai gestori dei locali privati obblighi positivi diversi dalla **esposizione dei cartelli riproducenti i divieti di fumo**, ovvero: a) l'obbligo di vigilare sul rispetto del divieto di fumo all'interno del locale, di richiamare i trasgressori all'osservanza del divieto attraverso interventi attivi e formali di dissuasione e di ammonizione, b) l'obbligo di curare che le eventuali infrazioni siano immediatamente segnalate agli agenti o ai funzionari di polizia, ovvero ai soggetti pubblici incaricati di accertare e di contestare la violazione di legge, oltre che di applicare la relativa sanzione.*

Cordiali saluti

Maurizio Pasca

