

Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2C_165/2007 /biz

Sentenza del 19 febbraio 2008
Il Corte di diritto pubblico

Composizione
Giudici federali Merkli, presidente,
Karlen, Ramelli, giudice supplente,
cancelliera Ieronimo Perroud.

Parti
A. _____ SA,
ricorrente, patrocinata dall'avv. Michele Rossi,

contro

Consiglio di Stato del Cantone Ticino,
Residenza governativa, 6500 Bellinzona.

Oggetto
Regolamento concernente i luoghi e gli spazi pubblici
e di uso pubblico o collettivo ove è vietato fumare,

Composizione
ricorso in materia di diritto pubblico contro il Regolamento concernente i luoghi e gli spazi
pubblici e di uso pubblico o collettivo ove è vietato fumare adottato dal Consiglio di Stato del Cantone
Ticino il 27 marzo 2007.

Fatti:

A.
Il 12 ottobre 2005 il Gran Consiglio della Repubblica e Cantone Ticino ha introdotto nella legge sugli
esercizi pubblici del 21 dicembre 1994 (Les pubb) l'art. 57, secondo cui all'interno degli esercizi
pubblici è vietato fumare (cpv. 1), riservata la facoltà di creare spazi o locali fisicamente separati e
opportunamente ventilati adibiti ai fumatori (cpv. 2). Una disposizione transitoria concedeva un anno
di tempo per procrastinare l'introduzione del divieto, rispettivamente per adeguare i locali da adibire ai
fumatori. La modifica legislativa è entrata in vigore il 12 aprile 2006, dopo la reiezione in votazione
popolare del referendum proposto contro di essa. Il periodo transitorio è quindi venuto a scadere il 12
aprile 2007.

B.
L'art. 52 della legge sulla promozione della salute e il coordinamento sanitario del 18 aprile 1989
(Legge sanitaria), sotto il titolo marginale "consumo di tabacco e altre sostanze" sancisce:
"1 È considerato atto dannoso alla salute imporre l'aspirazione del fumo della combustione del
tabacco o di altre sostanze a un non fumatore in luogo chiuso di uso pubblico o collettivo.
2 Il Consiglio di Stato, nel rispetto delle libertà individuali, promuove l'informazione alla popolazione
sugli effetti nocivi del fumo attivo e passivo.
3 Il Consiglio di Stato stabilisce per regolamento i luoghi e gli spazi pubblici e di uso pubblico o
collettivo ove è vietato fumare.
(...)"

Il 27 marzo 2007 il Consiglio di Stato ticinese, richiamando quest'ultima disposizione e l'art. 57 Les
pubb, ha adottato il regolamento concernente i luoghi e gli spazi pubblici e di uso pubblico o collettivo
ove è vietato fumare (in seguito regolamento o Reg.), del seguente tenore:

Art. 1

1 È decretato il divieto di fumare nei seguenti spazi pubblici e di uso pubblico o collettivo chiusi:

(...)

f) nei luoghi di svago e culturali

(...)

h) negli spazi commerciali accessibili al pubblico

(...)

2 Il divieto si estende pure agli spazi pubblici accessori dei luoghi elencati al cpv. 1 quali ad esempio atri, corridoi, foyer, servizi igienici, così come agli spazi all'aperto delle strutture di cui al cpv. 1 lett. e) e i).

3 Le tende e i gazebo sono considerati chiusi se non aperti almeno al 50%.

Art. 2

1 Nelle strutture di cui all'art. 1 è riservata la facoltà di creare spazi o locali fisicamente separati e opportunamente ventilati adibiti ai fumatori.

2 Agli spazi adibiti ai fumatori si applica per analogia l'art. 47u del Regolamento della legge sugli esercizi pubblici.

3 La messa in funzione di locali o spazi adibiti ai fumatori deve essere preceduta dalla presentazione all'Ufficio di sanità di una dichiarazione di uno specialista di impianti di ventilazione dalla quale risulti la conformità dell'impianto a quanto stabilito dall'art. 47u cpv. 1 lett. b del Regolamento della legge sugli esercizi pubblici.

Art. 3

1 Le infrazioni al presente regolamento sono punite in virtù dell'art. 95 della legge.

2 Oltre all'utente degli spazi di cui all'art. 1 può essere punito il gerente della struttura medesima.

Art. 4

Il presente regolamento è pubblicato sul Bollettino ufficiale delle leggi e degli atti esecutivi ed entra immediatamente in vigore."

Il regolamento è stato pubblicato sul Bollettino ufficiale delle leggi e degli atti esecutivi n. 17 del 30 marzo 2007 ed è entrato in vigore il 12 aprile 2007.

C.

Il 27 aprile 2007 la A. _____ SA di Mendrisio, titolare di una concessione federale di sito e di gestione per una casa da gioco di tipo B, ha presentato dinanzi al Tribunale federale un ricorso in materia di diritto pubblico. In via principale domanda che il regolamento sia annullato, subordinatamente che venga annullato l'art. 1 cpv. 1 lett. f ed e. In via ancora più subordinata propone che l'atto normativo contestato sia rinviato al Consiglio di Stato affinché lo modifichi nel senso dei considerandi.

Invitato ad esprimersi, il Consiglio di Stato ha chiesto che il gravame sia respinto nella misura in cui fosse ricevibile o non fosse divenuto privo d'oggetto. In replica e duplice, le parti si sono sostanzialmente riconfermate nelle loro precedenti allegazioni e conclusioni.

D.

Nel frattempo, il 15 maggio 2007, il Consiglio di Stato ha modificato il regolamento, aggiungendo un capoverso 4 all'art. 1 e introducendo il nuovo art. 3a del seguente tenore:

"Art. 1

4 Il divieto non si applica ai locali a carattere esclusivamente o prevalentemente individuale delle strutture di cui al cpv. 1, come ad esempio le camere di alberghi, ospedali e altre strutture socio-sanitarie così come alle celle dei luoghi di detenzione o internamento. Esso non si applica nemmeno alle tabaccherie e simili che offrono esclusivamente prodotti per fumatori.

Art. 3a(nuovo)

1 È fissato un periodo transitorio di quattro mesi dall'entrata in vigore del regolamento, durante il quale il responsabile della struttura ha la facoltà di procrastinare l'introduzione del divieto di fumare.

2 Tale periodo è prorogato di ulteriori otto mesi se il proprietario della struttura inoltra regolare domanda o notifica di costruzione per l'allestimento di uno spazio adibito ai fumatori ai sensi dell'art. 2 entro il termine di cui al cpv. 1."

Questa modifica è stata pubblicata nel Bollettino ufficiale delle leggi e degli atti esecutivi n. 25 del 18 maggio 2007 ed è immediatamente entrata in vigore.

E.

Con decreto presidenziale del 22 maggio 2007 è stata respinta, nella misura in cui non era diventata priva d'oggetto, la richiesta di conferimento dell'effetto sospensivo presentata dalla ricorrente contestualmente al ricorso.

Diritto:

1.

Il regolamento impugnato è stato adottato e pubblicato dopo l'entrata in vigore, il 1° gennaio 2007, della legge federale sul Tribunale federale del 17 giugno 2005 (LTF; RS 173.110; RU 2006 I 1069); la

presente procedura è quindi disciplinata dal nuovo diritto (art. 132 cpv. 1 LTF).

2.

Il Tribunale federale esamina d'ufficio e con piena cognizione la sua competenza (art. 29 cpv. 1 LTF), rispettivamente l'ammissibilità dei gravami che gli vengono sottoposti (DTF 133 I 185 consid. 2 con riferimenti).

2.1 Il regolamento querelato è un atto normativo cantonale, di carattere generale e astratto, che si applica ad una cerchia indeterminata di persone e di fattispecie. Non prevedendo il diritto ticinese rimedi specifici, contro di esso è ammissibile il ricorso in materia di diritto pubblico (art. 82 lett. b nonché 87 cpv. 1 LTF).

2.2 Giusta l'art. 89 cpv. 1 lett. b e c LTF è legittimato a proporre il ricorso in materia di diritto pubblico chi è particolarmente toccato dall'atto normativo o ha un interesse degno di protezione - giuridico o di fatto - all'annullamento o alla modifica dello stesso (DTF 133 I 286 consid. 2.2). Nonostante le esitazioni esternate dalla ricorrente nell'affrontare il tema della legittimazione, le prese di posizione espresse dinanzi a questa Corte non lasciano dubbi sul fatto che le autorità ticinesi intendono sottomettere al divieto del fumo anche le case da gioco: la qualità per agire della qui ricorrente è quindi indubbia, perlomeno nel suo principio perché, come illustrato di seguito (cfr. consid. 3), per parte del suo gravame fa difetto il requisito dell'interesse pratico attuale, anch'esso ancorato all'art. 89 cpv. 1 lett. c LTF. Presentato entro il termine di trenta giorni dalla pubblicazione dell'atto normativo impugnato, il ricorso è tempestivo (art. 101 LTF).

2.3 La ricorrente si prevale della violazione del diritto federale (art. 95 lett. a LTF). Come si dirà, la sua impugnativa non adempie però correttamente le esigenze di motivazione laddove viene addotta la violazione di diritti fondamentali (art. 106 cpv. 2 LTF) e sfugge pertanto in proposito ad un esame di merito.

3.

3.1 Con una prima serie di argomenti la ricorrente afferma che il regolamento è arbitrario e lede i principi della buona fede e dell'uguaglianza giuridica. Sostiene che gli esercizi pubblici, i quali sottostanno ad un regime analogo, hanno avuto un anno di tempo per prepararsi al nuovo regime e predisporre gli spazi per i fumatori, mentre il regolamento impugnato le concede solo dodici giorni, cioè il tempo intercorso tra la pubblicazione sul Bollettino ufficiale delle leggi e degli atti esecutivi (30 marzo 2007) e l'entrata in vigore (12 aprile 2007).

3.2 Queste censure sono superate dall'adozione - avvenuta il 15 maggio 2007 - dell'art. 3a Reg. il quale, come detto, ha concesso ai responsabili delle strutture oggetto del divieto un periodo transitorio complessivo di un anno per prepararsi al cambiamento e allestire i locali per i fumatori. Nulla muta il fatto che la modifica sia intervenuta dopo la presentazione del ricorso al Tribunale federale e poco importano i motivi che hanno indotto l'esecutivo cantonale a promuoverla. Decisivo è che il nuovo art. 3a Reg. - il quale non è stato contestato - ha introdotto proprio il disciplinamento transitorio della cui mancanza la ricorrente si duole. Ne discende che su questo punto è venuto a mancare l'interesse pratico attuale all'annullamento o alla modifica dell'atto normativo in questione: in proposito il gravame è quindi diventato privo d'oggetto.

4.

La ricorrente ritiene poi che il regolamento limita la sua libertà economica. Secondo lei, detta normativa istituisce un divieto che interferisce nella gestione della casa da gioco, che limita la propria libertà organizzativa aziendale nonché quella individuale dei singoli clienti.

4.1 L'art. 27 cpv. 2 Cost. garantisce il libero esercizio di un'attività economica (DTF 132 I 97 consid. 2.1; 131 I 333 consid. 4). Nella DTF 133 I 110 consid. 7.4 il Tribunale federale ha stabilito che la proibizione di fumare negli esercizi pubblici (ristoranti, caffè e alberghi) non tocca direttamente gli esercenti nel libero esercizio della loro professione (fatta eccezione degli stabilimenti destinati esclusivamente al consumo di tabacco, per i quali potrebbe giustificarsi un regime particolare), anche perché non era stato dimostrato che il divieto comportasse una diminuzione della cifra d'affari. La situazione delle case da gioco, sotto questo profilo, è uguale a quella degli esercizi pubblici. Va poi aggiunto che l'art. 2 Reg. permette la creazione di spazi o locali, separati e ventilati, ove è permesso fumare, ciò che rafforza tale conclusione.

La censura di violazione della libertà economica, non meglio motivata, è quindi infondata. Altri approfondimenti non sono necessari siccome, in forza dell'art. 106 cpv. 2 LTF, il Tribunale federale

esamina la pretesa violazione di un diritto costituzionale solo se la censura è stata sollevata e motivata in modo preciso dalla parte ricorrente (DTF 133 II 249 consid. 1.4.2; 133 IV 286 consid. 1.4).

4.2 Per quanto concerne infine la libertà individuale (meglio: personale) alla quale accenna la ricorrente, ci si limita a ricordare che le persone giuridiche non ne sono titolari, poiché la menzionata garanzia costituzionale protegge le manifestazioni elementari degli esseri umani (riservate, a determinate condizioni qui non adempiute, le lesioni dell'onore).

5.

Richiamandosi all'art. 36 Cost., la ricorrente sostiene che la limitazione dei diritti fondamentali di cui è vittima è priva di base legale, non è sorretta da un interesse pubblico e viola il principio della proporzionalità. Sennonché, come obietta con ragione il Consiglio di Stato, l'art. 36 Cost. va messo in relazione con un diritto fondamentale determinato, per la restrizione del quale pone le condizioni. Siccome la libertà economica e quella personale non possono entrare in considerazione (cfr. consid. 4) - e la ricorrente non invoca altri diritti fondamentali - la questione della validità della restrizione non può nemmeno porsi. Rimane soltanto da verificare, per completezza, se tra i principi di diritto invocati nel ricorso ve ne siano di quelli che potrebbero avere portata autonoma.

5.1 L'argomento dell'assenza di base legale potrebbe essere ricondotto al principio di legalità sancito dall'art. 5 cpv. 1 Cost. In una recente sentenza il Tribunale federale ha in primo luogo ricordato la prassi relativa all'art. 84 OG, secondo cui il principio della legalità, salvo casi particolari, non costituiva un diritto costituzionale individuale, bensì un principio costituzionale (DTF 129 I 161 consid. 2.1 e rinvii) la cui violazione non poteva essere fatta valere a titolo indipendente, ma solo in relazione con la lesione di un altro diritto costituzionale specifico. Si è poi chiesto in che misura il medesimo apparteneva al "diritto federale", la cui disattenzione poteva essere impugnata in virtù dell'art. 95 lett. a LTF. Ha però lasciato indeciso il quesito, limitandosi a osservare che anche se detto principio potesse essere invocato a titolo indipendente, ciò non avrebbe implicato che il Tribunale federale esaminasse liberamente il diritto cantonale, un tale esame essendo incompatibile con la lista esaustiva dei motivi di ricorso elencati all'art. 95 LTF. Ha quindi concluso osservando che, tranne che per l'esame del principio della legalità nell'amministrazione (appurare cioè se un atto statale si fonda su di una base legale materiale, sufficientemente precisa e emanata da un organo statale competente), il suo potere cognitivo rimaneva limitato all'arbitrio, trattandosi della portata del principio della legalità nell'esame del diritto cantonale, (sentenza inedita 2C_212/2007 dell'11 dicembre 2007, consid. 3.1). Nel caso concreto, il gravame non è però motivato al riguardo e sfugge pertanto ad un esame di merito.

5.2 La ricorrente accenna poi all'art. 106 Cost., il quale attribuisce alla Confederazione la competenza esclusiva di legiferare in materia di case da gioco. Essa ne deduce che, in seguito all'adozione della legge federale del 18 dicembre 1998 sul gioco d'azzardo e sulle case da gioco (legge sulle case da gioco, LCG; RS 935.52) ai Cantoni non rimarrebbe nessuna competenza residua. In altre parole, l'interessata sembrerebbe volere addurre una violazione del principio della preminenza del diritto federale, diritto costituzionale individuale garantito dall'art. 49 cpv. 1 Cost. (DTF 129 I 337 consid. 3.1).

In proposito ci si limita a ricordare che, per prassi costante, una norma cantonale, se persegue scopi diversi può sussistere anche in una materia che la legislazione federale regola in modo esaustivo (DTF 133 I 110 consid. 4.1 e richiami giurisprudenziali). Ciò che è palesemente il caso nella fattispecie: la legge federale sulle case da gioco si propone di perseguire la gestione sicura e trasparente del gioco, d'impedire la criminalità e il riciclaggio di denaro e di prevenire le conseguenze socialmente nocive del gioco (art. 2), mentre lo scopo del regolamento impugnato è la lotta contro il cosiddetto fumo passivo (art. 52 cpv. 1 della legge sanitaria). Anche su questo punto il ricorso si rivela infondato.

5.3 La ricorrente invoca infine l'assenza d'interesse pubblico e la violazione del principio della proporzionalità. Sennonché riconduce dette mancanze non al regolamento in quanto tale, bensì all'entrata in vigore immediata del divieto di fumare che contrasta con l'anno di tempo di cui hanno beneficiato gli esercizi pubblici. La questione è superata ancora una volta dalla successiva adozione dell'art. 3a Reg., il quale ha introdotto proprio il periodo transitorio di cui è censurata ora la mancanza. Anche al riguardo il ricorso si rivela pertanto infondato.

5.4 Visto quanto precede il gravame, nella misura in cui è ammissibile e non è diventato privo d'oggetto, deve quindi essere respinto.

6.

La ricorrente chiede che, nel giudizio sulle spese e le ripetibili, sia tenuto conto del fatto che la modifica del regolamento adottata il 15 maggio 2007 è la conseguenza del suo ricorso. Da parte sua il Consiglio di Stato ammette di essere stato indotto a introdurre la disposizione transitoria, se non dall'impugnativa della ricorrente, anche dalle reazioni di diversi enti quali casinò e case per anziani. In concreto non vi è tuttavia motivo di scostarsi dalla regola dell'art. 66 cpv. 1 LTF, secondo cui le spese seguono la soccombenza: la ricorrente infatti, una volta intervenuta la modifica del regolamento, avrebbe potuto ritirare il proprio gravame, perlomeno nella parte non più attuale. Non si accordano ripetibili ad autorità vincenti (art. 68 cpv. 3 LTF).

Per questi motivi, il Tribunale federale pronuncia:

1.

Il ricorso, nella misura in cui è ammissibile è non è diventato privo d'oggetto, è respinto.

2.

Le spese giudiziarie di fr. 5'000.-- sono poste a carico della ricorrente.

3.

Comunicazione al patrocinatore della ricorrente e al Consiglio di Stato del Cantone Ticino.

Losanna, 19 febbraio 2008

In nome della II Corte di diritto pubblico
del Tribunale federale svizzero

Il presidente: La cancelliera:

Merkli Ieronimo Perroud