

ENTI LOCALI: Comune e provincia – Regolamenti comunali – Riguardanti la qualità dell’aria – Divieto assoluto di fumare in diverse aree o spazi pubblici all’aperto specificamente individuate – Legittimità – Ragioni – Fattispecie.

Tar Lombardia - Milano, Sez. III, 29 novembre 2021, n. 2631

“[...] viene rimarcato come il potere regolamentare trovi espresso e generale fondamento nell’art. 7 del T.U.E.L. (ove si legge che: «1. Nel rispetto dei principi fissati dalla legge e dello statuto, il comune e la provincia adottano regolamenti nelle materie di propria competenza ed in particolare per l’organizzazione e il funzionamento delle istituzioni e degli organismi di partecipazione, per il funzionamento degli organi e degli uffici e per l’esercizio delle funzioni»), oltre alla copertura costituzionale dell’art. 117 della Costituzione (come riscritto dalla legge costituzionale del 18 ottobre del 2001, n. 3), e non sia limitato alle materie ivi indicate, «riguardando tutti gli ambiti di competenza comunale: ciò sia in ragione del carattere meramente esemplificativo del contenuto del richiamato art. 7, sia in ragione della natura di ente a fini generali propria del comune (quale ente rappresentativo della comunità stanziata sul relativo territorio), sia infine perché il potere regolamentare si pone anche quale espressione del potere di autoorganizzazione dell’ente stesso» [...].

Su tali premesse, reputa il Collegio che il potere regolamentare del Comune, a cui fa espresso riferimento l’art. 50 comma 7-ter del T.U.E.L., rinviando alle «materie di cui al comma 5, secondo periodo», non possa essere riduttivamente interpretato nel senso di limitare l’esercizio del predetto potere ai casi di «urgente necessità».

Stando, infatti, all’interpretazione logica e sistematica della predetta norma, discendente dalle coordinate ermeneutiche in precedenza richiamate, il potere d’intervento ivi previsto spetta al Comune e si estrinseca con lo strumento regolamentare, per disciplinare le funzioni volte a fronteggiare le «situazioni di grave incuria o degrado del territorio, dell’ambiente e del patrimonio culturale o di pregiudizio del decoro e della vivibilità urbana», apprestandosi lo strumento dell’ordinanza contingibile e urgente per le situazioni che richiedono una «urgente necessità d’interventi».

Discende da ciò l’infondatezza della dedotta incompetenza assoluta del Comune di Milano ad introdurre le impugnate disposizioni (artt. 9, 12 e 13), inerenti al divieto di fumo, nell’ambito del Regolamento per la qualità dell’aria, di cui alla deliberazione del Consiglio comunale [...], riconducendosi le stesse nell’ambito della competenza regolamentare comunale, così come sopra delineata, in base agli artt. 50, comma 7-ter e 7 del T.U.E.L., nonché, degli artt. 5, 114 e 117 comma VI della Costituzione.

[...] il divieto in questione rappresenta una misura di contrasto al fenomeno dell'inquinamento «di prossimità» che, sostanziandosi nel divieto di fumare laddove non è possibile garantire il rispetto della distanza di almeno 10 metri da altre persone, contribuisce, nel rispetto dei principi di ragionevolezza e proporzionalità, a ridurre il degrado ambientale e il pregiudizio alla vivibilità urbana, ravvisato dall'Amministrazione nell'ambito territoriale di propria competenza.

A tale ultimo riguardo, la delibera impugnata ha correttamente richiamato le ragioni a sostegno delle misure contenute nel Regolamento approvato, dando risalto, nel contesto delle azioni di miglioramento ambientale proposte a livello locale, all'obiettivo «di ridurre il degrado ambientale dell'aria, sia a livello locale che di prossimità [...].

La stessa delibera si è anche soffermata sul concetto di «inquinamento atmosferico di prossimità», chiarendo come per esso debba intendersi «l'insieme dei fenomeni di inquinamento dell'aria che, anche nel caso in cui non rappresentino una criticità su una area vasta, possono assumere una notevole rilevanza in termini di impatto locale» [...].

FATTO e DIRITTO

1) I ricorrenti, nella dichiarata qualità, quanto a -OMISSIS-, di fumatore residente nel Comune di Milano e, quanto a -OMISSIS-, di rivenditore di generi di monopolio, titolare della rivendita n. -OMISSIS-, hanno impugnato, con ricorso notificato e depositato il 5 febbraio 2021, il Regolamento per la qualità dell'aria, nelle parti in epigrafe specificate, chiedendone l'annullamento sulla base di quattro motivi.

1.1) Con il primo motivo hanno dedotto la violazione e falsa applicazione dell'art. 117, comma III, della Costituzione, la violazione e falsa applicazione degli artt. 7 e 50, co. 3 [rectius 7] -ter, del d.lgs. n. 267 del 2000 (T.U.E.L.), l'eccesso di potere per sviamento e l'incompetenza assoluta del Comune ad intervenire in materia di “*tutela della salute*”.

1.2) Con il secondo motivo hanno dedotto l'eccesso di potere per difetto d'istruttoria, nonché la violazione e falsa applicazione degli artt. 13, 41 e 97 della Costituzione.

1.3) Con il terzo motivo viene dedotta la violazione e falsa applicazione dell'art. 97 della Costituzione, la violazione del principio di proporzionalità, nonché, l'eccesso di potere per difetto d'istruttoria, contraddittorietà, irragionevolezza ed illogicità manifesta.

1.4) Con il quarto motivo viene, infine, dedotta la violazione e falsa applicazione degli artt. 7, 7 bis e 50, comma 3 [rectius 7]-ter, del d.lgs. n. 267 del 2000 (T.U.E.L.).

2) Si è costituito il Comune di Milano, controdeducendo con separata memoria alle censure avversarie e sollevando eccezioni preliminari.

- 3) Con ordinanza del 10.03.2021, n. 623, la sezione ha ordinato alla parte ricorrente la regolarizzazione delle procure speciali depositate in atti e, alla parte resistente, di depositare in giudizio copia delle pagine tratte dal «*sito istituzionale INEMAR*» (a cui si fa riferimento nella memoria depositata il 5.3.2021) contenenti «*i dati di emissione*», da cui si evincerebbe che la «*combustione di tabacco (sigarette e sigari)*» inciderebbe sul «*PM10*» per il «*7%*».
- 4) Entrambe le parti hanno provveduto agli adempimenti di rispettiva competenza.
- 5) Con ordinanza n. 362, del 15/4/2021, la sezione: «*Ritenuto che:*
– *le questioni poste dal ricorso necessitano di approfondimento in sede di merito;*
– *la sollecita definizione del giudizio nel merito rappresenta, pertanto, ai sensi dell’art. 55, comma 10, del c.p.a., l’unica tutela allo stato concedibile;*», ha fissato, ai sensi dell’art.55, comma 10 c.p.a., per la trattazione di merito del ricorso, l’udienza pubblica del 5 ottobre 2021.
- 6) In vista dell’udienza di merito le parti hanno depositato memorie e repliche.
- 7) All’udienza pubblica del 5 ottobre 2021, presenti gli avv. J. Ferracuti, in sostituzione di A. Celotto, per la parte ricorrente, A. Pelucchi per il Comune intimato, il Collegio ha prospettato, ai sensi dell’art. 73, comma 3, c.p.a., un profilo di inammissibilità del ricorso, per la parte rivolta avverso la previsione dell’art. 9 che vieta il fumo nelle aree attrezzate al gioco, allo sport ed alle attività dei bambini, trattandosi di previsione di portata ricognitiva di un divieto già esistente (di cui all’art. 21, comma 7, del Regolamento per l’uso e la tutela del verde pubblico e privato); indi, la causa è stata trattenuta in decisione.
- 8) Il Collegio deve, preliminarmente, dichiarare la parziale inammissibilità del ricorso, già rilevata d’ufficio in udienza, ex art. 73, comma 3 del c.p.a., laddove l’impugnazione abbraccia anche la disposizione (ove si prevede il divieto di fumo nelle aree attrezzate destinate al gioco, allo sport o alle attività ricreative dei bambini) che, lungi dall’aver portata innovativa, presenta un carattere chiaramente ricognitivo di una previsione già vigente, siccome introdotta con l’art. 21, comma 7 del Regolamento d’uso e tutela del verde pubblico e privato, adottato dal Consiglio Comunale nella seduta dell’11/12/2017, con deliberazione n. 37 di Reg., Esecutiva dal 31/12/2017.
- 8.1) Per tale parte, quindi, va dichiarata l’inammissibilità per difetto d’interesse del ricorso.
- 9) Si può, per il resto, soprassedere alla disamina delle eccezioni preliminari sollevate da parte resistente, stante l’infondatezza nel merito del ricorso.
- 10) Al riguardo, con il primo motivo gli esponenti deducono l’incompetenza assoluta del Comune di Milano ad introdurre disposizioni inerenti al divieto di fumo.
- 10.1) Ciò, in primo luogo, in quanto il Comune non avrebbe alcuna competenza in materia di «*tutela della salute*», a cui sarebbe da ricondurre il divieto in questione, siccome volto a tutelare la

salute dei non fumatori dal cd. fumo passivo. Inoltre, poiché non ricorrerebbero nella specie le situazioni legittimanti l'esercizio del potere regolamentare comunale, scaturenti dagli artt. 7 e 50, commi 5 e 7 ter del T.U.E.L., richiamati nel Regolamento impugnato. Non ricorrerebbe cioè, nella specie, alcuna urgente necessità d'intervenire per superare situazioni di grave incuria o degrado del territorio, dell'ambiente o del patrimonio culturale, idonea come tale a legittimare l'intervento comunale.

Da ciò, anche la censura di sviamento di potere, atteso che il Comune, pur richiamando nell'ambito delle «*Motivazioni tecnico-scientifiche*» a base dell'intervento la problematica del fumo passivo e la connessa necessità di tutelare la salute dei cittadini, avrebbe tentato di ricondurre le misure limitative in questione nell'ambito della propria competenza a intervenire a livello regolamentare quando, invece, come chiarito dal Giudice costituzionale, in materia di divieto di fumo viene in rilievo un bene, quale la salute della persona, che non sarebbe suscettibile di ricevere una protezione differenziata sul territorio nazionale.

Il censurato art. 9 avrebbe, quindi, introdotto una regolamentazione alternativa e illegittimamente differente da quella vigente a livello nazionale, ove alcun divieto è previsto in relazione alla possibilità di fumare nelle aree pubbliche.

10.2) La difesa del Comune ha controdedotto, richiamando, in primo luogo, gli articoli della Costituzione che riconoscono l'autonomia e la potestà regolamentare dei comuni in ordine alla disciplina dell'organizzazione e dello svolgimento delle funzioni loro attribuite, oltre alla titolarità di funzioni proprie e di quelle conferite con legge statale o regionale.

Indi, il patrocinio comunale ha richiamato il decreto legislativo n. 267 del 2000, laddove ha sancito che il Comune è l'ente locale che rappresenta la propria comunità, ne cura gli interessi e ne promuove lo sviluppo e – coerentemente con il dettato costituzionale – ne ha riconosciuto l'autonomia statutaria, normativa, organizzativa e amministrativa, oltre alla titolarità di funzioni proprie e conferite.

Quanto alla potestà regolamentare, la stessa sarebbe stata, ad avviso del patrocinio comunale, esercitata nel pieno rispetto dei principi fissati dalla legge e dello statuto, nelle materie di competenza del Comune.

A quest'ultimo riguardo, l'Ente ha richiamato l'art. 7 del T.U.E.L., unitamente alla giurisprudenza amministrativa per la quale, le materie elencate “*in particolare*” nella predetta norma, non rappresenterebbero un *numerus clausus*, atteso che, il potere regolamentare degli enti locali troverebbe copertura costituzionale nell'art. 117 della Costituzione (come riscritto dalla riforma del Titolo V). Lo stesso comma 7-ter dell'art. 50 andrebbe, quindi, letto come volto ad individuare le

materie oggetto dei regolamenti comunali, senza subordinare, contrariamente a quanto prospettato da parte ricorrente, l'esercizio della potestà regolamentare alla presenza di quella contingibilità ed urgenza, per la cui tutela è appositamente previsto lo strumento dell'ordinanza.

L'articolo 1 del Regolamento "Aria", prosegue la difesa dell'Ente, avrebbe indicato sia l'oggetto che gli obiettivi dell'intervento comunale, precisando come l'ottica sia quella della salvaguardia della qualità dell'aria, del risparmio energetico e del contenimento del degrado ambientale. In tal senso, spiega ancora la difesa comunale, l'articolato si sarebbe coerentemente occupato, nei sedici articoli di cui si compone, di interventi relativi a impianti termici civili, combustione di biomasse legnose per attività produttive e ristorazione, chiusura delle porte per esercizi commerciali e pubblici esercizi, commercio su aree pubbliche, conduzione delle aree di cantiere, macchine mobili non stradali, fumo all'aperto, combustioni all'aperto e colonnine di ricarica elettrica, superando la logica emergenziale delle ordinanze sindacali, allo stato non efficaci rispetto al fine perseguito e imposto a livello europeo.

L'articolo 9, rubricato "Fumo all'aperto", lungi dal disciplinare la materia della tutela della salute o della libera iniziativa economica, rientrerebbe nel novero delle misure messe in campo dal Comune di Milano per il contenimento del degrado ambientale, nel cui ambito rientrerebbe la qualità dell'aria, con l'obiettivo di affrontare, almeno a livello locale, la gravità della situazione causata da due specifici inquinanti atmosferici, ovvero il particolato (PM10) e il biossido di azoto.

Più in dettaglio, il Comune di Milano, con la citata disposizione, avrebbe mirato a ridurre il più possibile le emissioni in aria di particolato primario, regolando il consumo di tabacco su suolo pubblico anche al fine di migliorare la qualità dell'aria respirata dai cittadini, quale misura di contrasto dell'inquinamento «di prossimità» (in tale prospettiva dovrebbe essere letta la prescrizione del distanziamento o del luogo isolato).

10.3) Il motivo è infondato.

10.4) Per la definizione della controversia in esame il Collegio ritiene utile, in primo luogo, delimitare l'ambito del potere regolamentare comunale, sottolineandone le peculiarità rispetto al genus del potere amministrativo.

10.4.1) A tal proposito, va rammentato, sul piano generale, come l'Amministrazione sia soggetta alla legge (ex artt. 23 e 97 della Costituzione) poiché esercita poteri autoritativi che, imponendosi ai destinatari, devono necessariamente rinvenire il presupposto legittimante nella volontà popolare espressa attraverso le leggi (cd. principio di legittimazione democratica). È stata, anzi, evidenziata l'imprescindibile necessità che, in ogni conferimento di potere amministrativo venga osservato il

principio di legalità sostanziale, posto a base dello Stato di diritto (cfr. Corte costituzionale, sentenza 7 aprile 2011, n. 115).

Senonché, autorevole dottrina e la stessa giurisprudenza costituzionale hanno da tempo richiamato l'attenzione in ordine al diverso modo di atteggiarsi del principio di legalità, allorché vengano in rilievo le autonomie locali, giusti i principi affermati nell'art. 5 della Carta costituzionale, declinati negli artt. 114, commi I e II, 117, comma VI, e 118 della Costituzione.

Il temperamento che, rispetto alle autonomie locali, subisce il principio di legalità è strettamente correlato al riconoscimento costituzionale dell'autonomia e, quindi, alla loro rappresentatività, insita nel fatto che l'organo di base negli enti in questione è anch'esso eletto [cfr. al riguardo, la sentenza n. 115/2011, già citata, da cui sembra potersi desumere come la stessa libertà dei cittadini possa essere incisa da un atto «*espressivo della sovranità popolare*» (che, a livello locale, non può che essere il regolamento)].

Il riconoscimento delle autonomie locali implica, dunque, la loro rappresentatività nel senso più elevato del termine, avendo la Costituzione garantito loro una reale capacità di fissare gli indirizzi della propria azione (cfr., in tal senso, l'art. 3, comma 2 del D.Lgs. n. 267/2000, per cui: «*Il comune è l'ente locale che rappresenta la propria comunità, ne cura gli interessi e ne promuove lo sviluppo*»). Sicché, come notato in dottrina, quale ente esponenziale di un ordinamento giuridico generale, il Comune deriva l'indirizzo politico-amministrativo non dallo Stato ma dalla propria comunità, atteso che l'organo fondamentale degli enti locali territoriali è il popolo in corpo elettorale.

Da tali premesse consegue che, anche prima della riforma del Titolo V della Costituzione, che indubbiamente ha rafforzato le autonomie locali, la giurisprudenza ha riconosciuto che «*la riserva di legge di carattere relativo prevista dall'art. 23 Cost. non costituisce (...) l'unico riferimento costituzionale utile, dovendo il principio ivi espresso coordinarsi con altre norme di pari dignità che regolano la materia delle autonomie locali e precisamente con gli artt. 5 e 128 Cost.*» (Cass., sez. I, 13 dicembre 1995, n. 12779), rimarcandosi, così, il «*fondamento costituzionale*» dei regolamenti degli enti locali (da individuarsi, appunto, negli artt. 5 e 117, comma VI, della Costituzione), con cui deve «*coordinarsi il principio della riserva di legge*», di cui all'art. 23 della Costituzione (cfr. Cass., sez. III, 18 febbraio 2000, n. 1865; T.A.R. Abruzzo, Pescara, 30.10.2017, n. 309).

La potestà normativa rappresenta, dunque, un riflesso necessario dell'autonomia costituzionalmente riconosciuta agli enti de quibus, specie alla luce dell'attuale formulazione dell'art. 117, comma VI, della Costituzione e dell'art. 4, comma 4, della legge 5 giugno 2003, n. 131.

L'ultima parte dell'art. 117 comma VI stabilisce, infatti, che *«i Comuni, le Province e le Città metropolitane hanno potestà regolamentare in ordine alla disciplina dell'organizzazione e dello svolgimento delle funzioni loro attribuite»*.

La disposizione tende, appunto, a valorizzare l'autonomia normativa degli enti infraregionali, con un riconoscimento sostanzialmente basato sulla equazione per cui, all'*esercizio di funzioni amministrative* (attribuite, proprie, conferite) da parte degli enti territoriali corrisponde il potere – in capo ad essi – di “*regolare*” tali funzioni, sotto il profilo organizzativo e sotto quello dello svolgimento.

L'art. 4, comma 4, della legge n. 131/2003 prevede, inoltre, che la disciplina dell'organizzazione, della gestione e dello svolgimento delle funzioni sia *«riservata alla potestà regolamentare dell'ente locale»*, nell'ambito della legislazione dello Stato e delle regioni *«che ne assicura i requisiti minimi di uniformità»*.

Ancora, la valorizzazione delle competenze normative locali è uno dei principi e criteri direttivi della delega, contenuta nell'art. 2, della legge n. 131/2003, in materia di individuazione delle funzioni fondamentali degli enti locali e di revisione delle disposizioni attualmente vigenti.

10.4.2) In linea con il suesposto rafforzamento delle competenze normative locali si collocano le recenti modifiche apportate al D.Lgs. 18/08/2000, n. 267 (*«Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali»* o T.U.E.L.) dal D.L. 20/02/2017, n. 14 (cd. Decreto Minniti, recante *«Disposizioni urgenti in materia di sicurezza delle città»*), convertito in legge con modificazioni dalla L. 18 aprile 2017, n. 48.

Il legislatore è qui intervenuto, per *«introdurre strumenti volti a rafforzare la sicurezza delle città e la vivibilità dei territori»* e per *«promuovere interventi volti al mantenimento del decoro urbano»* (cfr. la premessa del decreto-legge citato).

In particolare, con la legge di conversione del 18 aprile 2017, n. 48, è stato aggiunto all'art. 8 (rubricato *«Modifiche al testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267»*) del D.L. 20/02/2017, n. 14, dopo il numero 2, il «2-bis», il quale ha inserito nell'art. 50 del T.U.E.L. il comma 7-ter.

Quest'ultimo, in vigore dal 22 aprile 2017, prevede che: *«Nelle materie di cui al comma 5, secondo periodo, i comuni possono adottare regolamenti ai sensi del presente testo unico»*.

Il richiamato comma 5 – che si occupa, come noto, delle ordinanze contingibili e urgenti -, ne rimette l'adozione al Sindaco, *«quale rappresentante della comunità locale, in relazione all'urgente necessità di interventi volti a superare situazioni di grave incuria o degrado del territorio, dell'ambiente e del patrimonio culturale o di pregiudizio del decoro e della vivibilità urbana, con*

particolare riferimento alle esigenze di tutela della tranquillità e del riposo dei residenti, anche intervenendo in materia di orari di vendita, anche per asporto, e di somministrazione di bevande alcoliche e superalcoliche».

La modifica in questione se, da un lato, si spiega in un'ottica di approntamento degli strumenti più idonei volti a promuovere e rafforzare la "sicurezza urbana" [ovvero, stando alla definizione riportata nell'art. 4 del medesimo D.L.: «*il bene pubblico che afferisce alla vivibilità e al decoro delle città, da perseguire anche attraverso interventi di riqualificazione, anche urbanistica, sociale e culturale, e recupero delle aree o dei siti degradati, l'eliminazione dei fattori di marginalità e di esclusione sociale, la prevenzione della criminalità, in particolare di tipo predatorio, la promozione della cultura del rispetto della legalità e l'affermazione di più elevati livelli di coesione sociale e convivenza civile (...)*»], dall'altro, sottende una volontà di normalizzazione dei rimedi da apprestare agli scopi in precedenza citati, al fine di sottrarre, sul fronte precipuo della sicurezza delle città e del decoro urbano, alle ordinanze contingibili e urgenti dei Sindaci, le norme che regolano la vita civile nella comunità locale, per affidare le norme stesse, in una visione "ordinaria" e non emergenziale, ai regolamenti, demandati all'organo consiliare [(a cui spetta, ex art. 42, comma 2, lett. a) del T.U.E.L., l'esercizio del potere normativo. Cfr., sul punto, gli "Atti preparatori" della riforma del 2017, ove si legge che: «*nel concetto di sicurezza urbana si iscrive un'ampia gamma di situazioni, aspirazioni, interessi, rivolti al soddisfacimento di un catalogo altrettanto ampio di esigenze, tutte strumentali alla promozione dell'individuo-persona; aspetto per il quale occorre assicurare precisi interventi anche sulle dinamiche socioeconomiche e di contesto, di competenza più propriamente dell'ente locale*»)].

10.4.3) Soffermandoci, a questo punto, sui regolamenti comunali, giova notare come la giurisprudenza abbia da tempo chiarito che, l'esercizio del potere normativo, quale peculiare caratteristica dell'autonomia dell'ente locale (di cui all'art. 3, comma 4 del T.U.E.L.), «*si manifesta, oltre che nell'adozione dello statuto, anche nell'emanazione di regolamenti, atti a contenuto generale ed astratto, disciplinanti il comportamento, alla stregua di altre norme giuridiche, della generalità dei cittadini o di una determinata categoria di essi*» (Cfr. Cons. Stato, V, 27.10.2014, nn. 5287 e 5288).

Ancora, viene rimarcato come il potere regolamentare trovi espresso e generale fondamento nell'art. 7 del T.U.E.L. (ove si legge che: «*1. Nel rispetto dei principi fissati dalla legge e dello statuto, il comune e la provincia adottano regolamenti nelle materie di propria competenza ed in particolare per l'organizzazione e il funzionamento delle istituzioni e degli organismi di partecipazione, per il funzionamento degli organi e degli uffici e per l'esercizio delle funzioni*»), oltre alla copertura

costituzionale dell'art. 117 della Costituzione (come riscritto dalla legge costituzionale del 18 ottobre del 2001, n. 3), e non sia limitato alle materie ivi indicate, *«riguardando tutti gli ambiti di competenza comunale: ciò sia in ragione del carattere meramente esemplificativo del contenuto del richiamato art. 7, sia in ragione della natura di ente a fini generali propria del comune (quale ente rappresentativo della comunità stanziata sul relativo territorio), sia infine perché il potere regolamentare si pone anche quale espressione del potere di autoorganizzazione dell'ente stesso»* [così, ancora le sentenze nn. 5287 e 5288 del 2014, citate; nonché, anteriormente alla riforma del 2017, Cons. Stato, V, 27.09.2004, n. 6317, per cui: *«Deve essere in primo luogo precisato che sebbene negli atti normativi citati non risulta espressamente fondato il potere regolamentare dell'ente locale (Comune), potere in forza del quale il Comune di Prato ha adottato la delibera n. 34/2001, tale assenza non importa alcun profilo di illegittimità (ovvero di nullità per carenza di potere) del citato regolamento, atteso che il potere regolamentare degli enti locali trova fondamento nell'art. 5 L. n. 142/1990 (si veda ora l'art. 7 del D.lgs. n. 267/2000) ed ancor prima copertura costituzionale nell'art. 117 Cost. (come riscritto dalla riforma del Titolo V Cost.)»*].

10.4.4) Su tali premesse, reputa il Collegio che il potere regolamentare del Comune, a cui fa espresso riferimento l'art. 50 comma 7-ter del T.U.E.L., rinviando alle *«materie di cui al comma 5, secondo periodo»*, non possa essere riduttivamente interpretato nel senso di limitare l'esercizio del predetto potere ai casi di *«urgente necessità»*.

Stando, infatti, all'interpretazione logica e sistematica della predetta norma, discendente dalle coordinate ermeneutiche in precedenza richiamate, il potere d'intervento ivi previsto spetta al Comune e si estrinseca con lo strumento regolamentare, per disciplinare le funzioni volte a fronteggiare le *«situazioni di grave incuria o degrado del territorio, dell'ambiente e del patrimonio culturale o di pregiudizio del decoro e della vivibilità urbana»*, apprestandosi lo strumento dell'ordinanza contingibile e urgente per le situazioni che richiedono una *«urgente necessità d'interventi»*.

10.4.5) Discende da ciò l'infondatezza della dedotta incompetenza assoluta del Comune di Milano ad introdurre le impugnate disposizioni (artt. 9, 12 e 13), inerenti al divieto di fumo, nell'ambito del Regolamento per la qualità dell'aria, di cui alla deliberazione del Consiglio comunale n. 56 del 19.11.2020, riconducendosi le stesse nell'ambito della competenza regolamentare comunale, così come sopra delineata, in base agli artt. 50, comma 7-ter e 7 del T.U.E.L., nonché, degli artt. 5, 114 e 117 comma VI della Costituzione.

Come ricavabile, infatti, dalle premesse del deliberato consiliare, il divieto in questione rappresenta una misura di contrasto al fenomeno dell'inquinamento *«di prossimità»* che, sostanziandosi nel

divieto di fumare laddove non è possibile garantire il rispetto della distanza di almeno 10 metri da altre persone, contribuisce, nel rispetto dei principi di ragionevolezza e proporzionalità, a ridurre il degrado ambientale e il pregiudizio alla vivibilità urbana, ravvisato dall'Amministrazione nell'ambito territoriale di propria competenza.

A tale ultimo riguardo, la delibera impugnata ha correttamente richiamato le ragioni a sostegno delle misure contenute nel Regolamento approvato, dando risalto, nel contesto delle azioni di miglioramento ambientale proposte a livello locale, all'obiettivo «*di ridurre il degrado ambientale dell'aria, sia a livello locale che di prossimità, come meglio specificato nella Relazione Tecnica allegata al presente atto quale parte integrante (allegato 1)*» (cfr. la d.C.C. impugnata, a pagina 7).

La stessa delibera si è anche soffermata sul concetto di «*inquinamento atmosferico di prossimità*», chiarendo come per esso debba intendersi «*l'insieme dei fenomeni di inquinamento dell'aria che, anche nel caso in cui non rappresentino una criticità su una area vasta, possono assumere una notevole rilevanza in termini di impatto locale*» (cfr. la d.C.C. impugnata, a pagina 5).

Quanto alla Relazione tecnica poc'anzi richiamata, la stessa ribadisce l'obiettivo della riduzione dell'«*inquinamento di prossimità*», spiegando come la scelta dello strumento regolamentare derivi dalla necessità di intervenire in modo «*strutturale*» sulle fonti di emissione che maggiormente interessano il territorio comunale.

Tra queste, la Relazione indica – per il Particolato PM10 – tra le altre fonti di emissione, la «*combustione di tabacco*» (non senza avere prima chiarito che la «*mobilità veicolare*», per la rilevanza degli effetti prodotti sulla qualità dell'aria di Milano, viene rimessa al «*Piano Aria e Clima*», deputato alla «*definizione di una strategia ad ampio spettro, volta a implementare gli strumenti già in essere, quali i provvedimenti viabilistici, il Piano Urbano per la Mobilità Sostenibile e il Piano Urbano dei Parcheggi*»), ricavandosi il predetto dato dall'ultimo Inventario delle emissioni INEMAR, elaborato da ARPA Lombardia nell'ambito delle competenze individuate dal comma 4, dell'art.4 della L.R. n.24/2006.

Si tratta, giova precisare, di dati resi pubblici sul sito dedicato (www.inemar.eu), concernenti le emissioni in Regione Lombardia nell'anno 2017, dai quali, stando alla Relazione predetta, si ricaverebbe sia che il consumo di tabacco rappresenta una delle principali fonti emissive di particolato atmosferico, sia che «*Il contributo della combustione del tabacco assume un ruolo ancora più importante sull'esposizione di prossimità delle persone*», tenuto conto che, come si legge nelle «*Motivazioni tecnico-scientifiche*» di accompagnamento al Regolamento [presentate da AMAT e allegate alla Relazione, quale parte integrante (come Allegato A), in atti], «*le evidenze*

scientifiche attuali dimostrano che anche in luoghi semi-aperti o in aree all'aperto è possibile essere esposti a livelli non trascurabili di fumo passivo» e che «è stato inoltre dimostrato che il fumo di tabacco all'aperto è rilevabile fino a 9 metri di distanza da una singola sigaretta accesa».

In siffatte evenienze, la circostanza che il fumo da tabacco pregiudichi, al contempo, sia la vivibilità urbana che la salute dei cittadini, non può tradursi – come opinano gli esponenti – nella negazione della competenza del Comune ad intervenire a tutela della prima, pena la violazione tanto delle norme che presidiano, anche a livello costituzionale, l'autonomia dell'ente locale, quanto della specifica competenza regolamentare in subiecta materia, promanante dall'art. 50, comma 7-ter del T.U.E.L. [senza contare il “Principio dell'azione ambientale”, di cui all'art. 3-ter del D.Lgs. 03/04/2006, n. 152, che coinvolge, tra gli altri, «tutti gli enti pubblici (...) mediante una adeguata azione che sia informata ai principi della precauzione, dell'azione preventiva, della correzione, in via prioritaria alla fonte, dei danni causati all'ambiente, nonché al principio “chi inquina paga”(...)]».

10.4.6) La particolarità del territorio comunale, per fattori orografici e metereologici, diffusamente spiegata negli allegati al provvedimento impugnato [cfr., ad esempio, la premessa della Relazione tecnica, per cui: «*La città di Milano rappresenta una delle zone più inquinate della Pianura Padana, che a sua volta costituisce l'area più inquinata in Italia e in Europa occidentale. In particolare, nel territorio del Comune di Milano non sono rispettati i limiti normativi, in termini di concentrazioni degli inquinanti atmosferici, del particolato atmosferico (PM10 e PM2.5) del biossido d'azoto (NO2) e dell'ozono (O3). (...) Inoltre, il 7 marzo 2019 la Commissione Europea ha deferito l'Italia alla Corte di giustizia europea anche per il mancato rispetto dei livelli di biossido di azoto in 12 zone e agglomerati, incluso l'agglomerato di Milano, facendo seguito alla procedura di infrazione aperta nel maggio 2015 (procedura n° 2015_2043). La particolare configurazione orografica, in aggiunta alle condizioni meteo climatiche della Pianura Padana, fanno sì che in inverno si verificano condizioni favorevoli all'accumulo degli inquinanti. Tale specificità richiede quindi che, in aggiunta alle misure regionali attivate ai sensi delle vigenti direttive europee e nazionali, debbano essere adottate anche azioni locali volte a ridurre le emissioni in atmosfera. In tal senso il Comune di Milano, per quanto nelle proprie competenze locali, si sta adoperando da anni con azioni volte al contenimento delle emissioni di particolato atmosferico primario e degli ossidi di azoto al fine di migliorare la qualità dell'aria respirata dai cittadini»], costituisce una giustificazione adeguata della misura in contestazione, che – vietando di fumare in determinati spazi, ivi meglio specificati, ovvero laddove non è possibile il rispetto della distanza di 10 metri da altre persone -, non si prefigge di ridurre l'inquinamento atmosferico su larga scala ma si preoccupa*

di attenuare quello «*di prossimità*», contribuendo, anche per tale via, al miglioramento della vivibilità urbana.

Nei descritti limiti, dunque, il divieto in questione non denota alcuno sviamento di potere, poiché gli elementi emersi non rivelano affatto «*in modo indubbio il dissimulato scopo dell'atto*» (cfr. Cons. Stato, Sez. VI, Sent. 07-01-2021, n. 192, con la giurisprudenza ivi richiamata), né dà luogo ad alcuna disparità di trattamento (potendosi quest'ultima configurare solo sul presupposto, di cui gli interessati avrebbero dovuto, diversamente da quanto accaduto, dare la prova rigorosa, dell'identità assoluta della situazione considerata).

11) Dalle precedenti osservazioni, si traggono argomenti utili allo scrutinio del secondo motivo, che si concentra sul difetto d'istruttoria, argomentato sulla base della risalezza dei dati INEMAR, richiamati nella già citata Relazione tecnica, sulla mancata considerazione del «*trend in diminuzione*» del PM10, valutato su base pluriennale, riportato sul sito dell'ARPA, nonché sull'erroneità dell'indicazione del consumo di tabacco, sia nella Relazione tecnica che nelle Motivazioni tecnico-scientifiche, tra le prime cinque fonti emissive del PM10.

11.1) Al riguardo, il Comune di Milano ha controdedotto che:

– la versione dell'inventario INEMAR utilizzata dal Comune di Milano in sede di approvazione del Regolamento Aria è la più aggiornata, in quanto l'aggiornamento degli inventari avviene con cadenza triennale, ai sensi dell'articolo 22, comma 3, del decreto legislativo n. 155/2010 recante «*Attuazione della direttiva 2008/50/CE relativa alla qualità dell'aria ambiente e per un'aria più pulita in Europa*»;

– nella «*versione finale*» di INEMAR 2017 il contributo emissivo di PM10 dovuto alla Combustione di tabacco è quantificato in 46,7 tonnellate/anno che equivale ad un contributo percentuale pari al 7%, rispetto ad un totale urbano di 671,9 tonnellate/anno di PM10;

– la normativa di matrice europea in tema di inquinamento atmosferico, recepita dal legislatore italiano con il d.lgs. n. 155/2010, prevede che le concentrazioni di particolato primario (PM10) debbano rispettare non soltanto, il valore limite sulla concentrazione media annuale, ma anche un altro valore limite, relativo al numero massimo annuo di giorni di superamento della soglia di concentrazione media giornaliera di 50 ug/m³, pari a 35 giorni. Al riguardo, la difesa dell'Ente ha precisato che, mentre il valore limite di 40 ug/m³ come media annua nella città di Milano è stato effettivamente rispettato negli ultimi anni, il numero massimo annuo di superamenti del valore limite giornaliero non è mai stato rispettato fin da quando il PM10 è stato misurato a Milano. Il numero più basso di superamenti mai registrato a Milano risale all'anno 2014, per un numero pari a 68, ovvero il doppio rispetto a quanto ammesso dalla normativa vigente;

- non assume alcun valore il dato riportato dai ricorrenti relativo al 31 gennaio 2021, considerato che la normativa vigente richiede il rispetto dei valori limite su base annua e non su un periodo temporale arbitrariamente selezionato;
- le proiezioni sulle concentrazioni di PM10 per i prossimi anni, come si evince dalla Relazione tecnica allegata alla deliberazione consiliare impugnata, evidenziano come, solo procedendo ad un rigoroso abbattimento delle emissioni atmosferiche di particolato atmosferico primario, potrà essere conseguito il pieno rispetto dei limiti previsti;
- con specifico riferimento alla previsione del distanziamento, legato al fenomeno dell'inquinamento «*di prossimità*», la scelta del Comune di Milano risulta ancorata a specifici dati tecnico-scientifici, in particolare alla rilevabilità del particolato (PM10) che risulta possibile fino a 9 metri di distanza da una sigaretta accesa (cfr. le Motivazioni tecnico-scientifiche, All. A alla Relazione tecnica, pag. 18, in atti);
- non vi è alcun vizio connesso all'eccesso di potere nell'indicazione del 2025 quale decorrenza del divieto di fumo su aree pubbliche o aperte al pubblico del territorio milanese, essendo stata fissata detta data per allinearsi agli obiettivi di abbassamento dei livelli di PM10/NO2 previsti al 2025 dal Piano Aria e Clima (di cui al documento allegato sub n. 2, pag. 11), coerentemente con quanto previsto dal vigente Piano regionale degli interventi per la qualità dell'aria (PRIA), che individua l'anno 2025 quale data per il rientro di tutti gli inquinanti monitorati.

11.2) Il motivo è infondato.

11.2.1) Le considerazioni esposte scrutinando il precedente motivo evidenziano come, ciò che giustifica la contestata misura, ai sensi dell'art. 50 commi 7-ter e 5, del T.U.E.L., sia la presenza di una situazione di grave degrado dell'ambiente e di pregiudizio della vivibilità urbana.

L'istruttoria posta dal Comune a fondamento del complesso intervento messo in atto col Regolamento Aria, ricavabile dalla Relazione tecnica e dalle Motivazioni tecnico-scientifiche, in precedenza richiamate, rivela, per quanto qui d'interesse, l'incidenza del consumo di tabacco sull'inquinamento di «*prossimità*», collocandosi il fumo da tabacco tra le fonti emissive di particolato primario – PM10.

Il sistematico sfornamento nel Comune di Milano del valore-limite, di matrice europea, relativo al numero massimo annuo di giorni di superamento della soglia di concentrazione media giornaliera di 50 ug/m³ di PM10, pari a 35 giorni, allegato e documentato (sub nn. 7 e 8 della produzione comunale del 22.07.2021) da parte resistente, dà adeguatamente conto della gravità della situazione ambientale, senza che sia necessario verificare, a tale proposito, l'esatta collocazione che il fumo da

tabacco occupa tra le fonti emmissive di particolato, essendo indubbia la riconducibilità del fumo stesso tra le predette fonti.

12) Si può, così, passare all'esame del terzo motivo, con cui viene dedotta la violazione degli artt. 13 e 41 della Costituzione, la violazione del principio di ragionevolezza, sottesa all'indicazione della distanza dei 10 metri e all'assegnazione, per la violazione in discorso, della fascia meno grave, con una sanzione minima di 40,00 € e massima di 240,00 €, nonché, la violazione del principio di proporzionalità, di cui all'art. 97 della Costituzione, atteso che il Comune avrebbe, al più, dovuto operare nel senso di determinare il minor sacrificio possibile per i destinatari delle misure di cui all'art. 9, limitando, pertanto, l'applicazione delle previsioni ivi contenute al periodo invernale, in coerenza con le premesse del Regolamento stesso.

12.1) La difesa del Comune controdeduce, al riguardo, ribadendo come l'obiettivo perseguito sia stato quello di arginare il fenomeno del degrado ambientale derivante dalle immissioni di particolato atmosferico e biossido d'azoto, senza sconfinare nella violazione della libertà individuale o della libera iniziativa economica, come asserito dai ricorrenti.

12.2) Il motivo è infondato.

12.3) Come già esposto scrutinando il primo motivo, il divieto in questione costituisce una legittima manifestazione dell'autonomia comunale, riconosciuta e garantita dalla Costituzione, risultando altresì radicato su una specifica previsione di legge statutale, concernente l'esercizio del potere regolamentare per «*superare situazioni di grave incuria o degrado del territorio, dell'ambiente e del patrimonio culturale o di pregiudizio del decoro e della vivibilità urbana*» (art. 50, T.U.E.L., commi 5 e 7-ter).

Le ripercussioni dell'esercizio di tale potere sull'esplicazione della libertà di fumare e sulla libertà imprenditoriale (del rivenditore di tabacchi), genericamente affermate ma del tutto indimostrate da parte dei ricorrenti, non denotano di per sé alcuna illegittimità [la Corte costituzionale ha, d'altra parte, «*costantemente negato che sia “configurabile una lesione della libertà d'iniziativa economica allorché l'apposizione di limiti di ordine generale al suo esercizio corrisponda all'utilità sociale”*, oltre, ovviamente, alla protezione di valori primari attinenti alla persona umana, ai sensi dell'art. 41, secondo comma, Cost., purché, per un verso, l'individuazione dell'utilità sociale “non appaia arbitraria” e, “per altro verso, gli interventi del legislatore non la perseguano mediante misure palesemente incongrue” (ex plurimis, sentenze n. 247 e n. 152 del 2010; n. 167 del 2009)» (così, la sentenza 31-03-2015, n. 56)].

Né la discrezionalità dell'Amministrazione risulta affetta dai vizi di eccesso di potere, come sopra dedotti, atteso che, la delimitazione sul piano spazio-temporale del divieto (con riferimento tanto

alla distanza dei 10 metri quanto alla mancata limitazione del divieto ai soli mesi invernali), lungi dall'apparire irragionevole, denota il legittimo contemperamento dei contrapposti interessi implicati dalla vicenda per cui è causa, operato dall'Amministrazione calibrando il divieto in ragione dello scopo perseguito, di salvaguardare la salubrità ambientale di prossimità e, con essa, la vivibilità urbana.

Non si ricava, nella specie, contrariamente a quanto affermato da parte ricorrente, una violazione di quell'equilibrio tra gli obiettivi perseguiti ed i mezzi utilizzati, in cui si sostanzia il principio di proporzionalità, che, come noto, impone all'Amministrazione di limitare nella misura più ridotta possibile gli effetti che possono prodursi sulla sfera giuridica dei destinatari di un provvedimento amministrativo (cfr., in tema, Corte cost., sentenze: 28-10-2021, n. 202; 23-06-2020, n. 119; 16-07-2019, n. 179).

Ciò, in quanto l'obiettivo dell'Amministrazione deve essere quello di addivenire ad una composizione degli interessi in gioco che, attraverso un sacrificio bilanciato degli interessi diversi dall'interesse pubblico primario, si riveli, come nel caso in esame, proporzionata.

Consegue da ciò l'infondatezza anche delle ulteriori censure, afferenti la commisurazione della sanzione (in disparte la loro inammissibilità per afferenza al merito della scelta amministrativa).

13) Quanto all'ultimo motivo, con cui si deduce l'illegittimità (degli artt. 12 e 13) del Regolamento per violazione degli artt. 7 e 50 del T.U.E.L., sul presupposto dell'incompetenza assoluta del Comune di Milano ad introdurre il divieto di fumo, l'infondatezza del primo motivo rende evidente l'infondatezza anche del motivo in esame.

14) Conclusivamente, il ricorso in epigrafe specificato va in parte dichiarato inammissibile e per il resto respinto.

15) La complessità e novità delle questioni trattate giustifica la compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo dichiara in parte inammissibile e per il resto lo respinge.

Spese compensate.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, e dell'articolo 9, paragrafo 1, del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata,

manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi altro dato idoneo ad identificare i ricorrenti.

Così deciso in Milano nelle camere di consiglio dei giorni 5 ottobre 2021 e 19 ottobre 2021, con l'intervento dei magistrati:

Ugo Di Benedetto, Presidente

Concetta Plantamura, Consigliere, Estensore

Roberto Lombardi, Consigliere

IL SEGRETARIO

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.