

**N. 00933/2016REG.PROV.COLL.
N. 05781/2010 REG.RIC.**

log

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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 5781 del 2010, proposto da:
Codacons, in persona del legale rappresentante *pro tempore*,
rappresentato e difeso dagli avvocati Carlo Rienzi e Marco Ramadori,
con domicilio eletto presso Ufficio Legale Naz.Le Codacons in
Roma, viale Giuseppe Mazzini n.73;

contro

Consiglio Superiore della Sanità, Istituto Superiore della Sanità,
Ministero della Salute, Ministero della Giustizia, Aams -
Amministrazione Autonoma Monopoli di Stato, in persona dei
rispetti legali rappresentanti tempore, tutti rappresentati e difesi per
legge dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliataria in Roma,
Via dei Portoghesi, 12;
Cenciarelli Andrea nella qualità di titolare della Rivendita di Generi di
Monopolio N. 523;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. LAZIO - ROMA: SEZIONE I BIS n. 04432/2009, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Consiglio Superiore della Sanità, dell'Istituto Superiore della Sanità, del di Ministero della Salute, del Ministero della Giustizia e dell'Aams - Amministrazione Autonoma Monopoli di Stato;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 24 novembre 2015 il Cons. Roberto Giovagnoli e uditi per le parti l'avvocato Rienzi, l'avvocato Ramadori e l'avvocato dello Stato Corsini;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Viene in decisione l'appello proposto dal Codacons per ottenere la sentenza, di estremi indicati in epigrafe, con la quale il T.a.r. per il Lazio ha respinto il ricorso contro il decreto del Ministro della Salute del 5 aprile 1997(nonché degli atti presupposti, connessi e consequenziali, tra i quali i *“pareri dell'Istituto Superiore di Sanità e del Consiglio Superiore di Sanità, nonché gli atti di concerto”*), nella parte in cui non include la nicotina tra le sostanze che provocano assuefazione e dipendenza in chi ne fa uso.

2. Il Codacons ha dedotto sin dal ricorso di primo grado che il decreto ministeriale sia stato adottato in violazione degli artt. 2, 13, 14 del T.U. n. 309/1990 e degli artt. 97 e 32 Cost., oltre che frutto di eccesso di potere per erroneità dei presupposti, nonché carenza di

istruttoria.

3. La sentenza appellata ha respinto il ricorso ritenendo, in sintesi, che la nicotina, pur essendo sostanza suscettibile di determinare uno stato di dipendenza, non sarebbe, però, in grado di determinare nella sfera psichica e neurologica dell'assuntore gli effetti tipici delle sostanze stupefacenti o psicotrope. Il T.a.r., ha quindi, ritenuto la nicotina estranea al campo di applicazione delle norme del T.U. n. 309/1990 di cui nel ricorso si è lamentata la violazione, rilevando, invece, che l'uso del tabacco e gli effetti che ne derivano sulla salute trovino attenzione in diversa sede normativa (ad esempio, nelle disposizioni della legge 16 gennaio 2003, n. 3, che all'art. 51 ha introdotto disposizioni per assicurare la tutela della salute dei non fumatori, o ancora nel decreto legislativo 24 giugno 2003, n. 184, recante “*Attuazione della direttiva 2001/37/CE in materia di lavorazione, presentazione e vendita dei prodotti del tabacco*”).

Nessun difetto di istruttoria sarebbe allora rimproverabile al Ministero della Salute, che si sarebbe, al contrario, attenuto, nell'ambito dei previsti aggiornamenti delle tabelle delle sostanze stupefacenti o psicotrope, alle procedure contemplate dalla normativa, con l'acquisizione dei pareri degli organi di cui all'art. 13 d.P.R. n. 309 de 1990, sulla scorta delle indicazioni fornite in sede internazionale dalle organizzazioni competenti in materia, in base agli impegni assunti dallo Stato italiano derivanti dalla sottoscrizione delle Convenzioni internazionali per il controllo delle sostanze stupefacenti.

4. Il Codacons nell'atto di appello insiste sull'illegittimità della mancata inclusione della nicotina nelle tabelle di cui all'art. 13 T.U. n.

309 del 1990 e ribadisce, a tal fine richiamando anche dati scientifici provenienti da autorevoli studi internazionali, che la nicotina, per gli effetti che produce sul sistema nervoso e per la patologica assuefazione derivante dall'uso, debba essere compresa nel novero della sostanze c.d. psicotrope.

5. Si sono costituiti in giudizio, per resistere all'appello, il Ministero della Salute, il Consiglio Superiore di Sanità, l'Istituto Superiore di Sanità, il Ministero della Giustizia, l'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli (nella qualità di successore dell'Aams – Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato).

6. Con ordinanza istruttoria 19 marzo 2015, n. 1418, questa Sezione del Consiglio di Stato, ha ritenuto di disporre, ai fini della decisione, per un più compiuto esame della vicenda, *“l’acquisizione di ulteriori elementi di conoscenza sull’istruttoria condotta per l’adozione del decreto impugnato, con riferimento all’esame delle risultanze scientifiche emerse e considerate agli atti del procedimento e sino al momento della predetta adozione”*.

La Sezione ha disposto, quindi, una verifica affidandola al Rettore dell'Università di Roma La Sapienza, con facoltà di delega a professore ordinario qualificato nella materia.

7. Con nota del Rettore dell'Università La Sapienza di Roma del 17 aprile 2015, n. 28067, è stato designato quale esperto il professore Gianfranco Tarsitani, ordinario afferente al Dipartimento di Scienze Medico-Chirurgiche e di Medicina Traslazionale della Facoltà di Medicina e Psicologia dell'Università la Sapienza di Roma.

In data 14 ottobre 2015 il professor Tarsitani ha depositato la relazione per la richiesta verifica.

8. Con memoria depositata in vista dell'odierna udienza di

discussione il 24 ottobre 2015, l'Amministrazione ha eccepito che la relazione del verificatore è andata oltre le richieste istruttorie formulate dal Collegio: tale relazione, infatti, anziché limitarsi, come richiesto in sede di ordinanza istruttoria, a fornire elementi sull'istruttoria condotta dall'Amministrazione per l'adozione del decreto ministeriale 5 aprile 1997, avrebbe espressamente preso posizione sulla capacità della nicotina di provocare effetti sul sistema nervoso e centrale e di indurre disperdenza nello stesso ordine o di ordine superiore alle altre sostanze indicate nelle tabelle.

8. Il Codacons con successiva memoria depositata il 3 novembre 2015 ha, invece, insistito, anche alla luce delle risultanze della verifica, per l'accoglimento dell'appello.

9. All'udienza di discussione del 24 novembre 2015, la causa è stata trattenuta per la decisione.

10. L'appello non merita accoglimento.

11. Il rigetto del ricorso, tuttavia, deve avvenire alla luce di motivazioni diverse, almeno in parte, da quelle su cui si fonda la sentenza appellata.

Infatti, ancor prima e a prescindere dalla possibilità di riconoscere alla nicotina effetti paragonabili (per dipendenza prodotta ed incidenza sul sistema nervoso) a quelli delle sostanze stupefacenti o psicotrope, risulta dirimente la considerazione che l'inserimento della nicotina nell'ambito delle tabelle ministeriali di cui agli art. 13 e 14 d.P.R. n. 309 del 1990, risulta, allo stato precluso dall'esistenza di un rigido sistema di impegni internazionali, cui lo Stato italiano ha aderito e che, come si vedrà nel dettaglio, non permettono che uno Stato possa inserire unilateralmente (e senza prima attivare un

complesso procedimento sovranazionale) una nuova sostanza nell'elenco di quelle stupefacenti o psicotrope.

Tale preclusione vale a maggior ragione per la nicotina, se si considera che la circolazione e il commercio del tabacco e dei prodotti correlati è oggetto anche di una specifica normativa comunitaria che si ispira al principio della libera circolazione e che, solo in casi particolari ed eccezionali, consente agli Stati di adottare divieti o limiti all'immissione sul mercato del tabacco.

Il risultato auspicato dal Codacons (ossia l'inserimento della nicotina nell'elenco ministeriale delle sostanze stupefacenti o psicotrope) darebbe vita, se realizzato (anche se realizzato per via giurisdizionale) all'inadempimento da parte dello Stato italiano di impegni assunti a livello internazionale e comunitario.

12. L'auspicato inserimento della nicotina nelle tabelle, quindi, non è praticabile (nemmeno attraverso l'intervento giurisdizionale) non tanto in ragione di una ontologica diversità tra la nicotina e le sostanze psicotrope (conclusione quest'ultima tutt'altro che pacifica nell'ambito del dibattito scientifico nazionale e internazionale, come pure si desume dai risultati della disposta verifica), ma perché esso richiede l'attivazione a monte di un procedimento internazionale (che è quello disciplinato dall'art. 3 della Convenzione unica sugli stupefacenti di New York del 1961) nell'ambito del quale giocano un ruolo centrale l'Organizzazione delle Nazioni Unite e l'Organizzazione mondiale della sanità.

La contestazione dovrebbe appuntarsi allora non tanto sul decreto ministeriale oggetto del presente giudizio (che, alla luce della normativa sovranazionale, risulta avere uno spazio di autonomia

nella individuazione delle sostanze stupefacenti piuttosto circoscritto, limitandosi a svolgere una funzione quasi esclusivamente ricognitiva e classificatoria), ma, eventualmente, sulla mancata attivazione da parte della competente autorità nazionale del procedimento necessario per ottenere, in base all'art. 3 della Convenzione unica degli stupefacenti, l'inserimento della sostanza nelle tabelle.

13. Tali conclusioni trovano inequivoca conferma nelle previsioni della già citata Convenzione unica degli stupefacenti siglata a New York nel 1961.

Viene, in rilievo, in particolare l'art. 3 che, sotto la rubrica "*Modifica del campo di applicazione del controllo*" così letteralmente dispone:

1. Se una Parte o l'Organizzazione mondiale della Sanità si trova in possesso di informazioni tali da rendere necessaria, secondo il proprio parere, la modifica dell'una o dell'altra Tabella, indirizza al Segretario generale una notifica accompagnata da tutte le informazioni pertinenti a riprova della stessa.

2. Il Segretario generale comunica tale notifica e le informazioni che ritiene pertinenti alle Parti, alla Commissione e, qualora la notifica sia stata indirizzata da una Parte, all'Organizzazione mondiale della Sanità.

3. Se una notifica si riferisce a una sostanza non ancora iscritta nella Tabella I oppure nella Tabella II,

i) tutte le Parti esaminano, tenendo conto delle informazioni disponibili, la possibilità di adottare provvisoriamente nei confronti della sostanza tutte le misure di controllo applicabili agli stupefacenti della Tabella I;

ii) in attesa della propria decisione, presa in virtù del comma iii) del presente paragrafo iii) se l'Organizzazione mondiale della Sanità constata che questa sostanza può dare luogo ad abusi analoghi e produrre effetti nocivi analoghi agli stupefacenti della Tabella I o della Tabella II, oppure che essa è trasformabile in

stupefacente, ne avvisa la Commissione, e quest'ultima può allora decidere, secondo la raccomandazione dell'Organizzazione mondiale della Sanità, l'iscrizione di questa sostanza nella Tabella I o nella Tabella II.

4. Se l'Organizzazione mondiale della Sanità accerta che un preparato non può, in ragione delle

sostanze che contiene, dare luogo ad abusi né produrre effetti nocivi (par. 3) e che lo stupefacente

che esso contiene non è facilmente recuperabile, la Commissione, secondo la raccomandazione

dell'Organizzazione mondiale della Sanità, può iscrivere questo preparato nella Tabella III.

5. Se l'Organizzazione mondiale della Sanità accerta che uno stupefacente della Tabella I è particolarmente suscettibile di dare luogo ad abusi e di produrre effetti nocivi (par. 3), e che questo

pericolo non è compensato da vantaggi terapeutici apprezzabili, vantaggi che altre sostanze non elencate nella tabella IV possiederebbero, la Commissione, secondo la raccomandazione dell'Organizzazione mondiale della Sanità, può iscrivere quello stupefacente nella Tabella IV.

6. Quando una notifica riguarda uno stupefacente della Tabella I o della Tabella II o un preparato della Tabella III, la Commissione, fatta salva l'azione prevista dal paragrafo 5, può, secondo la raccomandazione dell'Organizzazione mondiale della Sanità, modificare l'una o l'altra Tabella:

a) trasferendo uno stupefacente dalla Tabella I alla Tabella II o viceversa;

oppure

b) cancellando da una Tabella uno stupefacente o un preparato, secondo il caso.

7. Ogni decisione della Commissione adottata in applicazione del presente articolo è comunicata dal Segretario generale a tutti gli Stati membri

dell'Organizzazione delle Nazioni Unite, agli Stati non membri Parti alla presente Convenzione, all'Organizzazione mondiale della Sanità e all'Organo. La decisione è applicabile nei confronti di ogni Parte dalla data di ricezione della comunicazione prima considerata, e le Parti prendono allora tutte le misure richieste dalla presente Convenzione.

8. a) ogni decisione della Commissione di modificare una Tabella è sottoposta all'esame del Consiglio se una Parte ne presenta domanda entro i 90 giorni che seguono la ricezione della notifica della decisione. Questa domanda è presentata al Segretario generale con tutte le informazioni riguardanti la sua giustificazione;
b) il Segretario generale inoltra una copia di questa domanda e delle informazioni pertinenti alla Commissione, all'Organizzazione mondiale della Sanità e a tutte le Parti, che sono invitate a presentare le loro osservazioni entro 90 giorni. Tutte le osservazioni ricevute sono sottomesse all'esame del Consiglio;
c) il Consiglio può confermare, modificare oppure annullare la decisione della Commissione; esso giudica in ultima istanza. La sua decisione è notificata a tutti gli stati Membri dell'Organizzazione delle Nazioni Unite, agli Stati non Membri Parti alla presente Convenzione, alla Commissione, all'Organizzazione mondiale della Sanità e all'Organo;
d) in attesa dell'esame del Consiglio, la decisione della Commissione rimane in vigore.

9. Le decisioni della Commissione, prese in applicazione del presente articolo, non sono sottoposte all'esame previsto dall'articolo 7.

Va precisato per completezza che, in base all'art. 1, della citata convenzione, il termine «Organo» designa l'Organo internazionale di controllo degli stupefacenti, il termine «Commissione» designa la

Commissione degli stupefacenti del Consiglio; il termine «Consiglio» designa il Consiglio economico e sociale delle Nazioni Unite; l'espressione «Segretario Generale» designa il Segretario generale dell'Organizzazione delle Nazioni Unite.

Come si può agevolmente desumere dalla lettura della norma appena trascritta, affinché una sostanza possa essere inclusa nel novero delle sostanze stupefacenti, occorre che sia conclusa la procedura prevista da tale disposizione, derivandone altrimenti la responsabilità dello Stato sul piano della violazione degli impegni internazionali assunti.

14. A ciò si aggiunge che, come si è già accennato, i prodotti del tabacco, e correlati, risultano, peraltro, anche oggetto di specifiche normative a livello comunitarie che, ispirandosi al principio della libera circolazione, precludono l'adozione di misure di controllo del tabagismo che possono avere per effetto di limitare o impedire la circolazione dei prodotti del tabacco nel mercato unico europeo.

Come puntualmente rileva l'Avvocatura dello Stato nella memoria del 24 ottobre 2015, alla data della presentazione del ricorso in oggetto era vigente la direttiva 1989/622/CEE del 13 novembre 1989, il cui art. 8 prevedeva che gli Stati membri non potevano “né vietare né limitare, per motivi di etichettatura, la commercializzazione dei prodotto conformi alla presente direttiva”.

Analoga previsione era presente nella successiva direttiva UE 2001/37/Ce del 5 giugno 2001, (art. 15) ed è contenuta anche nella recente direttiva 2014/40/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 3 aprile 2014 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.

In particolare, l'art. 24 della direttiva prevede la libera circolazione del tabacco e dei prodotti correlati conformi alle disposizioni della direttiva, e solo in particolari ed identificati casi gli Stati membri possono adottare misure che impongono eventuali divieti o limiti all'immissione sul mercato di questi ultimi

Risulta evidente che, alla anche luce della normativa comunitaria, non risulta allo stato possibile che in sede di decreto ministeriale, il Ministero della Salute possa disporre *de plano* l'inclusione della nicotina nell'ambito delle sostanze stupefacenti o psicotrope.

15. Certo, non può non riscontrarsi l'ambiguità e la contraddittorietà di un sistema normativo che, a livello nazionale (cfr. art. 13 T.U. n. 309/1990) demanda al Ministero della Salute il compito di aggiornare l'elenco delle sostanze stupefacenti e psicotrope senza fare riferimento ad alcun vincolo derivante dalla coerenza di impegni internazionali, ma che, al contrario, a livello sovranazionale, finisce per sottrarre alla sovranità dello Stato e all'autonoma valutazione della competente autorità ministeriale l'identificazione delle sostanze stupefacenti o psicotrope.

Nonostante tale ambiguità di fondo – e pur essendo auspicabile, *de jure condendo*, un riordino del quadro normativo e, già *de jure condito*, la massima attenzione da parte delle competenti autorità amministrative nel valutare gli effetti della nicotina, anche al fine della eventuale attivazione del meccanismo previsto dall'art. 3 della già citata Convenzione degli stupefacenti del 1961, non vi è dubbio, tuttavia, che allo stato della normativa, la pretesa fatta valere dal Codacons, volta ad ottenere l'inserimento della nicotina nelle tabelle ministeriali

delle sostanze stupefacenti o psicotrope di cui all'art. 13 T.U. n. 309 del 1990, si appalesi infondata.

16. L'appello, pertanto, deve essere respinto.

La sentenza appellata, sia pure in parte con diversa motivazione, va, dunque, confermata nella statuizione di rigetto del ricorso introduttivo.

La controvertibilità e la novità delle questioni oggetto del giudizio giustificano la integrale compensazione delle spese.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 24 novembre 2015 con l'intervento dei magistrati:

Luciano Barra Caracciolo, Presidente

Roberto Giovagnoli, Consigliere, Estensore

Andrea Pannone, Consigliere

Vincenzo Lopilato, Consigliere

Maddalena Filippi, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 09/03/2016

IL SEGRETARIO

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