

COVID: Sanità e sanitari – Misure emergenziali finalizzate al contenimento della pandemia - d.P.C.M che fissano le attività economiche “non essenziali”, nonché potenzialmente pericolose - Bilanciamento tra salute pubblica e salvaguardia delle libertà economiche.

Cons. Stato, Sez. III, decreto 22 febbraio 2021, n. 884

- in *Giurisprudenza italiana*, 4, 2021, pag. 789, con nota a cura di Claudio Contessa, *Emergenza Covid e legittimità dei DPCM sulla chiusura delle attività economiche*.

“[...] il provvedimento impugnato, DPCM 14 gennaio 2021, sostitutivo del DPCM 3 dicembre 2020, non appare effettivamente, come l’appellante sostiene, fondato su una specifica valutazione di rischio di maggior contagio per le attività che l’appellante esercita su concessione dello Stato, ma sembra aver seguito il principio secondo cui anche di fronte a un rischio definito “potenziale” la legittima risposta proporzionale può essere il divieto totale dell’attività;

- che il principio ora richiamato, anche alla luce della ormai lunga esperienza che le autorità scientifiche dovrebbero aver maturato nel monitoraggio e analisi dei fattori più rilevanti di contagio, comincia ad incrinarsi, secondo recente giurisprudenza amministrativa, laddove si sottolinea che le, ovviamente indispensabili, misure di precauzione vanno adottate alla luce di una serie di valutazioni complete scientifiche del rischio sulla base di dati ostensibili e specifiche per ciascuna attività soggetta a limitazioni [...]”.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Vista l'istanza di misure cautelari monocratiche proposta dal ricorrente, ai sensi degli artt. 56, 62, co. 2 e 98, co. 2, cod. proc. amm.;

Considerato:

- che l’ordinanza appellata ha considerato anzitutto il carattere “non essenziale” della attività sospesa integralmente fino al 5 marzo 2021, per ciò che concerne sale giochi, scommesse, bingo e casinò, anche se svolte all’interno di locali adibiti ad attività differente;

- che la valutazione del Comitato Tecnico Scientifico, su cui per la prima volta si è fondata la misura inibitoria qui contestata, è rinvenibile nel verbale n. 119 del 18 ottobre 2020, in cui, nel criticare la allora mantenuta apertura di tali attività, si qualificano queste ultime – in una sintetica proposizione – come “non essenziali”, “potenzialmente pericolose, date le relative possibili aggregazioni”;

- che il provvedimento impugnato, DPCM 14 gennaio 2021, sostitutivo del DPCM 3 dicembre 2020, non appare effettivamente, come l’appellante sostiene, fondato su una specifica valutazione di rischio di maggior contagio per le attività che l’appellante esercita su concessione dello Stato, ma

sembra aver seguito il principio secondo cui anche di fronte a un rischio definito “potenziale” la legittima risposta proporzionale può essere il divieto totale dell’attività;

- che il principio ora richiamato, anche alla luce della ormai lunga esperienza che le autorità scientifiche dovrebbero aver maturato nel monitoraggio e analisi dei fattori più rilevanti di contagio, comincia ad incrinarsi, secondo recente giurisprudenza amministrativa, laddove si sottolinea che le, ovviamente indispensabili, misure di precauzione vanno adottate alla luce di una serie di valutazioni complete scientifiche del rischio sulla base di dati ostensibili e specifiche per ciascuna attività soggetta a limitazioni;

- che, nel caso delle attività svolte dall’appellante, sin d’ora – e salva la indispensabile valutazione collegiale in questa sede cautelare – emerge la necessità che una specifica analisi scientifica dei fattori di rischio sia compiuta dall’autorità tecnica che ne ha tuttora la responsabilità – il C.T.S. presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri – sia in vista di un non escludibile prolungamento del divieto totale oltre il 5 marzo 2021, sia, ai fini del giudizio di merito che si auspica possa essere rapidamente celebrato innanzi al T.A.R., per una valutazione di tutti i profili del danno lamentato anche in questa sede;

Ritenuto che tuttavia, la apparente – in questa sede di delibazione sommaria – carenza di specifica analisi scientifica di tutti i profili di rischio, non consente nondimeno a questo Giudice di adottare la invocata misura cautelare ai fini della riapertura delle attività in questione;

- che, infatti, la valutazione – pur dubbiosa e fondata su elementi potenziali e presuntivi – dell’organo scientifico non può, in questa fase, essere cancellata con statuizione di segno contrario che condurrebbe il decidente ad esprimere una difforme valutazione sui presupposti scientifici della misura precauzionale, senza averne competenza né qualificazione professionale;

Ritenuto infatti:

- che in questa sede, fermo quanto detto sulla dubbiosità e incompletezza della valutazione istruttoria, si confrontano l’esigenza, assolutamente prioritaria, di piena precauzione per la salute pubblica a fronte del rischio di diffusione del contagio, e quella dell’appellante diretta a rivendicare il proprio legittimo interesse a evitare, mitigare o comunque ristorare un danno che ha e conserva carattere economico, inclusa la paventata (e francamente non del tutto credibile) perdita di avviamento a favore di altri giochi consentiti (è fatto l’esempio del “gratta e vinci”), giacché anche la – eventuale e allo stato solo affermata – perdita di avviamento ha un valore economico ristorabile;

- che, per i suesposti motivi, al di là della mera natura “non essenziale” dell’attività proibita (che non sembra decisiva giacché, nella fattispecie, oltre a produrre redditi per gli operatori addetti e le

loro famiglie, essa è produttiva di introiti importanti per l’Agenzia erariale concedente), ciò che determina la non accoglibilità in questa sede cautelare della istanza è la natura prioritaria della precauzione per la salute pubblica, tale natura mantenendosi pur a fronte di un rischio “potenziale” e “presunto” e ferme le eventuali, successive conseguenze di ordine patrimoniale ove, nelle successive fasi del giudizio, un compiuto, specifico e approfondito accertamento scientifico dimostrasse che il dubbio e la indicazione presuntiva del C.T.S. non corrispondevano ad un reale fattore di rischio contagio;

In accoglimento della istanza ex art. 53 c.p.a. la discussione collegiale può essere fissata alla Camera di Consiglio del 4 marzo 2021;

P.Q.M.

Respinge l’istanza cautelare.

Fissa, per la discussione, la camera di consiglio del 4 marzo 2021.

La parte ricorrente è autorizzata a procedere direttamente alla notifica del presente decreto in conformità all’art. 53, comma 2, del codice del processo amministrativo.

Il presente decreto sarà eseguito dall’Amministrazione ed è depositato presso la Segreteria della Sezione che provvederà a darne comunicazione alle parti.

Così deciso in Roma il giorno 22 febbraio 2021.