

RESPONSABILITA' CIVILE: Consiglio di Stato - Sezione Terza - Sentenza 9 aprile 2025, n. 3038, in Foro Italiano n. 9 del 2025, Parte Terza, 381, con nota di richiami.

Responsabilità civile — Pandemia da Covid-19 — Misure restrittive — Gestore di una palestra — Risarcimento del danno — Esclusione

La società che gestiva una palestra non ha diritto al risarcimento del danno asseritamente subito in conseguenza delle misure restrittive adottate dal governo per contenere i contagi e le conseguenze dannose per la salute collettiva della pandemia da Covid-19.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Presidenza del Consiglio dei Ministri e del Ministero della Salute;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 6 febbraio 2025 il Cons. Giovanni Tulumello e viste le conclusioni delle parti come in atti;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. La società appellante espone di gestire una palestra, e di aver subito un pregiudizio economico in conseguenza delle misure restrittive adottate dal Governo per contenere i contagi e le conseguenze dannose per la salute collettiva della pandemia da Covid-19.

Ha pertanto agito davanti al T.A.R. del Lazio proponendo un'azione risarcitoria relativa a tali danni, che è stata respinta con sentenza n. 4995/2022.

Detta sentenza è stata impugnata con ricorso in appello dalla ricorrente in primo grado.

Si sono costituiti in giudizio, per resistere al ricorso, la Presidenza del Consiglio dei Ministri ed il Ministero della Salute, che hanno depositato una memoria in data 3 gennaio 2025.

In data 16 gennaio 2025 l'appellante ha depositato una memoria di replica.

Il ricorso in appello è stato trattenuto in decisione alla pubblica udienza del 6 febbraio 2025.

2. Il T.A.R., in particolare:

2.1. ha ritenuto manifestamente infondata, anche alla luce delle sentenze della Corte costituzionale n. 37 e n. 198 del 2021, la prospettata questione di legittimità costituzionale delle disposizioni di rango primario che autorizzavano il Governo all'adozione di atti amministrativi suscettibili di incidere sull'esercizio di diritti di libertà, a tutela delle richiamate esigenze di protezione della salute e della vita degli individui minacciate dalla pandemia;

2.1. ha ritenuto infondati, anche alla luce della precedente sentenza dello stesso T.A.R. n. 3909/2022, i motivi tendenti a denunciare vizi propri dei decreti che hanno imposto le misure asseritamente lesive;

2.3. ha escluso che potesse configurarsi la lesione di un affidamento tutelabile “*nel contrasto tra la chiusura imposta il 3 novembre 2020 e le linee guida di giugno. Infatti, come osservato in precedenza, la recrudescenza della pandemia mutava totalmente il contesto: mentre le citate linee guida venivano adottate in una fase calante della pandemia, le sospensioni intervenivano in un momento di crescita inarrestabile ed imprevedibile. Di conseguenza, nessun affidamento può aver riposto la ricorrente nell’adozione delle linee guida, essendo esse riferite ad una situazione di fatto totalmente superata dagli avvenimenti (v. Cons. Stato, sez. V, 30 novembre 2021, n. 7988)*”;

2.4. ha escluso, oltre alla sussistenza dell’elemento oggettivo della pretesa illegittimità dei provvedimenti che la ricorrente assumeva essere elementi di una condotta *non iure*, anche la sussistenza dell’elemento soggettivo della fattispecie, posto che “l’azione della pubblica amministrazione appare essere ispirata dal criterio della massima prudenza, bilanciando correttamente le opposte esigenze di tutela della salute pubblica e del libero esercizio dell’attività economica”.

3. L’appellante, con il primo motivo di gravame, critica la sentenza impugnata in relazione al capo che ha escluso “*l’illegittimità dei provvedimenti illegittimità dei provvedimenti assunti dal Presidente del Consiglio di Ministri*”, e la “*loro lesività*”; in particolare:

3.1. Con un primo profilo di censura (rubricato: “*Error in iudicando: violazione degli artt. 2, 13, 32, 70, 76, 77, 78 e 95 Cost.. Violazione del principio di separazione dei poteri; violazione del principio di legalità e della riserva di legge. Violazione delle norme in materia di competenza assoluta e/o relativa*”) si insiste sulla illegittimità costituzionale delle norme attributive del potere, e conseguentemente sulla illegittimità dei provvedimenti adottati in base ad esse.

3.2. Con un secondo profilo di censura (rubricato “*Error in iudicando: violazione dell’art. 3 della L. n. 241/1990; eccesso di potere per difetto e/o carenza di istruttoria, difetto e/o carenza di motivazione, travisamento dei fatti ed ingiustizia manifesta*”), vengono riproposti gli argomenti ritenuti infondati dalla sentenza impugnata, in punto di esistenza di profili autonomi di illegittimità, configurabili come vizi propri di tali provvedimenti.

3.3. Con un terzo profilo di censura (rubricato “*Error in iudicando: violazione dei principi di precauzione e di proporzionalità. Violazione del principio di non contraddizione e di ragionevolezza*”), l’appellante critica la sentenza gravata per avere “*del tutto omissa di considerare le violazioni prospettate dalla Società Five Zone relativamente al rispetto dei principi di precauzione e di proporzionalità*”.

3.4. Con un quarto profilo di censura (rubricato “*Error in iudicando: violazione degli artt. 3 e 97 Cost.; violazione della buona fede e del legittimo affidamento*”) si critica il capo della sentenza gravata che ha ritenuto infondato il motivo di ricorso con cui si deduceva la violazione da parte dei provvedimenti impugnati del legittimo affidamento riposto dalla ricorrente delle linee guida adottate nell’ambito della Conferenza delle Regioni e delle Province autonome dell’8 ottobre 2020.

4. Con il secondo motivo di appello l’appellante censura la sentenza gravata nella parte in cui ha escluso l’elemento soggettivo dell’amministrazione ai fini del riconoscimento della sussistenza degli elementi della fattispecie d’illecito.

Quantifica inoltre il danno patito, nelle duplici voci del danno emergente e del lucro cessante, e ne chiede il risarcimento, chiedendo in ogni caso nelle conclusioni che si ammetta “*CTU ai fini dell’individuazione e della quantificazione di tutti i danni patrimoniali subiti dalla Società appellante a far data dal mese di ottobre fino ad oggi*”.

5. La prima parte del primo motivo di appello è manifestamente infondata.

Va anzitutto chiarito, per un corretto inquadramento della questione devoluta, che non è esatto che il TAR abbia escluso sia l’illegittimità che la lesività dei provvedimenti in questione (come dedotto nel mezzo in esame): il primo giudice ha escluso la prima, ma non la seconda, ritenendo la lesione della libertà di iniziativa economica legittimamente bilanciata dalla tutela della vita e della salute pubblica. In secondo luogo, va osservato che quand’anche il mezzo fosse fondato nelle sue premesse giuridiche, *id est* in relazione alla asserita illegittimità costituzionale delle norme attributive del potere, esso – per come formulato - sarebbe comunque da respingere, posto che il vizio sarebbe riconducibile, anche in considerazione di quanto subito appresso si dirà circa il ruolo del Parlamento nel verificare la sussistenza dei presupposti di validità del decreto-legge, all’esercizio della funzione legislativa (e non amministrativa).

Si consideri infatti che l’infondatezza del mezzo – di cui si dirà al punto successivo - risulta ancor più evidente, se solo si ponga attenzione alla circostanza, dedotta in memoria dalle amministrazioni appellate, che “*l’art. 1 del D.L. n. 19/2020 elenca espressamente, al comma 2, le misure ritenute idonee per contenere e contrastare i rischi sanitari derivanti dalla diffusione del virus Sars-CoV-2, da adottare per periodi predeterminati, ciascuno di durata non superiore a trenta giorni, reiterabili e modificabili anche più volte fino al termine dello stato di emergenza e con possibilità di modularne l’applicazione in aumento, ovvero in diminuzione, secondo l’andamento epidemiologico del predetto virus. L’elencazione delle misure di cui al comma 2 dell’art. 1 del D.L. n. 19/2020, non solo delimita i possibili contenuti dei provvedimenti da adottare con i DDPCM, ma offre, altresì, la garanzia della riserva di legge, sostanziale e non solo formale, laddove dette misure finiscono per limitare temporaneamente alcune libertà tutelate dalla Costituzione*”.

Il che conferma ulteriormente che nella prospettiva dell'illegittimità costituzionale delle norme attributive del potere la lesività è da ricondurre – quanto meno sul piano eziologico - eventualmente alla previsione di rango primario, più che ai decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri che il ricorso di primo grado indica come provvedimenti illegittimi causativi del danno.

Inoltre, sul piano dell'elemento soggettivo, in presenza di una norma attributiva del potere a quella fase valida ed efficace, non solo non può muoversi all'amministrazione alcun addebito (posto che la stessa non poteva che applicarla), ma addirittura sussisteva un preciso dovere in tal senso in capo alla stessa amministrazione.

6. Tanto premesso, gli argomenti addotti dalla parte appellante per criticare il capo della sentenza gravata che ha deciso sul punto sono manifestamente infondati, alla luce della sentenza della Corte costituzionale n. 198 del 2021 e del parere di questo Consiglio di Stato 13 maggio 2021, n. 850.

Tali pronunzie hanno chiarito la legittimità – sul piano formale - del ricorso da parte del legislatore ordinario, con i provvedimenti normativi della cui costituzionalità l'appellante dubita, alla previsione dell'adozione di decreti della Presidenza del Consiglio dei Ministri aventi i contenuti e gli oggetti sopra richiamati.

Su tale questione pertanto il Collegio, nel delibare la manifesta infondatezza della riproposta questione, per rispetto del canone di sinteticità (art. 3, comma 2, cod. proc. amm.) non può che limitarsi a rinviare a tali pronunzie, ai sensi dell'art. 88, comma 2, lett d), cod. proc. amm.

Gli argomenti di segno contrario esposti dall'appellante – mediante riproduzione, da pag. 6 a pag. 12 del ricorso in appello, di decisioni del Tribunale e del Giudice di pace di Frosinone - non consentono, ad avviso del Collegio, di superare le contrarie conclusioni ricavabili dalla citata giurisprudenza costituzionale ed amministrativa (del resto la richiamata sentenza della Corte costituzionale n. 198 del 2021 è stata resa proprio su ordinanza di rimessione del Giudice di pace di Frosinone, i cui argomenti sono stati autorevolmente ed efficacemente ritenuti in parte inammissibili e in parte non fondati, il che ad avviso del Collegio comporta la traslazione – mediante un simile, testuale richiamo, e in assenza di plausibili elementi di critica alla decisione della Corte - di tale giudizio di non fondatezza alla prospettazione difensiva cui l'odierno argomento è funzionale).

Pertanto ove mai la censura in esame fosse ritenuta fondata – il che, per quanto detto, non è – il Collegio non potrebbe che sollecitare sul punto una nuova pronuncia della Corte costituzionale sulla norma attributiva del potere.

Una simile domanda è stata peraltro formulata dall'appellante nelle conclusioni in via eventuale: essa, invero, è necessariamente (e non eventualmente) implicata dagli argomenti indicati a sostegno del mezzo.

7. In memoria di replica l'appellante insiste nell'affermare che, attraverso il descritto modello normativo, *“il Capo del Governo, a ben vedere, ha assunto la titolarità di poteri limitativi di libertà costituzionalmente garantite, espressi a mezzo di atti amministrativi secondari, in forza di decreti legge, ossia di atti sottordinati alla Costituzione e promananti dallo stesso Esecutivo (sic!)”*.

Sfugge a tale prospettazione – che avrebbe una sua astratta plausibilità al più per l'ipotesi, qui non ricorrente, di mancata conversione - per un verso che i censurati decreti-legge sono stati convertiti dal Parlamento, e che dunque il ruolo del Governo non ha affatto esautorato quello del Parlamento; e, per altro verso, che le centinaia di vittime quotidiane della pandemia concretavano evidentemente le condizioni di necessità ed urgenza previste per l'adozione del decreto-legge, che il Parlamento ha confermato essere sussistenti (sul ruolo del Parlamento, in sede di conversione, di verifica della necessità ed urgenza come “requisito di validità costituzionale dell'adozione” del decreto-legge, Corte costituzionale, sentenza n. 29 del 1995).

Analogamente, è infondata la deduzione per cui si sarebbero conferiti al Governo poteri straordinari, in violazione dell'art. 78 della Costituzione: come ricordato, le norme di rango primario non hanno soltanto previsto l'adozione dei decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri, ma ne hanno predeterminato i contenuti (pur se con l'ovvia e necessaria previsione di spazi decisionali da riempire ed esercitare nell'esercizio della funzione amministrativa: sia in considerazione della necessità di acquisire le valutazioni tecnico-scientifiche propedeutiche alla scelta amministrativa vera e propria; sia per garantire l'inevitabile ponderazione comparativa degli interessi in relazione all'evoluzione della situazione pandemica, e alla conseguente necessità di bilanciare correttamente ed efficacemente libertà e doveri anche in una prospettiva diacronica).

Dunque non risulta in alcun modo violata la riserva di legge nelle materie considerate.

8. Sul piano sostanziale deve peraltro osservarsi che un simile *modus procedendi* si è rivelato perfettamente conforme alla Costituzione anche in relazione alla lamentata lesione delle libertà individuali per effetto delle misure contestate.

La giurisprudenza (T.A.R. Lazio, Roma, sentenze n. 5411/2022 e n. 1248/2022: alle quali pure si rinvia) ha chiarito che alla luce delle accertate e documentate caratteristiche scientifiche del virus l'individuazione del bilanciamento fra libertà individuali e doveri criticato dall'appellante era l'unico modo necessario per salvare vite umane e per tutelare la salute pubblica di fronte all'espandersi dei contagi.

9. Il richiamo al necessario vincolo della scienza priva di fondamento le affermazioni, invero alquanto assertive, con cui si argomenta la pretesa violazione dei principi di precauzione, di prevenzione (quest'ultimo estraneo invero ai motivi di appello, ed evocato solo in memoria di replica) e di

proporzionalità, e si deduce il difetto d'istruttoria e di motivazione dei decreti che si assumono essere veicolo di lesione.

Questa parte del gravame non contesta in astratto che si potesse limitare il diritto di iniziativa economica in ragione della necessità di tutelare la vita e la salute umana: ma contesta la concreta misura del bilanciamento, ritenendo che il contenuto dei provvedimenti che hanno imposto tali limitazioni sia eccessivo, e comunque viziato da profili di contraddittorietà e di insufficienza sul piano istruttorio e, conseguentemente, motivazionale.

Con riferimento a tale ultimo profilo, oggetto della seconda parte del primo motivo di appello, l'appellante in proposito in memoria di replica afferma che *“l'onere di motivazione non può neppure ritenersi soddisfatto mediante il richiamo ai verbali del Comitato tecnico scientifico presente nel testo dei D.P.C.M. gravati, poiché essi non riportano accertamenti e nozioni sufficienti a soddisfare la previsione di cui all'art. 3 della L. n. 241 del 1990”*.

Una simile prospettazione è infondata, perché – come ricostruito anche dalle già richiamate sentenze - gli atti in questione sono stati adottati proprio a seguito di una rigorosa istruttoria scientifica a seguito della quale è emersa la necessità di limitare alcune attività fonte di contagio per contenere gli effetti della pandemia.

Non si comprende del resto sulla base di quali controargomentazioni giuridiche o scientifiche possa affermarsi che i verbali del Comitato tecnico-scientifico non riporterebbero *“accertamenti e nozioni sufficienti”* a giustificare l'adozione dei sottostanti provvedimenti limitativi: il canone della sufficienza motivazionale, e la relativa soglia di esigibilità, sono evidentemente, in quest'ottica, invocati in una prospettiva del tutto unilaterale e in chiave funzionale alla pretesa risarcitoria, ma senza un reale fondamento oggettivo, documentale, razionale e scientifico.

Del resto, l'appellante lamenta l'eccessività del sacrificio imposto: ma non individua il margine che, al di fuori della visione individuale della parte interessata, e dunque in un'ottica di reale ed obiettivo bilanciamento, si sarebbe dovuto assumere quale riferimento del corretto esercizio dei poteri amministrativi, conforme al parametro normativo e alle evidenze scientifiche (evidentemente diverse da quelle su cui sono stati fondati gli avversati provvedimenti).

10. L'intera prospettazione della parte appellante muove infatti dal presupposto che le misure contestate sarebbero illegittime sia per le forme in cui sono state adottate, sia per i contenuti delle stesse, ritenuti eccessivamente limitativi di alcuni diritti di libertà, *in primis* quello di iniziativa economica (posto che il *petitum* ha riguardo principalmente – per € 243.150,00 – ai “mancati guadagni”).

Osserva in argomento il Collegio che, ferma restando la garanzia costituzionale di tali diritti individuali, la stessa non risulta illimitata già nella stessa ottica costituzionale.

Si è anzi posto in risalto in dottrina come proprio la crisi pandemica abbia imposto la ricostruzione del sistema nella prospettiva dei doveri, e principalmente dei doveri di solidarietà, che impone allo Stato di ordinare gli interessi per fronteggiare le gravissime conseguenze della crisi.

Le censure in esame, dunque, investono le modalità attraverso le quali i censurati provvedimenti hanno in concreto declinato il rapporto fra autorità e libertà.

A partire dalla particolare contingenza storica, sociale ed ordinamentale rappresentata dalla crisi pandemica, tale dialettica – come pure è stato osservato – si è manifestata nel conflitto fra solidarietà ed individualismo.

In tal senso la Corte costituzionale, nella sentenza n. 14 del 2023 relativa alla somministrazione vaccinale anti Covid-19, ha chiarito che anche dall'art. 32 della Costituzione si evince una dimensione di tutela solidaristica della salute collettiva tale da prevalere perfino (non già sulla libertà di iniziativa economica, ma) sulla salute come fondamentale diritto dell'individuo: *“l'interesse della collettività di cui all'art. 32 Cost. costituisce la declinazione, nel campo della tutela alla salute, dei doveri di solidarietà di cui all'art. 2 Cost. Dunque, tutte le volte in cui le due dimensioni entrano in conflitto, secondo la giurisprudenza sopra ricordata, il diritto alla salute individuale può trovare una limitazione in nome dell'interesse della collettività, nel quale trova considerazione il diritto (individuale) degli altri in nome di quella solidarietà “orizzontale”, che lega ciascun membro della comunità agli altri consociati (sentenza n. 288 del 2019). I doveri inderogabili, a carico di ciascuno, sono infatti posti a salvaguardia e a garanzia dei diritti degli altri, che costituiscono lo specchio dei diritti propri: al legislatore tocca bilanciare queste situazioni soggettive e a questa Corte assicurare che il bilanciamento sia stato effettuato correttamente”*.

11. Tale premessa è necessariamente propedeutica allo scrutinio della terza parte del primo motivo di appello, con cui si deduce la violazione, da parte dei provvedimenti che si assumono lesivi, dei principi di precauzione e di proporzionalità, oltre che di non contraddizione e di irragionevolezza.

Il mezzo in questione parte dall'assunto secondo il quale *“la doverosa necessità di tutelare la salute infatti non può risolversi in una tirannia di questo diritto rispetto alle altre libertà e agli altri diritti fondamentali, dovendosi ricordare che tutti i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione si trovano in rapporto di integrazione reciproca e non è possibile pertanto individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri (cfr. Corte cost. n. 85 del 2013)”*.

L'egalitarismo che è alla base di una simile impostazione risulta anzitutto smentito – nel suo presupposto logico di fondo – dalla richiamata necessità di ordinare gli interessi secondo il grado di protezione loro accordato dall'ordinamento.

Il vigente testo dell'art. 41, secondo comma, della Costituzione, come modificato dall'art. 2, comma 1, lett. a), della legge costituzionale 11 febbraio 2022, n. 1, espressamente individua come limiti alla

libertà d'iniziativa economica la tutela della salute, dell'ambiente, della sicurezza, della libertà e della dignità umana.

La stessa prospettiva si ricava del resto non solo dalla Costituzione, come questo Consiglio di Stato ha già avuto modo di precisare: *“la giurisprudenza della Corte di Giustizia non ha mancato di rinvenire una gerarchia fra interessi tutti tutelati dai Trattati, nel senso del carattere recessivo della libertà di iniziativa economica rispetto a beni primari quali la salute e la tutela dell'ambiente (e al principio di precauzione, che ne regola il concorso)”* (sentenza n. 8089 del 2020).

A tale gerarchia di interessi costruita dalla Costituzione e dal diritto dell'U.E. risulta improntata l'azione amministrativa che l'appellante ritiene invece - infondatamente - illegittima perché lesiva del suo diritto di iniziativa economica, a suo dire compreso oltre le reali necessità del caso.

In proposito, nel richiamare il corretto rilievo dei principi di precauzione e di proporzionalità quali parametri di legittimità dell'azione amministrativa (Consiglio di Stato, sez. III, sentenza n. 2123 del 2024), deve osservarsi che la critica dell'appellante si risolve nell'affermazione secondo la quale il principio di precauzione *“non può giustificare l'adozione di misure - quali quelle in esame - esorbitanti dalle competenze dell'Autorità che intenda prevenire i rischi potenziali per la sanità pubblica ed in assenza di giustificazione del ricorso al principio di cui trattasi con idonea motivazione e previa ponderazione dei contrapposti interessi”*.

Si tratta però di una petizione di principio: l'illegittimità è asserita sul presupposto dell'incompetenza dell'autorità governativa (della cui infondatezza si è già detto), e del fatto che il sacrificio imposto conseguirebbe ad una scelta valutativa non adeguatamente ponderata e motivata perché improntata alla tutela della salute come diritto-tiranno (premessa altrettanto infondata).

12. Passando dalla dimensione astratta a quella concreta del mezzo in esame, come già chiarito le scelte provvedimenti contestate hanno seguito un percorso logico-valutativo conseguente sia ad una obiettiva ed adeguata considerazione del dato tecnico-scientifico, sia dello sforzo di limitare solo nella misura necessaria le attività private suscettibili di incrementare i contagi (il che è dimostrato *per tabulas* dalle stesse affermazioni dell'appellante che saranno oggetto di esame ai successivi punti 13, 14 e 15).

Il mezzo, pertanto, riproponendo sostanzialmente le ragioni del corrispondente motivo del ricorso di primo grado, e poggiando su di una prospettiva individualista ed unilaterale, non supera le argomentate e documentate motivazioni della sentenza gravata, laddove questa ha specificato che *“i decreti del Governo venivano adottati all'esito di puntuali istruttorie, coinvolgendo gli organi tecnici previsti dalla legge (in primis, il Cts), e comprimendo in misura proporzionata con le finalità di contenimento della pandemia le attività umane quali quelle esercitate dalla ricorrente. In tal senso, va rammentato che il d.p.c.m. 3 novembre 2020 veniva adottato in una fase montante dell'ondata*

pandemica, allorquando non erano ancora disponibili vaccini, sicché l'obiettivo primario seguito dalle autorità era quello di contenere le infezioni, riducendo le relative occasioni. In tal senso illuminante è il documento, elaborato prima dell'adozione del provvedimento impugnato e redatto dalle autorità tecniche italiane, intitolato «Prevenzione e risposta a Covid-19. Evoluzione della strategia e pianificazione nella fase di transizione autunno-invernale»: esso, compendiando in unico atto i protocolli elaborati in sede internazionale, chiariva che l'«interruzione [delle] attività sociali/culturali/sportive maggiormente a rischio (es. discoteche, bar, palestre - anche su base oraria)» fosse una misura necessaria nell'ipotesi di scenari di rischio moderato (in realtà, la situazione si evolveva poi fino allo scenario del rischio alto). Quanto esposto evidenzia come il Cts fosse ben conscio che le palestre costituissero ambiente ad alto rischio di infezione: di conseguenza, ragionevolmente il Governo adottava misure volte ad evitare alla popolazione una simile occasione di contagio. Appare, infatti, di palmare evidenza che uno spazio chiuso e limitato, frequentato da una pluralità di persone che non indossano costantemente la mascherina filtrante e che compiono notevoli sforzi fisici, costituisca un tipico luogo in cui è possibile un'esponenziale propagazione del virus».

13. Quanto alla terza e quarta parte del primo motivo di appello, con cui si deduce la discontinuità e la contraddittorietà fra i provvedimenti in materia, anche in questo caso la censura dell'appellante non contiene elementi od argomenti tali da superare il rilievo del primo giudice per cui “nessuna lesione del legittimo affidamento può essere allegata dalla ricorrente nel contrasto tra la chiusura imposta il 3 novembre 2020 e le linee guida di giugno. Infatti, come osservato in precedenza, la recrudescenza della pandemia mutava totalmente il contesto: mentre le citate linee guida venivano adottate in una fase calante della pandemia, le sospensioni intervenivano in un momento di crescita inarrestabile ed imprevedibile. Di conseguenza, nessun affidamento può aver riposto la ricorrente nell'adozione delle linee guida, essendo esse riferite ad una situazione di fatto totalmente superata dagli avvenimenti”.

È in tal senso del tutto irrilevante, rispetto alla complessiva valutazione della manifesta infondatezza della prospettazione, che la sentenza gravata abbia temporalmente collocato al mese di giugno 2020 invece di ottobre l'adozione delle linee guida.

Anche la reiterazione ed il prolungamento di misure precedentemente disposte non vale di per sé a dimostrare la violazione del carattere eccezionale e temporaneo delle misure, ma semmai a testimoniare, al contrario, il più che legittimo adeguamento delle stesse rispetto all'evoluzione della pandemia: segno che l'intendimento del Governo era quello di una durata limitata delle misure, che si è poi dovuta inevitabilmente protrarre per la causa di forza maggiore conseguente al permanere di un rischio elevato di contagi.

D'altra parte, la richiamata emersione della categoria dei doveri ha ben chiarito come gli stessi debbano essere modulati – proprio per evitare applicazioni illiberali e comunque poco garanti degl'interessi antagonisti – in forma progressiva e differenziata in relazione all'imprevedibile evoluzione della pandemia.

14. Il mezzo deduce poi che *“l'appellante ha senz'altro creduto nell'utilità delle misure di prevenzione suggerite dagli organi competenti e le ha messe in atto, confidando nel fatto che ciò fosse sufficiente per proseguire la propria attività; il privato ha dunque subito un danno ingiusto per avere confidato senza sua colpa nella legittimità del provvedimento di cui al decreto del 17.05.2020 (cui sono peraltro seguiti altri analoghi provvedimenti, come i D.P.C.M. del 07.08.2020 e del 13.10.2020), affidamento incolpevole maturato circa l'esistenza di un presupposto valido su cui ha fondato la scelta di compiere conseguenti attività economicamente onerose”*.

Il fatto che sia stata richiesta l'adozione di misure tendenti a mettere in sicurezza le attività, allo scopo di evitare la più radicale misura della chiusura, testimonia proprio di un'applicazione corretta ed equilibrata dei principi di precauzione e di proporzionalità: essendosi sperimentata la possibilità di una prosecuzione securizzata delle stesse, salvo dover prendere successivamente atto, a seguito del progredire della pandemia e delle consapevolezze scientifiche sui contagi, della necessità di interromperle del tutto.

È tuttavia paradossale che un'azione amministrativa che, agendo per misure progressive, abbia tentato in concreto di ridurre al minimo il sacrificio delle attività considerate, veda qualificare una simile metodo, garante di un corretto bilanciamento fra interessi antagonisti e fra autorità e libertà, come lesivo dell'affidamento (peraltro infondatamente ed irragionevolmente) riposto sulle originarie misure.

Sfugge del tutto a tale prospettazione non soltanto la situazione di emergenza in cui tali misure venivano adottate, sotto l'incalzare dei dati relativi alle ingenti perdite di vite umane, ma anche la corretta relazione fra scienza e diritto, posto che nella fase iniziale della pandemia le autorità non erano in possesso delle necessarie acquisizioni che sono poi risultate fondamentali per uscire gradualmente dall'emergenza.

15. Del resto, che tale scelta sia stata correttamente improntata al principio di proporzionalità lo si evince dallo stesso *petitum* del ricorso di primo grado, con il quale si specifica che il danno relativo alle *“spese sostenute dalla Ditta ricorrente per regolarizzare la palestra secondo le disposizioni di cui alle Linee Guida governative”*, ammonterebbe ad € 10.443,00; mentre i *“mancati guadagni, ovvero l'utile effettivo che avrebbe conseguito se fosse stata autorizzata”* sono stati stimati in € 243.150,00.

È pertanto evidente che gli avversati provvedimenti hanno tentato dapprima la strada consistente nel tentativo di contemperare lo svolgimento delle attività (mediante opportune misure di sanificazione) con la prioritaria esigenza di limitare i contagi, imponendo alle relative strutture un sacrificio in tal senso economicamente contenuto, proprio allo scopo di evitare loro il ben più grave danno poi derivato dalla chiusura totale (una volta preso atto della insufficienza delle meno invasive misure). Considerati la natura della crisi pandemica, il suo andamento e l'evoluzione delle relative acquisizioni scientifiche, non solo non può legittimamente e ragionevolmente ipotizzarsi un affidamento tutelabile a seguito dell'adozione delle prime misure, ma neppure può ipotizzarsi – come fa la ricorrente – che in realtà il Governo all'atto dell'adozione delle misure meno gravi fosse, o dovesse essere, già a conoscenza della necessità di disporre successivamente la radicale chiusura delle attività.

16. La manifesta infondatezza dei motivi relativi alla legittimità dei provvedimenti che si assumono lesivi determina di per sé l'infondatezza della pretesa e la conferma in tal senso della sentenza gravata, con rigetto del ricorso di primo grado (anche ove in tesi si volesse accedere alla tesi dell'appellante - in realtà pacificamente respinta dalla giurisprudenza al di fuori della materia contrattuale - secondo la quale *“la stessa illegittimità di un atto amministrativo fornisce rilevanti elementi nel senso - quantomeno- di una presunzione relativa di colpa per i danni conseguenti allo stesso provvedimento illegittimo, essendo per tal modo rinvenibile la violazione delle regole dell'agire pubblico”*).

Vanno tuttavia brevemente richiamate le considerazioni già svolte in relazione all'assoluta impossibilità di configurare, sul piano soggettivo, profili di negligenza, imprudenza o imperizia nella complessiva condotta delle amministrazioni appellate: sia – sul piano formale - in relazione alla doverosità dell'applicazione degli strumenti amministrativi previsti dalle fonti primarie; sia – quanto al *quid* e al *quomodo* delle relative scelte discrezionali - con riferimento al ricordato contesto emergenziale nel quale ha operato l'autorità amministrativa, che ciò nonostante ha anzi saputo realizzare un efficace e legittimo equilibrio fra gli interessi antagonisti con riduzione dei contagi e delle perdite di vite umane, mediante la modulazione progressiva delle misure .

17. Va infine segnalato che la ricorrente ha proposto un'azione risarcitoria autonoma – ai sensi dell'art. 30, comma 3, cod. proc. amm. – senza procedere alla previa impugnazione dei provvedimenti che assume essere stati lesivi.

L'invito rivolto all'amministrazione, sia nelle conclusioni del ricorso di primo grado, che in quelle del ricorso in appello, *“all'esercizio degli opportuni strumenti per tutelare gli interessi legittimi della S.r.l. Five Zone Fitness Center”* non può evidentemente ritenersi conforme – se non in un'ottica di ossequio puramente formale al comando normativo - all'onere di cooperazione ricadente sul danneggiato in base alla disciplina dell'azione risarcitoria autonoma, ai sensi del citato art. 30, comma

3, come declinato dalla sentenza dell'Adunanza plenaria di questo Consiglio di Stato n. 3 del 2011, in coerenza al principio analogo stabilito dall'art. 1227, primo e secondo comma, cod. civ.

Una simile sollecitazione peraltro per come formulata nel caso di specie deve considerarsi, oltre che tardiva, *tamquam non esset*: sia perché per giurisprudenza assolutamente pacifica non sussiste un obbligo di provvedere dell'amministrazione sulle istanze di autotutela; sia perché, quand'anche una simile domanda – formulata unitamente alla proposizione del ricorso giurisdizionale – fosse stata accolta, non si vede come il ritiro di provvedimenti che avevano ormai cessato la loro efficacia avrebbe potuto ridurre o eliminare il danno lamentato.

Il superiore rilievo avrebbe dunque significativo rilievo sul piano della liquidazione del danno risarcibile.

Nondimeno, come si è specificato può prescindersi dalla valutazione di tale profilo in ragione dell'infondatezza dei motivi di appello inerenti la dedotta illegittimità dei provvedimenti che si assumono lesivi: tale conclusione, escludendo che la condotta dell'amministrazione sia stata *non iure e contra ius*, accerta l'inesistenza di un fondamentale elemento costitutivo della fattispecie d'illecito e dunque ha rilievo pregiudiziale rispetto agli ulteriori aspetti della pretesa risarcitoria .

Per le stesse ragioni, l'infondatezza della pretesa esime il Collegio dallo scrutinio delle ulteriori questioni relative alla quantificazione del danno di cui si chiede il risarcimento, ed impedisce di accogliere la relativa richiesta istruttoria in quanto non rilevante ai fini della decisione.

18. Il ricorso in appello deve essere quindi respinto perché infondato.

Le spese del giudizio, liquidate come in dispositivo, seguono la regola della soccombenza.

P.Q.M.

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

Condanna l'appellante al pagamento delle spese del presente giudizio in favore della Presidenza del Consiglio dei Ministri e del Ministero della Salute, cumulativamente liquidate in complessivi euro quattromila/00, oltre accessori come per legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 6 febbraio 2025 con l'intervento dei magistrati:

Michele Corradino, Presidente

Stefania Santoleri, Consigliere

Giovanni Tulumello, Consigliere, Estensore

Enzo Bernardini, Consigliere

Sebastiano Zafarana, Consigliere

