

Controlli e sanzioni tra emergenza sanitaria e ordinaria amministrazione.

di

Mario Palma*

SOMMARIO: 1. Prescrizioni e controlli per l'emergenza Covid 19 – 2. Il sistema sanzionatorio - 3. I rapporti tra le norme previste per l'emergenza sanitaria e le norme di applicazione ordinaria - 4. Digitalizzazione e emergenza sanitaria.

1. Prescrizioni e controlli per l'emergenza Covid 19.

L'emergenza sanitaria verificatasi nel corso degli ultimi due anni in Italia a causa del virus Covid 19 ha, come è noto, costretto il governo e le autorità locali ad assumere un certo numero di misure, spesso di notevole impatto per la vita dei cittadini, volto a contenere la propagazione dell'epidemia.

Le misure adottate dalle autorità, sia a livello statale che locale, hanno influito non poco sulle libertà dei cittadini ponendo una serie di problemi in tema di tutela dei diritti fondamentali che si intende coltivare in prossimi scritti.

L'andamento della situazione suggerisce che la convivenza con il virus sia destinata a perdurare per il prossimo futuro; sembra sorgere l'esigenza, in primo luogo, di assicurare che le disposizioni vigenti assunte in chiave emergenziale siano, in sede di attuazione da parte delle autorità amministrative, modulate in modo da consentire, per quanto possibile, lo svolgimento delle attività economiche e sociali in relativa sicurezza.

In secondo luogo, il prolungarsi della situazione emergenziale sembra rendere opportuno verificare come le disposizioni assunte per far fronte al rischio sanitario, si armonizzino e si integrino con le norme volte ad assicurare in via ordinaria il corretto svolgimento delle attività economiche in particolare sotto il profilo della tutela della

*Professore associato di Diritto amministrativo presso l'Università Europea di Roma.

salute dei lavoratori e degli utenti.

Il quadro delle disposizioni assunte per affrontare l'emergenza sanitaria, che si è venuto formando a partire dal decreto legge 23 febbraio 2020 n. 6 e ai relativi D.P.C.M. di attuazione¹, vede il concorrere di disposizioni assunte a livello nazionale e di disposizioni assunte a livello regionale e locale, queste ultime aventi natura attuativa².

¹ Sul decreto legge n. 6 del 2020 e i dubbi di costituzionalità delle disposizioni in esso contenute si rinvia a V. BALDINI, *Emergenza sanitaria e Stato di prevenzione*, in *www.dirittifondamentali.it*, 2020, p. 561 e ss.

² In merito ai provvedimenti assunti per far fronte all'emergenza sanitaria dovuta al Covid 19 si rinvia a: F. FRACCHIA, *Coronavirus, senso del limite, deglobalizzazione e diritto amministrativo: nulla sarà più come prima?*, in *Il Diritto, dell' economia*, 2019, p. 575 e ss.; P. PANTALONE – M. DENICOLÒ, *Responsabilità, doveri e coronavirus: l'ossatura dell'ordinamento nelle emergenze "esistenziali"* in *Il Diritto dell'economia*, 2020, p. 125 e ss.; L. CUOCOLO (a cura di), *Osservatorio emergenza Covid-19 aggiornato al 18 marzo 2020. I diritti costituzionali di fronte all'emergenza Covid-19. Una prospettiva comparata* in *www.federalismi.it*; I. FORGIONE, *La gestione locale dell'emergenza da Covid-19. Il ruolo delle ordinanze sindacali, tra sussidiarietà e autonomia* in *Il diritto dell'economia*, 2020, p. 71 e ss.; V. BALDINI, *Lo Stato costituzionale di diritto all'epoca del coronavirus*, in *www.dirittifondamentali.it*, 2020, p. 661 e ss.; A. BARTOLINI, *Torna il coprifuoco? Alcune riflessioni sul DPCM (Decreto Presidente Consiglio dei Ministri) coronavirus dell'8 marzo 2020*, in *ridiam.it*, 2020; M. CAVINO, *Covid-19. Una prima lettura dei provvedimenti adottati dal Governo*, in *www.federalismi.it*, Osservatorio emergenza Covid-19, 2020; B. CARAVITA, *Editoriale: L'Italia ai tempi del coronavirus: rileggendo la Costituzione italiana*, in *www.federalismi.it*, 2020; G. TROPEA, *Covid-19, lo Stato di diritto, la pietas di Enea*, in *www.federalismi.it*, Osservatorio emergenza Covid-19, 2020; F. FRANCIOSI, *L'emergenza Coronavirus e le misure straordinarie per il processo amministrativo*, in *www.federalismi.it*, Osservatorio emergenza Covid-19, 2020; F. CORTESE, *Emergenza Covid-19: sulle sfide dell'ordinamento e sulle possibili articolazioni della legittimità amministrativa*, in *Istituzioni del federalismo*, 2020, p. 67 e ss.; L. GIANI, *Alcune considerazioni sulla "stratificazione" delle previsioni di sospensione dei termini procedurali*, in *www.federalismi.it*, Osservatorio emergenza Covid-19, 2020; R. CAVALLO PERIN, *Pandemia 2020: decreti e ordinanze d'emergenza*, in *Giustiziainsieme.it*, 2020; U. FRANGIPANE, *Gli appalti pubblici al tempo della pandemia* in *www.federalismi.it*, Osservatorio emergenza Covid-19, 2020; M. A. SANDULLI, *Sugli effetti pratici dell'applicazione dell'art. 84 d.l. n. 18 del 2020 in tema di tutela cautelare: l'incertezza del Consiglio di Stato sull'appellabilità dei decreti monocratici*, in *www.federalismi.it*, Osservatorio emergenza Covid-19, 2020; ID., *Sospensione dei termini processuali dall'8 al 22 marzo: il Parere del CdS sulle misure urgenti anti-COVID-19 non risolve ma aumenta l'incertezza*, in *www.federalismi.it*, Osservatorio emergenza Covid-19, 2020; ID., *Vademecum sulle ulteriori misure anti-Covid19 in materia di Giustizia Amministrativa: l'art. 84 del decreto "Cura Italia"*, in *www.federalismi.it* osservatorio emergenza Covid-19, 2020; ID., *Covid-19, fase 2. Pregi e difetti del diritto dell'emergenza per il processo amministrativo*, in *Giustiziainsieme.it*, 2020; M. A. SANDULLI – N. POSTERARO, *Procedimento amministrativo e Covid-19. Primi considerazioni sulla sospensione dei termini procedurali e sulla conservazione dell'efficacia degli atti amministrativi in scadenza nell'art. 103 d.l. n. 18 del 2020*, in *www.federalismi.it*, osservatorio emergenza Covid-19, 2020; G. NAPOLITANO, *I pubblici poteri di fronte alla pandemia*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2020, p. 145 e ss.; A. BARONE, *Brevi riflessioni su valutazione scientifica del rischio e collaborazione pubblico-privato* in *www.federalismi.it*, Osservatorio emergenza Covid-19, 2020; P.L. PORTALURI, *Le regole sperimentali tecnico-organizzative del processo amministrativo. Note a prima lettura del decreto Pres. Cons. Stato 22 maggio 2020, n. 134*, in *Giustiziainsieme.it*, 2020; R. DE NICTOLIS, *Il processo amministrativo ai tempi della pandemia*, in *www.giustizia-amministrativa.it*, 2020; U. FANTIGROSSI, *Burocrazia zero: si ma come?*, in *www.giustizia-amministrativa.it*, 2020; N. PAOLANTONIO, *Il processo amministrativo*

Un assetto di questa natura dipende principalmente dalla necessità di rispettare il quadro delle competenze in ambito legislativo come definite dall'art. 117 Cost. e i principi che regolano il riparto delle competenze amministrative di cui all'art. 118 Cost. Un ruolo non minore nella definizione dell'assetto delle disposizioni approvate per far fronte all'emergenza sanitaria è assunto anche dalla necessità di garantire il rispetto dei principi di leale collaborazione e di unitarietà dello Stato³. Il quadro delle disposizioni nazionali si incentra principalmente su disposizioni di rango primario adottate con decreti legge, e su disposizioni di rango secondario adottate, a regime, con decreti del presidente del consiglio dei ministri e, in alcuni casi, con decreti ministeriali del Ministro della Salute⁴.

I decreti legge 25 marzo 2020 n. 19 e 16 maggio 2020 n. 33, in particolare, hanno dettato un ampio quadro di disposizioni volte ad affrontare l'emergenza nelle diverse fasi che l'hanno contraddistinta prevedendo una serie di misure, aventi carattere in molti casi interdittivo, volte a evitare la propagazione del virus.

Il decreto legge n. 19 del 2020, convertito nella legge 22 maggio 2020 n. 35,⁵ ha previsto

dell'emergenza: sempre più "speciale, in L'amministrativista, 2020; G. PIPERATA, Emergenza pandemica e distribuzione del potere amministrativo tra centro e periferia, in Giornale di diritto amministrativo, 2020, p. 318 e ss.; C. TUBERTINI, Collaborazione necessaria e differenziazione responsabile: riflessioni sparse su emergenza pandemica e sistema plurilivello, in Istituzioni del federalismo, 2020, p. 89 e ss.; V. SORDI, Vademecum sulla normativa in tema di appalti pubblici ai tempi del Covid, in L'amministrativista, 2020; G. STRAZZA, L'emergenza Covid-19 e la sospensione (incerta) dei termini dei procedimenti e del processo amministrativo, in L'amministrativista, 2020; A. PIOGGIA, La lezione dell'epidemia di Covid-19 sul sistema sanitario e il suo ruolo, in Istituzioni del federalismo, 2020, p. 17 e ss.

³ Sul principio di leale collaborazione si rinvia, senza pretese di completezza, a: B. G. MATTARELLA, *Delega legislativa e principio di leale collaborazione* in *Giornale di diritto amministrativo*, 2017 p. 179 e ss.; A. MEALE, *Il principio di leale collaborazione tra competenze statali e regionali in Giurisprudenza italiana*, 2017 p. 733 e ss.; S. AGOSTA, *Dalla leale collaborazione alla tutela dei diritti fondamentali (e ritorno): il cerchio che si chiude nell'esperienza regionale siciliana* in *Nuove autonomie*, 2011 p. 289 e ss.; P. MARZARO, *Leale collaborazione e raccordo tra amministrazioni; su un principio del sistema a margine delle 'riforme Madia'* in *Diritto e processo amministrativo*, 2018 p. 897 e ss.; ID., *Semplificazione, coordinamento degli interessi pubblici e leale collaborazione come canone di legittimità dell'azione amministrativa*. in *Diritto e società*, 2019, p. 501 e ss.; C. TUBERTINI, *L'amministrazione condivisa attraverso i principi di sussidiarietà (verticale) e leale collaborazione: riflessioni e proposte* in *Istituzioni del federalismo* 2019, p.971 e ss.

⁴ In merito al fondamento costituzionale delle disposizioni adottate per far fronte all'emergenza sanitaria, si rinvia a V. BALDINI, *Emergenza costituzionale e Costituzione dell'emergenza. Brevi riflessioni (e parziali) di teoria del diritto*, in *www.dirittifondamentali.it*, 2020, p. 893 e ss.

⁵ In merito agli effetti del decreto legge 25 marzo 2020 n. 19 si rinvia a F. CINTIOLI, *Sul regime del lockdown in Italia (note sul decreto-legge n. 19 del 25 marzo 2020)*, in *www.federalismi.it, Osservatorio emergenza Covid-19, 2020*.

la possibilità di adottare una serie di misure volte a garantire la tutela della salute limitanti le attività economiche e la possibilità di interazione per i cittadini.

Il decreto legge ha previsto per l'adozione delle misure attuative l'approvazione di specifici decreti del presidente del consiglio dei ministri e, nelle more dell'adozione di tali decreti, di disposizioni attuative regionali, anche più restrittive, aventi carattere temporaneo.

I decreti del presidente del consiglio dei ministri hanno costruito un modello complesso, che, da un lato, prevede disposizioni aventi diretta applicazione, e dall'altro, ha demandato alle regioni ed agli enti locali l'adozione di proprie misure attuative di carattere secondario nei settori di loro competenza⁶.

Un ulteriore elemento di complessità, peraltro probabilmente inevitabile vista la natura dell'emergenza, è rappresentato dal rinvio che i D.P.C.M. fanno alle linee guida e ai protocolli assunti dal Governo, allegati ai decreti stessi, i cui contenuti e prescrizioni, di carattere tecnico, sono espressamente richiamati dalle norme e devono essere rispettati da imprese e cittadini.

Il comma 14 dell'art. 1 del citato decreto legge n. 33 del 2020, come convertito nella legge 14 luglio 2020 n. 74, ha previsto che «le attività economiche, produttive e sociali devono svolgersi nel rispetto dei contenuti di protocolli o linee guida idonei a prevenire o ridurre il rischio di contagio nel settore di riferimento o in ambiti analoghi, adottati dalle regioni o dalla Conferenza delle regioni e delle province autonome nel rispetto dei principi contenuti nei protocolli o nelle linee guida nazionali. In assenza di quelli regionali trovano applicazione i protocolli o le linee guida adottati a livello nazionale».

I titolari di attività economiche dovranno applicare non solo le disposizioni regionali, ma anche la normativa e i protocolli nazionali e alle disposizioni aventi carattere generale e non emergenziale di cui al decreto legislativo 9 aprile 2008 n. 81.

In caso di mancato rispetto della disciplina emergenziale la disposizione di cui all'art. 1, comma 15, del decreto legge n. 33 del 2020 prevede la chiusura delle attività a rischio fino al ripristino delle condizioni di sicurezza sanitaria.

⁶ Per una critica all'uso dei D.P.C.M. per far fronte all'emergenza sanitaria si rinvia a V. BALDINI, *Emergenza sanitaria ed emergenza costituzionale: tra teoria della Costituzione e pratica del diritto positivo*, in *www.dirittifondamentali.it*, 2021, p. 471 e s.

Il successivo decreto legge n. 83 del 30 luglio 2020, come convertito nella legge n. 124 del 25 settembre 2020, ha, prorogato l'efficacia delle disposizioni assunte per affrontare lo stato di emergenza sanitaria fino al 15 ottobre 2020.

Tale termine è stato ulteriormente prolungato al 31 gennaio 2021 dal decreto legge n. 125 del 7 ottobre 2020, assunto per far fronte al riaggravarsi dell'emergenza sanitaria.

La recrudescenza dell'epidemia ha poi condotto il Governo con il D.P.C.M. del 3 novembre 2020 ad assumere una serie di misure differenziate sul territorio su base regionale, con limitazioni via via più rigide a seconda della gravità della situazione articolate in fasce distinte mediante colori⁷; la classificazione delle regioni nell'ambito di tali categorie operata sulla base di una articolata serie di indicatori, è soggetta a successiva verifica con possibilità di allentamento o aggravamento delle misure a seconda della situazione.

Il regime di prescrizioni differenziato nelle diverse Regioni, a seconda dell'andamento dell'emergenza sanitaria e della fascia entro cui il territorio di riferimento viene classificato sembra essersi stabilmente affermato. I decreti legge assunti nel periodo successivo,⁸ hanno nella sostanza confermato l'impianto normativo precedente pur prevedendo alcune modificazioni.

Le misure emergenziali sono poi state progressivamente prorogate dai provvedimenti governativi che hanno, modificato e in parte semplificato i criteri di classificazione del livello di rischio sanitario delle Regioni e del relativo regime di restrizioni; In particolare i successivi interventi legislativi se da un lato hanno progressivamente

⁷ Il D.P.C.M. 3 novembre 2020 ha previsto un sistema di prescrizioni differenziato per le Regioni a seconda dell'andamento dell'emergenza sanitaria e del livello di criticità riscontrato, che individua diversi regimi, classificati con diversi colori, che si caratterizzano per una progressiva maggiore restrittività.

Il contenuto concreto delle restrizioni che caratterizzano i diversi livelli di criticità al momento in cui si scrive è oggetto di revisione e integrazione da parte del Governo.

⁸ Si intende fare riferimento al D. L. 18 dicembre 2020, n. 172 e al D.L. 5 gennaio 2021, n. 1 che, pur adottando una serie di prescrizioni restrittive in relazione al periodo compreso tra la fine del 2020 e l'inizio del 2021, non hanno modificato nella sostanza l'impianto della normativa emergenziale; si deve, tuttavia, sottolineare come la decisione in ordine alla classificazione delle aree ai fini dell'applicazione delle misure restrittive a tutela della salute è stata demandata alle ordinanze del Ministero della Salute previa verifica del livello di rischio sanitario, ai sensi dell'art. 2 del D.L. n. 1 del 5 gennaio 2021 che ha modificato l'art. 1 del decreto-legge 16 maggio 2020, n. 33, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 luglio 2020, n. 74, introducendo il nuovo comma 16-quater.

prorogato lo stato di emergenza, ad oggi in scadenza al 31 marzo 2022⁹, hanno operato su più piani, modificando i parametri di classificazione del rischio sanitario a livello regionale e la conseguente applicazione delle prescrizioni tecniche volte a garantire la sicurezza sotto il profilo sanitario nelle strutture pubbliche e private, introducendo la c.d. certificazione verde (il *green pass*¹⁰) quale strumento di attestazione dell'avvenuta vaccinazione contro il covid 19¹¹.

I parametri di classificazione del rischio sanitario a livello regionale sono stati più volte rivisti alla luce del mutato contesto fattuale; ad oggi le disposizioni vigenti sono dettate dall'art. 2, comma 2, lettera c, del decreto legge n. 105 del 23 luglio 2021 che ha sostituito la previgente disposizione di cui al comma 16 *septies* dell'art. 1 del decreto legge n. 33 del 2020.

La violazione delle misure adottate sulla base dei D.P.C.M. e delle ordinanze del Ministero della salute nonché dei decreti legge rimane soggetta all'applicazione delle sanzioni di cui al citato D.L. n. 19 del 2020.

Va rilevato, in merito, come la citata disposizione di cui all'art. 1, comma 15, del decreto legge n. 33 del 2020, come convertito nella legge n. 74 del 2020, non sembra avere carattere sanzionatorio, ma preventivo, essendo mirata a garantire la tutela della salute dei cittadini e non a sanzionare chi abbia violato le prescrizioni poste dal decreto e dalla disposizioni attuative regionali e degli enti locali.

La natura preventiva della disposizione non emerge solo in ragione della collocazione

⁹ Il D.P.C.M. 2 marzo 2021 ha prorogato le misure restrittive per affrontare l'emergenza sanitaria fino alla data del 27 marzo 2021. Il decreto legge 1 aprile 2021 n. 44 ha poi prorogato fino al 30 aprile 2021 l'applicazione delle misure di cui al D.P.C.M. 2 marzo 2021, in quanto compatibili, e di alcune delle misure già previste dal decreto legge 13 marzo 2021, n. 30, oltre a prevedere una serie di misure in ordine ai servizi educativi e scolastici. Il decreto legge 22 aprile 2021, n. 52, il c.d. Decreto riaperture, ha prorogato lo stato di emergenza fino al 31 luglio 2021; il decreto legge n. 105 del 2021 ha esteso al 31 dicembre 2021 lo stato di emergenza sanitaria, infine, il decreto legge 24 dicembre 2021 n. 221 ha ulteriormente prorogato il termine al 31 marzo 2022.

¹⁰ Con riguardo alla certificazione verde si evidenzia come accanto alle misure stabilite in base alle linee guida e i protocolli adottati a livello regionale e nazionale il ruolo del c.d. *green pass* si sia progressivamente ampliato come testimoniato dai numerosi provvedimenti assunti dal governo; in merito si ricordano oltre al citato D.L. n. 52/2021: il D.L. 21 settembre 2021 n. 127; il D.L. 23 luglio 2021 n. 105 e D.L. 26 novembre 2021 n. 172.

¹¹ In merito alla disciplina relativa alla certificazione verde si richiamano le considerazioni critiche di V. BALDINI, *La gestione dell'emergenza sanitaria tra ripristino della legalità costituzionale perduta e realizzazione di un nuovo ordine costituzionale. Aspetti problematici della tutela della salute pubblica in tempo di pandemia*, in *www.dirittifondamentali.it*, 2021, p. 297 e ss.

della stessa all'interno delle disposizioni di cui all'art. 1 del decreto legge n. 33 del 2020, che individuano i poteri esercitabili per far fronte all'andamento dell'emergenza, ma anche dalla mancanza di specifici termini che individuano i limiti temporali delle misure che l'amministrazione può adottare.

La possibilità di riapertura delle attività ai sensi della norma sopra citata è, infatti, correlata al venir meno del rischio sanitario che deve essere oggetto di valutazione da parte delle autorità competenti per la tutela sanitaria sulla base dei criteri posti a livello regionale e statale.

La disposizione sembra essere una norma cornice che attribuisce alle autorità statali e regionali preposte alla tutela sanitaria il potere di agire discrezionalmente nel quadro dei principi e criteri posti dalla normativa per la limitazione dei rischi connessi all'emergenza sanitaria.

Il ruolo delle disposizioni citate viene integrato dalle norme che disciplinano i controlli e l'irrogazione di sanzioni in caso di violazione delle prescrizioni attuative che consentono lo svolgimento delle attività economiche e sociali in condizioni di relativa sicurezza.

Le disposizioni sanzionatorie inoltre, devono, ragionevolmente, integrarsi, in assenza di deroghe espresse, con quanto disposto dalla disciplina avente applicazione generale per quanto compatibile che può condurre a risultati in parte forse non previsti dal legislatore nella definizione della disciplina applicabile in sede di superamento dell'emergenza sanitaria.

2. Il sistema sanzionatorio.

Il sistema delle sanzioni previsto in caso di violazione delle prescrizioni per far fronte all'emergenza sanitaria dovuta al Covid 19 prevede all'art. 4 del decreto legge n. 19 del 2020, un modello che non appare particolarmente nuovo nel panorama normativo.

L'art. 4 del decreto legge n. 19 del 2020, come modificato in sede di conversione nella legge n. 35 del 2020, ha previsto che in caso di violazione delle prescrizioni in materia di tutela sanitaria l'autorità competente possa irrogare una sanzione pecuniaria da 400 a 1000 euro e una sanzione accessoria che comporta la chiusura dell'attività per un periodo da 5 a 30 giorni.

In caso di rischio di reiterazione della violazione è inoltre possibile prevedere la

chiusura immediata dell'attività in via cautelare per un periodo fino a 5 giorni, tale periodo andrà poi conteggiato come parte della sanzione accessoria comminata in via definitiva.

La disposizione citata è stata poi richiamata dall'art. 2, comma 1, del decreto n. 33 del 2020, come convertito nella legge n. 74 del 2020; il comma 2 del citato articolo 2 ha attribuito la competenza ad irrogare le sanzioni al Prefetto per violazione di disposizioni statali e all'autorità che ha emanato la prescrizione violata in caso di disposizioni adottate dagli enti locali.

Il decreto n. 33 del 2020 ribadisce come, oltre alla sanzione pecuniaria, in caso di violazione delle disposizioni emergenziali nel corso di svolgimento di una attività di impresa, si applica anche la sanzione accessoria della chiusura dell'attività per un periodo da 5 a 30 giorni.

Va, peraltro, rilevato come in caso di reiterazione delle violazioni la disposizione di cui all'art. 4 del decreto legge n. 19 del 2020, richiamata anche dal citato art. 2 del decreto legge n. 33 del 2020, prevede che la sanzione pecuniaria sia raddoppiata mentre la sanzione accessoria deve essere applicata nella misura massima.

Il quadro normativo relativo al regime sanzionatorio è stato poi confermato anche a seguito del riavvio delle attività economiche ai sensi di quanto disposto dall'art. 13 del decreto legge n. 52 del 22 aprile 2021 come recentemente modificato dall'art 1 comma 1, n. 4, lett. c, del decreto legge n. 139 del 8 ottobre 2021, convertito nella legge 3 dicembre 2021 n. 205, che ha previsto l'ulteriore sanzione amministrativa accessoria della chiusura da uno a dieci giorni a seguito della seconda violazione delle disposizioni relative alla capienza consentita e al possesso di una delle certificazioni verdi COVID-19 per le attività culturali, sportive e ricreative.

Il modello sanzionatorio definito dalla normativa citata, come accennato in precedenza, non appare particolarmente innovativo in quanto la previsione di una sanzione pecuniaria e di una sanzione accessoria che ha carattere inibitorio dell'attività è comune a diverse fattispecie.

Rimanendo nell'ambito dell'esercizio di attività commerciale ed imprenditoriali, si possono individuare diverse ipotesi in cui il modello sanzionatorio in caso di violazioni di prescrizioni preposte alla tutela della salute, del lavoro e finanche dell'ordine pubblico prevede l'irrogazione di sanzioni pecuniarie e di sanzioni "accessorie" che

determinano la sospensione dell'attività. Il quadro appare oggettivamente complesso e non appare possibile una ricostruzione esaustiva delle ipotesi sanzionatorie previste a livello nazionale e regionale, si pongono in evidenza, tuttavia, alcune fattispecie che appaiono particolarmente vicine, per la natura o per le scelte operate dal legislatore in ordine alle sanzioni irrogabili, al modello individuato dalle norme in materia di emergenza sanitaria.

Una prima ipotesi è quella prevista dall'art. 22, comma 1, del D. Lgs. n. 114 del 1998, recante la riforma della disciplina del settore del commercio, che prevede in caso di violazione delle prescrizioni contenute negli articoli 5,7,8,9, 16,17,18, e 19 del decreto da parte di gestori di esercizi commerciali una sanzione pecuniaria a cui si accompagna, in caso particolare gravità della violazione o di recidiva, la sospensione dell'attività per un periodo fino a 20 giorni.

Va peraltro rilevato che la medesima disposizione prevede, al comma 4, la revoca dell'autorizzazione all'apertura in una serie di ipotesi quali: il mancato inizio dell'attività di una media struttura di vendita entro un anno dalla data del rilascio o entro due anni se trattasi di una grande struttura di vendita, salvo proroga in caso di comprovata necessità; la sospensione dell'attività per un periodo superiore ad un anno; la mancanza dei requisiti di onorabilità di cui all'articolo 5, comma 2 del decreto citato; il rilievo di ulteriori violazioni delle prescrizioni in materia igienico-sanitaria avvenuta dopo la sospensione dell'attività disposta ai sensi del comma 2.

Inoltre il comma 5 del medesimo articolo 22 prevede, a sua volta, che il sindaco possa ordinare la chiusura di un esercizio di vicinato in tre delle ipotesi previste per la revoca di cui al comma 4, ed in particolare: qualora il titolare abbia sospeso l'attività commerciale per un periodo superiore ad un anno; ove il medesimo soggetto non sia più provvisto dei requisiti di onorabilità di cui all'articolo 5, comma 2 e, infine, nel caso di ulteriore violazione delle prescrizioni in materia igienico-sanitaria avvenuta dopo la sospensione dell'attività disposta ai sensi del comma 2 della norma citata. Da tale disposizione si evince come la sospensione dell'attività e la chiusura siano previste oltre che in caso di irregolarità nell'andamento dell'attività e per mancanza dei requisiti di onorabilità in capo al titolare in caso di violazione delle prescrizioni igienico-sanitarie.

Un ulteriore ipotesi di sanzione pecuniaria che si accompagna alla sanzione “accessoria” della sospensione della licenza o chiusura dell’attività è rappresentata da quanto disposto in ambito di tutela dei lavoratori dal citato decreto legislativo n. 81 del 2008.

Tale decreto, all’art. 14, comma 1, prevede l’irrogazione della sanzione accessoria della sospensione dell’attività in caso di violazione delle disposizioni relative ai rapporti di lavoro e nell’ipotesi di gravi violazioni delle norme in materia di tutela della salute.

L’art. 14, come recentemente modificato dal d. l. n. 146 del 21 ottobre 2021¹², inoltre, precisa come la revoca della sanzione della sospensione sia di competenza dell’organo che l’ha adottata a condizioni che le irregolarità rilevate siano state superate.

La disposizione di cui all’art. 14 comma 1 citato, secondo parte della giurisprudenza amministrativa, ha carattere sanzionatorio¹³.

Tuttavia, non mancano pronunce che riconoscono al provvedimento di sospensione dell’attività imprenditoriale adottato ai sensi del citato art. 14 del decreto legislativo n. 81 del 2008 anche natura cautelare in quanto mirata a tutelare i diritti dei lavoratori e la loro salute imponendo la regolarizzazione delle violazioni riscontrate e solo secondariamente a sanzionare i comportamenti tenuti dal datore di lavoro¹⁴.

Un ulteriore ipotesi di sospensione dell’attività è prevista dall’art. 100 del testo unico delle leggi di pubblica sicurezza di cui al R. D. 18 giugno 1931 n. 773 che prevede l’irrogazione di tale misura ove ricorrano rischi per l’ordine pubblico e la sicurezza

¹² Il citato articolo 14 del decreto legislativo n. 81 del 2008 è stato in ultimo sostituito dall’art. 13 comma 1, lett. d, del decreto legge n. 146 del 21 ottobre 2021, convertito nella legge 17 dicembre 2021 n. 215; la nuova formulazione della disposizione introdotta dal citato d. l. n.146 del 2021, tuttavia, ha mantenuto l’irrogazione della sanzione della sospensione dell’attività in caso di violazione delle disposizioni in materia di tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori e la sua revocabilità a seguito del superamento delle condizioni di rischio.

¹³ In merito si rinvia a T.A.R., Bari, sez. III, 24 settembre 2019, n. 1215: «il provvedimento di sospensione dell’attività imprenditoriale ex art. 14 comma 1 del d.lg. 81/2008 non è reso nell’esercizio di una discrezionalità amministrativa, tenuto conto che il potere di sospensione consegue dall’accertamento della sussistenza di una attività imprenditoriale e di lavoratori irregolari in misura superiore al 20% degli addetti, riconnettendosi, pertanto, alla sussistenza di fatti che rilevano obiettivamente ai sensi della disciplina di settore».

¹⁴ Sul punto si richiama T.A.R., Lecce, sez. I, 12 settembre 2015, n. 2705: «l’art. 14, d.lg. 9 aprile 2008, n. 81, ha un’evidente finalità al tempo stesso cautelare e sanzionatoria, in quanto mira a contrastare il lavoro irregolare, favorendone l’emersione e a reprimere le situazioni di effettivo rischio e pericolo per i lavoratori, assicurando il rispetto delle regole di prevenzione nei luoghi di lavoro, con l’attribuzione di un potere repressivo e sanzionatorio ad organi pubblici competenti».

pubblica¹⁵.

Il potere di sospendere la licenza per l'attività di un pubblico esercizio ai sensi del citato art. 100 del T. U. L. P. S. ha intrinseche finalità di prevenzione del pericolo per la sicurezza pubblica ed ha carattere ampiamente discrezionale¹⁶.

La misura prevista ai sensi del citato art. 100 può essere erogata anche a prescindere del comportamento del titolare dell'attività ove vengano individuati rischi per l'ordine pubblico.

La disposizione citata, peraltro, prevede, anche in questo caso, ove ci sia reiterazione delle violazioni, la sanzione della revoca della licenza per lo svolgimento delle attività di impresa¹⁷.

La disposizione in oggetto è stata nel tempo integrata da disposizioni sopravvenute che hanno ampliato le ipotesi di sospensione che ora comprendono i casi di violazione da parte dei privati delle ordinanze del Sindaco ex art. 50, comma 5 e 7, del T.U.E.L. di cui al d. lgs. del 18 agosto 2000 n. 267 in caso di emergenze sanitarie e di igiene pubblica e per l'organizzazione degli orari esercizi commerciali in attuazione degli indirizzi espressi dal Consiglio comunale e dei criteri eventualmente espressi dalle regioni.

In relazione ai dubbi sorti in ordine alla competenza ad applicare la sanzione della sospensione ex art. 100 T.U.L.P.S., appare il caso di sottolineare come ai sensi della delega contenuta nell'art. 19 del D.P.R. 24 luglio 1977 n. 616 le competenze in materia di polizia amministrativa sono state trasferite alle regioni e ai comuni; tale disposizione ha fatto sorgere alcuni dubbi, come accennato, in ordine al possibile trasferimento in capo al Sindaco, sotto la supervisione del Prefetto, del potere di assumere il provvedimento di sospensione e, eventualmente di revoca delle autorizzazioni commerciali ai sensi dell'art. 100 T.U.L.P.S.

¹⁵ In tal senso si richiama Consiglio di Stato, sez. III, 27 settembre 2017 n. 4529.

¹⁶ In merito si rinvia a T.A.R., Brescia, sez. II, 18 agosto 2020, n. 620: «il potere di sospensione della licenza previsto dall'art. 100, comma 1, T.U.L.P.S. si riferisce a tutti i comportamenti che incidano gravemente sull'ordine pubblico e sulla sicurezza dei cittadini. L'impostazione originaria della norma è repressiva con finalità cautelari, in quanto la sospensione è la conseguenza di fenomeni gravi, in parte tipizzati (tumulti, disordini, ritrovo abituale di persone pregiudicate o pericolose) e per il resto rimessi alle valutazioni dell'autorità di P.S.».

¹⁷ Sul punto si rinvia a F. CIMBALI, *Il provvedimento di revoca ai sensi dell'art. 100 t.u.l.p.s. tra principio autonomistico e funzioni di pubblica sicurezza* in *Giustamm.it*, 2014.

In giurisprudenza, tuttavia, l'orientamento maggioritario riconosce al Questore il potere di irrogare la sanzione in quanto i provvedimenti assunti per motivi di tutela dell'ordine pubblico e della sicurezza pubblica non rientrano tra i compiti di polizia amministrativa trasferiti alle Regioni dall'art. 19 del D.P.R. n. 616 del 1977¹⁸.

Il Questore è competente ad adottare provvedimenti di sospensione della licenza commerciale, quando vengano in rilievo esigenze di ordine e sicurezza pubblici; il potere repressivo rimane nella competenza statale anche a seguito del trasferimento delle competenze in materia di polizia amministrativa di cui al d. lgs. 31 marzo 1998 n. 112¹⁹.

Secondo la giurisprudenza amministrativa, le disposizioni del T.U.L.P.S. limitative di attività imprenditoriali del privato, come l'art. 100, perseguono un obiettivo di prevenzione e di tutela anticipata della pubblica sicurezza; secondo il giudice amministrativo è sufficiente la sussistenza del mero pericolo per la pubblica sicurezza per consentire al Questore l'adozione della sospensione della licenza commerciale ai sensi dell'art. 100 T.U.L.P.S. nell'esercizio di poteri discrezionali censurabili soltanto per manifesta irragionevolezza²⁰.

In merito alle ipotesi applicative, inoltre, va ribadito come la sospensione dell'attività ex art. 100 T.U.L.P.S., trova applicazione anche in caso di violazione delle ordinanze sindacali contingibili e urgenti assunte ex art. 50, comma 5, T.U.E.L. e delle ordinanze che regolano gli orari di apertura degli esercizi commerciali ai sensi del comma 7 della medesima disposizione.

In tali ipotesi, peraltro, va rilevato che le circostanze poste a base della sospensione dell'attività disposta dal Questore ai sensi dell'art. 100 T.U.L.P.S. potrebbero rappresentare presupposto per l'applicazione dell'art. 19, comma 4, del D.P.R. n. 616 del 1977 che attribuisce al Sindaco, su proposta del prefetto, il potere di disporre la revoca delle licenze previste dal medesimo articolo.

¹⁸ In merito v. Consiglio di Stato, 14 aprile 2020 n.2395: «è incontestato che l'art. 100 T.U.L.P.S. non sia stato abrogato tacitamente dal successivo art. 19, in quanto la materia dell'ordine pubblico e della sicurezza non è stata trasferita agli enti locali, ragion per cui è rimasta ferma la competenza del questore (Consiglio di Stato, VI, 29 luglio 2009, n. 4720), e che parimenti l'art. 19, comma 4, del d.p.r. n. 616 del 1977 non è stato abrogato col successivo d.lgs. n. 112 del 1998, che ha operato il terzo trasferimento delle funzioni amministrative ».

¹⁹ Si rinvia a Consiglio di Stato, sez. VI, 11 agosto 2005, n. 4344.

²⁰ Consiglio di Stato, sez. III, 29 luglio 2015, n. 3752.

In merito, la giurisprudenza amministrativa ha chiarito che il prefetto può discrezionalmente proporre al Sindaco di adottare il provvedimento di revoca dei titoli autorizzatori e la chiusura delle attività, anche in mancanza dei presupposti di legge di cui all'art. 100, T.U.L.P.S., basandosi sui fatti già considerati ai fini dell'applicazione della misura della sospensione dell'attività prevista dal Testo unico delle leggi di pubblica sicurezza²¹.

La fattispecie fattuale individuata come presupposto per l'applicazione di una norma avente natura cautelare e preventiva diviene, ove perduri la situazione di rischio imputabile ai comportamenti del privato, oggetto di valutazione da parte dell'amministrazione per l'applicazione di misure sanzionatorie aventi carattere definitivo.

Un simile modello sembra condurre a ritenere che anche in caso di violazione di provvedimenti aventi natura emergenziale e efficacia temporanea come quelli assunti per affrontare l'emergenza dovuta al virus Covid 19, si possano applicare anche le disposizioni che, in via ordinaria, disciplinano le attività di controllo e sanzionatorie sulle attività soggette ad autorizzazione da parte delle amministrazioni competenti.

L'esercizio di tali poteri da parte delle amministrazioni, in particolare regionali e locali, preposte al controllo delle attività imprenditoriali nei diversi settori, non può certamente prescindere da una valutazione in ordine al perdurante rischio di danni per la salute dei cittadini, tuttavia, in mancanza di espresse deroghe, non sembra potersi escludere la loro applicazione.

3. I rapporti tra le norme previste per l'emergenza sanitaria e le norme di applicazione ordinaria.

Come si evince da quanto esposto, il modello previsto dalle disposizioni assunte per il superamento dell'emergenza sanitaria causata dal Covid 19 presenta diversi elementi comuni con le normative adottate per garantire l'efficacia delle prescrizioni ordinarie

²¹ I presupposti per l'esercizio del potere del questore di sospensione dell'attività ex art. 100 T.U.L.P.S. sono individuati dalla norma in relazione a fatti che si sono verificati nel locale; il prefetto risulta, invece, avere una maggiore discrezionalità in ordine al potere di individuazione dei presupposti, oggettivi, della sua azione, potendo, infatti, adottare tutte quelle determinazioni che siano funzionali alla prevenzione dei reati e al mantenimento dell'ordine pubblico; in merito si rinvia a Consiglio di Stato, sez. V, 20 giugno 2019, n. 5829.

nell'ambito dell'esercizio delle attività commerciali e produttive e a tutela dell'ordine pubblico.

In relazione a tali disposizioni si possono avanzare alcune considerazioni; in primo luogo, appare opportuno chiedersi quali possano essere i rapporti intercorrenti tra le misure sanzionatorie previste in caso di violazione delle prescrizioni per evitare la propagazione del virus Covid 19 e la disciplina di portata generale che disciplina in via ordinaria l'esercizio delle attività commerciali e produttive in condizioni di sicurezza, anche con riferimento alla tutela sanitaria.

In relazione alla disciplina di carattere sanzionatorio contenuta nelle disposizioni relative al superamento dell'emergenza dovuta al Covid 19 si pone in rilievo che, in sede di conversione del decreto legge n. 19 del 2020 nella legge n. 35 del 2020, L'art 4, comma 3, è stato modificato inserendo un specifico riferimento alle disposizioni applicabili al procedimento.

L'art. 4, comma 3 citato, come modificato in sede di conversione, prevede ora esplicitamente l'applicazione ai procedimenti aventi ad oggetto l'irrogazione di sanzioni amministrative per violazione delle prescrizioni volte ad affrontare l'emergenza sanitaria della disciplina di cui ai capi I e II della legge n. 689 del 1981 in quanto compatibile.

In ragione del richiamo operato dalla già menzionata disposizione sembra potersi escludere l'applicazione ai procedimenti sanzionatori ai sensi dell'art. 4 del decreto legge n. 19 del 2020 di alcune delle disposizioni della legge 7 agosto 1990 n. 241 a favore della disciplina di cui al capo II della legge n. 689 del 1981; in particolare sembra doversi escludere l'applicazione della disciplina relativa all'avviso di inizio del procedimento ai sensi dell'art. 7 della legge n. 241 del 1990.

Una recente decisione del Consiglio di Stato²², pur accogliendo tale impostazione, ha chiarito come l'esclusione dell'invio dell'avviso ex art. 7 della legge n. 241 del 1990 non trovi il proprio fondamento nella natura vincolata del provvedimento sanzionatorio ma sia, invece, giustificata dalla circostanza che il destinatario della sanzione è già informato per l'effetto della contestazione della violazione da parte dell'autorità controllante al momento in cui si rinviene il mancato rispetto delle prescrizioni di

²² Consiglio di Stato, Sez. II, 4 giugno 2020, n. 3548.

legge; la medesima decisione, peraltro, sottolinea, come conseguenza di tale ricostruzione, che, ove il destinatario non venga a conoscenza dell'avvio del procedimento per l'effetto della contestazione della violazione, sarebbe necessario inviare l'avviso di inizio del procedimento ogni qual volta, oltre alla sanzione pecuniaria, sia comminata la sanzione accessoria della sospensione dell'attività, ove disposta dalle specifiche normative di settore.

La disposizione di cui all'art. 4 del decreto legge n. 19 del 2020, inoltre, come accennato precedentemente, in caso di reiterazione dei comportamenti assunti in violazione delle disposizioni a tutela della salute, dispone un aggravamento delle sanzioni, sia per quelle pecuniarie sia per quelle aventi carattere temporaneamente inibitorio dell'attività.

Tale previsione, tuttavia, non sembra poter avere l'effetto di escludere l'applicazione delle norme che, in via ordinaria, consentono all'amministrazione di assumere provvedimenti inibitori definitivi (quali la decadenza dei titoli autorizzatori) ove vengano riscontrate violazioni ripetute di prescrizioni, anche aventi carattere emergenziale, che siano poste a tutela della salute.

Le disposizioni contenute nelle norme emergenziali mirate ad affrontare l'emergenza sanitaria, infatti, non derogano espressamente alle norme, spesso di provenienza regionale, che disciplinano il rilascio di titoli autorizzatori per le attività economiche e i controlli sul loro svolgimento.

Il rilievo, da parte dell'amministrazione, di comportamenti in violazione delle norme a tutela della salute imputabili al privato titolare del titolo autorizzatorio, potrebbe essere posto a base di una valutazione di inidoneità alla continuazione dell'attività per il venir meno dei requisiti minimi previsti dalle leggi regionali e statali che disciplinano i diversi settori.

Ove siano riscontrate tali ripetute violazioni delle prescrizioni emergenziali in materia di tutela sanitaria, l'amministrazione competente alla vigilanza e al controllo potrebbe, infatti, avviare un procedimento che impropriamente può essere definito di revoca delle autorizzazioni all'esercizio delle attività economiche per mancanza dei requisiti sanitari che sono uno dei presupposti di rilascio.

Al riguardo, va rilevato come il rilascio di un'autorizzazione all'esercizio di attività commerciali e produttive ha quale presupposto l'adozione da parte delle autorità

competente. alla tutela sanitaria di un apposito provvedimento (nulla osta, autorizzazione) che attesti il possesso dei requisiti necessari.

Il passaggio in anni recenti al regime che prevede, per i settori non regolati, la presentazione di una segnalazione certificata di inizio attività ex art. 19 della legge 241 del 1990²³ per l'avvio di attività commerciali, produttive o di prestazione di servizi non ha modificato l'obbligo di rispettare i necessari requisiti igienico sanitari previsti dalle normative e il potere dell'amministrazione di effettuare controlli e comminare sanzioni in caso di violazioni da parte del privato²⁴.

Sembra in tali casi potersi configurare un'ipotesi di "revoca-sanzione" o "revoca-decadenza"²⁵ in quanto l'amministrazione può disporre, nei casi previsti dal legislatore, il ritiro di un provvedimento favorevole come conseguenza della condotta del

²³ Sulla segnalazione certificata di inizio attività la dottrina si è ampiamente cimentata si rinvia, senza pretese di completezza, a: G. GRECO, *La SCIA e la tutela del terzo al vaglio dell'Adunanza Plenaria: ma perché dopo il silenzio assenso e il silenzio inadempimento non si può prendere in considerazione anche il silenzio diniego*, in *Diritto amministrativo*, 2011, p. 359; 2010; N. LONGOBARDI – W. GIULIETTI, *SCIA: un ventaglio di azioni si apre a tutelare il terzo. Osservazioni alla sentenza n. 15 del 2011 dell'Adunanza Plenaria*, in *Giustamm.it*, 2011; R. FERRARA, *La segnalazione certificata di inizio attività e la tutela del terzo: il punto di vista del giudice amministrativo* in *Diritto processuale amministrativo*, 2012, p.171 e ss.; M.A. SANDULLI, *Gli effetti diretti della l. 7 agosto 2015, n. 124 sulle attività economiche: le novità in tema di s.c.i.a., silenzio-assenso e autotutela*, in *www.federalismi.it*, 2015; M. LIPARI, *La SCIA e l'autotutela nella legge n. 124/2015: primi dubbi interpretativi* in *www.federalismi.it*, 2015; M.SINISI, *La nuova azione amministrativa: il "tempo" dell'annullamento d'ufficio e l'esercizio dei poteri inibitori in caso di s.c.i.a. Certezza del diritto, tutela dei terzi e falsi miti*, in *www.federalismi.it*, 2015. A. IACOPINO, *La resistenza degli interessi sensibili nella nuova disciplina della SCIA*, in *Giustamm.it* 2016 ; N. PAOLANTONIO - W. GIULIETTI *La segnalazione certificata di inizio attività*, in M.A SANDULLI (a cura di) *Codice dell'azione amministrativa*, Milano 2017, p. 904 e ss.; G. GRECO, *SCIA e tutela del terzo al vaglio della Corte costituzionale: è troppo auspicare un ritorno al passato (o quasi)?* in *Giustamm.it*, 2018 ; F. LIGUORI , *La "parentesi amministrativa" della S.C.I.A. e le tutele del terzo*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 2019, p. 281; L. BERTONAZZI, *SCIA e tutela del terzo nella sentenza della Corte costituzionale n. 45 del 2019*, in *Diritto e processo amministrativo*, 2019, p. 711 e ss.; N. PAOLANTONIO, *Comportamenti non provvedimentali produttivi di effetti giuridici* in F.G. COCA (a cura di) , *Diritto amministrativo*, cit., p. 329 e ss. M.A. SANDULLI, *La segnalazione certificata di inizio attività (S.C.I.A.)*, in M. A. SANDULLI, (a cura di), *Principi e regole dell'azione amministrativa*, Milano, 2020, p. 261 e ss.; D. PROFILI, *Segnalazione certificata di inizio attività ed effettività della tutela: aspetti ancora controversi* in *Diritto e processo amministrativo*, 2020 p. 595 e ss.; F. S. AMODIO, *S.c.i.a. e tutela del terzo: la complessa ricerca di un equilibrio*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 2020, p. 14 e ss.

²⁴ In merito si ricorda che l'art. 21 comma 2 bis della legge 241 del 1990 stabilisce che: «Restano ferme le attribuzioni di vigilanza, prevenzione e controllo su attività soggette ad atti di assenso da parte di pubbliche amministrazioni previste da leggi vigenti, anche se è stato dato inizio all'attività ai sensi degli articoli 19 e 20».

²⁵ In merito alla revoca decadenza si rinvia a M. IMMORDINO – M. C. CAVALLARO, *Revoca del provvedimento amministrativo*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano 2006, p. 5202 e ss.

destinatario, quando essa violi specifiche previsioni normative²⁶.

Alla luce di tali considerazioni, non sembra potersi escludere che una ripetuta violazione delle prescrizioni in materia di tutela sanitaria previste dalle norme emergenziali possa portare all'avvio di un procedimento di revoca-decadenza delle autorizzazioni all'esercizio delle attività, e ciò anche a seguito dell'irrogazione della sanzione accessoria della chiusura temporanea delle attività economiche nella misura massima ex art. 4 del d.l. n. 19 del 2020 in caso di reiterazione delle violazioni.

La ripetizione nel tempo dei comportamenti contrari alle disposizioni di legge e/o il mancato adeguamento alle prescrizioni mirate a garantire la tutela sanitaria può far venir meno le condizioni minime di sicurezza previste per il rilascio dell'autorizzazione all'esercizio delle attività imprenditoriali. In tali ipotesi, la decadenza del provvedimento autorizzatorio, pur se formalmente definita come revoca, non dipenderebbe da valutazioni di opportunità, ma sarebbe la conseguenza di una violazione della legge che determina il venir meno dei presupposti per la continuazione dell'attività imprenditoriale o commerciale in una fase successiva al rilascio del titolo ampliativo della sfera giuridica del privato²⁷. L'ipotesi in parola non è riferibile al potere di riesame²⁸ di cui le disposizioni in materia di revoca di cui all'art.

²⁶ Va posto in rilievo come ai sensi di quanto disposto dall'art. 264 comma 1, lettera d, del d.l. 19 maggio 2020 n. 34, convertito nella legge 18 luglio 2020 n. 77, il potere di revoca per i provvedimenti di cui all'art. 264, comma 1, lettera a), del citato decreto legge, emanati a seguito di procedimenti avviati ad istanza di parte per l'erogazione di benefici pubblici comunque denominati, indennità, prestazioni previdenziali e assistenziali, erogazioni, contributi, sovvenzioni, finanziamenti, prestiti, agevolazione e sospensioni da parte di pubbliche amministrazioni in relazione all'emergenza Covid-19, potesse essere esercitato solo per "per eccezionali ragioni di interesse pubblico sopravvenute" in deroga a quanto ordinariamente previsto, limitatamente al periodo compreso tra il 19 maggio 2020 e il 31 dicembre 2020; tale disposizione in ogni caso non sembra applicabile per le ipotesi di revoca - decadenza che avendo carattere sanzionatorio e non discrezionale non sono assimilabili all'ipotesi di esercizio potere di revoca ex art. 21 *quinquies* l. 241 del 1990.

²⁷ In merito si rinvia a Consiglio di Stato sez. V, 13 luglio 2010, n. 4534.

²⁸ In merito ai poteri di autotutela si rinvia, a F. BENVENUTI, voce *Autotutela (dir. amm.)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. IV, Milano, 1959, p. 537 e ss.; G. CORAGGIO, voce *Autotutela*, in *Enciclopedia giuridica*, Roma, 1988, vol. IV, p. 4 e ss.; A. CONTIERI, *Il riesame del provvedimento amministrativo. I Annullamento e revoca tra posizioni "favorevoli" e interessi sopravvenuti*, Napoli, 1991; M. S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, Milano, vol. II, 1993, p. 552; N. PAOLANTONIO, *L'autotutela amministrativa è sempre alternativa*, in *Giustamm.it*, 2004; A. CONTIERI, *Il riesame del provvedimento amministrativo alla luce della legge n.15 del 2005. Prime riflessioni* in G. CLEMENTE DI SAN LUCA (a cura di), *La nuova disciplina dell'attività amministrativa dopo la riforma della legge sul procedimento: atti della giornata di studio svoltasi a Caserta il 20 maggio 2005*, Torino 2005, p. 215 e ss.; R. VILLATA - M. RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo*, Torino, 2006, p. 549 e ss.; D. U.

21 *quinquies* della legge n. 241 del 1990 sono espressione²⁹, ma, come precedentemente chiarito, al caso in cui l'amministrazione fa cessare gli effetti dell'atto amministrativo per mancato adempimento di obblighi, per mancato esercizio delle facoltà autorizzate o concesse o per il venire meno dei prescritti requisiti di idoneità³⁰.

4. Digitalizzazione e emergenza sanitaria.

Il problema del possibile avvio di un provvedimento di revoca-decadenza in caso di violazioni delle prescrizioni emergenziali appare aggravato dalla circostanza che le disposizioni contenute nelle fonti di rango primario, nei D.P.C.M., e nelle ordinanze del Ministero della Salute assunte per affrontare l'emergenza sanitaria devono essere integrate dalle linee guida e dai protocolli adottati delle autorità nazionali e regionali.

L'uso degli strumenti telematici potrebbe rappresentare una modalità di esercizio dell'attività amministrativa idonea a rendere più rapido ed efficiente il controllo del rispetto delle disposizioni assunte per il superamento dell'emergenza sanitaria. La digitalizzazione dell'attività della pubblica amministrazione è processo ormai da

GALETTA, *I procedimenti di riesame*, in V. CERULLI IRELLI (a cura di) *La disciplina generale dell'azione amministrativa*, Napoli, 2006, p. 394-395; B.G. MATTARELLA, *Autotutela amministrativa e principio di legalità*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2007, p. 1223 e ss.; G.. CORSO, *Autotutela (dir. amm.)*, in S. CASSESE (a cura di) *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006, p. 609 e ss.; F. FRANCIOSI, *Autotutela amministrativa e principio di legalità*, in *www.federalismi.it*, 2015; M. RAMAJOLI, *L'annullamento d'ufficio alla ricerca di un punto d'equilibrio*, in *Rivista giuridica di urbanistica*, 2016, p. 100 e ss.; M. A. SANDULLI, *Autotutela*, in *Libro dell'Anno del diritto 2016*, Roma, 2017, p. 177 e ss.; M. ALLENA, *L'annullamento d'ufficio. Dall'autotutela alla tutela*, Napoli, 2018; M. IMMORDINO, *I provvedimenti amministrativi di secondo grado* in F. G. COCCA (a cura di) , *Diritto amministrativo*, Torino, 2019, p.301 e ss.; G. COCOZZA, *Riflessioni sull'annullamento in autotutela oltre i diciotto mesi. Una deroga con non pochi dubbi in Diritto e processo amministrativo 2020* p. 261 e ss.; L. BENVENUTI, *L'autotutela amministrativa. Una parabola del concetto in Diritto e processo amministrativo 2020* p. 637 e ss.; M. SINISI, *Il potere di autotutela caducatoria*, in M.A.SANDULLI, (a cura di), *Principi e regole dell'azione amministrativa*, Milano, 2020., p. 421 e ss.

²⁹ Con particolare riferimento alla revoca degli atti amministrativi si rinvia a M. IMMORDINO., *Revoca degli atti amministrativi e tutela dell'affidamento*, Torino, 1999; R. ALESSI, voce *Revoca (dir. amm.)*, in *Novissimo digesto italiano*, vol. XV, Torino, 1976, p. 802 e ss.; P. SALVATORE, voce *Revoca degli atti amministrativi*, in *Enciclopedia giuridica*, vol. XXVII, Roma, 1991, p. 1; S. FANTINI, *Art. 21-quinquies, l. n. 241/1990*, in A. BARTOLINI - S. FANTINI-G. FERRARI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa e delle responsabilità*, Roma, 2010, p. 558 e ss.; G.C. SALERNO, *La revoca dei provvedimenti amministrativi ed i principi della funzione*, Torino, 2014.

³⁰ In merito si richiamano le osservazioni di E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2020, p. 571, e di A. M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, vol. I, Napoli, 1989, p. 721-722.

tempo in corso di realizzazione³¹; l'uso delle tecnologie informatiche da parte delle pubbliche amministrazioni nello svolgimento delle proprie attività è divenuto comune ed è il riflesso di scelte operate a livello di diritto positivo³². In particolare, sembra essere certamente possibile la formulazione di un algoritmo³³ avente lo scopo di regolare fattispecie a cui la legge riconnette l'adozione di provvedimenti sanzionatori che, oltre ad avere carattere vincolato, si caratterizzano per una casistica applicativa certamente ampia, ma comunque definita, anche sotto il profilo tecnico, nei suoi elementi essenziali, alla luce dei protocolli e linee guida vigenti e della normativa che in via ordinaria determina le ipotesi sanzionatorie. Per il vero, in dottrina è stato posto in rilievo come anche nell'ipotesi di procedimenti vincolati a monte della decisione vi è, in ogni caso, perlomeno la necessità di interpretare la disposizione che detta i presupposti per l'adozione di un determinato provvedimento amministrativo³⁴. È proprio dalla necessità di interpretazione a monte delle disposizioni emergenziali e ordinarie ai fini della determinazione delle concrete fattispecie sanzionatorie e relativi dei criteri di individuazione delle stesse da tradurre in termini matematici e in linguaggio informatico per la formulazione dell'algoritmo³⁵ che emerge il ruolo che la

³¹ In merito si rinvia a R. CAVALLO PERIN - D. U. GALETTA (a cura di), *Il Diritto dell'Amministrazione Pubblica digitale*, Torino, 2020.

³² Il riferimento va in primo luogo al codice dell'amministrazione digitale di cui al d. lgs n. 82 del 2005 come successivamente modificato e integrato, in merito si rinvia a E. CARLONI, *Algoritmi su carta. Politiche di digitalizzazione e trasformazione digitale delle amministrazioni*, in *Diritto pubblico*, 2019, p. 363 e ss.

³³ In merito a cosa debba intendersi per algoritmo e quale sia il possibile livello di automazione delle decisioni che possano essere assunte si rinvia a D. U. GALETTA – J. G. CORVALÁN, *Intelligenza Artificiale per una Pubblica Amministrazione 4.0? Potenzialità, rischi e sfide della rivoluzione tecnologica in atto*, in *www.federalismi.it*, 2019, in particolare p. 10 e ss; gli autori osservano che la possibilità di utilizzare sistemi automatici passa per una preventiva *governance* dei dati sulla cui base l'algoritmo dovrà operare.

³⁴ M.C. CAVALLARO – G. SMORTO, *Decisione pubblica e responsabilità dell'amministrazione nella società dell'algoritmo*, in *www.federalismi.it*, 2019, p. 12; R. CAVALLO PERIN, *Ragionando come se la digitalizzazione fosse data*, cit., p. 308; F. FOLLIERI, *Decisione amministrativa e atto vincolato*, in *www.federalismi.it*, 2017 in particolare p. 13 e ss.

³⁵ Il giudice amministrativo si riserva in ogni caso il sindacato in ordine all'algoritmo, ed in particolare sulla correttezza delle fasi in cui si articola la procedura informatica, ivi incluso il processo di costruzione dell'algoritmo, l'inserimento e la gestione dei relativi dati. Appare evidente il richiamo agli orientamenti ed ai criteri che consentono al giudice il sindacato sulla discrezionalità tecnica. In merito al sindacato in ordine all'algoritmo si richiama Consiglio di Stato n. 2270 del 2019; i principi alla base di tale posizione si rinvergono anche nelle successive decisioni del 13 dicembre 2019, n. 8472 e n. 8474. Sul punto si rinvia a G. M. ESPOSITO, *Al confine tra algoritmo e discrezionalità. Il pilota automatico tra procedimento e processo (On the border between*

scelta dell'amministrazione assume anche nei procedimenti vincolati³⁶. I criteri fissati dalla giurisprudenza amministrativa, che ha sancito l'obbligo di rispettare il principio di non esclusività algoritmica³⁷, conducono a superare anche le possibili criticità che potrebbero derivare dall'adozione in via automatica di un provvedimento di revoca-decadenza che ha per sua natura un carattere incisivo sulla sfera giuridica dei privati³⁸.

Per altro verso, pur con le cautele necessarie ai fini della corretta formulazione dell'algoritmo sia sotto il profilo dei presupposti sia sotto il profilo del processo logico seguito per l'adozione del provvedimento definitivo³⁹, appare evidente che in una fase complessa come quella attuale che si caratterizza per la necessità di affrontare la pandemia in corso, in cui le strutture amministrative sono sottoposte a notevoli

algorithm and discretion. The autopilot between administrative proceedings and legal process), in *Diritto e processo amministrativo*, 2019, p. 39 e ss.

³⁶ Parte della dottrina ha ritenuto di poter superare il limite posto dalla vincolatività del procedimento nell'applicazione di algoritmi facendo riferimento al potere dell'amministrazione di predeterminazione dei parametri della propria attività; tuttavia, è stato osservato come l'autolimitazione della propria discrezionalità da parte della p.a. non potrebbe arrivare fino ad eliderla completamente a favore della decisione automatizzata. In merito si rinvia alle osservazioni di P. OTRANTO, *Decisione amministrativa e digitalizzazione della p. a.*, cit., p. 24.

³⁷ Secondo il principio di non esclusività della decisione algoritmica ove una decisione automatizzata produca effetti giuridici che riguardano o che incidano significativamente su una persona, questa ha diritto a che tale decisione non sia basata unicamente su tale processo automatizzato. In merito si rinvia a Consiglio di Stato, sez. VI, 4 febbraio 2020 n. 881.

³⁸ In merito alla natura giuridica degli algoritmi si richiama la ricostruzione di R. CAVALLO PERIN, *Ragionando come se la digitalizzazione fosse data*, cit., p. 308-309 che rileva come l'algoritmo sia stato qualificato come atto interno o strumentale avente natura organizzativa e privo di rilevanza esterna o come atto generale espressione del potere di autolimita della p.a.; l'Autore sottolinea in particolare che il software non può comunque essere considerato come idoneo sostituto della decisione pubblica. Sul punto si rinvia alle osservazioni di M.C. CAVALLARO – G. SMORTO, *Decisione pubblica e responsabilità dell'amministrazione nella società dell'algoritmo*, cit., p. 14: «l'algoritmo dovrebbe costituire il presupposto su cui la decisione si fonda, secondo il modello, già noto, dell'apprezzamento tecnico come presupposto del provvedimento amministrativo. Così interpretata, la questione rimanda al tema classico e assai discusso del rapporto tra tecnica e amministrazione, che a sua volta trova soluzione nella nozione di discrezionalità tecnica». A conclusioni analoghe sembra arrivare R. FERRARA, *Il giudice amministrativo e gli algoritmi. Note estemporanee a margine di un recente dibattito giurisprudenziale*, cit., p. 785.

³⁹ In merito si rinvia a D. U. GALETTA – J. G. CORVALÁN, *Intelligenza Artificiale per una Pubblica Amministrazione 4.0? Potenzialità, rischi e sfide della rivoluzione tecnologica in atto*, cit., p. 16; gli autori in particolare ritengono che l'amministrazione debba essere in grado di «giustificare motivare e spiegare adeguatamente le sue decisioni non solo per quel che concerne il loro contenuto finale, ma anche per quel che concerne il procedimento che ha condotto all'adozione di una certa decisione. Sicché, anche l'idea portata avanti da alcuni autori, che sembrano ritenere sufficiente quanto previsto al riguardo dal Regolamento europeo sulla protezione dei dati personali (GDPR), non pare pienamente condivisibile».

pressioni, l'automazione del procedimento, se ben guidata e correlata alle necessarie garanzie per l'individuo, potrebbe garantire il corretto funzionamento del sistema dei controlli delle prescrizioni emergenziali in settori vitali quali quelli delle attività produttive e commerciali.

In conclusione, l'utilizzo di strumenti telematici sembra presentare certi vantaggi in relazione all'ipotesi di procedimenti di natura vincolata⁴⁰ mirati a sanzionare, in base alla normativa di applicazione ordinaria, le ripetute e consolidate violazioni delle regole di natura emergenziale aventi lo scopo di affrontare l'emergenza sanitaria dovuta al Covid 19⁴¹.

⁴⁰ Si rinvia a P. OTRANTO *Decisione amministrativa e digitalizzazione della p.a* in *www.federalismi.it*, 2018, p. 15; secondo l'autore dinanzi ad un procedimento vincolato inquadrabile nello schema classico norma-fatto-effetto «la decisione risulterà automatizzabile se la disposizione a carattere normativo potrà essere chiaramente ed univocamente codificata – secondo la logica binaria propria delle macchine – in modo da fornire l'istruzione idonea a determinare il contenuto dell'atto»; sul rapporto tra automazione e procedimento vincolato si rinvia anche a R. CAVALLO PERIN, *Ragionando come se la digitalizzazione fosse data* in *Diritto amministrativo*, 2020, p. 307 e s.

⁴¹ va posto in rilievo che gli orientamenti recenti del giudice amministrativo sembrano superare il limite posto dalla natura vincolata del procedimento amministrativo offrendo una qualificazione giuridica dell'algoritmo che consente di ampliarne l'applicazione anche ai procedimenti discrezionali nel rispetto dei principi di trasparenza, partecipazione e imparzialità che regolano il procedimento amministrativo; Sul punto, Consiglio di Stato, 13 dicembre 2019, n. 8472. In dottrina si rinvia a E. CARLONI, *I principi della legalità algoritmica*, cit., in particolare p. 289 e ss.