

**Alla Prefettura di** \_\_\_\_\_

**Indirizzo:** \_\_\_\_\_ – CAP \_\_\_\_\_ Città \_\_\_\_\_

**Pec:** \_\_\_\_\_

**Oggetto:** Osservazioni ex art. 18 legge 689/1981

**Verbale di accertamento n.:** \_\_\_\_\_

**Autorità:** \_\_\_\_\_ [indicare l'autorità che ha redatto il verbale: Polizia di Stato, Polizia Locale, Carabinieri, Guardia di Finanza]

**Interessato:** Nome e cognome \_\_\_\_\_,  
nato/a a \_\_\_\_\_ il \_\_\_\_\_  
e residente in \_\_\_\_\_

D'ora in avanti detto "ricorrente"

**Codice fiscale:** \_\_\_\_\_

**Contestazioni:** Violazione dell'obbligo di chiusura al pubblico degli esercizi commerciali di somministrazione di alimenti e bevande quali bar, ristoranti, pub e simili.

\*.\*.\*.\*

Il ricorrente chiede annullarsi il verbale sopra menzionato e disporsi l'archiviazione del procedimento sanzionatorio.

**MOTIVI**

- 1. Il DPCM invocato e il decreto-legge sono illegittimi per violazione degli artt. 1, 3, 4, 35, 36, 41, 76, 77 e 97 Cost. nonché degli artt. 10, 11, 12 e 13 del d.lgs. n. 59 del 26.03.2010 e dell'art. 15 della Direttiva 2006/123/CE e viziati per eccesso di potere (difetto di istruttoria e di motivazione, disparità di trattamento, manifesta irragionevolezza)**

Con una serie di norme, in parte amministrative e in parte legislative il governo ha inteso impedire ai ristoratori e ad altre categorie lo svolgimento della loro attività lavorativa.

Il primo vizio che è agevole rilevare è la natura discriminatoria delle norme in questione. Infatti, in mancanza di ogni ragionevolezza e senza che si operasse alcun bilanciamento degli interessi, alcuni imprenditori hanno subito il divieto di lavorare mentre altri hanno potuto continuare indisturbati la loro attività lucrando anzi del blocco imposto agli altri. Ad esempio, tutta la filiera della vendita al dettaglio di alimenti e bevande è stata ingiustificatamente avvantaggiata a detrimento di coloro che svolgevano attività di ristorazione.

Il principio fondante dell'intera struttura repubblicana è il lavoro che assume una posizione addirittura preminente rispetto agli altri diritti fondamentali essendo menzionato all'art. 1 come elemento sul quale si fonda la Repubblica Italiana. Il lavoro, al di là dell'enunciazione, se si vuole, programmatica, di cui all'art. 1, viene declinato come diritto e dovere per il cittadino (art. 4) e si prevede l'obbligo della Repubblica di rendere effettivo tale diritto. Il dovere dello stato di agevolare lo svolgimento di un'attività lavorativa è ulteriormente ribadito all'art. 35 che tutela il lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni, poiché il lavoro (art. 36) è l'attività che consente a tutti i cittadini di condurre un'esistenza libera e dignitosa. Una delle forme attraverso le quali si esplica il diritto al lavoro è la libera iniziativa economica privata (art. 41).

Ora, il dpcm e i decreti-legge di cui al verbale impugnato hanno inteso incidere pesantemente proprio sul diritto al lavoro vietando sostanzialmente a poche categorie di lavoratori lo svolgimento della loro lecita e legittima attività.

Né un atto amministrativo né un decreto-legge possono violare i diritti fondamentali stabiliti dalla Costituzione e nemmeno pretendere di regolamentarli in modo tanto restrittivo da annullarne o impedirne l'esercizio. In particolare, secondo il disposto dell'art. 97 Cost. la pubblica amministrazione deve agire nel rispetto del principio di legalità non essendo ammissibile per il potere esecutivo l'adozione di norme in contrasto con le leggi e men che meno con la legge fondamentale rappresentata dalla Carta costituzionale.

Nella misura in cui, inoltre, il Presidente del Consiglio dei ministri ha inteso svolgere, con il citato decreto e con gli altri analoghi provvedimenti che l'hanno preceduto, un'attività sostanzialmente legislativa, appare manifesta la violazione degli artt. 76 e 77 della Costituzione che limitano la delega di attività legislativa mediante due principi. Anzitutto quello della necessità di una legge-delega, legge che nel caso di specie non vi è, giacché la delega di funzioni legislative al Presidente del Consiglio dei ministri è avvenuta mediante una serie di decreti-legge.

L'art. 76 Cost. non permette che il governo deleghi sostanzialmente sé stesso ad adottare norme di legge mediante un decreto-legge, essendo necessario a tal fine il vaglio parlamentare mediante l'approvazione di una legge-delega.

Men che meno, in secondo luogo, il governo stesso o il parlamento, possono delegare l'esercizio di funzioni legislative al solo Presidente del Consiglio, atteso che la delega dell'attività legislativa avviene sempre in favore di un organo collegiale, ossia l'intero governo. Ciò perché l'adozione di norme di legge deve essere sempre accompagnata dalla garanzia rappresentata dall'adozione ed approvazione collegiale delle norme in questione che non possono mai essere rimesse alla discrezionalità di un organo monocratico quale il Presidente del Consiglio.

E' appena il caso di rilevare che la Costituzione Italiana non conosce lo stato di emergenza, essendo solo prevista la deliberazione dello stato di guerra da parte delle camere ai sensi dell'art. 78.

Escluso che il dpcm possa avere valenza normativa, poiché in tal caso si tratterebbe di un atto non già semplicemente illegittimo, ma eversivo della legalità costituzionale con la conseguente commissione del reato di cui all'art. 283 c.p. (attentato alla Costituzione) già denunciato in molte sedi, resta l'ipotesi che si tratti di un atto amministrativo illegittimo per violazione di legge.

E non è solo la Costituzione ad essere stata violata, ma anche la legge fondamentale che disciplina l'attività di prestazione di servizi (tra i quali rientra anche la ristorazione) e cioè il d.lgs. n. 56 del 26 marzo 2010 le cui disposizioni sono state disattese dal dpcm.

In particolare, ai sensi dell'art. 12, comma 1, lett. a) del d.lgs. 59/2010, le restrizioni quantitative all'esercizio dell'attività di prestazione dei servizi sono subordinate alla previa notifica alla Commissione europea secondo il disposto dell'art. 13. Né i vari dpcm né i decreti-legge emergenziali risultano essere stati notificati alla Commissione nella parte in cui introducono limitazioni quantitative (orario di apertura e limitazione dell'attività all'asporto e alla consegna a domicilio) con la loro conseguente inefficacia ai sensi dell'art. 15 della Direttiva 2006/123/CE. Come noto, **il comma 7 dell'art. 15 prevede che gli Stati membri notifichino alla Commissione, in fase di progetto, le nuove disposizioni legislative, regolamentari e amministrative che incidano, tra le altre, sulle restrizioni quantitative e che introducano disposizioni discriminatorie e prive del requisito della proporzionalità**. Nel caso che ne occupa, anche un esame sommario delle disposizioni del dpcm dimostra come ci sia una manifesta discriminazione tra prestatori di servizi con il blocco di alcune attività come quella di ristorazione, delle palestre, dell'organizzazione di matrimoni ed eventi e la continuazione di altre come quella di trasporto o di commercio al dettaglio di alimenti e bevande e

come non vi sia alcuna previsione di proporzionalità. Ai sensi del comma 3 del citato art. 15, le restrizioni che lo stato membro intenda introdurre devono rispettare il principio di proporzionalità e pertanto *“non deve essere possibile sostituire questi requisiti con altre misure meno restrittive che permettono di conseguire lo stesso risultato”*.

Sul punto, al di là della manifesta violazione della normativa comunitaria, il dpcm si distingue anche per una **totale mancanza di motivazione e di istruttoria**. Dato, infatti, lo scopo perseguito, ossia quello di limitare o impedire il contagio da Covid-19, il Presidente del Consiglio avrebbe dovuto illustrare in motivazione perché la chiusura dei ristoranti sarebbe stata non solo una misura idonea o efficace a tale scopo, ma anche perché questa era l'unica misura possibile senza verificare l'adozione di altre cautele meno restrittive che permettono di raggiungere lo stesso risultato.

Cautele, è bene sottolineare, che già erano state adottate con l'allegato 9 del dpcm del 7.08.2020 nel quale sono minuziosamente elencate le misure di sicurezza da osservarsi nell'esercizio dell'attività di ristorazione. Cautele, è bene osservare, che i ristoratori, tra i quali la società ricorrente, hanno scrupolosamente osservato con notevole spesa.

In particolare, non vi è alcuna evidenza scientifica circa il collegamento tra la diffusione del contagio e l'apertura dei ristoranti e lo stesso Comitato Tecnico-Scientifico istituito dal Governo non aveva suggerito la chiusura dei ristoranti o di altre attività commerciali come misura idonea allo scopo perseguito.

Per modificare l'assetto stabilito dal citato allegato 9, il dpcm avrebbe dovuto motivare specificamente in relazione alla sopravvenuta (rispetto al 7.08.2020) inefficacia delle norme di cautela e di igiene ivi stabilite e, soprattutto, in relazione alla insufficienza di ogni diversa e meno restrittiva disposizione rispetto alla chiusura dei locali con la limitazione della loro attività al solo asporto od alla consegna a domicilio.

Appare evidente come il dpcm sia viziato dalla carenza di ogni e qualsiasi motivazione degna di questo nome e di un'istruttoria valida. E' opportuno sottolineare che il rapporto n. 19 dell'Istituto Superiore di Sanità non solo indica diverse misure di sicurezza da adottare negli esercizi pubblici di somministrazione, ma non fa cenno dell'efficacia di una possibile chiusura dei ristoranti. Non solo, gli studi dell'ISS concernenti i luoghi di contagio assegnano ai ristoranti un ruolo statisticamente

trascurabile nella diffusione del contagio senza, peraltro, alcuna indicazione particolare in merito ad una presunta recrudescenza della diffusione del Covid-19 per fasce orarie.

Ma non basta. Il dpcm tratta in modo ingiustificatamente vessatorio alcune attività tra le quali la ristorazione a beneficio di altre che non subiscono alcuna limitazione. Non è chiaro, ad esempio, perché il settore della vendita al dettaglio non abbia subito sostanziali limitazioni mentre quello della ristorazione o delle palestre sì. Ancor meno comprensibile è la ragione per cui la presunta maggiore diffusione del Covid-19 nei ristoranti non si estenderebbe invece a quelli ubicati sulla rete autostradale, negli ospedali e negli aeroporti. Il provvedimento avrebbe dovuto contenere quanto meno una adeguata motivazione in relazione a detta disparità di trattamento di cui non è dato comprendere la ragione.

La mancata motivazione è indice di un agire perplesso dell'amministrazione e dell'adozione a caso di provvedimenti manifestamente irragionevoli quale quello che qui si impugna. Appare evidente come il Presidente del Consiglio, o perché male informato, o perché privato dell'approfondimento che una trattazione collegiale delle problematiche attinenti al Covid-19 avrebbe consentito, adotta provvedimenti arbitrari, totalmente avulsi anche dallo scopo dichiarato di limitare la diffusione del virus.

## **2. Stato di necessità - necessaria applicazione dell'art. 4 della legge 689/1981**

Il ricorrente subisce ormai da quasi un anno il divieto imposto dal governo di svolgere la propria attività lavorativa. La manifesta inutilità delle misure restrittive è circostanza ormai notoria, in considerazione del fatto che le quarantene e le limitazioni varie non hanno sortito alcun effetto in merito alla diffusione del virus la cui incidenza epidemiologica continua a crescere o diminuire senza alcun collegamento con le norme varate dall'esecutivo. Il SARS-Cov 2 è un'influenza e come tutte le malattie di questo genere ha un andamento stagionale con una recrudescenza durante i mesi freddi e un rallentamento durante quelli estivi. La curva dei contagi, quindi, non ha nulla a che vedere in senso eziologico con i provvedimenti del governo.

D'altro canto, le statistiche sul SARS-Cov 2 sono affidate alle risultanze di una tecnologia, i tamponi PCR, che alla prova dei fatti si è dimostrata inadatta all'individuazione di soggetti malati o comunque contagiosi. I tamponi restituiscono come risultati una massa enorme di cosiddetti "positivi

asintomatici”, ossia di persone perfettamente sane che vengono poste in quarantena per mere ragioni di cautela senza che vi sia alcuna prova né della effettiva affidabilità predittiva del test PCR né della loro pericolosità per gli altri. Stesso discorso vale per le mascherine, presidio pseudo-sanitario manifestamente inutile sia per la protezione del loro utilizzatore sia delle altre persone come è dimostrato da moltissimi studi scientifici e dalle stesse raccomandazioni dell’OMS che individuano nell’igiene delle mani l’unico vero ed effettivo mezzo di prevenzione del contagio.

In questo contesto di grande confusione, molte categorie sono state lasciate totalmente sole dalle pubbliche autorità che, dopo averle additate come novelli untori, hanno loro vietato di lavorare disinteressandosi totalmente dei lavoratori, delle loro famiglie, dei loro dipendenti e fornitori. La cassa integrazione viene pagata episodicamente da un sistema al collasso e gli indennizzi o ristori, per il loro ammontare minimo e la loro erogazione casuale ed episodica, non hanno avuto alcuna efficacia al fine di mantenere i lavoratori dei settori bloccati. Ugualmente fallimentare si è rivelata la garanzia dello stato per i prestiti alle imprese, sia per la ritrosia delle banche a prestare denaro a imprenditori la cui attività viene sistematicamente vietata dal governo sia per l’incapacità dei pochi fortunati cui le somme siano state effettivamente erogate di restituire i prestiti ricevuti.

Per questa ragione la riapertura contestata avviene per stato di necessità. Il ricorrente ha nella riapertura del suo locale la sola possibilità per evitare la rovina economica per sé, per la sua famiglia e per i suoi dipendenti. La violazione delle norme contestate, quindi, ammesso che si tratti di norme legittime, è dunque scriminata ai sensi dell’art. 4 della legge 689/1981 che dispone: *“Non risponde delle violazioni amministrative chi ha commesso il fatto nell’adempimento di un dovere o nell’esercizio di una facoltà legittima ovvero in stato di necessità o di legittima difesa.”*

La giurisprudenza è consolidata nel riconoscere l’invocabilità dello stato di necessità ai fini di evitare la punibilità in sede di procedimento per l’applicazione delle sanzioni amministrative.

Tra molte sentenze citiamo Cass. civ. Sez. VI - 2 Ord., 17/06/2019, n. 16155: *“In tema di sanzioni amministrative, l’esimente dello stato di necessità di cui all’art. 4 l. n. 689 del 1981, in applicazione degli artt. 54 e 59 c.p., presuppone la sussistenza di un’effettiva situazione di pericolo imminente di un grave danno alla persona, non altrimenti evitabile, ovvero l’erronea convinzione, provocata da concrete circostanze oggettive, di trovarsi in tale situazione.”*

I requisiti dello stato di necessità sussistono nella specie tutti. Il pericolo imminente è quello della rovina economica consistente nella materiale impossibilità di procurarsi i mezzi di sussistenza con il conseguente fallimento delle imprese. Non solo, lo stato di necessità coinvolge il ricorrente, la sua famiglia, i suoi dipendenti ed anche i fornitori. Il sistema economico, infatti, è fortemente interconnesso con la conseguente diffusione della crisi da un settore all'altro con la conseguente incontrollabilità e imprevedibilità degli effetti di provvedimenti dirigitisti quali quelli adottati dal governo. Quella di poter controllare e indirizzare l'economia, infatti, è una illusione accarezzata dai governi da migliaia di anni ed invariabilmente destinata al miserevole fallimento.

Pertanto, il ricorrente non ha altra scelta se non quella di violare le norme che gli impediscono di lavorare. Non c'è un'alternativa per gli esercenti. Se non lavorano falliscono e condannano sé stessi ed i loro dipendenti alla rovina.

#### **PQM**

Si chiede al Signor Prefetto in epigrafe di annullare il verbale di contestazione e di archiviare il procedimento sanzionatorio non sussistendone i requisiti.

Si allega la seguente documentazione:

1. Documento di identità
2. Verbale di contestazione

Luogo, data \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_

**Firma** \_\_\_\_\_