

Publicato il 26/08/2020

N. 00761/2020 REG.PROV.COLL.  
N. 00651/2015 REG.RIC.



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

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto**

**(Sezione Terza)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 651 del 2015, proposto da  
-OMISSIS-, in proprio e quale titolare della -OMISSIS-, rappresentata e difesa  
dagli avvocati Giovanni Attilio De Martin e Loreto Masci, domiciliata presso la  
Segreteria T.A.R. Veneto in Venezia, Cannaregio 2277/2278;

*contro*

Federazione dei Comuni del -OMISSIS-, in persona del legale rappresentante  
pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Giuseppe Farina, domiciliato  
presso la Segreteria T.A.R. Veneto in Venezia, Cannaregio 2277/2278;

Comune di -OMISSIS-, A.U.L.S.S. n. -OMISSIS- non costituiti in giudizio;

*per l'annullamento*

-del provvedimento, Prot. N. -OMISSIS-, Reg. Ord.n. -OMISSIS-, adottato in  
data 23 aprile 2015, a firma del Funzionario Responsabile del Servizio della  
Federazione dei Comuni del -OMISSIS-, Ufficio Territoriale per la Crescita,  
Sportello Unico Attività Produttive avente ad oggetto: "Ordinanza di divieto di

prosecuzione attività di somministrazione alimenti e bevande esercitata dalla Sig.ra -OMISSIS- per riscontrata mancanza dei requisiti morali della dichiarante".  
-di ogni ulteriore atto connesso, presupposto o conseguente

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Federazione dei Comuni del -OMISSIS-;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 luglio 2020 il dott. Alessio Falferi e trattenuta la causa in decisione ai sensi dell'art. 84, comma 5, del d.l. n. 18/2020;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO e DIRITTO

Con ricorso depositato in data 8.5.2015, -OMISSIS-, in proprio e nella qualità in epigrafe indicata, impugnava il provvedimento della Federazione dei Comuni del -OMISSIS- di data 23.4.2015 con cui era disposta l'inefficacia della SCIA dalla medesima presentata in data 27.2.2015 ed integrata con dichiarazione di possesso dei requisiti morali il 13.3.2015, per l'apertura, per subingresso, di un pubblico esercizio di somministrazione di alimenti e bevande nel Comune di -OMISSIS-, con contestuale divieto di prosecuzione dell'attività di pubblico esercizio, giusta la sussistenza di una condanna (non dichiarata) per reato costituente causa ostativa all'accesso e all'esercizio di attività commerciali, ai sensi dell'art. 71, comma 1, lett. c) del D.Lgs n. 59/2010, con conseguente applicazione dell'art. 21 della legge n. 241/1990 e dell'art. 75 del d.P.R. n. 445/2000.

La ricorrente, in punto di fatto, premetteva:

-che in data 27.2.2015 aveva presentato alla Federazione dei Comuni del -OMISSIS- una SCIA per l'apertura, in subingresso, di un pubblico esercizio di somministrazione di alimenti e bevande nel Comune di -OMISSIS-, SCIA

successivamente integrata con dichiarazione inerente il possesso dei requisiti morali;

-che la sentenza di condanna –la cui omessa dichiarazione era posta a base del provvedimento impugnato -, relativa ad un reato di -OMISSIS- inerente due modestissimi episodi, sarebbe stata pronunciata con l'imputata in contumacia ed assistita da difensore d'ufficio, non vi sarebbe stata prova certa della sua corretta notificazione e la sua esecuzione sarebbe stata sospesa ai sensi dell'art. 656, comma 5, del c.p.p, con decreto del Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Padova.

Tanto premesso, la ricorrente articolava le seguenti censure: 1) violazione dell'art. 7 della legge n. 241 del 1990 per mancata comunicazione di avvio del procedimento; 2) violazione del comma 4 dell'art. 71 del D.Lgs n. 59/2010, relativamente all'inapplicabilità del precedente comma 1 in caso di sospensione condizionale della pena, considerata l'intervenuta sospensione della pena in fase di esecuzione ex art. 656, comma 5, del c.p.p., istituto avente la medesima *ratio* della sospensione condizionale della pena; 3) non vi sarebbe stata una falsa dichiarazione, atteso che la ricorrente non era a conoscenza della sentenza di condanna a proprio carico, con conseguente insussistenza dei presupposti di cui all'art. 21 della legge n. 241 del 1990.

Resisteva in giudizio la Federazione dei Comuni del -OMISSIS-, contestando le censure avversarie e chiedendo il rigetto del ricorso.

Con ordinanza n. -OMISSIS- assunta alla Camera di Consiglio del 10 giugno 2015, era respinta l'istanza di sospensione cautelare del provvedimento impugnato.

In vista dell'udienza di discussione, le parti hanno depositato memorie difensive e di replica, con le quali hanno ulteriormente ribadito le rispettive posizioni ed articolato nuovi rilievi: l'Amministrazione resistente, in particolare, ha eccepito l'improcedibilità del ricorso per sopravvenuta carenza di interesse, giusta la

presentazione di una nuova SCIA da parte della società -OMISSIS-, di cui la ricorrente è socio al 95%, che ha consentito l'avvio dell'attività commerciale nel locale sito in -OMISSIS-, con conseguente acquiescenza del provvedimento impugnato; la ricorrente ha, invece, ribadito la permanenza dell'interesse al ricorso quale attività giurisdizionale prodromica ad una sperata azione di risarcimento danni nei confronti dell'Amministrazione resistente.

In data 7.7.2020, l'Amministrazione resistente ha depositato note di udienza chiedendo il passaggio in decisione del ricorso senza discussione orale ex art. 4, comma 1, del D.L. n. 28/2020.

Parte ricorrente ha depositato note di udienza in data 8.7.2020, chiedendo il passaggio in decisione della causa, formulando ulteriori deduzioni nel merito.

Alla Pubblica Udienza del 9 luglio 2020, la causa è stata trattenuta in decisione ai sensi dell'art. 84, comma 5, del d.l. n. 18/2020.

Preliminarmente, va dichiarata la tardività delle note di udienza depositate dalla ricorrente in data 8.7.2020, quindi oltre il termine di cui all'art. 84, comma 5, del D.L. n. 18/2020, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 27/2020 e modificato dall'art. 4, comma 1, del D.L. n. 28/2020, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 70/2020; dunque, tali note non saranno tenute in considerazione dal Collegio.

Può prescindere dall'eccezione di improcedibilità del ricorso sollevata dalla parte resistente atteso che il ricorso medesimo è infondato nel merito per le ragioni di seguito specificate.

Non è fondata la doglianza, di carattere formale, di cui al primo motivo.

L'obbligo di comunicazione di avvio del procedimento amministrativo ex art. 7 della legge n. 241 del 1990 è strumentale ad esigenze di conoscenza effettiva e, conseguentemente, di partecipazione all'azione amministrativa da parte del cittadino nella cui sfera giuridica l'atto conclusivo è destinato ad incidere, in modo che egli sia in grado di influire sul contenuto del procedimento, con la

conseguenza che l'omissione di tale formalità non vizia il procedimento e il conseguente provvedimento quando il contenuto di quest'ultimo sia interamente vincolato (*Consiglio di Stato, sez. VI, 25 febbraio 2019, n. 1281; id. 25 novembre 2019, n. 8000; TAR Friuli Venezia Giulia, 30 marzo 2020, n. 109; TAR Puglia, Lecce, sez. III, 13 settembre 2019, n. 1469*). Peraltro, la violazione della predetta disposizione di partecipazione procedimentale non può determinare l'annullamento dell'atto impugnato stante l'art. 21 *octies* della medesima legge n. 241/1990, quando l'esito del procedimento non avrebbe comunque potuto essere modificato dalla partecipazione procedimentale degli interessati (*Consiglio di Stato, sez. IV, 3 dicembre 2018, n. 6824; id. sez. VI, 22 novembre 2018, n. 6615; TAR Lazio, Roma, sez. II, 2 marzo 2020, n. 2663; id., sez. I, 4 febbraio 2020, n. 1461; TAR Campania, Napoli, sez. V, 11 novembre 2019, n. 5322*).

Ebbene, nel caso in esame il contenuto del provvedimento impugnato non avrebbe potuto essere diverso, atteso che l'art. 71, comma 1, del D.Lgs n. 59/2010 dispone che “*Non possono esercitare l'attività commerciale di vendita e di somministrazione:*

(...)

*c) coloro che hanno riportato, con sentenza passata in giudicato, una condanna a pena detentiva per uno dei delitti di cui al libro II, Titolo VIII, capo II del codice penale, ovvero per ricettazione, riciclaggio, insolvenza fraudolenta, bancarotta fraudolenta, usura, rapina, delitti contro la persona commessi con violenza, estorsione”.*

Come meglio si dirà di seguito, non è contestato che la ricorrente abbia riportato una sentenza di condanna (per il reato di -OMISSIS-ex art. 641 c.p.) rientrante nella suddetta lett. c), reato ostativo all'esercizio dell'attività commerciale di vendita e di somministrazione, per cui l'Amministrazione ha assunto un provvedimento di natura vincolata, né la partecipazione della ricorrente avrebbe potuto indurre la medesima ad adottare un provvedimento di segno opposto rispetto a quello concretamente assunto.

Anche il secondo motivo di ricorso non è fondato.

Il comma 4 del citato art. 71 prevede che il divieto di esercizio dell'attività non si applichi qualora sia stata concessa la sospensione condizionale della pena, circostanza che, però, non si è verificata nel caso in discussione.

Non è condivisibile l'argomentazione della ricorrente secondo la quale alla previsione del comma 4 dell'art. 71 sarebbe equiparabile la sospensione dell'esecuzione della pena ex art. 656, comma 5, del c.p.p., stante una asserita identità di *ratio*: invero, sotto un primo profilo, si osserva che la deroga di cui al comma 4 dell'art. 71 è norma di carattere eccezionale, non suscettibile di applicazione analogica; in linea più generale, la sospensione condizionale della pena è un istituto disciplinato dagli artt. 163-168 c.p., mediante il quale al reo, la cui condanna non superi gli anni di reclusione previsti dall'art. 163, viene sospesa l'esecuzione della stessa per cinque anni (in caso di delitti) o per due anni (in caso di contravvenzione) e al termine di tale periodo di sospensione, qualora il soggetto non abbia commesso un altro delitto o contravvenzione della stessa indole, il reato si estingue e, quindi, non ha luogo l'esecuzione della stessa, neppure per quel che concerne le pene accessorie; di natura e finalità ben diversa è l'istituto previsto dal comma 5 dell'art. 656 c.p.p, che consente al reo di accedere alle misure alternative alla detenzione, nei termini e con le modalità ivi indicate, ma non esclude l'espiazione della pena (seppure con modalità diverse).

La diversità degli istituti appare, dunque, del tutto evidente, per cui non è condivisibile l'equiparazione sostenuta dalla ricorrente ai fini dell'applicazione della deroga di cui al comma 4 dell'art. 71 del D.Lgs n. 59/2010.

Infine, anche il terzo motivo di ricorso è infondato.

Invero, pur volendo prescindere da ogni considerazione in ordine alla conoscenza (o meno) della sentenza di condanna da parte della ricorrente – circostanza che potrebbe, se del caso, incidere sulle conseguenze della dichiarazione in ordine alla sussistenza dei requisiti morali – non può non

evidenziarsi l'oggettiva esistenza di un motivo ostativo all'esercizio "*dell'attività commerciale di vendita e di somministrazione*", rappresentato dalla condanna per un reato indicato dalla lett. c) del comma 1 dell'art. 71 del D.Lgs n. 59/2010, motivo ostativo idoneo, di per sé solo, a supportare l'adozione del provvedimento in questa sede gravato.

In conclusione, per tutte le ragioni esposte, il ricorso è infondato e va, pertanto, respinto.

Le spese di causa sono liquidate in base alla regola della soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Condanna la ricorrente al pagamento delle spese di causa che liquida in complessivi euro 2.000,00 (duemila/00), oltre IVA, CPA ed accessori di legge.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, e dell'articolo 10 del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi altro dato idoneo ad identificare la parte ricorrente.

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 9 luglio 2020 con l'intervento dei magistrati:

Alessandra Farina, Presidente

Alessio Falferi, Consigliere, Estensore

Mara Spatuzzi, Referendario

**L'ESTENSORE**  
**Alessio Falferi**

**IL PRESIDENTE**  
**Alessandra Farina**

## IL SEGRETARIO

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.