

Publicato il 16/08/2022

N. 00647/2022 REG.PROV.COLL.
N. 00190/2018 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 la Emilia Romagna

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 190 del 2018, proposto da

[REDACTED], in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avv.ti Matteo Di Tonno e Alessandro Travaglia, con domicilio digitale corrispondente alla PEC indicata negli scritti difensivi, e domicilio fisico eletto presso lo studio del secondo in Bologna, Via Ugo Lenzi n. 1;

contro

[REDACTED] in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avv.ti Antonella Trentini e Caterina Siciliano, con domicilio digitale corrispondente alla PEC indicata negli scritti difensivi, e domicilio fisico *ex lege* presso la sede dell'Avvocatura civica in Bologna, Piazza Maggiore n. 6;

per l'annullamento

- DELLA NOTA COMUNALE 11/1/2018, RECANTE IL DINIEGO DI ESPOSIZIONE DI MEZZI PUBBLICITARI;

- IN PARTE QUA, DELLA NOTA 17/1/2018, DI AUTORIZZAZIONE ALL'INSTALLAZIONE DI MEZZI PUBBLICITARI CON PARZIALE DINIEGO.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del [REDACTED]

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza smaltimento del giorno 15 luglio 2022 il dott. Stefano Tenca e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

A. La ricorrente è titolare di farmacia in [REDACTED]
[REDACTED]

B. Rappresenta di aver collocato, previa emissione dell'atto di assenso comunale in data 28/5/2003, l'insegna con croce verde lampeggiante sia nella parte prospiciente il fabbricato (fronte strada) che nel sotto-portico. Nello specifico sarebbero state autorizzate sia una croce bifacciale luminosa a bandiera fuori portico (di altezza minima dal suolo cm. 300) di cm. 150x150 – corredata da una scritta non luminosa bifacciale “farmacia omeopatica” di superficie inferiore a mq 1 per faccia – sia una croce 100x100 a parete nel sotto-portico.

B.1 Ad avviso dell'esponente si tratta di due installazioni funzionali all'esercizio farmaceutico e di dimensioni e forma sobrie e modeste (docc. 2 e 3).

C. A fronte della richiesta di autorizzazione del 29/11/2017, che dava conto della sola modifica della ragione sociale *medio tempore* intervenuta (restando invariati tutti gli altri dati e i manufatti preesistenti già assentiti), dopo un'interlocuzione il Comune emetteva:

- autorizzazione 11/1/2018, recante l'assenso all'insegna d'esercizio a forma di croce con la scritta [REDACTED] sul copri-cordolo della serranda,

oltre ai messaggi interni al locale (doc. 9);

- atto in pari data di diniego parziale dell'insegna a bandiera fuori dal portico antistante l'attività ("*croce + farmacia omeopatica*") e della croce di colore verde fuori dalle pertinenze dell'attività.

C.1 Il provvedimento sfavorevole specifica che "*per l'insegna a bandiera diniego contrario odg. 279/98 art. 14 sporgenza massima consentita cm 75 attacchi compresi. Per l'insegna a parete fuori dalle pertinenze diniego contrario odg. 279/98 art. 13*" (doc. 10).

D. Con gravame ritualmente notificato e tempestivamente depositato a mezzo PAT, parte ricorrente impugna l'atto restrittivo in epigrafe, deducendo i seguenti motivi in diritto:

I) Violazione degli artt. 1 e 3 della L. 241/90 in combinazione con l'art. 9 del regolamento comunale odg 279 del 21/12/1998, lesione degli artt. 32, 41, 42, 97 della Costituzione, eccesso di potere per difetto di istruttoria, falso presupposto di diritto, in quanto l'istante intendeva mantenere le insegne già autorizzate (rimaste inalterate) salva la mutata denominazione sociale, cosicché l'istruttoria avrebbe dovuto investire unicamente quest'ultima senza affrontare altri aspetti; i presupposti normativi sottesi al rilascio erano già stati positivamente apprezzati con l'assenso espresso nel 2003, e non può sfuggire che il dato ostativo sarebbe racchiuso in regolamento di data anteriore (1998), con conseguente lesione dell'affidamento maturato nel frattempo e inosservanza dei canoni dell'autotutela.

II) In subordine, per l'insegna a bandiera fuori portico, falsa applicazione degli artt. 1 e 3 della L. 241/90 in combinazione con l'art. 14 comma 2 del regolamento del 1998, inosservanza degli artt. 32, 41, 42, 97 della Costituzione, eccesso di potere per difetto di istruttoria e falso presupposto in fatto e in diritto, visto che:

- l'atto invoca l'art. 14 ma la sporgenza *max* consentita di 75 cm. è riferita alle sole insegne a bandiera verticale mentre quella di cui si controverte è di tipo orizzontale come emerge dalla visione delle fotografie (doc. 2, 4, 10);

- il richiamo a *“oggetto non superiore a cm. 50”* è per sé incompatibile con l’inserimento di un messaggio da leggersi in orizzontale;
- l’inclusione degli attacchi nei 75 cm. *max* conferma il riferimento alle insegne da leggersi in verticale che possono essere “strette” a differenza di quelle orizzontali;
- l’interpretazione favorevole è preferibile per le **farmacie**, che esercitano un’attività non prettamente commerciale ma di precipuo interesse generale (con offerta di servizi e prodotti sanitari);
- l’art. 5 del D. Lgs. 153/2009 riserva a detti esercizi l’uso della denominazione “farmacia” e della croce di colore verde, su qualsiasi supporto cartaceo, elettronico o di altro tipo e ciò proprio *“al fine di consentire ai cittadini un’immediata identificazione delle farmacie operanti nell’ambito del Servizio Sanitario Nazionale”*;
- anche la normativa sull’inquinamento luminoso sottoporrebbe a regime speciale le insegne dei servizi di pubblica utilità;
- la giurisprudenza ha riconosciuto all’insegna natura non pubblicitaria ma informativa in favore dell’utenza.

III) In subordine, per l’insegna a croce verde luminosa del sotto-portico, violazione degli artt. 1, 3, 10-bis, 20 e 21-*quinques e nonies* della L. 241/90, eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione, violazione dei principi partecipativi e di buon andamento amministrativo, in quanto è mancato il preavviso di rigetto sull’istanza del 29/11/2017, e ai sensi dell’art. 8 del regolamento si è formato il silenzio assenso sull’istanza il 4/1/2018, e sul titolo tacito era ammesso unicamente l’intervento dell’autorità in autotutela (non effettuato nel caso).

IV) Violazione e falsa applicazione dell’art. 13 del Regolamento comunale in combinato disposto con gli artt. 1 e 3 della Legge n. 241/1990, eccesso di potere per falso presupposto di diritto, difetto di istruttoria, travisamento di norme e fatti, in quanto:

- l'atto di diniego per la croce verde "a parete" sotto-portico richiama l'art 13 ("localizzazione delle insegne") del regolamento 1998 il quale prevede che, "di norma", l'insegna dovrebbe essere installata "nell'arredo vetrina o nel sopralluce dell'esercizio al quel si riferisce";

- la locuzione "di norma" esclude la natura tassativa della prescrizione, che è solo esemplificativa o preferenziale, e nel caso il manufatto è collocato su un muro condominiale in perpendicolare all'esercizio, in corrispondenza con il suo ingresso (legame di stretta prossimità);

- la localizzazione perpendicolare dell'insegna è l'unica modalità possibile per segnalare l'esistenza della farmacia a tutti i pedoni che da [REDACTED]

[REDACTED] si dirigono in direzione [REDACTED]

[REDACTED] (dall'inizio del lungo porticato alla farmacia intercorrono 70 metri, e l'altra insegna non può assumere funzione informativa per chi si avvicina a piedi).

D.1 Parte ricorrente si riserva, tra l'altro, di proporre domanda risarcitoria.

E. Si è costituito in giudizio il [REDACTED], chiedendo il rigetto del gravame.

E.1 In punto di fatto puntualizza che:

- la verifica dello stato delle insegne, estratte dal sito *google maps*, conferma che l'esposizione pubblicitaria al momento della presentazione della domanda del 2017 non corrispondeva allo stato autorizzato nel 2003;

- le tre insegne a croce poste nel sotto-portico sopra le vetrine, che originariamente erano a luce "fissa" e tali rimanevano sino al 2011 (cfr. foto *google maps* settembre 2008, doc. 10a), a partire dal 2014 diventavano intermittenti con led e/o filamento di neon (cfr. foto *google maps* dicembre 2011, doc. 10b);

- l'insegna a bandiera che, in base all'autorizzazione nel 2003, non avrebbe dovuto prevedere l'indicazione "farmacia omeopatica", veniva così modificata almeno dal 2008 (cfr. foto *google maps* insegna bandiera, doc. 11);

- per quanto riguarda l'insegna monofacciale posizionata nel sotto-portico essa era stata autorizzata nel 2003 come croce con scritta nel lato inferiore, mentre veniva richiesta nel 2017 senza scritta, con scatola elettrica laterale a sinistra, allegando foto a comprova di tale sua realizzazione difforme dall'autorizzazione originaria (cfr. confronto tra autorizzazione 2003, doc. 2 pag. 4 stato futuro e doc. 4, autorizzazione 2017, foto a pag. 5);
- le insegne sono attualmente nello stato di fatto descritto nell'istanza del 2017 nonostante il diniego (impugnato senza richiesta di sospensiva).

F. All'udienza straordinaria del 15/7/2022 il gravame introduttivo è stato chiamato per la discussione e trattenuto in decisione.

DIRITTO

Con l'introdotta ricorso, l'esponente si duole del parziale diniego opposto dall'amministrazione comunale sull'istanza di autorizzazione (conferma) all'installazione di insegne pubblicitarie per la farmacia.

0. Premette il Collegio che, con l'atto gravato dell'11/1/2018, il Comune ha negato l'autorizzazione ai seguenti mezzi pubblicitari:

- una croce bifacciale a bandiera (cm 150x150) con la scritta "*farmacia omeopatia*" posta fuori dal portico, variata rispetto alla precedente che non comprendeva la predetta scritta, in quanto "*contrario all'art. 14 ODG 279/98 sporgenza massima consentita cm 75 attacchi compresi*";
- un'insegna a croce quadrata, monofacciale e luminosa, 130x100cm, realizzata difformemente dal disegno allegato all'autorizzazione del 2003 nel sotto-portico, per la seguente motivazione "*contrario odg 279/98 art. 13*".

1. Il primo motivo, sull'incongruità del *focus* dell'istruttoria (che doveva limitarsi alla denominazione sociale variata) e sulla lesione dell'affidamento suscitato dal nulla osta del 2003 – è privo di fondamento.

1.1 Come sottolineato dalla difesa comunale, nel titolo rilasciato il 27/5/2003 (doc. 1 ricorrente) veniva precisato che l'autorizzazione "*perde immediatamente efficacia nei casi di: variazione di Ragione Sociale, voltura dell'attività cui si riferisce,*

variazione di qualsiasi caratteristica dei relativi mezzi, (...)". La clausola riproduce la previsione di cui all'art. 9 comma 1-*bis* del regolamento (doc. 9 Comune).

1.2 La farmacia come bene aziendale apparteneva dall'impresa individuale [redacted] e con atto 22/2/2017 è subentrata la Società di nuova costituzione [redacted] [redacted] (cfr. istanza in atti con visura della CCIAA di [redacted], doc. 4 ricorrente).

1.3 Ne è derivata la perdita di operatività del precedente titolo abilitativo del 2003 e la conseguente necessità di emissione di una nuova autorizzazione, previo compimento di un'istruttoria completa e non limitata alla presa d'atto della mutata denominazione dell'impresa.

1.4 Peraltro, il Comune ha dimostrato (cfr. par. E.1 dell'esposizione in fatto) che gli impianti pubblicitari assentiti nel 2003 sono stati innovati dalla ricorrente, in difetto del nulla osta prescritto. Alla croce a bandiera è stata aggiunta la scritta mentre la croce sotto-portico risulta spostata e affiancata da una centralina elettrica. Risulterebbero anche modificate le tre croci sotto il portico, con l'inserimento di una luce a led intermittente in luogo della precedente luce fissa. Come correttamente sottolineato dalla difesa comunale, la circostanza – integrando una "*variazione di qualsiasi caratteristica dei relativi mezzi*" – integra una concorrente causa di cessazione dell'efficacia dell'autorizzazione pregressa.

Il Comune ha dedotto ulteriormente che la riedizione dell'istruttoria era atto dovuto in quanto la modifica della luminosità delle insegne, da luce fissa a luce intermittente al neon, comportava la valutazione della sua compatibilità con la L.r. 19/2003 sulla riduzione dell'inquinamento luminoso e sul risparmio energetico.

1.5 Né certamente si può affermare l'insorgenza di un affidamento meritevole di protezione, vista l'alterazione della situazione di fatto non tempestivamente notiziata all'amministrazione competente. Difetta così il requisito della buona

fede consolidata che costituisce l'indefettibile presupposto per invocare l'istituto.

2. Anche il secondo motivo, afferente all'insegna a bandiera fuori portico, non è passibile di positivo scrutinio.

2.1 Ai sensi dell'art. 14 comma 1 del pertinente regolamento *"In tutto il territorio comunale non è di regola ammessa la collocazione di insegne luminose a bandiera poste su pareti degli edifici, fuori o sottoportico"*. Il comma successivo statuisce che *"Possono fare eccezione (...) insegne a bandiera relative a **farmacie** (...). In tali casi tuttavia, l'insegna, a bandiera esclusivamente verticale, dovrà essere realizzata o a filo di neon o a lettere scatolari separate, con oggetto non superiore a centimetri 50, o a centimetri 75 per strade di larghezza superiore a metri 5"*.

2.2 Il Collegio concorda con la parte ricorrente nella parte in cui sostiene che l'insegna reca un messaggio in formato orizzontale (con ingombro che si sviluppa in prevalenza nella parte non aderente all'edificio, cfr. foto in atti) ricadendo nella previsione classificatoria di cui all'art. 12 comma 1 lett. A2) del regolamento. Tuttavia, proprio dalla lettura dell'art. 14 primo comma si evince che è proibita l'installazione di insegne luminose a bandiera di qualsiasi tipo sulle pareti degli edifici, fuori o sotto-portico. Il comma 2 introduce un'eccezione per le sole bandiere verticali con oggetto non superiore a 75 cm., come si desume dall'uso dell'avverbio *"esclusivamente"*.

2.3 È di palmare evidenza che il divieto generalizzato persiste per tutte le insegne a bandiera orizzontale, mentre solo per quelle verticali la deroga vale nei limiti della dimensione massima indicata. Per queste ultime, in ogni caso, relativamente all'oggetto ossia alla sporgenza dal filo verticale del muro, va calcolata anche la porzione necessaria per sostenere il manufatto pubblicitario, non essendo testualmente prevista alcuna *"franchigia"* (e ciò si rivela logico in quanto diversamente la distanza di 75 cm. dall'edificio potrebbe essere abnormemente dilatata).

2.4 A fronte del chiaro dettato normativo non può essere invocata la pubblica utilità del servizio farmaceutico, dal momento che l'amministrazione ha speso

la propria potestà discrezionale mediante la regolamentazione della pubblicità relativa alla specifica tipologia di attività, armonizzando tutti gli interessi pubblici compresenti (salute pubblica, decoro cittadino, coerenza architettonica). Al riguardo, non sono ravvisabili vizi di irragionevolezza o abnormità delle disposizioni generali ed astratte.

3. Il quarto motivo, sull'insegna a croce verde luminosa del sotto-portico, è parimenti insuscettibile di apprezzamento.

3.1 Il regolamento per tempo vigente dispone all'art. 13 che *“Di norma l'insegna deve essere installata nell'arredo vetrina o nel sopralluce dell'esercizio al quale si riferisce”* (comma 1) mentre *“Nel caso ciò non sia possibile per documentate ragioni, l'insegna, posta a parete di fianco o al di sopra dell'esercizio, dovrà comunque rigorosamente rispettare le partizioni architettoniche dell'edificio (...)”* (comma 2).

3.2 L'insegna visibile dalle fotografie in atti non poteva essere collocata nel sotto-portico, per la piana preclusione della disposizione citata. Non persuadono dunque le deduzioni di parte ricorrente nella memoria di replica, per cui l'insegna a croce nel sotto-portico pedonale non corrisponderebbe ad una insegna a bandiera bensì *“a parete”*. Invero, l'invocata deroga – ammessa appunto per la parete a fianco o di sopra dell'esercizio – è comunque subordinata ad un'istanza specifica che dia conto delle particolari ragioni debitamente documentate (che nella fattispecie non sono state comunque rappresentate).

4. Anche il terzo motivo è infondato. In disparte da ogni altra riflessione, l'atto di diniego ha contenuto vincolato per la chiara previsione regolamentare, per cui il contributo partecipativo non avrebbe potuto indurre l'amministrazione ad approdare a conclusioni differenti. Sotto altro profilo, il silenzio assenso non può certamente maturare su un'istanza relativa ad un manufatto già installato senza la preventiva autorizzazione del Comune.

5. In conclusione, il gravame introduttivo è infondato e deve essere rigettato.

6. Le spese di giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Emilia Romagna (Sezione Seconda) definitivamente pronunciando respinge il ricorso in epigrafe.

Condanna la Farmacia ricorrente a corrispondere all'amministrazione resistente la somma di 3.000 € a titolo di compenso per la difesa tecnica, oltre a oneri di legge.

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

La presente sentenza è depositata con le modalità previste dal processo telematico, e la Segreteria della Sezione provvederà a darne comunicazione alle parti.

Così deciso nella camera di consiglio del giorno 15 luglio 2022, tenutasi mediante collegamento da remoto in video-conferenza, con l'intervento dei magistrati:

Ines Simona Immacolata Pisano, Presidente FF

Stefano Tenca, Consigliere, Estensore

Gianluca Di Vita, Consigliere

L'ESTENSORE

Stefano Tenca

IL PRESIDENTE

Ines Simona Immacolata Pisano

IL SEGRETARIO