

N. 00900/2011 REG.PROV.COLL.

N. 00173/2011 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria  
(Sezione Prima)  
ha pronunciato la presente

### SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 173 del 2011, proposto da:  
Associazione Provinciale Titolari di Farmacia di Catanzaro, rappresentato e difeso dall'avv. Elena  
Grimaldi, con domicilio eletto presso Elena Grimaldi in Catanzaro, Vico III Raffaelli, n. 10  
contro  
Comune di Botricello, non costituito  
nei confronti di  
Gianfranco Falsetta, titolare della parafarmacia  
per l'accertamento dell'obbligo di conclusione il procedimento  
di rimozione dell'insegna apposta alla parafarmacia.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 20 aprile 2011 il dott. Vincenzo Lopilato e uditi per  
le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### FATTO e DIRITTO

1.– L'associazione provinciale titolari di farmacie di Catanzaro espone che nel Comune di Botricello alla via Nazionale n. 633 è ubicata la parafarmacia del dott. Falsetta, che «che impropriamente ed illegalmente espone insegna pubblicitaria come croce di colore verde emblematica, nell'immaginario collettivo, delle Farmacie».

La ricorrente assume che tale insegna violerebbe l'art. 5 del d.lgs. 3 ottobre 2009, n. 153, il quale prevede, tra l'altro, l'uso della croce verde è riservato alla farmacie aperte al pubblico.

Il Comune, si lamenta nel ricorso, avrebbe dovuto iniziare e concludere il procedimento volto alla rimozione della predetta insegna. Si chiede, pertanto, che venga accertato l'obbligo del Comune di concludere il procedimento con accertamento del dovere di rimozione dell'insegna.

2.– Il ricorso è fondato.

Costituisce dato pacifico che la controinteressata sia titolare di una parafarmacia e che utilizzi la croce di colore verde.

Occorre, pertanto, accertare se l'impiego di tale croce sia illegittimo e, in caso di esito positivo, se il Comune aveva l'obbligo di ordinarne la rimozione.

2.1.– Con riferimento al primo aspetto, l'art. 5 del d.lgs. n. 153 del 2009, sopra riportato, prevede testualmente che «al fine di consentire ai cittadini un'immediata identificazione delle farmacie operanti nell'ambito del Servizio sanitario nazionale, l'uso della denominazione: "farmacia" e della croce di colore verde, su qualsiasi supporto cartaceo, elettronico o di altro tipo, è riservato alle farmacie aperte al pubblico e alle farmacie ospedaliere». La norma contempla, pertanto, il diritto di utilizzo della insegna in esame soltanto alle farmacie. Ne consegue che è illegittimo l'utilizzo della medesima insegna da parte delle parafarmacie.

2.2.– Accertata l'illegittimità dell'impiego sopra descritto, occorre stabilire se il Comune aveva l'obbligo di ordinarne la rimozione.

A tale proposito, deve ritenersi che l'ente comunale abbia l'obbligo di vietare tale impiego e dunque di ordinare la rimozione sia in ragione del dovere di vigilanza nella fase di attuazione dell'autorizzazione rilasciata all'esercizio della relativa attività sia in ragione del dovere di reprimere tutte le forme di abusivismo nell'utilizzo di impianti pubblicitari.

Ne consegue che il Comune ha il dovere di iniziare e concludere il procedimento amministrativo entro il termine previsto dalla legge. Nella specie, decorrendo il dies a quo dall'emanazione della legge che impone in maniera chiara l'obbligo di non impiegare l'insegna in esame, deve ritenersi che il termine massimo previsto dalla legge n. 241 del 1990 sia scaduto e, pertanto, l'amministrazione si trovi in una situazione di inadempimento.

2.3.– Occorre a questo punto stabilire se al contenuto minimo dell'accertamento giudiziale nel rito speciale avverso il silenzio, rappresentato dalla verifica circa la violazione del dovere di provvedere, possa, nella specie, seguire anche il sindacato in ordine alla fondatezza della pretesa azionata.

L'art. 31, comma 2, cod. proc. amm. prevede che «il giudice può pronunciare sulla fondatezza della pretesa dedotta in giudizio solo quando si tratta di attività vincolata o quando risulta che non residuano ulteriori margini di esercizio della discrezionalità e non sono necessari adempimenti istruttori che debbano essere compiuti dall'amministrazione».

Come è noto questa norma disciplina l'azione di adempimento nel processo avverso il silenzio, che consente al privato di ottenere una sentenza di condanna dell'amministrazione all'adozione del provvedimento richiesto.

La disposizione in esame condiziona, per evitare indebite ingerenze del giudice in valutazioni di esclusiva spettanza dell'amministrazione, il legittimo esercizio dell'azione in esame alla ricorrenza di due alternativi presupposti, costituiti dalla sussistenza di un potere vincolato ovvero di un potere che, pur essendo nel complesso discrezionale, si connota per avere, nella specie, l'amministrazione procedente espresso il proprio giudizio valutativo residuando soltanto, in mancanza di adempimenti istruttori complessi da effettuare, lo svolgimento di attività regolamentate, in tutti i suoi aspetti, dalla legge.

Nel caso di specie non sussiste alcun dubbio in ordine al fatto che il potere comunale sia vincolato, dovendo l'amministrazione limitare il proprio accertamento alla verifica dell'impiego da parte della controinteressata dell'insegna in esame. Ne consegue che il contenuto della decisione si estende anche all'accertamento della fondatezza della pretesa azionata.

3.– Sussistono giusti motivi per compensare integralmente tra le parti le spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, condanna il Comune di Botricello a concludere il procedimento amministrativo adottando il provvedimento di rimozione della Croce verde impiegata dalla parte controinteressata.

Nulla sulle spese.

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

Così deciso in Catanzaro nella camera di consiglio del giorno 20 aprile 2011 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Romeo, Presidente

Concetta Anastasi, Consigliere

Vincenzo Lopilato, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA