Pubblicato il 01/10/2018

N. 05617/2018REG.PROV.COLL.
N. 09624/2014 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso in appello iscritto al numero di registro generale 9624 del 2014, proposto da

Fenicia s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Salvatore Galioto e Luigi Fortunato, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Francesco Ranchetti, in Roma, via Oslavia 12;

contro

Comune di Verona, in persona del sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Giovanni Caineri, Fulvia Squadroni e Marcello Clarich, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo, in Roma, viale Liegi 32;

nei confronti

La Costa in Brà s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Pierangelo Mori Bontempini e Giuseppe Biondaro, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Salvatore Di Mattia, in Roma, via Avezzana 3;

Emanuelcafé s.r.l. (già Orchidea s.r.l. – Emanuel bar), in persona del presidente e legale rappresentante pro tempore, in persona del legale

rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Giuseppe Jerimonte e Simona Rendina, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultima, in Roma, via Muggia 21;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto, sezione terza, n. 467/2014, resa tra le parti, concernente l'impugnazione di concessioni di plateatico a favore delle società La Costa in Brà s.r.l. e Emanuelcafé s.r.l. nel Comune di Verona

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;
Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Verona e della La Costa in Brà s.r.l. e della Emanuelcafé s.r.l.;
Visto l'atto di rinuncia al ricorso della Fenicia s.p.a.;
Visti gli artt. 35, comma 2, 38 e 84 cod. proc. amm.;
Visti tutti gli atti e i documenti della causa;
Relatore nell'udienza pubblica del giorno 18 settembre 2018 il consigliere Fabio Franconiero e uditi per le parti gli avvocati Giovanni Lauricella, in sostituzione dell'avvocato Galioto, Simona Rendina e, in sostituzione dell'avvocato Biondaro, Paolo Caruso;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. La Fenicia s.p.a., titolare di un esercizio commerciale (negozio di abbigliamento) in Verona, piazza Bra 4, impugnava con separati ricorsi, integrati da motivi aggiunti, proposti davanti al Tribunale amministrativo regionale del Veneto, i provvedimenti con cui il Comune di Verona aveva concesso a favore delle società Orchidea s.r.l. (ora Emanuelcafé s.r.l.) e La Costa in Brà s.r.l., rispettivamente titolari di un bar – gelateria e di un ristorante - bar adiacenti al negozio della ricorrente, di occupare porzioni di suolo pubblico (piazza Bra) mediante ombrelloni, tavoli e sedie, in modo tale da ostacolare la visibilità di quest'ultimo (concessione di plateatico n. 21 del

16 marzo 2010; autorizzazione n. 23 del 10 giugno 2011 e nuova concessione di plateatico n. 151 del 13 giugno 2012, emessi a favore della Orchidea; concessione di plateatico n. 13 del 16 marzo 2010; autorizzazione n. 24 del 10 giugno 2011 e nuova concessione di plateatico n. 146 del 13 giugno 2012, emessi a favore della La Costa in Brà; nonché il presupposto regolamento comunale per l'utilizzo dei plateatici approvato con delibera consiliare del 19 novembre 2009, n. 91).

2. Con la sentenza in epigrafe il Tribunale amministrativo, previa loro riunione, dichiarava improcedibili i ricorsi, in conseguenza del rilascio dei provvedimenti concessori ed autorizzatori sopravvenuti impugnati dalla Fenicia con motivi aggiunti, e irricevibili questi ultimi, perché proposti oltre il termine di sessanta giorni dal deposito in segreteria di tali provvedimenti da parte delle resistenti.

3. La Fenicia ha quindi proposto appello, con il quale ha censurato la dichiarazione di irricevibilità dei propri atti contenenti motivi aggiunti ed ha chiesto che la sentenza del Tribunale amministrativo di Venezia sia annullata, con rinvio ex art. 105, comma 1, cod. proc. amm. allo stesso giudice di primo grado.

4. Si sono costituiti in resistenza il Comune di Verona e le controinteressate.

5. Con atto depositato in segreteria il 26 luglio 2018 e notificato alle altre parti la Fenicia ha dichiarato di rinunciare al ricorso, in conseguenza del fatto che nelle more del presente giudizio d'appello alle controinteressate sono stati rilasciati ulteriori provvedimenti concessori. Con il medesimo atto la società appellante ha chiesto che le spese del grado sia compensate.

6. Si sono opposte alla compensazione delle spese la Emanuelcafé (con memoria) e la La Costa in Brà (all'udienza di discussione del 18 settembre 2018).

DIRITTO

1. Il giudizio deve essere dichiarato estinto ai sensi degli artt. 84 e 35, comma 2, lett. c), cod. proc. amm., in ragione della rituale rinuncia al ricorso della

Fenicia (l'atto di rinuncia è stato infatti personalmente sottoscritto dal legale rappresentante della società e notificato alle altre parti).

2. Nei rapporti tra l'appellante e il Comune di Verona le spese possono essere compensate, avuto riguardo alle ragioni che hanno determinato la rinuncia, consistenti nel rilascio di nuove concessioni di plateatico in favore delle società controinteressate e da queste ultime depositate in giudizio (concessioni di plateatico nn. 23 del 20 febbraio 2018 e 108 del 9 aprile 2018, rispettivamente rilasciati a favore della Emanuelcafé e della La Costa in Brà), le quali hanno obiettivamente fatto venire meno l'interesse a coltivare il presente contenzioso.

3. Nei rapporti tra le medesime società e l'appellante, ed in presenza di un'opposizione alla compensazione espressa dalle prime, non si può invece derogare al criterio della soccombenza, sancito anche per il caso di rinuncia dall'art. 84, comma 2, del codice del processo amministrativo.

Decisivo a questo riguardo è il rilievo che il presente appello era sin dall'origine affetto dall'inammissibilità eccepita dalle parti resistenti, perché recante una richiesta di annullamento con rinvio della pronuncia di irricevibilità dei motivi aggiunti di primo grado, senza la riproposizione dei motivi di impugnazione. In questo modo la Fenicia non ha quindi devoluto al giudice d'appello la cognizione delle questioni di merito controverse nel presente giudizio, come invece sarebbe stato suo onere fare.

4. Sul punto va infatti ricordato che l'errata dichiarazione di irricevibilità del ricorso di primo grado non rientra nelle tassative cause di annullamento con rinvio previste dal sopra citato art. 105, comma 1, del codice del processo amministrativo. Ciò è stato in particolare riaffermato di recente dall'Adunanza plenaria di questo Consiglio di Stato, con sentenze 30 luglio 2018, nn. 10 e 11, e 5 settembre 2018, n. 14, in linea con l'orientamento giurisprudenziale maggioritario ed in difformità all'unico precedente contrario, di cui alla sentenza del Consiglio di giustizia amministrativa per la regione siciliana in data 24 gennaio 2018, n. 33, successiva all'epoca in cui il presente appello è

stato proposto. In particolare, l'Adunanza plenaria ha ribadito che l'errata dichiarazione di irricevibilità del ricorso di primo grado comporta la trattazione del merito davanti al giudice d'appello, donde l'onere per la parte appellante di riproporre davanti a quest'ultimo tutte le censure di legittimità non esaminate dal Tribunale amministrativo in conseguenza dell'errato rilievo di una causa di irricevibilità del ricorso.

5. Per la liquidazione delle spese si rinvia al dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sul ricorso in appello, come in epigrafe proposto, dichiara l'estinzione del giudizio.

Compensa le spese nei rapporti tra l'appellante Fenicia s.p.a. e il Comune di Verona e condanna la medesima appellante a rifondere alle controinteressate La Costa in Brà s.r.l. e Emanuelcafé s.r.l. le spese di causa, liquidate in favore di ciascuna parte in € 3.000,00, oltre agli accessori di legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 18 settembre 2018 con l'intervento dei magistrati:

Roberto Giovagnoli, Presidente FF

Fabio Franconiero, Consigliere, Estensore

Angela Rotondano, Consigliere

Stefano Fantini, Consigliere

Giovanni Grasso, Consigliere

L'ESTENSORE	IL PRESIDENTE
Fabio Franconiero	**Roberto Giovagnoli**

IL SEGRETARIO