

UNA “NUOVA” INTERPRETAZIONE ESTENSIVA DEI MOTIVI INERENTI ALLA GIURISDIZIONE (A PROPOSITO DI CASS., SEZ. UN., 23/11/2023, N. 32559).

Anna Maria Liscio

Abstract. Il contributo analizza la sentenza delle Sezioni Unite n. 32559 del 23 novembre 2023 che ha cassato, con rinvio al Consiglio di Stato per diniego di giurisdizione, la pronuncia n. 18 del 2021 dell’Adunanza Plenaria sulle proroghe *ex lege* delle concessioni demaniali marittime. Si evidenzia come l’aver qualificato l’estromissione degli intervenienti come una questione di giurisdizione abbia consentito alla Suprema Corte sia di ampliare il novero delle situazioni legittimanti l’intervento nel processo amministrativo, sia di sindacare le modalità di esercizio della funzione giurisdizionale, in contrasto con l’art. 111, co. 8, Cost.

Abstract. The paper analyzes the ruling of the United Sections No. 32559 of November 23, 2023, which annulled, with referral to the Council of State for denial of jurisdiction, the Plenary Council’s ruling No. 18 of 2021 concerning the automatic extensions of maritime state concessions. It is highlighted how qualifying the exclusion of the interveners as a question of jurisdiction allowed the Supreme Court both to expand the range of situations legitimizing intervention in the administrative process and to review the way jurisdiction is exercised, contrary to Article 111, co. 8, Const.

SOMMARIO: 1. Premessa: le ragioni di interesse della sentenza n. 32559 del 2023. - 2. I motivi di ricorso in Cassazione degli intervenienti. - 3.1. L’esame delle questioni preliminari: la legittimazione a impugnare. - 3.2. L’ammissibilità del ricorso in Cassazione avverso tutti i provvedimenti in forma di sentenza. - 4. L’illegittima estromissione degli enti esponenziali e l’eccesso di potere giurisdizionale dell’Adunanza Plenaria. - 5. Alcune considerazioni sulla legittimazione a intervenire e sul diniego di giurisdizione. - 6. Conclusioni.

1. Premessa: le ragioni di interesse della sentenza n. 32559 del 2023

La sentenza n. 32559 del 23 novembre 2023 delle Sezioni Unite della Cassazione ha annullato con rinvio al Consiglio di Stato per diniego di giurisdizione la pronuncia dell’Adunanza Plenaria n. 18 del 2021¹ in materia di concessioni demaniali marittime.

¹ Cons. Stato, Ad. Plen., 9 novembre 2021, n. 18. Sulle sentenze gemelle la dottrina è molto ampia. Senza pretesa di esaustività: il fascicolo monotematico *La proroga delle “concessioni balneari” alla luce delle sentenze 17 e 18 del 2021 dell’Adunanza Plenaria*, in *Dir. soc.*, 3, 2021 con scritti di M.A. Sandulli, F. Ferraro,

La decisione interessa soprattutto per le statuizioni riguardanti la legittimazione a intervenire nel processo amministrativo e il sindacato sulle sentenze del Consiglio di Stato, mentre incide limitatamente sulla annosa questione delle concessioni balneari, poiché - oltre a rimanere impregiudicata l'efficacia della sentenza n. 17 del 2021 - sono state assorbite le censure relative al supposto sconfinamento della Plenaria nel potere legislativo. Si può, quindi, ritenere che i principi di diritto pronunciati nel novembre del 2021 non siano affatto superati e che, anzi, siano destinati - come già avviene² - ad essere ancora applicati dalla giurisprudenza amministrativa.

2. I motivi di ricorso in Cassazione degli intervenienti

A seguito dell'adozione delle sentenze gemelle dell'Adunanza Plenaria, il Sindacato Italiano Balneari (SIB) ai sensi dell'art. 111, co. 8, Cost., proponeva ricorso in cassazione avverso la pronuncia n. 18 del 2021, al quale aderivano incidentalmente anche l'Associazione Nazionale Approdi e Porti Turistici (ASSONAT) e la Regione Abruzzo.

G. Morbidelli, M. Gola, R. Dipace, M. Calabrò, E. Lamarque, R. Rolli - D. Sammarro, E. Zampetti, G. Iacovone, M. Ragusa, P. Otranto, B. Caravita di Toritto e G. Carlomagno; A. DE SIANO, *Stravaganze giurisprudenziali. A proposito dell'atto amministrativo (a margine di adunanza plenaria, 9 novembre 2021, nn. 17 e 18)*, in *Dir. proc. amm.*, 4, 2022, pp. 823 ss.; A. POLICE-A.M. CHIARELLO, *Le concessioni demaniali marittime: dalle sentenze dell'Adunanza Plenaria al percorso di riforma. Punti critici e spunti di riflessione*, in *www.amministrativamente.com*, 2, 2022, pp. 47 ss.; A. GIANNELLI-G. TROPEA, *Il funzionalismo creativo dell'adunanza plenaria in tema di concessioni demaniali marittime e l'esigenza del katékon*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 5-6, 2021, pp. 723 ss.; A. GIANNACCARI, *À la guerre comme à la guerre. Concessioni demaniali marittime, Adunanza plenaria e procedure selettive (al 2023?)*, in *Mercato Concorrenza Regole*, 3, 2021, pp. 581 ss.; A. COSSIRI, *L'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato si pronuncia sulle concessioni demaniali a scopo turistico-ricreativo. Note a prima lettura*, in *Dir. pubbl. eur. rassegna online*, 2, 2021, pp. 232 ss.; E. CANNIZZARO, *Demanio marittimo. Effetti in malam partem di direttive europee? In margine alle sentenze 17 e 18/2021 dell'Ad. Plen. del Consiglio di Stato*, in *www.giustiziainsieme.it*, 30 dicembre 2021; A. MONICA, *Il futuro prossimo delle "concessioni balneari" dopo il Consiglio di Stato: nihil medium est?*, in *CERIDAP*, 1, 2022, pp. 64 ss.; M.T. STILE, *L'intervento nomofilattico del Consiglio di Stato sulle concessioni demaniali marittime tra diritto dell'Unione e normativa nazionale de iure condendo*, in *Nomos*, 1, 2022, pp. 1 ss.; A. LENTO, *La disciplina delle concessioni demaniali marittime alla luce della giurisprudenza nazionale ed eurounitaria*, in *Rivista di Diritto ed Economia dei Comuni*, 3, 2023, pp. 139 ss. Sull'argomento sia consentito anche un richiamo a A.M. LISCIO, *Il ruolo dell'esecutivo nell'incerto futuro delle concessioni demaniali marittime*, in *www.federalismi.it*, 7, 2023, pp. 81 ss.

Più in generale sul tema delle concessioni balneari: A. LUCARELLI-B. DE MARIA-M.C. GIRARDI (a cura di), *Governo e gestione delle concessioni demaniali marittime. Principi costituzionali, beni pubblici e concorrenza tra ordinamento europeo e ordinamento interno*, II, Napoli, 2023; A. LUCARELLI-B. DE MARIA-M.C. GIRARDI (a cura di), *Governo e gestione delle concessioni demaniali marittime. Principi costituzionali, beni pubblici e concorrenza tra ordinamento europeo e ordinamento interno*, I, Napoli, 2021; A. COSSIRI (a cura di), *Coste e diritti. Alla ricerca di soluzioni per le concessioni balneari*, Macerata, 2022; S. BERTUZZI-G. COTTARELLI-C. CUSUMANO, *Concessioni demaniali marittime*, Santarcangelo di Romagna, 2022; M. TIMO, *Le concessioni balneari alla ricerca di una disciplina fra normativa e giurisprudenza*, Torino, 2020; A. GIANNELLI, *Concessioni di beni e concorrenza. Contributo in tema di compatibilità tra logica pro-concorrenziale e principi di diritto interno in tema di gestione dei beni pubblici*, Napoli, 2018; B. CARAVITA-G. CARLOMAGNO, *La proroga ex lege delle concessioni demaniali marittime. Tra tutela della concorrenza ed economia sociale di mercato. Una prospettiva di riforma*, in *www.federalismi.it*, 20, 2021; E. FOLLIERI, *Il punto sulle "concessioni balneari"*, in *www.giustamm.it*, 2, 2024.

² Cons. Stato, Sez. VI, 27 dicembre 2023, n. 11200 che, in applicazione dei principi enunciati dalla sentenza n. 17 del 2021 dell'Adunanza plenaria, ha considerato *tamquam non esset* la proroga della concessione demaniale marittima disposta dal Comune di Amalfi. In questo senso anche T.A.R. Lazio, Roma, Sez. V *ter*, 15 dicembre 2023, n. 19051; T.A.R. Campania, Salerno, Sez. III, 22 marzo 2024, n. 703

Con la prima doglianza il SIB censurava la declaratoria di inammissibilità dell'intervento proposto in sede plenaria a sostegno delle ragioni dell'originario ricorrente, titolare di una concessione demaniale marittima. Ad avviso del sindacato, l'estromissione dell'interveniente dal giudizio, in assenza di un esame dello statuto associativo, avrebbe configurato un illegittimo diniego di giurisdizione.

In secondo luogo, si denunciava l'illegittimità costituzionale dell'art. 99, co. 2, c.p.a. nella misura in cui tale disposizione consente al Presidente del Consiglio di Stato di selezionare arbitrariamente e di deferire alla Plenaria uno tra i numerosi ricorsi pendenti aventi ad oggetto la medesima questione di massima importanza e di scegliere così anche le parti abilitate a intervenire in sede nomofilattica. Il ricorrente lamentava, pertanto, che la facoltà di intervenire in giudizio fosse stata riconosciuta solo alle associazioni già parti in una delle due controversie rimesse al Supremo Consesso.

Con i successivi motivi, l'ente contestava l'omesso rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia e l'invasione nelle funzioni della Consulta, la quale avrebbe dovuto pronunciarsi circa la legittimità costituzionale delle norme processuali che impongono la disapplicazione delle disposizioni che prorogano l'efficacia delle concessioni balneari.

Parimenti, anche ASSONAT e Regione Abruzzo lamentavano che l'estromissione dal giudizio avrebbe irragionevolmente leso il loro diritto di difesa. In particolare, l'interesse della Regione a intervenire derivava dagli effetti orientativi che i principi stabiliti in sede nomofilattica producono sull'attività amministrativa, soprattutto con riguardo all'obbligo della pubblica amministrazione di disapplicare la normativa nazionale in contrasto con il diritto comunitario.

Infine, tutti i ricorrenti denunciavano l'eccesso di potere giurisdizionale del Consiglio di Stato, il quale, stabilendo sia una data di scadenza delle concessioni demaniali marittime, sia i principi per lo svolgimento delle gare, avrebbe indebitamente esercitato poteri legislativi e amministrativi, in violazione dei limiti esterni della giurisdizione.

3.1. L'esame delle questioni preliminari: la legittimazione a impugnare.

La sentenza n. 32559 del 2023 procede, anzitutto, con l'esame delle questioni preliminari. La prima attiene alla legittimazione dell'interveniente adesivo dipendente a proporre autonomamente ricorso per cassazione.

Nel giudizio di appello dinanzi alla Plenaria, infatti, il sindacato italiano balneari aveva spiegato intervento adesivo a sostegno delle ragioni del Sig. Caretto, titolare di una concessione balneare e ricorrente in primo grado contro il Comune di Lecce. Tuttavia, mentre il concessionario faceva acquiescenza alla sentenza a lui sfavorevole, l'interveniente proponeva ricorso per cassazione. Pertanto, le Sezioni Unite hanno dovuto preliminarmente verificare che il SIB fosse legittimato a impugnare autonomamente la sentenza n. 18 del 2021.

La consolidata giurisprudenza della Cassazione esclude l'esistenza di un'autonoma legittimazione dell'interventore a proporre gravame qualora la parte adiuvata non abbia impugnato o abbia fatto acquiescenza alla sentenza sfavorevole. Tale regola, però, incontra una deroga quando «l'impugnazione sia limitata alle questioni specificamente attinenti alla

qualificazione dell'intervento»³. Questo principio di origine giurisprudenziale, valido per l'appello (art. 102 c.p.a.), è stato ritenuto applicabile anche alle sentenze impugnate ai sensi dell'art. 111, co. 8, Cost. e costituisce il corollario del carattere dipendente dell'interesse dell'interventore nel giudizio principale.

La legittimazione del sindacato a proporre ricorso per cassazione, dunque, è stata riconosciuta proprio in virtù di un interesse direttamente riferibile alla sua posizione di interveniente, cioè l'asserita illegittima estromissione dal giudizio.

A conferma dell'ammissibilità del ricorso milita la constatazione della Suprema Corte secondo cui il sindacato balneari, l'ASSONAT e la Regione Abruzzo sarebbero intervenuti nel giudizio di appello nella qualità «di enti esponenziali di interessi collettivi, qualificati e istituzionali, senza ampliare il *thema decidendum* della causa, a tutela anche di diritti propri e autonomi, direttamente azionabili, connessi per l'oggetto e il titolo e finalisticamente convergenti con il diritto individuale della parte adiuvala».

3.2. L'ammissibilità del ricorso in Cassazione avverso tutti i provvedimenti in forma di sentenza

Chiarita la legittimazione a impugnare degli intervenienti, la seconda questione preliminare riguarda l'ammissibilità del ricorso per cassazione avverso una sentenza dell'Adunanza Plenaria che ha pronunciato i principi di diritto, restituendo gli atti alla sezione rimettente per ogni ulteriore statuizione.

Ad avviso del Comune di Lecce, sulla scorta di un precedente delle Sezioni Unite⁴, il ricorso avverso la sentenza n. 18 del 2021 è inammissibile in quanto la sentenza del Consiglio di Stato che si limita a sancire un principio di diritto non ha valenza decisoria e, dunque, non è impugnabile per cassazione. Secondo tale orientamento, a seguito della rimessione degli atti, la decisione nomofilattica non acquisisce autorità di cosa giudicata poiché il giudizio in appello è ancora *in fieri*. Il vincolo di giudicato sorgerebbe esclusivamente per le sentenze che definiscono - anche parzialmente - una controversia, mentre l'enunciazione dei principi di diritto costituirebbe un'attività solo strumentale alla decisione. L'impugnazione, quindi, ad avviso della resistente, è inammissibile perché la sentenza è priva dei caratteri di decisorietà e definitività.

La Suprema Corte, tuttavia, disattende il precedente indirizzo e precisa che il carattere di "decisorietà", che si sostanzia nella capacità di incidere su diritti soggettivi, ai sensi dell'art. 111, co. 8, è necessario solo per i provvedimenti giudiziari non in forma di sentenza. Si tratterebbe, pertanto, di un requisito residuale che opera solo per provvedimenti diversi dalle sentenze, le quali, invece, sono sempre ricorribili per cassazione⁵. Ne consegue che il

³ Cass., Sez. I, 6 febbraio 2018, n. 2818.

⁴ Cass., Sez. Un., 30 ottobre 2019, n. 27842.

⁵ Non condivide questo indirizzo S. SPUNTARELLI, *Forma di sentenza e ricorribilità in Cassazione per motivi inerenti alla giurisdizione*, in *CERIDAP*, 1, 2024, p. 142, la quale ritiene che, in considerazione del doppio ruolo della Plenaria di giudice dell'appello e di giudice della nomofilachia, ammettere la ricorribilità per cassazione dei principi di diritto «è come affermare che risulta sottoposto al controllo della Cassazione il modo in cui viene esercitato il controllo nomofilattico dall'organo di vertice della giurisdizione speciale, quando si sia risolto in concreto nel negare erroneamente tutele alla situazione giuridica azionata».

ricorso promosso dal sindacato balneari è ammissibile in quanto ha ad oggetto una sentenza della quale non rileva che si sia limitata a statuire la regola di diritto.

Inoltre, aggiungono i giudici, risulterebbe illogico escludere dal controllo della Cassazione proprio le sentenze del vertice giurisdizionale amministrativo che sono le uniche «suscettibili di arrecare un *vulnus* all'integrità delle attribuzioni degli altri poteri».

Le Sezioni Unite dichiarano così la sindacabilità incondizionata di ogni sentenza, a prescindere da uno scrutinio sulla portata decisoria perché sottrarre al sindacato di legittimità alcune pronunce della Plenaria significherebbe compromettere le attribuzioni degli altri poteri dello Stato.

Il Giudice della giurisdizione, dunque, ha adottato un parametro formale in base al quale la denominazione di sentenza è condizione sufficiente della ricorribilità per cassazione, mentre il controllo contenutistico va effettuato solo per verificare che gli altri provvedimenti siano decisori.

Stando alla lettera della legge, se è vero che l'art. 111, u.c., Cost. ammette l'impugnazione contro le «decisioni» del Consiglio di Stato, l'art. 110 c.p.a., disciplinando i motivi di ricorso per cassazione, fa riferimento alle «sentenze» del Consiglio di Stato e, in tal senso, sembra avallare l'argomentazione delle Sezioni Unite.

Tuttavia, l'adozione di tale criterio formale non risulta convincente e, anzi, appare come un maldestro tentativo di aggirare il parametro della decisorietà.

Ai fini dell'impugnabilità, infatti, non rileva il *nomen iuris*, ma il contenuto del provvedimento. Si ritiene, pertanto, che possono essere oggetto di appello tutte le decisioni che, indipendentemente dalla loro qualificazione in termini di sentenza, presentino un contenuto decisorio. Ne consegue che l'appellabilità è esclusa per le decisioni che, ancorché denominate sentenze, non abbiano natura decisoria⁶. L'impugnabilità, quindi, è tradizionalmente collegata a tale carattere del provvedimento al fine di valorizzarne la sua rilevanza sostanziale.

A sostegno della propria argomentazione, inoltre, la Suprema Corte riprende le conclusioni del Procuratore generale secondo cui la vincolatività del principio di diritto verrebbe fortemente ridimensionata se si attribuisse alle sentenze della Plenaria il valore di meri pareri rivolti alla sezione rimettente. Il vincolo, invece, sarebbe ben più intenso proprio perché la sezione ha l'obbligo di applicarlo, salvo decida di discostarsene, rinviando nuovamente al giudice della nomofilachia con ordinanza motivata.

Non è però certo che una sentenza che rimetta alla sezione la definizione del giudizio sia effettivamente definitiva e decisoria. La sentenza n. 18 del 2021, per quanto abbia un innegabile rilievo nomofilattico, non può ritenersi definitiva perché non conclude la vicenda processuale. Le sentenze non definitive sono impugnabili solo qualora abbiano carattere decisorio che non va confuso con il valore nomofilattico, come invece sembra emergere dalla sentenza in commento.

Limitandosi a stabilire i principi di diritto, il Supremo consesso affida alla sezione l'onere di applicarli, con facoltà di non condividerli (mediante ordinanza motivata)⁷ ed anche il

⁶ A. ZITO, *L'appello*, in F.G. SCOCA (a cura di), *Giustizia amministrativa*, Torino, 2023, p. 483.

⁷ Sul tema E. FOLLIERI, *Nomofilachia e certezza del diritto, con particolare riferimento al Consiglio di Stato*, in *Ars Interpretandi*, 2015, pp. 111 ss.; ID., *La nomofilachia del Consiglio di Stato*, in *www.giustamm.it*, 5, 2015, il

compito di decidere sugli altri motivi. Ne consegue che la pronuncia della Plenaria non solo non definisce il giudizio, ma pone un vincolo al precedente solo processuale e negativo.

Nella richiamata pronuncia del 2019⁸, le Sezioni Unite avevano chiarito come «la nozione di decisorietà implica un'operazione di riconduzione di una *regula iuris* al caso concreto, all'esito di un'attività *lato sensu* interpretativa, qual è quella che dev'essere svolta dal giudice remittente, il quale sia chiamato ad applicare nel caso concreto il principio di diritto enunciato dall'Adunanza Plenaria, risultando tale attività di contestualizzazione incoercibilmente connaturata a qualunque attività decisionale». L'attività di contestualizzazione e di sussunzione è, quindi, intrinseca all'art. 99, co. 4, c.p.a., che rimette al supremo consesso l'opzione fra l'integrale definizione del ricorso e l'enunciazione della *regula iuris* che sarà applicata dai giudici ai quali sono restituiti gli atti⁹. Nell'ipotesi delle concessioni balneari la definizione della controversia è avvenuta solo a seguito del rinvio alla sezione semplice.

Pertanto, l'approccio formalistico che prescinde dal carattere decisorio del provvedimento appare poco persuasivo. Allo stato, infatti, sono senza dubbio decisorie soltanto le sentenze che definiscono il giudizio di appello con l'accoglimento o il rigetto dell'impugnazione e dettano la regola del caso concreto¹⁰. Per superare il precedente orientamento le Sezioni unite avrebbero dovuto chiarire la natura decisoria della pronuncia cassata; in alternativa, per ammettere il ricorso sarebbe bastato evidenziare la decisorietà del capo che ha statuito l'inammissibilità degli interventi¹¹.

quale sostiene che il terzo comma dell'art. 99 c.p.a. obbliga la sezione a non adottare una decisione contrastante con un principio enunciato dall'Adunanza plenaria. La sezione deve adeguarsi al precedente e quando dissenta non può decidere diversamente, ma deve rimettere la questione con ordinanza al supremo consesso, esplicitando le ragioni di non condivisione del principio. La differente soluzione viene solo manifestata e proposta, in quanto l'eventuale mutamento del principio è comunque una decisione rimessa alla Plenaria. La funzione nomofilattica, quindi, viene rafforzata dall'art. 99, co. 3, c.p.a. perché munisce di una particolare forza formale le pronunce del supremo consesso che non hanno più il medesimo valore di una qualsiasi decisione di una sezione semplice. Cfr. V. FANTI, *Le impugnazioni*, in P.M. VIPIANA-V. FANTI-M. TRIMARCHI, *Giustizia Amministrativa*, Padova, 2019, pp. 414-415, secondo cui l'art. 99, co. 3, c.p.a. pone un vincolo solo processuale e negativo per cui se una sezione semplice non condivide il principio affermato dal Supremo Consesso, deve «investire della questione l'Adunanza plenaria, attraverso un'ordinanza interlocutoria, che se da un lato ha il contenuto di una *dissenting opinion*, dall'altro appare funzionale ad una *anticipatory overruling*, che permetta alla stessa Adunanza plenaria di rimuovere il precedente che ha creato il vincolo in discussione».

Più approfonditamente sul principio dello *stare decisis* derivante dalle sentenze del Supremo consesso: E. FOLLIERI, *L'adunanza plenaria del Consiglio di Stato*, in E. FOLLIERI-A. BARONE (a cura di), *I principi vincolanti dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato sul Codice del processo amministrativo (2010-2015)*, Padova, 2015, pp. 25 ss.; ID., *L'introduzione del principio dello stare decisis nell'ordinamento italiano, con particolare riferimento alle sentenze dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato*, in *Dir. Proc. Amm.*, 2012, pp. 1237 ss.; ID., *Rimedi avverso la violazione dell'art. 99, terzo comma, del codice del processo amministrativo*, in *www.giustamm.it*, 2013.

⁸ Cfr. Cass., Sez. Un., 30 ottobre 2019, n. 27842.

⁹ In questo senso anche Cons. Stato, Ad. Plen., 23 febbraio 2018, n. 2, in cui si precisa che «ai principi di diritto enunciati dall'Adunanza Plenaria ai sensi dell'art. 99, comma 4, c.p.a. non può essere riconosciuta l'autorità della cosa giudicata».

¹⁰ Cfr. Cass., Sez. Un., 30 ottobre 2019, n. 27842.

¹¹ M.A. SANDULLI, *Introduzione al numero speciale sulle "concessioni balneari" alla luce delle sentenze nn. 17 e 18 del 2021 dell'Adunanza Plenaria*, cit., p. 344.

In conclusione, se da un lato, appare condivisibile l'intento di ampliare il controllo per motivi di giurisdizione a tutte le pronunce della Plenaria, che è anche la sede dove più spesso si verificano sconfinamenti, dall'altro, il rischio è che interpretazioni dinamiche delle questioni di giurisdizioni esponcano tutte le sentenze del Consiglio di Stato all'annullamento delle Sezioni Unite, con un impatto significativo sul rapporto tra i vertici della giustizia civile e amministrativa.

4. L'illegittima estromissione degli enti esponenziali e l'eccesso di potere giurisdizionale dell'Adunanza Plenaria

Per quanto concerne i motivi di ricorso, la sentenza n. 32559 del 2023 ha accolto la prima censura relativa all'estromissione dal giudizio dei ricorrenti e ha assorbito tutte le altre doglianze.

L'adunanza Plenaria motivava l'inammissibilità degli interventi spiegati a seguito del deferimento da parte del Presidente del Consiglio di Stato sulla base di tre argomenti.

Il primo atteneva all'assenza delle condizioni che legittimano l'intervento in giudizio. I giudici di Palazzo Spada avevano infatti ribadito che gli enti esponenziali possono intervenire qualora «la questione dibattuta attenga in via immediata al perimetro delle finalità statutarie dell'associazione e, cioè, che la produzione degli effetti del provvedimento controverso si risolva in una lesione diretta del suo scopo istituzionale, e non della mera sommatoria degli interessi imputabili ai singoli associati». L'intervento, quindi, non era ritenuto ammissibile in quanto il provvedimento di diniego di proroga impugnato ledeva esclusivamente gli interessi del concessionario, senza riverberarsi in via diretta e immediata sulle finalità istituzionali delle associazioni.

Il secondo argomento si appuntava sull'irrilevanza, ai fini della legittimazione a intervenire, di un interesse al precedente giurisprudenziale. Si affermava, infatti, che non è sufficiente a consentire l'intervento la sola circostanza che l'interveniente sia parte in un'altra causa in cui venga in rilievo la medesima questione di diritto del giudizio nel quale intende intervenire. La Plenaria, pertanto, ha escluso che l'analogia della *quaestio iuris* legittimi l'intervento, in ragione sia della oggettiva diversità di *petitum* e di *causa petendi* dei due processi, sia poiché l'enunciazione dei principi di diritto «produce effetti non attuali e meramente eventuali sulla sfera giuridica dei concessionari, il che non può ritenersi sufficiente a radicare la legittimazione all'intervento, che [...] non può essere sorretto dalla necessità di sostenere una tesi di diritto e, quindi, da mere ed astratte finalità di giustizia». Qualora si ammettesse la facoltà di spiegare intervento volontario a fronte della sola comunanza di ragioni giuridiche nei giudizi si introdurrebbe nel processo amministrativo una nozione di interesse svincolata dalla tipica valenza endoprocessuale, cioè scissa dall'oggetto specifico del giudizio cui l'intervento si riferisce¹².

Infine, riprendendo quanto già statuito nella sentenza n. 23 del 2016, il Supremo Consesso ha precisato che sarebbe irragionevole demandare ad un giudice diverso da quello naturale il compito di verificare in concreto l'effettività dell'interesse all'intervento e la rilevanza della questione ai fini del giudizio *a quo*, in assenza di un adeguato quadro conoscitivo di carattere

¹² In questi termini si era pronunciato Cons. Stato, Ad. Plen., 3 luglio 2017, n. 3.

processuale. In altri termini, i giudici hanno ritenuto che la valutazione circa l'ammissibilità degli interventi trova la sua più corretta collocazione dinanzi alla sezione rimettente, la quale dispone di un adeguato quadro conoscitivo per poter valutare la sussistenza delle condizioni per intervenire.

Ripercorso l'iter motivazionale del Collegio amministrativo, le Sezioni Unite preliminarmente definiscono se la comune doglianza dei ricorrenti sia inquadrabile come *error in procedendo*, non suscettibile di controllo di legittimità, o come motivo di giurisdizione.

La Suprema Corte sostiene che non si tratti di un *error in procedendo*, ma di un diniego o rifiuto di giurisdizione poiché la sentenza ha negato alle associazioni e alla Regione Abruzzo la legittimazione ad intervenire nel giudizio non in ragione di impedimenti processuali, ma sulla base di valutazioni che disconoscono, in astratto, la titolarità agli enti di posizioni soggettive differenziate qualificabili come interessi legittimi.

Nella sentenza si precisa, quindi, che sussiste un collegamento diretto tra la legittimazione ad agire e la situazione giuridica fatta valere in giudizio, tale per cui la titolarità di un interesse legittimo comporta la legittimazione ad agire. Da tali considerazioni le Sezioni Unite deducono che la sussistenza o meno di un interesse legittimo azionabile dinanzi al giudice amministrativo configura una questione di giurisdizione, in quanto attiene ai limiti esterni delle attribuzioni del giudice. Ed allora - scrive la Cassazione - «se la posizione soggettiva fatta valere ha consistenza di interesse legittimo, il giudice amministrativo, essendo fornito della giurisdizione, è tenuto ad esercitarla, incorrendo altrimenti in diniego o rifiuto della giurisdizione». Il diniego di giurisdizione, dunque, si verifica nel momento in cui la sentenza neghi la tutelabilità delle situazioni giuridiche azionate.

Sulla scorta della giurisprudenza dell'Adunanza Plenaria circa i presupposti per la tutela giurisdizionale degli interessi legittimi collettivi, la Suprema Corte conclude che, senza compiere alcuna valutazione in concreto degli statuti associativi, la sentenza n. 18 del 2021 avrebbe irragionevolmente negato la tutela giurisdizionale ai ricorrenti. Tale rifiuto ha così precluso l'accertamento sia dell'attinenza della questione controversa con le finalità istituzionali degli enti esponenziali, sia la verifica che l'intervento spiegato fosse orientato alla tutela di un interesse comune a tutti gli iscritti.

La Cassazione precisa, inoltre, che l'interesse legittimo azionato dai ricorrenti è quello collettivo, attinente in via immediata al perimetro delle loro finalità statutarie, direttamente lese dalla produzione degli effetti del provvedimento controverso.

Infine, viene accolta anche la doglianza della Regione Abruzzo che lamentava l'esclusione dal giudizio in assenza di una specifica valutazione della sua posizione. La giurisprudenza amministrativa - ad avviso delle Sezioni Unite - ha ormai valorizzato il ruolo degli enti territoriali come soggetti esponenziali degli interessi della collettività di riferimento, giungendo a riconoscere un'ampia legittimazione a partecipare al processo amministrativo. Pertanto, l'estromissione dal giudizio configura un illegittimo diniego di giurisdizione.

In conclusione, la sentenza n. 32559 del 2023 ha statuito che, in assenza di un esame degli statuti, ovvero di una valutazione della rappresentatività, la declaratoria di inammissibilità degli interventi spiegati da enti portatori di un interesse collettivo o da un ente territoriale

costituisce “motivo inerente alla giurisdizione”, sotto forma di diniego, censurabile ai sensi dell’art. 111, co. 8, Cost.

5. Alcune considerazioni sulla legittimazione a intervenire e sul diniego di giurisdizione

A partire dalle argomentazioni dei due vertici giurisdizionali si rendono opportune alcune riflessioni sulla legittimazione ad intervenire *ad opponendum* degli enti ricorrenti.

Ad avviso delle Sezioni Unite, la sentenza cassata avrebbe negato la tutelabilità della posizione giuridica dei ricorrenti degradandola da interesse legittimo a interesse di mero fatto. A ben vedere, l’Adunanza Plenaria ha escluso la sussistenza della legittimazione ad intervenire sul rilievo che fosse carente un interesse anche indiretto all’annullamento del provvedimento impugnato.

Ai sensi dell’art. 97 c.p.a., nel giudizio di impugnazione può intervenire «chi vi ha interesse», con atto da notificare a tutte la parti. Per individuare le situazioni legittimanti l’intervento dinanzi al Consiglio di Stato, la giurisprudenza rinvia alle soluzioni accolte per il giudizio di primo grado. Si richiede, quindi, un interesse che va individuato sulla base degli effetti indiretti del provvedimento impugnato¹³. Rispetto all’oggetto della controversia l’interveniente mira a ottenere un vantaggio mediato o riflesso dall’accoglimento o rigetto del ricorso, in quanto la sua posizione non è immediatamente lesa dal provvedimento contestato né può essere direttamente pregiudicata dalla sentenza di accoglimento¹⁴.

Nel giudizio deferito alla Plenaria, il diniego di proroga della concessione demaniale marittima ledeva esclusivamente il concessionario ricorrente senza arrecare alcun pregiudizio alle finalità statutarie delle associazioni. Correttamente il Supremo Consesso amministrativo ha osservato che l’interesse collettivo che radica l’intervento in giudizio «deve identificarsi con l’interesse di tutti gli appartenenti alla categoria unitariamente considerata». L’annullamento del provvedimento contestato, invece, avrebbe avvantaggiato solo il titolare della concessione, mentre nessun beneficio, pur indiretto, avrebbero ricavato le associazioni balneari. Gli iscritti aspiravano esclusivamente ad ottenere un precedente favorevole in grado di orientare le successive decisioni in controversie riguardanti la medesima *quaestio iuris*. Difatti, sia il SIB che ASSONAT chiedevano di intervenire solo a seguito della rimessione d’ufficio alla Plenaria, a conferma di come l’interesse associativo derivasse dall’enunciazione dei principi di diritto, non dal diniego di proroga.

13 M. CLARICH, *Manuale di giustizia amministrativa*, Bologna, 2021, p. 153. In materia di intervento, si veda *amplius* V.M. SESSA, *Intervento in causa e trasformazioni del processo amministrativo*, Napoli, 2012; S. VINCRE, *L’intervento in appello. Profili generali: un confronto tra processo civile e processo amministrativo*, in M. Ramajoli-R.Villata (a cura di), *L’intervento nel processo amministrativo*, Torino, 2023, pp. 157 ss.; L. BERTONAZZI, *L’intervento in appello*, in *Dir. proc. amm.*, 2, 2023, pp. 258 ss. e in M. Ramajoli-R.Villata (a cura di), *op. cit.*, pp. 189 ss.; A. CHIZZINI, *L’intervento nella dinamica del processo amministrativo. Profili generali*, in *Dir. proc. amm.*, 3, 2023, pp. 460 ss. e in M. Ramajoli-R.VILLATA (a cura di), *op. cit.*, pp. 1 ss.; G. TROPEA, *L’intervento volontario nel processo amministrativo di primo grado*, in *Dir. proc. amm.*, 1, 2023, pp. 3 ss. e in M. Ramajoli-R.Villata (a cura di), *op. cit.*, pp. 39 ss.; G. VERDE, *Riflessioni di un anticoncettualista sulle parti del processo dinanzi al giudice amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2, 2023, pp. 201 ss. e in M. Ramajoli-R.Villata (a cura di), *op. cit.*, pp. 261 ss.; R. MANFRELOTTI, *Le posizioni soggettive quiescenti: contributo alla teoria generale dell’intervento adesivo nel processo*, in *Il processo*, 2021, pp. 231 ss.

14 M. TRIMARCHI, *Il giudizio di primo grado*, in *Giustizia Amministrativa*, cit., p. 312.

Tale lettura è avvalorata dalla precisazione delle Sezioni Unite secondo cui l'interesse degli enti a partecipare al giudizio sarebbe «asceso al massimo grado» a seguito del deferimento d'ufficio del Presidente del Consiglio di Stato di questioni di particolare importanza per le associazioni balneari. E che, quindi, l'aver escluso i ricorrenti dal giudizio nel quale sarebbero stati enunciati principi sostanzialmente normativi e vincolanti per i giudici e anche per la pubblica amministrazione è sintomo di diniego di giurisdizione.

L'Adunanza Plenaria, dunque, ha correttamente escluso che l'interesse al precedente giurisprudenziale fosse idoneo a radicare la legittimazione a intervenire¹⁵, qualificandolo come interesse di mero fatto¹⁶. Per legittimare un intervento *ad opponendum* non è infatti sufficiente allegare di essere parte in un altro processo nel quale è posta la medesima questione giuridica¹⁷ e, quindi, aver interesse all'enunciazione di una regola di diritto significativa anche in un'altra controversia. Non possono, infatti, avere ingresso nel giudizio amministrativo anche interessi di mero fatto, privi di qualificazione giuridica¹⁸.

Inoltre, l'interesse a intervenire deve essere - oltre che indiretto - anche attuale, vale a dire collegato ad esigenze presenti, non future ed ipotetiche¹⁹. In altri termini, l'interveniente deve potersi avvantaggiare delle conseguenze dell'accoglimento o del rigetto del ricorso, senza che siano necessari altri presupposti o eventi condizionanti²⁰. Nel caso di specie, invece, la soluzione delle questioni di diritto - come rilevato dalla sentenza n. 18 del 2021 - avrebbe prodotto effetti solo eventuali sulla sfera giuridica delle associazioni balneari, collegati al valore nomofilattico. Difatti, la pronuncia della Plenaria avrebbe leso le posizioni giuridiche degli associati solo nell'ipotesi in cui fosse stata incardinata una controversia nella quale il giudice avesse applicato i principi delle sentenze gemelle, senza rimettere la questione con ordinanza motivata, e sempre che, *medio tempore*, non fosse intervenuta una riforma legislativa delle concessioni demaniali marittime.

Annullando la sentenza, invece, le Sezioni Unite hanno fornito una lettura estensiva della legittimazione a intervenire degli enti esponenziali. Scrive la Cassazione che, secondo quanto affermato dalla giurisprudenza amministrativa²¹, per ammettere l'intervento in appello

15 Condividono tale posizione A. GIANNELLI-G. TROPEA, *Il funzionalismo creativo dell'adunanza plenaria*, cit., p. 733, i quali ritengono si tratti «di una statuizione corretta e condivisibile, che si inserisce nel solco della tradizionale giurisdizione amministrativa intesa come soggettiva e di parti, e si pone in linea con l'idea che l'intervento possa essere proposto solo da un soggetto titolare di una posizione giuridica collegata o dipendente da quella del ricorrente in via principale. Inoltre, la posizione in questione appare più conforme all'art. 99 c.p.a., il cui ultimo comma, pur ampliando l'intervento nomofilattico nell'interesse della legge, lo riserva alla Sezione e sottolinea che esso non può avere effetti sul provvedimento». Sull'interesse al precedente nomofilattico si veda anche G. TROPEA, *L'intervento volontario*, cit., pp. 26 ss.

16 Già M. NIGRO, *L'intervento volontario nel processo amministrativo*, in *Jus*, 3-4, 1963, p. 381 qualificava l'interesse al precedente come interesse di mero fatto, inidoneo a legittimare un intervento adesivo, in quanto non fondato sulla medesima situazione giuridica prodotta dall'atto amministrativo impugnato, ma collegato a quest'ultima solo da un nesso soggettivo. Di questo avviso, più di recente, anche A. TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, Torino, 2014, 236; V.M. SESSA, *op. cit.*, 58.

17 In questo senso anche Cons. Stato, Ad. Plen., 4 novembre 2016, n. 23; Cons. Stato, Ad. Plen., 2 aprile 2020, n. 10.

18 A. TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, cit., p. 235.

19 M. NIGRO, *op. cit.*, p. 384.

20 M. NIGRO, *op. cit.*, p. 385.

21 Cfr. Cons. Stato, sez. II, 17 novembre 2022, n. 10142; Cons. Stato, Ad. Plen., 30 agosto 2018, n. 13.

sarebbe sufficiente un interesse non identico a quello che legittimerebbe la proposizione del ricorso. Ma l'alterità non è una condizione sufficiente della legittimazione, poiché è altresì necessario che tale interesse abbia una consistenza giuridica, derivante dagli effetti indiretti e attuali della conservazione o dell'eliminazione del provvedimento contestato. Prescindere da questo presupposto significa ampliare la legittimazione a intervenire, tanto da ricomprendervi anche interessi di mero fatto, con il rischio di renderli indifferenziabili dall'interesse di tutti i consociati alla legittimità dell'azione amministrativa²².

Ad ogni modo, tali valutazioni non competono alle Sezioni Unite perché attengono alle modalità di esercizio della funzione giurisdizionale. Considerare l'estromissione come una questione di giurisdizione piuttosto che come *error in procedendo* ha consentito alla Corte di dichiarare il diniego di giurisdizione e, dunque, di annullare la sentenza dell'Adunanza plenaria.

Il sindacato previsto dall'art. 111, co. 8, Cost., tuttavia, è circoscritto alle violazioni dei limiti «esterni» della giurisdizione amministrativa con conseguente inammissibilità del ricorso in cassazione con cui si denunci un cattivo esercizio da parte del Consiglio di Stato della propria giurisdizione, trattandosi in tal caso di un vizio che, essendo riferibile all'esplicazione interna del potere giurisdizionale conferito dalla legge al giudice amministrativo non può essere dedotto dinanzi alla Cassazione²³. Ne consegue che il sindacato di legittimità non comprende il controllo sui i.c.dd. limiti interni, vale a dire sulle norme che danno contenuto alla funzione giurisdizionale, prescrivendo modalità e forme con cui deve essere esercitata²⁴ e la cui inosservanza determina *errores in iudicando* o *errores in procedendo*. Dunque, i vizi nell'applicazione delle norme sostanziali o processuali sono insindacabili ai sensi dell'art. 111, u.c., Cost.

Nella sentenza n. 18 del 2021, l'estromissione degli intervenienti, qualora illegittima, non avrebbe configurato «un aprioristico diniego di giustizia», ma un *error in procedendo*. Per valutare l'ammissibilità degli interventi, i giudici hanno dovuto compiere una verifica sulla sussistenza delle condizioni di legittimazione che, corretta o sbagliata che sia, spetta esclusivamente al giudice amministrativo. Un accertamento negativo non si risolve in un arretramento della giurisdizione, ma al massimo in una violazione o falsa applicazione di norme e principi processuali insindacabile dalle Sezioni Unite.

Sul punto, la motivazione della Cassazione si limita solo a chiarire che l'estromissione dal giudizio non è avvenuta per impedimenti processuali (ad esempio, la fase in cui sono stati proposti gli interventi o il grado di rappresentatività delle associazioni), ma per aver negato la titolarità di un interesse legittimo degli enti.

Tuttavia, stabilire se ci si trovi in presenza di una situazione soggettiva tutelabile come interesse legittimo non compete al giudice della giurisdizione, ma al giudice amministrativo

22 R. MANFRELLOTTI, *op. cit.*, p. 251.

23 In questi termini V. FANTI, *La «rivoluzione» operata dalla Corte di Cassazione sulla giurisdizione del giudice amministrativo in tema di pregiudiziale amministrativa*, in *Dir. proc. amm.*, 1, 2007, p. 176.

24 E.N. FRAGALE, *Il controllo della corte di cassazione sulle sentenze del consiglio di stato: aggiornare o superare la teoria dello sconfinamento in danno di altri poteri?*, in *Dir. proc. amm.*, 2, 2023, pp. 327-328. Sul tema si veda anche A. PANZAROLA, *Il controllo della Corte di cassazione sui limiti della giurisdizione del giudice amministrativo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2, 2018, p. 609; A. CASSATELLA, *L'eccesso di potere giurisdizionale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2, 2018, pp. 635 ss.

cui è affidata la tutela degli interessi legittimi²⁵. La qualificazione della situazione soggettiva come interesse legittimo (tutelabile dinanzi al giudice amministrativo) o come interesse di mero fatto è una questione di merito che attiene all'interpretazione delle norme²⁶, riservata al giudice amministrativo. Il mancato esercizio della potestà giurisdizionale rispetto ad una posizione giuridica meritevole di tutela è una questione sindacabile dalla Cassazione, mentre la qualificazione come interesse semplice o legittimo è una questione di merito che esula dal rimedio previsto dall'art. 111. Ne consegue che è il Consiglio di Stato a dover accertare se l'interesse delle associazioni e della Regione Abruzzo sia tutelabile come interesse legittimo o se si tratti di un interesse inidoneo a radicare la legittimazione all'intervento.

La distinzione tra arretramento nella *potestas iudicandi* e cattivo esercizio della giurisdizione è determinante ai fini della sindacabilità della sentenza. La Cassazione avrebbe dovuto motivare con maggiore rigore l'insussistenza di un *error in procedendo*, ma la sua attenzione è invece del tutto concentrata sull'ampliamento dei motivi inerenti alla giurisdizione per ricomprendervi anche i vizi *in procedendo* o *in iudicando*, sebbene tale interpretazione evolutiva sia stata già censurata dalla Corte costituzionale che l'ha ritenuta incompatibile con la lettera e lo spirito dell'art. 111²⁷. Proprio la sentenza n. 6 del 2018 ha precisato che nel controllo di giurisdizione non rientrano neppure le sentenze abnormi o radicali o le ipotesi di stravolgimento delle norme di riferimento, poiché «attribuire rilevanza al dato qualitativo della gravità del vizio è, sul piano teorico, incompatibile con la definizione degli ambiti di competenza e, sul piano fattuale, foriero di incertezze, in quanto affidato a valutazioni contingenti e soggettive». Dunque, anche qualora l'estromissione configuri un errore processuale abnorme non sarebbe censurabile dalle Sezioni Unite in quanto attiene all'esercizio della giurisdizione amministrativa.

In conclusione, ammettere il sindacato - come nel caso di specie - significherebbe consentire alla Suprema Corte di interpretare qualunque statuizione di inammissibilità di una domanda come un rifiuto di esercitare la giurisdizione²⁸ e di definire quali siano le posizioni giuridiche meritevoli di tutela dinanzi al giudice amministrativo. Ciò è ovviamente in contrasto con la natura dell'art. 111 che dispone un sindacato sull'esistenza e non sulle modalità di esercizio della giurisdizione. Occorre, quindi, che il controllo delle Sezioni Unite resti rigorosamente circoscritto entro i limiti prescritti dalla Costituzione, superati i quali si finirebbe per violare quelle stesse regole di riparto che si intende salvaguardare²⁹.

25 Sull'estraneità dai motivi di giurisdizione delle valutazioni riguardanti l'esistenza o meno di un interesse legittimo, V. CAIANIELLO, *Il limite esterno della giurisdizione amministrativa ed i poteri della Cassazione*, in *Il processo amministrativo. Scritti in onore di Giovanni Miele*, Milano, 1979, pp. 84 ss.

26 M. MAZZAMUTO, *L'eccesso di potere giurisdizionale del giudice della giurisdizione*, in *Dir. proc. amm.*, 4, 2012, p. 1711.

27 Cfr. Corte cost., 18 gennaio 2018, n. 6. Per un commento: A. TRAVI, *Un intervento della Corte costituzionale sulla concezione 'funzionale' delle questioni di giurisdizione accolta dalla Corte di cassazione*, in *Dir. proc. amm.*, 3, 2018, pp. 1111 ss.; A. POLICE, F. CHIRICO, *I «soli motivi inerenti la giurisdizione» nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Il processo*, 1, 2019, pp. 113 ss.; M. MAZZAMUTO, *Il giudice delle leggi conferma il pluralismo delle giurisdizioni*, in *Giur. it.*, 2018, pp. 707 ss.; G. TROPEA, *Aree di non sindacabilità e principio di giustiziabilità dell'azione amministrativa*, in *Dir. cost.*, 2018, pp. 129 ss.

28 A. TRAVI, *Un intervento della Corte costituzionale sulla concezione 'funzionale'*, cit., p. 1124.

29 A. POLICE, F. CHIRICO, *I «soli motivi inerenti la giurisdizione»*, cit., p. 120.

6. Conclusioni

Con l'annullamento della sentenza n. 18 del 2021 in materia di proroghe *ex lege* delle concessioni balneari, la Cassazione si inserisce in un mosaico di pronunce dei giudici nazionali e comunitari³⁰, di interventi della Commissione europea³¹, dell'autorità garante della concorrenza³² e, da ultimo, anche del Presidente della Repubblica³³. È, però, un tassello che non appare convincente, in quanto per annullare una sentenza della Plenaria dagli effetti giuridici e socioeconomici dirompenti sarebbe stato necessario un *iter* motivazionale più solido che giustificasse l'intervento a tutela dei confini giurisdizionali.

Nella prospettiva dei ricorrenti, denunciare l'estromissione del giudizio rappresentava l'unica censura in grado di sottoporre il ricorso alle Sezioni Unite e consentire un sindacato sullo sconfinamento nei poteri legislativi. Il giudice amministrativo, infatti, era intervenuto in supplenza del Parlamento³⁴, definendo i principi per lo svolgimento delle procedure concorrenziali e stabilendo arbitrariamente la data di scadenza delle concessioni. Lo straripamento, quindi, si manifestava in maniera più evidente rispetto all'arretramento ed avrebbe legittimato l'annullamento della sentenza a salvaguardia della separazione di poteri. Tuttavia, dopo aver accolto la doglianza relativa all'estromissione, la Cassazione ha assorbito tutti gli altri motivi, poiché il ricorso non era stato proposto dal ricorrente principale, ma

30 In particolare, Corte giust. UE, 20 aprile 2023, *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (Comune de Ginosa)*, in C-348/22, su cui G. ARMAO, *Concessioni demaniali marittime e diritto eurounitario: la fine del "tempo delle more"*, in *Nuove Autonomie*, 1, 2023, pp. 74 ss.; C. CURTI GIALDINO, *La sentenza della Corte di giustizia europea del 20 aprile 2023 in tema di concessioni balneari: spunti critici e proposte per chiudere una storia infinita*, in *Oidu*, 3, 2023, pp. 455 ss.; G. GRECO, *La Corte di giustizia ritorna sulle concessioni balneari precisandone le condizioni: problemi superati e problemi ancora aperti in sede di applicazione nazionale del diritto UE*, in *www.federalismi.it*, 13, 2023, pp. 126 ss.; C. VOLPE, *Concessioni demaniali marittime: un'ulteriore puntata di una storia infinita*, in *www.giustamm.it*, 27 aprile 2023. Sia consentito il rinvio anche a A.M. LISICIO, *Repetita iuvant: è obbligatoria una procedura concorrenziale per l'affidamento delle concessioni demaniali marittime (nota a CGUE C-348/22 del 20 aprile 2023)*, in *www.giustamm.it*, 6, 2023, pp. 1 ss.

31 Cfr. il parere motivato della Commissione europea del 16 novembre 2023, che segue alla lettera di messa in mora del 3 dicembre 2020, con cui sono stati contestati i lavori del Tavolo tecnico, istituito dal Governo italiano, perché la percentuale del 33% di occupazione della costa sarebbe stata calcolata rispetto al totale dell'area demaniale, solo "al netto di aree militari e secretate". Ad avviso della Commissione, «il calcolo di tale percentuale non sembra assumere come base di riferimento le aree demaniali effettivamente ed attualmente "disponibili" in capo ai comuni per i servizi di 'concessione balneare'». Ad ogni modo, si chiarisce che anche in presenza di un sottoinsieme di casi in cui l'art. 12 della Direttiva Bolkestein non si potesse ritenere applicabile, per assenza del requisito della scarsità della risorsa, l'obbligo di procedure concorrenziali deriva dall'applicazione dell'art. 49 TFUE.

32 Da ultimo AGCM, AS1893, *Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza anno 2023*.

33 A seguito dell'approvazione della l. n. 14 del 24 febbraio 2023, di conversione del c.d. "decreto milleproroghe" (d.l. n. 198/2022) che ha disposto la proroga dell'efficacia della concessioni balneari dal 31 dicembre 2024 al 31 dicembre 2025, il Capo dello Stato, con una lettera indirizzata al Presidente del Consiglio e ai Presidenti di Camera e Senato, ha dichiarato che relativamente alle «modifiche approvate in materia di concessioni demaniali, è evidente che i profili di incompatibilità con il diritto europeo e con decisioni giurisdizionali definitive accrescono l'incertezza del quadro normativo e rendono indispensabili, a breve, ulteriori iniziative di Governo e Parlamento».

34 Di questo avviso M.A. SANDULLI, *Introduzione al numero speciale sulle "concessioni balneari" alla luce delle sentenze nn. 17 e 18 del 2021 dell'Adunanza Plenaria*, cit., p. 354; A. GIANNELLI, G. TROPEA, *Il funzionalismo creativo dell'adunanza plenaria*, cit., p. 760; A. DE SIANO, *op.cit.*, p. 849.

dagli intervenienti, i quali non sono legittimati a dedurre autonomamente le questioni che attengono al merito della controversia³⁵. Così, a fronte di un annullamento per un aspetto processuale marginale e meno significativo per la materia delle concessioni demaniali marittime, sono rimaste incensurate le scelte di natura politica compiute dalla Plenaria.

Ora, il Consiglio di Stato sarà chiamato a pronunciarsi nuovamente, anche alla luce delle sopravvenienze legislative, «avendo il Parlamento e il Governo esercitato, successivamente alla sentenza impugnata, i poteri normativi loro spettanti». È una precisazione sottile quella della Cassazione, ma che sembra ammonire i giudici amministrativi al rispetto delle proprie attribuzioni.

Ad ogni modo, è improbabile che il Consiglio di Stato, anche a seguito degli interventi degli enti esponenziali, muti il proprio orientamento già espresso a novembre del 2021, in quanto trascorsi più di due anni il legislatore è intervenuto solo prorogando al 2025 l'efficacia delle concessioni in attesa di una normativa che disciplini le procedure di gara.

35 E. FOLLIERI, *Il punto sulle "concessioni balneari"*, cit., p. 8.