



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

I N N O M E D E L P O P O L O I T A L I A N O

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Settima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 8704 del 2025, proposto dall’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, in persona del Presidente *pro tempore*, rappresentata e difesa dall’Avvocato Filippo Cammelli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia

contro

Comune di Cervia, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall’Avvocato Franco Fiorenza e dall’Avvocato Silvia Medini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia

D.A.M.S. s.n.c. di Fabbri Danilo e Valdinacci Silvana, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall’Avvocato Vincenzo De Michele, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizi

nei confronti

Makena s.a.s. di Conti Stefano, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, Coop. Bagnini Cervia-Milano Marittima-Pinarella-Tagliata s.c.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, Bellavita s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentate e difese dall'Avvocato Stefano Zunarelli e dall'Avvocato Vincenzo Cellamare, con domicilio fisico eletto presso lo studio dello stesso Avvocato Vincenzo Cellamare in Roma, via SS. Apostoli, n. 66

per la riforma

della sentenza n. 847 dell'11 luglio 2015 del Tribunale amministrativo regionale per l'Emilia Romagna, sede di Bologna, che ha dichiarato inammissibile per difetto di *ius postulandi* il ricorso proposto in primo grado dall'odierna appellante, Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, avverso la delibera n. 309 del 28 dicembre 2023 del Comune di Cervia, avente ad oggetto: "*Disposizioni in merito all'esercizio delle funzioni amministrative in materia di demanio marittimo e applicazione di quanto previsto dalla legge 5 agosto 2022, n. 118 e delle decisioni n. 17/2021 e n. 18/2021 dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, a seguito della sentenza della Corte di cassazione n. 32599 pubblicata il 23/11/2023*" (di seguito "Delibera n. 309/2023"), nonché la delibera n. 110 del 13 maggio 2024 del medesimo Comune, avente ad oggetto "*parere dell'autorità garante della concorrenza e del mercato ai sensi dell'art. 21-bis legge 287/90 relativo alla deliberazione di giunta comunale n. 309/2023, avente ad oggetto "Disposizioni in merito all'esercizio delle funzioni amministrative in materia di demanio marittimo e applicazione di quanto previsto dalla legge 5 agosto 2022, n. 118 e delle decisioni n° 17/2021 e n°18/2021 dell'adunanza plenaria del Consiglio di Stato, a seguito della sentenza della Corte di cassazione n. 32599 pubblicata il 23/11/2023: osservazioni e considerazioni in merito"*" (di seguito: "Delibera n. 110/2024") unitamente alla nota avente ad oggetto:

“Riscontro a parere reso ai sensi dell’art.21/bis legge n. 287/1990 relativo alla Delibera della Giunta Comunale del Comune di Cervia n. 309 del 28 dicembre 2023 vs. rif. S4943” (di seguito “Nota”).

visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Cervia e di Makena s.a.s. di Conti Stefano e di Coop. Bagnini Cervia-Milano Marittima-Pinarella-Tagliata s.c.p.a. e di Bellavita S.r.l. nonché di D.A.M.S. s.n.c. di Fabbri Danilo e Valdinacci Silvana;

visti tutti gli atti della causa;

relatore nell’udienza pubblica del giorno 17 febbraio 2026 il Consigliere Massimiliano Noccelli e uditi per l’Autorità appellante l’Avvocato Filippo Cammelli, per il Comune di Cervia l’Avvocato Franco Fiorenza e per D.A.M.S. di Fabbri Danilo e Valdinacci Silvana l’Avvocato Stefano Zunarelli;

viste le conclusioni delle parti come da verbale.

FATTO e DIRITTO

1. L’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (di qui in poi anche solo l’Autorità o AGCM) impugna nel presente giudizio di appello la sentenza n. 847 dell’11 luglio 2025 del Tribunale amministrativo regionale per l’Emilia Romagna, sede di Bologna (di qui in poi per brevità il Tribunale), che ha dichiarato inammissibile per difetto del c.d. *ius postulandi* il ricorso proposto in primo grado dalla medesima Autorità, assistita da un avvocato del libero foro, contro la delibera n. 309 del 28 dicembre 2023 del Comune di Cervia, avente ad oggetto: *“Disposizioni in merito all’esercizio delle funzioni amministrative in materia di demanio marittimo e applicazione di quanto previsto dalla legge 5 agosto 2022, n. 118 e delle decisioni n. 17/2021 e n. 18/2021 dell’Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, a seguito della sentenza della Corte di cassazione n. 32599 pubblicata il 23/11/2023”* (di seguito

“Delibera n. 309/2023”), nonché la delibera n. 110 del 13 maggio 2024 del medesimo Comune, avente ad oggetto *“parere dell’ autorità garante della concorrenza e del mercato ai sensi dell’ art. 21-bis legge 287/90 relativo alla deliberazione di giunta comunale n. 309/2023, avente ad oggetto “Disposizioni in merito all’ esercizio delle funzioni amministrative in materia di demanio marittimo e applicazione di quanto previsto dalla legge 5 agosto 2022, n. 118 e delle decisioni n° 17/2021 e n°18/2021 dell’ adunanza plenaria del Consiglio di Stato, a seguito della sentenza della Corte di cassazione n. 32599 pubblicata il 23/11/2023: osservazioni e considerazioni in merito”*” (di seguito: “Delibera n. 110/2024”) unitamente alla nota avente ad oggetto: *“Riscontro a parere reso ai sensi dell’ art.21/bis legge n. 287/1990 relativo alla Delibera della Giunta Comunale del Comune di Cervia n. 309 del 28 dicembre 2023 vs. rif. S4943”* (di seguito “Nota”).

1.1. Il ricorso proposto in primo grado dall’ Autorità era sostanzialmente incentrato sulle criticità concorrenziali già evidenziate nel rispettivo parere motivato, posto che le disposizioni impugnate riguardavano la proroga delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreativa (di seguito “concessioni”) insistenti nel Comune di Cervia, adottata sulla base della l. n. 118 del 2022, in contrasto con l’ art. 49 TFUE e con le disposizioni normative euro-unitarie in materia di affidamenti pubblici, con particolare riferimento all’ art. 12 della Direttiva 2006/123/CE (c.d. Direttiva Servizi).

1.2. Nel primo grado del giudizio si sono costituiti il Comune di Cervia e, a vario titolo di legittimazione, Makena s.a.s. di Conti Stefano, Coop. Bagnini Cervia-Milano Marittima-Pinarella-Tagliata s.c.p.a., Bellavita s.r.l. nonché D.A.M.S. s.n.c. di Fabbri Danilo e Valdinacci Silvana, che hanno sollevato diverse eccezioni preliminari, in rito, e comunque hanno chiesto tutti la reiezione, nel merito, del ricorso.

1.3. Con la sentenza n. 847 del 2025 (di seguito “sentenza impugnata”), all’ esito del giudizio così instaurato, il Tribunale ha dichiarato inammissibile il ricorso

dell'Autorità per difetto dello *ius postulandi* in capo al suo difensore, avvocato del libero foro.

1.4. Seguendo l'ordine logico delle questioni, il Tribunale ha preso le mosse dalle questioni preliminari sollevate dai contraddittori, nel giudizio di primo grado, e segnatamente da quella di inammissibilità del ricorso per difetto di *ius postulandi* in capo al difensore del libero foro officiato da AGCM.

1.5. Al riguardo, il primo giudice ha ricordato che l'art. 1 del R.D. n. 1611 del 1933 attribuisce all'Avvocatura dello Stato la rappresentanza e l'assistenza in giudizio delle amministrazioni dello Stato, anche se ad ordinamento autonomo, e tra queste rientrano pacificamente anche le Autorità indipendenti.

1.6. Quello svolto dall'Avvocatura di Stato nei confronti delle Autorità indipendenti, ivi compresa la AGCM, è dunque un patrocinio obbligatorio, conclusione questa che, del resto, trova conferma nel già citato articolo 21-*bis* della l. n. 287 del 1990, il quale al comma 2 prevede espressamente che l'eventuale ricorso da AGCM avverso gli atti amministrativi lesivi della concorrenza e del mercato sia presentato attraverso l'Avvocatura di Stato.

1.7. AGCM ha giustificato il ricorso nel caso di specie al patrocinio esterno di un avvocato del libero foro con il potenziale conflitto con altra amministrazione dello Stato.

1.8. L'argomento non è stato, tuttavia, ritenuto condivisibile dal primo giudice perché, anzitutto, sarebbe da escludersi che ogni volta che si faccia questione di non conformità della normativa interna a quella unionale la Presidenza del Consiglio dei Ministri sia contraddittore necessario.

1.9. Affinché si verifichi una situazione di conflitto di interessi occorre che l'amministrazione statale sia direttamente coinvolta nel giudizio e, d'altro canto, correttamente il ricorso ha individuato, quale amministrazione resistente, il Comune di Cervia non solo perché gli atti impugnati sono stati adottati dal Comune medesimo,

ma anche perché, quantunque i beni oggetto di concessione appartengono al demanio statale, la gestione degli stessi nella Regione Emilia Romagna è stata delegata ai Comuni, sicché, ha concluso il Tribunale, l'invocato potenziale conflitto di interessi non affiora affatto.

2. Inoltre, ha osservato ancora il Tribunale, quel che è decisivo è che a mente dell'articolo 5 R.D. n. 1611 del 1933 il ricorso al patrocinio di avvocati del libero foro in caso di conflitto di interessi richiede il preventivo parere dell'Avvocato Generale dello Stato.

2.1. Ebbene, non solo di tale parere preventivo non vi è prova in atti, ma come riportato a verbale alla pubblica udienza del 12 giugno 2025 il difensore di parte ricorrente ha dichiarato che, come in altri casi, la valutazione di incompatibilità della difesa da parte dell'Avvocatura dello Stato è stata effettuata dall'Autorità stessa, e non dall'Avvocatura di Stato.

2.2. La mancanza di uno dei passaggi procedurali previsti dall'articolo 5 del R.D. n. 1611 del 1933 per poter affidare la difesa in giudizio dell'amministrazione statale a un legale del libero foro, determinerebbe, pertanto, l'inammissibilità del ricorso per difetto di *ius postulandi* del difensore con cui l'Amministrazione stessa si è costituita in giudizio

3. In conclusione, assorbita ogni altra questione in rito e nel merito, il Tribunale, come detto, ha dichiarato inammissibile per assenza dello *ius postulandi* in capo al difensore officiato dall'Autorità ricorrente

4. In data 17 luglio 2025, l'Autorità, ritenendo la sentenza impugnata affetta da gravi vizi di legittimità, ha trasmesso all'Avvocatura Generale dello Stato la richiesta relativa al patrocinio per la proposizione del ricorso in appello innanzi a questo Consiglio di Stato.

4.1. Il successivo 21 luglio 2025 l'Avvocatura Generale dello Stato ha rilasciato all'Autorità il suo parere positivo concludendo che «[...] qualora codesta Autorità

intendesse assumere iniziative di impugnazione – il relativo patrocinio andrebbe affidato a un avvocato del libero foro».

4.2. Più in particolare, l'Avvocatura Generale dello Stato ha confermato che, «*come già evidenziato da codesta Autorità nella nota in riferimento, in diverse precedenti e consimili occasioni questa Avvocatura ha rilevato l'esistenza di una situazione di conflitto potenziale, nella misura in cui le censure avverso i provvedimenti comunali da impugnare finivano in parte per coinvolgere il regime introdotto dalla legislazione statale, per un suo possibile contrasto che le disposizioni della direttiva 2006/123/CE (c.d. «direttiva servizi» o «Bolkestein») ovvero con le disposizioni del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea in materia di libertà di stabilimento (art. 49 e ss. TFUE)».*

4.3. Tale stato di cose rendeva concreta «*l'eventualità che, dai giudizi in esame, originassero fasi incidentali dinnanzi alla Corte di giustizia dell'Unione europea e/o alla Corte costituzionale (trattandosi di casi di c.d. «doppia pregiudizialità»), in seno alle quali la scrivente avrebbe dovuto necessariamente sostenere la conformità della legislazione statale rispetto ai suddetti parametri di diritto dell'Unione: posizione, quest'ultima, che non potrebbe evidentemente conciliarsi con l'allegazione, nei giudizi a quo, dell'esistenza di un contrasto con i medesimi parametri».*

4.4. L'Autorità, acquisito tale parere, ha quindi impugnato la sentenza n. 247 del 2025, di cui si è detto, e ha articolato cinque motivi di censura, riproponendo, in questa sede, le doglianze già formulate in primo grado, e ha chiesto la riforma, previa sospensione, di detta sentenza, con il conseguente annullamento delle delibere comunali impuginate in prime cure.

4.5. Si sono costituiti l'appellato Comune di Cervia, DAMS di Fabbri Danilo e Valdinacci Silvana, Makena s.a.s. di Conti Stefano, Bellavita s.r.l., Coop. Coop. Bagnini Cervia-Milano Marittima-Pinarella-Tagliata s.c.p.a., tutti per chiedere, con

varie argomentazioni difensive meglio sviluppate nei rispettivi atti, la reiezione dell'appello.

4.6. Nella camera di consiglio dell'11 dicembre 2025, fissata per l'esame della domanda sospensiva proposta dall'Autorità appellante, il Collegio, sull'accordo delle parti, ha rinviato la causa per una sollecita trattazione del merito all'udienza pubblica del 17 febbraio 2026.

4.7. Le parti hanno depositato le rispettive memorie difensive nei termini di cui all'art. 73 c.p.a.

4.8. Infine, nella pubblica udienza del 17 febbraio 2026, il Collegio, sentiti i difensori delle parti, ha trattenuto la causa in decisione.

5. L'appello è fondato per le dirimenti, e sintetiche, ragioni che seguono, le quali assorbono ogni altra questione e deduzione delle parti in causa, imponendo la rimessione della causa stessa al primo giudice, ai sensi dell'art. 105, comma 1, c.p.a., per violazione del diritto di difesa dell'Autorità.

6. In via preliminare, rileva il Collegio che la delibera n. 290 del 23 dicembre 2025, adottata dalla Giunta comunale di Cervia e sopravvenuta in corso di giudizio, non rende improcedibile, allo stato, il ricorso proposto nel presente giudizio dell'Autorità, posto che non è chiaro se tale delibera superi o meno le contestazioni mosse dall'Autorità stessa all'azione amministrativa svolta dal Comune, in quanto pare che l'Autorità, come essa ha dedotto nella memoria di replica depositata il 5 febbraio 2026, avrebbe anche in relazione a tale delibera adottato il recentissimo Parere AGCM 2026, non prodotto tuttavia nel presente giudizio, ove l'Autorità stessa ha affermato che la scelta del Comune di differire la validità delle concessioni demaniali in essere al 30 settembre 2027, rinviando la predisposizione dei bandi di gara al 31 maggio 2026, senza attivarsi tempestivamente e senza prevedere un preciso cronoprogramma dello svolgimento delle gare, violerebbe i principi generali a tutela della concorrenza

espressi dall'art. 49 TFUE e dall'articolo 12, paragrafi 1 e 2, della Direttiva 2006/123/CE.

6.1. Secondo l'Autorità, infatti, *«tale decisione [...] ritardando l'applicazione della normativa euro-unitaria e l'apertura alla concorrenza del mercato, impedisce di cogliere i benefici che sarebbero derivati dal compimento delle procedure a evidenza pubblica finalizzate a nuovi affidamenti delle concessioni venute a scadenza»*.

6.2. Allo stato, non essendo stato prodotto il citato parere e non essendo noto se la delibera n. 290 del 2025 sia stata contestata in (altro separato) giudizio dall'Autorità, non è possibile dunque statuire in ordine all'improcedibilità del ricorso, proposto nel presente giudizio, trattandosi di accertamento che, se del caso, sarà preliminarmente svolto dal Tribunale, al quale la causa deve essere rimessa, come accennato, ai sensi dell'art. 105, comma 1, c.p.a., per violazione del diritto di difesa dell'Autorità appellante, per le dirimenti, e assorbenti, ragioni che seguono.

7. Invero, non può dubitarsi – ed è di palmare evidenza – che l'azione promossa dall'Autorità nel presente giudizio, come in altri analoghi, nel far valere la presunta contrarietà del diritto nazionale, anche quello sopravvenuto ai sensi del d.l. n. 131 del 2024, conv. con mod. in l. n. 166 del 2024, la pone in una situazione non solo di potenziale conflitto, ma di reale e irriducibile contrasto sia con le autorità comunali, che hanno disposto le proroghe delle concessioni balneari, ma anche e del pari con lo stesso legislatore nazionale, che ha consentito a tali autorità – a date condizioni – di prorogare le concessioni già in essere.

7.1. Prova ne è quanto ha affermato, a chiare lettere, la stessa Avvocatura dello Stato nel citato parere rilasciato per la proposizione dell'appello da parte dell'Autorità – v., *supra*, § 4.2. – laddove l'Avvocatura stessa appunto, nell'indicare all'Autorità l'esigenza di rivolgersi ad un avvocato del libero foro per il presente contenzioso, rammenta che *«in diverse precedenti e consimili occasioni questa Avvocatura ha rilevato l'esistenza di una situazione di conflitto potenziale, nella misura in cui le*

censure avverso i provvedimenti comunali da impugnare finivano in parte per coinvolgere il regime introdotto dalla legislazione statale, per un suo possibile contrasto che le disposizioni della direttiva 2006/123/CE (c.d. «direttiva servizi» o «Bolkestein») ovvero con le disposizioni del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea in materia di libertà di stabilimento (art. 49 e ss. TFUE)».

7.2. L'interpretazione formalistica dell'art. 21-bis, comma 2, della l. n. 287 del 1990 e, con essa, dell'art. 5 del R.D. n. 1611 del 1933, tuttavia seguita dal primo giudice che ha dichiarato inammissibile il ricorso di primo grado sol perché non era stato preceduto dall'acquisizione del parere dell'Avvocatura dello Stato – alla cui mancanza si sarebbe potuto in ogni caso sopperire, prima di giungere ad una soluzione tanto drastica ed irrimediabile e, perciò, iniqua come quella dell'inammissibilità, con una semplice regolarizzazione ex art. 182, comma 2, c.p.a. (al tempo sicuramente consentita dalla prevalente giurisprudenza amministrativa, essendo stato il ricorso proposto anteriormente alla innovativa pronuncia n. 11 del 2 ottobre 2025 dell'Adunanza plenaria) non senza rilevare che, peraltro, si tratta di mero parere e non di vizio della procura (v., sul punto, Cons. St., sez. VII, 5 gennaio 2026, n. 5, § 5.6.1.) – finisce tuttavia per frustrare, e ledere irrimediabilmente, il diritto di azione dell'Autorità proprio quando tale diritto è finalizzato, con evidenza, ad assicurare non solo le prerogative assegnate dall'ordinamento nazionale alla medesima Autorità, nell'esercizio di una funzione che, per definizione, deve essere neutrale e indipendente rispetto ai singoli indirizzi dell'autorità politica e agli stessi mutevoli intendimenti del legislatore, ma intesa, nel caso di specie, massimamente a garantire, ove necessario (e accertato, ovviamente, dal giudice nazionale, previa, se del caso, rimessione della questione interpretativa alla Corte di Giustizia), la primazia del diritto unionale a tutela della concorrenza.

7.3. Va qui ricordata, per l'analogia del caso, la *ratio decidendi* della sentenza n. 23464 del 19 dicembre 2012 delle Sezioni Unite che, pur riferendosi al Consiglio Superiore

della Magistratura, può essere ragionevolmente applicata anche al caso di specie, posto che, non diversamente dal Consiglio Superiore della Magistratura, in questo giudizio l'Autorità appellante svolge il ruolo, e la fondamentale funzione, di amministrazione indipendente, che non può essere assoggettata, nel diritto di azione riconosciute dall'art. 21-*bis* della l. n. 287 del 1990, a procedimenti antiquati e macchinosi (come quello dell'art. 5 del R.D. n. 1611 del 1933), che paradossalmente potrebbero esporla al rischio di frustrare il suo diritto di azione, a tutela di beni ritenuti degni della massima considerazione, da parte dell'ordinamento nazionale (ed europeo), ed "entificati", appunto, in capo ad amministrazioni indipendenti e separate, come AGMC, per assicurarne libertà e neutralità di giudizio rispetto ad ogni altro soggetto, pubblico e privato, dell'ordinamento stesso.

7.4. Ebbene, in detta sentenza, le Sezioni Unite, dando continuità alla loro costante giurisprudenza, hanno chiarito che, in riferimento all'art. 5 del citato R.D. n. 1611 del 1933, secondo cui la difesa della pubblica amministrazione può essere affidata ad un avvocato del libero foro, anziché all'Avvocatura dello Stato, solo per ragioni eccezionali e sulla base di un prescritto formale procedimento, il Consiglio Superiore della Magistratura non può considerarsi come amministrazione dello Stato in senso stretto, poiché è l'organo di autogoverno di un ordine autonomo e indipendente, sicché il ricorso, da parte di esso, per il suo patrocinio difensivo, al foro libero, non è incompatibile con l'ordinario sistema della difesa in giudizio della pubblica amministrazione.

7.4. La medesima giurisprudenza delle Sezioni Unite ha ulteriormente rilevato che, ove parte in giudizio sia anche il Ministro di Grazia e Giustizia, vale a dire una amministrazione difesa per legge dalla Avvocatura dello Stato, se al Consiglio Superiore non si riconoscesse la possibilità di rivolgersi al foro libero (se non mediante la «*macchinosa procedura*» prevista dal citato art. 5 del vecchio R.D. n. 1611 del

1933, comunque non dipendente dalla sua volontà), entrambe le parti dovrebbero essere tutelate dallo stesso difensore.

7.5. Le Sezioni Unite ne hanno concluso che *«deve quindi riconoscersi la facoltà del Consiglio Superiore, esercitabile anche al di fuori della procedura di deroga prevista dall'art. 5 cit., di rivolgersi al libero foro per il patrocinio in giudizio»*.

7.6. Analogo ragionamento interpretativo, e analoga soluzione, non può non riconoscersi, dunque, anche con riferimento all'Autorità perché, diversamente ragionando, il suo diritto di azione sarebbe irrimediabilmente vulnerato e, nel caso di specie, si deve rammentare che tale diritto ha un fondamento saldo non solo nella legislazione nazionale, ma anche e soprattutto nella legislazione unionale.

7.7. Una diversa soluzione, come quella seguita dal primo giudice, si porrebbe in patente contrasto col mandato dell'Autorità e con gli artt. 4 e 30 nella Direttiva (UE) 2019/1 del Parlamento Europeo e del Consiglio dell'11 dicembre 2018, come ben deduce l'appellante, sicché, se una simile interpretazione dovesse essere seguita, essa colliderebbe irrimediabilmente con la normativa europea e porrebbe un serio dubbio, da sciogliersi se del caso previa rimessione della questione alla Corte di Giustizia UE, della compatibilità dell'art. 5, laddove così interpretato, con i parametri del diritto unionale.

7.8. Ma una simile interpretazione può e deve essere evitata, appunto, dal giudice nazionale, assicurando un effetto utile al diritto unionale ed adottando, già anzitutto con lo strumento dell'ermeneutica giuridica consentitagli dall'ordinamento interno, una soluzione interpretativa simile od equivalente a quella già seguita dalla giurisprudenza per altre autorità che godono, seppure sulla base di valori costituzionali (rispetto ai quali, certo, quelli europei non sono inferiori), di una eguale o analoga indipendenza.

7.9. Del resto, anche volendo ritenere applicabile l'art. 5 nella parte in cui impone l'acquisizione del parere, si deve rilevare, come visto, che questo parere positivo

dell'Avvocatura è stato acquisito, seppure per il grado di appello, e al riguardo, in analogo caso, questa Sezione di recente ha già osservato che *«per quanto riguarda, invece, quella parte dell'art. 5 cit. che impone l'acquisizione del parere dell'Avvocato Generale dello Stato, la cui mancanza nel caso di specie è stigmatizzata dalle controparti, si osserva che quand'anche tale parere fosse dovuto – del ché, per quanto ora visto, può dubitarsi – la sua assenza concretizzerebbe un vizio formale/procedimentale, che deve comunque ritenersi sanato dalla nota dell'Avvocato Generale dello Stato del 24 settembre 2025 sopra citata»* e che *«detta nota, infatti, contiene il parere richiesto e non può che intendersi riferita ad ambedue i gradi del giudizio, per i quali vale indistintamente la medesima ragione giustificativa dell'assistenza da parte di un avvocato del libero foro ai sensi dell'art. 5 cit. (C.d.S., Sez. VII, 5 febbraio 2024, n. 1192)»* (Cons. St., sez. VII, 5 gennaio 2026, n. 5).

8. Ne segue che, per tali assorbenti ragioni, la sentenza impugnata, che ha erroneamente dichiarato inammissibile il ricorso proposto in primo grado dall'Autorità, debba essere annullata, con rimessione della causa al primo giudice, ai sensi dell'art. 105, comma 1, c.p.a., essendo stato vulnerato dall'impugnata pronuncia il diritto di difesa, *sub specie* della facoltà di agire in giudizio senza immotivati ostacoli di ordine amministrativo (come quello farraginoso di cui al citato art. 5 del R.D. n. 1611 del 1933), spettante all'Autorità a tutela del fondamentale interesse pubblico alla concorrenza.

8.1. Ogni altra questione, dedotta dall'appellante e dalle altre parti del presente giudizio, deve qui ritenersi assorbita, stante l'assoluta priorità logico-giuridica della questione, qui esaminata, rispetto a tutte le altre e alla conseguente necessità di assicurare all'interesse, azionato dall'Autorità, il doppio grado del giudizio amministrativo.

8.1. Ai sensi dell'art. 105, comma 3, c.p.a., le parti devono riassumere il processo avanti al Tribunale con ricorso notificato nel termine perentorio di novanta giorni dalla notificazione o, se anteriore, dalla comunicazione della presente sentenza.

8.2. Le spese del doppio grado del giudizio, per la novità delle questioni esaminate, possono essere interamente compensate tra le parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Settima), definitivamente pronunciando sull'appello, proposto dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, lo accoglie e per l'effetto, annullata la sentenza qui impugnata, rimette la causa avanti al Tribunale amministrativo regionale per l'Emilia Romagna nel termine indicato in motivazione.

Compensa interamente tra tutte le parti le spese del doppio grado del giudizio.

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

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del giorno 17 febbraio 2026, con l'intervento dei magistrati:

Marco Lipari, Presidente

Massimiliano Noccelli, Consigliere, Estensore

Daniela Di Carlo, Consigliere

Marco Morgantini, Consigliere

Laura Marzano, Consigliere

L'ESTENSORE

Massimiliano Nocelli

IL PRESIDENTE

Marco Lipari

IL SEGRETARIO