

RASSEGNA MONOTEMATICA DELLA GIURISPRUDENZA

“LA DISPONIBILITÀ DELL’ORDINE DI ESAME DEI MOTIVI DI RICORSO”

(Stefano Fantini)

aggiornata al dicembre 2013

T.A.R. Toscana, Sez. III, 15 maggio 2013, n. 799 - Pres. Nicolosi, Est. Di Santo

T.A.R. Basilicata, 17 aprile 2013, n. 186 - Pres. Perrelli, Est. D’Alessandri

T.A.R. Umbria, 4 marzo 2013, n. 146 - Pres. Lamberti, Est. Amovilli

E’ lasciata al giudice la facoltà di graduare l’esame dei motivi in modo difforme da quanto espressamente indicato dal ricorrente. Tale facoltà, solo apparentemente preclusa dal principio dispositivo sancito dall’art. 112 del cod. proc. civ., discende dal particolare oggetto del giudizio impugnatorio legato all’esercizio della funzione pubblica, il quale comporta che rientri nel potere del giudice amministrativo decidere l’ordine di trattazione delle censure sulla base della loro consistenza oggettiva e del rapporto fra le stesse esistente sul piano logico-giuridico, non alterabile dalla semplice richiesta dell’interessato (in termini Cons. Stato, Sez. IV, 11 settembre 2012, n. 4827).

In particolare, nel processo amministrativo il giudice deve procedere all’esame dei motivi di censura nell’ordine logico segnato da quelli che evidenziano in astratto una più radicale illegittimità del provvedimento, senza che il ricorrente possa, di contro, pretendere l’esame in via prioritaria della censura preordinata all’aggiudicazione di una gara di appalto e, solo in caso di mancato accoglimento, del motivo di illegittimità riguardante l’intera procedura ad evidenza pubblica (in termini Cons. Stato, Sez. V, 11 gennaio 2012, n. 82).

Cons. Stato, Sez. VI, ord. 11 febbraio 2013, n. 761 - Pres. Giovannini, Est. De Nictolis

In tema di ordine di esame dei motivi di ricorso, che la parte abbia graduato, e cioè chiedendo l’esame di un motivo in via subordinata al mancato accoglimento degli altri, prospettazione non accolta dal primo giudice, che ha, anzi, esaminato proprio il motivo posto in via subordinata, si registrano in giurisprudenza due orientamenti.

Il primo ritiene che, allorchè la parte abbia proposto una pluralità di motivi contro i diversi atti del procedimento di valutazione comparativa concorrenziale, occorra esaminare per primi i motivi che si dirigono contro gli atti più a monte nella procedura, ed il cui accoglimento meglio soddisfa l’interesse pubblico alla legittimità dell’azione amministrativa (ad esempio, nel caso di vizi dedotti contro il bando e contro l’aggiudicazione, dovrebbero essere esaminati per primi i vizi contro il bando e dopo gli altri motivi).

La seconda tesi ritiene che il giudice, nell’esaminare i motivi di ricorso, è vincolato alla graduazione indicata dalla parte (sempre che non ci siano questioni rilevabili d’ufficio), in funzione della effettività e soddisfattività della tutela (così, nel caso di impugnazione del bando e

dell'aggiudicazione, andrebbero esaminati prima i motivi contro l'aggiudicazione, e poi quelli contro il bando, atteso che per la parte è più soddisfacente ottenere l'annullamento della sola aggiudicazione, potendo così il ricorrente concorrere alla gara ed all'aggiudicazione, piuttosto che l'annullamento del bando implicante il rifacimento della gara, e dunque precludendo alla parte di ottenere quella aggiudicazione, ed offrendole solo la chance di partecipare ad una nuova gara, se e quando l'Amministrazione la bandirà).

Su tale questione non vi è dunque unanimità di posizioni in giurisprudenza, pur sembrando prevalere l'opinione secondo cui va rispettata la graduazione dei motivi indicati dalle parti; tale soluzione sembra del resto preferibile anche alla luce del cod. proc. amm.

La graduazione è un ordine dato ai motivi dalla parte, in funzione del proprio interesse; si pone dunque la questione se detta graduazione sia vincolante per il giudice. L'art. 99 del cod. proc. civ., applicabile al processo amministrativo in forza del rinvio esterno recato dall'art. 39, comma 1, del cod. proc. amm., pone il principio della domanda, e l'art. 112 del cod. proc. civ. il principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato. Peraltro nessuna di tali norme pone espressamente un vincolo del giudice a rispettare a rispettare la graduazione dei motivi.

Il cod. proc. amm., accentuando il connotato di processo di parti del processo amministrativo e dunque il principio dispositivo, sembrerebbe implicare che, tendenzialmente, vada rispettata la graduazione dei motivi, con il temperamento delle questioni rilevabili d'ufficio (in quanto la graduazione operata dalle parti non può derogare l'ordine legale).

Il problema maggiore si pone allorché, ritenuto il carattere vincolante della graduazione dei motivi, la sua osservanza porti ad un risultato non in linea con la piena tutela dell'interesse pubblico. Su tale questione è emerso un contrasto tra Quinta e Sesta Sezione del Cons. Stato, in quanto la Sesta dà il massimo risalto al principio dispositivo, mentre la Quinta dà maggiore rilievo alla tutela dell'interesse pubblico. Nel contenzioso in materia di appalti la Sez. VI ha dato rilievo al risultato maggiormente soddisfacente per l'interesse del ricorrente piuttosto che per l'interesse pubblico, ritenendo che in presenza di un motivo diretto ad escludere il primo classificato di una gara di appalto e di altro motivo tendente ad una rinnovazione (parziale o totale) delle operazioni di gara, od, ancora, in presenza di un motivo diretto avverso l'aggiudicazione e di un altro subordinatamente esperito nei confronti del bando, l'accoglimento del primo motivo è maggiormente soddisfacente per l'interesse del ricorrente secondo classificato rispetto all'accoglimento dell'altro motivo, ed il giudice deve pertanto preferire l'accoglimento del primo motivo (rispettivamente, Cons. Stato, Sez. VI, 25 gennaio 2008, n. 213; Sez. VI, 24 novembre 2009, n. 7387). In tali ipotesi, i motivi che denunciavano vizi che, ove ritenuti sussistenti, avrebbero comportato il rinnovo dell'intera gara, anche se astrattamente fondati, non sono stati presi in esame, ritenendosi maggiormente soddisfacente l'aggiudicazione della gara in proprio favore, piuttosto che il rinnovo dell'intera gara.

Analogamente, nel contenzioso elettorale, si pone la questione se vada data priorità al motivo che tende all'annullamento del solo risultato elettorale, od a quello che tende al rinnovo delle intere operazioni elettorali; la giurisprudenza in tale caso ha ritenuto che spetti al ricorrente indicare al giudice quale domanda ritenga più soddisfacente del suo interesse (Cons. Stato, Sez. V, 5 settembre 2006, n. 5108).

A tale orientamento si contrappone un indirizzo della Quinta Sezione che riconosce al giudice amministrativo ampi poteri officiosi nella scelta dei motivi di ricorso ai quali dare priorità e che, in materia di procedure concorsuali, si uniforma in particolare al criterio ispirato alla priorità dell'esame di quelle questioni che evidenziano, in astratto, una più radicale illegittimità della procedura; il fondamento di tale ratio decidendi è rinvenuto nel particolare oggetto del giudizio amministrativo, legato all'esercizio della funzione pubblica, per cui rientra nel potere del giudice amministrativo decidere l'ordine di trattazione delle censure sulla base della loro consistenza oggettiva e del rapporto fra le stesse esistente sul piano logico-giuridico, non alterabile dalla semplice richiesta dell'interessato. Sulla base di tali premesse si è affermato che, impugnata una graduatoria concorsuale, il ricorrente non può pretendere che sia esaminata prima la censura che

conduca al conseguimento della nomina o dell'aggiudicazione e poi, in caso di mancato accoglimento, far valere un motivo di illegittimità riguardante l'intera procedura; ciò sul rilievo che non si può conseguire una nomina od un'aggiudicazione a seguito di una selezione la cui procedura sia integralmente invalida. In tale prospettiva, il principio dispositivo, e la derivata graduazione dei motivi, non può vincolare il giudice sino a fargli alterare l'ordine logico delle questioni, salvo ovviamente la rinuncia ad uno degli stessi (Cons. Stato, Sez. V, 6 aprile 2009, n. 2143; Sez. V, 25 febbraio 1997, n. 18; Sez. V, 7 settembre 1982, n. 635, ma anche Sez. VI, 5 settembre 2002, n. 4487, nonché T.A.R. Lombardia, Milano, 15 dicembre 2009, n. 5346).

Tale giurisprudenza tende ad escludere che la graduazione dei motivi prospettata nel ricorso abbia carattere vincolante per il giudice, al quale solamente spetta il compito di decidere l'ordine di trattazione delle censure, nella prospettiva di assicurare una coerente tutela all'interesse pubblico. Peraltro anche tale più restrittivo orientamento afferma che il potere officioso del giudice amministrativo debba essere esercitato nell'ambito di motivi sollevati all'interno di una stessa domanda; quando invece vengano proposte più domande, diverse per petitum, tale facoltà incontra il limite del principio dispositivo, che non consente al giudice di superare le vincolanti indicazioni del ricorrente (Cons. Stato, Sez. V, 6 aprile 2009, n. 2143).

Resta da chiarire cosa si intenda per domande diverse; tali sono le domande di annullamento e di risarcimento, che pertanto possono essere graduate in ordine di importanza. Se invece si chiede l'annullamento di una pluralità di atti della stessa sequenza procedimentale, come nel caso di contestuale impugnazione dell'aggiudicazione e del bando di gara, ci si chiede se vi sono due domande, che possono essere graduate, o se la domanda è unica, con la conseguente problematica della graduabilità o meno vincolante per il giudice.

Il cod. proc. amm. non fornisce indicazioni espresse sulla questione della graduazione dei motivi; peraltro, ancorato come è ai principi dispositivo e di effettività della tutela, sembra far propendere più per la prima che per la seconda soluzione. Significativa in tale senso è la disciplina del rito speciale in materia di appalti, dalla quale si desume che il subentro nel contratto non è pronuncia che può essere disposta automaticamente in caso di annullamento dell'aggiudicazione, richiedendo una specifica domanda di parte (art. 124, commi 1 e 2, del cod. proc. amm.); indizio, questo, che il principio dispositivo è considerato prevalente sulla tutela coerente dell'interesse pubblico (il quale potrebbe esigere che, rimosso un aggiudicatario, se ne faccia subito un altro nella persona del ricorrente vittorioso).

In definitiva, da un esame complessivo del sistema ordinamentale si evince il principio per cui nei processi connotati da parità delle parti e principio dispositivo, l'ordine dei motivi vincola il giudice, laddove nei processi connotati da un primato dell'interesse pubblico l'ordine dei motivi non è vincolante per il giudice.

Un residuo dubbio si pone per il vizio di incompetenza, che, nel regime processuale antecedente al cod. proc. amm., giustificava l'assorbimento degli altri motivi (art. 26 della legge Tar); la previsione non è stata riprodotta nel cod. proc. amm., che tuttavia vieta al giudice di pronunciarsi in caso di potere amministrativo non ancora esercitato dall'Amministrazione (art. 34, comma 2, del cod. proc. amm.). Secondo una lettura oggettiva dell'art. 34, comma 2, del cod. proc. amm., i poteri sono quelli mai esercitati da alcuna Autorità, secondo una lettura soggettiva, il riferimento è invece ai poteri non esercitati dall'Autorità competente. E' evidente che se il giudice ritiene che l'Autorità che ha adottato l'atto è incompetente, tale vizio è radicale ed assorbente di ogni altra questione, sicchè si profilano elementi per l'assorbimento logico.

Alla stregua di quanto esposto, stante il contrasto giurisprudenziale, deve essere rimessa all'Adunanza Plenaria la questione riguardante il carattere vincolato (o meno) dell'ordine di esame dei motivi di ricorso come graduati dalla parte.

[Link al testo della sentenza](#)

T.A.R. Toscana, Sez. II, 1 febbraio 2012, n. 235 - Pres. Nicolosi, Est. De Berardinis

Deve essere data la precedenza, per motivi di ordine logico, alle censure miranti alla ripetizione della gara, ed in particolare alla censura, dedotta con il quinto motivo aggiunto, avente ad oggetto la mancata attestazione, con firma ed apposito timbro, della data e dell'ora di presentazione dell'offerta da parte dell'impresa aggiudicataria, onde verificare la tempestività dell'offerta stessa. Trattandosi di censura pregiudiziale sul piano logico rispetto a tutte le altre, il suo accoglimento preclude l'analisi di tutte le altre doglianze, ed in particolare di quelle volte a fare ottenere al ricorrente l'aggiudicazione della gara, che devono pertanto ritenersi assorbite.

La prevalenza della domanda proposta in via subordinata dalla ricorrente, rispetto a quella proposta in via principale (avente ad oggetto l'esclusione dalla gara dell'impresa aggiudicataria e l'aggiudicazione in favore della ricorrente, previa declaratoria di inefficacia del contratto) comporta la pronuncia dell'annullamento dell'aggiudicazione; l'inefficacia, in quanto richiesta soltanto con la domanda principale (non accoglibile) e non con quella subordinata, nel rispetto del principio della domanda, non può formare oggetto di pronuncia.

[Link al testo della sentenza](#)

T.A.R. Lombardia, Brescia, Sez. II, 12 gennaio 2011, n. 26 - Pres. Calderoni, Est. Tenca

Il principio dispositivo che informa ogni tipo di processo ad impulso di parte, ed il giudizio amministrativo in particolare, comporta che il ricorrente abbia il potere di scegliere le domande da proporre e di indicare l'ordine da osservare nell'esame dei motivi, ed il giudice non può affrontare le doglianze graduandole in modo difforme da quanto espressamente prospettato nel gravame introduttivo.

In presenza di un motivo diretto ad escludere il primo classificato di una gara di appalto e di altro motivo tendente ad una rinnovazione (parziale o totale) delle operazioni di gara, solo l'accoglimento della prima censura soddisfa l'interesse della seconda classificata ad ottenere l'aggiudicazione dell'appalto

[Link al testo della sentenza](#)

T.A.R. Lazio Sez. III ter, 7 giugno 2010, n. 15699 - Pres. Riggio, Est. Ferrari

E' ben vero che nel processo amministrativo il giudice non è vincolato dall'ordine impresso dalla parte ricorrente alla trattazione dei motivi di doglianza, in quanto, pur dovendo l'attore determinare l'ambito ed i limiti della cognizione sulla legittimità del provvedimento amministrativo definendo, con i motivi e le loro argomentazioni, le ragioni per le quali ne chiede l'annullamento, tuttavia spetta al giudice, sulla base della valutazione delle priorità logiche e del principio di economia processuale, individuare l'ordine nel quale le censure vanno esaminate, tenendo conto della loro consistenza oggettiva e della relazione fra le stesse esistente, indipendentemente dalla richiesta delle parti.

E' altresì vero, però, che tale principio incontra una deroga nel caso in cui, come nella specie, espressamente il ricorrente deduce alcuni motivi in via gradata, subordinandone l'esame

all'accertata infondatezza degli altri. Verificandosi tale evenienza il giudice, in applicazione del principio dispositivo, deve esaminare in primo luogo la domanda proposta dal ricorrente in via principale, e poi eventualmente passare all'esame dei motivi dedotti in via subordinata.

[Link al testo della sentenza](#)

Cons. Stato, Sez. V, 6 aprile 2009, n. 2143 - Pres. Iannotta, Est. Poli

In linea generale, il principio dispositivo che caratterizza ogni processo ad impulso di parte, ed in particolare il giudizio amministrativo, comporta che il ricorrente abbia il potere di scegliere le domande da proporre e la possibilità di indicare l'ordine con il quale ritiene che i motivi, all'interno della domanda, debbano essere esaminati, dichiarando l'interesse all'accoglimento di alcuni di essi solo in via subordinata per l'ipotesi in cui altri non vengano accolti.

Tale principio non può peraltro essere condiviso nella sua assolutezza, ma deve essere coordinato con l'opposta tesi, sviluppata dalla giurisprudenza tradizionale, secondo cui rientra nel potere del giudice amministrativo, riveniente dal particolare oggetto del giudizio impugnatorio legato all'esercizio della funzione pubblica, decidere l'ordine di trattazione delle censure sulla base della loro consistenza oggettiva e del rapporto fra le stesse esistente sul piano logico giuridico, non alterabile dalla semplice richiesta dell'interessato.

Sulla base di tale premessa, si è affermato che, impugnata una graduatoria concorsuale, il ricorrente non può pretendere che sia esaminata prima la censura che conduca al conseguimento della nomina o dell'aggiudicazione, e poi, in caso di mancato accoglimento, fare valere un motivo di illegittimità riguardante l'intera procedura; ciò sul rilievo secondo cui non si può conseguire una nomina od un'aggiudicazione a seguito di una selezione la cui procedura sia integralmente invalida.

In tale caso, infatti, il giudice procede nell'ordine logico segnato da quei motivi che evidenziano in astratto una più radicale illegittimità del provvedimento, comunque idonei, in caso di accoglimento, a soddisfare l'interesse sostanziale dedotto in giudizio.

Il potere officioso del giudice amministrativo deve essere esercitato nell'ambito dei motivi sollevati all'interno di una medesima domanda; quando invece vengono avanzate più domande, diverse per petitum, tale facoltà incontra un limite nel principio dispositivo che non consente al giudice di superare le vincolanti indicazioni del ricorrente.

Un discorso analogo, venendo in rilievo un'alterazione radicale della funzione amministrativa, viene sviluppato per il vizio di incompetenza, che, secondo un costante orientamento, deve essere sempre scrutinato per primo, in quanto la valutazione del merito della controversia si risolverebbe in un giudizio meramente ipotetico sull'ulteriore attività amministrativa dell'organo competente cui spetta l'effettiva valutazione della vicenda e che potrebbe emanare o meno l'atto in questione, o comunque provvedere con un contenuto diverso. Si è conseguentemente escluso che la parte possa subordinare l'esame del vizio di incompetenza al rigetto di altri motivi di impugnazione, precisandosi che nel conflitto tra ordine legale di esame dei motivi e potere dispositivo della parte, la condizione nulla non è soltanto inutile, ma rende inammissibile per carenza di interesse il motivo di incompetenza, proposta dalla parte subordinatamente ad altri motivi.

La tecnica dell'assorbimento dei motivi, pertanto, nei limiti sopra precisati, non può ritenersi illegittima ogni qualvolta non sia frutto di arbitrio o causalità giudiziaria, ma espressione consapevole del potere di controllo esercitato dal giudice amministrativo nell'esercizio della funzione pubblica.

Conseguentemente, non può affermarsi meccanicamente che l'esame dei vizi sostanziali debba sempre precedere quello dei vizi procedurali al fine di un eventuale assorbimento di questi ultimi.

Talora, infatti, i vizi sostanziali appaiono chiaramente dipendenti da quelli formali che condizionano il contenuto della valutazione, come si verifica, oltre che nei casi di incompetenza relativa e scorretta composizione dell'organo decidente, anche nell'esempio classico di mancata acquisizione del parere obbligatorio dell'organo consultivo.

[Link al testo della sentenza](#)

Cons. Stato, Sez. VI, 25 gennaio 2008, n. 213 - Pres. Ruoppolo, Est. Chieppa

L'ordine del giudice di esaminare le censure non può prescindere dal principio dispositivo, che regola anche il processo amministrativo e comporta la necessità di esaminare prima quelle censure da cui deriva un effetto pienamente satisfattivo della pretesa del ricorrente.

E' evidente che in presenza di un motivo diretto ad escludere il primo classificato di una gara di appalto e di altro motivo tendente ad una rinnovazione (parziale o totale) delle operazioni di gara, solo l'accoglimento della prima censura soddisfa l'interesse della seconda classificata ad ottenere l'aggiudicazione dell'appalto.

Peraltro, anche seguendo un diverso ordine, risulta errato il disposto assorbimento degli ulteriori motivi di ricorso; infatti, quale sia l'ordine di esame dei motivi, il giudice è tenuto a proseguire tale esame finchè è certo che dall'accoglimento di un ulteriore motivo non deriva più alcuna utilità al ricorrente.

La prassi del giudice amministrativo di assorbire alcuni motivi del ricorso, che già in precedenza poteva dare luogo a risultati errati, deve essere del tutto riconsiderata ora che è ammesso il risarcimento del danno derivante dall'esercizio illegittimo dell'attività amministrativa, in quanto, per assorbire un motivo, deve essere evidente che dall'eventuale accoglimento della censura assorbita, non possa derivare alcun vantaggio al ricorrente, neppure sotto il profilo risarcitorio.

[Link al testo della sentenza](#)

.....

La rassegna che precede, contenente pronunce recenti, ed altre più risalenti, ma segnalate per il loro spessore argomentativo, attiene alla dibattuta questione della (disponibilità della) **graduazione dei motivi di ricorso nel processo amministrativo**, costituente un problema interpretativo ancora aperto.

Prima di sintetizzare, in breve, i vari orientamenti registrabili in argomento, è utile premettere, in via generale, che nella formulazione del giudizio devono preliminarmente essere scrutinate le “**questioni pregiudiziali**”, che precedono la valutazione nel merito della *res in iudicium deducta*, secondo quanto disposto dall'art. 276 del cod. proc. civ., cui rinvia l'art. 76 del cod. proc. amm.

Anche nel processo amministrativo tra le questioni pregiudiziali sono enucleabili le questioni preliminari di rito, che precedono ogni altra (salva l'ipotesi derogatoria dell'integrazione del contraddittorio prevista dall'art. 49, comma 2, del cod. proc. amm.), e le questioni preliminari di merito (in argomento A. Romano, *La pregiudizialità nel processo amministrativo*, Milano, 1958, 119 ss.); ciò trova conferma nella disciplina codicistica di cui agli artt. 9 e ss.; in primo luogo va verificata la giurisdizione, poi la competenza, quindi i profili di ricevibilità ed ammissibilità.

Con riferimento allo specifico del tema in esame, occorre precisare come lo stesso concerna l'ordine che il giudice deve seguire nella trattazione delle questioni attinenti al merito, venendo in rilievo, da un canto, il principio dispositivo che informa il processo amministrativo, e, dall'altro canto, l'esigenza di tutela dell'interesse pubblico (alla legalità dell'azione amministrativa), sanzionando il vizio dell'atto esattamente nella fase procedimentale (o, se si preferisce, a livello

dell'*ordo productionis*) in cui insorge, che, in misura in qualche modo inevitabile, sposta l'asse della giurisdizione nella direzione della giurisdizione di diritto oggettivo. Si intende osservare, come si evince dalla lettura delle pronunce riportate, ed in particolare dell'ordinanza di Cons. Stato, Sez. VI, n. 761 del 2013, la quale, nel rimettere la questione all'Ad. Plen. per risolvere il contrasto giurisprudenziale, contiene una puntuale ed approfondita ricognizione delle questioni sottese, che il principio dispositivo dovrebbe consentire alla parte di "specificare" il *thema decidendum* mediante graduazione dei motivi, come pure rinunciando a taluni motivi proposti, ma la giurisprudenza ammette poteri officiosi del giudice nella scelta dei motivi da esaminare, tenendo conto del contenuto delle censure dedotte e del rapporto logico-giuridico intercorrente tra le stesse.

Ciò specialmente nello stabilire l'ordine di priorità della disamina di motivi (*causae petendi*) che afferiscono ad un'unica domanda, mentre il principio dispositivo ha portata più cogente con riguardo alla disponibilità dell'ordine di esame di motivi che costituiscono **capo autonomo della domanda** (*petitum*). Pur senza approfondire il prismatico (vale a dire, a più facce) argomento del rapporto fra singola censura e domanda, giova precisare, per chiarezza espositiva, come «il capo di domanda [...] non coincide materialmente con il motivo di ricorso; capo di domanda è ogni (motivo o) gruppo di motivi che denuncia un autonomo vizio di legittimità» (così D. D'Orsogna, *La fase decisoria*, in *Giustizia amministrativa*, a cura di F.G. Scoca, Torino, 2013, 410).

La dottrina prevalente, anche alla luce delle acquisizioni processualciviltistiche, sostiene che il principio dispositivo (più precisamente inteso come "disponibilità della trattazione della causa") impone di riconoscere una tendenziale vincolatività del cumulo condizionale (di domande, come di motivi), salvo che nel caso in cui l'accoglimento dell'uno o dell'altro motivo comporti esiti decisori integralmente sovrapponibili (A. Romano Tassone, *Sulla disponibilità dell'ordine di esame dei motivi di ricorso*, in *Dir. proc. amm.*, 2012, 803 ss.). La preoccupazione che tale soluzione possa confliggere con l'esigenza di rispetto della legalità, talora richiedente un effetto demolitorio integrale del giudicato di annullamento, è temperata dalla considerazione che «una volta che sia passata in giudicato la sentenza di annullamento pronunciata in base all'accoglimento del solo motivo condizionante (produttivo di effetti conformativi che si assumono non pienamente corrispondenti all'esigenza di una completa reintegrazione della legalità), è evidente che ciò non impedirebbe in genere alla p.a. di esercitare l'autotutela nei confronti del provvedimento impugnato anche con riferimento al motivo condizionato (ed assorbito dal giudice, in ossequio all'ordine di esame imposto dal ricorrente)» (così, ancora, A. Romano Tassone, *op. ult. cit.*, 821). Un analogo risultato di dissolvimento del legame condizionale posto dall'attore, in sede processuale, *apud iudicem*, potrebbe verosimilmente ottenersi mediante l'esperimento di un ricorso incidentale, inteso a chiedere, in caso di accoglimento della domanda condizionante, anche una pronuncia sulla domanda condizionata. Come noto, il ricorso incidentale, ai sensi dell'art. 42 del cod. proc. amm., è strumento attualmente a disposizione non solo del controinteressato, ma anche dell'Amministrazione resistente.

Sullo sfondo della problematica tratteggiata, quale altra faccia della medesima medaglia, si pone l'**assorbimento dei motivi**, fenomeno configurabile allorchè il giudice, accolto un motivo di ricorso, che porta all'annullamento del provvedimento impugnato, omette di esaminare le altre censure (in argomento cfr. B. Cavallo, *Processo amministrativo e motivi assorbiti*, Chieti, 1975).

L'assorbimento costituisce talora una prassi ispirata all'"economia di giudizio", che, anche quando deriva dall'accoglimento di una censura contenutisticamente prioritaria, può comportare un *deficit* di tutela, traducendosi inevitabilmente in un'omissione di pronuncia.

Accanto all'assorbimento "improprio" esistono però casi di assorbimento "legale", tra cui quello consentito dal giudizio immediato che si conclude con una sentenza in forma semplificata.

Più complessa è la configurazione della portata del vizio di incompetenza, il cui accoglimento, nel vigore dell'art. 26 della legge Tar, comportava l'annullamento dell'atto impugnato e l'assorbimento delle ulteriori censure, con rimessione dell'affare all'Autorità competente, onde non precostituire un vincolo sui futuri provvedimenti, in violazione del principio del contraddittorio. Dopo l'entrata in vigore del cod. proc. amm., che non contiene più un'analogha espressa previsione, tale soluzione

appare più problematica, sebbene sia seguita da una parte della giurisprudenza amministrativa, secondo la quale sarebbe imposta dall'art. 34, comma 2, del predetto *corpus* legislativo, che statuisce l'impossibilità, per il giudice amministrativo, di pronunciarsi con riferimento a poteri amministrativi non ancora esercitati (in favore dell'assorbimento cfr. Cons. Stato, Sez. I, 28 giugno 2013, n. 3478; T.A.R. Lazio, Latina, 14 giugno 2013, n. 547; *contra*, T.A.R. Liguria, Sez. II, 27 aprile 2012, n. 609).

E' evidente peraltro che ammettendosi il cumulo condizionale dei motivi, che impone al giudice un ordine di trattazione dei motivi di ricorso secondo la prospettazione di parte, deve conseguenzialmente darsi spazio all'assorbimento dei motivi subordinati, che costituisce il corollario necessario del valore cogente riconosciuto alla graduazione dei motivi indicata dalla parte. E', questo, un caso che potrebbe definirsi di assorbimento "in senso proprio", in quanto portato di un'esigenza processuale, ed in particolare dell'interdipendenza logico-giuridica tra i capi di domanda.

Stefano Fantini