



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa

Sezione Autonoma di Bolzano

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 272 del 2014, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Astaldi Spa, in proprio e nella qualità di capogruppo mandataria del costituito RTI con le imprese mandanti Ghella Spa, Ostu Stettin Hoch- und Tiefbau GmbH, Wayss & Freytag Ingenieurbau AG e Bemo Tunneling GmbH, rappresentata e difesa dagli avv.ti Filippo Brunetti e Luciano Andrea Miori, con domicilio eletto presso lo studio legale Zadra & Partner in Bolzano, Via Duca D'Aosta, 51;;

contro

Galleria di Base del Brennero - Brenner Basistunnel BBT' - SE, rappresentata e difesa dagli avv.ti Paolo Carbone, Peter Platter e Giandomenico Pittelli, con domicilio eletto presso lo studio legale di questi ultimi in Bolzano, Via Alto Adige, 40;

nei confronti di

Salini Impregilo Spa, in proprio e nella qualità di capogruppo

mandataria del costituito RTI con le società mandanti Strabag Spa, Strabag AG, CCC – Consorzio Cooperative Costruzioni e Collini lavori spa, rappresentata e difesa dagli avv.ti Benedetto Giovanni Carbone, Giuseppe Giuffré e Alfred Mulser, con domicilio eletto presso lo studio legale di quest'ultimo in Bolzano, Via Alto Adige, 40; SC Sembenelli Consulting Srl, rappresentata e difesa dagli avv.ti Paolo Segalerba e Alex Telser, con domicilio eletto presso lo studio legale di quest'ultimo in Bolzano, Vicolo Parrocchia, 3;

per l'annullamento

-del provvedimento di BBT Galleria di Base del Brennero datato 7.07.2014 e recante aggiudicazione definitiva del procedimento di aggiudicazione AP 174 (asse ferroviario Monaco - Verona - Galleria di base del Brennero - Lotto Sottoattraversamento Isarco), comunicato via fax con nota datata 7.07.2014;

-del provvedimento di aggiudicazione provvisoria adottato dalla Commissione di gara in data 4 luglio 2014 (verbale n. 17) e di tutti gli ulteriori atti e provvedimenti adottati dalla Commissione di gara e dei relativi verbali dal n. 1 al n. 17 e del verbale dell'audizione dell'ATI Salini Impregilo sui profili di anomalia dell'offerta;

-ove occorra, del provvedimento di nomina della Commissione di gara (non conosciuto) del 7.01.2014 prot. ZL.01911;

-ove occorra, del bando di gara e relativi allegati, nonché della disciplina di gara in generale;

-ove occorra, del silenzio rigetto formatosi sulla comunicazione ex art. 243 bis del Dlgs 163/2006;

-ove occorra, di ogni altro atto ai suddetti comunque collegato e/o connesso, presupposto e/o conseguente, sia antecedente che successivo.

Motivi aggiunti depositati il 15.09.2014:

-annullamento del provvedimento BBT del 7.08.2014, ZI.23945° Mz/Mz-AVA 3.2.45.02 indirizzato ad Astaldi Spa ed altri e recante "riscontro ad istanza ex art. 243 bis del Dlgs 163/2006".

Ricorso incidentale depositato in data 17.9.2014:

-annullamento della graduatoria di gara stilata dalla Commissione di gara nella parte in cui l'offerta della RTI Astaldi si è classificata seconda e di tutti gli ulteriori atti e provvedimenti che hanno determinato l'ammissione alla gara del RTI Astaldi e dei relativi verbali (dal n. 1 al n. 10);

-di tutti gli atti e provvedimenti di gara e dei relativi verbali (n. 8,9 e 10) nella parte in cui la Commissione di gara ha assegnato all'offerta tecnica dell'RTI il punteggio tecnico di 65 pt;

-del verbale di gara n. 15, limitatamente alla parte in cui la Commissione di gara ha ritenuto sussistere una sottostima di Euro 5.000.000 nell'offerta del RTI Salini Impregilo relativamente alla gestione dei materiali di scavo;

-ove occorra, del bando di gara e relativi allegati nonché della disciplina di gara in generale, nei limiti dell'interesse fatto valere con il presente ricorso;

-ove occorra, di ogni altro atto ai suddetti collegato e/o connesso, presupposto, e/consequente, sia antecedente che successivo, nei limiti

dell'interesse fatto valere con il presente ricorso.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti, gli atti di costituzione in giudizio, il ricorso incidentale, le memorie difensive e di replica, nonché tutta la documentazione prodotta;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, co. 10, cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 3 dicembre 2014 il dott. Peter Michaeler e uditi per le parti i difensori come da verbale d'udienza;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Il presente giudizio ha ad oggetto l'appalto integrato (redazione del progetto esecutivo ed esecuzione dei lavori) relativo al lotto "sottoattraversamento del fiume Isarco" che fa parte dell'opera strategica della Galleria di Base del Brennero. Il cantiere verrà a trovarsi ca. a 1 km a nord dell'abitato di Fortezza (ca. 40 km a sud del Brennero).

La gara veniva indetta secondo il sistema dell'offerta economicamente più vantaggiosa (offerta tecnica 65 punti, prezzo 25 punti, riduzione dei tempi di esecuzione 10 punti).

Importo dell'appalto 365,2 Mio EUR + IVA.

Con provvedimento del 7.7.2014 l'appalto veniva definitivamente aggiudicato al RTI Salini (punteggio finale 98,15 pti, di cui 63,15 per l'offerta tecnica, 25 pti per il prezzo e 10 pti per la riduzione dei

tempi). Al secondo posto si classificava il RTI Astaldi (punteggio finale 97,45 pti, di cui 65 pti per l'offerta tecnica, 22,45 per il prezzo e 9,95 pti per la riduzione dei tempi). Al terzo posto si classificava il RTI Condotte (punteggio finale 86,98 pti).

Astaldi ha impugnato l'aggiudicazione, proponendo anche motivi aggiunti ai sensi dell'articolo 243-bis (ultimo comma) codice appalti avverso la lettera di risposta dd. 7.8.2014 della BBT, nella quale veniva rigettata la richiesta di autotutela avanzata con l'informativa dd. 15.9.2014.

Si sono costituiti in giudizio la BBT e la controinteressata RTI Salini. Entrambe hanno chiesto il rigetto del ricorso. Salini ha depositato anche un ricorso incidentale, chiedendo l'annullamento degli atti di gara nella parte in cui Astaldi non era stata esclusa dalla gara.

Si è costituita anche la società di ingegneria Sembenelli per contrastare il motivo di impugnazione n. 4 del ricorso principale, nel quale Astaldi sostiene la tesi che Sembenelli non avrebbe comprovato il requisito speciale di due contratti di punta.

Di seguito si riportano i motivi d'impugnazione, sia quelli contenuti nel ricorso principale che quelli aggiunti. Successivamente saranno riportati i motivi di impugnazione contenuti nel ricorso incidentale escludente.

MOTIVI RICORSO PRINCIPALE:

“1.Violazione e falsa applicazione della l.p. Bolzano n.8/2002 e del Decreto del Presidente della Provincia di Bolzano 21 gennaio 2008, n. 6 - Regolamento di esecuzione alla legge provinciale del 18 giugno

2002, n. 8 recante "Disposizioni sulle acque" in materia di tutela delle acque), in particolare artt. 52 e 53 - Violazione e falsa applicazione delle prescrizioni CIPE di cui alla delibera CIPE n.071/2009 del 31/07/2009, in particolare prescrizione 28 - Eccesso di potere per difetto di motivazione e istruttoria, erronea rappresentazione dei presupposti di fatto, contraddittorietà rispetto alle previsioni della disciplina di gara, in particolare punto 8.2. in relazione alle previsioni contenute nel "documento di verifica di ottemperanza" D0753 - 01 - 01 -002.02 - RG01 - Violazione del principio del collegio perfetto;

2.Violazione e falsa applicazione delle prescrizioni CIPE di cui alla delibera CIPE n.071/2009 del 31/07/2009, in particolare prescrizione 11. - Eccesso di potere per difetto di motivazione e istruttoria, erronea rappresentazione dei presupposti di fatto, contraddittorietà rispetto alle previsioni della disciplina di gara;

3.Eccesso di potere per violazione e falsa applicazione del punto 8.2., punto 2 (pag. 41) del bando - Omessa esclusione per violazione delle linee guida poste per la redazione delle proposte migliorative oggetto di variante al progetto definitivo - Eccesso di potere per difetto di motivazione e istruttoria, erronea rappresentazione dei presupposti di fatto, contraddittorietà rispetto alle previsioni della disciplina di gara;

4.Violazione e falsa applicazione del DPR 207/2010, in particolare artt. 92, 252, 261, 263 - Violazione e falsa applicazione del Dlgs 163/2006, in particolare degli artt. 11, 12, 37, 48, 90 e 93 - Eccesso di potere per difetto d'istruttoria e motivazione; erronea rappresentazione dei presupposti di fatto; contraddittorietà ed

illogicità anche rispetto alle previsioni del bando di gara - Omessa esclusione dell'aggiudicataria per mancata, tempestiva comprova dei requisiti di capacità nell'ambito del subprocedimento di cui all'art. 48 del Dlgs 163/2006;

5.Violazione e falsa applicazione del DPR 207/2010, in particolare artt. 120 - Violazione e falsa applicazione del Dlgs 163/2006, in particolare degli artt. 11, 12, 78, 81, 83 - Eccesso di potere per difetto d'istruttoria e motivazione; erronea rappresentazione dei presupposti di fatto; contraddittorietà ed illogicità anche rispetto alle previsioni del bando di gara - Manifesta irragionevolezza ed erronea rappresentazione dei presupposti di fatto nell'attività di attribuzione dei punteggi tecnici;

6.Violazione e falsa applicazione del DPR 207/2010 - Violazione e falsa applicazione del Dlgs 163/2006, in particolare degli artt. 11, 12, 86, 87, 88 - Eccesso di potere per difetto d'istruttoria e motivazione; erronea rappresentazione dei presupposti di fatto; contraddittorietà ed illogicità anche rispetto alle previsioni del bando di gara (cfr. art. 11.2) - Manifesta irragionevolezza ed erronea rappresentazione dei presupposti di fatto nell'attività di attribuzione dei punteggi tecnici.”

MOTIVI AGGIUNTI:

“1.Violazione e falsa applicazione della L.P. n. 8/2002, in particolare articolo 48 e del DPP 21 gennaio 2008 n. 6 (regolamento di esecuzione alla L.P. 18 giugno 2002 n. 8 recante “Disposizioni sulle acque” in materia di tutela delle acque, in particolare articoli 52 e 53); Violazione e falsa applicazione del RD 25 luglio 1904 n. 523, in

particolare articolo 96 lettera f, nonché dell'articolo 166 D.lgs. 163/2006, delle prescrizioni CIPE di cui alla delibera CIPE n. 71/2009 del 31.7.2009, in particolare della prescrizione n. 28, nonché delle prescrizioni di cui alla delibera CIPE 89/2004/prescrizione 25 e di cui alla delibera della Provincia Autonoma di Bolzano n. 2635/2008/prescrizione 19 – Eccesso di potere per difetto di motivazione e istruttoria, erronea rappresentazione dei presupposti di fatto, contraddittorietà rispetto alle previsioni della disciplina di gara, in particolare punto 8.2. in relazione alle previsioni contenute nel “documento di verifica di ottemperanza” D0753 -01-01-002.02 – RG01;

2. Violazione e falsa applicazione delle prescrizioni CIPE di cui alla delibera CIPE n. 71/2009 del 31.7.2009, in particolare prescrizione n. 11 - Eccesso di potere per difetto di motivazione e istruttoria, erronea rappresentazione dei presupposti di fatto, contraddittorietà rispetto alle previsioni della disciplina di gara;

3. Eccesso di potere per violazione e falsa applicazione del punto 8.2, punto 2 (pag. 41) del bando – Omessa esclusione per violazione delle linee guida poste per la redazione delle proposte migliorative oggetto di variante al progetto definitivo - Eccesso di potere per difetto di motivazione e istruttoria, erronea rappresentazione dei presupposti di fatto, contraddittorietà rispetto alle previsioni della disciplina di gara;

4. Violazione e falsa applicazione DPR 207/2010, in particolare articoli 92, 252, 261, 263, 340 – Violazione e falsa applicazione del D.Lgs. 163/2006, in particolare degli articoli 11, 12, 37, 42, 48, 90, 93,

206, 230 - Eccesso di potere per difetto di motivazione e istruttoria, erronea rappresentazione dei presupposti di fatto, contraddittorietà ed illogicità anche rispetto alle previsioni della disciplina di gara e dell'allegato 4 al medesimo – Omesso esercizio del potere di controllo e omessa esclusione dell'aggiudicataria per mancata tempestiva prova dei requisiti di capacità nell'ambito del subprocedimento di cui all'articolo 48 D.Lgs. 163/06.”

MOTIVI RICORSO INCIDENTALE:

“A)Motivi di ricorso incidentale escludente

1.Violazione dell'art. 72 del R.D. 827/1924; Violazione e falsa applicazione dell'art. 5 del D. M. 10.8.2012, n. 161; Violazione e falsa applicazione della delibera CIPE n. 071/2009 del 31.7.2009; Violazione della Deliberazione della Giunta Provinciale Prov. Aut. Bolzano n. 189 del 26.1.2009; Violazione e falsa applicazione dell'art. 8.2., (punto 5) del bando di gara; Violazione della *par condicio* e dei principi generali in materia di pubbliche gare; Difetto assoluto di motivazione; Eccesso di potere per omessa ed insufficiente istruttoria; Eccesso di potere per difetto dei presupposti di fatto e di diritto, illogicità e contraddittorietà; sviamento di potere;

2.Violazione e falsa applicazione degli artt. 40 e 118 D.lgs. n. 163/2006; violazione e falsa applicazione degli artt. 61, 92, 108, 109 e 170 del D.P.R. n. 207/2010; violazione e falsa applicazione dei punti 3.3.1 e 10 del bando integrale di gara; violazione dell'art. 47 del D. Lgs. 163/2006; eccesso di potere per difetto di istruttoria e disparità di trattamento;

3. Violazione e falsa applicazione del punto 8.2. – punto 7 del bando di gara; Violazione e falsa applicazione delle Disposizioni tecniche di contratto (documento D0753-C2-10-020.01-KS-01s) - Violazione di norme imperative con riferimento alle “*Norme tecniche per la progettazione dei tracciati ferroviari*”; Eccesso di potere per difetto di motivazione e di istruttoria, erronea rappresentazione dei presupposti di fatto, contraddittorietà rispetto alle previsioni della *lex specialis* di gara;

4. Violazione e falsa applicazione del punto 8.2. – punti 2 e 7 del bando di gara; Eccesso di potere per difetto di motivazione e di istruttoria, erronea rappresentazione dei presupposti di fatto, contraddittorietà rispetto alle previsioni della *lex specialis* di gara;

5. Violazione e falsa applicazione del punto 8.2. – punti 12 e 5 del bando di gara; Eccesso di potere per difetto di motivazione e di istruttoria, erronea rappresentazione dei presupposti di fatto, contraddittorietà rispetto alle previsioni della *lex specialis* di gara;

6. Violazione e falsa applicazione dell'art. 8.2. – punti 5, 6, 9 e 12 del bando di gara; Eccesso di potere per difetto di motivazione e di istruttoria, erronea rappresentazione dei presupposti di fatto, contraddittorietà rispetto alle previsioni della *lex specialis* di gara;

7. Violazione art. 119, comma 3 del D.P.R. 207/2010. Violazione del paragrafo 8.3.3 - punto 2) del bando di gara. Violazione dei principi generali in materia di esclusione dalle procedure di gara, quali desumibili dall'art. 46, comma 1 bis del D.Lgs. 163/2006. Eccesso di potere per difetto di istruttoria e per disparità di trattamento;

B)Motivi di ricorso incidentale subordinati:

8.In via subordinata: violazione e falsa applicazione dell'art. 37 del D.Lgs. 163/2006; violazione e falsa applicazione dell'art. 92 del D.P.R. 207/2010; violazione e falsa applicazione del punto 5.3 del bando di gara; eccesso di potere per difetto di motivazione e di istruttoria; erronea rappresentazione dei presupposti di fatto e di diritto; contraddittorietà;

9.Violazione e falsa applicazione della L. prov. Bolzano n. 8/20102 e del Decreto del Presidente della Prov. Di Bolzano 21.1.2008, n. 6 (Regolamento di esecuzione della L, Prov. n. 8/2012 recante "Disposizioni sulle acque"); Violazione e falsa applicazione delle prescrizioni CIPE di cui alla delibera CIPE n. 071 del 31.7.2009 (in particolare della prescrizione 28); Eccesso di potere per difetto di motivazione e istruttoria, erronea rappresentazione dei presupposti di fatto, contraddittorietà rispetto alle prescrizioni della lex specialis (punto 8.2. in relazione alle previsioni contenute nel "documento di verifica di ottemperanza" D0753-01-01.002-02-RG01);

10.Violazione ed errata applicazione dell' art. 83 D.Lgs. 163/2006 e dell'art. 120 del D.P.R. 207/2010; violazione e falsa applicazione del bando di gara nell'assegnazione del punteggio all'offerta tecnica dell'ATI Astaldi; eccesso di potere per difetto di istruttoria ed illogicità;

11. Violazione ed errata applicazione dell'art. 88 del D.Lgs. 163/2006 e del D.P.R. 207/2010; violazione e falsa applicazione della lex specialis di gara nella valutazione della congruità dell'offerta dell'ATI

Salini Impregilo; eccesso di potere per difetto di istruttoria e contraddittorietà.”

Con ordinanza cautelare n. 189/2014 del 23.9.2014 è stata rigettata la richiesta di sospensiva. L’ordinanza è stata motivata sulla base dell’articolo 125 CPA.

In data 23.10.2014 è stato sottoscritto il contratto tra la stazione appaltante BBT e l’aggiudicatario RTI Salini Impregilo.

In data 3.12.2014 si è tenuta l’udienza di discussione e la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

Ai sensi dell’articolo 125, terzo comma CPA “...*l’annullamento dell’affidamento non comporta la caducazione del contratto già stipulato e il risarcimento del danno eventualmente dovuto avviene solo per equivalente. Si applica l’articolo 34, comma 3*”.

Nel ricorso principale il ricorrente Astaldi ha concluso come segue: “*Si chiede l’annullamento, previa misura cautelare anche provvisoria, dei provvedimenti e degli atti meglio indicati in epigrafe. Nei limiti di cui agli articoli 121 e 125 D.lgs. 104/10 si formula altresì domanda di dichiarazione di inefficacia del contratto eventualmente medio tempore stipulato, nonché domanda di subentro nel medesimo.*”

Come si vede, non è stato chiesto il risarcimento del danno per equivalente, neppure in via subordinata e tantomeno è stato allegato alcunché al riguardo. Al contrario, con riferimento al risarcimento del danno per equivalente, il ricorrente ha precisato nel ricorso principale (pagina 50 sub “istanza cautelare”) che “... *sotto diverso profilo si osserva*

che l'astratta possibilità di un risarcimento del danno per equivalente economico non ristora l'ATI ricorrente del danno grave ed irreparabile, sul piano curriculare, dell'organizzazione dell'impresa e anche delle condizioni di accesso al credito bancario, derivante dal non poter eseguire un'opera strategica che genera relevantissimi flussi di cassa e determina benefici reputazionali non quantificabili economicamente".

Neppure nel ricorso contenente i motivi aggiunti è stato chiesto il risarcimento del danno per equivalente né sono state prodotte allegazioni, essendosi il ricorrente nuovamente limitato a chiedere la dichiarazione di inefficacia del contratto ed il subentro nel medesimo.

Va aggiunto che all'udienza di discussione, su espressa domanda del Presidente, il difensore dell'ATI ricorrente ha dichiarato, senza il conforto di idonea allegazione, che (si riporta il testo del verbale d'udienza) "...permane l'interesse ad avere una decisione ai sensi dell'articolo 34, comma 3 CPA...", mentre il difensore della BBT ha insistito sull'improcedibilità del ricorso, non avendo il ricorrente formulato domanda di risarcimento del danno per equivalente.

Riportate le circostanze di fatto rilevanti, si osserva che, stante la chiara formulazione dell'articolo 125, terzo comma CPA, il raggruppamento capeggiato da Astaldi non ha diritto al subentro nel contratto già stipulato, ma solo al risarcimento del danno per equivalente (se dovuto).

Atteso che l'annullamento dell'aggiudicazione non risulta più utile per Astaldi, si pone la domanda, quali siano i presupposti giuridici e processuali affinché il giudice possa accertare l'illegittimità dell'atto di

aggiudicazione?

Prima di rispondere al quesito, si riportano per comodità le disposizioni rilevanti del codice di procedura amministrativa:

Articolo 34, 3. comma CPA:

“Quando, nel corso del giudizio, l’annullamento del provvedimento impugnato non risulta più utile per il ricorrente, il giudice accerta l’illegittimità dell’atto se sussiste l’interesse ai fini risarcitori.”

Articolo 30, comma 5 CPA:

“Nel caso in cui sia stata disposta azione di annullamento la domanda risarcitoria può essere formulata nel corso del giudizio o, comunque, sino a 120 gg dal passaggio in giudicato della relativa sentenza.”

La giurisprudenza amministrativa non ha trovato ancora una risposta univoca al quesito.

Secondo un primo orientamento (ex multis: CdS, V, 2817/11; CdS, V, 3939/14; CdS, IV, 2916/12; CdS, VI, 3848/14) il giudice è tenuto ad effettuare d’ufficio l’accertamento dell’illegittimità.

Gli argomenti principali a sostegno di questa tesi sono il tenore letterale dell’articolo 34, 3 comma CPA, nonché la tesi secondo la quale la domanda di annullamento contiene già la domanda di accertamento, così come il più contiene anche il meno. Ogni sentenza costitutiva di annullamento presuppone, infatti, un pregiudiziale accertamento di illegittimità dell’atto.

Secondo un altro orientamento (ex multis: CdS, V, 8550/10; CdS, V, 6539/11; CdS, VI, 4388/11; CdS, IV, 6703/12; CdS, IV, 1871/11 e 203/11; TAR Campania, Napoli, VII, 22277/11; TAR Lazio, III-bis,

7736/13; TAR Milano, I, 606/14; TAR Milano, IV, 2352/11; TAR Puglia, Bari, II, 649/14; TAR Brescia, I, 1283/14; TAR Toscana, III, 160/12) occorre una domanda da parte del ricorrente. Si sostiene che ciò sia conforme al principio di economia dei mezzi processuali (quale corollario della ragionevole durata del processo, per cui in mancanza di una espressa volontà della parte si evita un inutile e lungo dispendio di energie), sia rispettoso del principio generale della domanda (articolo 34, 1. comma CPA in relazione all'articolo 100 CPC), sia coerente con il contesto normativo che disciplina l'azione di risarcimento del danno (che può essere proposta insieme all'azione di annullamento ma anche in via autonoma) e che attribuisca un significato utile all'inciso “...*se sussiste l'interesse ai fini risarcitori?*”, inteso come interesse concreto e attuale e non solo come interesse astratto che sussiste sempre.

Questo collegio ritiene di dover seguire quest'ultimo indirizzo giurisprudenziale perché basato su argomenti più vigorosi. Soprattutto la verifica dell'interesse presuppone che il ricorrente abbia “...*allegato compiutamente i presupposti per la successiva proposizione dell'azione risarcitoria...*” (terminologia usata nella sentenza CdS, IV, 6703/12) o abbia, almeno, “...*comprovato, sulla base di elementi concreti, il danno ingiustamente subito...*” (terminologia usata nella sentenza TAR Catania, III, 802/13). Attraverso le allegazioni (anche in ordine al quantum debeatur) si dimostrano la concretezza e l'attualità dell'interesse all'azione risarcitoria ed il giudice non è costretto ad addentrarsi, come nel caso in esame, in una complessa e lunga attività

di accertamento (con necessità di disporre una consulenza tecnica) che alla fine potrebbe, almeno in linea astratta, risultare anche inutile (perché basata su un interesse risarcitorio solo presunto ed ipotetico, non supportato da alcun elemento probatorio). Di conseguenza, non è sufficiente che il ricorrente manifesti oralmente, all'udienza di discussione, l'intenzione di volere l'accertamento dell'illegittimità dell'atto. Ciò violerebbe anche il principio del contraddittorio, costituzionalizzato all'articolo 111 (secondo comma) della Costituzione, poiché sulla sussistenza o meno della concretezza e dell'attualità dell'interesse risarcitorio le controparti hanno il diritto di poter replicare e di difendersi compiutamente.

Traendo la dovuta conclusione, si ritiene che il giudice non solo non possa procedere d'ufficio all'accertamento dell'illegittimità (sarebbe anche difficilmente compatibile con la sua veste di terzietà e imparzialità), ma che non sia sufficiente neppure una semplice istanza orale da parte del ricorrente all'udienza di discussione, non supportata da idonei elementi probatori.

Il ricorso va, pertanto, dichiarato improcedibile.

All'improcedibilità del ricorso segue, quale corollario logico, anche l'improcedibilità del ricorso incidentale escludente, il cui esame non è stato anticipato per evidenti motivi di economia processuale. Da ultimo, a scanso di equivoci, occorre sottolineare che il ricorrente può ripresentare la domanda risarcitoria entro il termine di 120 gg dalla sentenza definitiva, cosicché non è minimamente intaccata la tutela dei suoi interessi.

Dato il contrasto giurisprudenziale e l'opinabilità della tesi sostenuta nel presente giudizio, si ritiene giusto compensare le spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa - Sezione autonoma di Bolzano, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo dichiara improcedibile per sopravvenuto difetto di interesse e, di conseguenza, dichiara improcedibile anche il ricorso incidentale.

Dichiara compensate le spese di giudizio.

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

Così deciso in Bolzano nella camera di consiglio del giorno 3 dicembre 2014 con l'intervento dei magistrati:

Margit Falk Ebner, Presidente

Luigi Mosna, Consigliere

Terenzio Del Gaudio, Consigliere

Peter Michaeler, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 16/12/2014

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)