

Pubblicato il 16/10/2019

N. 00131/2019 REG.PROV.COLL.

N. 00043/2019 REG.RIC.



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

**Il Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa di Trento**

**(Sezione Unica)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 43 del 2019, proposto dalla società Damiani - Holz&Ko S.p.a. e dalla società I.T.I. Impresa Generale S.p.a., in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, rappresentate e difese dall'avvocato Paolo Segalerba, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***contro***

- APAC – Agenzia provinciale per gli appalti e contratti, non costituita in giudizio;
- Provincia autonoma di Trento, in persona del Presidente *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Nicolò Pedrazzoli, Sabrina Azzolini e Giuliana Fozzer dell'Avvocatura della Provincia, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso l'avvocato Sabrina Azzolini in Trento, Piazza Dante n. 15, nella sede dell'Avvocatura provinciale;
- Comune di Nago -Torbole, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Trento, con domicilio digitale

come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto in Trento, Largo Porta Nuova n. 9, nella sede dell'Avvocatura;

*nei confronti*

Mak Costruzioni S.r.l., non costituita in giudizio;

*per la condanna*

delle Amministrazioni intimate al risarcimento dei danni dalle subiti dalle ricorrenti a causa dei provvedimenti dichiarati illegittimi e, per l'effetto, annullati dal Consiglio di Stato, Sez. V, con la sentenza n. 13 del 2 gennaio 2019, in accoglimento dell'appello proposto avverso la sentenza del Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa di Trento n. 305 del 20 novembre 2017.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Provincia autonoma di Trento e del Comune di Nago-Torbole;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 10 ottobre 2019 il dott. Carlo Polidori e uditi, per le parti, l'avvocato Paolo Segalerba, l'avvocato Sabrina Azzolini e l'avvocato dello Stato Davide Volpe;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. L'Agenzia provinciale per gli appalti e contratti (di seguito APAC) della Provincia di Trento ha indetto - su delega del Comune di Nago Torbole - una procedura negoziata, da svolgersi mediante gara telematica e da aggiudicarsi secondo il criterio del prezzo più basso determinato mediante offerta a prezzi unitari, per l'affidamento per l'affidamento dei lavori di realizzazione della nuova sede municipale nel Comune

di Nago Torbole, lotto 2 “struttura prefabbricata in legno - codice CIG 6991593D0D”.

2. Il RTI Damiani-Holz&Ko ha preso parte alla gara, ma è stato escluso per violazione della *lex specialis* in quanto l’offerta economica-lista delle categorie era stata inserita nella busta amministrativa, invece che nella busta economica, ed in data 22 maggio 2017 la gara è stata aggiudicata alla società MAK Costruzioni. Il RTI Damiani-Holz&Ko ha impugnato la propria esclusione, deducendo che l’anomalia riscontrata era imputabile all’errato funzionamento del portale telematico della Provincia, ed il seggio di gara, all’esito di apposita istruttoria, ha provveduto, da un lato, ad annullare in autotutela la disposta esclusione e, dall’altro, ad escludere nuovamente il predetto RTI in quanto *«la lista delle categorie presentata dal ricorrente è quella di cui al file denominato NT41864 Lista Munic Nago Torbole, fornito dall’amministrazione con l’invito alla partecipazione prot. n. 16011 del 20 marzo 2017 quindi nella vecchia versione, invece che quella sostituita in sede di proroga della scadenza di presentazione delle offerte in data 5 aprile 2017 con nota prot. n. 1985588 e da utilizzarsi a pena di esclusione in quanto erano state modificate le voci 18 e 414»*, confermando l’aggiudicazione in favore della Mak Costruzioni. Il predetto RTI ha impugnato con motivi aggiunti la nuova esclusione e la conferma dell’aggiudicazione alla società Mak Costruzioni.

3. Questo Tribunale con la sentenza n. 305 del 20 novembre 2017 ha dichiarato improcedibile il ricorso avverso il primo provvedimento di esclusione ed ha respinto le domande proposte con i motivi aggiunti - ivi compresa quella di *«condanna al risarcimento di tutti i danni per effetto degli impugnati provvedimenti e dell’illegittima condotta tenuta dall’amministrazione ex art. 30 d.lgs. n. 104/2010 per il caso di mancata riammissione alla gara»* - valorizzando la disposizione del comma 6 dell’art. 57 (“Aggiudicazione al prezzo più basso determinato mediante offerta a prezzi unitari”) del d.P.P. di Trento (“Regolamento di attuazione della legge provinciale 10 settembre 1993, n. 26 concernente norme in materia di lavori pubblici di interesse provinciale e per la

trasparenza negli appalti e di altre norme provinciali in materia di lavori pubblici”), secondo la quale *“comporta l’esclusione automatica dell’offerta il mancato utilizzo del modulo fornito dall’amministrazione aggiudicatrice per l’indicazione dei prezzi”*.

4. Il Consiglio di Stato con la sentenza n. 13/2019 del 2 gennaio 2019 - in parziale accoglimento dell’appello proposto dalle società Damiani - Holz&Ko e I.T.I. Impresa Generale avverso la predetta sentenza n. 305/2017 - ha annullato i provvedimenti impugnati in primo grado (ossia il provvedimento assunto nella seduta di gara di data 3 maggio 2017, con cui è stata disposta l’esclusione del RTI Damiani – Holz&Ko, il provvedimento assunto nella seduta di gara del 22 maggio 2017, con cui è stata disposta l’aggiudicazione in favore della società Mak Costruzioni, nonché la *lex specialis*, nella parte in cui prevede che il documento “lista delle lavorazioni e forniture” e il documento di “sintesi dell’offerta” devono essere classificati nella categoria “Allegato economico” a pena di esclusione). In particolare è stato evidenziato in motivazione che *«negli appalti a corpo in cui la somma complessiva offerta copre l’esecuzione di tutte le prestazioni contrattuali, l’elenco prezzi analitico risulta irrilevante»*; che, se la *lex specialis* (e la norma regolamentare a monte) venisse interpretata nel senso cioè dell’aver previsto a pena di esclusione, per lavori da aggiudicarsi a corpo, l’utilizzo di un determinato elenco predisposto dall’Amministrazione, *«la relativa previsione non sfuggirebbe alla comminatoria di nullità di cui all’art. 83, comma 3, d.lgs. n. 50 del 2016, che, come è noto, stabilisce la nullità delle clausole che introducono cause di esclusione ulteriori rispetto a quelle previste dalla legge»*; che *«ciò vale anche per la previsione regolamentare che, se interpretata nei termini sostenuti dalle Amministrazioni resistenti, si porrebbe in insanabile contrasto con un principio fondamentale della legislazione statale in materia di affidamento dei contratti pubblici (quello della tassatività delle cause di esclusione, specie in presenza di carenze meramente formali prive di alcuna incidenza sullo svolgimento della gara) dotato di copertura costituzionale e comunitaria, come tale capace di imporsi e prevalere anche rispetto agli enti titolari di potestà legislativa primaria (il che consente di superare*

*le difese svolte dalla Provincia autonoma di Trento nell'ultima memoria depositata in vista dell'odierna udienza di discussione)». Il Consiglio di Stato si è però pronunciato negativamente sia sulla «domanda di inefficacia del contratto stipulato tra il Comune di Nago Torbole e l'impresa Mak Costruzioni s.r.l. (depositato in giudizio il 18 ottobre 2017)», sia sulla «domanda risarcitoria proposta in via subordinata dalla originaria ricorrente». Riguardo alla prima domanda è stato precisato che «i lavori risultano ormai interamente eseguiti e non vi è, quindi, effettiva possibilità di subentro da parte del R.T.I. appellante» (punto 19 della motivazione). Inoltre - come si legge al punto 20 della motivazione - «Non può in questa sede essere esaminata la domanda risarcitoria proposta in via subordinata dalla originaria ricorrente. La domanda risulta, infatti, inammissibile in questo giudizio, in quanto in primo grado è stata proposta solo formalmente (senza l'articolazione di specifici motivi diretti alla dimostrazione dei presupposti della responsabilità e alla quantificazione del danno) ed è stata poi effettivamente articolata, con specifici motivi, solo nel giudizio di appello, in violazione, però, del divieto di proporre domande nuove sancito dall'art. 104 c.p.a.».*

5. Le società Damiani - Holz&Ko e I.T.I. Impresa Generale con il ricorso oggi in esame - muovendo dal presupposto che il Consiglio di Stato con la sentenza n. 13/2019 si sia limitato a rilevare l'impossibilità di esaminare in sede di appello «la domanda risarcitoria ivi proposta dalle appellanti per la prima volta in via subordinata ... giusta il divieto di domande nuove in appello sancito dall'art. 104 c.p.a.» - ripropongono innanzi a questo Tribunale la domanda di condanna delle Amministrazioni in epigrafe indicate al risarcimento dei danni causati dai provvedimenti annullati con la predetta sentenza n. 13/2019, complessivamente quantificati nella misura di euro 319.160,79 (di cui euro 158.408,06 a titolo mancato profitto, euro 49.813,86 a titolo di danno curriculare, euro 81.544,3 a titolo di danno da mancato ammortamento di materiali e manodopera originariamente destinata all'affidamento, ed euro 29.394,57 a titolo di spese di partecipazione alla gara). A supporto di tale domanda le ricorrenti deducono che dall'accertata illegittimità dei provvedimenti annullati discende il loro

diritto di ottenere il ristoro, per equivalente, dei danni subiti, attesa l'impossibilità di ottenere la richiesta tutela in forma specifica.

6. Il Comune di Nago Torbole si è costituito in giudizio e con memoria depositata in data 16 luglio 2019 ha eccepito preliminarmente la propria carenza di legittimazione passiva, sostenendo che nel caso in esame si tratta di una gara curata dall'APAC e che, quindi, la legittimazione passiva spetta esclusivamente alla centrale di committenza che si è occupata della gara e, per essa, alla Provincia autonoma di Trento. Nel merito il Comune ha eccepito innanzi tutto l'infondatezza dell'azione risarcitoria per inosservanza del dovere di ordinaria diligenza di cui all'art. 1227, comma 2, c.c. e agli artt. 30, comma 3, e 124, comma 2, c.p.a., osservando che le ricorrenti hanno impugnato la propria esclusione e l'aggiudicazione alla controinteressata in tempi oltremodo lunghi; hanno interposto appello avverso l'ordinanza cautelare a sé sfavorevole oltre trenta giorni dopo il deposito dell'ordinanza stessa, quando il Tribunale aveva già fissato l'udienza di merito, e poi hanno rinunciato all'appello cautelare; non hanno svolto dinanzi al Tribunale la domanda di declaratoria di inefficacia del contratto, limitandosi ad invocarla quale clausola di stile; non hanno svolto dinanzi al Tribunale neppure la domanda di subentro nel contratto stipulato dal Comune e non si sono mai rese disponibili al subentro; hanno appellato la sentenza n. 305/2017 a ridosso della scadenza del termine di legge ed hanno poi rinunciato alla domanda cautelare di sospensione dell'efficacia della sentenza stessa, sicché il Consiglio di Stato si è pronunciato quando l'appalto era già stato integralmente eseguito. Sempre nel merito, il Comune ha eccepito che le ricorrenti non hanno provato che si sarebbero aggiudicate l'appalto ed ha contestato le singole voci di danno allegate da controparte. In via ulteriormente subordinata, per il caso in cui fosse ritenuta fondata la domanda risarcitoria, il Comune ha chiesto una riduzione dell'entità del risarcimento ai sensi

dell'art. 1227, comma 1, c.c. e degli artt. 30, comma 3, e 124, comma 2, c.p.a., per concorso di colpa del danneggiato nella causazione del danno.

7. Anche la Provincia autonoma di Trento si è costituita in giudizio e con memoria depositata in data 9 settembre 2019 ha preliminarmente eccepito la nullità della notifica del ricorso, perché avrebbe dovuto essere effettuata all'indirizzo PEC pubblicato, a cura della Provincia stessa, nel Registro degli indirizzi PEC delle Amministrazioni pubbliche (c.d. ReGIndE), nonché l'inammissibilità dell'azione risarcitoria *«per consumazione del potere di appellare il capo della sentenza di primo grado del TRGA di Trento 305/2017 recante il rigetto dell'istanza risarcitoria, passato in giudicato»*. A tal riguardo la Provincia premette che la statuizione con cui il Consiglio di Stato ha dichiarato inammissibile la domanda risarcitoria *«è erronea, in quanto la domanda di risarcimento del danno non era affatto nuova, in quanto già formulata in primo grado e solo ulteriormente articolata in secondo grado; l'aspecificità dei motivi dedotti a sostegno della domanda di risarcimento del danno formulata in primo grado, avrebbe potuto comportare tutt'al più l'inammissibilità in primo grado dei motivi aspecifici ex articolo 40, comma 2, c.p.a., non certo l'inammissibilità dell'appello sul rigetto della domanda risarcitoria per violazione dell'articolo 104 c.p.a., sulla quale comunque il Consiglio di Stato avrebbe eventualmente potuto pronunciare in via equitativa ex art. 1226 c.c., come richiesto dalla parte con l'atto d'appello»*. Pertanto le ricorrenti avrebbero dovuto impugnare la sentenza n. 13/2019 nella parte in cui dichiara l'inammissibilità della domanda risarcitoria per violazione della preclusione di domande nuove nel grado di appello. Inoltre la Provincia rammenta che le sentenze che dichiarano l'inammissibilità dell'appello di una sentenza o di un capo della sentenza comportano, ai sensi dell'art. 358 c.p.c., la “non riproponibilità dell'appello” anche se non è decorso il termine fissato dalla legge, con conseguente formazione del giudicato sul capo della sentenza impugnato con l'appello dichiarato inammissibile (ossia, nel caso in esame, sul capo della sentenza recante il rigetto della domanda di risarcimento del danno). Pertanto, qualora l'articolo 30, comma 5, c.p.a.

- invocato da controparte - fosse interpretato nel senso di consentire la riproposizione in primo grado della domanda risarcitoria entro il termine di 120 giorni dal passaggio in giudicato della sentenza che ha statuito l'inammissibilità dell'appello avverso il rigetto della domanda stessa, già formulata in primo grado, si consentirebbe alla parte interessata di tenere una condotta processuale non improntata a diligenza, in palese violazione del principio della consumazione del potere di impugnazione, sancito all'art. 358 c.p.c. e dell'art. 44 della legge n. 69 del 2009. Nel merito la Provincia ha eccepito innanzi tutto l'infondatezza dell'azione risarcitoria, sia per carenza del presupposto dell'antigiuridicità della condotta (in quanto le amministrazioni resistenti si sono attenute a quanto previsto dall'articolo 57, comma 6, del Regolamento di attuazione della legge provinciale n. 26/1993, mentre il percorso motivazionale della sentenza n. 13/2019 «è lacunoso ed erroneo e comunque inidoneo ad individuare la norma di legge, di rango sovraordinato rispetto alla fonte regolamentare, che consente di disapplicare o considerare nulla la previsione dell'esclusione contenuta nell'articolo 57, comma 6, del Regolamento»), sia per carenza del rapporto di causalità tra la condotta dell'Amministrazione provinciale ed il danno-evento lamentato dalle ricorrenti (che hanno comunque tenuto una condotta negligente rispetto alla disciplina di gara); difatti se la stazione appaltante, disapplicando la norma regolamentare, avesse ammesso a partecipare le due concorrenti escluse, la migliore offerta sarebbe risultata quella presentata dal concorrente ATI Rubner. Anche la Provincia ha poi eccepito, ai sensi e per gli effetti dell'art. 1227, comma 2, c.c. e dell'art. 30, comma 3, c.p.a., che il danno conseguente all'esclusione dalla gara è imputabile alla condotta processuale delle ricorrenti ed ha contestato le singole voci di danno allegate con il ricorso. Da ultimo la Provincia - premesso che l'APAC ha svolto, a beneficio del Comune di Nago Torbole, attività di committenza ausiliarie per l'individuazione dell'affidatario dell'appalto e che l'Amministrazione provinciale, in considerazione della pendenza del giudizio concernente la legittimità dei



provvedimenti impugnati, aveva invitato il Comune «a valutare l'opportunità di non procedere alla stipulazione del contratto fino all'esito del contenzioso» - ha eccepito che l'APAC non può comunque essere ritenuta responsabile dei danni conseguenti alla decisione del Comune di stipulare il contratto di appalto in pendenza del giudizio di primo grado; pertanto la verifica del danno consistente nella impossibilità di aggiudicare l'appalto alle ricorrenti sarebbe semmai da imputare esclusivamente al Comune.

8. Tutte le parti del giudizio hanno depositato memorie di replica. In particolare le ricorrenti con memoria depositata in data 9 settembre 2019 hanno replicato alla seconda eccezione processuale sollevata dalla Provincia osservando che la stessa è formulata in termini contraddittori e, quindi, non consente «di prendere debitamente posizione sulla stessa, con compromissione del principio del contraddittorio», e che il presente giudizio non è la sede nella quale può discutersi dell'*error in iudicando* che - ad avviso della Provincia - vizierebbe la sentenza del Consiglio di Stato n. 13/2019. Inoltre le ricorrenti hanno replicato alla tesi della Provincia secondo la quale il giudicato formatosi sulla sentenza del Consiglio di Stato precluderebbe la riproposizione della domanda risarcitoria innanzi a questo Tribunale, osservando che la tesi sarebbe smentita da una semplice lettura di tale sentenza, dalla quale si evincerebbe che «il Consiglio di Stato non dichiara in alcun modo inammissibile l'appello, che anzi viene integralmente accolto», ma «si limita a ritenere l'inammissibilità di una domanda nuova proposta per la prima volta in appello». In definitiva, secondo le ricorrenti, «la condanna delle Amministrazioni nell'an, costituisce ... il presupposto della conseguente azione risarcitoria di cui all'art. 30, comma 5, c.p.a.», fermo restando che la mancata compiuta articolazione della domanda risarcitoria nel primo grado di giudizio «è dipesa dal fatto che l'interesse attuale in capo al RTI Damiani a coltivare tale domanda gradata, è sorto solamente per effetto dell'avvenuto deposito da parte della difesa del Comune di Nago Torbole, nel corso del giudizio di primo grado e nel

*termine istruttorio in vista dell'udienza di merito, del contratto di appalto stipulato con la controinteressata».*

9. Alla pubblica udienza del 10 ottobre 2019 il ricorso è stato chiamato e trattenuto in decisione.

## DIRITTO

1. È fondata l'eccezione di inammissibilità del ricorso sollevata dalla Provincia di Trento, nella parte in cui viene dedotto che si è formato il giudicato sul capo della sentenza del Consiglio di Stato n. 13/2019 con cui è stata dichiarata inammissibile la domanda di risarcimento dei danni che le ricorrenti affermano di aver subito e, quindi, deve ritenersi preclusa la possibilità di riproporre la domanda stessa innanzi a questo Tribunale, invocando l'art. 30, comma 5, c.p.a..

2. Preliminarmente è doveroso evidenziare che - come correttamente affermato dalle ricorrenti - non è il presente giudizio la sede ove valutare la correttezza della decisione assunta dal Consiglio di Stato con la predetta sentenza. Spetta invece al Collegio individuare gli effetti del giudicato formatosi su tale pronuncia, nonché interpretare la disposizione dell'art. 30, comma 5, c.p.a., al fine di stabilire se la stessa possa essere letta nel senso indicato dalle ricorrenti, ossia nel senso dell'ammissibilità della riproposizione, innanzi al giudice di prime cure, della domanda risarcitoria non esaminata dal Consiglio di Stato nel giudizio di appello, in ragione del divieto di proporre domande nuove nel grado di appello, sancito dall'art. 104 c.p.a..

3. Sempre in via preliminare il Collegio ritiene che la suddetta eccezione non sia stata formulata in termini tali da pregiudicare il diritto di difesa. Infatti le ricorrenti con la memoria depositata in data 9 settembre 2019 hanno diffusamente replicato alle argomentazioni della Provincia sulla portata del giudicato formatosi sulla sentenza n. 13/2019 ed hanno ribadito le ragioni per cui la domanda risarcitoria dovrebbe ritenersi ammissibile nel presente giudizio, in applicazione dell'art. 30, comma 5, c.p.a.

4. Tanto premesso, deve rilevarsi che talune affermazioni contenute nella memoria di replica delle ricorrenti sono smentite da una semplice lettura della sentenza n. 13/2019. Le ricorrenti affermano che *«il Consiglio di Stato non dichiara in alcun modo inammissibile l'appello, che anzi viene integralmente accolto»*, ma tale affermazione è smentita sia dai punti 19 e 20 della motivazione della predetta sentenza (dai quali risulta che il Consiglio di Stato si è pronunciato negativamente tanto sulla *«domanda di inefficacia del contratto stipulato tra il Comune di Nago Torbole e l'impresa Mak Costruzioni s.r.l.»*, quanto sulla *«domanda risarcitoria proposta in via subordinata dalla originaria ricorrente»*), sia dal dispositivo della sentenza stessa (con cui il Consiglio di Stato *«pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie, nei sensi di cui in motivazione»*, così facendo riferimento proprio ai punti 19 e 20 della motivazione). Le ricorrenti affermano poi che *«la condanna delle Amministrazioni nell'an, costituisce ... il presupposto della conseguente azione risarcitoria di cui all'art. 30, comma 5, c.p.a.»*, ma dalla lettura della sentenza n. 13/2019 si evince che il Giudice di appello, in riforma della sentenza di questo Tribunale, ha accolto solo la domanda di annullamento dei provvedimenti impugnati in primo grado, il che non implica affatto un'automatica positiva delibazione sull'*an debeat* della domanda risarcitoria.

5. Quanto alla portata del giudicato formatosi sulla sentenza n. 13/2019, giova innanzi tutto ribadire che questo Tribunale con la sentenza n. 305/2017 si è pronunciato anche sulla domanda (proposta dalle ricorrenti con i motivi aggiunti) di *«condanna al risarcimento di tutti i danni per effetto degli impugnati provvedimenti e dell'illegittima condotta tenuta dall'amministrazione ex art. 30 d.lgs. n. 104/2010 per il caso di mancata riammissione alla gara»*, rigettandola (nel dispositivo della sentenza si legge che: *«Per le ragioni esposte il ricorso per motivi aggiunti, e le domande con esso formulate, vanno rigettati»*). Al riguardo le società ricorrenti nell'atto di appello hanno precisato quanto segue: *«Per la sola denegata ipotesi in cui lo sviluppo esecutivo dell'appalto - alle appellanti non noto - dovesse considerarsi, alla data di decisione del presente ricorso, tale da non consentire*

*l'attuazione della richiesta tutela in forma specifica, si provvede qui di seguito a specificare la domanda risarcitoria per equivalente, già spiegata in via subordinata nel giudizio di primo grado, ai sensi dell'art. 30, V comma, c.p.a., quantificando e giustificando l'importo dei relativi maggiori costi e danni in ragione dei seguenti criteri e parametri, positivamente fissati dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato nella sentenza 12 maggio 2017, n. 2, e da valutarsi a cura dell'adito Supremo Collegio, ove ritenuto, anche in via equitativa».* Tuttavia, secondo quanto si legge nella motivazione della sentenza del Consiglio di Stato n. 13/2019 (punto 20), *«Non può in questa sede essere esaminata la domanda risarcitoria proposta in via subordinata dalla originaria ricorrente. La domanda risulta, infatti, inammissibile in questo giudizio, in quanto in primo grado è stata proposta solo formalmente (senza l'articolazione di specifici motivi diretti alla dimostrazione dei presupposti della responsabilità e alla quantificazione del danno) ed è stata poi effettivamente articolata, con specifici motivi, solo nel giudizio di appello, in violazione, però, del divieto di proporre domande nuove sancito dall'art. 104 c.p.a.».* Ebbene - come già accennato - da tali affermazioni del Consiglio di Stato si desume che la domanda risarcitoria formulata in appello è stata dichiarata inammissibile, sicché trova senz'altro applicazione la regola fissata dall'art. 358 c.p.c. (rubricato "Non riproponibilità d'appello dichiarato inammissibile o improcedibile") - da ritenersi valida anche nel processo amministrativo ai sensi dell'art. 39, comma 1, c.p.a. (Consiglio di Stato, Sez. IV, 7 luglio 2000, n. 3818) - secondo la quale *"L'appello dichiarato inammissibile o improcedibile non può essere riproposto, anche se non è decorso il termine fissato dalla legge"*. Tale regola comporta la formazione del giudicato sul capo della sentenza impugnato con l'appello dichiarato inammissibile. Dunque, se si ammettesse che - come prospettato dalle ricorrenti - una domanda dichiarata inammissibile in appello possa essere riproposta innanzi al giudice di prime cure, si perverrebbe ad eludere surrettiziamente il disposto dell'art. 358 c.p.c.

6. Né a diverse conclusioni può pervenirsi, nel caso in esame, facendo applicazione della disposizione dell'art. 30, comma 5, c.p.a. - secondo il quale *"Nel caso in cui sia*

*stata proposta azione di annullamento la domanda risarcitoria può essere formulata nel corso del giudizio o, comunque, sino a centoventi giorni dal passaggio in giudicato della relativa sentenza*” - disposizione che, invece, le ricorrenti erroneamente ritengono applicabile sul presupposto che il Consiglio di Stato abbia dichiarato l’azione risarcitoria inammissibile solo nel giudizio di appello, così facendo implicitamente salva la possibilità di riproporre la domanda stessa innanzi al giudice di prime cure. Al riguardo il Collegio osserva che - qualora l’azione risarcitoria sia proposta non già autonomamente (nel qual caso trova applicazione l’art. 30, comma 3, primo periodo, c.p.a.), bensì subordinatamente alla domanda di annullamento del provvedimento ritenuto illegittimo - l’art. 30, comma 5, prospetta al ricorrente una netta alternativa: o l’azione risarcitoria viene proposta nel corso del giudizio di annullamento, nel qual caso il giudice di prime cure e (in caso di appello) il Consiglio di Stato si pronunciano su entrambe le domande; oppure l’azione risarcitoria viene proposta dopo il passaggio in giudicato della sentenza che pronuncia sull’azione di annullamento, nel qual caso trova applicazione il termine decadenziale di 120 giorni ed il giudice di prime cure e (in caso di appello) il Consiglio di Stato si pronunciano solo sull’azione risarcitoria. Non è, quindi, possibile comprendere nel secondo caso la fattispecie in esame - nella quale sia questo Tribunale (con la sentenza n. 305/2017), sia il Consiglio di Stato (con la sentenza n. 13/2019) si sono già pronunciati anche sulla domanda risarcitoria delle ricorrenti - ostando la regola del *ne bis in idem*, secondo la quale una domanda giudiziale, quando è già stata ritenuta inammissibile, tardiva o è stata rigettata, e comunque è stata già definita con sentenza passata in giudicato, non può essere riproposta in un nuovo giudizio (Consiglio di Stato, Sez. IV, 19 marzo 2015, n. 1509). Del resto l’art. 30, comma 5, c.p.a., quando afferma la possibilità di proporre la domanda risarcitoria “*sino a centoventi giorni dal passaggio in giudicato della relativa sentenza*”, si riferisce evidentemente alla sentenza che ha pronunciato solo

sulla domanda di annullamento e non anche alla sentenza che ha pronunciato su entrambe le domande (quella di annullamento e quella risarcitoria).

7. In definitiva il ricorso deve essere dichiarato inammissibile perché sul capo della sentenza n. 305/2017 recante il rigetto della domanda risarcitoria spiegata in primo grado dalle ricorrenti si è formato il giudicato per effetto della parziale declaratoria di inammissibilità dell'appello (di cui al punto 20 della sentenza del Consiglio di Stato n. 13/2019), con conseguente radicale preclusione sia della riproposizione (da parte delle ricorrenti) della domanda stessa innanzi a questo Tribunale, sia di ogni valutazione (da parte di questo Tribunale) in merito alle ragioni per le quali le ricorrenti non hanno coltivato tale domanda nell'ambito del giudizio di primo grado.

8. Tenuto conto della parziale novità delle questioni trattate, sussistono i presupposti per compensare integralmente tra le parti le spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa per la Regione autonoma del Trentino - Alto Adige/Südtirol, sede di Trento, definitivamente pronunciando sul ricorso n. 43/2019, lo dichiara inammissibile.

Spese compensate.

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

Così deciso in Trento nella camera di consiglio del giorno 10 ottobre 2019 con l'intervento dei magistrati:

Roberta Vigotti, Presidente

Carlo Polidori, Consigliere, Estensore

Antonia Tassinari, Consigliere

**L'ESTENSORE**  
**Carlo Polidori**

**IL PRESIDENTE**  
**Roberta Vigotti**

## IL SEGRETARIO