


Il caso della Sala Troisi di Roma. Quali insegnamenti trarre dalle sue vicende giudiziarie

 labsus.org/2018/03/caso-della-sala-troisi-roma-quali-insegnamenti-trarre-dalle-sue-vicende-giudiziarie/

March 18, 2018

Eugenio Fidelbo - 18 marzo 2018

Il Cinema Sala Troisi di Roma, fino al 1997 noto come Cinema Induno, trovandosi nella materiale disponibilità di una società commerciale, aveva cessato le proiezioni nel febbraio del 2013 e versava in stato di abbandono. Il Dipartimento Patrimonio di Roma Capitale, previa sua riacquisizione forzata nel marzo del 2015, ha inteso assegnare l'immobile tramite il bando pubblicato il successivo 10 agosto e definitivamente aggiudicato meno di un anno dopo, il 21 giugno 2016. Da questo momento, prende avvio una lunga e articolata vicenda giudiziaria.

La vicenda amministrativa

L'elemento-chiave della vicenda è il riconoscimento, effettuato nel 1984 dall'allora Ministero per i beni culturali e ambientali, della **Sala Troisi – ex Cinema Induno di Roma** quale **bene avente interesse storico-artistico**. Ciò ha comportato una particolare attenzione dell'ente aggiudicatore nella redazione della disciplina speciale di gara.

Sotto l'aspetto teleologico, essa è dichiaratamente volta a realizzare finalità di promozione della **produzione culturale diffusa** e di **rigenerazione del tessuto urbano**, mediante «il pieno utilizzo» del bene «quale luogo di offerta culturale di qualità, di promozione di esperienze culturali e formative, di sperimentazione multimediale, con particolare riferimento all'utenza giovanile e al tessuto associativo e di produzione culturale operante nella Città e nel Municipio I dove è localizzata la struttura» (art. 1 del bando).

A tali obiettivi, riconducibili alle qualità oggettive dell'immobile, si ricollega il secondo elemento che sottende le questioni della **sussidiarietà** e delle forme di **cooperazione tra amministrazione e cittadini**. Sotto il **profilo soggettivo**, infatti, specifiche previsioni del bando si occupano di delimitare la platea dei partecipanti alla selezione comparativa, escludendo espressamente gli operatori economici costituiti in forma di società di capitali e ammettendo a partecipare alla competizione solo i «**soggetti giuridici senza scopo di lucro**, aventi lo status di Ente morale, Associazione, Fondazione, Organizzazione di volontariato, Onlus o altra fattispecie giuridica senza scopo di lucro» (art. 4).

Il contenzioso dinanzi al giudice amministrativo

La vicenda amministrativa così descritta è stata costellata di iniziative giudiziarie, delle quali è stata investita la **seconda sezione del tribunale amministrativo regionale per il Lazio, sede di Roma**, volte a contestare l'operato dell'amministrazione. I profili di illegittimità sollevati dai soggetti ricorrenti sono suscettibili di essere distinti in due categorie.

Un primo gruppo di ricorsi, che si può dire costituiscano la premessa del percorso argomentativo "globale" del collegio, sono stati proposti dalle società detentrici

dell'immobile e definiti, in attesa dell'esito dell'appello pendente innanzi al Consiglio di Stato, con le **sentenze del 6 aprile 2016, n. 4157 e n. 4184**

Essi avevano ad oggetto il provvedimento con cui l'amministrazione capitolina ha disposto l'immediata riacquisizione forzosa del cespite, in quanto espressione dell'illegittimo esercizio del potere di **autotutela possessoria** di cui all'art. 823, secondo comma, c.c. Ciò, in virtù della asserita natura non demaniale del bene e della non abusività, in quanto basata su di un rapporto di locazione con l'ente territoriale, della sua detenzione da parte dei ricorrenti: entrambi requisiti necessari all'esperimento della potestà pubblicistica prevista dal codice civile. In aggiunta, e non senza qualche contraddizione interna, le parti private si sono spinte a ritenere maturata l'usucapione ventennale dell'immobile in loro favore.

Il collegio ha smentito tali assunti argomentando come la sottoposizione del cinema a vincolo storico-artistico lo annoveri tra i beni appartenenti al demanio comunale c.d. accidentale o artificiale. Il che, oltre a precludere la trasferibilità della sua titolarità mediante usucapione, comporta la non applicabilità sia delle norme relative ai contratti di locazione, sia dei principi che ispirano i rapporti tra privati inerenti l'esecuzione delle obbligazioni poiché, dal momento della sua ricomprensione nel demanio pubblico, ogni pretesa privata concernente il bene può giustificarsi soltanto nella logica di un provvedimento di **concessione**.

Soprattutto, e in aggiunta a simili divieti, la natura demaniale del bene implica altrettanti e speculari vincoli "positivi", che si risolvono in prescrizioni volte ad orientare, in un'ottica **funzionalista**, l'uso del bene al perseguimento degli **interessi pubblici** ad esso sottesi. Queste ultime considerazioni sono alla base del ragionamento svolto dalla sezione nell'ambito dell'ulteriore ricorso posto all'attenzione della seconda sezione. Esso, concernente il bando di gara, impugnato, ancora una volta, da uno dei soggetti privati nella cui disponibilità materiale si trovava l'immobile, è stato deciso con la sentenza del **6 aprile 2016, n. 4158**.

In questo caso, la società ricorrente ha stigmatizzato l'esclusione dalla competizione degli operatori economici costituiti in forma di società di capitali e la limitazione della possibilità di partecipare ai soli «soggetti giuridici senza scopo di lucro». Si sarebbe trattato di previsioni contrastanti con l'art. 34 del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 (vecchio codice dei contratti pubblici, applicabile *ratione temporis* al caso di specie) e con i principi comunitari di parità di trattamento, non discriminazione e trasparenza tra gli operatori economici, il rispetto dei quali accomuna le concessioni di beni pubblici con rilevanza economica e l'affidamento di opere o servizi in appalto da parte della pubblica amministrazione.

I giudici amministrativi, anche in questa occasione, hanno disatteso le doglianze proposte, rilevando, in primo luogo, come i principi regolanti la materia degli appalti pubblici si applichino alle concessioni di servizio e non anche a quelle di beni.

Come si evince anche dalla delibera della Giunta Capitolina del 23 luglio 2014, n. 219, che fornisce il quadro normativo generale in base al quale è stato approvato il bando, nel caso di specie non si versa in un'ipotesi di affidamento a privati di un servizio di interesse economico generale. Si tratta, piuttosto, di una modalità di incentivazione di fini, di rilievo anche pubblicistico, liberamente perseguiti dalle **formazioni sociali**



presenti sul territorio, attraverso la **messa a disposizione di spazi pubblici a canone agevolato**, per favorire sia la realizzazione di **progetti di carattere sociale, artistico o culturale**, sia lo **sviluppo della socialità e della cultura nell'ambito della cittadinanza**. Non si rinvencono, in altri termini, quei caratteri che rendono l'attività rilevante per il mercato, in assenza dei quali anche i soli principi generali della disciplina delle commesse pubbliche appaiono ridondanti, se non controproducenti, rispetto agli scopi perseguiti. In tale prospettiva, l'interesse pubblico, identificabile nelle finalità socio-culturali connesse all'utilizzo del bene, legittima non solo la perimetrazione della platea dei possibili concorrenti a quei soggetti che non perseguono il profitto e che svolgono prevalentemente la propria attività nel settore culturale, ma giustifica altresì, prosegue il collegio, i particolari criteri di selezione, nonché «l'agevolazione prevista per il canone di concessione e le condizioni di utilizzo, vincolate alla realizzazione del programma e dei servizi proposti» (punto 6, sentenza n. 4158 del 2016).

La sottoposizione della fattispecie all'art. 12 della legge generale sul procedimento amministrativo

In conformità ad un consolidato orientamento della giurisprudenza amministrativa, il TAR del Lazio, escludendo l'applicabilità del codice dei contratti pubblici, ha affermato che la fattispecie ricade sotto l'imperio **dell'art. 12, l. 7 agosto 1990, n. 241**.

Si tratta della disposizione generale in tema di **provvedimenti attributivi di vantaggi economici**, tra i quali sono da ricomprendersi le concessioni di beni. La norma, lungi dal prevedere le minuziose regole, atte a favorire la più ampia concorrenza tra gli operatori e la scelta del soggetto economicamente più affidabile, che presiedono al settore degli appalti affidati dalla pubblica amministrazione, si limita a richiedere la «predeterminazione [...] dei criteri e delle modalità cui le amministrazioni stesse devono attenersi». Ciò in applicazione dei principi generali sull'azione amministrativa (imparzialità, trasparenza, legalità, affidamento legittimo), nonché del generale criterio della certezza del diritto. Nel caso all'attenzione del giudice amministrativo romano, i criteri e le modalità erano stabilite a monte dalla ricordata delibera n. 219 del 2014.

Ai fini che più interessano in questa sede, l'articolo 12 si distingue dalle prescrizioni sulla contrattualistica pubblica sotto due profili.

In primo luogo, esso concerne fattispecie che solo forzatamente possono essere ricondotte a schemi negoziali di tipo contrattuale. Ciò non tanto per la difficoltà di rinvenire una qualche forma di sinallagma nel rapporto tra concedente e concessionario del bene,

quanto, piuttosto, per l'assenza di valutazioni "di mercato" dell'amministrazione il cui interesse non consiste nella massimizzazione dei profitti derivanti dall'utilizzo del bene. Assenza che rende arduo riconnettere simili fattispecie alla categoria del «rapporto giuridico patrimoniale» cristallizzata nell'art. 1321 c.c.

Così opinando, sembra possibile assimilare il caso di specie, nel quale pure si riscontra in capo al soggetto aggiudicatario l'obbligazione di corrispondere un canone, ancorché agevolato, in favore dell'autorità titolare dell'immobile, alle ipotesi di concessione gratuita, ricondotte dalla giurisprudenza nell'alveo della disciplina generale dei provvedimenti attributivi di vantaggi economici.

In secondo luogo, l'articolo 12 offre maggiore discrezionalità all'autorità concedente nella determinazione dei criteri di scelta del soggetto concessionario. Essa non appare ristretta negli angusti confini della tutela della concorrenza e dell'efficienza e dell'affidabilità economica, ma risulta abilitata a rendere prevalenti esigenze ed interessi pubblici ulteriori. Coerentemente, dunque, i giudici amministrativi hanno ritenuto legittima la limitazione dei possibili concorrenti prevista da Roma Capitale.

D'altra parte, non va sottaciuto che la norma generale sull'attribuzione di vantaggi economici **non impone come obbligatorio il ricorso a procedure competitive**, purché le amministrazioni procedano in conformità ai **criteri ed alle modalità che esse stesse hanno previamente stabilito**. In questo senso, l'art. 12, l. n. 241 del 1990 può costituire una fonte di legittimazione, idonea a fornire copertura legislativa ai **regolamenti per l'amministrazione condivisa**. In tale prospettiva, essi rappresentano gli atti generali di predeterminazione delle regole sostanziali e procedurali alla stregua delle quali siano conclusi i **patti di collaborazione tra cittadini e amministrazione**, là dove essi riguardino la concessione di vantaggi economici a privati per fini di interesse generale.

Il partenariato sociale nel codice dei contratti pubblici: quale disciplina applicabile?

Tale quadro regolativo sembra poter essere intaccato dall'introduzione, nel nuovo codice dei contratti pubblici, degli istituti di partenariato sociale, consistenti negli «**interventi di sussidiarietà orizzontale**» e nel «**baratto amministrativo**» (artt. 189 e 190, d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50), *species* del *genus* del partenariato pubblico privato la cui disciplina è contenuta nella Parte IV, Titolo I del codice.

In particolare, in questa sede si prenderanno in considerazione gli interventi di sussidiarietà orizzontale disciplinati dall'art. 189, commi da 2 a 5, del codice dei contratti pubblici, che riprendono quanto previsto dall'art. 23, l. 19 novembre 2008, n. 135. Essi presentano una parziale analogia con la fattispecie oggetto del contenzioso di cui è stata investita la seconda sezione del TAR romano e con i patti di collaborazione, al netto delle sostanziali differenze tra questi ultimi e la logica sottesa al **partenariato sociale** (già opportunamente evidenziate in [alcuni commenti](#) apparsi su questa Rivista).

Si tratta, dunque, di «opere di interesse locale», oggetto di «proposte operative di pronta realizzabilità» formulate da «gruppi di cittadini organizzati», nel rispetto della disciplina urbanistica e suscettibili di riguardare anche «immobili sottoposti a tutela storico-artistica o paesaggistico-ambientale», previo assenso dell'autorità competente, senza spese a carico dell'amministrazione ed indicando costi e mezzi di finanziamento. Forme di agevolazioni o di esenzioni fiscali sono riconosciute ai privati, in un rapporto quasi-sinallagmatico con

l'amministrazione che acquisisce a titolo originario al proprio patrimonio indisponibile le opere così realizzate.

Le difficoltà di coordinamento del partenariato sociale con l'art. 12, l. n. 241 del 1990 derivano dal fatto che gli strumenti ad esso riconducibili erano presenti nell'ordinamento già prima del 2016 e, come dimostrano alcune pronunce della Corte dei Conti in tema di baratto amministrativo, venivano fatte rientrare nell'ambito di applicazione della norma generale sull'attribuzione di vantaggi economici (F. Giglioni, 2017). Ciò induce a chiedersi se l'inclusione di tali strumenti nel codice dei contratti pubblici implichi la radicale estromissione della materia dall'egida dell'articolo 12. A tal fine, sembra opportuno ricordare il contesto normativo in cui il partenariato sociale oggi si inserisce.

L'art. 179, d.lgs. n. 50 del 2016, che, in apertura della Parte IV, detta la disciplina comune al partenariato pubblico privato, all'affidamento mediante contraente generale ed alle «altre modalità di affidamento» ivi contenute, dispone, al comma 1, che vi si applichino, con il limite della compatibilità, non solo la Parte I, recante principi generali della materia ed esclusioni, e le disposizioni transitorie e finali di cui alla Parte VI, ma anche le Parti III e V, aventi ad oggetto, rispettivamente, le procedure di affidamento delle concessioni di lavori e di servizi e quelle delle infrastrutture e degli insediamenti prioritari. In aggiunta, il successivo comma 2 stabilisce l'applicabilità, sempre «in quanto compatibili», delle disposizioni in materia di calcolo delle soglie comunitarie e di affidamento dei contratti sotto soglia, di cui al Titolo I della Parte II, e – stante l'espresso rinvio all'art. 164, comma 2, la cui operatività era, peraltro, già desumibile dal ricordato richiamo alle norme sulle concessioni – delle disposizioni recate dal successivo Titolo II relative «alle modalità e alle procedure di affidamento, alle modalità di pubblicazione e redazione dei bandi e degli avvisi, ai requisiti generali e speciali e ai motivi di esclusione, ai criteri di aggiudicazione, alle modalità di comunicazione ai candidati e agli offerenti, ai requisiti di qualificazione degli operatori economici, ai termini di ricezione delle domande di partecipazione alla concessione e delle offerte, alle modalità di esecuzione».

Inoltre, e con specifico riguardo al partenariato pubblico privato, l'art. 181, recante il modello generale del relativo procedimento di affidamento, una volta prescritto l'esperimento di procedure ad evidenza pubblica «anche mediante dialogo competitivo» (comma 1), dispone che a base di gara sia posto il progetto definitivo ed uno schema di contratto e di piano economico finanziario, «che disciplinino l'allocazione dei rischi tra amministrazione aggiudicatrice e operatore economico» (comma 2), imponendo una serie di valutazioni istruttorie riguardanti l'analisi del rischio economico dell'operazione ed i suoi impatti economico-sociali (comma 3).

Sotto un profilo schiettamente definitorio, l'art. 180 dichiara la natura contrattuale del partenariato pubblico privato, in cui le parti, come si evince dal richiamato art. 3, comma 1, lett. eee), sono, da un lato, una stazione appaltante e, dall'altro, un operatore economico. In particolare, si tratta di un contratto a titolo oneroso in cui l'amministrazione affida attività relative alla realizzazione, manutenzione e gestione di un'opera verso un corrispettivo dato dalla disponibilità o sfruttamento economico dell'opera stessa o dalla fornitura di un servizio che sia in relazione con la sua utilizzazione: in tal modo, l'amministrazione ottiene dai privati le risorse necessarie alla realizzazione delle opere, trasferendo su di essi il rischio derivante dall'attività di sfruttamento economico del bene o di gestione del servizio connesso.

Da questa succinta e non esaustiva disamina, appare evidente che, tanto sotto il profilo

procedimentale, tanto sotto l'aspetto delle qualificazioni formali, si sia di fronte ad un impianto di regole pensate per interventi dal forte impatto economico, in grado di influenzare notevolmente il mercato di riferimento.

Nonostante l'inclusione formale nel codice dei contratti pubblici, sembra irragionevole la sua applicazione di questo a fattispecie, come quelle di cui all'art. 189, commi 2-5, che si risolvono in azioni di rilievo esclusivamente locale. La normativa in materia di contratti della pubblica amministrazione, la cui attenzione è prevalentemente rivolta ad assicurare il corretto funzionamento della concorrenza nel mercato delle commesse pubbliche, mal si presta, a differenza della disciplina generale sulle concessioni di vantaggi economici, ad operare in ambiti in cui gli interessi pubblici sono molteplici e richiedono un maggiore tasso di discrezionalità dell'amministrazione nel predeterminare criteri e modalità di affidamento per poter innescare percorsi virtuosi di collaborazione con le formazioni sociali.

LEGGI ANCHE:

[Perché la Corte dei conti dice no al baratto amministrativo](#)

[Le ragioni per dire no al "baratto amministrativo"](#)

[Un commento agli artt. 189 e 190 del nuovo Codice dei contratti pubblici](#)

[Eugenio Fidelbo | Diritto Giurisprudenza Tar](#)