

*Estratto*

# ARCHIVIO GIURIDICO

*Filippo Serafini*

*dal 1868*

*già diretto da*

GIUSEPPE DALLA TORRE

*Direzione*

GERALDINA BONI

Ord. Università di Bologna

*Comitato Direttivo*

FRANCESCO BONINI  
 Rettore Università  
 "Lumsa"

MARIO CARAVALE  
 Prof. Em. Università  
 di Roma "La Sapienza"

FRANCESCO P. CASAVOLA  
 Pres. Em.  
 Corte Costituzionale

FRANCESCO D'AGOSTINO  
 Prof. Em. Università  
 di Roma "TorVergata"

GIUSEPPE DE VERGOTTINI  
 Prof. Em. Università  
 di Bologna

JAVIER FRANCISCO  
 FERRER ORTIZ  
 Cat. Universidad de Zaragoza

VITTORIO GASPARINI CASARI  
 Ord. Università di  
 Modena e Reggio Emilia

LUIGI LABRUNA  
 Prof. Em. Università  
 di Napoli "Federico II"

PASQUALE LILLO  
 Ord. Università della  
 "Tuscia" di Viterbo

GIOVANNI LUCHETTI  
 Ord. Università  
 di Bologna

FERRANDO MANTOVANI  
 Prof. Em. Università  
 di Firenze

PAOLO MENGOSZI  
 Prof. Em. Università  
 di Bologna

FRANCISCA PÉREZ MADRID  
 Cat. Universitat  
 de Barcelona

CARLOS PETIT CALVO  
 Cat. Universidad  
 de Huelva

ALBERTO ROMANO  
 Prof. Em. Università  
 di Roma "La Sapienza"



STEM Mucchi Editore

# ARCHIVIO GIURIDICO

*Filippo Serafini*

*dal 1868*

*già diretto da*  
GIUSEPPE DALLA TORRE

*Direzione*  
GERALDINA BONI  
Ord. Università di Bologna

*Comitato Direttivo*

FRANCESCO BONINI  
 Rettore Università  
 “Lumsa”

MARIO CARVALE  
 Prof. Em. Università  
 di Roma “La Sapienza”

FRANCESCO P. CASAVOLA  
 Pres. Em.  
 Corte Costituzionale

FRANCESCO D'AGOSTINO  
 Prof. Em. Università  
 di Roma “TorVergata”

GIUSEPPE DE VERGOTTINI  
 Prof. Em. Università  
 di Bologna

JAVIER FRANCISCO  
 FERRER ORTIZ  
 Cat. Universidad de Zaragoza

VITTORIO GASPARINI CASARI  
 Ord. Università di  
 Modena e Reggio Emilia

LUIGI LABRUNA  
 Prof. Em. Università  
 di Napoli “Federico II”

PASQUALE LILLO  
 Ord. Università della  
 “Tuscia” di Viterbo

GIOVANNI LUCHETTI  
 Ord. Università  
 di Bologna

FERRANDO MANTOVANI  
 Prof. Em. Università  
 di Firenze

PAOLO MENGOZZI  
 Prof. Em. Università  
 di Bologna

FRANCISCA PÉREZ MADRID  
 Cat. Universitat  
 de Barcelona

CARLOS PETIT CALVO  
 Cat. Universidad  
 de Huelva

ALBERTO ROMANO  
 Prof. Em. Università  
 di Roma “La Sapienza”

Anno CLIII - Fascicolo 2 2021



STEM Mucchi editore

*Archivio giuridico Filippo Serafini* - ISSN 0391 5646

Amministrazione: Stem Mucchi editore S.r.l.

Direzione, Redazione:

Via della Traspontina, 21 - 00193 Roma

Via Zamboni, 27/29 - 40126 Bologna

Autorizzazione: del Tribunale di Modena, n. 328 dell'11-05-1957

Direttore responsabile: Marco Mucchi

Periodico trimestrale, prezzi abbonamento

Formato cartaceo Italia..... € 114,00

Formato cartaceo estero ..... 164,00

Formato digitale (con login)..... 98,00

Formato digitale (con ip) ..... 107,00

Formato cartaceo Italia + digitale (con login)..... 136,00

Formato cartaceo estero + digitale (con login) ..... 185,00

Formato cartaceo Italia + digitale (con ip) ..... 145,00

Formato cartaceo estero + digitale (con ip)..... 194,00

Fascicolo singolo cartaceo\* ..... 30,00

Fascicolo singolo digitale ..... 25,00

Tutti i prezzi si intendono iva e costi di spedizione inclusi. \*Escluse spese di spedizione.

L'abbonamento decorre dal 1° gennaio di ogni anno e dà diritto a tutti i numeri dell'annata, compresi quelli già pubblicati. Al fine di assicurare la continuità nell'invio dei fascicoli gli abbonamenti si intendono rinnovati per l'annata successiva se non annullati (tramite comunicazione scritta a [info@mucchieditore.it](mailto:info@mucchieditore.it)) entro il 31 dicembre del corrente anno. I fascicoli non pervenuti all'abbonato devono essere reclamati entro 10 giorni dal ricevimento del fascicolo successivo. Decorso tale termine si spediscono, se disponibili, contro rimessa dell'importo (più spese di spedizione). Per ogni effetto l'abbonato elegge domicilio presso l'amministrazione della Rivista. Le annate arretrate sono in vendita al prezzo della quota di abbonamento dell'anno in corso. Si accordano speciali agevolazioni per l'acquisto di più annate arretrate, anche non consecutive, della Rivista.

Il cliente ha la facoltà di revocare gli ordini unicamente mediante l'invio di una lettera raccomandata con ricevuta di ritorno alla sede della Casa editrice, o scrivendo a [info@pec.mucchieditore.it](mailto:info@pec.mucchieditore.it) entro le successive 48 ore (identificazione del cliente e dell'ordine revocato). Nel caso in cui la merce sia già stata spedita il reso è a carico del cliente e il rimborso avverrà solo a merce ricevuta. Per gli abbonamenti eventuale revoca deve essere comunicata entro e non oltre il 7° giorno successivo alla data di sottoscrizione.

© Stem Mucchi Editore S.r.l. - 2021

Via Jugoslavia, 14 - 41122 Modena - Tel. 059.37.40.94

e-mail: [info@mucchieditore.it](mailto:info@mucchieditore.it) - [info@pec.mucchieditore.it](mailto:info@pec.mucchieditore.it)

indirizzi web: [www.mucchieditore.it](http://www.mucchieditore.it)

facebook - twitter - instagram

Tipografia, impaginazione, web: Stem Mucchi Editore (MO). Stampa: Geca (MI).

Finito di stampare nel mese di maggio del 2021.

### ***Direzione***

Geraldina Boni – Ord. Università di Bologna

### ***Comitato Direttivo***

Francesco Bonini – Rettore Università “Lumsa”; Mario Caravale – Prof. Em. Università di Roma “La Sapienza”; Francesco P. Casavola – Pres. Em. Corte Costituzionale; Francesco D’Agostino – Prof. Em. Università di Roma “Tor Vergata”; Giuseppe De Vergottini – Prof. Em. Università di Bologna; Javier Francisco Ferrer Ortiz – Cat. Universidad de Zaragoza; Vittorio Gasparini Casari – Ord. Università di Modena e Reggio Emilia; Luigi Labruna – Prof. Em. Università di Napoli “Federico II”; Pasquale Lillo – Ord. Università della “Tuscia” di Viterbo; Giovanni Luchetti – Ord. Università di Bologna; Ferrando Mantovani – Prof. Em. Università di Firenze; Paolo Mengozzi – Prof. Em. Università di Bologna; Francisca Pérez Madrid – Cat. Universitat de Barcelona; Carlos Petit Calvo – Cat. Universidad de Huelva; Alberto Romano – Prof. Em. Università di Roma “La Sapienza”

### ***Comitato Scientifico***

Enrico Al Mureden – Università di Bologna  
Salvatore Amato – Università di Catania  
Maria Pia Baccari – “Lumsa” di Roma  
Christian Baldus – Università di Heidelberg  
Michele Belletti – Università di Bologna  
Michele Caianiello – Università di Bologna  
Marco Cavina – Università di Bologna  
Olivier Echappé – Université de Lyon 3  
Luciano Eusebi – Università Cattolica del S. Cuore  
Libero Gerosa – Facoltà di Teologia di Lugano  
Herbert Kronke – Università di Heidelberg  
Francesco Morandi – Università di Sassari  
Andrés Ollero – Università “Rey Juan Carlos” di Madrid  
Paolo Papanti Pelletier – Università di Roma “Tor Vergata”  
Otto Pfersmann – Université Paris 1 Panthéon - Sorbonne  
Angelo Rinella – “Lumsa” di Roma  
Giuseppe Rivetti – Università di Macerata  
Gianni Santucci – Università di Trento  
Nicoletta Sarti – Università di Bologna  
Carmelo Elio Tavilla – Università di Modena e Reggio Emilia

### ***Redazione***

Dott.ssa Daniela Bianchini Jesurum – Avvocato del Foro di Roma  
Dott.ssa Maria Teresa Capozza – “Lumsa” di Roma  
Dott. Matteo Carnì – “Lumsa” di Roma  
Dott. Francesco Galluzzo – Univ. Cattolica di Milano  
Dott. Manuel Ganarin – Università di Bologna  
Prof.ssa Alessia Legnani Annichini – Università di Bologna  
Dott. Alessandro Perego – Università di Padova

Davide Dimodugno

## **UN CASO EMBLEMATICO DI DISCRIMINAZIONE PER MOTIVI RELIGIOSI: LA CHIESA DEGLI EX OSPEDALI RIUNITI DI BERGAMO TRA ESIGENZE CULTUALI E CULTURALI\***

SOMMARIO: 1. Il caso della chiesa degli ex Ospedali Riuniti di Bergamo: le ragioni del contendere. – 2. Una premessa: la legge ‘anti-moschee’ e il ‘diritto al tempio’. – 3. La discriminazione nel diritto di proprietà. – 4. Le dichiarazioni degli organi politici e il principio di immedesimazione organica. – 5. Il progetto di valorizzazione culturale. – 6. Il vincolo di destinazione al culto pubblico. – 7. Una prima conclusione per un caso ancora aperto.

### *1. Il caso della chiesa degli ex Ospedali Riuniti di Bergamo: le ragioni del contendere*

Con ordinanza in data 7 ottobre 2020, pronunciata nel procedimento R.G. 8733/2019, il Tribunale di Bergamo ha messo un primo punto fermo su una vicenda che parecchi mesi fa attirò l’attenzione dell’opinione pubblica, della politica e della comunità scientifica. Si tratta del caso della chiesa degli ex Ospedali Riuniti di Bergamo<sup>1</sup>, piccolo edificio di culto che nel maggio 2018 è stato messo all’asta pubblica dall’Azienda Socio-Sanitaria Territoriale Papa Giovanni XXIII, ente pubblico strumentale della Regione Lombardia.

A causa del trasferimento dell’ospedale in altro luogo e della rifunzionalizzazione del Palazzo dell’Amministrazione quale nuova sede dell’Accademia della Guardia di Finan-

---

\* Contributo sottoposto a valutazione.

<sup>1</sup> Si veda, per un primo commento a questo caso, D. DIMODUGNO, *Attualità del riuso degli edifici di culto: il caso della chiesa degli ex Ospedali Riuniti di Bergamo*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2, 2019, pp. 375-396.

za, l'ASST proprietaria ha deciso di vendere questo immobile<sup>2</sup> che, dal 2015 e con il consenso della Diocesi<sup>3</sup>, è stato concesso in comodato d'uso gratuito alla comunità ortodossa rumena, bisognevole di un posto in cui celebrare il proprio culto. L'esito della gara si è palesato, tuttavia, ben diverso da quello che ci si sarebbe potuto aspettare e lo scalpore è stato grande quando, al momento di aprire le buste, è risultata vincitrice, con un rilancio dell'8% rispetto alla base d'asta, l'associazione musulmani di Bergamo e non la comunità ortodossa rumena.

Rimbalsata la notizia sugli organi di informazione, il Presidente della Regione, Avv. Attilio Fontana, con un comunicato stampa pubblicato sul sito ufficiale della Regione, affermava che il «simbolo della cristianità della cappella della Chiesa Casa Frati di Bergamo sarà salvaguardato perché Regione Lombardia farà valere il diritto di prelazione» e di aver già contattato telefonicamente padre Gheorghe Valescu, responsabile della comunità ortodossa, «per rassicurarlo e illustrargli le azioni che Regioni metterà in atto per consentire alla comunità di non perdere il loro luogo di culto»<sup>4</sup>. Altre dichiarazioni, di tenore analogo, da parte del Presidente e di alcuni membri della Giunta, sono apparse, nell'immediatezza dei fatti, sui quotidiani locali.

---

<sup>2</sup> Deliberazione n. 1593 del 06 settembre 2018, avente ad oggetto «Indizione di asta pubblica per alienazione di terreni e fabbricati siti nei comuni di Levate, Dalmine, Credaro, Bergamo, Clusone, Bagnatica e Calciniate, suddivisi in 13 lotti (6a, 6b, 10a/1, 10a/2, 10a/3, a, b, c, d, e, f, g, h): importo complessivo a base d'asta euro 6.118.983,30».

<sup>3</sup> In una lettera in data 24 aprile 2015, il Vicario Generale della Diocesi di Bergamo comunicava al Direttore Generale della ASST che la «Diocesi non ha più interesse ad acquisire il succitato immobile e nulla osta, da parte della stessa Diocesi, a che l'Azienda Ospedaliera aderisca alla richiesta avanzata dalla Comunità Rumena Ortodossa. La nostra Diocesi da oltre un ventennio è in buone relazioni ecumeniche con la Diocesi Romeno-Ortodossa d'Italia ed è opportuno che gli spazi sacri possano essere riservati a celebrazioni religiose per tale Comunità».

<sup>4</sup> Il comunicato stampa della Regione Lombardia in data 26 ottobre 2018 è consultabile sul sito: <https://www.regione.lombardia.it/wps/portal/istituzione/HP/lombardia-notizie/DettaglioNews/2018/10-ottobre/22-28/casa-frati-fontana>.

La comunità musulmana, sentendosi lesa dal provvedimento, dapprima solo annunciato e poi effettivamente adottato in data 20 maggio 2019<sup>5</sup>, ha ritenuto opportuno agire in giudizio contro la Regione Lombardia, seguendo una linea difensiva ben precisa. Da una parte ha provveduto ad impugnare la deliberazione della Giunta regionale avanti al Tar Lombardia, sollevando questioni di legittimità della stessa, e, dall'altra, ha instaurato un procedimento ex art. 44 del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, ovvero la cosiddetta «azione civile contro la discriminazione»<sup>6</sup>, adducendo di aver subito un trattamento discriminatorio, fondato sul carattere religioso dell'associazione, con riguardo all'acquisizione del diritto di proprietà sull'immobile.

Quest'ultima azione è regolata, per quanto riguarda gli aspetti processuali, dall'art. 28 del d.lgs. 1° settembre 2011, n. 150, il quale, configurandola non più come rimedio bifasico di natura cautelare, bensì come un processo semplificato a cognizione piena, rinvia, fatte salve alcune peculiarità<sup>7</sup>, al procedimento sommario di cognizione, così come disciplinato dal Libro IV, Titolo I, Capo III-bis del codice di procedura civile (artt. 702-bis, ter e quater c.p.c.). Tale rito, a cui si può ricorrere soltanto laddove la competenza per materia spetti al tri-

---

<sup>5</sup> Deliberazione della Giunta Regionale n. XI/1655 del 20 maggio 2019, avente ad oggetto: «Determinazioni in ordine all'esercizio del diritto di prelazione per l'acquisto dell'immobile denominato "Chiesa Casa Frati" corrispondente a una porzione del dismesso compendio immobiliare degli ex Ospedali Riuniti di Bergamo, consistente in chiesa, locali accessori, e circostante area di pertinenza, sito nel comune di Bergamo – Largo Barozzi, n. 1 ai fini dell'attuazione del progetto di valorizzazione culturale "chiesa-casa dei frati di Bergamo"».

<sup>6</sup> A. DI MURO, L. DI MURO, *Il diritto dell'immigrazione. Guida aggiornata alla Legge n. 132/2018 Decreto "Salvini"*, Torino, 2019, pp. 13-16; V. FERRARIS, E. VILARDI, *Diritti e tutela contro le discriminazioni in Diritto dell'immigrazione e servizi sociali*, a cura di G. NEPPI MODONA, V. FERRARIS, Torino, 2019, pp. 135-137.

<sup>7</sup> Si vedano, sul punto, M. ACIERNO, *Cosa cambia nei procedimenti riguardanti gli stranieri dopo l'entrata in vigore del d.lgs. 150 del 2011?*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2011, 4, pp. 27-57; A. GUARISIO, M. MILITELLO, *La tutela giurisdizionale*, in *La tutela antidiscriminatoria. Fonti, strumenti, interpreti*, a cura di M. BARBERA, A. GUARISIO, Torino, 2019, pp. 450-452.

bunale in composizione monocratica, si caratterizza, rispetto a quello ordinario, per l'introduzione a mezzo di ricorso, per la riduzione dei termini, la semplificazione delle forme, la sommarietà dell'istruzione, che si dovrebbe tendenzialmente limitare all'acquisizione delle produzioni documentali, e per gli ampi poteri di iniziativa istruttoria e di direzione dell'udienza riconosciuti in capo al giudice, che dovrebbero condurre all'emaneazione di una decisione in tempi relativamente brevi.

La succitata causa si è conclusa, infatti, in meno di un anno dal deposito del ricorso<sup>8</sup>, con un'ordinanza ex art. 702-ter c.p.c., nella quale il giudice ha accertato il carattere discriminatorio del provvedimento di esercizio della prelazione culturale e ne ha disposto la revoca, ordinando, altresì, alla Regione di pubblicare a proprie spese e per una volta il testo della decisione sul quotidiano nazionale *Il Corriere della Sera* e sul sito istituzionale della Regione, condannando quest'ultima alla rifusione delle spese di lite, in ragione della soccombenza. Non sono state riconosciute altre somme a titolo di risarcimento del danno, essendo stata proposta la relativa domanda in via subordinata. Risulta, invece, tuttora pendente il giudizio avanti al giudice amministrativo.

## 2. *Una premessa: la legge 'anti-moschee' e il 'diritto al tempio'*

Prima di entrare nel merito della decisione giurisdizionale e delle sue conseguenze, questa vicenda richiede una premessa. L'associazione musulmana aveva, tempo addietro e ben prima della decisione di partecipare all'asta bandita dalla ASST, provveduto ad acquistare un immobile molto ampio, sito in una zona facilmente raggiungibile, che, una volta ristrutturato, avrebbe potuto risultare idoneo per accogliere i propri iscritti per lo svolgimento delle attività di culto. Tuttavia, a causa della legge cosiddetta 'anti-moschee', ovvero alcune disposizioni della legge urbanistica lombarda, artt. 70-73

---

<sup>8</sup> Il ricorso è stato depositato presso il Tribunale di Bergamo in data 18 ottobre 2019, mentre l'ordinanza ex art. 702-ter c.p.c. che conclude il primo grado di giudizio è stata depositata in data 07 ottobre 2020.

della l.r. 11 marzo 2005, n. 12, così come modificati dalla l.r. 3 febbraio 2015, n. 2, è divenuto estremamente difficile mutare la destinazione d'uso di un'area o di un immobile in «attrezzatura di interesse comune per servizi religiosi». La succitata disciplina prevedeva, all'art. 72, l'adozione di un «piano delle attrezzature religiose», inteso come un «atto separato facente parte del piano dei servizi», approntato da ogni singolo Comune ovvero da più Comuni limitrofi in convenzione tra loro, quale presupposto imprescindibile al fine di poter installare nuove «attrezzature religiose». Trattasi, quest'ultima, di una nozione complessa, diversificata a livello regionale e che, con riguardo alle sale di riunione e di preghiera dei fedeli musulmani, assume contorni piuttosto incerti<sup>9</sup>. Essa si deve, in ogni caso, ascrivere pienamente nell'ambito delle «opere di urbanizzazione secondaria», ovvero di quelle «strutture indispensabili, a livello locale, a garantire lo svolgimento della vita di relazione» e che, nello specifico, riguardano «tutte le confessioni religiose presenti sul territorio»<sup>10</sup>.

A rendere ancora più complesso e macchinoso il procedimento di adozione del piano, già di per sé attivabile soltanto sulla base di una decisione meramente discrezionale del Comune, vi era il quarto comma dell'art. 72, il quale prevedeva l'acquisizione di «pareri di organizzazioni, comitati di cittadini, esponenti e rappresentanti delle forze dell'ordine oltre agli uffici provinciali di questura e prefettura al fine di valutare possibili profili di sicurezza pubblica».

La succitata normativa urbanistica lombarda in materia di edilizia di culto è stata modificata più volte<sup>11</sup> in un'accezio-

---

<sup>9</sup> I. BOLGIANI, *Attrezzature religiose e pianificazione urbanistica: luci ed ombre*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, 2013, 28, pp. 11-13; S. MORO, *La disciplina urbanistica degli edifici di culto (rectius: delle attrezzature religiose). Profili problematici*, in *Archivio giuridico Filippo Serafini*, 2020, 1, pp. 13-16.

<sup>10</sup> N. MARCHEI, *La legge della Regione Lombardia sull'edilizia di culto alla prova della giurisprudenza amministrativa*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, 2014, 12, pp. 3-4.

<sup>11</sup> Si vedano, sul punto, A. LORENZETTI, *La nuova legislazione lombarda sugli edifici di culto fra regole urbanistiche e tutela della libertà religiosa*, in *Forum di Quaderni Costituzionali Rassegna*, 2015, 6, pp. 1-17; F. OLIOSI, *La*

ne vieppiù restrittiva, al punto da assoggettare a permesso di costruire tutti i «mutamenti di destinazione d'uso di immobili, anche non comportanti la realizzazione di opere edilizie, finalizzati alla creazione di luoghi di culto e luoghi destinati a centri sociali»<sup>12</sup>, prevedendo, altresì, la necessità della previa stipula di una convenzione a fini urbanistici tra Comune e gli enti della confessione religiosa diversa dalla cattolica di volta in volta interessata.

Nel complesso, questa disciplina ha suscitato svariate reazioni critiche<sup>13</sup> ed è stata oggetto di numerose pronunce giurisprudenziali. Dapprima è stata sottoposta all'attenzione del giudice amministrativo<sup>14</sup>, poi è giunta al vaglio della Suprema Corte, che l'ha, infine, dichiarata incostituzionale, con riguardo agli artt. 2, 3, 8 e 19 cost., sia con la sentenza 24 marzo 2016, n. 63<sup>15</sup>,

---

*legge regionale lombarda e la libertà di religione: storia di un culto (non) ammesso e di uno (non?) ammissibile*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, 2016, 3, pp. 1-38.

<sup>12</sup> Art. 52, comma 3-bis, della l.r. 11 marzo 2005, n. 12, aggiunto dall'art. 1, comma 1, lett. m), della l.r. 14 luglio 2006, n. 12.

<sup>13</sup> Si vedano, sul punto, G. CASUSCELLI, *La nuova legge regionale lombarda sull'edilizia di culto: di male in peggio*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, 2015, 14, pp. 1-25; A. TRAVI, *Libertà di culto e pubblici poteri: l'edilizia di culto oggi*, in *Rivista Giuridica di Urbanistica* 2018, 1, pp. 12-21.

<sup>14</sup> N. MARCHEI, *La legge della Regione Lombardia sull'edilizia di culto alla prova della giurisprudenza amministrativa*, cit., pp. 9-16.

<sup>15</sup> La sentenza 24 marzo 2016, n. 63 della Corte costituzionale ha dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 70, commi 2-bis, limitatamente alle parole «che presentano i seguenti requisiti» e alle lettere a) e b), e 2-quater, della legge della Regione Lombardia 11 marzo 2005, n. 12 (Legge per il governo del territorio), introdotti dall'art. 1, comma 1, lettera b), della legge della Regione Lombardia 3 febbraio 2015, n. 2. Si vedano, per un commento, M. CROCE, *La giurisprudenza costituzionale in materia di edilizia di culto fra esigenze di eguale libertà e bisogno crescente di sicurezza*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2016, 2, pp. 647-655; A. LICASTRO, *La Corte costituzionale torna protagonista dei processi di transizione della politica ecclesiastica italiana?*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, 2016, 26, pp. 1-34; F. OLIOSI, *La Corte Costituzionale e la legge regionale lombarda: cronaca di una morte annunciata o di un'opportunità mancata?*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, 2016, 33, pp. 1-29; S. CANTISANI, *Luci e ombre nella sentenza Corte costituzionale n. 63 del 2016 (e nella connessa sentenza n. 52) tra affermazioni di competenza ed esigenze di sicurezza*, in *Consulta online*, 2017, 1, pp. 54-80.

sia con la successiva pronuncia 5 dicembre 2019, n. 254<sup>16</sup>.

Pertanto, sino alla seconda pronuncia d'incostituzionalità, che ha fatto venir meno l'adozione del piano quale requisito indefettibile per la realizzazione di nuove attrezzature religiose, non vi era in concreto alcun altro modo per una confessione religiosa, priva di un edificio di culto ma desiderosa di costruirne o ristrutturarne uno per adibirlo a scopi culturali, se non quello di entrare in possesso di un immobile o di un'area, già urbanisticamente classificati a tale fine. Tutto ciò appare decisamente in contrasto con l'affermazione, formulata da attenta dottrina e dalla giurisprudenza costituzionale, secondo cui la «apertura di un luogo in cui esercitare il proprio culto e tenere i propri riti» costituisce una «“condizione essenziale”»<sup>17</sup> per l'esercizio della libertà religiosa di cui all'art. 19 cost.

---

<sup>16</sup> La sentenza 5 dicembre 2019, n. 254 della Corte costituzionale ha dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 72, commi secondo e quinto, secondo periodo, della legge della Regione Lombardia 11 marzo 2005, n. 12. Si vedano, per un commento, A. AMBROSI, *La garanzia del diritto ad un luogo di culto: un interminabile percorso ad ostacoli*, in *Forum di Quaderni Costituzionali Rassegna*, 2020, 2, pp. 422-447; C.B. CEFFA, *Quali garanzie a presidio della libertà religiosa nelle regioni italiane? Alcune riflessioni a partire dalla sentenza n. 254/2019 della Corte costituzionale*, in *Diritti regionali. Rivista di diritto delle autonomie territoriali*, 2020, 1, pp. 190-214; M. GORLANI, *La sentenza 254 del 2019: la Corte continua l'opera di correzione della legislazione lombarda in tema di attrezzature religiose, ma non è ancora terminata*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2019, 6, pp. 3143-3151; R. LEONARDI, *L'edilizia di culto tra libertà religiosa e tutela del territorio: il caso Lombardia*, in *Nuove autonomie*, 2019, 3, pp. 509-535; N. MARCHEI, *La Corte costituzionale chiude il cerchio e “smantella” la legge della regione Lombardia sugli edifici di culto*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2019, 3, pp. 681-696; N. MARCHEI, *La Corte costituzionale sugli edifici di culto tra limiti alla libertà religiosa e interventi positivi*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, 2020, 5, pp. 64-80.

<sup>17</sup> N. PIGNATELLI, *La dimensione fisica della libertà religiosa: il diritto costituzionale ad un edificio di culto*, in *federalismi.it*, 2015, 14, pp. 1-2; N. MARCHEI, *Il diritto al tempio. Dai vincoli urbanistici alla prevenzione securitaria*, Napoli, 2018, p. 21.

### 3. *La discriminazione nel diritto di proprietà*

La nozione di «discriminazione» è stata inserita all'art. 43 del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, *Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero*, allo scopo di tutelare la condizione dello straniero in Italia, prevenendo e sanzionando «ogni comportamento che, direttamente o indirettamente, comporti una distinzione, esclusione, restrizione o preferenza basata sulla razza, il colore, l'ascendenza o l'origine nazionale o etnica, le convinzioni e le pratiche religiose, e che abbia lo scopo o l'effetto di distruggere o di compromettere il riconoscimento, il godimento o l'esercizio, in condizioni di parità, dei diritti umani e delle libertà fondamentali in campo politico economico sociale e culturale e in ogni altro settore della vita pubblica».

Dalla lettura di questa lunga e complessa norma, introdotta su impulso della normativa europea e convenzionale<sup>18</sup>, emerge che sono ricomprese, all'interno di questo concetto, tanto le discriminazioni dirette, ovvero quei comportamenti manifestamente indirizzati a trattare in modo diverso situazioni analoghe, per motivi attinenti a fattori identitari delle persone coinvolte, ivi compresi quelli di natura religiosa<sup>19</sup>, quanto quelle, indirette, che si sostanziano, invece, in comportamenti che pongono la persona o il gruppo aventi tali caratteristiche in una posizione di svantaggio, senza una giustificazione legittima, nascondendosi dietro una parvenza di neutralità e imparzialità.

---

<sup>18</sup> Si vedano, sul punto, P. ADAMI, *L'azione civile anti-discriminazione ex art. 44 t.u. immigrazione*, in *Giurisprudenza di merito*, 2013, 3, pp. 502-521; M. BARBERA, *Principio di eguaglianza e divieti di discriminazione*, in *La tutela antidiscriminatoria. Fonti, strumenti, interpreti*, a cura di M. BARBERA, A. GUARISIO, Torino, 2019, pp. 5-84; M. FERRERO, I. MARCHIORO, *La tutela contro le discriminazioni*, in *Immigrazione, asilo e cittadinanza*, a cura di P. MOROZZO DELLA ROCCA, Santarcangelo di Romagna, 2019, pp. 349-374.

<sup>19</sup> S. COGLEVINA, *Diritto antidiscriminatorio e religione. Uguaglianza, diversità e libertà religiosa in Italia, Francia e Regno Unito*, Tricase, 2013, pp. 157-164; M. FERRERO, I. MARCHIORO, *La tutela contro le discriminazioni*, cit., pp. 363-364.

Un'interpretazione *a contrario* della succitata disposizione restituisce uno speculare diritto alla parità di trattamento, che trova fondamento costituzionale nel principio di uguaglianza sancito dall'art. 3 cost., e una garanzia processuale nell'art. 44 del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, il quale afferma che: «Quando il comportamento di un privato o della pubblica amministrazione produce una discriminazione per motivi razziali, nazionali o religiosi, il giudice può, su istanza di parte, ordinare la cessazione del comportamento pregiudizievole e adottare ogni altro provvedimento idoneo, secondo le circostanze, a rimuovere gli effetti della discriminazione». Dal punto di vista processuale, l'azione è regolamentata dall'art. 28 del d.lgs. 1° settembre 2011, n. 150, il quale dispone la competenza del tribunale del luogo in cui il ricorrente ha il domicilio.

La giurisprudenza di legittimità, interrogatasi sulla sussistenza o meno di una giurisdizione esclusiva del giudice ordinario in materia di tutela antidiscriminatoria, ha concluso in senso favorevole<sup>20</sup>, venendo in rilievo un diritto soggettivo. Restano fermi, tuttavia, i limiti esterni ed interni alla giurisdi-

---

<sup>20</sup> Sul punto, Cass. civ., SS.UU., ord. 15 febbraio 2011, n. 3670, afferma che: «sarà sempre e soltanto [il] giudice [ordinario], in virtù di una incontestabile scelta normativa, coerente alla natura delle situazioni tutelate, a dover conoscere se, in concreto, i comportamenti denunciati integrino gli estremi dell'ingiustificata discriminazione [...] e a dover adottare i conseguenti provvedimenti idonei a rimuoverne gli effetti nei confronti di chi li abbia posti in essere, incontrando tuttavia, nell'ipotesi in cui sia stato un soggetto pubblico ad adottarli, i consueti limiti esterni che, nel vigente ordinamento, connotano il riparto di attribuzioni tra autorità giudiziaria ordinaria e pubblica amministrazione». E prosegue, affermando che: «le prospettate violazioni da parte del suddetto giudice ordinario dei limiti, cognitivi e dispositivi, previsti dalle fondamentali e tuttora vigenti norme di cui alla L. 20 marzo 1865, n. 2248, artt. 4 e 5, all. E [...] potrebbero assumere rilievo, se del caso, soltanto ai fini di una eventuale e successiva denuncia in sede di impugnazione, di vizi di legittimità eventualmente inficianti la decisione di merito, nell'ipotesi in cui quel giudice non si fosse limitato a disapplicare (così attenendosi alla mera cognizione *incidenter tantum* consentita dalle sopra citate norme) i provvedimenti amministrativi adottati dall'ente odierno ricorrente, ai fini dell'accertamento della spettanza del beneficio economico preteso dagli istanti, sconfinando invece, mediante l'adozione di statuizioni di più ampia portata, nell'ambito delle attribuzioni riservate alla P.A.».

zione del giudice ordinario, contenuti negli artt. 2, 4 e 5 della legge 20 marzo 1865, n. 2248, allegato E<sup>21</sup>, in forza dei quali il giudice ordinario non può conoscere degli interessi legittimi ma soltanto dei diritti soggettivi, così come l'atto amministrativo non potrà essere modificato o revocato dal giudice ordinario, il quale potrà semmai disapplicarne gli effetti<sup>22</sup>. Sono fatte salve, inoltre, eventuali specifiche discipline derogatorie, atteso che i limiti alla giurisdizione del giudice ordinario, così come individuati dalla legge abolitrice del contenzioso amministrativo, non sono stati costituzionalizzati una volta per tutte<sup>23</sup>, ma possono essere derogati dal legislatore, prevedendo espressamente che il giudice ordinario possa, in determinate materie e quando risulti essere lesa un diritto soggettivo,

---

<sup>21</sup> L'art. 2 della legge 20 marzo 1865, n. 2248, allegato E, individua la giurisdizione del giudice ordinario, laddove stabilisce che: «Sono devolute alla giurisdizione ordinaria tutte le cause per contravvenzioni e tutte le materie nelle quali si faccia questione di un diritto civile o politico, comunque vi possa essere interessata la pubblica amministrazione, e ancorché siano emanati provvedimenti del potere esecutivo o dell'Autorità amministrativa». Il successivo art. 4 individua i limiti ai poteri di cognizione e di decisione del giudice ordinario, disponendo che: «Quando la contestazione cade sopra un diritto che si pretende lesa da un atto dell'Autorità amministrativa, i Tribunali si limiteranno a conoscere degli effetti dell'atto stesso in relazione all'oggetto dedotto in giudizio. L'atto amministrativo non potrà essere rievocato o modificato se non sovra ricorso alle competenti Autorità amministrative, le quali si conformeranno al giudicato dei Tribunali in quanto riguarda il caso deciso». Tuttavia, l'art. 5 riconosce al giudice ordinario il potere di disapplicare l'atto amministrativo illegittimo, affermando che: «In questo come in ogni altro caso, le Autorità giudiziarie applicheranno gli atti amministrativi ed i regolamenti generali e locali in quanto siano conformi alle leggi».

<sup>22</sup> R. CAVALLO PERIN, *I limiti ai poteri delle giurisdizioni nelle controversie contro gli atti della pubblica amministrazione*, *Diritto e processo amministrativo*, 2016, 4, p. 982; A. TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, Torino, 2018, pp. 125-127.

<sup>23</sup> Così E. CASETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, a cura di F. FRACCHIA, Milano, 2019, pp. 755-756. L'art. 113, comma terzo, cost., dispone, infatti: «La legge determina quali organi di giurisdizione possono annullare gli atti della pubblica amministrazione nei casi e con gli effetti previsti dalla legge stessa». Si vedano, sul punto, le pronunce della Corte costituzionale che hanno riconosciuto la legittimità costituzionale della competenza del giudice ordinario a conoscere le controversie relative al soggiorno degli stranieri in Italia: ord. 17 maggio 2001, n. 140; ord. 28 maggio 2001, n. 165; ord. 18 dicembre 2001, n. 414; sent. 28 giugno 2006, n. 240.

annullare l'atto amministrativo<sup>24</sup>, in quanto siano in gioco «diritti costituzionalmente protetti»<sup>25</sup>, tra i quali rientra il diritto alla parità di trattamento.

Alla medesima soluzione appare pervenire anche la manualistica amministrativistica, la quale sottolinea che «il potere di disapplicazione in via principale è certamente configurabile [...] nell'ambito dell'azione antidiscriminatoria» e che «i limiti di cui agli artt. 4 e 5 della legge abolitrice del contenzioso amministrativo non sono stati costituzionalizzati, nel senso che [...] non è precluso al legislatore attribuire al giudice ordinario, sempre a tutela di diritti soggettivi, anche il potere di annullare o modificare atti amministrativi (così come accade per le sanzioni amministrative, per i decreti di espulsione, per i provvedimenti del garante della privacy)»<sup>26</sup>.

Nella materia che qui ci interessa, ovvero nell'ambito della tutela antidiscriminatoria, il legislatore, all'art. 28, comma quinto, del d.lgs. 1° settembre 2011, n. 150, ha conferito al giudice ordinario il potere di «condannare il convenuto al risarcimento del danno anche non patrimoniale e ordinare la cessazione del comportamento, della condotta o dell'atto discriminatorio pregiudizievole, adottando, anche nei confronti della pubblica amministrazione, ogni altro provvedimento idoneo a rimuoverne gli effetti». Bisogna comprendere, dunque, se all'interno di quest'ampia dizione sia rinvenibile anche un potere di revoca o di annullamento del provvedimento amministrativo ritenuto discriminatorio ovvero se il giudice ordinario possa spingersi sino a ordinarne la rimozione o la modifica, con la conseguenza che, in caso di inerzia dell'amministrazione, sarà possibile attivare un giudizio di ottemperanza avanti al giudice amministrativo<sup>27</sup>, oltre ad un eventuale processo penale per violazione dell'art. 388, primo comma, c.p., in

---

<sup>24</sup> M.C. CAVALLARO, *Determinazione amministrativa e riparto di giurisdizione*, in *P.A. Persona e amministrazione*, 2018, 1, pp. 53-56; E. CASETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., pp. 721-722.

<sup>25</sup> A. TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, cit., p. 128.

<sup>26</sup> R. CHIEPPA, R. GIOVAGNOLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2018, p. 1331; A. TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, cit., pp. 129-132.

<sup>27</sup> E. CASETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., pp. 749-750.

relazione all'art. 44, comma ottavo, del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286. In caso contrario, il giudice potrà soltanto, in ossequio al tradizionale riparto delle competenze, limitarsi a disapplicare tale provvedimento nel caso concreto.

Secondo la già citata giurisprudenza delle Sezioni Unite, risalente al 2011, i tradizionali limiti alla giurisdizione del giudice ordinario dovrebbero continuare a permanere anche in quest'ambito, restando possibile per quest'ultimo disporre soltanto la disapplicazione incidentale dell'atto<sup>28</sup>. Tuttavia, parte della dottrina, contestando questa soluzione e richiamandosi ad una successiva pronuncia, sempre a Sezioni Unite<sup>29</sup>, ritiene sussistente, in questa materia, una «giurisdizione piena del giudice ordinario»<sup>30</sup>, con la conseguenza che, «anche in assenza di una disposizione espressa», rientrerebbero tra i suoi poteri anche quelli di «annullamento di atti amministra-

---

<sup>28</sup> Così M. FLAMINI, *La tutela giurisdizionale antidiscriminatoria nell'accesso ai diritti sociali degli stranieri*, in *Ius Migrandi. Trent'anni di politiche e legislazione sull'immigrazione in Italia*, a cura di M. GIOVANNETTI, N. ZORZELLA, Milano, 2020, p. 549. In particolare, Cass. civ., SS.UU., ord. 15 febbraio 2011, n. 3670, prosegue, affermando che: «le norme censurate, finalizzate ad assicurare la tutela giurisdizionale non di interessi legittimi, bensì di diritti individuali di rilievo costituzionale e sovranazionale (quelli a non essere discriminati per ragioni etniche o simili [...]), e, pertanto, rispondenti ad una scelta non solo incensurabile, ma addirittura imposta al legislatore da obblighi comunitari (in particolare dall'art. 3 della Direttiva 2000/43/CE), autorizzando il G.O. alla rimozione degli effetti degli atti lesivi di tali diritti nei confronti dei relativi soggetti passivi, non risultano attributive di impropri poteri di "annullamento" o "revoca", quando le relative violazioni siano state poste in essere da soggetti pubblici non operanti *privatorum iure*».

<sup>29</sup> Cass. civ., SS.UU., ord. 30 marzo 2011, n. 7186 sembra ampliare i poteri del giudice ordinario nei confronti della pubblica amministrazione in materia di tutela antidiscriminatoria, laddove afferma che: «la tutela del privato rispetto alla discriminazione [cagionata da un provvedimento amministrativo] p[uò] essere assicurata secondo il modulo del diritto soggettivo e delle relative protezioni giurisdizionali. L'inquadramento nell'ambito del diritto assoluto spiega efficacia, infatti, ai fini e nei limiti delle esigenze di repressione della (in ipotesi) illegittima discriminazione, anche se non possono essere pre-determinati in astratto i termini della tutela accordabile giudizialmente, dovendosi tenere conto delle specificità di ogni situazione e del riferimento delle disposizioni di legge anche ad ipotesi di discriminazione indiretta».

<sup>30</sup> Si veda, ampiamente sul tema, F. FIGORILLI, *Giurisdizione piena del giudice ordinario e attività della pubblica amministrazione*, Torino, 2002.

tivi e [...] di intervento, anche di carattere sostitutivo, sull'attività amministrativa»<sup>31</sup>. In questo senso, la disamina delle più recenti pronunce di merito sembrerebbe confermare il fatto che i giudici ordinari si reputano titolari del «potere di ordinare alla PA la modifica di atti amministrativi discriminatori o l'emanazione di atti amministrativi generali idonei a ripristinare la parità violata»<sup>32</sup>, e ciò al fine di far conseguire al soggetto discriminato una effettiva «eguaglianza “al rialzo”», in ossequio alla normativa e alla giurisprudenza europea<sup>33</sup>.

Nel caso di specie, il provvedimento incriminato avrebbe prodotto un effetto discriminatorio, dal momento che avrebbe leso, per motivi attinenti al carattere confessionale dell'associazione, il diritto fondamentale all'acquisizione della proprietà privata, riconosciuto e garantito dall'art. 42 cost. a tutti, senza distinzioni. Nello specifico, esso si sostanzierebbe nell'aver impedito l'avveramento della condizione sospensiva apposta alla compravendita, che consiste nel mancato esercizio della prelazione culturale, da parte degli enti pubblici ai quali questo diritto è conferito dall'art. 60 del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, codice dei beni culturali e del paesaggio. In altre parole, la tesi sostenuta dai ricorrenti e accolta dal giudice sarebbe quella per cui, se il bene non fosse stato aggiudicato all'associazione musulmana ma ad altri, la Regione non avrebbe esercitato la prelazione, la quale costituirebbe, quindi, una forma di discriminazione indiretta.

Per rimuovere tale effetto discriminatorio occorre, quindi, individuare il modo migliore e più opportuno per neutralizzare la deliberazione della Giunta regionale, i cui effetti si sono verificati tempo addietro e si sono ormai, per così dire, 'consumati' e 'cristallizzati'. Sulle modalità concrete per raggiungere questo obiettivo, il Tribunale di Bergamo è sembrato contraddirsi. Nella parte motiva dell'ordinanza ha affermato che: «il giudice ordinario è tenuto alla disapplicazione incidentale del provvedimento emesso in violazione del principio di pari-

---

<sup>31</sup> N. VETTORI, *Amministrazione e diritti fondamentali dello straniero: verso un nuovo modello di tutela giurisdizionale?*, in *Diritto pubblico*, 2012, 2, p. 703.

<sup>32</sup> A. GUARISIO, M. MILITELLO, *La tutela giurisdizionale*, cit., p. 457.

<sup>33</sup> A. GUARISIO, M. MILITELLO, *La tutela giurisdizionale*, cit., pp. 473-474

tà ai fini della tutela dei diritti soggettivi controversi, pur non interferendo nella potestà della pubblica amministrazione»<sup>34</sup>. Tuttavia, nel dispositivo, il giudice ha poi concluso espressamente per la «revoca» del provvedimento. Sarebbe stato forse più corretto o quantomeno più pacifico se il giudice si fosse limitato a disporre la disapplicazione della deliberazione, anche perché la revoca costituisce un rimedio tipico dell'autotutela ed è dotata di efficacia *ex nunc*, a differenza dell'annullamento, che opera *ex tunc*.

A nostro avviso, quindi, permanendo notevoli incertezze interpretative, l'utilizzo del termine «revoca» potrebbe dar luogo non soltanto a un profilo di contraddittorietà della motivazione, ma anche a un vizio della pronuncia per violazione dei limiti interni alla giurisdizione del giudice ordinario. Si tratta, infatti, di una distinzione e di una disquisizione non soltanto terminologica, ma carica di conseguenze teoriche e pratiche assai rilevanti ai fini della decisione. Di questo profilo problematico se n'è ben resa conto la Regione, che ha motivato il proprio atto di appello facendo leva, tra l'altro, anche su questo punto.

L'ordinanza di primo grado potrebbe superare indenne le critiche contenute nell'impugnativa in due modi: o intendendo il verbo «revoca» non come richiamo all'istituto definito dall'art. 21-quinquies della legge 7 agosto 1990, n. 241, bensì come sinonimo di «disapplicazione», conformando così il dispositivo al ragionamento seguito dal giudice nella parte motiva, oppure, e forse meglio ancora, riconoscendo in questa materia una giurisdizione piena del giudice ordinario, in grado di superare i tradizionali limiti interni sanciti dalla legge abolitrice del contenzioso amministrativo, e ciò anche per conformarsi alla normativa antidiscriminatoria europea, che impone agli Stati membri l'adozione di sanzioni «effettive, proporzionate e dissuasive»<sup>35</sup>. In quest'ultima prospettiva, magari proprio

---

<sup>34</sup> Tribunale di Bergamo, ordinanza 7 ottobre 2020, R.G. 8733/2019, par. 2.1, p. 9.

<sup>35</sup> Art. 15 della direttiva 2000/43/CE del Consiglio del 29 giugno 2000 che attua il principio della parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica.

la decisione in sede d'appello potrebbe offrire l'occasione per un ripensamento dei principi sin qui elaborati sul punto dalla giurisprudenza di legittimità.

Da ultimo, parte ricorrente ha evidenziato nel proprio ricorso il carattere di 'auto-prelazione' riconducibile al provvedimento contestato: essendo la ASST un ente pubblico strumentale della Regione, sopra il quale esercita un potere di nomina dei dirigenti, quest'ultima ha inteso, di fatto, ricomprare un bene di cui già disponeva, seppur indirettamente, il controllo. Tale ragionamento appare comprovato dal fatto che l'alienazione della chiesa rinviene la propria base giuridica nella D.G.R. 26 ottobre 2012 n. IX/4335, con la quale la Regione Lombardia stabiliva che l'autorizzazione preventiva per la alienazione di beni immobili di proprietà di enti ospedalieri, prevista dall'art. 5, comma secondo, del d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 502<sup>36</sup>, doveva intendersi automaticamente concessa nel caso in cui l'alienazione del bene fosse stata prevista in un atto regionale di approvazione di un accordo di programma, come è in concreto avvenuto per il procedimento di dismissione degli ex Ospedali Riuniti. Trattasi di un ulteriore argomento a sostegno della tesi della strumentalità dell'operazione, rispetto ai fini che si intendevano realmente perseguire, e che è stato accolto dal Tribunale, il quale ha, pertanto, sottolineato che «il bene per cui è stata esercitata la prelazione da parte della Regione faceva già parte del patrimonio di un'articolazione del sistema regionale»<sup>37</sup>.

---

<sup>36</sup> L'art. 5, comma secondo, del d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 502, *Riordino della disciplina in materia sanitaria*, così come sostituito dall'art. 5, comma primo, del d.lgs. 19 giugno 1999, n. 229, *Norme per la razionalizzazione del Servizio sanitario nazionale*, così dispone: «Le unità sanitarie locali e le aziende ospedaliere hanno disponibilità del patrimonio secondo il regime della proprietà privata, ferme restando le disposizioni di cui all'articolo 830, secondo comma, del codice civile. Gli atti di trasferimento a terzi di diritti reali su immobili sono assoggettati a previa autorizzazione della regione [...]».

<sup>37</sup> Tribunale di Bergamo, ordinanza 7 ottobre 2020, R.G. 8733/2019, par. 2.4, p. 14.

4. *Le dichiarazioni degli organi politici e il principio di immedesimazione organica*

Una peculiarità del procedimento in materia di tutela antidiscriminatoria consiste in una parziale inversione dell'onere della prova: laddove il ricorrente deduca «elementi di fatto, desunti anche da dati di carattere statistico, dai quali si può presumere l'esistenza di atti, patti o comportamenti discriminatori, spetta al convenuto l'onere di provare l'insussistenza della discriminazione»<sup>38</sup>.

Dalla lettura dell'ordinanza emerge come determinante, rispetto all'accertamento del carattere discriminatorio del provvedimento di esercizio della prelazione culturale, la produzione in giudizio delle dichiarazioni effettuate a mezzo stampa e tramite le rispettive pagine Facebook dal Presidente della Regione e da alcuni suoi assessori. In forza del principio di immedesimazione organica, proprio del diritto amministrativo, l'organo – in questo caso, trattandosi del Presidente della Regione, rappresentativo, politico, dotato di competenze sue proprie e di attribuzioni esterne – manifesta la propria volontà come espressione della volontà dell'ente medesimo, con conseguenze anche in ordine ad eventuali profili di responsabilità ad esso imputabili<sup>39</sup>, quantomeno di ordine politico-istituzionale.

Pertanto, non è stata accolta la tesi, formulata dalla Regione, secondo cui la «polemica a mezzo stampa ha assunto i risvolti tipici della dialettica politica, del tutto avulsi sia dal ruolo istituzionale della Regione che dal ruolo della stessa associazione ricorrente»<sup>40</sup>. Ed invero, il Presidente della Regione non solo aveva affermato che lui «una chiesa non l'avr[ebbe] mai messa in vendita», ma anche che «faremo valere la prela-

---

<sup>38</sup> Art. 28, comma quarto, del d.lgs. 1° settembre 2011, n. 150.

<sup>39</sup> Si vedano, sul punto, A. CASSATELLA, *La responsabilità funzionale nell'amministrare. Termini e questioni*, in *Diritto amministrativo*, 2018, 3, pp. 677-746; M.C. CAVALLARO, *Immedesimazione organica e criteri di imputazione della responsabilità*, in *P.A. Persona e amministrazione*, 2019, 1, pp. 39-52.

<sup>40</sup> Tribunale di Bergamo, ordinanza 7 ottobre 2020, R.G. 8733/2019, par. 1, p. 6

zione, così come previsto dalla legge, e non ci potrà essere spazio per alcun ricorso»<sup>41</sup>. Tale intento trova conferma nelle parole di padre Gheorghe Velescu, riportate dalla stampa: «L'umore è buono perché il presidente della Regione Attilio Fontana, venerdì sera al telefono, mi ha assicurato che tutto sarà messo a posto. La Regione ha il diritto di prelazione e quindi la chiesa sarà ricomprata e affidata a noi. Non sappiamo quali saranno le condizioni, ma penso che sapremo qualcosa entro tre mesi. Intanto abbiamo un accordo verbale con Fontana, ma anche un accordo scritto con il contratto di comodato d'uso gratuito che scade il 30 giugno. E il contratto deve essere rispettato. La Regione ha fatto una promessa e io ci credo»<sup>42</sup>.

Questa ricostruzione appare confermata anche dalle dichiarazioni dell'assessore Avv. Claudia Terzi, la quale ha chiaramente affermato che: «Non ci si aspettava la partecipazione di altri, pensavamo che la comunità ortodossa fosse l'unica interessata, in continuità con un'attività finora positiva e compatibile con l'Accademia della Guardia di Finanza»<sup>43</sup>. Il medesimo assessore, in un post su Facebook, si domandava se «la comunità bergamasca vede di buon occhio la trasformazione di una chiesa cristiana in moschea?» e proseguiva affermando che: «il nervosismo del sindaco e lo scomposto protagonismo di oggi, dimostrano solo che nemmeno in questa occasione può garantire i suoi amici islamici, con i quali i suoi colleghi di partito avevano forse imbastito il colpo»<sup>44</sup>.

---

<sup>41</sup> Post su Facebook del Presidente della Regione Lombardia Avv. Attilio Fontana in data 28 ottobre 2018: <https://www.facebook.com/fontanaufficiale/photos/una-chiesa-non-laurei-mai-messa-in-vendita-mi-stupisce-che-lazienda-ospedalie/744227752584770/>.

<sup>42</sup> Così riporta *L'Eco di Bergamo*, 29 ottobre 2018: [https://www.ecodi.bergamo.it/stories/bergamo-cittalex-riuniti-i-fedeli-ortodossi-sulla-chiesa-come-casa-nostra-non-si-puo-vendere\\_1293099\\_11/](https://www.ecodi.bergamo.it/stories/bergamo-cittalex-riuniti-i-fedeli-ortodossi-sulla-chiesa-come-casa-nostra-non-si-puo-vendere_1293099_11/).

<sup>43</sup> Così riporta *L'Eco di Bergamo*, 25 ottobre 2018: [https://www.ecodi.bergamo.it/stories/preview/Cronacalex-riuniti-chiesa-venduta-agli-islamici-sara-una-moschea-scoppia-il-caso-politi\\_1038457\\_838/](https://www.ecodi.bergamo.it/stories/preview/Cronacalex-riuniti-chiesa-venduta-agli-islamici-sara-una-moschea-scoppia-il-caso-politi_1038457_838/).

<sup>44</sup> Post su Facebook dell'Assessore Avv. Claudia Maria Terzi in data 27 ottobre 2018: <https://www.facebook.com/ClaudiaMariaTerzi/posts/1786117131517952/>.

Tutte queste dichiarazioni, secondo il giudice, costituiscono un primo motivo a sostegno del carattere discriminatorio del provvedimento della Regione, e, in quanto provenienti da soggetti in grado di impegnare la volontà dell'ente, non possono essere degradate a mera polemica politica.

## 5. *Il progetto di valorizzazione culturale*

Il secondo motivo portato dal giudice a sostegno della propria decisione si rinviene nel contenuto del progetto di valorizzazione culturale allegato alla deliberazione oggetto di controversia.

L'esercizio della prelazione culturale costituisce un «potere ablatorio di natura reale», che consente allo Stato e, in via subordinata, alla Regione e agli altri enti pubblici territoriali interessati, di avocare a sé la proprietà di un bene culturale, oggetto di un trasferimento nell'ambito di un'alienazione a titolo oneroso ovvero di un conferimento in società, dietro la corresponsione del prezzo pattuito tra le parti originarie del contratto ovvero del valore attribuito nell'atto di conferimento<sup>45</sup>. A seguito delle modifiche, introdotte all'art. 62, comma secondo, del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, codice dei beni culturali e del paesaggio<sup>46</sup>, dal d.lgs. 24 marzo 2006, n. 156, appare definitivamente superato il precedente e ormai risalente orientamento giurisprudenziale, secondo cui la decisione dell'amministrazione in materia poteva non essere motivata<sup>47</sup>, anzi, oc-

---

<sup>45</sup> R. INVERNIZZI, *Artt. 60-62*, in *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, a cura di M.A. SANDULLI, Milano, 2019, pp. 604-605.

<sup>46</sup> La nuova formulazione dell'art. 62, comma secondo, del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, prevede che: «La regione e gli altri enti pubblici territoriali, nel termine di venti giorni dalla denuncia, formulano al Ministero una proposta di prelazione, corredata dalla deliberazione dell'organo competente che predisponga, a valere sul bilancio dell'ente, la necessaria copertura finanziaria della spesa indicando le specifiche finalità di valorizzazione culturale del bene».

<sup>47</sup> Cons. Stato, sez. VI, sent. 8 aprile 2016, n. 1399: «È noto che in passato, in tema di esercizio della prelazione "culturale" si riteneva che l'amministrazione esercitante il diritto di prelazione non dovesse motivare la scel-

corre esplicitare le esigenze di interesse pubblico che giustifichino l'esercizio della prelazione, nel senso di promuovere migliori condizioni di tutela, valorizzazione e fruizione rispetto a quelle che potrebbe garantire il privato<sup>48</sup>.

A dispetto del dato normativo e dell'interpretazione giurisprudenziale ormai pacifica, il Presidente della Regione riferiva alla stampa che la Giunta non era tenuta a «motivare la decisione di esercitare la prelazione» e che un eventuale ricorso da parte dell'associazione musulmana sul punto «non avrebbe [avuto] senso»<sup>49</sup>. Tuttavia, una volta che la deliberazione è stata effettivamente adottata, una motivazione a supporto

---

ta di acquistare il bene, né definire gli scopi cui destinarlo (così, con riguardo all'art. 61 d. lgs. 29 ottobre 1999 n. 490: Cons. Stato, VI, 30 settembre 2004, n. 6350): era perciò sufficiente che esprimesse la volontà di restare attributaria del bene. La novellazione dell'art. 62, comma 2, del Codice dei beni culturali e del paesaggio, introdotta con l'art. 2, comma 1, lett. bb), n. 1), d.lgs. 24 marzo 2006, n. 156 però, espressamente richiede che l'esercizio di questa speciale prelazione sia motivato con «le specifiche finalità di valorizzazione culturale del bene» (art. 62). Perciò l'ente pubblico a cui favore la legge dispone la prelazione (Soprintendenza, Regione o altro ente territoriale), nella delibera di esercizio della prelazione, è onerato di esplicitare queste specifiche finalità ad evitare che l'acquisizione avvenga per mere finalità proprietarie: queste infatti, senza un progetto di valorizzazione, rappresenterebbero un uso distorto di un potere ablatorio che è eccezionalmente concesso solo per la miglior cura e offerta al pubblico godimento del patrimonio culturale in quanto tale». E ancora, Cons. Stato, sez. V, sent. 22 maggio 2012, n. 2944, precisa: «L'art. 3 della l. 241 del 1990, costituendo norma di portata generale, espressiva del principio costituzionale di imparzialità di cui all'art. 97 Cost., si estende anche a tali atti [di esercizio del diritto di prelazione da parte dell'ente locale], che non possono certo qualificarsi come esercizio di un potere privato, essendo ad essi sotteso un interesse pubblico che deve essere dimostrato tramite la motivazione, a maggior ragione nei casi, come quello di specie, ove si è disposta la prelazione di una quota di proprietà indivisa che rende evidentemente più difficoltoso il perseguimento degli interessi di tutela e valorizzazione di beni culturali di cui è portatrice l'Amministrazione. Pertanto, il generico riferimento all'intenzione di destinare l'immobile ad esigenze culturali non soddisfa il requisito previsto dalla legge, perché non indica una specifica finalità di valorizzazione culturale».

<sup>48</sup> R. INVERNIZZI, *Artt. 60-62*, cit., pp. 615-621.

<sup>49</sup> Si veda l'articolo comparso su *Il Corriere della Sera*, edizione di Bergamo, in data 31 marzo 2019: [https://bergamo.corriere.it/notizie/cronaca/19\\_marzo\\_31/bergamo-c-firma-chiesa-dell-ex-ospedale-venduta-islamici-attilio-fontana-no-sara-nostra-65ba2ffe-5328-11e9-9968-8e956cb2939f.shtml](https://bergamo.corriere.it/notizie/cronaca/19_marzo_31/bergamo-c-firma-chiesa-dell-ex-ospedale-venduta-islamici-attilio-fontana-no-sara-nostra-65ba2ffe-5328-11e9-9968-8e956cb2939f.shtml).

della stessa è stata resa, anche se essa non ha riguardato, come sino a quel momento dichiarato, la tutela delle esigenze religiose della comunità ortodossa occupante l'immobile, anche perché una siffatta motivazione sarebbe risultata palesemente discriminatoria, ma un «progetto di valorizzazione culturale».

In tale elaborato, dal contenuto piuttosto contraddittorio, sono indicati due diversi obiettivi che la Regione intenderebbe perseguire mediante l'esercizio della prelazione: da una parte, valorizzare quel bene quale «luogo di culto», adibendolo a «sede di una consulta/osservatorio sul dialogo interreligioso, anche a partire dal vincolo di destinazione d'uso per l'esercizio del culto cattolico, a norma dell'art. 831 c 2 del Codice civile, nello stesso tempo aperto al dialogo con le identità del territorio»; dall'altra costruire un «progetto culturale pilota ed una modellizzazione di un più ampio progetto di valorizzazione dell'ingente patrimonio artistico di proprietà degli enti ospedalieri lombardi, a partire proprio dalla realtà storico-culturale dell'ospedale Papa Giovanni XXIII»<sup>50</sup>.

A prescindere dal fatto che non appare chiaro come possa conciliarsi un duplice uso dell'immobile per il culto e, al contempo, come sede di un 'osservatorio sul dialogo interreligioso' che, peraltro, mai, sino a quel momento, la Regione aveva mostrato l'intenzione di voler istituire, appaiono, a nostro avviso corrette le rimostranze dei ricorrenti, secondo cui a tale scopo si sarebbe prestato molto meglio un immobile dotato di spazi di rappresentanza e ben più ampio di questa piccola chiesa, ovvero il Palazzo dell'Amministrazione, che, invece, è stato ceduto alla Cassa Depositi e Prestiti per ristrutturarlo e farne la sede dell'Accademia della Guardia di Finanza.

Anche il giudice ha ritenuto poco convincenti gli argomenti della Regione sul punto e ha ritenuto il progetto culturale «elaborato ex post, palesemente generico ed in ogni caso fuorviante nella parte in cui invoca la tutela del turismo sanitario

---

<sup>50</sup> Allegato n. 1 alla Deliberazione della Giunta Regionale n. XI/1655 del 20 maggio 2019, *Progetto di valorizzazione culturale chiesa-casa dei Frati di Bergamo*, p. 2.

per un luogo che non è più ricompreso in un complesso ospedaliero» e, in ogni caso, non in grado di «superare la portata discriminatoria delle dichiarazioni rese dal Presidente della giunta e da due assessori, da cui peraltro i restanti componenti dell'organo collegiale non si sono mai dissociati»<sup>51</sup>. Accogliendo la tesi che vede nel progetto di valorizzazione culturale una soluzione posticcia e di comodo, viene meno il presupposto per l'esercizio della prelazione culturale e, conseguentemente, emerge il carattere discriminatorio dell'iniziativa intrapresa dalla Regione.

Soffermandoci ancora un momento sull'interesse culturale che connota il bene, un profilo ulteriore, non apertamente indagato dall'ordinanza, ma che ci pare opportuno brevemente approfondire, è la questione attinente al vincolo di tutela apposto sull'immobile nel 2008 dagli organi periferici del Ministero per i Beni e le Attività Culturali e la destinazione indicata nell'autorizzazione all'alienazione, emanata ex art. 55, comma primo, del codice dei beni culturali<sup>52</sup>. Secondo l'associazione ricorrente, tale provvedimento non intenderebbe proteggere il valore simbolico e identitario dell'edificio, dove sono state battezzate generazioni di bergamaschi, quanto piuttosto limitarsi a considerare i connotati storico-artistici del bene nella sua materialità. Tali considerazioni, seppur astrattamente corrette rispetto all'effettivo contenuto del provvedi-

---

<sup>51</sup> Tribunale di Bergamo, ordinanza 7 ottobre 2020, R.G. 8733/2019, par. 3, p. 20.

<sup>52</sup> Nell'autorizzazione all'alienazione ex art. 55, comma primo, del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, Prot. 0005113 in data 11 aprile 2008, la Direzione Regionale per i Beni Culturali e Paesaggistici della Lombardia individuava, come «destinazione d'uso ritenuta compatibile con i caratteri storici-artistici e tale da non recare danno alla conservazione del bene», quella a «residenziale – terziario – attività di culto». Questo provvedimento, tuttavia, non riguarda la sola chiesa, bensì ambedue le «parti del complesso degli "Ospedali Riuniti di Bergamo", denominate "Palazzo dell'Amministrazione" e "Chiesa-casa dei frati", site in Largo Barozzi 1, censite in catasto al Foglio N.C.E.U. 8, partt. 5506 CF e 5420 CF». Non individuando esattamente a quali di queste due parti si riferiscono le singole destinazioni d'uso ritenute compatibili, tale provvedimento risulta essere, a nostro avviso, alquanto generico e impreciso.

mento – il quale, tuttavia, accenna alla destinazione religiosa del bene<sup>53</sup> – ci appaiono, nel complesso, un po' superficiali.

A nostro avviso sussiste, infatti, un valore intrinseco conaturato a ciascun bene culturale, in questo caso di carattere eminentemente religioso, che continuerà a persistere fintantoché quel bene sarà percepito come un 'luogo vivo', ricco di memorie da parte della comunità territoriale di riferimento: si tratta di un valore immateriale che le autorità di tutela dovrebbero tenere bene in considerazione, al momento dell'apposizione del vincolo. In altre parole, non si può pensare di tutelare la struttura materiale di un bene senza ricomprendervi anche la sua essenza, lo scopo per cui il bene è stato costruito e utilizzato, in questo caso per quasi cent'anni. D'altronde, anche la religione rientra appieno tra i valori culturali, che non possono essere limitati ai soli interessi storico-artistici.

Sulla scorta delle più recenti e avanzate riflessioni in materia di patrimonio culturale, condensate nella convenzione di Faro, recentemente ratificata dall'Italia con la legge 1° ottobre 2020, n. 133, la prospettiva futura appare proprio quella di attribuire pari dignità e importanza ai «valori, credenze, conoscenze e tradizioni» che costituiscono «riflesso ed espressione» delle comunità che hanno prodotto tali beni, e al substrato materico che evoca e sostanzia tali valori e dai quali esso non può essere disgiunto. Se nell'ambito della tutela non fosse compreso, anche implicitamente, il valore religioso (in questo caso cristiano-cattolico) proprio di quel bene, non si comprenderebbe per quale motivo tale immobile sia stato assoggettato a vincolo, visto che dalla lettura del succitato provvedimento non sembrano emergere, di per sé, altri valori storico-artistici particolarmente significativi. Ci si potrebbe domandare, quindi, se si tutela quella chiesa semplicemente perché dispone di un tetto «a capanna», rivestito da «tegole in pietra», cosa che

---

<sup>53</sup> Nella relazione artistica allegata al provvedimento di vincolo in data 11 aprile 2008, notificato alla proprietà in data 18 aprile 2008, è dato leggere che la «Chiesa-casa dei Frati [...] è una realizzazione relativamente piccola (circa 305 mq di superficie coperta, due piani fuori terra ed uno seminterrato) destinata alle funzioni religiose (ospita una cappella), nonché all'alloggio dei frati cappuccini».

«conferisce al fabbricato un vago aspetto “nordico”», oppure perché quel luogo ha assunto e mantenuto nel corso del tempo un significato particolare per la comunità bergamasca, un valore immateriale, per non dire spirituale, che occorre preservare.

Peraltro, con riguardo ad un'ipotetica trasformazione del bene in moschea, sarebbe opportuno affrontare l'argomento procedendo con la dovuta cautela. Se è vero, infatti, che nel corso dei secoli non sono stati rari i mutamenti di destinazione da templi pagani a chiese, da chiese a moschee e viceversa, è parimenti vero che, salve alcune eccezioni, riscontrabili per lo più in epoca recente, in cui tali cambiamenti hanno costituito l'esito di una decisione ben ponderata e condivisa, frutto di un dialogo tra tutti i soggetti coinvolti<sup>54</sup>, i succitati cambiamenti non si sono quasi mai verificati in un contesto pacifico, ma, al contrario, sono stati spesso la conseguenza diretta di conflitti, conquiste territoriali e sconvolgimenti politico-sociali.

Ciò che si deve auspicare per il futuro, quindi, tenuta presente anche la normativa canonica sul punto, emanata a livello pontificio<sup>55</sup> e di episcopato italiano<sup>56</sup>, è che in una società

---

<sup>54</sup> Questo è, ad esempio, il caso dell'ex chiesa di San Paolino a Palermo, divenuta moschea nel 1990, all'esito di un accordo concluso tra la Diocesi, il Comune e la Regione Siciliana. Si veda, sul punto, un articolo di quotidiano dell'epoca, consultabile sul sito: <https://ricerca.repubblica.it/repubblica/archivio/repubblica/1990/11/07/nasce-una-moschea-nel-cuore-di-palermo.html>. La vicenda è citata anche dal commento di Mario Leonardi sul sito dell'AGI: [https://www.agi.it/blog-italia/idee/moschea\\_bergamo\\_associazione\\_musulmani-4534310/post/2018-10-26/](https://www.agi.it/blog-italia/idee/moschea_bergamo_associazione_musulmani-4534310/post/2018-10-26/).

<sup>55</sup> PONTIFICIO CONSIGLIO DELLA PASTORALE DEI MIGRANTI E DEGLI ITINERANTI, Istruzione *Erga migrantes caritas*, 3 maggio 2004, n. 61, afferma che: «Ad evitare comunque fraintendimenti e confusioni, considerate le diversità religiose che reciprocamente riconosciamo, per rispetto ai propri luoghi sacri e anche alla religione dell'altro, non riteniamo opportuno che quelli cattolici – chiese, cappelle, luoghi di culto, locali riservati alle attività specifiche della evangelizzazione e della pastorale – siano messi a disposizione di appartenenti a religioni non cristiane, né tanto meno che essi siano usati per ottenere accoglienza di rivendicazioni rivolte alle Autorità Pubbliche».

<sup>56</sup> CONFERENZA EPISCOPALE ITALIANA. COMMISSIONE EPISCOPALE PER LE MIGRAZIONI, *Ero straniero e mi avete ospitato. Orientamenti pastorali per l'immigrazione*, 18 novembre 1993, *Notiziario CEI*, n. 10 (1993), p. 340, n. 34, afferma che: «Le comunità cristiane, per evitare inutili fraintendimenti e confusio-

pluralista e multireligiosa come è quella italiana del XXI secolo, i fedeli musulmani possano costruire o rifunzionalizzare luoghi idonei al loro culto, ma senza voler, al contempo, pretendere di trasformare le chiese sovrabbondanti in moschee, anche per le tensioni di natura sociale e di convivenza civile che potrebbero derivarne. Parimenti questi beni, oggi oggettivamente eccedenti rispetto alle esigenze religiose dei fedeli cattolici, un tempo coincidenti con la stragrande maggioranza della popolazione, potrebbero offrire ancora molto alla comunità nel suo complesso, se saranno impiegati per finalità di interesse pubblico coerenti con la loro originaria destinazione e apertura a tutti, anche ai non credenti e agli appartenenti ad altre confessioni religiose, costituendo così un potenziale volano per lo sviluppo culturale, economico e sociale dei territori.

#### *6. Il vincolo di destinazione al culto pubblico*

Da quanto è stato sin qui ricostruito, sulla base della lettura dell'ordinanza e degli atti di causa, il giudice ha accertato che la Regione Lombardia, esercitando la prelazione culturale sulla chiesa, non avesse inteso promuovere davvero una sua valorizzazione dal punto di vista culturale, quanto impedirne l'acquisizione da parte dell'associazione islamica, al fine di evitare la sua trasformazione in una moschea.

Tuttavia, un siffatto mutamento non dovrebbe potersi verificare in una prospettiva di medio e lungo periodo in quanto, al momento della stipula del rogito, parte venditrice e parte acquirente hanno preso atto che «a norma dell'art. 831 codice civile – comma 2, l'immobile oggetto del presente atto è sottoposto a vincolo di destinazione al culto cattolico»<sup>57</sup>.

---

ni pericolose, non devono mettere a disposizione, per incontri religiosi di fedi non cristiane, chiese, cappelle e locali riservati al culto cattolico, come pure ambienti destinati alle attività parrocchiali».

<sup>57</sup> Art. 3 dell'atto di compravendita a seguito di aggiudicazione all'asta a rogito Notaio Morelli Nicoletta in data 2 maggio 2019, registrato ai nn. 61.499/15.039 di Repertorio e Raccolta.

In questo modo, il problema di un riuso dell'edificio di culto da parte di un'altra confessione religiosa appare definitivamente superato. La comunità musulmana, avendo accettato il vincolo ex art. 831, comma secondo, c.c., ha implicitamente dimostrato la sua intenzione di voler mettere a disposizione il bene per gli eventuali usi culturali che la Diocesi intenderà farne, a maggior ragione dal momento in cui è venuta meno la difficoltà rappresentata dalla normativa 'anti-moschee', travolta dal giudicato costituzionale. Per il resto, la proprietà sarà libera di utilizzare come meglio crede la restante porzione dell'edificio, consistente nell'ex abitazione dei frati, posta sul retro.

Accettando una siffatta clausola, l'associazione ha mostrato un atteggiamento che appare improntato a un principio di lealtà e buona fede contrattuale e alla volontà di evitare contrasti che avrebbero potuto soltanto acuire le tensioni tra le tre confessioni coinvolte, dimostrando, in questo modo, di voler rispettare l'originaria destinazione per il culto cattolico, l'unica espressamente garantita dal nostro codice civile, redatto in un'epoca in cui vigeva ancora il principio della religione cattolica quale 'sola religione dello Stato'.

Ciononostante, emerge dalla lettura dell'ordinanza che l'ASST non ha mai esibito un atto che testimoniassero ex can. 1158 e, secondo la terminologia utilizzata dal codice piano-benedettino, applicabile *ratione temporis*, la consacrazione o benedizione del bene al culto pubblico<sup>58</sup>, atto che la giurisprudenza civile<sup>59</sup> e

---

<sup>58</sup> I cann. 1158-1159 del codice piano-benedettino dispongono, con riferimento alla consacrazione o benedizione di un luogo sacro: 'Si redigeranno due documenti, uno per la Curia e uno per la chiesa. Però la consacrazione o la benedizione può, senza altrui danno, attestarsi da un teste ineccepibile; e se di essa consta, non può ripetersi; nel dubbio si ripete per cautela'.

<sup>59</sup> Cass. civ., sez. I, 16 marzo 1981, n. 1474, in *Il diritto ecclesiastico* 2, 1981, pp. 571-576, afferma: «Nel nostro ordinamento la *deputatio ad cultum* si atteggia come fattispecie complessa, dovendo il provvedimento costitutivo ecclesiastico concorrere, affinché produca effetti civili, con il consenso espresso o tacito del proprietario alla destinazione della cosa allo specifico uso religioso oggetto del provvedimento medesimo; e questo requisito può risultare come pure è stato chiarito in detta sentenza [Cass. civ., sez. II, 31 dicembre 1948, n. 1951] in qualsiasi modo, quindi, anche mediante presunzioni, deducendolo da fatti concludenti».

quella amministrativa<sup>60</sup> tendono oggi a richiedere quale prova dell'effettiva sussistenza di un vincolo ex art. 831, comma secondo, c.c. sul bene. Al contempo, è stato rilevato che l'ASST non ha prodotto nemmeno un formale decreto di dimissione a usi profani non indecorosi ex can. 1222 § 2 che, anzi, pare non sia mai stato emanato.

Trattasi, peraltro, di una prova che, in questo specifico caso, non appare decisiva: anche se non fosse stato conservato o nemmeno fosse mai stato adottato un tale atto negli anni 1930, quando la piccola chiesa fu costruita, appare facilmente comprovabile documentalmente e per testi che i frati, preposti all'ufficiatura di quella chiesa, vi abbiano celebrato funzioni e sacramenti per decenni, fintantoché l'ospedale è rimasto operativo in quella sede.

In questa prospettiva l'art. 831, comma secondo, c.c., non dovrebbe limitarsi a verificare soltanto l'intervenuta qualificazione canonica del bene quale «luogo sacro», a seguito degli atti liturgici della dedicazione o benedizione, in quanto, come evidenziato anche da autorevole dottrina, tale vincolo potrebbe sorgere in forza del solo «uso legittimo per il culto cattolico, ancorché non sanzionato all'inizio o introdotto da un provvedimento esplicito autorizzativo dell'autorità competente»<sup>61</sup>. Secondo un'interpretazione della norma che intende ispirarsi al dettato costituzionale, la tutela civilistica non dovrebbe poter prescindere dalla disamina della concreta realtà fattuale. In questo senso, tale disposizione intenderebbe garantire un interesse pubblico di natura collettiva, ovvero i bisogni religiosi della popolazione e, conseguentemente, l'utilizzo legittimo e continuativo del bene per scopi liturgici, riscontrabile sulla

---

<sup>60</sup> Cons. Stato, Sez. IV, sent. 10 maggio 2005, n. 2234, afferma che la *deputatio ad cultum* deve essere provata mediante un «apposito documento, da redigere contestualmente alla dedicatio o benedictio e conservare nei modi indicati, come previsto e richiesto dal canone n. 1208, documento che non ammette equipollenti». Pertanto, «in difetto del documento richiesto che deve avere il contenuto sopraillustrato, per i manufatti in questione non può ritenersi sussistente la dedicatio ad cultum publicum».

<sup>61</sup> G.P. MONTINI, *La cessazione degli edifici di culto*, in *Quaderni di diritto ecclesiale*, 2000, 3, p. 294.

base di parametri oggettivi, quali l'afflusso dei fedeli, la stabilità dell'ufficiatura, l'accessibilità e l'apertura al pubblico<sup>62</sup>.

Seguendo questo approccio ermeneutico e in un'ottica prudenziale, il notaio ha ritenuto evidentemente opportuno inserire tale vincolo all'interno dell'atto pubblico di compravendita che, in quanto oggetto di trascrizione, diventerà opponibile anche agli eventuali futuri terzi acquirenti. In questo modo, la destinazione al culto cattolico di tale bene non potrà venire meno fintantoché non sarà emanato un decreto vescovile di dimissione ad usi profani non indecorosi ex can. 1222 § 2, che testimonia il venir meno dell'interesse della Chiesa cattolica rispetto al suo utilizzo culturale<sup>63</sup>. Nemmeno l'assenso della Diocesi alla concessione in comodato del bene alla comunità ortodossa rumena appare, in questo senso, dirimente, attesa la sussistenza di una comunione sacramentale tra le due confessioni religiose<sup>64</sup>, la quale può rendere persino inopportuna, se non addirittura sconveniente, la decisione di dimettere il bene a usi profani quando si pensi di concederne l'uso per la liturgia di un'altra comunità cristiana<sup>65</sup>. In ogni caso, le contestazioni circa la mancata prova della sussistenza del vincolo culturale che sono state sollevate dai ricorrenti anche avanti al giudice amministrativo, appaiono ormai superate dalla stipula del contratto di compravendita tra l'associazione musulmana e l'ASST Papa Giovanni XXIII.

## 7. *Una prima conclusione per un caso ancora aperto*

Al termine di questa nostra breve disamina, possiamo concludere che questo caso, lungi dall'essersi definitivamente concluso, atteso che la Regione Lombardia ha proposto appello

---

<sup>62</sup> P. FLORIS, *Apertura e destinazione al culto*, in *Gli edifici di culto tra Stato e confessioni religiose*, a cura di D. PERSANO, Milano, 2008, pp. 69-70; P. CAVANA, *Gli edifici dismessi*, *ivi*, p. 237.

<sup>63</sup> G. LEZIROLI, *Edifici di culto cattolico*, in *Il diritto ecclesiastico*, 1994, 3, p. 878.

<sup>64</sup> D. DIMODUGNO, *Attualità del riuso degli edifici di culto*, *cit.*, p. 383.

<sup>65</sup> N. SCHÖCH, *Religion of churches to profane use (C. 1222 § 2): reasons and procedure*, in *The Jurist*, 2007, 2, p. 487.

avanti alla Corte di appello di Milano e che risulta tuttora pendente un procedimento di primo grado avanti al Tar Lombardia, consente, tuttavia, di trarre alcuni spunti di riflessione.

In primo luogo, questa vicenda, al contempo paradossale e del tutto peculiare, riesce a restituire tutte le difficoltà e le tensioni che il mix esplosivo, composto dalla dismissione di edifici di culto cattolici sovrabbondanti, dalla secolarizzazione, dai mutamenti nella composizione religiosa della popolazione e dalle battaglie politico-ideologiche possono scatenare nella nostra società pluralista e multiculturale.

Tuttavia, una volta superate le difficoltà insorte e stemperati i rischi paventati, la situazione sembrerebbe volgere verso una ricomposizione positiva, quantomeno per tutte le confessioni religiose coinvolte. Venuta meno, sotto i colpi di scure dalla Corte costituzionale, la cosiddetta 'legge anti-moschee', la comunità musulmana potrebbe riuscire finalmente ad ottenere l'autorizzazione per il mutamento di destinazione d'uso dell'immobile che già da tempo intendeva adibire ai propri scopi cultuali e culturali. La problematica e tanto temuta trasformazione della chiesa in moschea è diventata praticamente impossibile, a seguito della trascrizione del vincolo ex art. 831, comma secondo, c.c. nell'atto di compravendita. Ne consegue che tale bene, a dispetto di chi ne è o ne sarà proprietario, potrà essere utilizzato soltanto per l'esercizio del culto cattolico, secondo gli intendimenti che saranno comunicati dalla Diocesi di Bergamo ovvero potrà essere oggetto di un nuovo contratto (di locazione o di comodato) con la comunità ortodossa che sta continuando ad occuparlo, nonostante la diffida della Regione al rilascio, qualora non si riuscisse ad individuare un'altra soluzione per l'esercizio del culto da parte di quest'ultima.

Sembrerebbe, quindi, che una vicenda assai divisiva per le tre religioni coinvolte sia riuscita a diventare, grazie anche alla lungimiranza e al buon senso dei responsabili di ciascuna di esse, un'occasione per favorire il dialogo interreligioso e per costruire o rinsaldare rapporti che, forse, proprio a motivo di questa delicata situazione, si erano affievoliti.

Il diritto ad esercitare liberamente il proprio culto e il divieto di discriminazioni nei confronti di associazioni o istitu-

zioni aventi carattere ecclesiastico o finalità di religione o di culto, sanciti rispettivamente dagli artt. 19 e 20 della nostra Costituzione, devono costituire, anche per il futuro, il faro al quale tutti gli attori coinvolti in questa vicenda devono mirare.

Chi esce politicamente e amministrativamente in modo poco onorevole da questo caso appare essere soltanto la Regione Lombardia, il cui comportamento nei riguardi dell'associazione dei musulmani di Bergamo è stato accertato dal giudice di primo grado come discriminatorio. Allo stesso modo la comunità ortodossa si è sentita tradita per essere stata dapprima rassicurata dal Presidente circa la possibilità di continuare a disporre dell'edificio; anzi, le era stato addirittura prospettato che la prelazione sarebbe stata esercitata proprio con quella finalità, per poi ricevere, infine, una diffida al rilascio, una volta che il provvedimento in questione ha potuto dispiegare i propri effetti. Senza contare che la Regione avrebbe ben potuto addivenire ad una soluzione conciliativa della controversia, offrendo un immobile diverso ed alternativo all'associazione ricorrente, così come proposto dal giudice.

Non ci meraviglierebbe, infine, se anche il Tar Lombardia dovesse concludere per l'illegittimità del provvedimento in quella sede impugnato, sia sotto il profilo dell'eccesso di potere (contraddittorietà, irragionevolezza ed illogicità manifeste, difetto di motivazione), sia della violazione di legge, con riguardo alla normativa in materia di prelazione culturale, nonché al rispetto dei principi di imparzialità e di buon andamento.

Restiamo, dunque, in attesa di conoscere gli ulteriori sviluppi giurisprudenziali di questo caso e le decisioni che, conseguentemente, la Regione e le tre confessioni religiose coinvolte intenderanno adottare.

**DAVIDE DIMODUGNO, Un caso emblematico di discriminazione per motivi religiosi: la chiesa degli ex Ospedali Riuniti di Bergamo tra esigenze culturali e culturali**

Questo articolo intende commentare l'ordinanza emessa nell'ottobre 2020 dal Tribunale di Bergamo, con la quale la Regione Lombardia è stata condannata per discriminazione per motivi religiosi. Infatti, l'esercizio della prelazione culturale su una chiesa non più utilizzata per il culto cattolico è stato ritenuto discriminatorio nei confronti del diritto di proprietà di una associazione musulmana, che aveva acquistato tale edificio ad un'asta pubblica allo scopo di adibirlo a moschea. La decisione del Tribunale è stata giustificata principalmente sulla base delle dichiarazioni pubbliche rese dal Presidente della Regione e da altri assessori, nonché sulla base dell'inconsistenza del programma di valorizzazione culturale addotto come motivazione. Tuttavia, l'ordinanza in commento solleva una questione teorica assai rilevante, ovvero se il giudice ordinario possa spingersi sino a revocare o annullare un provvedimento amministrativo ritenuto discriminatorio, oppure se possa soltanto disapplicarlo, conformemente al tradizionale riparto di giurisdizione tra giudice ordinario e giudice amministrativo.

**Parole chiave:** discriminazione, chiesa, prelazione culturale, moschea, ex Ospedali Riuniti di Bergamo.

**DAVIDE DIMODUGNO, An emblematic case of religious discrimination: the church of the former Ospedali Riuniti in Bergamo between worship and cultural needs**

This article intends to comment on the judgement issued by the Tribunal of Bergamo in October 2020, by which the Lombardy Region was condemned for discrimination based on religion. In fact, the cultural pre-emption on a dismissed church was considered discriminatory towards the right of property of a Muslim association, who bought that building in a public auction with the aim of turning it into a mosque. The decision of the Tribunal was justified mainly on the ground of the public statements made by the President of Region and other councillors and on the ground of inconsistency of the cultural valorisation program proposed as motivation. However, the order raises a very important theoretical question, namely whether the ordinary judge can go as far as to revoke or annul an administrative

*Abstract*

measure deemed discriminatory, or whether he can only disapply it, in accordance with the traditional division of jurisdiction between the ordinary judge and the administrative judge.

**Key words:** discrimination, church, Cultural pre-emption, mosque, ex Ospedali Riuniti Bergamo.

INDICE DEL FASCICOLO 2 2021

**Miscellanea**

<i>Carlo Fabris</i> , La Congrégation pour l'Évangélisation des Peuples dans le cadre de la réforme de la Curie Romaine : possibles perspectives, domaine de compétence et pratiques actuelles.....	285
<i>Belén Zárate Rivero</i> , Desafíos del sistema español de atención a la dependencia. Reflexiones a la luz del perfil de las personas potencialmente dependientes .....	327
<i>Anna Bellodi Ansaloni</i> , Il legato di libri e l'interpretazione della <i>voluntas testatoris</i> .....	371
<i>Maria Teresa Capozza</i> , L'insegnamento di Fondamenti del diritto europeo alla Libera Università Maria SS. Assunta. <i>Ius Romanum</i> tra passato, presente e futuro.....	413
<i>Alessandro Grillone</i> , <i>Duae arces libertatis tuendae</i> . Alle origini della difesa dal potere costituito.....	435
<i>Sonia Abis</i> , Poveri e mendici nel Ducato estense. Il concorso dell'Accademia delle Scienze, Lettere ed Arti di Modena (1847).....	477
<i>Davide Dimodugno</i> , Un caso emblematico di discriminazione per motivi religiosi: la chiesa degli ex Ospedali Riuniti di Bergamo tra esigenze culturali e culturali.....	515
<i>Elena Pezzato</i> , La questura di Giunillo .....	547
<i>Oliviero Galante</i> , La proprietà fondiaria. L'importazione del modello romano da parte del sistema giuridico cinese .....	571

***Fatti e giudizi***

*Giovanni Tarantino*, Sgreccia: tutti gli individui hanno la medesima dignità ed il medesimo valore, dal concepimento alla morte naturale. A proposito dell'allocazione delle risorse di cura scarse nella situazione di emergenza sanitaria ..... 603

***Recensioni*** ..... 615

# ARCHIVIO GIURIDICO *Filippo Serafini*

Periodico Fondato nel 1868

*Pubblicazione trimestrale*

Caratteristica dell'*Archivio giuridico* è stata, sin dall'inizio, quella di essere visto in Italia e all'estero, come un autorevole e qualificato punto di riferimento sui progressi della dottrina giuridica italiana in una visione che, pur non rifuggendo dalla specializzazione in sé, ne evita peraltro ogni eccesso.

I Collaboratori sono pregati di inviare i loro contributi via e-mail (scritti in formato.doc). Ogni lavoro dovrà essere corredato di: Nome, Cognome, Qualifica accademica, Indirizzo postale, Indirizzo e-mail, Numero di telefono (è gradito anche un numero di cellulare). Ogni articolo dovrà essere corredato di un titolo in lingua inglese e un riassunto in lingua italiana e inglese di non più di 200 parole specificando: scopo, metodologia, risultati e conclusioni; e di almeno tre parole chiave in lingua italiana e inglese. Gli articoli, salvo casi eccezionali non potranno superare le 32 pagine (intendendosi già impaginate nel formato della rivista, ovvero circa 16 cartelle in formato A4 corrispondenti a 88.000 battute spazi e note inclusi). Le opinioni esposte negli articoli impegnano solo i rispettivi Autori.

La Rivista adotta la procedura di revisione *double-blind peer review*.

I contributi pubblicati sono indicizzati nelle seguenti banche dati nazionali ed internazionali: Articoli italiani di periodici accademici (AIDA); Catalogo italiano dei Periodici (ACNP); DoGi Dottrina Giuridica; ESSPER Associazione periodici italiani di economia, scienze social e storia; Google Scholar; IBZ online International bibliography of periodical literature in the humanities and social sciences.

La casa editrice fornirà, ai rispettivi Autori, estratto degli articoli in formato pdf. Possono altresì essere forniti fascicoli cartacei degli 'estratti', a pagamento. Chi fosse interessato è pregato di richiedere preventivo di spesa a: **info@mucchieditore.it**.

**Recensioni e segnalazioni bibliografiche:** gli Autori ed Editori di pubblicazioni giuridiche sono pregati di mandare un esemplare di ogni volume alla Redazione dell'*Archivio giuridico Filippo Serafini*. Sarà gradito un foglio di accompagnamento con i dati bibliografici, classificazione, sommario, etc. La Direzione della Rivista si riserva di recensire le opere che, a suo insindacabile giudizio, risulteranno di maggior interesse.