

Ruolo Generale N. 8733/2019



TRIBUNALE ORDINARIO DI BERGAMO
SEZIONE IV CIVILE

Il Tribunale di Bergamo, nella persona del giudice monocratico, dott.ssa Laura Brambilla, ha emanato la seguente

ORDINANZA

nella causa civile sopra indicata promossa

DA

ASSOCIAZIONE MUSULMANI DI BERGAMO (C.F. 95235080165), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avv.to Andrea Di Lascio e dall'Avv.to Nabil Ryah come da procura in atti

RICORRENTE

contro

REGIONE LOMBARDIA (P. IVA 80050050154), in persona del Presidente *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avv.to Piera Pujatti e dall'Avv.to Alessandro Gianelli come da procura in atti

RESISTENTE

Il Giudice, dott.ssa Laura Brambilla, letti gli atti ed a scioglimento della riserva assunta all'udienza del giorno 23 luglio 2020

OSSERVA QUANTO SEGUE

Con ricorso ex art. 702 *bis* c.p.c. e art. 44 d.lgs. 286/1998 depositato in data 18 ottobre 2019 Associazione Musulmani di Bergamo ha adito l'intestato Tribunale al fine di sentire dichiarare la natura discriminatoria della d.g.r. n. XI/1655 del 20 maggio 2019 con cui la Regione Lombardia ha esercitato la prelazione di cui agli artt. 60-62 d.lgs. 42/2004 sull'immobile denominato Chiesa-Casa dei Frati, facente parte del complesso immobiliare del vecchio ospedale di Bergamo.

La parte ricorrente ha chiesto al Tribunale di condannare la controparte a cessare immediatamente il comportamento discriminatorio



tenuto ed a rimuoverne i suoi effetti, consistenti nella sottrazione del bene immobile alla legittima proprietà della Associazione Musulmani di Bergamo giusto atto di compravendita del 2 maggio 2019.

Costituendosi in giudizio Regione Lombardia ha contestato sia in fatto che in diritto le domande svolte dall'Associazione Musulmani di Bergamo, ed ha dunque negato di aver agito con intento discriminatorio nell'esercizio della prelazione prevista dal d.lgs. 42/2004, c.d. Codice dei beni culturali.

La causa, preso atto dell'impossibilità di addivenire ad una conciliazione stante l'indisponibilità di Regione Lombardia ad offrire un immobile diverso ed alternativo all'associazione ricorrente, è stata rinviata per discussione orale all'esito della quale è stata trattenuta in riserva ai fini della decisione.

1. PREMESSE

1.1 Ricostruzione della vicenda

La vicenda per cui è causa trae origine dalla procedura di alienazione del complesso degli Ospedali Riuniti di Bergamo di Largo Barozzi; pare utile ripercorrere brevemente i fatti salienti:

- con d.p.g.r. 5 maggio 2000 n. 11252 è stato approvato l'accordo di programma tra Ministero della Sanità, Regione Lombardia, Azienda Ospedaliera Ospedali Riuniti di Bergamo, Comune di Bergamo e Provincia di Bergamo per la costruzione del nuovo ospedale di Bergamo in località Trucca e per la realizzazione degli interventi connessi (doc. 2 fascicolo Regione);

- l'art. 6 dell'indicato accordo di programma stabilisce che *"l'azienda ospedaliera si impegna a diminuire la quota di cofinanziamento regionale mediante alienazione delle aree ad attuale destinazione ospedaliera (Largo Barozzi e Matteo Rota)"* (doc. 2 fascicolo Regione);

- con provvedimento datato 11 aprile 2008 prot. 5110 la Direzione Regionale beni culturali e paesaggistici della Lombardia ha decretato che *"le parti del complesso ospedaliero denominate Palazzo dell'amministrazione e Chiesa-Casa dei Frati presentano interesse storico artistico ai sensi dell'art. 10, comma 1, d.lgs. 22 gennaio 2004 n. 42 e rimangono quindi sottoposte a tutte le disposizioni di tutela contenute nel predetto decreto legislativo"* (doc. 36 fascicolo parte ricorrente; doc. 6 fascicolo Regione);

- con provvedimento datato 11 aprile 2008 prot. 5113 la Direzione Regionale beni culturali e paesaggistici della Lombardia ha autorizzato la vendita delle parti del complesso degli "Ospedali riuniti di Bergamo"



denominate Palazzo dell'amministrazione e Chiesa-Casa dei frati (doc. 10 fascicolo Regione);

- con d.g.r. n. 4335 del 26 ottobre 2012 la Regione Lombardia ha autorizzato in via preventiva il trasferimento a terzi di diritti reali su beni immobili di proprietà delle Aziende Sanitarie ai sensi dell'art. 5, comma 1, d.lgs. 229/1999, laddove come nel caso di specie lo stesso trasferimento fosse già contemplato in un atto di Regione Lombardia con cui era stato approvato un accordo di programma (doc. 9 fascicolo Regione);

- con procedura di dismissione di cui all'art. 11 quinquies d.l. 203/2005 sono stati ceduti a Cassa Depositi e Prestiti l'ex compendio ospedaliero ed il Palazzo dell'amministrazione;

- con comunicazione del 24 aprile 2015 il Vicario Generale della Curia di Bergamo ha comunicato all'Azienda Ospedaliera Papa Giovanni XXIII che *"la Diocesi non ha più interesse ad acquistare il succitato immobile (id est Chiesa – Casa dei frati) 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"* (doc. 5 fascicolo Regione);

- con contratto risalente all'anno 2015 il bene di causa è stato concesso in comodato d'uso gratuito dall'ASST Papa Giovanni XXIII alla Diocesi Ortodossa Romena d'Italia, e successivamente la durata è stata prorogata sino al 30 giugno 2019 *"in attesa di reperire le risorse necessarie per acquistare dall'ASST l'indicato immobile"* (doc. 1 fascicolo parte ricorrente);

- con deliberazione n. 1593 del 6 settembre 2018 l'ASST Papa Giovanni XXIII ha proceduto all'indizione di un'asta pubblica per l'alienazione di terreni e fabbricati siti nei Comuni di Levate, Dalmine, Credaro, Bergamo, Clusone, Bagnatica e Calcinante suddivisi in 13 lotti; il lotto H era rappresentato dalla Chiesa-Casa Frati in Largo Barozzi, identificata catastalmente al foglio 47, particella 5420, con prezzo a base d'asta di euro 418.700,00 (doc. 4 fascicolo Regione Lombardia);

- con deliberazione n. 575 del 3 aprile 2019 l'ASST Papa Giovanni XXIII ha aggiudicato il lotto H all'Associazione Musulmani di Bergamo, la quale è risultata vittoriosa rispetto agli altri partecipanti (Sala Hotels S.r.l. e Diocesi Ortodossa Romena d'Italia) all'asta tenutasi in data 25 ottobre 2018, avendo offerto l'importo di euro 452.196,00 con un rialzo pari all'8% rispetto alla base d'asta (doc. 11 fascicolo Regione);

- con atto di compravendita del 2 maggio 2019 l'Azienda Socio Sanitaria Territoriale Papa Giovanni XXIII ha venduto all'Associazione Musulmani di Bergamo la porzione del complesso ospedaliero sito in



Largo Barozzi n. 1 consistente in Chiesa e locale accessori, con circostante area di pertinenza, identificata al foglio 47, mappale 5420 sub. 701 Largo Giovanni Barozzi n. 1 al prezzo di euro 452.196,00 (doc. 12 fascicolo Regione);

- nell'atto di compravendita si legge che *"il presente atto è sottoposto alla condizione sospensiva del mancato esercizio della prelazione prevista dall'art. 60 d.lgs. 22 gennaio 2004 n. 42 da parte del Ministero per i beni e le attività culturali o di altri enti pubblici territoriali"* (doc. 12 fascicolo Regione) e che *"la parte venditrice e la parte acquirente prendono atto che, a norma dell'art. 831, comma 2, c.c., l'immobile oggetto del presente atto è sottoposto a vincolo di destinazione all'esercizio del culto cattolico"*;

- con atto datato 14 maggio 2019 la Soprintendenza Archeologica, belle arti e paesaggio di Brescia ha comunicato agli enti territoriali interessati (Regione Lombardia, Provincia di Bergamo, Comune di Bergamo) di non avere intenzione di acquisire l'immobile di causa in via prelatoria (doc. 13 fascicolo Regione);

- la Regione Lombardia con d.g.r. 1655 del 20 maggio 2019 ha esercitato il proprio diritto di prelazione, autorizzato dal Ministero dei beni culturali (doc. 1 e 14 fascicolo Regione);

- con atto notarile datato 1 luglio 2019 è stato accertato il mancato avveramento della condizione sospensiva apposta alla precedente compravendita, e conseguentemente ASST Papa Giovanni XXIII e Regione Lombardia si sono date reciprocamente atto che *"la compravendita rimane definitivamente perfezionata (...) a favore non dell'originario contraente Associazione Musulmani di Bergamo, ma della stessa Regione Lombardia"* (doc. 18 fascicolo Regione).

1.2 Tesi di Associazione Musulmani di Bergamo

In tesi di parte ricorrente la Regione Lombardia ha esercitato il proprio diritto di prelazione con intento discriminatorio in ragione della fede religiosa praticata dall'associazione risultata vittoriosa all'esito dell'asta pubblica; a supporto della propria tesi la ricorrente:

- ha richiamato le dichiarazioni rese da esponenti politici della Giunta regionale della Lombardia (in particolare dal Presidente Attilio Fontana nel comunicato datato 26 ottobre 2018 ed in un articolo del 31 marzo 2019, dall'assessore Claudia Terzi in data 26 e 27 ottobre 2018, dall'assessore Piero Foroni in data 26 ottobre 2018, dal consigliere regionale Giovanni Malachini in data 26 ottobre 2018), da cui emerge la chiara volontà di impedire l'acquisto del bene da parte dell'associazione musulmani di Bergamo, in quanto composta da persone professanti la religione musulmana;

- ha allegato che l'ASST Papa Giovanni XXIII, sebbene sia un soggetto dotato di propria personalità giuridica, è assoggettata al diretto e



penetrante controllo della Regione, costituendo nella sostanza una sorta di articolazione amministrativa di quest'ultima;

- ha sostenuto che la Regione con l'esercizio della prelazione abbia di fatto acquistato un bene che era già di sua proprietà (in quanto rientrante nel patrimonio di un ente pubblico direttamente controllato dalla stessa) ed in relazione al quale aveva già autorizzato la vendita;

- ha allegato la natura assolutamente generica e fittizia del progetto di valorizzazione culturale della Chiesa – Casa dei Frati posto a base della prelazione, il quale è stato ideato *ex post* dalla Regione per giustificare l'esercizio della prelazione, la cui finalità sin da subito si è palesata nell'intento di non permettere all'associazione dei musulmani di entrare in possesso della Chiesa – Casa e di tutelare la Comunità ortodossa, la quale ne aveva già acquisito la disponibilità a titolo di comodato d'uso gratuito;

- ha richiamato la contraddittorietà del contegno tenuto dalla Regione nella gestione dei due immobili avvinti dal vincolo di cui al d.lgs. 42/2004, il Palazzo dell'amministrazione, da un lato, e la Chiesa – Casa dei frati, dall'altro lato; in particolare il primo immobile, già ricco di opere d'arte ed adatto ad ospitare funzioni museali e terziarie, è stato venduto e smantellato per fare spazio alla sede della Guardia di Finanza, mentre il secondo immobile, molto più piccolo, è stato acquistato rinunciando ad un sicuro introito per le casse regionali, ed anzi sborsando un prezzo maggiore rispetto a quello posto a base d'asta.

1.3 Tesi di Regione Lombardia

Regione Lombardia ha negato che la prelazione sia stata esercitata con l'intento di discriminare la confessione religiosa islamica in favore della Diocesi Ortodossa Romena; a tal fine ha evidenziato che:

- il bene è stato dichiarato di interesse storico ed artistico con decreto 11 aprile 2008 del Direttore generale per la Lombardia per i beni culturali e paesaggistici presso il Ministero per i beni e le attività culturali (doc. 6);

- il comodato d'uso in favore della Diocesi Ortodossa Romena è stato autorizzato dal Vicario generale ed è stato concesso dall'ASST Papa Giovanni XXIII, soggetto giuridico separato e distinto ai sensi dell'art. 7 l.r. 33/2009 da Regione Lombardia, la quale non è mai stata dunque proprietaria del bene di causa prima dell'esercizio della prelazione, cosicché non può parlarsi di auto-prelazione;

- l'autorizzazione ex art. 5, comma secondo, d.lgs. 502/1992 è stata concessa dalla Regione sulla base di presupposti connessi all'economicità ed alla natura dei beni, e non anche al valore culturale degli stessi;

- l'esercizio del diritto di prelazione è coerente con il programma regionale di sviluppo approvato con d.c.r. 10 luglio 2018 n. XI/64 (doc. 23),



che individua tra gli obiettivi prioritari la promozione e la valorizzazione dei luoghi di cultura;

- non appena divenuta proprietaria del bene, la Regione ha diffidato la Comunità ortodossa al rilascio dello stesso (doc. 19);

- 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.

Sulla scorta di queste motivazioni Regione Lombardia si è opposta all'accoglimento delle domande contenute in ricorso.

2. CONSIDERAZIONI

2.1 Concetto di discriminazione e procedimento ex artt. 43 e 44 d.lgs. 286/1998

L'art. 43 d.lgs. 286/1998 (c.d. Testo Unico dell'immigrazione), stabilisce che *“costituisce discriminazione 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 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”*.

Deve dunque considerarsi discriminatoria qualsivoglia condotta che comporti un trattamento differenziato per i motivi appena menzionati, tra cui – ai fini che qui interessano – l'appartenenza e la convinzione religiosa.

Facendo applicazione dei principi affermati dalla Direttiva 2000/43/CE - che attua il principio della parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica - e dal d.lgs. 9 luglio 2003 n. 215 di attuazione dell'indicata direttiva, è possibile distinguere tra discriminazione:

- diretta, quando a causa della razza ed origine etnica una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata un'altra in una situazione analoga;

- e indiretta, quando una disposizione, un criterio o una prassi apparentemente neutri possono mettere persone di una determinata razza od origine etnica in una posizione di particolare svantaggio rispetto ad altre persone, a meno che tale disposizione, criterio o prassi siano oggettivamente giustificati da una finalità legittima e i mezzi impiegati per il suo conseguimento siano appropriati e necessari.



Si registra dunque una discriminazione indiretta ai sensi dell'art. 2 d.lgs. 215/2003 quando la differenziazione che causa pregiudizio sia conseguenza dell'applicazione di criteri formalmente "neutri" ma che oggettivamente svantaggiano o discriminano una certa categoria di persone caratterizzate dalla medesima appartenenza razziale, etnica, nazionale.

D'altro canto, il principio della parità di trattamento, sancito sia all'articolo 45 TFUE sia all'articolo 7 del regolamento n. 1612/68, vieta non soltanto le discriminazioni palesi basate sulla cittadinanza, ma anche qualsiasi discriminazione dissimulata che, pur fondandosi su altri criteri di riferimento, pervenga al medesimo risultato (v., in particolare, sentenze della Corte di Giustizia del 27 novembre 1997, Meints, C 57/96, Racc. pag. I 6689, punto 44, e del 10 settembre 2009, Commissione/Germania, C 269/07, Racc. pag. I 7811, punto 53).

Con riferimento specifico alle discriminazioni fondate sulla religione pare opportuno richiamare la sentenza della Corte di Giustizia del 17 aprile 2018 (C-414/16), dove espressamente si legge che *"il divieto di ogni discriminazione fondata sulla religione o le convinzioni personali riveste carattere imperativo in quanto principio generale del diritto dell'Unione. Sancito all'articolo 21, paragrafo 1, della Carta di Nizza, tale divieto è di per sé sufficiente a conferire ai singoli un diritto invocabile in quanto tale nell'ambito di una controversia che li vede opposti in un settore disciplinato dal diritto dell'Unione"*.

Quanto invece all'elemento soggettivo occorre evidenziare che l'art. 43 d.lgs. 286/1998 fa riferimento allo *"scopo o (all') effetto"*; ciò contribuisce a ricomprendere nella definizione in esame non soltanto le condotte poste in essere con la specifica intenzione di nuocere, ma anche quelle che, ancorché prive di un intento lesivo, comportino comunque un effetto pregiudizievole - da intendersi in senso di distruzione ovvero di mera compromissione - sul piano dei diritti e delle libertà fondamentali in campo politico, economico, sociale e culturale. L'imputazione della responsabilità non può dunque essere ancorata solo al tradizionale criterio della colpa (cfr. in questo senso la giurisprudenza comunitaria e, in particolare, la sentenza della Corte di Giustizia, 8.11.1990, Dekker c. Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwas-senen Plus, causa C-177/88, in Racc., 1990, p. 3941 e la giurisprudenza nazionale in tema di comportamento antisindacale, Cass. Civ. sez. lav. 26.2.2004 n. 3917).

Questa dunque è la nozione di discriminazione a cui occorre riferirsi per la valutazione della domanda attorea formulata ai sensi dell'art. 44 d.lgs. 286/1998; trattasi di un procedimento, denominato azione civile contro la discriminazione, rivolto contro tutti quei comportamenti discriminatori posti in essere da qualunque soggetto, compresa la pubblica amministrazione.



Con l'entrata in vigore del d.lgs. 1 settembre 2011, n. 150 le controversie in materia di discriminazione per i fattori di discriminazione di cui all'art. 44 del d.lgs. n. 286/98, per quelli basati sull'appartenenza razziale o etnica di cui all'art. 4 del d.lgs. n. 215/2003, per motivi basati sul credo religioso o sulle convinzioni personali, l'età, la disabilità o l'orientamento sessuale, sul genere nell'ambito dell'offerta di beni e servizi di cui all'art. 55-quinques del codice per le pari opportunità (d.lgs. 11 aprile 2006 n. 198), vengono sottoposte alla disciplina del rito sommario di cognizione di cui al capo III bis del titolo I del libro quarto del codice di procedura civile (artt. 702-bis, ter e quater c.p.c.) e non più dal procedimento cautelare atipico di cui al vecchio art. 44 del Testo unico immigrazione.

Quanto alla prova della discriminazione l'art. 28, comma quarto, d.lgs. 150/2011 stabilisce espressamente che *“quando il ricorrente fornisce 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 (...)”*.

La novella normativa ha previsto non una vera e propria inversione dell'onere probatorio, bensì soltanto un'attenuazione del regime probatorio ordinario in favore del ricorrente, prevedendo a carico del soggetto convenuto, in linea con quanto disposto dall'art. 19 della Direttiva CE n. 2006/54 (come interpretato da Corte di Giustizia Ue 21 luglio 2011, C-104/10), l'onere di fornire la prova dell'inesistenza della discriminazione, ma a condizione che il ricorrente abbia previamente fornito al giudice elementi di fatto, desunti anche da dati di carattere statistico, idonei a fondare, in termini precisi e concordanti, anche se non gravi, la presunzione dell'esistenza di atti, patti o comportamenti discriminatori lamentati (*cf.* Cass., sez. lav. 5 giugno 2013, n. 14206; Cass., sez. lav., 12 ottobre 2018, n. 25543).

Come di recente precisato dalla Suprema Corte di Cassazione nei giudizi antidiscriminatori i criteri di riparto dell'onere probatorio non seguono i canoni ordinari di cui all'art. 2729 c.c., bensì quelli speciali di cui all'art. 4 del d.lgs. 216 del 2003 (applicabile *"ratione temporis"*), e pertanto si richiede in capo al ricorrente il conseguimento di un grado di certezza inferiore rispetto a quello consueto, difettando il requisito della gravità (*cf.* Cass., sez. lav., 2 gennaio 2020, n. 1).

Nel caso in esame la discriminazione, nella rappresentazione dell'associazione ricorrente, sarebbe stata commessa mediante l'adozione di un atto amministrativo, in particolare la d.g.r. n. XI/1655 del 20 maggio 2019 con cui Regione Lombardia ha esercitato il proprio diritto di prelazione.



Sul punto si fa rilevare che sussiste pacificamente la giurisdizione del giudice ordinario a decidere sulla controversia di causa, atteso che il legislatore, al fine di garantire parità di trattamento e vietare ingiustificate discriminazioni per “ragioni di razza ed origine etnica”, ha configurato una posizione di diritto soggettivo assoluto a presidio di un’area di libertà e potenzialità del soggetto, possibile vittima delle discriminazioni, rispetto a qualsiasi tipo di violazione posta in essere sia da privati che dalla pubblica amministrazione senza che assuma rilievo, a tal fine, che la condotta lesiva sia stata attuata nell’ambito di procedimenti per il riconoscimento, da parte della p.a., di utilità rispetto a cui il privato fruisca di posizioni di interesse legittimo, restando assicurata una tutela secondo il modulo del diritto soggettivo e con attribuzione al giudice del potere, in relazione alla variabilità del tipo di condotta lesiva e della preesistenza in capo al soggetto di posizioni di diritto soggettivo o di interesse legittimo a determinate prestazioni, di “ordinare la cessazione del comportamento pregiudizievole e adottare ogni altro provvedimento idoneo, secondo le circostanze, a rimuovere gli effetti della discriminazione” (cfr. Cass., Sez. Un., 30 marzo 2011, n. 7186).

Né la giurisdizione ordinaria può essere negata ai sensi degli artt. 4 e 5 del r.d. n. 2248 del 1865 all. E, in quanto il giudice ordinario è tenuto alla disapplicazione incidentale del provvedimento emesso in violazione del principio di parità ai fini della tutela dei diritti soggettivi controversi, pur non interferendo nella potestà della pubblica amministrazione (cfr. Cass., Sez. Un., 15 febbraio 2011, n. 3670; Cass., 20 aprile 2016, n. 7951).

Deve, dunque, essere rigettata l’eccezione di litispendenza sollevata in via preliminare dalla Regione Lombardia secondo cui il presente giudizio avrebbe la stessa identità oggettiva e soggettiva della causa precedentemente instaurata avanti al Tar Brescia; ed, infatti, i due giudizi differiscono sia per *petitum* (*id est* accertamento della discriminazione, da un lato, ed annullamento della d.g.r. 20 maggio 2019, dall’altro lato) che per *causa petendi* (diritto soggettivo a non essere discriminati in un caso ed interesse legittimo alla legittimità dell’azione amministrativa nell’altro caso).

2.2. Elementi di fatto allegati dall’Associazione Musulmani di Bergamo

Associazione Musulmani di Bergamo ha allegato molteplici elementi fattuali a riprova della natura discriminatoria della condotta tenuta da Regione Lombardia. Si riportano di seguito quelli che – a parere del Tribunale – assumono maggiore significatività:

- dichiarazione resa dal Presidente della Regione Lombardia Attilio Fontana in data 26 ottobre 2018 (il giorno successivo all’asta pubblica) riportata sul sito ufficiale di Regione Lombardia: “*Il simbolo della cristianità sarà salvaguardato perché Regione Lombardia farà valere il diritto di*



prelazione. La Chiesa dei frati è vincolata dal Ministero dei beni culturali e la sua vendita può essere effettuata solo con le modalità disposte dal d.lgs. n. 42 del 22 gennaio 2004 in materia di beni artistici, il quale prevede che la compravendita del bene possa avvenire solo se lo Stato, la Regione o il Comune non esercita il diritto di prelazione dell'acquisto. Diritto di cui la Regione ha intenzione di avvalersi. Ho già contattato telefonicamente padre Gheorghe Valescu, responsabile della comunità ortodossa rumena a Bergamo per rassicurarlo e illustrargli le azioni che Regione metterà in atto per consentire alla comunità di non perdere il loro luogo di culto" (doc. 6);

- dichiarazione del Presidente Fontana a mezzo facebook del 28 ottobre 2018: "io una chiesa non l'avrei mai messa in vendita, mi stupisce che l'azienda ospedaliera non si sia resa conto della delicatezza della questione. Comunque faremo valere la prelazione, così come previsto dalla legge, e non ci potrà essere spazio per alcun ricorso" (doc. 6 ter);

- dichiarazione resa da padre Gheorghe Valescu e riportata su "L'eco di Bergamo" in data 29 ottobre 2018 "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 ed 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 ed io ci credo" (doc. 7);

- dichiarazione resa dall'assessore alle infrastrutture trasporti e mobilità sostenibile avv. Claudia Terzi in data 26 ottobre 2018 "Verificheremo la legittimità delle offerte presentate. Non ci si aspettava la partecipazione di altri, pensavamo che la comunità ortodossa fosse l'unica interessata" (doc. 8);

- comunicazione stampa resa a mezzo facebook dall'assessore regionale al Territorio e Protezione Civile avv.to Pietro Fioroni: "Mi auguro anche che tutte le autorità competenti verifichino attentamente e con scrupolo la vicenda per capire da che parte provengano i fondi che permetterebbero a questa associazione islamica l'acquisizione di tale bene. Sono infine alquanto sorpreso dell'atteggiamento del PD e del Sindaco di Bergamo che, invece di preoccuparsi della fine che rischia di fare un pezzo della storia religiosa, artistica e spirituale di Bergamo e dei bergamaschi quasi ne giosiscono" (doc. 9);

- dichiarazione resa a mezzo facebook dall'assessore alle infrastrutture trasporti e mobilità sostenibile avv. Claudia Terzi in data 27 ottobre 2018: "La Regione sana una situazione che si è creata per una serie di leggerezze e distrazioni. Andando al cuore del problema. Ovvero



la comunità bergamasca vede di buon occhio la trasformazione di una chiesa cristiana in moschea? 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”; (doc. 11);

- dichiarazione resa dal Presidente Fontana e riportata nella sezione locale del Corriere della Sera del 31 marzo 2019: “Certo, in Italia si può fare ricorsi su tutto, ma in questo caso non avrebbe senso. E non siamo tenuti nemmeno a motivare la decisione di esercitare la prelazione” (doc. 34);

- la circostanza secondo cui non si sarebbe mai verificato un singolo caso di esercizio della prelazione ex art. 60 d.lgs. 42/2004 da parte di un'amministrazione nei confronti di un bene alienato da un'altra amministrazione dalla stessa controllata (c.d. auto-prelazione);

- la palese inconsistenza e fumosità del “piano di valorizzazione culturale” presentato dalla Regione a supporto della delibera di prelazione.

2.3. Imputabilità delle dichiarazioni rese dal Presidente e dagli assessori alla giunta regionale

Le dichiarazioni sopra riportate sono state espresse dal Presidente della Regione e da due assessori della giunta regionale lombarda (Terzi e Fioroni) all'indomani dell'aggiudicazione del bene di causa in favore dell'Associazione Musulmani di Bergamo e prima dell'adozione della delibera del 20 maggio 2019.

Trattasi di dichiarazioni che sono comparse sul sito ufficiale di Regione Lombardia e sulle pagine facebook ufficiali del Presidente Fontana e degli assessori Terzi e Fioroni; non convince dunque la tesi di parte convenuta secondo cui le indicate dichiarazioni dovrebbero essere degradate al piano della polemica a mezzo stampa e della dialettica politica.

La Regione Lombardia, riportando sul proprio sito internet la comunicazione del Presidente Fontana resa in data 26 ottobre 2018, non solo ne ha avallato il contenuto ma le ha anche attribuito una natura istituzionale; può dunque affermarsi che Regione Lombardia ha dichiarato *expressis verbis* di avere intenzione di esercitare il diritto di prelazione riconosciute dal d.lgs. 42/2004 per “*salvaguardare un simbolo della cristianità*” così da “*consentire alla comunità (ortodossa romena) di non perdere il loro luogo di culto*”.

Si può dunque sostenere che l'Associazione Musulmani di Bergamo è stata trattata meno favorevolmente di quanto sarebbe stata la comunità ortodossa romena nell'ipotesi in cui quest'ultima avesse presentato l'offerta economica più alta.



Sul punto si fa rilevare che all'indomani dell'aggiudicazione in favore dell'associazione ricorrente il Presidente della giunta regionale ha dichiarato di aver telefonato a padre Gheorghe Valescu, responsabile della comunità ortodossa rumena a Bergamo, per assicurarlo in ordine all'esercizio della prelazione da parte della Regione; dal canto suo padre Valescu - sempre a mezzo stampa - ha confermato di aver ricevuto tale telefonata, dichiarandosi fiducioso che la Chiesa sarebbe stata ricomprata dalla stessa Regione ed affidata alla sua comunità religiosa, così come assicurato dallo stesso Fontana.

Il trattamento meno favorevole riservato all'associazione ricorrente rispetto a quello che sarebbe stato garantito alla comunità ortodossa romena di Bergamo emerge anche dalle dichiarazioni rese dall'assessore Terzi, la quale ha dichiarato che *“si pensava che la comunità ortodossa fosse l'unica interessata”*, ed in modo ancor più esplicito ha assicurato che *“la Regione sana una situazione che si è creata per una serie di leggerezze e distrazioni (...)”* così da evitare *“la trasformazione di una chiesa cristiana in moschea”*.

Parimenti non condivisibile risulta l'ulteriore argomento difensivo utilizzato dalla convenuta relativo alla pretesa non imputabilità delle dichiarazioni rese dal Presidente e dagli assessori all'organo collegiale di giunta; in particolare in occasione dell'udienza di discussione orale la difesa della Regione ha richiamato l'ordinanza del Tribunale di Milano datata 29 giugno 2020.

La lettura dell'indicata ordinanza resa dal Tribunale di Milano nella causa r.g. n. 10366/2019 non consente affatto di affermare quanto sostenuto dalla difesa di Regione Lombardia; in particolare in tale ordinanza si legge *“Invero, sovrapporre le dichiarazioni di un componente della giunta Regionale e il contenuto precettivo dello stesso, costituisce una indebita commistione di piani. In ogni caso, atteso che il nominato assessore fa parte della giunta regionale che ha emanato il Regolamento, quanto da questi dichiarato in merito alla portata precettiva del Regolamento stesso può, se mai, costituire indice ermeneutico per desumere la ratio del Regolamento stesso, sulla falsariga del criterio della interpretazione storica”*.

Il Tribunale di Milano ha dunque riconosciuto che le dichiarazioni rese da un assessore possono costituire un indice interpretativo per ricostruire l'intento perseguito dalla giunta regionale mediante l'adozione di un determinato provvedimento, così traendo le medesime conclusioni a cui giunge il presente giudice.

A ciò si aggiunga che nel caso che ci occupa l'imputabilità all'organo collegiale delle dichiarazioni rese dal suo Presidente è ancora più certa se solo si consideri che le stesse sono state riportate sul sito internet ufficiale di Regione Lombardia.



2.4 Auto – prelazione; natura giuridica dell’Azienda Socio Sanitaria (ASST) Papa Giovanni XXIII e rapporto con la Regione Lombardia

Secondo la prospettazione di parte ricorrente l’ASST Papa Giovanni XXIII, ancorché sia un ente dotato di propria personalità giuridica, è direttamente controllato dalla Regione in quanto ai sensi dell’art. 12 l.r. 33/2009 la giunta regionale provvede a nominare il direttore generale ed il collegio di direzione; per l’effetto, l’associazione ricorrente ritiene che si sia verificata una sorta di auto-prelazione ed in ogni caso allega, quale ulteriore elemento fattuale - desunto anche da dati di carattere statistico –, che non si è mai verificato un caso di prelazione tra enti appartenenti al medesimo sistema amministrativo regionale.

Sul punto si fa rilevare che l’art. 7 della legge regionale 30 dicembre 2009, n. 33 prevede che *“Le ASST, dotate di personalità giuridica di diritto pubblico e di autonomia organizzativa, amministrativa, patrimoniale, contabile, gestionale e tecnica, concorrono con tutti gli altri soggetti erogatori del servizio, di diritto pubblico e di diritto privato, all’erogazione dei LEA e di eventuali livelli aggiuntivi definiti dalla Regione con risorse proprie, nella logica della presa in carico della persona”*.

L’ASST Papa Giovanni XXIII è quindi un soggetto dotato di autonoma personalità giuridica, che ai sensi dell’art. 1 legge regionale 27 dicembre 2006, n. 30 fa parte del sistema regionale (*“in attuazione dell’articolo 48 dello Statuto di autonomia, il sistema regionale è costituito dalla Regione e dagli enti di cui agli allegati A1 e A2”*).

Se è pur vero, come sostenuto dalla Regione, che l’art. 1, comma 1 bis, l.r. 30/2006 prevede che *“la Giunta regionale differenzia, in relazione alla tipologia degli enti, le forme della loro partecipazione al sistema regionale, il potere d’indirizzo della Regione, nonché i rapporti finanziari, i poteri e le modalità di controllo, anche ispettivo, e di vigilanza”*, per quanto concerne le ASST la legge regionale 11 agosto 2015, n. 23, contenente modifiche al Titolo I e al Titolo II della legge regionale 30 dicembre 2009 n. 33, all’art. 12 prevede che la giunta regionale provvede a nominare il direttore generale, il collegio di direzione ed il collegio sindacale. A ciò si aggiunga che il direttore generale, nella sua veste di rappresentante legale dell’Azienda, secondo quanto previsto dal comma 6 dell’articolo 3 bis del d.lgs. 502/1992, è oggetto di valutazione da parte della Giunta regionale secondo indicatori di risultato relativi a efficienza, efficacia, qualità, appropriatezza ed economicità delle prestazioni e dei servizi erogati, ed all’esito di tale valutazione Regione Lombardia può anche decidere di risolvere il contratto ovvero di modificare la sede di assegnazione.

Il potere di controllo sull’ASST Papa Giovanni XXIII da parte della Regione Lombardia si ricava anche dalla previsione normativa di cui



all'art. 5, comma secondo, d.lgs. 502/1992 secondo cui *“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”*; nel caso concreto tale autorizzazione è stata rilasciata in via preventiva con d.g.r. n. IX/4335 del 26 ottobre 2012 stante il precedente accordo di programma del 5 maggio 2000.

Non convince dunque la tesi di parte resistente volta a negare un rapporto di dipendenza tra Regione Lombardia e l'ASST Papa Giovanni XXIII, stante il penetrante potere di controllo sopra delineato.

Per l'effetto, se è pur vero che la Chiesa-Casa dei frati era originariamente di proprietà dell'Azienda Ospedaliera Ospedali Riuniti di Bergamo (poi confluita in ASST Papa Giovanni XXIII) e non già di Regione Lombardia, ciò nonostante può comunque affermarsi 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.

2.5 Progetto culturale e sua sindacabilità

L'associazione ricorrente ha allegato quale ulteriore elemento fattuale da cui desumere l'esistenza del comportamento discriminatorio lamentato la *“palese inconsistenza e fumosità del piano di valorizzazione culturale presentato dalla Regione”* a supporto della propria decisione di esercitare il diritto di prelazione che, peraltro, il Presidente Fontana sosteneva non andasse nemmeno motivata.

Preliminarmente pare opportuno evidenziare che l'atto di esercizio della prelazione in ordine alle alienazioni di beni di interesse storico artistico necessita di congrua motivazione che dia conto degli interessi pubblici attuali all'acquisizione del bene, senza, peraltro, che si esiga un particolare rigore nella puntuale definizione degli scopi cui il bene stesso è destinato, dal momento che la prelazione, essendo prevista in un'ottica di tutela del patrimonio storico artistico nazionale, presuppone che l'acquisizione del bene al patrimonio statale ne consenta una migliore tutela, e in particolare, una migliore valorizzazione e fruizione del pregio (*cf. Cons. Stato, sez. VI, 15 giugno 2015, n. 2913*).

Nel caso che ci occupa la Regione Lombardia, nella persona del suo Presidente, all'indomani dell'asta pubblica avvenuta nell'ottobre 2018, e dunque prima della denuncia risalente al 14 maggio 2019 con cui il Ministero dei beni e delle attività culturali ha comunicato ai sensi dell'art. 59 d.lgs. 42/2004 la denuncia di trasferimento di proprietà a titolo oneroso della Chiesa-Casa dei Frati, ha comunicato di avere intenzione di esercitare il diritto di prelazione; tale intendimento è stato confermato dallo stesso Presidente Fontana a mezzo facebook in data 26 ottobre 2018 ed



è stato ribadito nel marzo 2019 sostenendo che *“non siamo tenuti a motivare la decisione di esercitare la prelazione”*.

Proprio dall'indicata sequenza temporale emerge la particolarità della vicenda sottoposta all'attenzione del Tribunale; la decisione di esercitare la prelazione è stata infatti palesata dalla Regione Lombardia all'indomani dell'esito dell'asta pubblica, e non già nel rispetto dell'ordinaria tempistica dettata dagli artt. 59 – 62 d.lgs. 42/2004, ed (all'epoca) è stata giustificata per ragioni di tutela della comunità ortodossa romena, che già occupava il bene a titolo di comodato d'uso gratuito, e non sulla base di specifici interessi pubblici.

A parere dell'associazione ricorrente la Regione avrebbe adottato *ex post* un progetto culturale e l'ha ricollegato al Programma regionale di sviluppo dell'XI legislatura, presentato dalla Giunta il 29 maggio 2018 con d.g.r. XI/154 che contempla tra gli obiettivi prioritari la *“Promozione e la Valorizzazione degli istituti e dei luoghi della cultura”*, al fine di fornire una giustificazione *“formale”* della prelazione esercitata in realtà con il fine – palesato apertamente dalla stessa Regione – di tutelare un luogo della cristianità e di non consentirne l'acquisto da parte dell'associazione musulmani di Bergamo.

La natura discriminatoria della condotta tenuta da Regione Lombardia dovrebbe dunque desumersi dalle dichiarazioni rese dal Presidente Fontana e dagli assessori Terzi e Fioroni, nonché dalla natura *“fumosa e fittizia”* del progetto culturale in seguito adottato dalla giunta regionale.

Su quest'ultimo profilo si fa rilevare che la d.g.r. 1665 del 20 maggio 2019 stabilisce che: *“la Direzione Generale Autonomia e Cultura, al fine di esercitare il diritto di prelazione del suddetto bene da parte di Regione Lombardia, ha predisposto il Progetto di valorizzazione Culturale intitolato Chiesa Casa dei Frati di Bergamo, che è parte integrante del presente atto (All.1)”*.

Nell'indicata delibera si richiama testualmente *“il Progetto di valorizzazione Culturale che:*

- intende sviluppare un percorso di valorizzazione del complesso connesso alla Chiesa dei Frati dell'ASST Papa Giovanni XXIII di Bergamo affinché possa ridiventare un centro di culto e insieme un polo di aggregazione culturale per la città, attorno agli asset che nei secoli hanno delineato il profilo storico e identitario della struttura e dei soggetti protagonisti della vita sociale e culturale di questo complesso;

- si articola in due parti:

• una dedicata alla valorizzazione del luogo di culto e alla creazione della 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'articolo 831 c 2 del Codice civile, nello stesso tempo aperto al dialogo con le identità del territorio;

- *il secondo intende rappresentare 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;*

- così concepito sarà anche il volano per una più ampia attrattività turistica del territorio lombardo creando un attrattore molto interessante nell'ambito del turismo culturale e del cosiddetto turismo sanitario, ora inteso solo come movimento di persone che si spostano per motivi di cura.

Gli Ospedali della Lombardia possono diventare punti di interesse anche per la ricchezza culturale e artistica che conservano;

Inoltre, la Chiesa-Casa dei Frati Cappuccini può essere una tappa di un itinerario religioso di cui la Lombardia è ricca (centinaia di chilometri e 19 Cammini) specificatamente dedicato ai luoghi dell'Ordine dei Frati Cappuccini. Tali itinerari sono espressione della geometria spirituale dei luoghi e raccordano, in modalità lenta, santuari e reliquari, valichi e memorie storiche. I sentieri aspettano i devoti, gli amanti del trekking e i "bicigrini", i neopellegrini in bicicletta muniti di GPS o condotti dalla bussola naturale del sole. Un viaggio che combina ritmo lento, fatica e riflessione, ingredienti sgraditi alla vita quotidiana, eppure sempre più ricercati. Il Cammino/Itinerario culturale e il nuovo museo di Bergamo nonché la messa in rete di tutta l'offerta del patrimonio artistico di proprietà degli enti sanitari lombardi potrebbe essere inserito nell'offerta culturale di Abbonamento Musei che permette di visitare gratuitamente luoghi, accompagnati da guide e di organizzare anche aperture speciali ed eventi alla scoperta del loro ricco patrimonio." (doc. 31 e 32).

Sul punto pare opportuno chiarire in via preliminare che le norme succedutesi nel tempo (legge n. 1089 del 1939, d.lgs. n. 490 del 1999, ed ora d.lgs. n. 42 del 2004) hanno demandato alla pubblica amministrazione di valutare se, tenuto conto delle caratteristiche dei beni, del prezzo per essi pattuito e delle risorse finanziarie disponibili, sussista o meno l'utilità di acquisirne la proprietà con prelazione rispetto al terzo acquirente. Trattandosi di valutazione discrezionale, a fronte della quale le parti private si trovano in una situazione di soggezione, la cognizione sulla legittimità del provvedimento con cui l'amministrazione, attraverso una fase procedimentalizzata a garanzia sua e delle stesse parti, esercita - in condizioni di supremazia - detta prelazione, è demandata alla giurisdizione del giudice amministrativo (cfr. Cass., Sez. Un., 3 maggio 2010, n. 10619).

Ne consegue che se è pur vero che è demandata al giudice amministrativo la cognizione della legittimità del provvedimento assunto



dalla Regione Lombardia, in questa sede il giudice ordinario può comunque conoscere dell'atto per valutare se lo stesso è stato adottato con lo scopo ovvero con l'effetto di discriminare l'associazione musulmani di Bergamo ed, in caso di riscontro positivo, può ordinare alla pubblica amministrazione di revocare l'atto. A supporto della tesi della giurisdizione esclusiva del giudice ordinario in tema di discriminazione si richiama la sentenza della Suprema Corte di Cassazione a Sezioni Unite assunta in materia di sostegno all'alunno in situazione di handicap, secondo cui *"la condotta dell'amministrazione che non appresti il sostegno pianificato si risolve nella contrazione del diritto del disabile alla pari opportunità nella fruizione del servizio scolastico, la quale, ove non accompagnata dalla corrispondente riduzione dell'offerta formativa per gli alunni normodotati, concretizza discriminazione indiretta, la cui repressione spetta al giudice ordinario"* (cfr. Cass., Sez. Un., 25 novembre 2014, n. 25011), nonché la recente sentenza della Corte Costituzionale n. 44/2020 che ammette un sindacato nel merito del provvedimento amministrativo da parte del giudice ordinario adito ai sensi dell'art. 44 d.lgs. 286/1998.

Ferma la superiore premessa, oltre a quanto affermato ai precedenti punti 2.3; 2.4; 2.5, pare opportuno evidenziare che:

- con l'originario accordo di programma del 5 maggio 2000 Regione Lombardia ha concordato unitamente agli altri enti intervenuti la necessità di vendere tutto il complesso immobiliare degli Ospedali riuniti di Bergamo per reperire le risorse necessarie per la costruzione del nuovo ospedale in località Trucca, così da diminuire la quota di cofinanziamento regionale;

- nel 2008 la soprintendenza della Lombardia ha apposto ex art. 15 d.lgs. 42/2004 il vincolo di tutela sul Palazzo dell'amministrazione e sulla Chiesa – Casa frati;

- con successiva d.g.r. 4335/2012 la Regione ha autorizzato in via preventiva il trasferimento a terzi di diritti reali sugli immobili di proprietà delle ASST (doc. 9);

- il progetto culturale elaborato dalla Regione Lombardia, a giustificazione della decisione di esercitare il diritto di prelazione, nella parte in cui si propone di valorizzare l'ingente patrimonio artistico di proprietà degli enti ospedalieri lombardi e di creare un *"volano del cosiddetto turismo sanitario"* appare non solo generico ed indeterminato ma anche fuorviante atteso che nelle vicinanze della Chiesa – Casa dei frati non vi è più un ospedale, essendovi stata insediata la sede della Guardia di Finanza.

3. CONCLUSIONI

In via preliminare si evidenzia che esula dalla decisione del presente giudice qualsivoglia valutazione in ordine alla motivazione che ha spinto l'associazione musulmani di Bergamo a partecipare all'asta pubblica e,



conseguentemente, non può essere sottoposto al sindacato giudiziale l'utilizzo che tale associazione intende fare della Chiesa – Casa dei frati; sul punto è sufficiente far rilevare che la ricorrente nell'atto di compravendita ha preso atto che *“a norma dell'art. 831, comma 2, c.c., l'immobile oggetto del presente atto è sottoposto a vincolo di destinazione all'esercizio del culto cattolico”* e che nel bando d'asta non era stato previsto alcun requisito soggettivo riferito alla fede religiosa esercitata dagli offerenti.

Ferma la superiore premessa, si passa ora a valutare la domanda della ricorrente volta a sentir accertare la natura discriminatoria della condotta tenuta dalla Regione Lombardia.

Le considerazioni sopra svolte inducono il Tribunale ad affermare che la Regione Lombardia ha posto in essere un'azione discriminatoria diretta ai danni dell'associazione musulmani di Bergamo; in particolare la giunta regionale lombarda con l'adozione della d.g.r. datata 20 maggio 2019 ha dato attuazione all'intento discriminatorio palesato dalla stessa Regione nei confronti dell'associazione ricorrente all'indomani dell'asta pubblica tenutasi in data 25 ottobre 2018 per l'aggiudicazione della Chiesa-Casa frati.

Gli elementi fattuali allegati dalla ricorrente e ritenuti degni di valutazione sono:

- le dichiarazioni rese dal Presidente Fontana e dagli assessori Terzi e Fioroni che palesano l'intenzione di esercitare la prelazione di cui al d.lgs. 42/2004 al fine di evitare che un luogo della cristianità venga acquisito da un'associazione professante la fede islamica invece che dagli ortodossi romeni, e così scongiurando il rischio che venga trasformato in una moschea;

- la dichiarazione resa dallo stesso padre Valescu, responsabile della comunità ortodossa romena, il quale ha confermato che il Presidente Fontana gli ha promesso che avrebbe riacquistato la Chiesa per concederla in uso alla sua associazione religiosa;

- la circostanza che il bene, prima di essere acquistato in prelazione dalla Regione Lombardia, appartenesse ad un ente (ASST Papa Giovanni XXIII) facente parte dello stesso sistema regionale lombardo e per cui era stata autorizzata la vendita dalla stessa Regione Lombardia;

- la circostanza che la Regione Lombardia ha reso nota la propria decisione di esercitare la prelazione prima della denuncia di trasferimento, effettuata dal Ministero in data 14 maggio 2019, ed appena avuta notizia che l'aggiudicataria della Chiesa-Casa frati fosse risultata l'associazione musulmani di Bergamo, e dunque non nel rispetto della sequenza procedimentale dettata dall'art. 62 d.lgs. 42/2004 secondo cui *“La regione*



e gli altri enti pubblici territoriali, nel termine di venti giorni dalla denuncia, formulano al Ministero una proposta motivata di prelazione”;

- la circostanza che sino al marzo 2019 il Presidente della giunta regionale ribadisse la propria intenzione di esercitare la prelazione senza che vi fosse necessità di motivazione;

- la circostanza che il progetto culturale, ideato dalla giunta lombarda a motivazione della propria scelta di esercitare la prelazione e formulato successivamente alla denuncia di trasferimento del bene avvinto dal vincolo culturale, è palesemente generico e fuorviante nella parte in cui intende valorizzare il turismo sanitario, atteso che nei pressi del bene non vi è più nessun ospedale che è appunto stato dismesso.

L'associazione ricorrente ai sensi dell'art. 28 d.lgs. 150/2011 ha dunque allegato elementi fattuali sufficienti per far presumere l'esistenza di una condotta discriminatoria, *a fortiori* considerando che come di recente precisato dalla Suprema Corte di Cassazione si richiede in capo al ricorrente il conseguimento di un grado di certezza inferiore rispetto a quello consueto (*cf.* Cass., sez. lav., 2 gennaio 2020, n. 1).

Dal canto suo la Regione Lombardia non ha fornito la prova di aver esercitato la prelazione in assenza di un intento discriminatorio nei confronti dell'associazione musulmani di Bergamo che, per contro, in precedenza aveva espressamente manifestato all'opinione pubblica; ed, infatti, la Regione si è limitata a sminuire la portata delle dichiarazioni rese dai componenti della giunta regionale nell'esercizio delle proprie funzioni e ad invocare la legittimità formale della d.g.r. 20 maggio 2019.

Come sopra già evidenziato, il Tribunale ordinario non è chiamato a valutare la sussistenza di vizi dell'atto amministrativo regionale, della cui legittimità in questa sede non si discute, ma è tenuto a verificare se lo stesso celi o meno un intento discriminatorio.

Parimenti non convince la tesi di parte resistente secondo cui la dichiarazione resa dal Presidente Fontana in data 26 ottobre 2018 sarebbe stata utilizzata in modo strumentale in quanto *“la assicurazione del governatore dell'impegno di Regione perché la comunità potesse trovare sul territorio continuità all'esercizio di culto in altro luogo e dove quel “loro luogo di culto” significa luogo di culto “della Chiesa ortodossa”, che doveva rilasciare l'immobile e non è riferito certamente al possesso o altro diritto sulla Chiesa dei frati, di cui anzi è stato richiesto il rilascio”* (*cf.* pag. 26 memoria di costituzione). Ed, infatti, l'espressione “il loro luogo di culto” riferito alla Comunità ortodossa deve essere inteso come Chiesa-Casa frati, in quanto:

- sin dall'anno 2015 gli ortodossi romeni utilizzavano quale proprio luogo di culto la Chiesa-Casa frati che gli era stata concessa in comodato



d'uso gratuito dall'ASST Papa Giovanni XXIII, ente controllato dalla stessa Regione Lombardia;

- nella stessa comunità bergamasca l'immobile ospitante la Chiesa-Casa dei frati era ormai considerato come il luogo di culto della comunità ortodossa romena;

- lo stesso padre Gheorghe Valescu, confermando di aver ricevuto una telefonata dallo stesso Fontana, ha dichiarato di aver ottenuto rassicurazioni in ordine al fatto che *“La Regione ha il diritto di prelazione e quindi la Chiesa sarà ricomprata ed affidata a noi”*;

- le dichiarazioni rese dall'assessore Terzi che, commentando l'esito dell'asta pubblica, sulla propria pagina facebook ha dichiarato *“Non ci si aspettava la partecipazione di altri, pensavamo che la comunità ortodossa fosse l'unica interessata”*;

- la circostanza che dopo l'acquisto da parte della Regione sia stato chiesto agli ortodossi di rilasciare il bene non può annullare *ex post* le dichiarazioni precedentemente manifestate dagli esponenti della giunta regionale con l'intento per contro di avvantaggiare tale confessione religiosa.

Per dirlo con altre e più semplici parole Regione Lombardia non ha dimostrato di aver cambiato idea, e dunque non ha provato di aver esercitato la prelazione c.d. artistica senza perseguire lo scopo di evitare che il bene di causa venisse assegnato all'associazione musulmani di Bergamo in luogo della comunità ortodossa romena (che già occupava l'immobile); il progetto culturale elaborato *ex post*, palesemente generico ed in ogni caso fuorviante nella parte in cui invoca la tutela del turismo sanitario per un luogo che non è più ricompreso in un complesso ospedaliero, non appare dunque sufficiente a 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.

D'altro verso la diffida dell'8 luglio 2019, con cui la Regione ha intimato agli ortodossi di rilasciare i locali, non prova nulla trattandosi di una scelta “obbligata” che la Regione ha dovuto assumere per dare continuità al progetto culturale, che non poteva di certo essere sconfessato palesemente.

Alla luce di tutte le argomentazioni sin qui svolte, ritiene il Tribunale che la condotta tenuta dalla Regione Lombardia ha posto l'associazione musulmani di Bergamo, in ragione della confessione religiosa esercitata, in una situazione significativamente più svantaggiosa rispetto a quella che sarebbe stata garantita agli ortodossi romeni laddove l'offerta economica da questi presentata fosse risultata vittoriosa.



Così accertata la natura discriminatoria della condotta tenuta da Regione Lombardia con l'adozione della d.g.r. n. XI/1655 del 20 maggio 2019, a norma dell'art. 28, comma quinto, d.lgs. n. 150/2011 si ordina alla Regione Lombardia di cessare il comportamento discriminatorio pregiudizievole tenuto e di adottare ogni provvedimento idoneo anche sul piano negoziale a rimuoverne gli effetti.

Sul punto si osserva che attraverso il piano di rimozione (previsto dal citato art. 28 d.lgs. 150/2011 per le discriminazioni collettive ed individuali, con un'evidente funzione preventiva), il giudice può ordinare alle pubbliche amministrazioni (nelle ipotesi delle discriminazioni istituzionali) od ai privati, di porre in essere misure positive idonee a rimuovere gli effetti della discriminazione, in tal modo realizzando una tutela effettiva del diritto fondamentale lesa.

Per l'effetto ai sensi dell'art. 28, comma quinto, d.lgs. 150/2011 si revoca la d.g.r. n. XI/1655 del 20 maggio 2019 con cui è stata esercitata la prelazione c.d. artistica in quanto assunta con intento palesemente discriminatorio ai danni dell'associazione musulmani di Bergamo; si tratta infatti dell'unico rimedio idoneo a rimuovere gli effetti della discriminazione esercitata dalla Regione Lombardia e che può consentire all'associazione ricorrente di esercitare il diritto di proprietà legittimamente acquisito.

L'accoglimento della domanda svolta dalla ricorrente in via principale assorbe ogni altra questione dedotta in via subordinata; conseguentemente nulla viene statuito sulla domanda risarcitoria.

Vista la natura degli interessi coinvolti ritiene infine il Tribunale che la pubblicazione della presente ordinanza su un quotidiano costituisca una forma di tutela effettiva, proporzionata e dissuasiva. In argomento si richiama quanto affermato dalla Corte di Giustizia secondo cui la pubblicità di un provvedimento giurisdizionale con cui si accerta una discriminazione rappresenta una delle modalità più adatte per sanzionare la discriminazione (*cf.* Corte di Giustizia, 10.7.2008, causa C-54/07, Centrum c. Feryn). Tale forma di tutela appare, inoltre, ancor più appropriata atteso che il comportamento discriminatorio è stato posto in essere da una pubblica amministrazione, tenuta a dare concreta attuazione alle leggi dello Stato e dell'Unione Europea.

Il presente provvedimento dovrà pertanto essere pubblicato, per una volta, sul quotidiano "Il Corriere della Sera" e sul sito web della Regione Lombardia a spese della stessa Regione.

Le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano in dispositivo, assumendo a riferimento lo scaglione per le cause di valore indeterminabile a complessità alta, quale è quella in oggetto.

p.q.m.



Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza, difesa, eccezione, deduzione disattesa, così provvede:

1. accerta il carattere discriminatorio ai danni dell'Associazione musulmani di Bergamo della condotta tenuta dalla Regione Lombardia con l'adozione della d.g.r. n. XI/1655 del 20 maggio 2019;

2. ordina ai sensi dell'art. 28, comma quinto, d.lgs. 150/2011 alla Regione Lombardia la cessazione della condotta discriminatoria e l'adozione di ogni provvedimento idoneo a rimuoverne gli effetti e, conseguentemente, revoca la d.g.r. n. XI/1655 del 20 maggio 2019;

3. ordina alla Regione Lombardia la pubblicazione del presente provvedimento, per una volta, sul quotidiano "Il Corriere della Sera" e sul sito web della Regione, a cura e spese di parte convenuta;

4. condanna Regione Lombardia a rimborsare le spese di lite a favore di Associazione musulmani di Bergamo, liquidandone l'ammontare in euro 8.030,00 per compensi professionali ai sensi del d.m. 55/2014 ed euro 286,00 per anticipazioni, oltre al rimborso forfettario del 15 % ai sensi dell'art. 2 D.M. 55/2014, i.v.a. e c.p.a. come per legge.

Bergamo, 7 ottobre 2020

Il Giudice
(Dott.ssa Laura Brambilla)

