

Comitato scientifico:

Simone **ALECCI** (Magistrato) - Elisabetta **BERTACCHINI** (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Mauro **BOVE** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giuseppe **BUFFONE** (Magistrato addetto alla direzione generale della giustizia civile presso il Ministero della Giustizia) - Tiziana **CARADONIO** (Magistrato) - Costanzo Mario **CEA** (Magistrato, già Presidente di sezione) - Paolo **CENDON** (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco **CESARI** † (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Caterina **CHIARAVALLOTTI** (Presidente di Tribunale) - Bona **CIACCIA** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo **CIRCELLI** (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio **CORASANITI** (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) - Mirella **DELIA** (Magistrato) - Lorenzo **DELLI PRISCOLI** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Paolo **DI MARZIO** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Francesco **ELEFANTE** (Magistrato T.A.R.) - Annamaria **FASANO** (Consigliere di Stato) - Cosimo **FERRI** (Magistrato, già Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Francesco **FIMMANO'** (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio **FORGILLO** (Presidente di Tribunale) - Andrea **GIORDANO** (Magistrato della Corte dei Conti) - Mariacarla **GIORGETTI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi **IANNI** (Magistrato) - Francesco **LUPIA** (Magistrato) - Giuseppe **MARSEGLIA** (Magistrato) - Roberto **MARTINO** (Professore ordinario di diritto processuale civile, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Francesca **PROIETTI** (Magistrato) - Serafino **RUSCICA** (Consigliere parlamentare presso il Senato della Repubblica) - Piero **SANDULLI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano **SCHIRO'** (Presidente del Tribunale Superiore delle Acque pubbliche) - Bruno **SPAGNA MUSSO** (già Consigliere di Cassazione ed assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo **SPAZIANI** (Magistrato dell'Ufficio del Massimario della Corte Suprema di Cassazione) - Antonella **STILO** (Magistrato, Presidente di sezione) - Antonio **URICCHIO** (Professore ordinario di diritto tributario, già Magnifico Rettore, Presidente Anvur) - Antonio **VALITUTTI** (Presidente di Sezione presso la Suprema Corte di Cassazione) - Alessio **ZACCARIA** (Professore ordinario di diritto privato, già componente laico C.S.M.).

### Domanda contenente (anche) la richiesta di annullamento di un atto amministrativo: conseguenze sulla giurisdizione

La revoca dell'atto amministrativo (*rectius*: l'annullamento) non rientrava nei poteri dell'Autorità giudiziaria ordinaria, essendo l'esercizio della prelazione l'espressione di un potere discrezionale e autoritativo della P.A., come tale soggetto alla giurisdizione del Giudice amministrativo. Tuttavia, la [giurisdizione](#) del giudice ordinario, con riguardo a una domanda proposta dal privato nei confronti della P.A., non può essere esclusa per il fatto che la domanda medesima contenga (anche) la richiesta di annullamento di un atto amministrativo, perché, ove tale richiesta si ricolleggi alla tutela di una posizione di diritto soggettivo, in considerazione della dedotta inosservanza di norme di relazione da parte dell'amministrazione, quella giurisdizione va affermata, fermo restando il potere del giudice ordinario di provvedere alla sola disapplicazione dell'atto amministrativo nel caso concreto, in quanto lesivo di detto diritto soggettivo.

NDR: in tal senso Cass. SU 16218/2001.

Cassazione civile, sezione prima, sentenza del 3.11.2023, n. 30517

...omissis

Fatti di causa

La Corte d'appello di Brescia, con sentenza n. 281/2022, ha riformato la decisione del Tribunale di Bergamo del 2020 con la quale - in giudizio promosso ex art. 702 bis c.p.c., nell'ottobre 2018, dalla Associazione Mussulmani di Bergamo, risultata aggiudicataria, il 25/10/2018, a seguito di bando di gara, dell'immobile noto come "---", ricompreso, insieme al "---" nell'ex complesso dei ---, oggetto di un accordo di programma del 7/4/2000, tra il Ministero della Sanità, la Regione Lombardia, l'Azienda Ospedaliera "---", la Provincia e il Comune di ---, per l'alienazione del vecchio plesso e la realizzazione di un nuovo complesso ospedaliero, e poi acquirente del bene, con contratto di compravendita del --- stipulato tra detta Associazione e la ASST --- (essendosi previsto all'art. 2 che l'atto fosse sottoposto alla condizione sospensiva del mancato esercizio della prelazione, ai sensi del D.Lgs. n. 42 del 2004, art. 60, da parte del Ministero dei Beni e Attività Culturali o di altri enti pubblici territoriali, essendo l'immobile in questione oggetto di vincolo apposto dalla Soprintendenza nel 2008), nei confronti della Regione Lombardia, al fine di sentire accertare la natura discriminatoria del comportamento di Regione Lombardia, concretatosi negli atti con i quali era stata esercitata la prelazione D.Lgs. n. 42 del 2004, ex artt. 60-62 (Delib. 20 maggio 2019, con la quale la Regione Lombardia aveva deciso di esercitare risetto al suddetto immobile la c.d. prelazione culturale D.Lgs. n. 42 del 2004, ex artt. 60-62, approvando un progetto di valorizzazione culturale riguardante il dismesso complesso ospedaliero, cui era seguita la stipula, in data 1/7/2019, del rogito tra ASST e Regione Lombardia, avente ad oggetto il trasferimento della proprietà dell'immobile a quest'ultima), con condanna della convenuta alla cessazione del comportamento discriminatorio e alla rimozione dei suoi effetti "anche mediante la condanna...a revocare/annullare/dichiarare nulli e/o disapplicare gli atti amministrativi ritenuti discriminatori" ovvero, in via subordinata, per sentire condannare la stessa convenuta, accertati gli atti discriminatori descritti, al risarcimento dei danni - si erano accolte le domande attoree, accertato il carattere discriminatorio ai danni dell'Associazione ricorrente della condotta tenuta dalla Regione con l'adozione della Delib. della Giunta regionale n. XI/1655 del 20/7/2019, ordinandosi, D.Lgs. n. 150 del 2011, ex art. 28, comma 5, alla Regione Lombardia la cessazione della condotta discriminatoria e l'adozione di ogni provvedimento idoneo a rimuoverne gli effetti e si era disposta anche la " revoca" della Delibera regionale con la quale era stata esercitata la prelazione c.d. artistica, "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".

In particolare, il Tribunale, ritenuta la giurisdizione del giudice ordinario, vertendosi in tema 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" e respinta l'eccezione di litispendenza sollevata in via preliminare dalla Regione Lombardia, secondo cui il giudizio avrebbe avuto la stessa identità oggettiva e soggettiva della causa precedentemente instaurata dinanzi al giudice amministrativo, volta a sentire accertare l'illegittimità della Delibera regionale, ha accertato la sussistenza di una condotta discriminatoria dell'Ente lombardo - ai sensi del D.Lgs. n. 286 del 1998, art. 43 (c.d. Testo Unico dell'immigrazione, secondo cui "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"), dei principi dettati dalla Direttiva 2000/43/CE, in tema di 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, come elaborati dalla Corte di Giustizia UE, nonché tenuto conto del disposto del D.Lgs. n. 150 del 2011, art. 28, disciplinante le controversie in materia di discriminazione -, valutate alcune dichiarazioni pubbliche rese dal Presidente della Regione Lombardia e da assessori alla giunta regionale lombarda, "all'indomani dell'aggiudicazione del bene di causa in favore dell'Associazione Musulmani di Bergamo e prima dell'adozione della Delib. 20 maggio 2019", dalle quali emergeva

l'intenzione di esercitare la prelazione di cui al D.Lgs. n. 42 del 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", cosicché l'Associazione Musulmani di Bergamo era stata trattata meno favorevolmente di quanto sarebbe stata la comunità ortodossa romena (comodataria dell'immobile dal ---) nell'ipotesi in cui quest'ultima avesse presentato l'offerta economica più alta. Tali elementi offerti dalla ricorrente erano sufficienti per far presumere l'esistenza di una condotta discriminatoria, in difetto di prova da parte della Regione di aver esercitato la prelazione in assenza di un intento discriminatorio nei confronti dell'Associazione musulmani di Bergamo come, per contro, in precedenza aveva espressamente manifestato all'opinione pubblica. La revoca della "D.G.R. 20 maggio 2019, n. XI/1655, con cui è stata esercitata la prelazione c.d. artistica in quanto assunta con intento palesemente discriminatorio ai danni dell'associazione musulmani di Bergamo" rappresentava l'unico rimedio idoneo a rimuovere gli effetti della discriminazione esercitata dalla Regione Lombardia e che poteva consentire all'associazione ricorrente di esercitare il diritto di proprietà legittimamente acquisito.

I giudici della Corte d'appello, respinto il primo motivo di gravame della Regione, manifestatamente infondato, non trattandosi di mera questione di litispendenza (tra il giudizio civile ed altro pendente dinanzi al giudice amministrativo) da risolvere ai sensi dell'art. 39 c.p.c., hanno accolto il secondo motivo dell'atto d'appello della Regione, rilevando che il Tribunale, dopo avere correttamente affermato "la propria giurisdizione", anziché limitarsi a disapplicare in via incidentale, ai fini della tutela dei diritti soggettivi controversi, l'atto amministrativo denunciato, con cui era stata esercitata la c.d. prelazione artistica da parte dell'ente territoriale, aveva anche disposto direttamente la revoca dell'atto, senza peraltro dichiarare l'annullamento dell'atto di compravendita stipulato poi tra l'ASST e la Regione Lombardia.

La Corte d'appello, rilevato che, in tal modo, l'ordinanza di primo grado sarebbe stata inutiliter data, non consentendo all'Associazione ricorrente di conseguire la proprietà del bene immobile "---", ha aggiunto che non era possibile rimediare, in appello, all'erroneo contenuto dell'ordinanza impugnata, non essendo il Tribunale incorso in vizio di omissione di pronuncia per assorbimento e non essendo stato affidato a detta Corte da parte dell'Associazione "alcun tema di critica...pur a fronte dell'emissione di un decisum difforme rispetto a quanto da essa perseguito", in difetto di appello incidentale, e che la stessa domanda introduttiva del giudizio doveva essere dichiarata inammissibile per genericità, non essendo stata richiesta al Tribunale "la caducazione" del contratto di compravendita tra ASST (nei confronti della quale peraltro si sarebbe dovuto integrare il contraddittorio) e Regione Lombardia; neppure poteva essere nuovamente affrontato, in appello, il tema della natura discriminatoria o meno della condotta posta in essere dalla Regione, "attesa la non autosufficienza di un tale accertamento" e non avendo l'appellata neppure riproposto, ex art. 346 c.p.c., la domanda risarcitoria, svolta in via subordinata, evidentemente assorbita dalla decisione adottata.

Avverso la suddetta pronuncia l'Associazione Mussulmani di Bergamo propone ricorso per cassazione, notificato il 23/9/2022, affidato a sei motivi, nei confronti di Regione Lombardia (che resiste con controricorso e ricorso incidentale condizionato in unico motivo, notificato il 27/10/2022).

Il P.G. ha depositato memoria, chiedendo l'accoglimento del ricorso principale ed il rigetto di quello incidentale condizionato.

Entrambe le parti hanno depositato memorie.

Ragioni della decisione

1. La ricorrente principale lamenta: a) con il primo motivo, l'omesso esame/travisamento della parte motiva e del dispositivo dell'ordinanza impugnata del Tribunale di Bergamo, nonché errore/falsa applicazione del D.Lgs. n. 42 del 2004, artt. 60-62, per avere la Corte d'appello omesso di considerare che il Tribunale aveva comunque accertato e dichiarato il contenuto discriminatorio del provvedimento amministrativo della Regione di esercizio della prelazione e condannato la resistente alla rimozione degli effetti della condotta medesima, con effetti automatici sul regime proprietario del bene, e per avere la Corte territoriale sancito di non potere emendare l'errore del Tribunale

consistente nell'averne anche disposto direttamente la revoca del provvedimento amministrativo concretante la condotta discriminatoria; b) con il secondo motivo, la violazione e/o falsa applicazione, ex art. 360 c.p.c., n. 3, degli artt. 100 e 399 c.p.c., per avere la Corte d'appello affermato che non si poteva emendare l'errore del Tribunale non avendo l'Associazione proposto appello avverso l'ordinanza di primo grado, sebbene l'Associazione suddetta non avesse alcun interesse ad impugnare, in via principale o incidentale, tale provvedimento, essendo risultata pienamente soddisfatta in primo grado; c) con il terzo motivo, la violazione e/o falsa applicazione, ex art. 360 c.p.c., n. 3, degli artt. 112 e 346 c.p.c., per avere la Corte d'appello dichiarato inammissibile il ricorso di primo grado dell'Associazione, sebbene tale vizio non fosse mai stato eccepito e sollevato da alcuno, né in primo né in secondo grado; d) con il quarto motivo, la violazione e/o falsa applicazione, ex art. 360 c.p.c., n. 3, degli artt. 163, 164 e 702 bis c.p.c. e D.Lgs. n. 42 del 2004, art. 62, sempre per avere la Corte d'appello dichiarato d'ufficio inammissibile il ricorso di primo grado, sebbene lo stesso fosse chiaro ed analitico, avendo ben individuato nel provvedimento amministrativo regionale di esercizio della prelazione prevista dal Codice dei beni culturali la condotta discriminatoria ed avendone chiesto la rimozione degli effetti e la sua disapplicazione; e) con il quinto motivo, la violazione, ex art. 360 c.p.c., n. 3, degli artt. 164 e 702 bis c.p.c., per non avere, in ogni caso, la Corte d'appello applicato la disciplina sulla nullità di cui all'art. 164 c.p.c., che prevede la possibilità di sanatoria del vizio attraverso la rinnovazione dell'atto nullo; f) con il sesto motivo, l'omesso esame, ex art. 360 c.p.c., n. 5, di fatto decisivo rappresentato dalla mancata conoscenza, prima dell'introduzione del giudizio, da parte dell'Associazione del contratto tra ASST/Regione, considerato che non le era stato, a quella data, ancora trasmesso tale contratto.

2. La controricorrente ha proposto ricorso incidentale in unico motivo, condizionato all'accoglimento del ricorso principale, in punto di rigetto da parte della Corte d'appello del primo motivo di gravame, con il quale si era eccepito il difetto di giurisdizione del giudice adito in primo grado, per essere la materia soggetta alla cognizione del giudice amministrativo, in considerazione del fatto che la condotta discriminatoria non risultava dal contenuto stesso dell'atto amministrativo, avendo la Corte d'appello considerato la questione esclusivamente sotto il profilo della litispendenza tra il giudizio civile ed altro pendente tra le stesse parti dinanzi al TAR Lombardia Milano.

3. In memoria, entrambe le parti hanno dato atto della sentenza del TAR Lombardia Milano n. 1815/2023, nelle more del giudizio intervenuta, con la quale il giudice amministrativo, premessa la non sovrapposibilità tra la causa civile promossa dall'Associazione Mussulmani Bergamo, al fine di sentire dichiarare che l'esercizio della prelazione culturale da parte della Regione Lombardia integra una condotta discriminatoria (per motivi religiosi) ai sensi del D.Lgs. n. 286 del 1998, art. 43 e per richiederne la cessazione e la rimozione degli effetti, e l'impugnazione, dinanzi al TAR, della la Delib. Giunta regionale (D.G.R.) 20 maggio 2019, n. XI/1655, con la quale la Regione Lombardia ha esercitato la c.d. prelazione culturale sull'immobile denominato "---", per sua illegittimità "in quanto incidente sull'interesse legittimo dell'acquirente al mantenimento della proprietà del bene culturale", essendo la prima una azione civile contro la discriminazione, attribuita ex lege alla cognizione del giudice ordinario (cfr. D.Lgs. n. 298 del 1998, artt. 43 e 44 e D.Lgs. n. 150 del 2011, art. 28), in quanto posta a presidio del diritto soggettivo a non esser discriminati, e non avendo essa ad oggetto la legittimità del provvedimento, per lesione dell'interesse legittimo sotteso al potere di acquisto coattivo del bene culturale, ma solo "la questione se, attraverso l'adozione di tale provvedimento - valido o invalido che sia -, l'amministrazione abbia illecitamente inferito il diritto soggettivo a non esser discriminati per motivi religiosi", nonché affermata la giurisdizione del giudice amministrativo, avendo l'impugnativa ad oggetto la legittimità del "provvedimento di acquisto coattivo della proprietà (tra l'altro, destinato a essere adottato, diversamente dalla prelazione, successivamente - e non antecedentemente - alla conclusione del contratto di alienazione onerosa del bene), espressivo di un potere di supremazia per il conseguimento dell'interesse pubblico alla conservazione e al generale godimento di determinati beni", e sussistente l'interesse ad agire della ricorrente, ha respinto la domanda dell'Associazione, concludendo per la piena legittimità della Delibera regionale.

Il TAR ha osservato che, una volta che l'interesse all'acquisizione pubblica della cosa di interesse culturale si esprima nelle forme richieste dall'ordinamento (e il D.Lgs. n. 42 del 2004, art. 62, comma 2, alla luce della novella introdotta con il D.Lgs. n. 152 del 2006, richiede esplicitamente che l'esercizio della prelazione sia motivato con "le specifiche finalità di valorizzazione culturale del bene"), il sindacato giurisdizionale sull'atto di esercizio della prelazione non può spingersi fino a vagliare i profili di opportunità della scelta amministrativa, ciò rappresentando, contro il principio di separazione dei poteri, un'inammissibile intrusione del giudice nello spazio riservato alla pubblica amministrazione.

4. Sempre in via preliminare, come anche rilevato dal PG, si deve rilevare che l'Associazione Musulmani di Bergamo, con la domanda giudiziale, in sede civile, ha chiesto: "in via principale: accertare e dichiarare la natura discriminatoria del comportamento di Regione Lombardia, concretatosi nell'adozione degli atti con i quali è stata esercitata la prelazione D.Lgs. n. 42 del 2004, ex artt. 60-62, per i motivi in narrativa; per l'effetto, condannare Regione Lombardia alla immediata cessazione del comportamento discriminatorio ed alla rimozione dei suoi effetti, consistenti nella sottrazione del bene immobile alla legittima proprietà della Associazione ricorrente, nei modi che saranno ritenuti più opportuni da Codesto Giudice, anche mediante la condanna della resistente a revocare/annullare/dichiarare nulli e/o disapplicare gli atti amministrativi ritenuti discriminatori; in via subordinata: accertare e dichiarare la natura discriminatoria del comportamento di Regione Lombardia, per i motivi in narrativa, e per l'effetto condannare parte resistente al risarcimento dei danni subiti dall'Associazione ricorrente, nella misura che sarà quantificata in corso di causa o che, in subordine, sarà ritenuta di giustizia (...)".

Di conseguenza, il petitum immediato consiste nell'annullamento dell'atto di esercizio della prelazione, la Delib. di Giunta regionale 20 maggio 2019, n. XI/1655, cui è seguito l'acquisto dell'immobile da parte dell'Ente, in luogo dell'originario acquirente Associazione, ovvero della disapplicazione di tale atto; il petitum mediato della domanda giudiziale consiste nella rivendicazione del bene immobile venduto da ASST all'Associazione, a seguito di asta pubblica, in data ---, vendita sottoposta alla condizione sospensiva dell'esercizio (rectius: del mancato esercizio), da parte della Regione Lombardia, del diritto di prelazione di cui al D.Lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, art. 61.

La causa petendi posta a sostegno dell'azione di recupero della proprietà del bene immobile è costituita dall'accertamento dell'intento discriminatorio verso l'Associazione, in quanto rappresentativa del culto islamico; intento sotteso alla prelazione, esercitata - secondo l'attrice - in violazione dei precetti di cui al D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 43.

5. Tanto premesso, la prima censura, con la quale si denuncia sia vizio motivazionale, ex art. 360 c.p.c., n. 5, per omesso esame/travisamento della parte motiva e del dispositivo dell'ordinanza del Tribunale di Bergamo, sia errore e falsa applicazione del D.Lgs. n. 42 del 2004, artt. 60-62, è fondato.

5.1. Si lamenta che La Corte d'Appello di Brescia abbia omesso di considerare una parte decisiva della motivazione e del dispositivo dell'ordinanza di primo grado, ossia quella in cui è stato accertato e dichiarato il contenuto discriminatorio del provvedimento amministrativo di esercizio della prelazione e condannata la resistente alla rimozione degli effetti della condotta medesima, e abbia omesso di considerare gli "effetti automatici" sul regime proprietario del bene, conseguenti alla rimozione degli effetti della condotta discriminatoria disposta dalla decisione di primo grado, con la conseguente erronea statuizione di non poter emendare l'errore del Tribunale consistente nell'aver anche disposto direttamente la revoca del provvedimento amministrativo concretante la condotta discriminatoria anziché la sola condanna alla rimozione degli effetti della condotta e, quindi, del provvedimento in questione.

In effetti, il dispositivo della sentenza di primo grado (che anche il PG ha ritrascritto in memoria) era del seguente tenore: "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. 20 maggio 2019, n. XI/1655; 2. ordina ai sensi del D.Lgs. n. 150 del 2011, art. 28, comma 5, 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. 20 maggio 2019, n. XI/1655 (...)"

5.2. Ora, indubbiamente, la revoca dell'atto amministrativo (rectius: l'annullamento) non rientrava nei poteri dell'Autorità giudiziaria ordinaria, essendo l'esercizio della prelazione l'espressione di un potere discrezionale e autoritativo della P.A., come tale soggetto alla giurisdizione del Giudice amministrativo (Cass. Sez. un., 10619/2010).

Ma, la giurisdizione del giudice ordinario, con riguardo a una domanda proposta dal privato nei confronti della P.A., non può essere esclusa per il fatto che la domanda medesima contenga (anche) la richiesta di annullamento di un atto amministrativo, perché, ove tale richiesta si ricolleggi alla tutela di una posizione di diritto soggettivo, in considerazione della dedotta inosservanza di norme di relazione da parte dell'amministrazione, quella giurisdizione va affermata, fermo restando il potere del giudice ordinario di provvedere alla sola disapplicazione dell'atto amministrativo nel caso concreto, in quanto lesivo di detto diritto soggettivo (Cass. Sez. un., 16218/2001).

E la giurisdizione del giudice ordinario sulla condotta discriminatoria sussiste, in quanto il diritto a non essere discriminati si configura come un diritto soggettivo assoluto; né la giurisdizione può essere negata ai sensi del R.D. n. 2248 del 1865, art. 4, e art. 5, 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 P.A. (Cass. Sez. Un. 3670/2011; cfr. anche Sez. Un. Cass. 7186/2011: "In tema di azione ai sensi dell'art. 44 del T.U. sull'immigrazione (D.Lgs. n. 286 del 1998), 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 P.A., 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. 25011/2014; Cass. 9966/2017).

5.3. Ne consegue che la Corte d'appello, preso atto del superamento da parte del Tribunale dei limiti della propria giurisdizione, attraverso la revoca diretta della Delibera regionale, avrebbe dovuto, ove avesse ritenuto la sussistenza del carattere discriminatorio dell'esercizio della prelazione, disapplicare l'atto, rimuovendo la violazione del diritto soggettivo assoluto (Cass. Sez. un., 3057/2022) all'eguaglianza di trattamento sancito dall'art. 3 Cost., e ribadito dalla L. n. 286 del 1998 (Cass. Sez. I, 3842/2021).

Nulla vietava, insomma, alla Corte territoriale, ove avesse deliberato positivamente la sussistenza della denunciata discriminazione, di ricondurre il provvedimento impugnato nell'alveo dei poteri dell'Autorità giudiziaria ordinaria (Cass. Sez. un., 3670/2011), evitandone così una integrale demolizione.

5.4. Non è poi chiara la motivazione della sentenza in ordine all'essere il provvedimento del Tribunale inutiliter dato, in mancanza di declaratoria (non peraltro richiesta dall'Associazione, che assume di averne appreso l'esistenza dopo la costituzione in giudizio della Regione) della caducazione dell'acquisto da parte della Regione, conseguente all'esercizio della prelazione.

Invero, ai sensi del D.Lgs. n. 42 del 2004, art. 61, comma 4, l'atto di alienazione del bene culturale è "condizionato sospensivamente (al mancato) esercizio della prelazione" e, in forza del D.Lgs. n. 42 del 2004, art. 63, comma 3, "(l)a proprietà del bene passa all'ente che ha esercitato la prelazione dalla data dell'ultima notifica" del relativo provvedimento alle parti del contratto di alienazione.

L'acquisto del prelazionario, quindi, non discende da un contratto con l'originario proprietario, ma costituisce l'effetto legale dell'esercizio della prelazione stessa, che - come già esposto - configura, a dispetto della propria denominazione, un acquisto forzoso della proprietà del bene culturale.

Cosicché, con l'atto del 1 luglio 2019, l'ASST e la Regione Lombardia si sono limitate a dare atto del mancato avveramento della condizione sospensiva e dell'intervenuto acquisto del bene, disapplicato l'atto di esercizio della prelazione, venendo a mancare la condizione sospensiva espressa dal D.Lgs. n. 42 del 2004, art. 61, comma 4, si sarebbe consolidato l'acquisto dell'Associazione Musulmani di Bergamo, mentre la successiva vendita ad opera dell'ASST, avvenuta a non domino, sarebbe da ritenersi inefficace.

Tale inefficacia è suscettibile di accertamento incidenter tantum, senza che emerga, in capo alla Associazione attrice, oggi ricorrente, l'onere di muovere una specifica impugnativa del contratto sopravvenuto.

In sostanza, come anche osserva il PG (e come anche ha rilevato il TAR Lombardia, sia pure al solo fine della verifica preliminare dell'interesse ad agire della Associazione Mussulmani nell'azione di impugnativa dell'atto amministrativo), nel momento in cui viene annullato (rectius, nel presente giudizio, disapplicato) un atto amministrativo che, di per sé stesso soltanto - come si evince dal D.Lgs. n. 42 del 2004, art. 61, comma 3, secondo periodo - produce l'affetto traslativo in capo all'Ente prelazionario, ciò comporta, ipso jure, l'avveramento definitivo della condizione sospensiva del mancato esercizio della prelazione e, conseguentemente, l'acquisto del bene in capo all'originaria contraente Associazione. Ciò, con effetto ex tunc, stante la retroattività della condizione sospensiva.

6. Anche il secondo motivo, con il quale si lamenta che la Corte d'appello abbia affermato che non si poteva emendare l'errore del Tribunale non avendo l'Associazione proposto appello avverso l'ordinanza di primo grado, è fondato.

L'Associazione, vittoriosa integralmente in primo grado, (solo la domanda subordinata risarcitoria essendo stata assorbita) aveva l'onere di proporre appello incidentale, dolendosi di un provvedimento che ne accoglieva totalmente le domande, sia pure eccedendo dalla propria sfera di giurisdizione.

Quanto poi all'asserita violazione del litisconsorzio necessario, a causa della mancata evocazione dell'alienante ASST, tale violazione non sussiste, stante l'indifferenza dell'alienante rispetto alla controversia fra acquirente e terzo prelazionario (Cass. Sez. 7501/2007; Cass. 17433/2006; Cass. 8776/2005).

7. Meritevoli di accoglimento sono pure i restanti motivi, tre e quattro, denunciati violazione di legge, per avere la Corte d'appello dichiarato inammissibile il ricorso di primo grado dell'Associazione, sebbene, oltretutto, tale vizio non fosse mai stato eccepito e sollevato da alcuno.

Non si comprende come possa essere stata ritenuta generica la domanda giudiziale di ricorso principale, posto che evidente era il bene della vita richiesto: la rimozione degli effetti di un atto denunciato come discriminatorio ed il recupero conseguente della proprietà del bene acquistato.

L'enunciazione sovrabbondante dei vari istituti che avrebbero potuto condurre a tale risultato (revoca, annullamento, nullità, disapplicazione) è una mera conseguenza della tecnica tuzioristica tipica degli scritti difensivi, ma non inficia in alcun modo la chiarezza delle pretese attoree.

8. Il ricorso incidentale condizionato e', invece, infondato: le domande distinte, civile ed amministrativa, hanno petitum e causa petendi non sovrapponibili (come peraltro affermato anche dal TAR Lombardia) e nessuna situazione di litispendenza può peraltro ipotizzarsi fra domande svolte davanti a uffici giurisdizionali diversi (Cass. 18024/2013: "La situazione processuale della litispendenza postula la contemporanea pendenza di più processi relativi alla stessa causa presso uffici giudiziari diversi, ma appartenenti al medesimo ordine giudiziario; ne consegue che, nell'ipotesi di rapporto di ripartizione esterno alla medesima giurisdizione, il concorso tra processi va risolto a mezzo di una pronuncia sulla giurisdizione e, in caso di decisioni contrastanti, con i rimedi che sono appositamente previsti per questa specifica ipotesi, soccorrendo pertanto l'art. 362 c.p.c., e non l'art. 39 c.p.c.").

Va ribadito che il D.Lgs. n. 286 del 1998, art. 44, comma 3, contempla, espressamente, la giurisdizione dell'Autorità giudiziaria ordinaria per la rimozione degli effetti (leggi: disapplicazione) degli atti amministrativi che dovessero essere adottati per finalità discriminatorie.

9. Per tutto quanto sopra esposto, in accoglimento del ricorso principale, respinto quello incidentale condizionato, va cassata la sentenza impugnata con rinvio alla Corte d'appello di Brescia, in diversa

composizione. Il giudice del rinvio provvederà alla liquidazione delle spese del presente giudizio di legittimità.

PQM

La Corte accoglie il ricorso principale e respinge quello incidentale condizionato, cassa la sentenza impugnata e rinvia alla Corte d'appello di Brescia in diversa composizione, anche in ordine alla liquidazione delle spese del presente giudizio di legittimità.

---

**COORDINATORE Redazionale:** Giulio SPINA

---

**Comitato REDAZIONALE INTERNAZIONALE:**

Giovanni Alessi, **New York City** (United States of America)  
Daria Filippelli, **London** (United Kingdom)  
Wylia Parente, **Amsterdam** (Nederland)

---

**Comitato REDAZIONALE NAZIONALE:**

Jacopo Maria Abruzzo (**Cosenza**), Danilo Aloe (**Cosenza**), Arcangelo Giuseppe Annunziata (**Bari**), Valentino Aventaggiato (**Lecce**), Paolo Baiocchetti (**L'Aquila**), Elena Bassoli (**Genova**), Eleonora Benin (**Bolzano**), Miriana Bosco (**Bari**), Massimo Brunialti (**Bari**), Elena Bruno (**Napoli**), Triestina Bruno (**Cosenza**), Emma Cappuccio (**Napoli**), Flavio Cassandro (**Roma**), Alessandra Carafa (**L'Aquila**), Silvia Cardarelli (**Avezzano**), Carmen Carlucci (**Taranto**), Laura Carosio (**Genova**), Giovanni M. Casamento (**Roma**), Gianluca Cascella (**Napoli**), Giovanni Cicchitelli (**Cosenza**), Giulia Civiero (**Treviso**), Francesca Colelli (**Roma**), Valeria Conti (**Bergamo**), Cristina Contuzzi (**Matera**), Raffaella Corona (**Roma**), Mariantonietta Crocitto (**Bari**), Paolo F. Cuzzola (**Reggio Calabria**), Giovanni D'Ambrosio (**Napoli**), Ines De Caria (**Vibo Valentia**), Shana Del Latte (**Bari**), Francesco De Leo (**Lecce**), Maria De Pasquale (**Catanzaro**), Anna Del Giudice (**Roma**), Fabrizio Giuseppe Del Rosso (**Bari**), Domenico De Rito (**Roma**), Giovanni De Sanctis (**L'Aquila**), Silvia Di Iorio (**Pescara**), Ilaria Di Punzio (**Viterbo**), Anna Di Stefano (**Reggio Calabria**), Pietro Elia (**Lecce**), Eremita Anna Rosa (**Lecce**), Chiara Fabiani (**Milano**), Addy Ferro (**Roma**), Bruno Fiammella (**Reggio Calabria**), Anna Fittante (**Roma**), Silvia Foiadelli (**Bergamo**), Michele Filippelli (**Cosenza**), Elisa Ghizzi (**Verona**), Tiziana Giudice (**Catania**), Valentina Guzzabocca (**Monza**), Maria Elena Iafolla (**Genova**), Daphne Iannelli (**Vibo Valentia**), Daniele Imbò (**Lecce**), Francesca Imposimato (**Bologna**), Corinne Isoni (**Olbia**), Domenica Leone (**Taranto**), Giuseppe Lisella (**Benevento**), Francesca Locatelli (**Bergamo**), Gianluca Ludovici (**Rieti**), Salvatore Magra (**Catania**), Chiara Medinelli (**Genova**), Paolo M. Storani (**Macerata**), Maximilian Mairov (**Milano**), Damiano Marinelli (**Perugia**), Giuseppe Marino (**Milano**), Rossella Marzullo (**Cosenza**), Stefano Mazzotta (**Roma**), Marco Mecacci (**Firenze**), Alessandra Mei (**Roma**), Giuseppe Donato Nuzzo (**Lecce**), Emanuela Palamà (**Lecce**), Andrea Panzera (**Lecce**), Michele Papalia (**Reggio Calabria**), Enrico Paratore (**Palmi**), Filippo Pistone (**Milano**), Giorgio G. Poli (**Bari**), Andrea Pontecorvo (**Roma**), Giovanni Porcelli (**Bologna**), Carmen Posillipo (**Caserta**), Manuela Rinaldi (**Avezzano**), Antonio Romano (**Matera**), Paolo Russo (**Firenze**), Elena Salemi (**Siracusa**), Diana Salonia (**Siracusa**), Rosangela Santosuosso (**Alessandria**), Jacopo Savi (**Milano**), Pierpaolo Schiattone (**Lecce**), Marco Scialdone (**Roma**), Camilla Serraiotto (**Trieste**), Valentina Siclari (**Reggio Calabria**), Annalisa Spedicato (**Lecce**), Rocchina Staiano (**Salerno**), Emanuele Taddeolini Marangoni (**Brescia**), Luca Tantalo (**Roma**), Marco Tavernese (**Roma**), Ida Tentorio (**Bergamo**), Fabrizio Testa (**Saluzzo**), Paola Todini (**Roma**), Fabrizio Tommasi (**Lecce**), Mauro Tosoni (**Lecco**), Salvatore Trigilia (**Roma**), Annunziata Maria Tropeano (**Vibo Valentia**), Elisabetta Vitone (**Campobasso**), Nicolò Vittoria (**Milano**), Luisa Maria Vivacqua (**Milano**), Alessandro Volpe (**Roma**), Luca Volpe (**Roma**), Giulio Zanardi (**Pavia**).

---

**SEGRETERIA del Comitato Scientifico:** Valeria VASAPOLLO

---