

N. R.G. 2020/4235



TRIBUNALE ORDINARIO di BOLOGNA
TERZA SEZIONE CIVILE

Nel procedimento cautelare iscritto al n. r.g. **4235/2020** promosso da:

ASGI - ASSOCIAZIONE PER GLI STUDI GIURIDICI SULL'IMMIGRAZIONE (C.F. 97086880156) con il patrocinio dell'avv. TRUCCO LORENZO del Foro di Torino e dell'avv. ZORZELLA NAZZARENA del Foro di Bologna, elettivamente domiciliato in VIA CAPRARIE 7 BOLOGNA presso lo studio della seconda

RICORRENTE

contro

PREFETTO DI BOLOGNA (C.F. 80070330370)

MINISTERO INTERNO (C.F. 97149560589) con il patrocinio dell'Avvocatura Distrettuale di Stato, domiciliata *ex lege* presso gli uffici della medesima, via Testoni n. 6 in Bologna

COMUNE DI BOLOGNA, in persona del Sindaco pro tempore (C.F. 01232710374) con il patrocinio dell'avv. TRENTINI ANTONELLA e dell'avv. CARASTRO ANTONIO elettivamente domiciliato in PIAZZA MAGGIORE N.6 C/O AVVOCATURA DEL COMUNE 40124 BOLOGNA

REGIONE EMILIA ROMAGNA (C.F. 80062590379) con il patrocinio degli avv.ti SILVIA RICCI e CLAUDIA MENINI, elettivamente domiciliata presso l'Avvocatura Regionale, viale Aldo Moro n. 52 in Bologna

CONSORZIO L'ARCOLAIO (C.F. 03003321209) con il patrocinio dell'avv. MANSERVISI ROBERTO e dell'avv. RINALDI ROMINA ed elettivamente domiciliato presso lo studio dei predetti in Bologna, via Santo Stefano n. 16

RESISTENTI

Il Giudice dott. Alessandra Arceri,
a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 5 maggio 2020,
letti gli atti, visti i documenti prodotti;
avuto per qui ritrascritto ai sensi dell'art. 83, lett. h, D.L. n. 18/2020, il contenuto dei sintetici preverbalì depositati per l'udienza suddetta;
rilevato che ad oggi 7 maggio 2020, all'aggiornamento del fascicolo, non risultano depositati in consolle i preverbalì per il Comune di Bologna e per il Ministero dell'Interno – Prefettura di Bologna, che pure risultano regolarmente costituiti con deposito telematico di comparse di costituzione e risposta, contenenti enunciazione delle conclusioni prese;
nel contraddittorio tra le parti;



ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

Premesso che:

con ricorso *ex art.* 700 c.p.c. depositato telematicamente in data 30 marzo 2020, la ricorrente A.S.G.I. ha allegato che, a seguito della dichiarazione di emergenza nazionale di salute pubblica (pandemia) resa dall'OMS in data 30 gennaio 2020, il Consiglio dei Ministri dello stato italiano ha dichiarato lo stato di emergenza nazionale in data 31 gennaio 2020 e sino al 31 luglio 2020. Pertanto, con successivi interventi normativi (DD.LL. nn. 6, 9, 11, 14, 18 e 19 del 2020 e vari d.p.c.m.) lo stesso ha imposto, a chiunque si trovi sul territorio italiano, il rispetto di precisi comportamenti e restrizioni, finalizzati al contenimento/prevenzione del contagio da Covid-19. In particolare, sono state indicate specifiche norme igienico-sanitarie, obblighi di distanziamento sociale, con distanza interpersonale non inferiore a 1 metro nonché accurata pulizia delle superfici di contatto con disinfettante o alcool; in seguito all'ordinanza del Ministero della Salute del 23 febbraio 2020, sono stati altresì adottati vari provvedimenti regionali attuativi delle prescrizioni nazionali. Alla luce della predetta situazione emergenziale, il 9 marzo 2020 il Coordinamento migranti ha manifestato l'impossibilità del rispetto delle suindicate misure con riferimento alla struttura pubblica di accoglienza CAS Mattei di Bologna; conseguentemente, in data 12 marzo 2020 l'odierna ricorrente, insieme ad altre associazioni del territorio, ha inoltrato alla Prefettura e al Comune di Bologna la richiesta di individuazione di strutture di accoglienza alternative rispetto al CAS Mattei, di modo da poter garantire il rispetto delle misure anti contagio, con tutela della salute delle persone richiedenti asilo ivi ospitate nonché di quella dell'intera collettività. In data 17 marzo 2020, la Prefettura di Bologna ha replicato a mezzo PEC, assicurando l'attuale piena attuazione di tutti i prescritti protocolli sanitari (sanificazione, materiale per l'igiene della persona, dispositivi di protezione ecc.), un'adeguata informazione e costante monitoraggio della situazione del centro in questione. A seguito di brevi scambi di informazioni con alcuni ospiti della struttura, il 18 marzo 2020 A.S.G.I. ha presentato una seconda richiesta, paventando diverse difformità tra quanto assicurato dalla Prefettura di Bologna e la situazione effettiva del centro (in particolare, carenza di mascherine per gli ospiti, non adeguata sanificazione, mancato distanziamento sociale, scarsa informazione), sollecitando nuovamente la stessa a individuare strutture alternative di piccole dimensioni ove poter trasferire gli ospiti. In data 20 marzo 2020, dopo aver appreso che un ospite del CAS Mattei era stato posto in isolamento, la ricorrente ha insistito nuovamente con il Comune e la Prefettura di Bologna, nonché con il Presidente della Regione Emilia-Romagna, ASP Città di Bologna e Consorzio Arcolao, quest'ultimo in qualità di gestore del centro, per esser informata: sulle condizioni di salute del predetto richiedente asilo, sulle conseguenti misure adottate (anche per gli altri ospiti), sull'*an* e sul quando della sanificazione della camerata di alloggio e, in generale, del Centro nonché sull'adozione di DPI per tutti gli ospiti senza che, ad oggi, nessuna delle predette istituzioni abbia dato alcuna risposta.

In punto di diritto, la ricorrente ha preliminarmente sostenuto la propria legittimazione ad agire in giudizio per la tutela di interessi collettivi diffusi, allegando ampiamente come la recente giurisprudenza del Consiglio di Stato abbia riconosciuto tale facoltà in capo ad organismi associativi che presentino, congiuntamente, i requisiti di adeguata rappresentatività, organizzazione non occasionale e finalità di tutela prevista dallo statuto, a nulla rilevando l'assenza di uno specifico



riconoscimento normativo (il ricorso richiama Con. Stato, IV, 16 febbraio 2010 n.885) e neppure l'espressa previsione statutaria, rilevando, di contro, il dato sostanziale della effettiva rappresentatività, rivelata dalla stabilità dell'assetto organizzativo e dalla *vicinitas* dell'ente rispetto all'interesse sostanziale da farsi valere in giudizio (si richiamano, nel ricorso, Cfr. C.G.A. sez. giurisdizionale, n. 933/2012; Cons. Stato, VI, n. 3507/2008 ed infine, Ad. Plen. Cons. Stato, n. 6/2020).

A supporto di tale affermazione, ASGI ha richiamato la propria iscrizione al Registro delle associazioni e degli enti che svolgono attività di lotta alle discriminazioni istituito presso il Dipartimento per le pari opportunità della Presidenza del Consiglio dei Ministri ed al Registro Nazionali di cui all'art. 6 del D.L.gs. n. 215/2006, nonché la finalità statutaria di *"tutelare i diritti soggettivi e gli interessi legittimi degli stranieri e degli apolidi, inclusi i richiedenti e i titolari di protezione internazionale"* (art. 5 lett. n) e di realizzare tali scopi anche mediante intervento e costituzione in giudizio per *"il contrasto di azioni od omissioni idonee a porre una qualsiasi persona o gruppo di persone in una condizione di svantaggio per ragioni di razza, di lingua, di religione, di etnia, di nazionalità o di appartenenza ad una determinata minoranza etnico linguistica"* (art. 6 co. 1 lett. c)" (sottolineatura del relatore n.d.r.).

Si richiamano altresì le pronunce di Cassazione n. 11165 e 11166 dell'8 maggio 2017 e più recentemente Cass. n. 28745 del 7 novembre 2019, nonché Cons. Stato n. 4487/2016, Cons. Stato IV, ord. N. 1959/2018 e Tar. Lazio n. 176/2019.

Sul *fumus boni iuris*, ha allegato come le disposizioni varate per l'emergenza COVID-19 non siano state di fatto attuate nel centro CAS Mattei di Bologna, a causa di una ritenuta inadeguatezza strutturale dell'edificio di accoglienza che ne rende oggettivamente impossibile il rispetto.

Odierna ricorrente ha poi proseguito illustrando il quadro normativo da cui desumere, in astratto, i poteri di intervento delle singole parti convenute sottolineando in particolare come, nei casi in cui occorra disporre temporaneamente di beni immobili per far fronte a improrogabili esigenze connesse con l'emergenza COVID-19, il D.L. n. 18/2020 (cd. decreto "Cura-Italia"), all'art. 6, comma 7 (non variato nel testo per effetto della legge di conversione 24 aprile 2020, n. 27) riconosce espressamente in capo al Prefetto, su proposta del Dipartimento della Protezione Civile e sentito il Dipartimento di Prevenzione territorialmente competente, il potere di disporre la requisizione in uso di strutture alberghiere ovvero di altri immobili aventi analoghe caratteristiche di idoneità, per ospitarvi le persone in sorveglianza sanitaria e isolamento fiduciario o in permanenza domiciliare, laddove tali misure non possano esser attuate presso il domicilio della persona interessata.

Secondo quanto sostenuto da A.S.G.I., proprio in virtù di tale disposizione potrebbe attuarsi il richiesto trasferimento degli ospiti del CAS Mattei, qualora la struttura attualmente ospitante, anche all'esito di un giudizio sommario, venisse considerata inadeguata al rispetto delle misure per il contenimento/prevenzione del contagio, in luogo atto a garantire il rispetto delle precitate misure, che si dicono attualmente omesse, con grave rischio per la loro salute, *"solo in base alla condizione di richiedenti asilo, beneficiari delle misure pubbliche di accoglienza, ex D. lgs. n. 142/2015"* (pag. 11 del ricorso).

Sul *periculum in mora*, ha rimarcato la mancata adozione delle misure anti-contagio, il difetto d'informazione, da parte delle autorità convenute, circa l'effettivo monitoraggio delle condizioni di



salute degli ospiti del CAS Mattei nonché la mancata misurazione della temperatura agli stessi, con ciò di fatto esponendo a pericolo la salute dei richiedenti asilo ivi residenti e quella dell'intera collettività.

Tutto ciò premesso, la ricorrente A.S.G.I. ha adito codesto Tribunale chiedendo di ordinare alle Amministrazioni convenute, ognuna per la parte di propria competenza:

a) il tempestivo trasferimento degli ospiti in strutture d'accoglienza nel territorio bolognese, ovvero in altre strutture, a capienza limitata;

b) nelle more del trasferimento: fornire informazioni sullo stato di salute del richiedente asilo posto in isolamento; effettuare, per tutti gli ospiti, la misurazione della temperatura nonché uno screening sanitario onde verificare l'assenza di patologie che possano interferire con il contagio da COVID-19 ovvero esporli ad esso, fatta salva l'adozione di qualunque altra e/o diversa misura che verrà ritenuta necessaria in giudizio per la salvaguardia della salute degli ospiti del centro e della salute pubblica.

Quanto ai poteri/doveri di cui si lamenta l'illegittima omissione d'esercizio, si indicano (pag. 18 e ss. del ricorso):

1) quanto al Prefetto l'essere preposto al sistema pubblico di accoglienza per i richiedenti asilo (artt. 8, 9 e 11 D. Lgs. n. 142/2015) attraverso l'affidamento della gestione delle singole strutture a soggetti che vincono la gara pubblica, deputato a rispondere della gestione stessa unitamente al soggetto privato; si aggiunge (pag. 21 del ricorso, ma anche preverbale, sul quale *infra*), che al Prefetto incomberebbe altresì il compito di assicurare l'esecuzione delle misure per il contenimento del COVID 19, nonché quello di monitorare l'attuazione di misure di pertinenza delle amministrazioni locali (art. 4 D.P.C.M. 8 marzo 2020; art. 3 comma 5 del D.L. n. 6/2020, convertito in L. n. 13/2020) e che, soprattutto, il Prefetto avrebbe il potere, riconosciuto dal già citato art. 6 comma 7 D.L. n. 18/2020, di individuare beni immobili per far fronte alle esigenze emergenziali di cui sopra, requisendoli per ospitarvi le persone in sorveglianza sanitaria, in isolamento fiduciario o permanenza domiciliare;

2) quanto al Sindaco del Comune di Bologna e il Presidente della Regione Emilia Romagna, richiamando i rispettivi poteri nell'ambito della tutela della salute pubblica, il Sindaco come autorità sanitaria locale ex art. 32/3 L. n. 833/78 con poteri anche di ordinanza contingibile ed urgente, investito altresì di poteri in materia come autorità locale di protezione civile (art. 6 D.Lgs. n. 1/2018), limitati soltanto dall'eventuale contrasto con le misure statuali; il Presidente della Regione Emilia Romagna in virtù dei poteri, conferiti dagli artt. 3 e 32 della L. n. 833/78, in tema di sanità regionale e quale soggetto attuatore di protezione civile, giusta decreto del Capo Dipartimento della protezione civile del 23 febbraio 2020, poteri confermati dall'art. 2, comma 1 del D.L. n. 19/2020.

Si è costituito in giudizio il Comune di Bologna, in persona del Sindaco in carica eccependo, in via pregiudiziale di rito, il difetto di giurisdizione del Giudice adito a favore del Giudice amministrativo configurandosi, nel caso di specie, una chiara ipotesi di lamentato silenzio-inadempimento, come tale disciplinato ex artt. 31 e 117 c.p.a..

In via pregiudiziale di merito, il Comune ha lamentato altresì la propria carenza di legittimazione passiva osservando come il Sindaco del Comune di Bologna sia stato convenuto in giudizio quale Autorità sanitaria locale e di protezione civile, ex art. 32 comma 3 Legge n. 833/1978, con poteri di ordinanza contingibile e urgente in caso di emergenze sanitarie o di igiene, poteri su cui l'attuale



legislazione d'emergenza (art. 35, D.L. 9/2020) ha fortemente inciso, negandone l'efficacia laddove contrastanti con le misure statali.

Ha ribadito che il sistema delle competenze relative all'accoglienza, che interessa anche il CAS MATTEI quale appunto struttura di prima accoglienza, è regolato dagli artt. 8 e 9 del d. lgs n. 142/2015, i quali impongono una leale collaborazione tra governo centrale, proprietario del centro, e Prefettura di Bologna, quale autorità competente per la prima accoglienza sul territorio metropolitano.

Quanto al potere di ordinanza sindacale *extra ordinem* in materia di sanità, igiene e protezione civile, ha osservato come, ad oggi, nessuna emergenza certificata dai competenti organi istituzionali (AUSL, regione o direttamente Prefettura) sia mai stata sottoposta all'attenzione del Comune di Bologna e lo stesso dicasi per eventuali richieste avanzate dall'associazione ricorrente, di fatto impedendo il formarsi di un eventuale silenzio-inadempimento in merito.

In esecuzione del provvedimento emesso da questo Giudice in data 14 aprile 2020, con cui si è richiesto alle Amministrazioni convenute, per la parte di propria competenza, di render dettagliate informazioni sulle misure e i presidi in esser all'interno della struttura CAS Mattei, in uno con la concreta possibilità di individuazione di strutture alternative, il Comune di Bologna ha precisato che, a seguito del comunicato di A.S.G.I., la Prefettura di Bologna, con nota del 16.3.2020, ha rassicurato il Sindaco sulla rigorosa osservanza, in tutti i centri da essa direttamente controllati, compreso quindi il centro di via Mattei, di tutte le disposizioni emanate in materia di contenimento e contrasto alla diffusione del virus COVID-19, compresa una continua attività di informazione e monitoraggio (doc. 2 Comune di Bologna).

A seguito delle contestazioni mosse dall'A.S.G.I. alla nota del Prefetto del 17 marzo 2020, la questione è stata sottoposta all'attenzione del Comune durante il *question time* del Consiglio Comunale. L'assessore competente, Marco Lombardo, ha risposto precisando che il Comune, per quanto di propria competenza, in considerazione anche delle rassicurazioni ricevute dalla Prefettura, avrebbe verificato con le Istituzioni, statale e regionale, la possibilità di soluzioni alloggiative alternative per applicare il distanziamento. Con note del 20 e 23 marzo 2020, trasmesse per conoscenza a Comune, la Prefettura ha illustrato ai sindacati le iniziative di prevenzione e contrasto adottate nelle strutture di prima accoglienza poste sotto la propria responsabilità (docc. 4 e 5 Comune di Bologna) informando anche il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Bologna e, nuovamente, le OO.SS.

Con una successiva nota del 7 aprile 2020, indirizzata al Prefetto di Bologna, il Sindaco ha evidenziato la disponibilità di un gestore a metter a disposizione una nuova struttura che può accogliere 20/25 persone la quale, insieme a un'altra struttura di Budrio, già oggetto di trattativa da parte della stessa Prefettura, avrebbe potuto alleggerire il carico di persone ospitate nel centro di Via Mattei.

In risposta, la Prefettura ha spiegato che, qualora si fossero verificate concrete condizioni di necessità, non risolvibili attraverso le misure preventive già adottate, la stessa avrebbe immediatamente provveduto a valutare, di concerto con il Ministero dell'Interno, qualunque iniziativa utile alla tutela della salute dei migranti ospiti del CAS di Via Mattei, compreso l'approntamento di ulteriori soluzioni abitative, nel pieno rispetto della normativa. Nella medesima



nota, ha altresì rimarcato di aver sempre puntualmente informato i sindacati e le Istituzioni su ogni misura adottata nel centro.

Fermo restando che la scelta finale delle soluzioni di contingenza e contrasto all'epidemia COVID-19 è e resta nella piena competenza della Prefettura ai sensi di legge, il Comune ha comunque osservato come le misure adottate dal Prefetto (e attuate nel centro dal Consorzio l'Arcoiaio) sono risultate oggettivamente efficaci, atteso che presso il CAS Mattei la situazione epidemiologica è risultata priva di anomalie. Da ciò si giustifica l'assenza di qualunque richiesta specifica di esercizio di potere di ordinanza *extra ordinem* rivolta al Sindaco.

Nel merito, sul *fumus boni iuris*, il Comune ha sostenuto, in ogni caso, il proprio difetto di competenza su tutti gli interventi richiesti dall'associazione ricorrente mentre sul *periculum in mora*, ha rilevato come, allo stato attuale, non risulti avvenuta alcuna diffusione del contagio e/o emergenza sanitaria al CAS Mattei, in tal modo confermandosi l'adeguatezza dei presidi disposti dalla Prefettura, che esclude *in re ipsa* la sussistenza di qualunque pericolo.

Conseguentemente, l'amministrazione convenuta ha chiesto dichiararsi, in via pregiudiziale, il difetto di giurisdizione dell'a.g.o. a favore del giudice amministrativo; in via pregiudiziale di merito, dichiararsi la propria carenza di legittimazione passiva, con conseguente estromissione dalla causa in vista di una prossima fase di merito; in subordine, in via cautelare, respingersi il ricorso in difetto dei presupposti del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*; nel merito, respingersi comunque il ricorso in quanto infondato in fatto e in diritto.

Si è altresì costituito il Consorzio l'Arcoiaio eccependo preliminarmente il difetto di giurisdizione del giudice adito a favore del giudice amministrativo, la carenza di legittimazione attiva in capo ad A.S.G.I. in quanto il diritto alla salute asseritamente leso costituisce un diritto soggettivo perfetto che resta nell'esclusiva titolarità dei singoli ospiti, soli legittimati ad agire in giudizio, l'inammissibilità del ricorso per difetto di strumentalità necessaria, non essendo stati indicati dalla ricorrente il *petitum* e la *causa petendi* del successivo giudizio di cognizione. Nel merito ha chiesto il rigetto del ricorso in quanto infondato in fatto e in diritto allegando, in particolare, che il Consorzio, di concerto con la Prefettura cui invia *reports* giornalieri, abbia sempre costantemente monitorato la situazione del centro, attraverso adeguata informazione, adozione dei DPI per operatori e ospiti, visite sanitarie, sanificazione giornaliera e rimodulazione degli spazi per permettere l'adeguato distanziamento.

Sull'ospite posto in isolamento precauzionale, ha altresì aggiunto che il medico presente in struttura ha immediatamente curato e monitorato la sintomatologia bronchiale insorta per cui allo stato egli non presenta più alcuna patologia, tantomeno da contagio COVID-19.

Da ultimo, si sono altresì costituiti la Regione Emilia Romagna e la Prefettura di Bologna-Ministero dell'Interno.

La Regione Emilia Romagna ha rilevato primariamente l'assoluto difetto di giurisdizione dell'a.g.o., non essendo la domanda di parte ricorrente ascrivibile ad alcuna azione proponibile dinanzi a tale autorità, né si rinverrebbe alcuna disposizione atta a qualificare e rendere tutelabile la posizione giuridica soggettiva della parte ricorrente.

Ha altresì eccepito la nullità per assoluta indeterminatezza del ricorso sui fatti e le competenze ascrivibili alla Regione in quanto le norme genericamente richiamate non attribuirebbero alla RER alcuna delle azioni e/o misure di cui si lamenta l'omissione o inesatta attuazione.



Si rileva inoltre l'assoluta mancanza di qualsiasi riferimento alla *causa petendi* ed al *petitum* della successiva azione di merito.

Gradatamente, poi, si contesta la carenza di legittimazione attiva della parte ricorrente, inconferente essendo il richiamo a più riprese di giurisprudenza che, pur avendo effettivamente riconosciuto la legittimazione attiva della ricorrente associazione, lo ha fatto in casi in cui la stessa era intervenuta per reagire ad atti discriminatori ed a fronte di atti amministrativi pregiudizievoli: nel caso di specie, all'opposto, l'associazione interviene a tutela del diritto alla salute di un insieme di soggetti non già indeterminati o indeterminabili, ma invero individuati, in quanto si tratterebbe degli ospiti del CAS Mattei: si tratta dunque della tutela di interessi di singoli soggetti.

Contesta altresì la Regione la carenza di propria legittimazione passiva, per difetto di qualsiasi competenza e/o potere di intervento e di vigilanza sul CAS, appartenente invece, come da disposizioni del D.Lgs. n. 142/2015, al Ministero dell'Interno ed al Prefetto; in materia, alla Regione è deferito unicamente un potere di coordinamento e controllo, mentre, per quanto concernente la tutela della salute pubblica nella presente peculiare fase emergenziale, alla Regione sono esclusivamente attribuiti, ai sensi dell'art. 3 del D. L. 19/2020, poteri contingibili ed urgenti da esercitarsi, tuttavia, nell'ambito delle competenze regionali (tra cui non rientra la gestione del CAS) e comunque nel rispetto dei provvedimenti adottati a livello nazionale.

In ogni caso, la Regione in ottemperanza al provvedimento di questo Giudice in data 14 aprile u.s., ha precisato che essa Regione, per quanto di sua competenza, ha fornito con prontezza indicazioni per l'individuazione e la segnalazione di casi sospetti, ed altresì per la gestione degli aspetti sanitari legati all'emergenza, in particolare, con nota inviata ai Direttori Generali e Sanitari delle Aziende Sanitarie e al Direttore dei Dipartimenti di Sanità pubblica (nota P.G. 2020/0007989 del 3 febbraio 2020). Ulteriore nota è stata inviata per la gestione dei casi a domicilio.

Nel merito, ha rilevato la carenza di *fumus boni iuris* e di *periculum in mora* ed ha instato comunque per il rigetto del ricorso, nella denegata ipotesi di superamento delle eccezioni preliminari.

Infine, il MINISTERO DELL'INTERNO-PREFETTURA DI BOLOGNA, costituendosi, ha in via primaria eccepito il difetto di legittimazione attiva dell'associazione ASGI, non autorizzata ad intraprendere iniziative giudiziali per legge, né tanto meno sulla scorta dei principi elaborati dalla giurisprudenza, da ultimo Consiglio di Stato, Ad. Plen. N. 6/2020, difettando, oltretutto, un atto discriminatorio, essendo la situazione lamentata in ricorso, definita potenzialmente pericolosa per al salute degli ospiti CAS, tale non soltanto per questi ultimi, ma per qualsiasi cittadino e non dipendente da ragioni legate all'etnia, alla razza o alla cultura dei predetti. In via graduata, si eccepisce l'assoluta incertezza circa l'oggetto della domanda, e l'improponibilità quanto meno di alcune domande, ovvero le domande dirette ad avere comunicazione di dati sensibili di soggetti oltretutto non identificati, o la sottoposizione di stessi a *screening* epidemiologico o ad altri imprecisati trattamenti/accertamenti; viene rilevata l'inammissibilità della richiesta di condanna della P.A. ad un *facere*, importante una indebita immistione dell'autorità giudiziaria ordinaria nell'esercizio, da parte di quest'ultima, di un potere di natura pubblicistica, infungibile, discrezionale, in violazione degli art. 4, comma 2 e 5 L.A.C.

Veniva infine eccepita la carenza di legittimazione passiva della Prefettura Bolognese, ed in via ulteriormente subordinata, la carenza di *fumus boni iuris* e di *periculum in mora*.



Ritenuto che

la delicata vicenda sottoposta all'attenzione di questo giudice chiama in causa la tutela di quello che, a più riprese, viene considerato l'archetipo dei diritti fondamentali afferenti al genere umano, sia esso del singolo ovvero della generalità dei consociati. Un diritto che, secondo la ricostruzione offerta da parte ricorrente, sarebbe allo stato posto in pericolo da un'inerzia delle amministrazioni convenute le quali avrebbero mancato di tutelare, in maniera piena ed effettiva, il diritto alla salute dei richiedenti asilo ospitati nel CAS di Via Mattei di Bologna.

Al proposito, è d'uopo immediatamente precisare che il ricorso, inizialmente indirizzato alla Sezione Protezione Internazionale, è stato ritenuto non correttamente incardinato dinanzi alla stessa, e rimesso alla Terza Sezione civile di questo Tribunale, per ritenuta insussistenza dei requisiti e presupposti dell'art. 3 comma 3 del D.L. n. 13/2017, convertito in L. n. 46/2017: in particolare, si è ritenuto che la condizione di richiedenti asilo delle persone ospitate dal CAS Mattei riguardasse un profilo solo soggettivo dei soggetti aspiranti alla richiesta tutela, non valevole ad estendere a tale procedimento la competenza della Sezione Specializzata, in difetto di ulteriori collegamenti con le materie trattate dalla stessa (provvedimento in data 1 aprile 2020 del Giudice originariamente assegnatario del procedimento, dr. ALESSANDRO BAGNOLI).

Dette valutazioni sono state condivise dal Presidente della Sezione Specializzata, che ha rimesso il procedimento a questo Presidente della Terza Sezione civile, attuale assegnatario dello stesso.

In definitiva, il ricorso vede quale oggetto esclusivo ed immediato il diritto alla salute di un gruppo di persone, solo soggettivamente individuate per essere ospiti del CAS Mattei, ma la cui posizione è solo di fatto ed occasionalmente connessa alle materie ed ai provvedimenti di competenza della Sezione Specializzata, assunto che risulta indubbiamente confermato dal fatto che parte ricorrente non abbia fatto riferimento a tutele specificamente azionabili dinanzi a quel giudice, o a provvedimenti/inerzie/dinieghi di carattere schiettamente discriminatorio; valutazione che, peraltro, per quanto si dirà in prosieguo, risulta confermata dalle note a verbale depositate in vista dell'udienza di discussione cartolare.

Fin d'ora tuttavia si osserva che, con tali note, parte ricorrente ha affermato ed esplicito *“non sono qui in discussione le misure di accoglienza dei richiedenti asilo ospiti del CAS Mattei ma il loro diritto alla salute, ovvero sia il diritto a ricevere le medesime misure legali per la prevenzione ed il contenimento del COVID-19, alla pari di ogni persona, pur se abitano in una struttura pubblica di accoglienza. Diritto alla salute, sia individuale che collettiva, che è oggettivamente impedito dalla conformazione edilizia del CAS Mattei, che non consente nemmeno il rispetto delle distanze personali, a tacer del resto su cui si dirà nel merito”*.

I soggetti per cui l'associazione ricorrente agisce, pertanto, sono indicati come i “richiedenti asilo ospiti del CAS Mattei”, mentre la posizione giuridica soggettiva da tutelarsi viene indicata quale “diritto alla salute”, nella sua accezione individuale e collettiva, diritto che non potrebbe venire pregiudicato per il fatto che i ricorrenti “abitano in una struttura pubblica di accoglienza”.

Ciò indubbiamente conferma, da un lato, la correttezza dell'attribuzione della trattazione del ricorso alla terza sezione civile, trattandosi di lamentata lesione di diritti fondamentali di un insieme soggettivamente definito di titolari degli stessi, e l'assenza di connessione giuridicamente qualificata con le materie proprie della Sezione Protezione Internazionale di questo Tribunale.

Occorre dunque ora venire al merito del ricorso.



Premessa l'indiscussa rilevanza costituzionale e, come tale, l'ampia protezione che il nostro ordinamento garantisce al diritto alla salute, è bene rilevare sin da subito che la tutela accordabile sconta a monte la problematica individuazione di quale sia in concreto il giudice avente giurisdizione, allorquando un diritto di rango primario entri in rapporto con l'esercizio del potere da parte della P.A..

Per molto tempo, infatti, la soluzione prospettata in dottrina e avvallata dai più risalenti orientamenti delle Sezioni Unite, ha sostenuto l'irrisolvibile contraddizione tra carattere fondamentale di alcune situazioni soggettive e l'esercizio di potere discrezionale della pubblica amministrazione, in tal modo riconoscendo una giurisdizione pressoché "esclusiva" del giudice ordinario.

In tempi più recenti, tuttavia, la Corte costituzionale (Corte cost., 27 aprile 2007, n. 140) ha riscontrato come non vi sia *"alcun principio o norma nel nostro ordinamento che riservi esclusivamente al giudice ordinario – escludendone il giudice amministrativo – la tutela dei diritti costituzionalmente protetti"* osservando peraltro come *"l'orientamento - espresso dalle Sezioni unite della Corte di Cassazione - circa la sussistenza della giurisdizione del giudice ordinario in presenza di alcuni diritti assolutamente prioritari (tra cui quello alla salute) risulta enunciato in ipotesi in cui venivano in considerazione meri comportamenti della pubblica amministrazione, e pertanto esso è coerente con la sentenza n. 191 del 2006, con la quale questa Corte ha escluso dalla giurisdizione esclusiva la cognizione del risarcimento del danno conseguente a meri comportamenti della pubblica amministrazione."*

Si tratta per vero di un orientamento che ad oggi trova piena adesione anche da parte della Corte regolatrice della giurisdizione la quale rileva come *"la categoria dei diritti fondamentali non delimita un'area impenetrabile all'intervento di pubblici poteri autoritativi" in grado di precludere la giurisdizione del giudice amministrativo (Cass., sez. un., 25 novembre 2014, n. 25011) il quale, di contro, ne garantisce una tutela piena ed equivalente a quella offerta dal giudice ordinario"* (Cass., sez. un., ord. 3 giugno 2015, n. 11376).

Qualora poi gli stessi rientrino nelle materie che l'art 133 c.p.a. devolve alla giurisdizione esclusiva del g.a., naturalmente deputata a conoscere anche di diritti soggettivi, la Corte costituzionale ha stabilito che, per radicare la giurisdizione amministrativa, deve sussistere una *"violazione di diritti fondamentali in dipendenza dell'illegittimo esercizio del potere pubblico da parte della pubblica amministrazione"* (sent. 140/2007), ossia che la lesione *"sia dedotta come effetto di un comportamento materiale, espressione di poteri autoritativi e conseguente ad atti della P.A. di cui sia denunciata l'illegittimità in materie riservate alla giurisdizione esclusiva"* (Cass., sez. un., 28 dicembre 2007, n. 27187).

Di contro, nei casi in cui l'attività dell'amministrazione non presenti connotati autoritativi - o perché vi è carenza assoluta di potere *ab origine* o perché l'attività della medesima risulta integralmente vincolata, con carattere di mera obbligatorietà del provvedimento/comportamento richiesto, come è avvenuto, in caso esaminato dalla giurisprudenza, in presenza di rifiuto di consegna del tesserino sanitario per poter fruire dell'assistenza sanitaria pubblica - il diritto soggettivo deve essere protetto dinanzi al giudice ordinario.

L'assenza di collegamento, anche indiretto, con l'esercizio del potere sottrae quindi la controversia su diritti di rango primario alla giurisdizione, ancorché esclusiva, del g.a.



Il concetto qui espresso ha peraltro rinvenuto avallo in recentissime pronunce della S.C. a Sezioni Unite, in parte richiamate da parte ricorrente nelle proprie note di udienza.

Ed in particolare, il criterio discreitivo per radicare, in tema di tutela dei diritti fondamentali, la giurisdizione del giudice ordinario piuttosto che del giudice amministrativo risiede nel tipo di pretesa azionata dall'utente della giustizia, ovvero, a seconda che la tutela giurisdizionale venga invocata in presenza di una situazione di diritto soggettivo quesito, ovvero di preciso obbligo di provvedere della p.a. in un determinato senso, avendo quest'ultima esaurito ogni potere di apprezzamento tecnico o schiettamente amministrativo in materia, oppure se la stessa venga azionata nella persistente presenza di un potere discrezionale e di autodeterminazione amministrativa della p.a.

Chiarissima, sul punto, è la recentissima Cass. sez. un., 28/01/2020, (ud. 03/12/2019, dep. 28/01/2020), n.1870, la quale, ripercorrendo i propri precedenti arresti in materia, e pronunciandosi in una vicenda in cui i genitori di una minore disabile lamentavano come alla stessa fossero state assicurate ore di insegnamento di sostegno insufficienti in relazione al suo stato di salute, in motivazione, testualmente chiarisce:

“Viene richiesto a questa Suprema Corte di stabilire a chi spetti la giurisdizione nel caso di domanda risarcitoria proposta dal genitore di un minore disabile, nei confronti dell'amministrazione scolastica, in relazione ai danni non patrimoniali patiti dal minore per avere fruito, durante l'orario scolastico, di un numero di ore di didattica di sostegno (a mezzo di insegnanti specializzati) inferiore a quello necessario in relazione alle sue condizioni di salute.

Sul punto, va ricordato che, secondo la giurisprudenza di questa Corte, dalla quale non v'è ragione di discostarsi, in tema di sostegno all'alunno in situazione di handicap, la giurisdizione si radica diversamente - spettando ora al giudice ordinario ora a quello amministrativo - a seconda della doglianza formulata nei confronti della pubblica amministrazione scolastica.

*Questa Suprema Corte ha statuito, infatti, che le controversie concernenti la declaratoria della consistenza dell'insegnamento di sostegno afferenti alla fase che precede la redazione del piano educativo individualizzato sono devolute alla giurisdizione del giudice amministrativo, ai sensi dell'art. 133 c.p.a., comma 1, lett. c), atteso che, **in tale fase, sussiste ancora, in capo all'amministrazione scolastica, il potere discrezionale, espressione dell'autonomia organizzativa e didattica, di individuazione della misura più adeguata al sostegno, il cui esercizio è precluso, invece, dalla successiva formalizzazione del piano suddetto, che determina il sorgere dell'obbligo dell'amministrazione di garantire il supporto per il numero di ore programmato ed il correlato diritto dell'alunno disabile all'istruzione come pianificata, nella sua concreta articolazione, in relazione alle specifiche necessità dell'alunno stesso** (Cass., Sez. Un., n. 5060 del 28/02/2017).*

Parimenti, spettano alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, ai sensi del D.Lgs. n. 31 marzo 1998, n. 80, art. 33 come inciso dalla sentenza n. 204 del 2004 della Corte costituzionale (ora ai sensi ai sensi dell'art. 133 c.p.a., comma 1, lett. c)), le controversie nelle quali si censurino i provvedimenti adottati dalla P.A. nell'esercizio di poteri autoritativi e discrezionali in materia di servizio di sostegno scolastico a favore di minori diversamente abili, come nell'ipotesi in cui si chiedi l'aumento del numero delle ore di supporto concesse al minore e si metta in discussione la correttezza del potere amministrativo esercitato nell'organizzazione del servizio (Cass., Sez. Un., n. 7103 del 25/03/2009; Cass., Sez. Un., n. 1144 del 19/01/2007; analogamente, Cass., Sez. Un., n.



3058 del 09/02/2009, in ordine alla cognizione della domanda proposta nei confronti del Comune da un alunno portatore di handicap, al fine di far dichiarare il diritto al trasporto gratuito dalla propria abitazione alla scuola; Cass., Sez. Un., n. 17664 del 19/07/2013, in ordine alla domanda di condanna di un Comune all'esecuzione di interventi edilizi per l'eliminazione delle barriere architettoniche impeditive dell'accesso ai locali scolastici di minori diversamente abili).

Al contrario, questa Suprema Corte ha statuito che, una volta approvato il "piano educativo individualizzato", definito ai sensi della L. 5 febbraio 1992, n. 104, art. 12 tale piano obbliga l'amministrazione scolastica a garantire il sostegno all'alunno in situazione di handicap per il numero di ore programmato, senza lasciare ad essa il potere discrezionale di ridurne l'entità in ragione delle risorse disponibili; conseguentemente, **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** (Cass., Sez. Un., n. 25011 del 25/11/2014; Cass., Sez. Un., n. 9966 del 20/04/2017; Cass., Sez. Un., n. 25101 del 08/10/2019)" (enfasi del relatore n.d.r.).

In altri termini, la giurisdizione del giudice ordinario si profila, in tema di diritti fondamentali la cui tutela sia soggetta a poteri organizzativi, direttivi e comunque discrezionali da parte della Pubblica Amministrazione, nei casi in cui quest'ultima abbia già esaurito tali poteri, creando in capo al soggetto agente una posizione di diritto soggettivo perfetto, cui si contrappone un obbligo di provvedere o di comportarsi da parte della Pubblica Amministrazione; in ogni altro caso, in cui la posizione, sia pure di rango primario, riceva una tutela implicante un apprezzamento discrezionale, per modi, tempi e misura, da parte della Pubblica Amministrazione, la sua pretesa violazione e/o pretermissione deve essere lamentata dinanzi al Giudice Amministrativo.

Pertanto, premesso il carattere fondamentale del diritto alla salute e illustrata nei termini che precedono la problematica del riparto di giurisdizione, nel caso che occupa è quindi necessario porre l'attenzione sulla ricostruzione fattuale e giuridica di tutti gli eventi che hanno portato l'odierna ricorrente ad adire codesto Tribunale, cui poi dovrà necessariamente far seguito un attento vaglio del *petitum* avanzato, al fine di poter concretamente verificare se la tutela richiesta in via cautelare rientri o meno in quello spazio di giurisdizione riservato al giudice ordinario.

Ciò posto, si osserva come l'associazione ricorrente ha lamentato, nel proprio atto, una serie di inefficienze/inerzie delle amministrazioni convenute, che possono agevolmente distinguersi in due macro categorie, le quali concorrono a delineare il *petitum* avanzato da A.S.G.I. la quale ha chiesto di ordinarsi alle parti resistenti, considerate nel loro complesso e per il vero indistintamente, ma con la precisazione "ciascuna per la parte di propria competenza", di disporre l'immediato trasferimento dei richiedenti asilo ospiti del CAS Mattei in altra/altre strutture di minore capienza, comportanti minore assembramento, e, solo nelle more del provvedimento, di adottare alcune misure positive, già in parte prescritte per legge, volte a porre rimedio agli altri lamentati inadempimenti descritti in narrativa.

Sull'ordine di trasferimento, si precisa sin d'ora che se da un lato è chiara la tipologia d'intervento richiesta, ribadita nelle note a verbale depositate, altrettanto non può dirsi né per le modalità concrete di tale trasferimento, né, tanto meno, per il titolo giustificativo della stessa il quale, per vero, assume contorni oltremodo sfumati e indeterminati.



Osservando infatti il contenuto del ricorso, premessa una pedissequa e profusa argomentazione a sostegno della propria legittimazione ad agire in giudizio, circostanza per vero non immotivatamente contestata dalle parti resistenti, per ragioni sulle quali ci si soffermerà comunque in prosieguo, sul *fumus boni iuris* l'associazione ricorrente elenca tutta una serie di normative, decreti legge e decreti ministeriali che, se da un lato individuano in astratto i ruoli delle amministrazioni convenute in situazioni emergenziali, dall'altro non consentono una specifica determinazione della posizione soggettiva fatta valere in giudizio, a causa di una fumosa prospettazione della *causa petendi*.

Infatti, il generico richiamo al potere di ordinanza sindacale *extra ordinem* da un lato non tiene in debita considerazione un sistema di riparto di competenze previsto *ex lege* per cui, nella gestione di una situazione emergenziale, la *potestas* decisionale finale spetta inderogabilmente al Prefetto - a pena d'inefficacia di qualunque provvedimento eventualmente contrastante - e dall'altro, come opportunamente osservato dal Comune di Bologna, tale potere sindacale difetta in ogni caso dei requisiti legittimanti, data l'assenza di qualunque forma di segnalazione di emergenza, certificata dai competenti organi istituzionali.

L'unica normativa espressamente indicata dalla ricorrente nell'atto introduttivo, come astrattamente idonea a giustificare il richiesto ordine di trasferimento nella presente situazione emergenziale, in aggiunta a quella delineata, in via generale, dal D. Lgs. n. 142/2015, concernente l'individuazione e la gestione dei centri di accoglienza (normativa più propriamente attinente alle problematiche del fenomeno migratorio), è quella di cui all'art. 6, comma 7 D.L. n. 18/2020 (cd. decreto "Cura-Italia") che cita testualmente *"7. Nei casi in cui occorra disporre temporaneamente di beni immobili per far fronte ad improrogabili esigenze connesse con l'emergenza di cui al comma 1, il Prefetto, su proposta del Dipartimento della protezione civile e sentito il Dipartimento di prevenzione territorialmente competente, può disporre, con proprio decreto, la requisizione in uso di strutture alberghiere, ovvero di altri immobili aventi analoghe caratteristiche di idoneità, per ospitarvi le persone in sorveglianza sanitaria e isolamento fiduciario o in permanenza domiciliare, laddove tali misure non possano essere attuate presso il domicilio della persona interessata"*.

Con le note a verbale depositate in ottemperanza al provvedimento di questo giudice, la ricorrente ha chiarito, nell'intento di esplicitare meglio la domanda proposta:

"Eppure la domanda giudiziale è estremamente chiara: partendo dal presupposto (oggettivamente acclarato in giudizio) dell'inidoneità del CAS Mattei a garantire l'attuazione delle misure legali di prevenzione e contenimento del COVID-19, si chiede che venga disposto il trasferimento degli ospiti in altre strutture di accoglienza che, evidentemente con caratteristiche edilizie diverse, consentano il rispetto di dette misure. Le altre domande sono state formulate per il periodo necessario a detto trasferimento, così da tenere sotto controllo la situazione sanitaria della comunità, auspicando che il ricorso d'urgenza potesse avere tempi di definizione celeri dato il continuo evolversi dell'emergenza sanitaria e delle correlate disposizioni normative. E' chiaro, tuttavia, che trattasi di domande inequivocabili, certamente quella sub. a) ma anche quelle sub b), le quali contengono anche la richiesta finale di "ogni altra e/o diversa misure che verrà ritenuta necessaria in giudizio per la salvaguardia del diritto alla salute degli ospiti del CAS Mattei".

Si aggiunge, ancora, per rafforzare l'affermazione di corretto incardinamento della domanda davanti al giudice ordinario a pagina 2 del preverbale:



“Affermazioni ed eccezione di difetto di giurisdizione del tutto infondate, che muovono da un’errata lettura del contenuto del ricorso de quo, in cui non si sono chiesti provvedimenti amministrativi, tantomeno a natura discrezionale, bensì la effettiva tutela del diritto alla salute dei richiedenti asilo accolti nel CAS Mattei attraverso l’attuazione di precise disposizioni di legge finalizzate alla prevenzione ed al contenimento del rischio di contagio da COVID-19”.

Si aggiunge, dopo aver riepilogato le disposizioni emanate negli scorsi mesi, a presidio e contrasto alla diffusione del *virus*, che nel ricorso non si sarebbe affatto *“in presenza di un procedimento amministrativo né di attività discrezionale della PA ma esclusivamente tecnica, essendo tenuto il Prefetto di Bologna - responsabile dell’accoglienza pubblica per richiedenti asilo (artt. 8, 9, 11 d.lgs. 142/2015) - nonché il Consorzio a garantire concretamente anche in dette strutture le misure legali di prevenzione del rischio di contagio da COVID-19, e gli enti locali (Comune e Regione) a vigilare ed eventualmente intervenire in qualità di Autorità sanitarie locali, sempre con la medesima finalità”.*

Si tratterebbe, infatti, di atti vincolati (quanto a presupposti e contenuto, pare di comprendere), in relazione non vi sarebbe alcuna violazione del divieto di condanna della p.a. ad un *facere* (si ricordano, ad esempio: art. 30, co. 6 TU 286/98; art. 8 d.lgs. 30/2007; art. 17 co. 1 legge n. 108/1996; in materia di iscrizione nelle liste elettorali; in materia di determinazione dell’indennità di esproprio, in materia di azioni contro la discriminazione ex artt. 44 TU 286/98, d.lgs. 215/20013 e 216/2003, ecc.).

Un potere discrezionale, o autoritativo, non sussisterebbe insomma nel caso di specie, in cui *“ si chiede che le Istituzioni qui convenute attuino le misure legali, precauzionali e di contenimento del COVID-19, alla comunità ospite del CAS Mattei”*, luogo in cui i soggetti che si affermano rappresentati dall’associazione ricorrente *“abitano”*.

Orbene, al di là della prospettata necessità, che si indica, di rispettare prescrizioni obbligatorie, quali le distanze interpersonali, l’igiene degli occupanti, la disinfezione dei locali e via dicendo, ciò che viene richiesto in via principale (le altre prescrizioni si dicono domandate in via accessoria) è il *“trasferimento”* degli attuali ospiti del CAS Mattei presso altra struttura che questo giudice dovrebbe ordinare al Prefetto d’individuare, in esercizio del menzionato potere.

Fin troppo evidente che ciò che viene sollecitato – e dovrebbe essere ordinato da questo giudice - è l’esercizio di potere ablatorio, eccezionale e finalizzato alla cura degli interessi generali non altrimenti tutelabili; potere giustificato da ragioni di urgenza in presenza di situazioni inaspettate, improvvise e imprevedibili, intese come impossibilità di utilizzare i rimedi ordinari previsti dall’ordinamento (Cfr. C.d.S., 16 giugno 2006, n. 3854).

A livello procedimentale, l’adozione del provvedimento prefettizio richiede il compimento di alcune ineludibili attività quali la ricognizione del bene da require, l’istruttoria in contraddittorio con la parte privata e la notificazione del provvedimento al destinatario.

Una volta individuata la struttura idonea a neutralizzare le gravi e urgenti necessità pubbliche, la fase istruttoria si svolge attraverso la partecipazione del privato in uno con la redazione di un verbale sullo stato di consistenza del bene requisendo.

Il procedimento termina con la notifica del provvedimento al proprietario o, in caso di impossibilità (per le evidenziate ragioni di urgenza), al detentore.



Non v'è dunque chi non veda come, in questo caso, l'esercizio del potere autoritativo da parte della Prefettura assuma un carattere di piena discrezionalità desumibile, al di là dello specifico *iter* procedurale, anche solo da un approccio al dato letterale della norma di riferimento il quale, attraverso l'utilizzo della locuzione "può disporre", rende compiutamente e incontrovertibilmente la dimensione del carattere valutativo dell'attività del Prefetto, come tale già naturalmente attratta dalla giurisdizione del Giudice amministrativo.

Intuitivo, peraltro, a conferma della valutazione squisitamente discrezionale in cui il G.O. verrebbe indebitamente ad inserirsi e ad incidere addirittura con ordine autoritativo, a voler seguire la tesi di parte ricorrente, è che il provvedimento in oggetto comporterebbe una previa valutazione delle caratteristiche del fabbricato da requisire, una decisione circa l'organizzazione e la gestione degli spazi da utilizzarsi, la valutazione circa il numero e l'identità delle persone da trasferirsi: significativa, in tal senso, appare l'assoluta indeterminatezza del *petitum* del ricorso, che proprio per l'inevitabile impingere – in caso di accoglimento – in determinazioni guidate da schietta discrezionalità, è generico sia sull'identificazione delle strutture che questo giudice dovrebbe ordinare al Prefetto di individuare e requisire, ma anche sul numero e sui criteri di scelta degli ospiti da trasferire.

Infatti soltanto nell'istanza di anticipazione di udienza presentata a questo giudice in data 9 aprile 2020 si è appreso che gli ospiti del CAS sono attualmente 187, numero comunque inferiore alla capienza della struttura, e non si specifica, a tutt'oggi, anche con le imponenti note a verbale depositate in vista dell'udienza del 5 maggio u.s., se tale trasferimento dovrebbe riguardare tutti o soltanto taluni di essi, ed in quest'ultimo caso, quali sarebbero i criteri di selezione tra gli attuali occupanti della struttura da lasciare, e quali, in ipotesi, i provvedimenti da adottare per chi – riguardata la capienza della struttura di destinazione degli ospiti trasferiti – dovrebbe restare nel CAS Mattei.

A ciò si aggiunga che, nel caso di specie, il domandato ordine di trasferimento consegue non già ad un'eventuale richiesta di annullamento ovvero disapplicazione *incidenter tantum* (poteri d'intervento eventualmente riconosciuti al g.o. ex artt. 4 e 5 L.A.C.) di un provvedimento di diniego asseritamente illegittimo della Prefettura, bensì ad una lamentata inerzia della stessa la quale, seppur richiesta in tal senso dall'associazione ricorrente, avrebbe mancato di adottare il provvedimento di requisizione, strumentale al successivo trasferimento degli ospiti del CAS Mattei presso altra struttura.

Conseguentemente, la situazione prospettata dalla ricorrente configura, di fatto e come già osservato nelle difese dei convenuti costituiti, una chiara ipotesi di lamentato silenzio-inadempimento della P.A., disciplinato ex artt. 31 e 117 c.p.a. e, come tale, attribuito alla cognizione esclusiva del giudice amministrativo ex art. 133, comma 1 lett. a) n. 3 c.p.a.

Pertanto, richiamato integralmente quanto esposto in precedenza in termini di riparto di giurisdizione si osserva come, nel caso di specie, non solo si fa riferimento a un potere legalmente dato e riconosciuto in capo alla Prefettura, ma è altresì da escludersi che l'attività provvedimento richiesta possa rivestire quel carattere di mera obbligatorietà, di talché la posizione giuridica che si trovi in relazione col provvedimento emanando risulti tutelata direttamente dalla legge, con conseguente radicamento della giurisdizione del giudice ordinario, anche di fronte a materie di competenza esclusiva del giudice amministrativo.



Indi, si riconosce il difetto di giurisdizione del giudice adito a favore del competente giudice amministrativo, profilo già di per sé assorbente ed impeditivo alla disamina e all'eventuale decisione sul ricorso.

Ma volendo per completezza di motivazione andare oltre, si osserva in ogni caso come il contenuto del ricorso ometta, in toto e a pena d'inammissibilità dello stesso, l'indicazione di una domanda di merito il cui *petitum* sia strettamente collegato al *petitum* del procedimento cautelare da un necessario nesso di strumentalità, condizione indispensabile e desumibile dal disposto dell'art. 700 c.p.c. nonché da una giurisprudenza di merito largamente condivisa sul tema (cfr. da ultimo in termini Tribunale di Bologna Sez. III[^] 01.12.2016; Tribunale di Milano, Sez. VI, 3 Marzo 2015; Tribunale Milano, Sez. I, 4 Marzo 2015; Tribunale di Bari, Sez. III, 16 Novembre 2014 e in senso conforme come precedenti richiamati: Tribunale di Torino, 07 maggio 2007; Tribunale di Torino, 23 agosto 2002; Tribunale Bari, 12 dicembre 2002; Tribunale Roma, 14 giugno 2001; Tribunale Monza, 24 gennaio 2000; Tribunale Napoli, 30 aprile 1997).

Infatti, l'azione cautelare qui proposta ha funzione, come in ogni altro caso in cui si domandi una tutela di urgenza, di assicurare la protezione di una situazione giuridica soggettiva in via provvisoria e anticipata rispetto al giudizio di cognizione ordinario, all'unico fine di ovviare al *periculum in mora*, espressamente definito dalla norma come pregiudizio imminente e irreparabile.

Né, di contro, potrebbe rilevare l'intervenuta attenuazione del nesso di strumentalità e il venir meno della necessaria fase di merito - conseguenti alla inserzione dei nuovi commi 6 e 7 nell'art. 669-*octies* c.p.c., attuata dal D.L. n. 35/2005, convertito in L. n. 80/2005 – cui ha fatto riferimento la parte ricorrente nelle note a verbale, per giustificare l'assenza oggettiva di una prospettata prosecuzione del processo nel merito.

Eppure, la cautela anche se caratterizzata da cd. strumentalità attenuata, deve pur sempre preservare la possibilità d'instaurazione di un successivo processo di cognizione, del quale, altrettanto indefettibilmente, deve essere reso noto l'oggetto, anche perché il giudice adito in via d'urgenza possa comprendere di quale posizione giuridica soggettiva il ricorrente sia titolare e quale sia il *petitum* sostanziale, di cui la cautela costituisce un'anticipazione.

Tanto è vero ciò che in via generale la cautela *ante causam* va chiesta al giudice competente a conoscere del merito (art. 669 *ter* cpc), mentre quella in corso di causa va rivolta al giudice della stessa (669 *quater* cpc).

Conseguentemente, con riferimento alla domanda cautelare proposta *ante causam*, la mancata enunciazione dell'azione di merito da esperire nel successivo giudizio, ovvero l'enunciazione di una causa non ipotizzabile come esperibile già in via astratta, ovvero ancora un'indicazione generica e priva di contenuto concreto, ovvero l'ipotizzabilità di più azioni esperibili senza una chiara opzione di scelta, ovvero la sovrapposizione di differenti profili di responsabilità imputabili giuridicamente a differenti soggetti giuridici, generano assoluta confusione ed incertezza ed espongono la parte resistente a preoccupanti violazioni e del diritto di difesa e della certezza delle situazioni giuridiche dedotte in giudizio.

Aggiunge parte ricorrente nelle proprie note a verbale (pag. 12 di dette note), per meglio esplicitare il contenuto della pretesa di merito:

“Vero è che l'art. 669-*octies* c.p.c., dopo avere prescritto i termini per la instaurazione del giudizio di merito, al comma 6 precisa che “Le disposizioni di cui al presente articolo e al primo comma



*dell'articolo 669-novies non si applicano ai provvedimenti di urgenza emessi ai sensi dell'articolo 700 e agli altri provvedimenti cautelari idonei ad anticipare gli effetti della sentenza di merito, previsti dal codice civile o da leggi speciali, nonché ai provvedimenti emessi a seguito di denuncia di nuova opera o di danno temuto ai sensi dell'articolo 688, ma ciascuna parte può iniziare il giudizio di merito.”. Nel caso di specie il provvedimento che si è inteso chiedere con il ricorso ex art. 700 c.p.c. ha certamente natura anticipatoria rispetto agli effetti della sentenza di merito, giacché si è chiesto, e qui si ribadisce, di accertare l'inidoneità del CAS Mattei a consentire il rispetto delle misure legali prescritte per la prevenzione ed il contenimento del COVID-19 e nelle more l'attuazione di altre misure precauzionali. Se il giudizio di merito è eventuale, la tutela cautelare ben può riconoscere il diritto, rappresentando l'unico strumento utilizzabile per evitare la gravità ed irreparabilità dei pregiudizi di cui s'è ampiamente detto. **Quanto al giudizio di merito, esso è chiaramente finalizzato ad ottenere il trasferimento degli ospiti del CAS Mattei perché struttura inidonea, nell'emergenza sanitaria in atto, a consentire il rispetto del diritto alla salute degli ospiti.** Non può, dunque, fondatamente sostenersi alcuna genericità o incertezza del contenuto dell'eventuale giudizio di merito” (evidenziazione del relatore n.d.r.).*

Oggetto del giudizio di merito sarebbe, dunque, la condanna (indistinta) delle autorità e degli enti convenuti a trasferire gli ospiti del CAS presso altra struttura, idonea a tutelare il diritto alla salute dei medesimi.

Fin troppo evidente che un siffatto tipo di domanda, priva di addentellati giuridici diversi dal generico riferimento al diritto alla salute in fase emergenziale degli occupanti di una struttura di accoglienza e priva di qualsiasi enunciazione certa rispetto al titolo che legittima la sua indistinta proposizione nei confronti di tutti i residenti convenuti e sulla scorta di una congerie di disposizioni della più diversa matrice, per quanto specificamente riguarda il Prefetto che ne dovrebbe essere l'immediato attuatore, impingente in materia caratterizzata da assoluta discrezionalità, è inidonea a provocare la trattazione del merito e a creare l'obbligo di provvedere su di esso, e financo di comprendere se il provvedimento invocato sia caratterizzato dalla necessaria residualità rispetto ad altri rimedi esperibili, in via ordinaria o amministrativa.

I cennati preliminari motivi ostativi all'esame e all'esame nel merito del ricorso sono stati, peraltro, rafforzati dal contenuto delle note difensive a verbale depositate per parte ricorrente, che confermano, oltre il ritenuto difetto di giurisdizione, e di strumentalità del ricorso, anche le perplessità espresse da più parti circa la legittimazione attiva dell'associazione esponente.

Infatti, proprio la richiamata giurisprudenza del Consiglio di Stato, in particolare, l'adunanza plenaria n. 6/2020, nel determinare i contorni dell'interesse diffuso di cui le associazioni di categoria possono ritenersi, anche al di là di espressa previsione normativa, portatrici e legittimate a far valere in giudizio, non come diritti altrui, ma come diritti “propri”, così si esprime:

“6.1. L'interesse diffuso del quale si sta discorrendo è un interesse sostanziale che eccede la sfera dei singoli per assumere una connotazione condivisa e non esclusiva, quale interesse di "tutti" in relazione ad un bene dal cui godimento individuale nessuno può essere escluso, ed il cui godimento non esclude quello di tutti gli altri.

Ciò chiarito, l'interesse sostanziale del singolo, inteso quale componente individuale del più ampio interesse diffuso, non assurge ad una situazione sostanziale "personale" suscettibile di tutela giurisdizionale (non è cioè protetto da un diritto o un interesse legittimo) posto che l'ordinamento



non può offrire protezione giuridica ad un interesse sostanziale individuale che non è in tutto o in parte esclusivo o suscettibile di appropriazione individuale.

6.2. È solo proiettato nella dimensione collettiva che l'interesse diviene suscettibile di tutela, quale sintesi e non sommatoria dell'interesse di tutti gli appartenenti alla collettività o alla categoria, e che dunque si dota della protezione propria dell'interesse legittimo, sicché - per tornare alla critica mossa dall'orientamento giurisprudenziale citato, incentrata sull'asserita violazione dell'art. 81 cpc - seppur è lecito opinare circa l'esistenza o meno, allo stato dell'attuale evoluzione sociale e ordinamentale, di un interesse legittimo collettivo, deve invece recisamente escludersi che le associazioni, nel richiedere in nome proprio la tutela giurisdizionale, azionino un "diritto" di altri. La situazione giuridica azionata è la propria. Essa è relativa ad interessi diffusi nella comunità o nella categoria, i quali vivono sprovvisti di protezione sino a quando un soggetto collettivo, strutturato e rappresentativo, non li incarna. Non in forza di una fictio ma di un giudizio di individuazione e selezione degli interessi da proteggere, nonché della rigorosa verifica della rappresentatività del soggetto collettivo che ne promuove la tutela”.

Nel caso che occupa, diversamente da quanto si evidenzia in detta pronuncia chiarificatrice, non si è di fronte ad un interesse di matrice superindividuale, che i titolari non potrebbero tutelare se non in forma associata, in quanto appartenente “a tutti e a nessuno”.

Infatti come risulta dalle precisazioni effettuate da parte ricorrente nelle note a verbale, l'interesse di cui si tratta appartiene ad un numero limitato di soggetti – circa 182/187 secondo le indicazioni rinvenute in atti - che sono individuabili per essere gli attuali ospiti del CAS Mattei, e ben potrebbe esser azionato da costoro individualmente, non potendo mettersi seriamente in discussione che il diritto al rispetto delle prescrizioni anti-COVID non ha affatto i contorni di un diritto adespota, non suscettibile di configurarsi in capo ad un soggetto con esclusione di altri: esso, infatti, assume – primariamente - una connotazione schiettamente individuale, e tutt'al più, può avere contenuto identico e per così dire, unidirezionale, in caso di convivenza di più soggetti in un medesimo contesto, ma anche, e nello stesso tempo, confligente, laddove il diritto dell'uno potrebbe trovarsi in contrasto con la posizione ed i comportamenti dell'altro, in specie ove vengano in attenzione potenziali portatori del virus.

Specifica infatti l'associazione ricorrente nelle note a verbale depositate in vista dell'udienza del 5 maggio u.s.:

“Invero, sfugge alle parti avverse che nel caso di specie non vi è lesione di un diritto alla salute del singolo ma la mancata attuazione di misure precauzionali legali che, proprio perché non attuate, sono potenzialmente lesive del diritto alla salute dell'intera comunità di richiedenti asilo del CAS Mattei. La finalità del ricorso de quo è, va ribadito, proprio quello di evitare che si concretizzi il danno alla salute della comunità stessa in conseguenza della mancata attuazione i disposizioni cogenti dettate dal legislatore al fine di preservare da quel rischio.”

Ma non v'è chi non vede che, nel tutelare – asseritamente – la predetta comunità, intesa del suo complesso, l'associazione non si sta facendo portatrice di un interesse collettivo di identico contenuto, perché, semplicemente, così non può essere; gli interessi dei soggetti “rappresentati”, che proprio perché privi di consistenza individualistica, dovrebbero coagularsi in quello proprio dell'associazione, sono infatti, per quanto sopra chiarito, magari di identico contenuto ma potenzialmente confliggenti tra loro, ed anzi, ciò si evidenzerebbe con maggior forza proprio se,



all'interno dei medesimi portatori del precitato "interesse", dovessero essere selezionati un solo gruppo da trasferirsi presso altra/e struttura/e "più idonea/e".

Del resto, come già sottolineato, il ricorso non chiarisce in che tempi, ed in che modi, e con quali criteri selettivi gli attuali ospiti del CAS dovrebbero essere destinati, in tutto o in parte, ad una o più altre strutture.

Il provvedimento invocato finirebbe per rappresentare il presupposto di quella disparità di trattamento che si intende evitare.

Conclusivamente, avuto comunque riguardo al carattere preliminare e assorbente dell'eccezione pregiudiziale di rito, il Tribunale, per tutti i motivi illustrati in precedenza, accerta e dichiara il difetto di giurisdizione del Giudice ordinario a favore del Giudice amministrativo territorialmente competente.

I restanti motivi, trattati per completezza e scrupolo, restano assorbiti.

Le spese del processo, liquidate come in dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Conclusivamente, visti ed applicati gli artt. 669 *bis*, *septies* e 700 c.p.c., il Tribunale di Bologna, definitivamente pronunciando:

- accerta e dichiara il difetto di giurisdizione del giudice ordinario a favore del giudice amministrativo territorialmente competente;
- condanna parte ricorrente alla rifusione delle spese del processo in favore dei resistenti, che liquida in euro 3.200 per compensi per ciascuno di essi, oltre IVA, CPA e spese generali come per legge.

Bologna, 7 maggio 2020

Il Giudice

dott.ssa Alessandra Arceri

