



**TRIBUNALE ORDINARIO di BOLOGNA  
TERZA SEZIONE CIVILE**

\*\*\*\*\*

Il Tribunale in composizione collegiale in persona di:

Dott.	IOVINO Pietro	Presidente Rel
Dott.ssa	BENINI Maria Laura	Giudice
Dott.ssa	GAMBERINI Cinzia	Giudice

Letti gli atti gli atti e sciolta la riserva di cui all'udienza del 14.07.2020, osserva in fatto ed in diritto.

**1.** Con il reclamo, depositato in data 20.05.2020, l' A.S.G.I. – Associazione per gli Studi Giuridici sull'Immigrazione (in prosecuzione anche solo ASGI) invocava la riforma dell'ordinanza reclamata del 7.05.2020, comunicata via PEC in data 8.05.2020, resa dal G.D. del procedimento cautelare *ante causam* ex art. 700 cpc, iscritto al n. 4235/2020 RG, con la quale veniva respinta l'invocata cautela, così dichiarandosi il difetto di giurisdizione del giudice adito nonché in via gradata, limitatamente alla parte motiva, quello di legittimazione attiva nonché, in buona sintesi, l'inammissibilità del ricorso per genericità e per mancata indicazione del successivo giudizio di merito.

**1.1.** Va premesso che con ricorso, depositato in data 30 marzo 2020, ASGI si qualificava come ente esponenziale di un interesse collettivo istituzionalizzato,



legittimato ad agire per la tutela del diritto alla salute degli ospiti del Centro di Accoglienza Straordinario Mattei (in prosecuzione anche solo CAS o CAS Mattei), sito in Bologna, diritto asseritamente leso dall'inattività e/o dall'inadeguatezza del comportamento delle amministrazioni convenute nella gestione dell'attuale emergenza sanitaria per rischio epidemiologico da Covid-19. Conseguentemente chiedeva a tutte le resistenti, evocate in giudizio ognuna per la parte di propria competenza ma senza alcuna ulteriore specificazione, il tempestivo trasferimento degli ospiti/richiedenti asilo in altre, non meglio individuate, strutture, maggiormente idonee a garantire le misure di salvaguardia e, nelle more del trasferimento, chiedeva di fornire informazioni sullo stato di salute di un richiedente asilo posto in isolamento, di effettuare agli ospiti del CAS Mattei uno screening sanitario, finalizzato ad accertare l'esistenza di patologie che potessero interferire con il contagio da COVID19 o esporre gli ospiti ad esso, la misurazione della temperatura e ogni altra misura ritenuta necessaria.

**2.** Si costituivano in giudizio tutti i resistenti.

La Prefettura di Bologna, il Comune di Bologna, la Regione Emilia Romagna e Consorzio di Cooperative L'Arcoiaio-Cooperativa Sociale, in proprio nonché quale capogruppo mandatario del Raggruppamento Temporaneo d'Imprese affidatario del servizio di accoglienza per la gestione e il funzionamento del CAS, contestavano in rito e nel merito quanto esposto nel ricorso introduttivo.

In maggior dettaglio i resistenti eccepivano in via pregiudiziale e preliminare, il difetto di giurisdizione del Giudice Ordinario (in prosecuzione anche GO), il difetto di legittimazione attiva della ricorrente, l'inammissibilità del ricorso per omessa indicazione della *causa petendi* e del *petitum* (mediato e immediato) del successivo giudizio di merito nonché, nel merito, anche l'infondatezza dell'azione cautelare.

**2.1** Analogamente tutte le parti resistenti hanno svolto difese anche nella presente fase di reclamo, chiedendone il rigetto e la conferma dell'ordinanza gravata.

**3.** A seguito dell'udienza, svoltasi in presenza, della susseguente discussione e della relazione in camera di consiglio il Tribunale riservava la decisione.



### 3.1 In rito e d'ufficio va evidenziata la tempestività del reclamo.

Il provvedimento di prima istanza merita conferma integrale, potendosi condividere allo stato le ragioni che lo fondano nei seguenti ed assorbenti aspetti, con le ulteriori precisazioni ed integrazioni in punto di motivazione, che invero appare precisa, completa, esaustiva e ben difficilmente migliorabile.

Per ragioni di economia processuale e perché costituente valutazione preliminare a tutte le altre, il Collegio precisa di ritenere ovviamente assorbente di ogni ulteriore decisione quella relativa alla declinatoria della giurisdizione.

### 4. In sede di reclamo la ricorrente Associazione in estrema sintesi ha:

- affermato la sussistenza della giurisdizione negata, asserendo che la controversia ha ad oggetto l'accertamento delle condizioni di salute degli ospiti del CAS Mattei, quindi, la tutela del corrispondente diritto, e, pertanto, l'oggettiva inidoneità della struttura. Accertamento e tutela che sosteneva basarsi su dati certi, che esulavano da un apprezzamento discrezionale da parte della PA;
- ribadito la propria legittimazione attiva in qualità di ente esponenziale di un interesse collettivo diffuso. A sostegno della qualifica ha richiamato le previsioni statutarie concernenti le finalità dell'associazione, nonché l'iscrizione al Registro nazionale, presso il Ministero del Lavoro, delle associazioni e degli enti, che svolgono attività a favore delle persone immigrate, di cui all'art. 42, co. 2 TU d.lgs. 286/98 e all'art. 54 d.p.r. 394/99, l'iscrizione nel Registro delle associazioni e degli enti, che svolgono attività nel campo della lotta alle discriminazioni, istituito presso il Dipartimento per le pari opportunità della Presidenza del Consiglio dei Ministri. Ha allegato e richiamato, inoltre, varia giurisprudenza amministrativa e non, sul punto e in particolar modo, la pronuncia del Consiglio di Stato, Adunanza plenaria n. 6/2020;
- affermato che l'oggetto del giudizio cautelare era l'accertamento della lesione del diritto alla salute degli ospiti del CAS Mattei, accertamento a cui conseguiva il dovere delle parti resistenti di trasferire gli ospiti;



- sul *fumus boni iuris* e il *periculum in mora* asserito, non solo, il mancato rispetto delle disposizioni introdotte in materia di contenimento del COVID- 19, ma anche e ancor più forte, l'inidoneità della struttura stessa a garantirle. Tutto provato dalla presenza di ben due ospiti, posti in isolamento fiduciario, poiché possibili casi affetti dal virus.

Ciò posto, in particolare la reclamante censura l'ordinanza del Giudice di prima istanza, rilevando che la decisione sarebbe erronea per violazione di legge, laddove dichiara il difetto di giurisdizione, nonché laddove accerta il difetto di legittimazione attiva e di indeterminatezza della domanda.

Chiede, quindi, di riformare il provvedimento reclamato, revocare/annullare l'ordinanza 7 maggio 2020 del Tribunale di Bologna RG 4235/2020 e per l'effetto accertare e dichiarare in via cautelare e nell'eventuale giudizio di merito, la lesione del diritto alla salute ex art. 32 Cost. degli ospiti del CAS Mattei o il rischio di una lesione, in conseguenza dalla struttura edilizia, che non consente il rispetto delle distanze previste delle disposizioni di legge, *ad hoc* introdotte. Ordinare alle convenute, ognuno per la loro competenza, il trasferimento degli ospiti nelle maggiormente idonee strutture di accoglienza.

**5.** Posto che risulta arduo, come anticipato, spiegare in migliori termini tecnici la bontà della decisione di prime cure, il Collegio in punto di riparto della giurisdizione, osservando quanto segue, cercherà di illustrare in termini meno icastici, quanto icasticamente rappresentato dall'ordinanza gravata, così da rendere più accessibile concetti che dovrebbero risultare chiari, elementari e che sono largamente condivisi da dottrina e giurisprudenza, almeno quelle migliori, più recenti e attuali.

Ma prima non è forse inopportuno premettere una veloce e succinta ricognizione sull'assetto legislativo del sistema dell'accoglienza.



**5.1** Quest'ultimo è oggetto di una gestione amministrativa, che coinvolge differenti livelli di governo territoriale, che rinvia la sua disciplina negli artt. 8 e ss. d. lgs. 142/2015.

Per accentrare l'attenzione al caso *de quo agitur* possiamo limitarci a ricordare che l'art. 11, commi 1 e 2, prevede che ***“1. Nel caso in cui è temporaneamente esaurita la disponibilità di posti all'interno dei centri di cui all'articolo 9, a causa di arrivi consistenti e ravvicinati di richiedenti, l'accoglienza può essere disposta dal prefetto, sentito il Dipartimento per le libertà civili e l'immigrazione del Ministero dell'interno, in strutture temporanee, appositamente allestite, previa valutazione delle condizioni di salute del richiedente, anche al fine di accertare la sussistenza di esigenze particolari di accoglienza. 2. Le strutture di cui al comma 1 soddisfano le esigenze essenziali di accoglienza nel rispetto dei principi di cui all'articolo 10, comma 1, e sono individuate dalle prefetture-uffici territoriali del Governo, previo parere dell'ente locale nel cui territorio è situata la struttura, secondo le procedure di affidamento dei contratti pubblici. E' consentito, nei casi di estrema urgenza, il ricorso alle procedure di affidamento diretto ai sensi del decreto-legge 30 ottobre 1995, n. 451, convertito, con modificazioni, dalla legge 29 dicembre 1995, n. 563, e delle relative norme di attuazione.”*** (enfasi aggiunta).

A sua volta il decreto del Ministro dell'Interno n. 14801 del 20.11.2018 ha predisposto lo ***“Schema di capitolato di gara di appalto per la fornitura di beni e servizi relativo alla gestione ed al funzionamento dei centri di prima accoglienza”***. L'art. 15, 3<sup>^</sup> e 4<sup>^</sup> co., DM cit stabilisce a sua volta che ***“3. La prefettura - ufficio territoriale del Governo provvede all'invio del richiedente nella struttura individuata, anche avvalendosi dei mezzi di trasporto messi a disposizione dal gestore. 4. L'accoglienza è disposta nella struttura individuata ed è subordinata all'effettiva permanenza del richiedente in quella struttura, salvo il trasferimento in altro centro, che può essere disposto, per motivate ragioni, dalla prefettura - ufficio territoriale del Governo in cui ha sede la struttura di accoglienza che ospita il richiedente. Il trasferimento in un centro collocato in una provincia diversa è disposto dal***



*Dipartimento per le libertà civili e l'immigrazione del Ministero dell'interno.*”  
(enfasi aggiunta).

E' evidente, quindi, che la gestione del servizio pubblico dell'accoglienza, e di quello dell'accoglienza straordinaria in particolare, presuppone profili di elevata discrezionalità sia tecnica vera e propria sia amministrativa in senso lato, profili tipici e coessenziali della potestà organizzativa di qualsivoglia servizio pubblico.

Non può allora sfuggire che la domanda cautelare in sé mira specificamente ad ottenere una pronuncia giurisdizionale (*in primis* un generico ordine di trasferimento altrove) che non potrebbe non incidere in termini diretti nell' e sostitutivi dell', esercizio di una potestà organizzativa della PA, ossia quella relativa alle misure di accoglienza altamente discrezionale e vieppiù dotata di un'alta componente di vera e propria discrezionalità tecnica, perché involgente profili multidisciplinari e multi settoriali quali ordine pubblico, sicurezza pubblica, igiene e sanità, solo per citare i più significativi ed evidenti.

Non è del tutto sbagliato evidenziare che sarebbe proprio la scelta di merito dell'azione amministrativa ad essere intaccata da un ordine del tipo di quello richiesto dall'Associazione ricorrente, merito che, peraltro, è contrassegnato da una elevato contenuto di discrezionalità soprattutto tecnica.

**5.2** In buona sintesi la tesi sostenuta dalla reclamante per sostenere la giurisdizione del Giudice Ordinario sembra esprimere fedeltà a quell'orientamento tradizionale, che ha avuto la sua più compiuta affermazione proprio in tema di diritto alla salute, e che si potrebbe definire come approccio massimalista o oltranzista. Secondo questa ricostruzione il diritto *de quo* è sempre tutelato nella sua forma più pregnante di diritto soggettivo, con la conseguenza che sussiste sempre la giurisdizione del giudice ordinario.

Il *leading case* di questo orientamento è dato dalla nota pronuncia di Cass., S.U., n° 1436/1979 (fattispecie concernente la costruzione di un disinquinatore nel Golfo di Napoli). Fu proprio in quella decisione che la Suprema corte “inventò” la formula dei cd “*diritti inaffievolibili*”, affermando che i diritti fondamentali della persona, per il



loro essere espressione di istanze pre-giuridiche, riconducibili quasi al diritto naturale, resistono “*a tutta oltranza*”, non sono cioè suscettibili di essere compressi e affievoliti per effetto dell’esercizio dei pubblici poteri.

In questo senso può richiamarsi anche –sempre in tema di diritto alla salute (in una fattispecie concernente la realizzazione di un impianto di depurazione in prossimità di un’abitazione)– l’affermazione, contenuta in Cass., S.U., n° 2092/1992, per cui la pubblica amministrazione non ha alcun potere, neppure per motivi d’interesse pubblico, non solo, di affievolirlo, ma neanche, di pregiudicarlo indirettamente nel fatto; ove vi incida, essa, appunto, “*agisce nel fatto*” e, “*non essendo giuridicamente configurabile un suo potere in materia, essa per il diritto non provvede*”, ma “*esplica comunque e soltanto attività materiale illecita*”.

In tale ottica, essendosi sempre al cospetto di diritti soggettivi, sussisterebbe sempre la giurisdizione del Giudice Ordinario, e non opererebbero i limiti di cui agli artt. 4 e 5 della L. n° 2248/1865, talché il GO potrebbe pronunciare sentenze che – incidendo su atti solo formalmente amministrativi – ordinino alla PA un *facere* pubblicistico, accordare tutela preventiva e inibitoria; in estrema sintesi adottare qualsiasi misura si renda necessaria per porre rimedio alla violazione.

Questa tesi, che autorevolissima dottrina definisce “*romantica*”, è però da tempo superata.

**5.2.1** Tale tesi, infatti, era senz’altro comprensibile (e forse persino giustificata) quando il Giudice Amministrativo (in prosecuzione anche solo GA) era effettivamente “*figlio di un dio minore*”, nel senso che non poteva accordare tutela risarcitoria (prima di Cass., S.U., n° 500/1999), cosa che invece oggi può fare, anche – almeno in astratto – senza previo annullamento del provvedimento lesivo, può concedere misure cautelari anche atipiche e pure *ante causam*, financo monocratiche, si è dotato (il processo amministrativo) della consulenza tecnica e può somministrare tutele ulteriori rispetto a quella “classica” di annullamento.

In estrema sintesi, se la tesi tradizionale, che spostava verso il G.O. tutto il contenzioso possibile, poteva essere compresa (se non addirittura giustificata) stante



la pochezza degli strumenti, di cui disponeva il GA, oggi non è più così, tanto che la Corte Cost., sentenza n° 140/2007 (correttamente e giustamente citata anche dall'ordinanza reclamata) ha statuito che non v'è “ *alcun principio o norma nel nostro ordinamento che riservi esclusivamente al giudice ordinario - escludendone il giudice amministrativo - la tutela dei diritti costituzionalmente protetti*”.

**5.3** Ciò posto, appare evidente che il reclamo faccia un po' di confusione: dire che “*l'assembramento oggettivo che si crea nelle stanze nelle quali vivono e dormono 9-10 persone (dato riconosciuto dalle stesse pari convenute)*” costituisce un “*accertamento che si basa su dati oggettivi, scevri di valutazione discrezionale*”, nulla dice o prova, sul Giudice munito di giurisdizione. Un conto è la situazione di fatto, che fa da substrato, appunto, fattuale di una concreta vicenda portata all'attenzione dell'organo giudicante, altro è il Giudice “competente”, per l'individuazione del quale, è scolastico, vale il criterio della *causa petendi*. Lo stesso è a dirsi per tutte le altre affermazioni (vedasi in particolare pagg. 7-9) del tipo “*le prescrizioni legali ..... devono essere obbligatoriamente rispettate*” (pag. 8), “*generale obbligo di dare esecuzione a norme di legge*” (pag. 9). Ci mancherebbe che non fosse così.

Ma il punto è un altro: il diritto alla salute non vive in “*splendida solitudine*”, sempre per citare un'autorevolissima dottrina. Sarebbe bello se, come dice l'Associazione reclamante (pag. 11), “*una volta prescritte dal legislatore le misure di sicurezza per la prevenzione e/o il contenimento del virus, non ha spazio nessun potere autoritativo discrezionale e la pretesa del privato - compresi gli ospiti del CAS Mattei - ha la consistenza di diritto soggettivo pieno, incomprimibile, che la PA ha l'obbligo di attuare*”.

Il fatto è (e non v'è chi non lo veda) che per “attuare” questo diritto soggettivo “pieno” e “incomprimibile” occorre “fare delle scelte”: non basta “intimare” il rispetto delle distanze interpersonali; piuttosto, se, come dice la reclamante, il CAS Mattei non è idoneo, bisogna trasferire gli ospiti (o almeno parte di essi) altrove. Ma il se, dove e come deve avvenire il trasferimento, è frutto di attività discrezionale



(*ergo*, sussiste la giurisdizione del G.A.). Soprattutto il dove e il come di esso è attività discrezionale, che richiede l'attivazione di un momento procedimentale (v. pagg. 13 e 14 dell'ordinanza reclamata, molto chiare in proposito). Altro è affermare che “ *si controverte esclusivamente del rispetto delle misure legali*”: se non c'è abbastanza spazio per rispettare le misure legali si deve andare altrove, e si ripropongono tutti gli interrogativi di cui sopra.

Sostenere, come fatto in reclamo, che gli ospiti del CAS devono essere trasferiti per, poi, aggiungere che “*è evidente che l'individuazione di quali altre strutture e con quali modalità non afferisce certamente al giudizio de quo*” è un vero e proprio vizio logico. La reclamante è verosimilmente consapevole di tutto questo ed, infatti, dopo aver formulato una generica domanda di trasferimento degli ospiti del CAS Mattei, riconosce, sia pure solo nel reclamo, che non compete neppure al giudice adito individuare le strutture di accoglienza alternative.

Inoltre alla luce della già citata, pur semplificata, descrizione del sistema dell'accoglienza, l'ipotetica ricollocazione, *id est* trasferimento, presso altre strutture di accoglienza, comporterebbe addirittura una rimodulazione giudiziale autoritativa dell'oggetto delle relative convenzioni di cui all'art. 11, comma 2 d. lgs. 142/2015, stipulate all'esito di procedure di evidenza pubblica, in violazione del divieto generale per il giudice di modificare autoritativamente le prestazioni contrattuali e dunque, il regolamento del contratto al di fuori dei casi eccezionali previsti dalla legge (cfr art. 15 d. lgs. 142/2015, comportante la giurisdizione del Giudice Amministrativo).

Del resto, e sempre per citare autorevole dottrina, “*cosa sono i provvedimenti con cui la P.A. autorizza l'installazione di una centrale elettrica o l'installazione di una discarica o di un impianto di telefonia mobile o, ancora, decide quali farmaci sono suscettibili a somministrazione gratuita?*

*Sono provvedimenti che effettuano scelte comparative e adottano le soluzioni volte ad armonizzare comparativamente, anche sacrificandoli sull'altare dell'interesse pubblico, i diritti fondamentali ai singoli con i corrispondenti diritti degli altri e con le superiori esigenze di carattere pubblicistico. Non persuade allora l'idea, figlia di*



*un intransigente individualismo, che la Pubblica Amministrazione per principio non abbia il potere di adottare provvedimenti capaci di incidere sui diritti fondamentali dei singoli anche al fine di enucleare soluzioni che soddisfino l'interesse pubblico anche a costo di un, pur se contenuto, rischio potenziale di vulnus al diritto alla salute”.*

Insomma, oggi si preferisce impostare il problema nei seguenti termini: anche nel settore dei diritti costituzionalmente tutelati, sia il legislatore costituzionale, sia quello ordinario attribuiscono alla PA poteri (vincolati o discrezionali) in funzione del temperamento con altri interessi di pari rango. Pertanto, sembra più corretto ritenere che il criterio di riparto dipenda, più che dalla natura inviolabile della posizione giuridica dedotta dall'esistenza o meno di una predeterminazione legislativa dei limiti e delle condizioni che consentono l'interposizione della PA. Pertanto, secondo questa tesi – tributaria del criterio carenza di potere-cattivo uso –, la giurisdizione amministrativa si radica laddove sussista a monte una fonte legislativa rispettosa dei parametri costituzionali, e qualora il potere pubblicistico sia stato esercitato in conformità alle condizioni predeterminate dal legislatore, in modo da produrre validamente una vicenda degradatoria della posizione giuridica soggettiva dedotta.

La realtà dimostra che i diritti fondamentali dell'individuo trovano un limite in quelli non meno fondamentali degli altri e nei superiori interessi pubblici e che l'opera di armonizzazione dei primi con i secondi e con i superiori interessi pubblici è un'opera che non può essere svolta in modo compiuto da una legge, perchè incapace di prevedere in astratto le variabili dei conflitti concreti, ma viene necessariamente devoluta alla Pubblica Amministrazione, chiamata ad individuare le soluzioni capaci di coniugare, anche limitandoli ed anche comprimendoli, e in sostanza conformandoli, i diritti fondamentali dei singoli in relazione alle posizioni antagoniste di pari o superiore dignità.

Del resto non va dimenticato l'insegnamento fondamentale della dottrina aristotelica, che già nel IV sec. AC aveva compreso l'importanza dell'interrelazione tra singoli e



collettività, icasticamente rappresentato dalla celeberrima frase “*l’uomo per natura è un animale politico*” (Φύσει μὲν ἐστὶν ἄνθρωπος ζῷον πολιτικόν), su cui ruota l’intera concezione politica del celebre filosofo, ossia un essere naturalmente votato alla congregazione sociale, secondo un processo spontaneo. Secondo la dottrina aristotelica, infatti, il fatto di vivere insieme non è solo dettato da esigenze materiali; anche se l’uomo avesse tutto ciò di cui ha bisogno e fosse autonomo, tenderebbe lo stesso a vivere insieme ad altri. Vi è una spontanea voglia di stare insieme. L’uomo tende, quindi, ad aggregarsi in modo naturale e da ciò discende la necessità di armonizzare i diritti del singolo e i diritti della collettività.

Inoltre nel caso di specie l’esistenza di un potere discrezionale non è certamente esclusa dalla circostanza per cui il suo esercizio incrocerebbe situazioni giuridiche soggettive di diritto soggettivo, quali il diritto alla salute.

Infatti, come dovrebbe essere ormai chiaro, non sono configurabili diritti c.d. “*indegradabili a tutt’oltranza*”, perché anche tali situazioni giuridiche soggettive, qualificabili come diritti umani o fondamentali, restano pur sempre, nella loro ineliminabile componente pretensiva, (ed anche in quella oppositiva) conformabili dal potere amministrativo, se e in quanto oggetto di comparazione con altri concorrenti interessi, pubblici e privati, perché ciò discende dalla necessità di armonizzare il singolo nella sua collettività di riferimento.

I provvedimenti con cui la P.A. autorizza l’installazione di una centrale elettrica o l’installazione di una discarica o di un impianto di telefonia mobile o, ancora, decide quali farmaci o quali cure sono suscettibili di somministrazione gratuita, sono null’altro che provvedimenti che effettuano scelte comparative dei diritti fondamentali per i singoli con i corrispondenti diritti degli altri e vieppiù con le superiori esigenze di carattere pubblicistico, anche talora biecamente o ciecamente economiche, così adottano soluzioni volte ad armonizzare comparativamente, anche sacrificandole, le distinte posizioni singole, antagoniste e collettive.

**5.4** Va inoltre ricordato che nel ricorso *ex art. 700 c.p.c.* ASGI aveva lamentato, tra l’altro, **l’inerzia della Prefettura** e del Comune di Bologna, ognuno per la parte di



competenza, rispetto alle richieste, da essa formulate, di individuare, dapprima, “[...] *urgenti misure per garantire la tutela delle persone richiedenti asilo attualmente ospitate nell’ex Hub Mattei*”, quindi, “[...] *immediatamente altre strutture alloggiative, di piccole dimensioni, più adeguate a garantire la salute degli ospiti del CAS Mattei [...] nonché dei lavoratori addetti all’accoglienza*”, con la precisazione per cui “[...] *L’emergenza coronavirus consente deroghe alla normativa in materia di appalti, con affidamento diretto a soggetti in grado di garantire a tutti la complessiva salute pubblica*”.

In buona sintesi ASGI, ritenendo sussistente in capo alle diverse amministrazioni, evocate in cautela, un obbligo giuridico ad intervenire, con la propria istanza aveva richiesto alle medesime di porre in essere attività consistenti nell’esercizio di poteri autoritativi con conseguente adozione di provvedimenti amministrativi, senza ricevere e men che meno adeguate, risposte alle proprie sollecitazioni.

Il Tribunale con l’ordinanza reclamata ha correttamente dichiarato il proprio difetto di giurisdizione, evocando la competenza del Giudice Amministrativo, sottendendo la domanda cautelare l’esercizio di poteri discrezionali da parte delle Pubbliche Amministrazioni convenute e, particolarmente, della Prefettura. Si è peraltro obiettato alla ricorrente che l’inerzia delle Amministrazioni intimate rispetto alle richieste, formulate da ASGI, potesse al più essere qualificata quale “silenzio-inadempimento”, la cui tutela, come precisato dall’art. 2, co. 8 della legge 7.8.1990, n. 241, è disciplinata dal codice del processo amministrativo, che la inserisce tra le materie di competenza esclusiva del Giudice amministrativo in virtù del combinato disposto degli artt. 31 e 133.

Come già visto, poi, il fatto che l’inerzia riguardasse un diritto umano, ossia un diritto fondamentale dell’individuo, quale certamente è il diritto alla salute, è questione irrilevante per l’individuazione del giudice competente.

Né può rilevare, per quanto già detto, il fatto che oggetto del giudizio cautelare sarebbe il rispetto di norme cogenti di tutela di esso, emanate nell’emergenza



sanitaria da COVID-19, dove il riferimento corre alla inidoneità della struttura CAS Mattei ad assicurare il distanziamento interpersonale di un metro, che andrebbe assicurato anche all'interno di esso, perché questa è la doglianza più concreta e definita della reclamante. Secondo quest'ultima, infatti, se s'intende bene la doglianza, poichè il Legislatore avrebbe già prescritto le misure di sicurezza per la prevenzione e/o il contenimento del virus, non vi sarebbe nessuno spazio per l'esercizio del potere autoritativo o discrezionale da parte della Pubblica Amministrazione.

Al di là del fatto che il mancato rispetto delle norme sul distanziamento interpersonale andrebbe provato e ciò non è avvenuto, e del fatto che esso implica la imprescindibile collaborazione attiva e fattiva degli ospiti, al di là del fatto che occorreva indicare con precisione il perché tutto ciò non fosse possibile, invece di sbandierare apoditticamente e senza alcun elemento neppure indiziario a supporto, l'inidoneità strutturale dell'immobile prescelto per l'accoglienza, è evidente che la ricostruzione normativa, prima, e giuridica, poi, della reclamante, è errata, perché si equivoca sul relativo ambito di applicazione.

Infatti, è evidente che i DPCM datati 1.3.2020, 8.3.2020, 9.3.2020 (quelli 10.4.2020 e 17.5.2020 sono irrilevanti rispetto alla fase di prime cure, perché emanati successivamente alla proposizione del ricorso ex art. 700 c.p.c. e possono venire in rilievo solo per quella del reclamo) sono atti amministrativi, privi di forza di legge, a cui il Governo ha fatto ricorso proprio in ragione della più celere ed immediata modalità di approvazione rispetto alla fonte legislativa e che ha posto seri dubbi di costituzionalità, come attenta ed autorevolissima dottrina non ha mancato di rilevare. Analogamente deve dirsi per la circolare del Ministero dell'interno, prot. 3393 del 18.3.2020, che neppure costituisce fonte del diritto, bensì un mero atto interno di quell'Amministrazione.

Ne discende, allora, che con riferimento all'odierna fattispecie il Legislatore non ha in alcun modo predefinito l'esercizio del potere amministrativo, così vincolandolo, in base al semplice dato per cui questi non è intervenuto al riguardo, sicché la



discrezionalità nell'agire dell'Amministrazione precedente permane in tutta la sua interezza, fermo il rispetto dei principi generali dell'azione amministrativa.

Inoltre, si osserva, tralasciando volutamente ogni rilievo all'Ordinanza contingibile e urgente n. 1 del 23.02.20 del Ministero della Salute di intesa con il Presidente della Regione Emilia-Romagna per l'evidente genericità ed ampiezza delle previsioni, quando il Legislatore è intervenuto, anche qui senza alcuna predefinizione del potere amministrativo, si è riferito ad ambiti sociali distinti e differenti e rispetto ai quali il CAS Mattei è sicuramente estraneo. Il riferimento della ricorrente, infatti, corre all'art. 1, co. 2 del d.l. 25.3.2020, n. 19<sup>1</sup>, dove il richiamato divieto di assembramento di persone sull'intero territorio nazionale, ivi disciplinato, riguarda “*f) limitazione o divieto delle riunioni o degli assembramenti in luoghi pubblici o aperti al pubblico;*”, che, come ben si comprende ed anche correttamente eccepito, si riferisce a spazi pubblici o privati, in cui si accede liberamente, senza limitazioni ovvero a spazi privati ove è possibile accedere a determinate condizioni o in determinati momenti. Si tratta, quindi, di spazi che sono altra cosa rispetto al CAS Mattei, che costituisce, invece, una struttura di accoglienza destinata all'alloggiamento collettivo dei richiedenti asilo, quali stranieri che hanno presentato domanda di protezione internazionale e che per conformazione e finalità, fatte salve le dovute e debite differenze, sono più assimilabili, quanto alla gestione, alle strutture di detenzione vera e propria, ovvero a strutture sottoposte alla vigilanza o all'azione coercitiva della PA. Infatti, il riferimento più appropriato sarebbe stato alla diversa lettera della medesima norma evocata, ossia alla facoltà di “*gg) previsione che le attività consentite si svolgano previa assunzione da parte del titolare o del gestore di misure idonee a evitare assembramenti di persone, con obbligo di predisporre le condizioni per garantire il rispetto della distanza di sicurezza interpersonale predeterminata e adeguata a prevenire o ridurre il rischio di contagio; per i servizi di pubblica necessità, laddove non sia possibile rispettare tale distanza interpersonale,*

---

<sup>1</sup> invocato da ASGI insieme all'omologo (“Sull'intero territorio nazionale è vietata ogni forma di assembramento di persone in luoghi pubblici o aperti al pubblico”) precedente abrogato art. 1., co. 2 DL 9/20.



*previsione di protocolli di sicurezza anti-contagio, con adozione di strumenti di protezione individuale;”*

In ogni caso e pur a tutto voler concedere alla tesi della reclamante, è di tutta evidenza che le previsioni richiamate e non, dall’ Associazione si limitano ad indicare e non potrebbe essere diversamente secondo quanto si è appena detto in precedenza, soltanto azioni definite solo nell’ *an*, rimettendo, poi, il *quomodo* ed il *quantum* ai singoli livelli istituzionali competenti, a partire, nel caso che ci occupa, dalle Prefetture, a cui è demandato il compito di darvi concreta attuazione secondo le soluzioni che, caso per caso, dovessero o potessero risultare più adeguate.

Di ciò è consapevole, neppure tanto inconsciamente, l’ASGI stessa, che nelle proprie originarie richieste alla Prefettura di Bologna, poi, oggetto del ricorso ex art. 700 c.p.c., aveva, per l’appunto, genericamente invocato l’adozione di “[...] *urgenti misure per garantire la tutela delle persone richiedenti asilo attualmente ospitate nell’ex Hub Mattei*” e suggerito varie soluzioni in alternativa tra loro.

Ancora, con ciò evidenziandosi l’opera di adattamento in corso della domanda cautelare con l’evidente finalità di sopperire alle individuate (dall’ordinanza reclamata) lacune e contraddizioni del ricorso, opera più volte denunciata anche dai resistenti, il richiamo all’art. 6, co. 7 DL 18/2020, indicato nel ricorso introduttivo e assunto nell’ordinanza reclamata come “l’unica *normativa espressamente indicata dalla ricorrente nell’atto introduttivo, come astrattamente idonea a giustificare il richiesto ordine di trasferimento....*” (cfr. pag. 12), il quale richiamo starebbe, come si denuncia in reclamo, “*ad indicare uno dei poteri prefettizi attraverso cui dare esecuzione alle misure di legge, mediante la requisizione in uso temporaneo di immobili, ma non può certamente essere confuso né con il generale obbligo di dare esecuzione a norme di legge, né con la responsabilità che è in capo al prefetto nello specifico delle strutture di accoglienza (ex artt. 9 e ss. d.lgs. 142/2015).*”, rende ancor più evidente come sussistono ampi margini di discrezionalità nell’azione amministrativa, che non è certo vincolata nell’attuazione delle misure adottate e



rispetto al quale il trasferimento, che si vorrebbe ordinando, può costituire una delle tante e non costituisce certo attività necessitata.

Infatti, soffermandoci su quest'ultimo aspetto e sull'ordine di trasferimento, si precisa che, se, da un lato, è chiaro il tipo di intervento richiesto, dall'altro, risultano confuse le modalità e il titolo giustificativo dello stesso. La normativa in questione, che risulterebbe utile per il trasferimento dei richiedenti asilo è, come detto, quella prevista dall'art. 6, comma 7, D.L. n 18/2020, a mente del quale *“ 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”*. Dal testo della norma, in particolar modo dall'utilizzo della locuzione *“può disporre”* appare incontrovertibile che l'esercizio del potere autoritativo da parte della Prefettura assuma un carattere di piena discrezionalità e come tale attratta alla giurisdizione del Giudice Amministrativo. Difatti, la Corte regolatrice della giurisdizione, come già visto, rileva, in materia di tutela dei diritti fondamentali e nel caso di specie del diritto alla salute, che *“la categoria dei diritti fondamentali non delimita un'area impenetrabile all'intervento dei pubblici poteri” 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 tali diritti rientrino nelle materie che l'art. 133 c.p.a devolve alla giurisdizione esclusiva del GA, 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). Nel caso in cui l’attività dell’amministrazione non presenti connotati autoritativi il diritto soggettivo deve essere protetto dinanzi al Giudice Ordinario; in ogni altro caso in cui la posizione, sia pure di rango primario, riceva una tutela che implichi un potere discrezionale da parte della PA, per modi tempi e misura, la sua pretesa deve essere lamentata dinanzi al Giudice Amministrativo. Inoltre, come già anticipato, nel caso di specie, l’ordine di trasferimento non conseguirebbe ad una richiesta di annullamento o disapplicazione di un provvedimento di diniego della Prefettura ritenuto illegittimo, bensì ad una “lamentata inerzia” della stessa per non aver provveduto al trasferimento degli ospiti del CAS Mattei. Dunque, l’inerzia dell’Amministrazione configurerebbe un’ipotesi di “silenzio- inadempimento”, la cui tutela è disciplinata dal codice del processo amministrativo, che le inserisce tra le materie di competenza esclusive del GA in virtù del combinato disposto degli art. 31 c.p.a 133 c.p.a.

Tutto ciò posto, si ritiene che il provvedimento di prima istanza meriti conferma nella parte in cui rileva il difetto di giurisdizione, assorbita ogni questione relativa alle comunque rilevate carenze di legittimazione attiva di ASGI e indeterminatezza/assenza della domanda oggetto del giudizio di merito.

Conclusivamente visti ed applicati gli artt. 669 terdecies e 700 c.p.c., il Tribunale di Bologna in composizione collegiale, definitivamente pronunciando ed ogni contraria diversa ed ulteriore istanza respinta o assorbita.

P.Q.M

- Rigetta il reclamo e conferma il provvedimento reclamato, dichiarando il difetto di giurisdizione del giudice ordinario adito in favore del giudice amministrativo competente per territorio;



- Condanna la reclamante al pagamento delle spese di lite, che liquida in €. 2.500,00 per compensi in favore di ciascuno dei reclamati, oltre rimborso forfetario ex lege, oltre IVA e CPA se dovuti e nelle aliquote legali.

Si comunichi.

Così deciso in Bologna, 14.07.2020

Il Presidente – Relatore  
Dott. Pietro Iovino

