



TRIBUNALE DI LECCE

SEZIONE I CIVILE

Il Giudice, dott.ssa Katia Pinto,

decidendo il procedimento indicato in epigrafe promosso ex art. 700 c.p.c. il 05.02.2020 da FAGGIANO MARIA ROSARIA al fine di “1) *Accertare e dichiarare l’illegittimità del provvedimento prot. n. 521 del 27/01/22 il Procuratore Generale della Corte di Appello di Lecce e quello della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Taranto del 26/01/2022, per violazione dell’art. 24 Cost., dell’art. 1 codice deontologico forense, dell’art. 9sexies D.L. 52/2021 e dell’art 4quater e quinquies D.L. 44/2021 e, per l’effetto, disapplicare il detto provvedimento ai sensi dell’art.5 della legge n.2248/1865, disponendo in via d’urgenza – strumentalmente all’accertamento negativo riservato alla sede di merito – il diritto della ricorrente di accedere negli uffici pubblici e giudiziari del territorio nazionale con il possesso della certificazione verde di cui all’art. 9 comma 2, lett. a), b), c) e c-bis) di cui al D.L. 52/2021. 2) Adottare, in ogni caso, ogni provvedimento ulteriore e/o utile e/o necessario alla rimozione dei pregiudizi rappresentati in ricorso oltre che all’invocata tutela e autorizzare la ricorrente a comparire personalmente all’udienza che la S.V.Ill.ma vorrà fissare. 3) Con condanna al pagamento delle spese e competenze di giudizio”;*

esaminati gli atti e sciogliendo la riserva assunta all’udienza del 15.3.2022 con termine per note;

ritenuto che difetti la giurisdizione del Tribunale adito in ordine al ricorso;

invero, considerato che la ricorrente ha invocato la disapplicazione dei provvedimenti prot. n.521/2022 del 27/01/2022 del Procuratore Generale presso la Corte d’Appello di Lecce e del 26/01/2022 della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Taranto con cui dal 15.02.2022 e fino a nuova determinazione è stato limitato l’accesso agli Uffici Giudiziari anche dei difensori “...solo se muniti di c.d. GREEN PASS RAFFORZATO O SUPER GREEN PASS, ... ove abbiano compiuto il 50esimo anno d’età o lo compiano entro il successivo 15 giugno 2022”, evidenzia il decidente che la disapplicazione

invocata si risolve in un sindacato sulla legittimità dell'atto, il quale ha inequivocabilmente natura amministrativa;

è noto infatti che la disapplicazione di cui all'art. 5 L. 20 marzo 1865, n. 2248 è subordinata alla condizione che il provvedimento non costituisca l'oggetto immediato della controversia;

sul punto si legga per tutte la motivazione di Cassazione civile, sez. un., 25/05/2018, n. 13193: *"...ai fini del riparto della giurisdizione tra giudice ordinario e giudice amministrativo, rileva non già la prospettazione delle parti, bensì il cosiddetto petitum sostanziale, il quale va identificato non solo e non tanto in funzione della concreta statuizione che si chiede al giudice, ma anche e soprattutto in funzione della causa petendi, ossia dell'intrinseca natura della posizione soggettiva dedotta in giudizio (tra le più recenti, Cass., Sez. U., 21/5/2014, n. 11229; 15/1/2015, n. 604; 15/12/2016, n. 25836; 15/9/2017, n. 21522).*

Nella fattispecie, la controversia concerne la determinazione del corrispettivo preteso dal Comune per la fornitura del pubblico servizio di mensa scolastica e la posizione del privato - mentre è di interesse legittimo (suscettibile di tutela solo presso il giudice amministrativo) rispetto al provvedimento generale di determinazione della tariffa assume la consistenza del diritto soggettivo, tutelabile dinanzi all'autorità giudiziaria ordinaria, per quanto concerne l'accertamento dell'inesistenza del potere dell'ente di pretendere la prestazione pecuniaria, in assoluto o in un determinato ammontare, giacchè, in tal caso, vengono in contestazione diritti ed obblighi di fonte contrattuale privata e ben potendo il giudice ordinario verificare incidentalmente la legittimità e l'efficacia dei provvedimenti dell'autorità amministrativa determinativi o modificativi della tariffa (Cass., Sez. U., 17/3/2004, n. 5412; 3/2/2014, n. 2295).

2.4. Il quarto motivo attiene all'esercizio, da parte del giudice ordinario, del potere di disapplicazione degli atti amministrativi e ai suoi limiti, soggettivi ed oggettivi.

In primo luogo, deve ritenersi - contrariamente a quanto affermato dal giudice a quo, che ha sul punto richiamato Cass., Sez. U., 6/2/2015, n. 2244 - che il detto potere può essere esercitato anche nelle controversie in cui sia parte la pubblica amministrazione, e non già soltanto in quelle tra privati: il fatto, cioè, che il giudizio si svolga tra un privato e una pubblica amministrazione non preclude affatto, di per sè, ai sensi della L. 20 marzo 1865, n. 2248, art. 5, all. E, il potere del giudice ordinario di esaminare incidentalmente il provvedimento amministrativo ai fini della sua eventuale disapplicazione (tra altre, Cass., Sez. U., 6/8/1975, n. 2987; 10/9/2004, n. 18263; 9/1/2007, n. 116; 5/6/2014, n. 12644).

Ciò precisato, ai fini dell'esercizio in concreto del potere di disapplicazione è però necessario che ricorrano le seguenti due condizioni oggettive: a) il provvedimento amministrativo non può costituire l'oggetto diretto della controversia, cioè non può venire in rilievo come fondamento del diritto dedotto in giudizio, bensì deve configurarsi quale mero antecedente logico, sicchè la questione della sua legittimità si prospetti come pregiudiziale in senso tecnico e non come principale (tra le tante, Cass., Sez. U., n. 2987 del 1975 e n. 2244 del 2015, citt.; Cass. nn. 22/2/2002, n. 2588; 13/9/2006, n. 19659; 10/1/2017, n. 276); b) il provvedimento deve essere affetto da vizi di legittimità, come tali lesivi di diritti, mentre il sindacato del giudice è escluso con riguardo alle valutazioni di merito attinenti all'esercizio del potere discrezionale

dell'amministrazione (tra altre, Cass., Sez. U., n. 18263 del 2004 e n. 116 del 2007, citt.; Cass. 22/2/2010, n. 4242; 6/3/2013, n. 5588)”;

rilevato nel caso di specie che l'affermazione dell'invocato “...diritto della ricorrente di accedere negli uffici pubblici e giudiziari del territorio nazionale con il possesso della certificazione verde di cui all'art. 9 comma 2, lett. a), b), c) e c-, ...” impone in via principale, e non meramente pregiudiziale, un sindacato sulla legittimità del provvedimento amministrativo, sottratto al Tribunale ordinario adito;

ritenuto che in ragione della complessità della fattispecie ricorrano giusti motivi per compensare tra le parti le spese della presente lite:

P.Q.M.

Il Tribunale, visto l'art. 700 c.p.c.

DICHIARA

Il difetto di giurisdizione del Tribunale adito in favore del Giudice Amministrativo, nonché integralmente compensate tra le parti le spese di lite.

Manda alla Cancelleria per le comunicazioni di rito.

Lecce, 31/03/2022

IL GIUDICE

Dott.ssa Katia Pinto