

Pubblicato il 08/06/2022

N. 07451/2022 REG.PROV.COLL.

N. 05267/2022 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Terza Quater)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 5267 del 2022, proposto da

Codacons, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Carlo Rienzi, Gino Giuliano e Marco Maria Donzelli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Ministero della Salute, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria ex lege in Roma, via dei Portoghesi n. 12;

per l'annullamento

previa sospensiva

dell'ordinanza del Ministero della Salute del 28 aprile 2022, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 100 del 30 aprile 2022;

- nonché di tutti gli atti presupposti, connesso e/o esistente e/o preordinato e consequenziali comunque denominati, di data ed estremi ignoti;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Ministero della Salute;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 7 giugno 2022 la dott.ssa Maria Cristina Quiligotti e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

1- Il Codacons, con il ricorso introduttivo del presente giudizio, ha impugnato l'Ordinanza del Ministero della Salute del 28 aprile 2022 (d'ora in poi solo "O.M."), pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 100 del 30 aprile 2022, "nonché (di) tutti gli atti presupposti, connesso e/o esistente e/o preordinato e consequenziali comunque denominati, di data ed estremi ignoti".

La ricorrente - dopo avere svolto una diffusa premessa in ordine alla sua legittimazione ad agire, che viene ancorata principalmente alla finalità di tutela dell'ambiente e della salute e della sicurezza delle persone di cui all'art. 2 del relativo Statuto nonché del buon andamento dei servizi pubblici essenziali e della pubblica amministrazione - ne ha dedotto l'illegittimità per i seguenti motivi:

1- "Violazione di legge. Violazione dell'art. 3 della Costituzione. Violazione dei diritti dei giovani nella scuola e Università", in quanto:

- l'O.M. - che ha sostanzialmente recepito il testo dell'emendamento al D.L. n. 24/2022, sul cd. "fine stato dell'emergenza", sull'utilizzo delle mascherine al chiuso, come approvato dalla competente commissione della Camera dei Deputati - ha operato "una netta distinzione tra lavoratori, i quali – ad eccezione di alcune figure particolari che mantengono l'obbligo in virtù della professione ricoperta – non hanno alcun obbligo di indossare la mascherina sul luogo di lavoro", e per i quali il relativo utilizzo è solo raccomandato, "e gli

studenti, per i quali invece permane l'obbligo di indossare la mascherina Ffp2 negli ambienti scolastici", con proroga del relativo obbligo fino al 15 giugno 2022;

- l'obbligo differenziato "non ha alla base alcuna motivazione che possa legittimare l'onere imposto dall'ordinanza, la quale appare pertanto *contram legem*", in quanto "nessuna giustificazione vagamente scientifica viene data per giustificare queste misure" né vengono allegati a supporto "motivazioni logico razionale valide";

- "tale disparità di trattamento non è supportata da alcun fondamento giuridico e/o logico" e viola l'art. 3 della Costituzione in quanto "non trova alcuna giustificazione in eventuali differenziazioni normative o di una assimilazione costituzionalmente possibile";

- l'obbligo per gli studenti di utilizzo della mascherina Ffp2 negli ambienti scolastici "rappresenta una delle poche eccezioni dopo il "tana libera tutti" del 01.05.2022";

- il predetto obbligo "sta arrecando seri danni psicologici agli studenti, di fatto impedendo il pieno sviluppo della persona umana"; l'uso delle mascherine "nei bambini sta procurando conseguenze psicologiche nefaste. Tra quelle più note, c'è il "danno nella crescita" che limita lo sviluppo delle capacità sociali e relazionali dei piccoli, dettate dal distanziamento sociale e dalle conseguenze del periodo pandemico";

2 - "Eccesso di potere per sviamento delle funzioni attribuite dalla legge, disparità di trattamento", in quanto:

- la differenza di trattamento tra i lavoratori e gli studenti "sembrerebbe presupporre che, sul luogo di lavoro, il rischio contagio sarebbe più basso rispetto all'ambito scolastico, ma ciò non è supportato da alcuna comprovata ragione scientifica" e tuttavia "alcuno studio o analisi statistica dimostra, difatti, che l'evolversi del contagio è più elevato presso studenti di ogni ordine e grado rispetto all'ambito lavorativo";

- l'O.M. "appare ancor più illogico se si tiene in considerazione che il virus è più pericoloso e aggressivo sulla popolazione di età superiore ai 40 anni rispetto agli effetti più blandi che quest'ultimo provoca sui giovani", come emerge dallo studio statistico dell'Istituto Superiore di sanità prodotto in allegato al ricorso;

- "l'ordinanza appare illogica e contraddittoria, in quanto afferma e riconosce che l'attuale andamento epidemiologico sta evolvendo in pejus e, per contenere il fenomeno, attua misure di contrasto alla diffusione alla pandemia che prevedono una sorta di "liberi tutti" ma solo per i lavoratori";

3 - "Violazione di legge e/o Eccesso di potere. Difetto di motivazione dell'ordinanza impugnata", in quanto:

- nell'O.M. "non si rinvergono le ragioni che giustificano la permanenza dell'obbligo di mascherine per gli studenti" e difetta l' "esplicazione dei presupposti di fatto e delle ragioni giuridiche poste alla base della decisione adottata", esaurendosi la relativa motivazione allo seguente "scarno considerando: "Considerato che, in relazione all'attuale andamento epidemiologico, persistono esigenze indifferibili di contrasto al diffondersi della pandemia da Covid-19" ", in violazione del disposto di cui all'art. 3 della l. n. 241/1990;

- in particolare, nell'O.M. "non si rinvergono specificatamente le ragioni che giustificano la permanenza dell'obbligo di mascherine per gli studenti e la escludono invece per i lavoratori".

Con istanza del 19.5.2022, il Codacons ha formulato l'istanza di abbreviazione dei termini ai fini della fissazione della camera di consiglio per la trattazione dell'istanza cautelare. Con il decreto presidenziale n. 4341/2022 la predetta istanza è stata respinta ed è stata confermata la fissazione della c.c. del 7.6.2022.

Il Ministero della Salute si è costituito in giudizio con atto di forma in data 20.5.2022 e ha depositato memoria difensiva in data 4.6.2022, con allegata documentazione, con la quale ha diffusamente e argomentatamente dedotto:

- il difetto di legittimazione ad agire del Codacons, avuto riguardo alle disposizioni dello Statuto relative alle sue finalità e agli interessi perseguiti con il ricorso;

- l'improcedibilità del ricorso per sopravvenuta carenza di interesse, in quanto l'O.M. ha oramai cessato di produrre i propri effetti, essendo entrata in vigore, alla data del 24 maggio 2022, nelle more dell'impugnativa, la legge 19 maggio 2022, n. 52, di conversione del D.L. n. 24/2022, data cui era ancorata l'efficacia dell'O.M. ai sensi dell'art. 2 della medesima;

- l'infondatezza nel merito del ricorso, atteso che l'O.M. non disciplina l'utilizzo delle mascherine da parte degli studenti, in quanto il relativo obbligo si rinviene nell'art. 3 del D.L. n. 52/2021, e che, in concreto, non sussiste la lamentata disparità di trattamento.

Con la successiva memoria, notificata il 4.6.2022 e depositata nel tardo pomeriggio della medesima data, la ricorrente, preso atto delle difese dell'amministrazione, ha, quindi, dedotto che "anteriormente all'ordinanza impugnata, l'obbligo delle mascherine a scuola è stato introdotto dall'art. 3, DL n. 52/2021, come modificato dall'art. 9, comma 1, DL 24 marzo 2022" e che "Tale obbligo è stato poi ribadito dall'art. 5, del citato DL n. 24/2022. Al medesimo art. 5, comma 2, è stato previsto la fine dell'obbligo generalizzato di utilizzo della mascherina al 30 aprile 2022 nei luoghi al chiuso diversi da quelli indicati al primo comma e le scuole" e che, pertanto, "la discriminazione tra lavoratori e studenti ... troverebbe la sua fonte originaria nelle norme di legge e in particolare negli artt. 3 e 5 DL n. 24/2022", con la conseguente "incostituzionalità delle norme citate, per violazione del principio d'eguaglianza dettato dall'art. 3 della Costituzione" in quanto "inseriscono nel nostro ordinamento una netta distinzione tra la tutela del lavoratore e dello studente, in assenza di adeguate motivazioni poste alla base della menzionata differenziazione" e senza che, alla base, ci siano "alcuna decisione scientifica, né – tantomeno – motivazioni logico razionale valide",

con richiesta di rimessione della relativa questione alla Corte Costituzionale e conseguente sospensione del presente giudizio, per “evitare che il tempo necessario per la definizione della causa determini un pregiudizio non solo grave, ma addirittura irreversibile in capo agli studenti”, rappresentando che “la fondatezza della questione di costituzionalità corrobora la sussistenza del fumus boni iuris ai fini della sospensiva”, nel caso in cui non si ritenesse di potere pervenire a un’interpretazione costituzionalmente orientata dei predetti artt. 3 e 5.

Il Codacons ha, quindi, depositato documentazione integrativa in data 5.6.2022 e 6.6.2022.

Con la successiva istanza del 6.6.2022, la ricorrente ha rappresentato la difficoltà dell’avv. Gino Giuliano a presenziare alla discussione orale del ricorso all’orario indicato relativamente alla fascia oraria di riferimento e ha chiesto l’anticipazione della discussione; con comunicazione di cortesia della medesima data l’istanza è stata accolta e sono state date puntuali indicazioni al riguardo.

Alla camera di consiglio del 7.6.2022, fissata per la trattazione dell’istanza cautelare, alla presenza degli avv.ti Carlo Rienzi e Gino Giuliano per il Codacons e dell’avv. Daniela Canzoneri per il Ministero della Salute, il ricorso, discusso per primo, è stato trattenuto per la decisione con sentenza in forma semplificata ai sensi dell’art. 60 c.p.a., previo formale avviso verbalizzato alle parti presenti.

2 - Da tutto quanto dedotto in ricorso, come in precedenza sintetizzato, emerge come l’interesse che il Codacons fa dichiaratamente valere nel presente giudizio è quello di garantire la tutela della salute degli studenti, i quali sarebbero stati obbligati a indossare la mascherina FFP2 negli ambienti scolastici in conseguenza dell’adozione dell’impugnata O.M. (fino alla data di conversione del D.L. n. 24/2022 e comunque non oltre il 15 giugno 2022). La ricorrente ha dedotto l’illegittimità del predetto obbligo in quanto lo stesso sarebbe idoneo a determinare la lesione del diritto fondamentale alla salute, sotto gli indicati profili, da un lato, della disparità di trattamento rispetto ai lavoratori, per i quali l’utilizzo della mascherina è solo raccomandato, e, dall’altro, del difetto di un’adeguata istruttoria e di un’idonea motivazione a supporto della decisione adottata sul punto da parte dell’amministrazione sanitaria.

In rito, per mera completezza dell’esposizione, si rappresenta quanto segue:

- la fissazione della c.c. per la trattazione dell’istanza cautelare è stata disposta alla prima data utile da calendario della sezione e nel rispetto dei termini di difesa di legge; l’istanza di abbreviazione dei termini, depositata dalla ricorrente in data 19.5.2022, è stata rigettata in quanto - se anche, ai sensi dell’art. 53 c.p.a., la stessa fosse stata accolta nella misura massima possibile e nella medesima data, e immediatamente notificata con il pedissequo decreto da parte della ricorrente - non ci sarebbero stati i 10 giorni liberi tra la notifica del decreto di accoglimento dell’istanza di abbreviazione dei termini e la prima c.c. da calendario successiva al deposito dell’istanza stessa ossia la c.c. del 24.5.2022;

- alla camera di consiglio cautelare è stato dato avviso alle parti presenti, conseguentemente verbalizzato, della possibile definizione del presente giudizio con l’adozione di una sentenza in forma semplificata ai

sensi dell'art. 60 c.p.a., nella ritenuta sussistenza dei relativi presupposti; ciò si è reso possibile atteso che - nonostante l'intervenuta notifica, soltanto in data 4.4.2022, della memoria difensiva del Codacons - con la quale è stata dedotta la questione di legittimità costituzionale degli artt. 3 e 5 del D.L. n. 52/2021 - in primo luogo, il difensore dell'amministrazione ha rinunciato ai propri termini a difesa e, in secondo luogo, il Collegio ha ritenuto di potere acquisire utilmente al giudizio la predetta memoria ai fini della sua sollecita definizione, avuto riguardo, in via eccezionale, allo specifico profilo relativo all'impatto temporale delle questioni sollevate sugli interessi fatti valere dalla ricorrente, avuto riguardo all'approssimarsi della conclusione dell'anno scolastico, quanto allo svolgimento delle lezioni didattiche e agli esami finali della terza media e della maturità.

In relazione alle questioni sottoposte all'esame del Collegio si perviene alle seguenti riassuntive conclusioni che di seguito saranno diffusamente illustrate e argomentate:

- il ricorso è divenuto improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse al medesimo da parte dell'associazione ricorrente in conseguenza dell'intervenuta cessazione di efficacia dell'O.M. nelle more del presente giudizio, a decorrere dal 24.5.2022, in applicazione di quanto espressamente disposto al riguardo dal suo articolo 2, comma 2;

- il ricorso è, comunque, infondato nel merito atteso che l'O.M. (in vigore dal 30.4.2022) non disciplina in alcun modo l'utilizzo delle mascherine da parte degli studenti, come invece presupposto da parte ricorrente, essendo la relativa disciplina contenuta nella norma di rango legislativo di cui all'art. 3 del D.L. n. 52/2021, come modificato, quanto alla relativa decorrenza finale dell'obbligo, dal D.L. n. 24/2022 (con l'entrata in vigore in data 1.4.2022) e, quindi, non se ne può fondatamente dedurre in questa sede l'illegittimità relativamente a quanto dalla stessa non disciplinato in alcun modo;

- nel nostro ordinamento giuridico non è contemplata la possibilità di sollevare, nell'ambito del giudizio amministrativo generale di legittimità, in via diretta, la questione di legittimità costituzionale di una norma di rango legislativo indipendentemente dall'utile impugnazione di un atto amministrativo del quale si lamenta l'illegittimità in relazione alla medesima norma.

In rito, è fondata l'eccezione formulata da parte dell'amministrazione nelle proprie difese di improcedibilità del ricorso per sopravvenuta carenza di interesse al ricorso, atteso che, effettivamente, l'O.M., per sua esplicita ed espressa disposizione, contenuta nell'art. 2, "produce effetti a partire dal 1 maggio 2022 e fino alla data di entrata in vigore della legge di conversione del decreto-legge 24 marzo 2022, citato in premessa, e comunque non oltre il 15 giugno 2022". Ne consegue che, essendo stato convertito il D.L. n. 24/2022, con la legge del 19 maggio 2022, n. 52, entrata in vigore, ai sensi dell'art. 1, comma 2, il giorno successivo alla sua pubblicazione in G.U., intervenuta in data 23.5.2022, e, quindi, in data 24.5.2022, a decorrere dalla data di cui da ultimo l'impugnata O.M. ha smesso di produrre effetti. Il ricorso, pertanto, a decorrere dalla predetta data, è necessariamente divenuto improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse, avuto altresì riguardo alla circostanza che alcuna azione risarcitoria conseguente alla dedotta illegittimità dell'atto impugnato è stata, peraltro, azionata nel ricorso introduttivo e, invero, nemmeno è stata preannunciata da parte della ricorrente associazione.

Ai fini dell'affermazione della persistenza di un interesse attuale e concreto alla definizione nel merito del presente giudizio, il Codacons, in sede di discussione orale, preso atto della cessazione dell'efficacia dell'O.M., ha dedotto che la sollevata questione di legittimità costituzionale degli artt. 3 e 5 del D.L. n. 24/2022 (rectius, dell'art. 3 del D.L. n. 52/2021 e dell'art. 5 del D.L. n. 24/2022), di cui alla memoria notificata in data 4.6.2022, sarebbe idonea a sorreggere il predetto interesse. La ricorrente è giunta a tale considerazione, diffusamente esposta oralmente, partendo dalla considerazione che la conversione in legge del D.L. n. 24/2022, nella parte di interesse, avrebbe integrato l'O.M., ponendosi in continuità con la stessa. Ha affermato, inoltre, che, comunque, da un lato, le disposizioni legislative delle quali si deduce l'incostituzionalità dovrebbero intendersi essere state già impugnate con il ricorso introduttivo del presente giudizio alla luce della specificazione nell'epigrafe del ricorso dell'impugnazione anche di "tutti gli atti ...conseguenziali comunque denominati ..." e, dall'altro, la questione di costituzionalità di una disposizione legislativa - ai fini di giustizia sostanziale e di effettività della tutela - deve potere essere sollevata dinanzi al giudice amministrativo, in sede di giurisdizione generale di legittimità, indipendentemente dall'intervenuta utile impugnazione di un atto amministrativo, non essendo altrimenti consentito ai diretti interessati di portare all'attenzione del giudice amministrativo, nell'indicata sede, la questione di legittimità costituzionale di una disposizione di rango legislativo, pena il verificarsi di un vuoto di tutela per i predetti nell'ambito del nostro ordinamento giuridico considerato nel suo complesso.

La prospettazione di cui sopra non coglie nel segno e, pertanto, non si ritiene la sussistenza di un interesse attuale e concreto alla definizione nel merito del ricorso, attesa la non rilevanza della questione di costituzionalità sollevata, per le considerazioni che di seguito saranno illustrate.

Si ritiene, tuttavia, di potere prescindere dall'improcedibilità del ricorso per sopravvenuta carenza di interesse alla luce della sua palese infondatezza nel merito.

Con l'O.M. sono state adottate misure concernenti l'utilizzo dei dispositivi di protezione delle vie respiratorie sull'intero territorio nazionale a partire dal 1° maggio 2022 e fino alla data di entrata in vigore della legge di conversione del D.L. n. 24/2022, e comunque non oltre la data del 15 giugno 2022. In particolare, l'ordinanza in parola ha previsto le seguenti misure:

"1. È fatto obbligo di indossare i dispositivi di protezione delle vie respiratorie di tipo FFP2 nei seguenti casi:

a) per l'accesso ai seguenti mezzi di trasporto e per il loro utilizzo:

1) aeromobili adibiti a servizi commerciali di trasporto di persone;

2) navi e traghetti adibiti a servizi di trasporto interregionale;

3) treni impiegati nei servizi di trasporto ferroviario passeggeri di tipo interregionale, Intercity, Intercity Notte e Alta Velocità;

4) autobus adibiti a servizi di trasporto di persone, ad offerta indifferenziata, effettuati su strada in modo continuativo o periodico su un percorso che collega più di due regioni ed aventi itinerari, orari, frequenze e prezzi prestabiliti;

5) autobus adibiti a servizi di noleggio con conducente;

6) mezzi impiegati nei servizi di trasporto pubblico locale o regionale;

7) mezzi di trasporto scolastico dedicato agli studenti di scuola primaria, secondaria di primo grado e di secondo grado;

b) per gli spettacoli aperti al pubblico che si svolgono al chiuso in sale teatrali, sale da concerto, sale cinematografiche, locali di intrattenimento e musica dal vivo e in altri locali assimilati, nonché per gli eventi e le competizioni sportive che si svolgono al chiuso.

2. E' altresì fatto obbligo di indossare dispositivi di protezione delle vie respiratorie ai lavoratori, agli utenti e ai visitatori delle strutture sanitarie, socio-sanitarie e socio-assistenziali, ivi incluse le strutture di ospitalità e lungodegenza, le residenze sanitarie assistite (RSA), gli hospice, le strutture riabilitative, le strutture residenziali per anziani, anche non autosufficienti, e comunque le strutture residenziali di cui all'art. 44 del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 12 gennaio 2017, pubblicato nel supplemento ordinario alla Gazzetta Ufficiale n. 65 del 18 marzo 2017. E' comunque raccomandato di indossare dispositivi di protezione delle vie respiratorie in tutti i luoghi al chiuso pubblici o aperti al pubblico.

3. Non hanno l'obbligo di indossare il dispositivo di protezione delle vie respiratorie:

a) i bambini di età inferiore ai sei anni;

b) le persone con patologie o disabilità incompatibili con l'uso della mascherina, nonché le persone che devono comunicare con una persona con disabilità in modo da non poter fare uso del dispositivo;

c) i soggetti che stanno svolgendo attività sportiva.

4. I vettori aerei, marittimi e terrestri, nonché i loro delegati, sono tenuti a verificare che l'utilizzo dei servizi di cui al comma 1, lettera a), avvenga nel rispetto delle prescrizioni di cui al medesimo comma 1.

5. I titolari o i gestori dei servizi e delle attività di cui ai commi 1, lettera b) e 2 sono tenuti a verificare il rispetto delle prescrizioni di cui ai medesimi commi 1 e 2.”.

Il contesto normativo nell’ambito del quale si colloca l’O.M. è chiaramente rappresentato dall’articolo 5 del D.L. n. 24/2022, rubricato “Dispositivi di protezione delle vie respiratorie”, che, nel modificare il D.L. n. 52/2021, prevedeva nella sua originaria formulazione che “Al decreto-legge 22 aprile 2021, n. 52, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 giugno 2021, n. 87, a decorrere dal 1° aprile 2022, dopo l’articolo 10-ter, come inserito dal presente decreto, è inserito il seguente: «Art. 10-quater (Dispositivi di protezione delle vie respiratorie). - 1. Fermo restando quanto previsto dall’articolo 3 per il sistema educativo, scolastico e formativo, fino al 30 aprile 2022 è fatto obbligo di indossare i dispositivi di protezione delle vie respiratorie di tipo FFP2 nei seguenti casi: ...”.

La richiamata disposizione fissava, quindi, originariamente, alla data del 30 aprile 2022 la permanenza di una serie di misure relative all’obbligo di utilizzo dei dispositivi di protezione individuale.

In considerazione dell’andamento epidemiologico e della persistenza di esigenze indifferibili di contrasto al diffondersi della pandemia da COVID-19 e tenuto altresì conto dell’evolversi della situazione pandemica ancora esistente a tale data, il Ministero della Salute, ai sensi dell’articolo 32 della legge 23 dicembre 1978, n. 833, ha, tuttavia, ritenuto necessario e urgente continuare a mantenere vigenti sino all’entrata in vigore della legge di conversione del menzionato D.L. n. 24/2022, e comunque non oltre la data del 15 giugno 2022, le predette misure, il cui relativo obbligo era venuto a scadenza in data 30.4.2022.

L’O.M. si configura, pertanto, come dedotto nelle difese dell’Avvocatura, quale “ordinanza ponte”, dettando una disciplina transitoria per l’arco temporale intercorrente tra la data di scadenza (fissata al 30 aprile 2022) delle misure previste dal menzionato articolo 5 del D.L. n. 24/2022 e la data di entrata in vigore (avvenuta poi il 24 maggio 2022) della medesima disposizione normativa (come successivamente modificata dal Parlamento in sede di conversione del decreto-legge), periodo che, altrimenti, diversamente, sarebbe risultato privo di qualsiasi copertura normativa nonostante l’evolversi nelle more della situazione pandemica. Il relativo testo ha, peraltro, sostanzialmente ricalcato quello dell’emendamento che in materia era già stato presentato e poi approvato in data 28 aprile 2022 in Commissione XII Affari sociali della Camera, successivamente approvato in via definitiva dal Senato con il medesimo testo dell’O.M.

Dall’O.M. non discende, tuttavia, alcun obbligo di utilizzo dei dispositivi di protezione delle vie respiratorie nei confronti degli studenti, eccetto i casi relativi all’obbligo di utilizzo delle mascherine FFP2 sui mezzi di trasporto scolastico dedicato agli studenti di scuola primaria, secondaria di primo grado e di secondo grado.

La circostanza che l’O.M. non imponga agli studenti alcun obbligo generalizzato di utilizzo dei dispositivi di protezione individuale (come invece presupposto con il ricorso introduttivo del presente giudizio) è comprovata dal fatto che, da un lato, l’art. 10-quater del D.L. n. 52/2021, nel disciplinare l’uso delle mascherine, faceva espressamente salve le disposizioni di cui al precedente articolo 3, relativo al sistema educativo, scolastico e formativo, che contiene una disciplina specifica sul punto, e che, dall’altro, il predetto obbligo rinviene la propria fonte normativa direttamente nella legge, ossia proprio nell’articolo 3,

comma 5, lettera a), del D.L. n. 52/2021, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 giugno 2021, n. 87, rubricato "Disposizioni per il sistema educativo, scolastico e formativo, ivi compresa modalità di gestione dei casi di positività all'infezione da SARS-CoV-2", a tenore del quale, nel testo risultante a seguito delle modifiche apportate dal D.L. n. 24/2022, "Fino alla conclusione dell'anno scolastico 2021-2022, nelle istituzioni e nelle scuole di cui al presente articolo nonché negli istituti tecnici superiori continuano ad applicarsi le seguenti misure di sicurezza: a) è fatto obbligo di utilizzo dei dispositivi di protezione delle vie respiratorie di tipo chirurgico, o di maggiore efficacia protettiva, fatta eccezione per i bambini sino a sei anni di età, per i soggetti con patologie o disabilità incompatibili con l'uso dei predetti dispositivi e per lo svolgimento delle attività sportive. ...".

Ne consegue che, a decorrere dalla data dell'1 aprile 2022, come disposto dall'articolo 9, comma 1, del D.L. n. 24/2022 - ai sensi della lett. a) del comma 5 dell'art. 3 del D.L. n. 52/2021, come modificato dal predetto D.L. n. 24/2022 - vige l'obbligo di utilizzo dei dispositivi di protezione delle vie respiratorie di tipo chirurgico, o di maggiore efficacia protettiva (e, pertanto, non necessariamente della mascherina FFP2, come viene, invece, dedotto in ricorso) nelle istituzioni e scuole ivi indicate fino alla conclusione dell'anno scolastico 2021-2022.

In senso contrario non può eventualmente deporre il richiamo nelle premesse dell'O.M. dell'art. 3 del D.L. n. 52/2021 (circostanza peraltro non rilevata nelle difese di parte ricorrente) atteso che si tratta del richiamo in premessa di tutta la normativa antecedente concernente la materia, come succedutasi nel tempo, e che, appunto, come in precedenza rilevato, l'obbligo di utilizzo delle mascherine è comunque puntualmente disciplinato nel richiamato art. 3 del D.L. n. 52/2021. Per quanto attiene, poi, al riferimento ai "luoghi al chiuso pubblici o aperti al pubblico" di cui all'ultimo periodo del comma 2 dell'art. 1 dell'O.M. - su cui si è da ultimo incentrata la discussione orale della ricorrente al fine di comprovare che l'utilizzo delle mascherine da parte degli studenti sia oggetto di disciplina da parte dell'O.M., in quanto le istituzioni scolastiche rientrerebbero appieno nell'ambito dei luoghi chiusi aperti al pubblico ivi indicati - deve rilevarsi, in via assorbente e quindi prioritariamente a qualsiasi altra valutazione, che il predetto periodo, letto nella sua interezza, non dispone affatto l'obbligo di indossare la mascherina nei predetti luoghi ma, invece, si limita a raccomandarne l'utilizzo al loro interno, raccomandazione che, evidentemente, non integra un obbligo giuridicamente vincolante per i destinatari di attenersi a quanto ivi indicato, non potendo, pertanto, ritenersi che il richiamato periodo dell'O.M. sia la fonte dell'obbligo in contestazione in questa sede. Se, poi, in astratto, effettivamente, il suddetto periodo si riferisse anche agli studenti, il presente ricorso non sarebbe supportato da un idoneo e concreto interesse in quanto, anche per gli studenti, l'uso della mascherina sarebbe solo raccomandato e non invece obbligatorio.

Conclusivamente l'O.M. impugnata non attiene e non dispone, in alcun modo e all'evidenza, in ordine all'obbligo per gli studenti di indossare la mascherina.

Il ricorso introduttivo del presente giudizio è, pertanto, del tutto infondato, non essendovi alcuna coerenza tra il contenuto dell'OM. e i motivi di censura articolati.

Con la memoria notificata di cui da ultimo, il Codacons, resosi evidentemente edotto che la disciplina dell'obbligo di indossare la mascherina da parte degli studenti è espressamente contenuta nella richiamata

lett. a) del comma 5 dell'art. 3 del D.L. n. 52/2021, con la nuova decorrenza finale ivi prevista, a seguito della modifica apportata sul punto da parte del D.L. n. 24/2022, ha dedotto l'illegittimità costituzionale della predetta disposizione legislativa nonché dell'articolo 5 per violazione dell'art. 3 della Costituzione per la ritenuta illegittima disparità di trattamento rispetto alla posizione dei lavoratori al riguardo, per i quali l'utilizzo della mascherina sul luogo di lavoro sarebbe invece solo raccomandato.

Come già in precedenza rilevato, il Codacons, in particolare, ha argomentato al riguardo - in sede di discussione orale, e al fine di sostenere la rilevanza e l'ammissibilità della predetta questione nonché la sussistenza di un persistente interesse concreto e attuale alla definizione nel merito del presente giudizio - che la legge avrebbe integrato quanto disposto dall'O.M. e che, pertanto, vi sarebbe utile e valido luogo, nel presente giudizio, per la sollevata questione di costituzionalità. Ha sostenuto, inoltre, che, in un'ottica di giustizia sostanziale e ai fini dell'effettività della tutela, dovrebbe comunque essere consentito in sede di giurisdizione generale di legittimità del giudice amministrativo di sollevare la questione di costituzionalità di una disposizione di rango legislativo in via diretta, ossia senza il tramite dell'impugnazione di un atto amministrativo del quale si lamenti l'illegittimità sulla base della medesima.

Quanto al primo profilo - senza considerare che appare effettivamente difficile potere immaginare il prospettato rapporto di integrazione da parte della legge rispetto a un'ordinanza di urgenza in materia sanitaria, avuto riguardo al ruolo che nella gerarchia delle fonti riveste la legge stessa - ci si è già lungamente soffermati in ordine all'irrilevanza dell'O.M. relativamente all'interesse dichiaratamente fatto valere in questa sede da parte del Codacons, e, conseguentemente, alla mancanza di un rapporto di effettiva e rilevante connessione tra l'O.M. di cui trattasi e l'art. 3 del D.L. n.52/2021, come modificato dal D.L. n. 24/2022 e dalla conseguente legge di conversione.

La ricorrente ha, poi, da ultimo, addirittura prospettato che l'espressione utilizzata nell'epigrafe del ricorso "nonché di tutti gli atti presupposti, connesso e/o esistente e/o preordinato e consequenziali comunque denominati, di data ed estremi ignoti" potesse ritenersi idonea a ricomprendere, tra gli atti consequenziali, anche la legge. A prescindere dalla pacifica giurisprudenza in ordine all'inidoneità della predetta espressione di stile a determinare effettivamente l'ampliamento dell'ambito di impugnazione del ricorso agli atti successivi e ulteriori rispetto agli atti esattamente individuati in ricorso, e ad esso sopravvenuti, comunque, certamente, la stessa potrebbe, al massimo, essere riferita agli atti e provvedimenti amministrativi ma non invece alle disposizioni di rango legislativo che, nel nostro ordinamento, allo stato, non sono soggette a impugnazione diretta, in sede di giurisdizione amministrativa generale di legittimità, da parte dell'interessato con il ricorso introduttivo del relativo giudizio. Sul punto è stato da ultimo ribadito che "È inammissibile, per difetto assoluto di giurisdizione, il ricorso con il quale si impugni in via diretta dinanzi al giudice amministrativo un atto avente forza di legge, chiedendone l'annullamento previa rimessione alla Corte costituzionale della relativa questione di legittimità costituzionale", anche quando venga a prospettarsi quale legge-provvedimento (cfr. C.d.S., sez. IV, 22 marzo 2021, n. 2409).

Il funzionamento del sindacato costituzionale in via incidentale e la natura impugnatoria del giudizio amministrativo consentono, infatti, di affermare che, nell'ambito della giurisdizione generale di legittimità del giudice amministrativo, cui va ricondotta la presente controversia, non vi è spazio per potere sollevare la relativa questione di costituzionalità, in mancanza dell'impugnazione di un atto o provvedimento

amministrativo, del quale si lamenti l'illegittimità in relazione a una disposizione di rango legislativo della quale si ritenga l'incostituzionalità.

Ne consegue che non può trovare legittimamente ingresso, nell'ambito del presente giudizio, la dedotta questione di illegittimità costituzionale degli artt. 3 del D.L. n. 52/2021 e 5 del D.L. n. 24/2022, atteso che, da un lato, l'O.M. non dispone in alcun modo relativamente all'obbligo dell'utilizzo delle mascherine da parte degli studenti e, dall'altro, essendo stata esclusa la rilevanza, oltrechè essendo venuta meno l'efficacia, dell'O.M., non vi è più alcun atto amministrativo rilevante ed efficace in relazione al quale la norma della quale si sospetti l'incostituzionalità possa essere assunta quale parametro di riferimento ai fini della sua illegittimità.

Difetta, pertanto, in radice la rilevanza della questione di costituzionalità sollevata.

Quanto all'obbligo di indossare la mascherina da parte degli studenti in sede di esami di terza media e di maturità per il corrente anno scolastico 2022 - che, allo stato, appare la questione di maggiore attualità, atteso l'approssimarsi a giorni della conclusione dello svolgimento delle lezioni didattiche in presenza - la richiamata lett. a) del comma 5 dell'art. 3 del D.L. n. 52/2021 individua, quale termine finale dell'obbligo in questione, come in precedenza rilevato, la "conclusione dell'anno scolastico 2021/2022".

Ci si potrebbe, allora, interrogare in ordine alla valenza che il legislatore abbia inteso dare alla suddetta espressione, ossia se finalizzata a individuare esclusivamente il termine delle lezioni didattiche, che è stato fissato per il corrente anno scolastico tra il 4 e il 16 giugno 2022, o se, invece, idonea a ricomprendere anche l'arco temporale successivo al termine delle predette lezioni e nel quale si svolgono le prove degli esami scolastici di cui in precedenza. Per la maturità, infatti, la prima prova si svolgerà mercoledì 22 giugno; mentre per l'esame di terza media la data è stabilita dai singoli istituti, ma le prove dovranno concludersi comunque entro il 30 giugno.

Al riguardo si ritiene che l'utilizzo delle mascherine per gli studenti, come previsto dalla richiamata disposizione normativa di cui all'art. 3, co. 5, lett. a), del D.L. n. 24/2022, continui a essere obbligatorio per i medesimi fino alla fine dell'anno scolastico 2022, ossia al 31 agosto 2022 - e, pertanto, esami di terza media e maturità compresi - dal momento che il nuovo anno scolastico ricomincia formalmente il 1 settembre e atteso che, comunque, relativamente agli studenti interessati, prima dello svolgimento e conclusione dei predetti esami non può certamente essere decretata per loro la fine del relativo anno scolastico.

Ai fini dell'eliminazione della predetta misura in anticipo rispetto al termine finale legislativamente imposto allo stato, permettendo così agli studenti di sostenere gli esami di cui trattasi senza l'obbligo di utilizzo delle mascherine, sarebbe necessario un apposito decreto-legge, attesa l'inidoneità di un'ordinanza ministeriale di salute pubblica a disporre in senso difforme a quanto previsto in apposita disposizione di rango legislativo, in mancanza di una norma che lo consenta espressamente; allo stato, tale norma pare mancare. Nello specifico, infatti, la finalità di tutela della salute pubblica evidentemente sottesa e perseguita dall'art. 3 del D.L. n. 52/2021 attraverso la protrazione dell'obbligo di cui trattasi fino alla conclusione dell'anno

scolastico in corso, renderebbe intrinsecamente illogica un'eventuale ordinanza in materia che disponesse nel senso di attenuare o eliminare l'obbligo di cui trattasi rispetto alla possibilità invece consentita nel nostro ordinamento di adozione di ordinanze ministeriali finalizzate ad assicurare una maggiore e più immediata tutela della salute pubblica.

Tale valutazione è, tuttavia, ovviamente rimessa all'esclusiva responsabilità della scelta di politica legislativa nella specifica materia.

Conclusivamente, il ricorso è infondato nel merito e, conseguentemente, deve essere respinto.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate nella misura indicata nel dispositivo che segue.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza Quater), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna il Codacons alla refusione delle spese del presente giudizio in favore del Ministero della Salute, che si liquidano in complessivi euro 3.000,00 (tremila/00), oltre accessori di legge, ove dovuti.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 7 giugno 2022 con l'intervento dei magistrati:

Maria Cristina Quiligotti, Presidente, Estensore

Claudia Lattanzi, Consigliere

Roberto Vitanza, Consigliere

IL PRESIDENTE, ESTENSORE

Maria Cristina Quiligotti

IL SEGRETARIO