

Pubblicato il 09/08/2021

N. 09343/2021 REG.PROV.COLL.
N. 01383/2021 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1383 del 2021, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

-OMISSIS-, rappresentati e difesi dagli avv.ti Nicola Massafra e Maria Raffaella Adilardi, con domicilio digitale come da PEC dei Registri di Giustizia;

contro

Presidenza del Consiglio dei Ministri, Ministero della Salute, Ministero dell'Istruzione, in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, presso cui sono domiciliati *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, 12;

e con l'intervento di

ad adiuvandum:

-OMISSIS-, rappresentati e difesi dall'avv. Nicola Massafra, con domicilio digitale come da PEC dei Registri di Giustizia;

per l'annullamento

quanto al ricorso introduttivo:

- del DPCM 14 gennaio 2021, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale del 15 gennaio 2021, n. 11, "Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 maggio 2020, n. 35, recante «Misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19», del decreto-legge 16 maggio 2020, n. 33, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 luglio 2020, n. 74, recante «Ulteriori misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19», e del decreto-legge 14 gennaio 2021 n. 2, recante «Ulteriori disposizioni urgenti in materia di contenimento e prevenzione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19 e di svolgimento delle elezioni per l'anno 2021» nella parte in cui, all'art. 1, dispone l'obbligo sull'intero territorio nazionale di indossare dispositivi di protezione delle vie respiratorie, anche a scuola e anche laddove sia garantito il distanziamento fra i banchi;

- dell'intero DPCM e di ogni altro atto al predetto preordinato, connesso o collegato, antecedente o consecutivo, anche solo presupposto se ed in quanto lesivo degli interessi dei ricorrenti;

quanto ai motivi aggiunti:

- del DPCM 2 marzo 2021, pubblicato nella Gazz. Uff. 2 marzo 2021, n. 52, "Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 maggio 2020, n. 35, recante «Misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19», del decreto-legge 16

maggio 2020, n. 33, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 luglio 2020, n. 74, recante «Ulteriori misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19», e del decreto-legge 23 febbraio 2021, n. 15, recante «Ulteriori disposizioni urgenti in materia di spostamenti sul territorio nazionale per il contenimento dell'emergenza epidemiologica da COVID-19»», con riferimento all'art. 1: “1. È fatto obbligo sull'intero territorio nazionale di avere sempre con sé dispositivi di protezione delle vie respiratorie e di indossarli nei luoghi al chiuso diversi dalle abitazioni private e in tutti i luoghi all'aperto ... Fermo restando quanto previsto da specifiche disposizioni o da appositi protocolli sanitari o linee guida, possono essere indossate anche mascherine di comunità, ovvero mascherine monouso o mascherine lavabili, anche auto-prodotte, in materiali multistrato idonei a fornire una protezione adeguata e tali da garantire, al contempo, comfort e respirabilità, forma e aderenza appropriate per assicurare la copertura sul volto delle vie respiratorie” e all'art. 21 ove prevede al comma 1 “E' obbligatorio l'uso di dispositivi di protezione delle vie respiratorie salvo che per i bambini di età inferiore ai sei anni e per i soggetti con patologie o disabilità incompatibili con l'uso dei predetti dispositivi”.

- di ogni altro atto ai predetti preordinato, connesso o collegato, antecedente o consecutivo, anche solo presupposto se ed in quanto lesivo degli interessi del ricorrente.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Presidenza del Consiglio dei Ministri con il Ministero della Salute e il Ministero dell'Istruzione;

Visto l'atto di intervento;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatrice la dott.ssa Laura Marzano;

Uditi, nell'udienza del giorno 14 luglio 2021, i difensori delle parti in collegamento da remoto, come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con il ricorso introduttivo, i ricorrenti, tutti studenti delle scuole primarie e secondarie (con i relativi soggetti esercenti la potestà parentale), hanno impugnato la disposizione contenuta nell'art. 1 comma 1 lett. b) e comma 9 lett. s) del DPCM del 14 gennaio 2021 che obbliga gli studenti ad indossare le mascherine a scuola anche in situazione di staticità al banco nel rispetto delle distanze previste dalla normativa emergenziale.

In particolare, quanto alla misura in parola, essi ne lamentano l'abnormità e illogicità nonché il difetto di motivazione e di istruttoria non risultando, a loro dire, le ragioni specifiche per le quali la mascherina non possa essere rimossa in condizioni di staticità, quando sia possibile garantire il distanziamento fra i banchi, come consigliato dall'OMS e dall'Unicef, oltre che dallo stesso Comitato Tecnico Scientifico (CTS).

Dunque, essi sostengono che l'impugnata disposizione del DPCM sarebbe illogica, priva di motivazione, tecnicamente implausibile e, altresì, foriera di potenziali danni alla salute psico-fisica dei bambini, richiamando in proposito alcuni studi scientifici.

L'amministrazione si è costituita in giudizio sostenendo la legittimità dei provvedimenti impugnati in base ai principi di precauzione,

proporzionalità e adeguatezza in funzione del contesto epidemiologico.

I due gruppi di intervenienti, tutti parimenti genitori di studenti della scuola primaria e secondaria, hanno formulato doglianze di analogo tenore.

Con ordinanza n. 1222 del 26 febbraio 2021 la sezione ha accolto l'istanza cautelare disponendo un *remand* all'amministrazione perché rivalutasse la prescrizione impugnata, nei sensi di cui alla ivi richiamata ordinanza n. 873/2021.

Con motivi aggiunti, gli stessi ricorrenti hanno impugnato la analoga disposizione contenuta nel DPCM 2 marzo 2021.

L'amministrazione ha resistito anche a tale gravame.

Con ordinanza n. 2237 del 15 aprile 2021 la Sezione ha respinto l'ulteriore istanza cautelare atteso che l'efficacia del DPCM impugnato era ormai spirata e che le relative disposizioni, tra cui quella oggetto di doglianza, continuavano ad applicarsi in forza del D.L. 1 aprile 2021, n. 44 (art. 1, comma 1) che a tale atto espressamente rinvia.

In vista della trattazione del merito la parte ricorrente ha depositato memoria conclusiva in cui ha dichiarato la persistenza dell'interesse alla decisione ai fini di una eventuale azione risarcitoria.

All'udienza del 14 luglio 2021, celebrata in collegamento da remoto, la causa è stata trattenuta in decisione.

2. Preliminarmente il Collegio deve rilevare l'improcedibilità per sopravvenuta carenza di interesse della domanda di annullamento di tutti gli atti impugnati, che hanno cessato di produrre i loro effetti.

Cionondimeno, essendo stata formulata riserva di azione risarcitoria, sebbene in modo generico, ai sensi dell'art. 34, comma 3, c.p.a. , ai

fini del vaglio di legittimità dei suddetti atti, deve essere innanzitutto delimitato l'interesse azionato dalla parte ricorrente, sfrondandolo da tutte le doglianze che sono ultronee rispetto al *thema decidendum*.

3. In estrema sintesi i ricorrenti, in qualità di studenti (con i relativi genitori) che frequentano la scuola primaria e secondaria, lamentano che l'imposizione dell'obbligo di indossare la mascherina, per tutto il tempo delle lezioni "in presenza", sia immotivata e sia viziata da difetto di istruttoria in quanto adottata in contrasto con le indicazioni fornite dal Comitato tecnico Scientifico e dall'Organizzazione Mondiale della Sanità, senza fornire alcun supporto a sostegno di tale determinazione.

Lamentano che non sia stata adottata alcuna misura al fine di garantire che un minore, pur privo di patologie conclamate, possa essere esonerato dall'uso della mascherina in classe ove risenta di cali di ossigenazione o di altri disturbi o difficoltà.

Lamentano, inoltre, che la suddetta imposizione sia sproporzionata e irragionevole laddove gli istituti scolastici siano in grado di garantire il distanziamento fra i banchi.

4. Sul punto il Collegio, per brevità, richiama e fa espresso rinvio alle considerazioni svolte nella sentenza n. 2102 del 19 febbraio 2021 su analoghe questioni, in cui è stata rilevata l'illegittimità del DPCM del 3 novembre 2020 per sostanziale difetto di istruttoria, per irragionevolezza e per contrasto con le indicazioni del CTS, dalle quali l'amministrazione si è discostata senza tuttavia motivare alcunchè sulle ragioni del diverso opinamento e senza addurre o richiamare evidenze istruttorie di diverso avviso, in ipotesi ritenute prevalenti rispetto al parere tecnico-scientifico del CTS.

Si tratta di vizi ravvisabili anche nel successivo DPCM del 14 gennaio 2021, oggetto di impugnazione, la cui base istruttoria è rimasta sostanzialmente immodificata.

Quanto al DPCM del 2 marzo 2021 la Sezione ha già ripetutamente evidenziato l'effetto di formale legificazione delle misure in contestazione (cfr. T.A.R. Lazio, Roma, Sez. I, 28 maggio 2021, n. 6307) e, dunque, la loro non sindacabilità trattandosi di atti non amministrativi.

5. Le spese del giudizio in ragione della novità delle questioni trattate, possono essere integralmente compensate fra tutte le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, Roma, Sezione Prima, definitivamente pronunciando sul ricorso e sui motivi aggiunti:

- dichiara improcedibili per sopravvenuta carenza di interesse il ricorso introduttivo e i motivi aggiunti;
- ai soli fini risarcitori, dichiara l'illegittimità del DPCM del 14 gennaio 2021, nei limiti di cui in motivazione;
- compensa le spese del giudizio fra tutte le parti.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, e dell'articolo 9, paragrafo 1, del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità dei minori e dei rispettivi soggetti esercenti la potestà genitoriale, citati nel provvedimento.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 14 luglio 2021, in collegamento da remoto in videoconferenza, ai sensi dell'art. 4 D.L. 28/2020, convertito in legge, con modificazioni, dall'art. 1 L. 25 giugno 2020, n. 70, cui rinvia l'art. 25 D.L. 137/2020, con l'intervento dei magistrati:

Antonino Savo Amodio, Presidente

Laura Marzano, Consigliere, Estensore

Roberta Ravasio, Consigliere

L'ESTENSORE

Laura Marzano

IL PRESIDENTE

Antonino Savo Amodio

IL SEGRETARIO

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.