

Cons. Stato, Sez. VII, Sent., (data ud. 09/04/2024) 17/05/2024, n. 4444

GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA › Procedimento giurisdizionale › (interruzione, sospensione e cessazione del giudizio)

Intestazione

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Settima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 8591 del 2023, proposto da Ministero dell'Istruzione e del Merito, Istituto -OMISSIS- di Salerno, Ufficio Scolastico Regionale per la Campania, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria ex lege in Roma, via dei Portoghesi, 12;

contro

-OMISSIS-, rappresentati e difesi dagli avvocati Stefania Vecchio, Pasquale Annunziata, Pasquale Marciano, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Comune di Salerno, -OMISSIS-, in persona del legale rappresentante, non costituiti in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania sezione staccata di Salerno-OMISSIS- n. -OMISSIS-/2023, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio delle parti intimiate;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 aprile 2024 il Cons. Marco Morgantini e uditi per le parti l'avv. Stefania Vecchio per parte appellata;

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

1. Col ricorso proposto in primo grado veniva impugnato il decreto in data -OMISSIS- con cui il Dirigente dell'Istituto Comprensivo "-OMISSIS-" di Salerno rigettava l'istanza di attivazione del pasto domestico a scuola durante la refezione scolastica.

La motivazione di tale provvedimento di diniego fa riferimento tra l'altro alle seguenti circostanze:

a) ragioni sanitarie, considerando che l'A.D.S., interpellata sul punto, ha osservato quanto segue: "Premesso che il pasto da casa comporta rischi igienico-sanitari legati alla refezione individuale non controllata e che allo scopo di proteggere gli alunni portatori di intolleranze o di allergie alimentari e per non pregiudicare il controllo in caso di malattie trasmesse con gli alimenti, si raccomanda di

evitare in modo tassativo lo scambio di cibo tra gli alunni";

a) carenza di (organico) risorse umane rilevabili dall'organico dell'istituto, sia di diritto che di fatto;

b) assenza di spazi;

c) assenza di attrezzature di refrigerazione per la conservazione del cibo e di attrezzature per il riscaldamento del cibo, oltre alla mancanza di ambienti specifici per accogliere tali arredi;

d) l'ipotesi di una refezione mista che richiederebbe, per evitare scambi di cibo, un controllo maggiore e diversificato da parte del personale scolastico e un distanziamento maggiore per tenere distinti i diversi gruppi di allievi che seguono differenziate forme di fruizione di pasto, renderebbe ancora più gravosa e difficoltosa l'organizzazione del servizio, con notevoli ripercussioni sulla sicurezza e il decoro degli alunni.

Il Dirigente ha specificamente motivato in relazione alle osservazioni presentate da un gruppo di genitori di alunni in seguito al preavviso di diniego e con riferimento alla carenza di risorse umane, che la refezione mista, comprendente la ristorazione scolastica e il pasto domestico, comporta un livello di sorveglianza e di attenzione maggiore rispetto all'ipotesi della sola refezione scolastica, che non può esplicarsi soltanto con il personale in servizio, ma che necessita di personale aggiuntivo e che comporta una più complessa valutazione del rischio.

Parimenti il Dirigente ha specificamente controdedotto rispetto alle osservazioni conseguenti il preavviso di diniego anche riguardo l'assenza di spazi e con riferimento alla maggiore difficoltà di distanziare maggiormente gli alunni per un più efficace controllo durante la refezione scolastica finalizzato alla riduzione e/o eliminazione del rischio di scambio di cibo. Inoltre, le dimensioni ridotte dei locali adibiti a refettorio, di entrambi i plessi dell'istituto, rende più difficoltoso il controllo e la vigilanza sugli scambi di cibo.

Il Dirigente ha specificamente controdedotto rispetto alle osservazioni conseguenti il preavviso di diniego anche con riferimento al profilo della conservazione degli alimenti e della sicurezza alimentare.

2. Con la sentenza appellata, in accoglimento del ricorso proposto in primo grado, è stato annullato il sopra richiamato provvedimento del Dirigente scolastico.

La motivazione della sentenza appellata fa riferimento alle seguenti circostanze.

Il Tar ha premesso che il servizio di ristorazione scolastica si configura come servizio locale a domanda individuale oneroso, facoltativo sia per l'Ente Locale, libero anche di non erogarlo, sia per l'utenza, libera di non servirsene e che deve essere pertanto riconosciuto agli studenti non interessati a fruire del servizio mensa il diritto a frequentare ugualmente il tempo mensa, senza essere costretti ad abbandonare i locali scolastici in pieno orario curricolare.

Il Tar ha osservato che il rapporto giuridico sotteso all'erogazione del servizio vede pertanto fronteggiarsi l'interesse legittimo, di cui sono portatori gli alunni, e il potere pubblico spettante all'istituto scolastico in tema di organizzazione del servizio e che l'auto-refezione non è quindi un diritto soggettivo a cui si correla una posizione di obbligo della scuola, bensì un interesse legittimo intermediato dal potere discrezionale dell'istituto scolastico, chiamato a porre in equo bilanciamento gli interessi individuali di coloro che chiedono di consumare il cibo portato da casa con gli interessi pubblici potenzialmente confliggenti, tenuto conto delle risorse a disposizione dell'amministrazione, con la finalità di "assicurare un'organizzazione scolastica ordinata e funzionale finalizzata a soddisfare le aspirazioni dei frequentanti l'istituto complessivamente considerati.

In tale contesto secondo il Tar, stante la natura "in linea di principio libera" della scelta alimentare, l'istituzione scolastica, nell'esercitare il potere discrezionale che le compete, può tuttavia limitare tale scelta solo ove ricorrano particolari (dimostrate e proporzionali) ragioni di sicurezza o decoro afferenti ad opposti interessi pubblici o generali.

Ciò premesso, secondo il Tar le motivazioni complessivamente adottate dall'istituzione scolastica a sostegno del diniego del pasto domestico non valgono a configurare le "dimostrate e proporzionali ragioni inerenti quegli opposti interessi pubblici o generali" che consentono alla pubblica autorità di limitare legittimamente la "naturale facoltà della scelta alimentare", specie considerato che l'amministrazione, lungi dall'operare un contemperamento dei vari interessi in gioco (anche mediante il richiamo alle puntuali prescrizioni della competente A.) ha inteso vietare in toto il ricorso all'auto-refezione.

Il Tar ha osservato che quanto alla carenza di organico e all'assenza di spazi la giurisprudenza ha avuto già modo di osservare come "tale motivazione non è adeguata, in quanto non considera la possibilità che la vigilanza venga svolta con il personale in servizio e che il pasto domestico possa essere consumato negli stessi luoghi della mensa.

Per quanto attiene alla sicurezza alimentare ha ritenuto che sia possibile dettare prescrizioni volte ad assicurarne l'ordinata fruizione, mediante la chiara individuazione degli "alunni che consumano il pasto domestico così come quelli che consumano il pasto fornito dalla mensa scolastica per il quale invece si applica la normativa vigente in materia di sicurezza alimentare", anche al fine di evitare lo scambio di cibo tra gli alunni.

Il Tar ha inoltre ritenuto che per quanto attiene alle motivazioni connesse all'assenza di attrezzature di refrigerazione e di riscaldamento del cibo, così come al rispetto dei requisiti nutrizionali dei pasti consumati, i pasti di preparazione domestica, al pari delle merende del mattino, costituiscono un'estensione dell'attività di preparazione alimentare familiare autogestita, senza intervento di terzi estranei al nucleo familiare; la preparazione di questi è un'attività non assoggettata alle imposizioni delle vigenti normative in materia di igiene dei prodotti alimentari e delle imprese alimentari e relativi controlli ufficiali, non è soggetta a forme di autorizzazione sanitaria, né a forme di controlli sanitari, e ricade completamente sotto la sfera di responsabilità dei genitori o degli esercenti la potestà genitoriale, sia per quanto concerne la preparazione, sia per ciò che attiene la conservazione ed il trasporto dei cibi in ambito scolastico.

3. L'Amministrazione appellante osserva che nel caso di specie non è stato imposto ad ogni genitore di optare per il servizio mensa dell'Istituto scolastico, precludendo la possibilità di auto-refezione, ma si è unicamente deciso che i genitori che all'atto dell'iscrizione scelgono il progetto formativo delle 40 ore non possano optare per il pasto domestico, in alternativa al pasto della refezione scolastica, così come previsto dal Piano Triennale di Offerta Formativa 2022-2025, a mente del quale "Si comunica ai genitori che intendono iscrivere i propri figli al modello orario a 40 settimanali che è obbligatorio il servizio della refezione scolastica gestita dall'Ente Locale e che durante la refezione scolastica non è autorizzato il pasto domestico autosomministrato".

L'I.C. "-OMISSIS-", infatti, come emerge dallo stesso P.T.O.F. sopra citato, prevede plurime opzioni formative e moduli temporali tra i quali, all'atto di iscrizione dei figli, i genitori possono liberamente scegliere: in luogo delle 40 ore settimanali con servizio mensa, sono previsti un quadro orario di 25 ore settimanali per la scuola dell'infanzia, ovvero un quadro di 27 ore o da 28 a 30 ore per la scuola primaria.

Residua, dunque, a tutti gli effetti la possibilità per ogni genitore - compresi i ricorrenti in primo grado - di liberamente scegliere di non far frequentare al proprio figlio il modulo scolastico delle 40 ore settimanali, optando per un tempo scolastico ridotto.

Secondo parte appellante la richiesta dei genitori ricorrenti in primo grado è essenzialmente quella di non voler rinunciare al servizio mensa, ma alternare la refezione scolastica al pasto domestico in base al menù del giorno, verosimilmente, nel caso in cui questo non rientri nei gradimenti dei figli (così come risulta dal verbale della riunione del -OMISSIS-, nella quale i genitori hanno fatto espresso riferimento al fatto che "i propri figli spesso non mangiano le pietanze previste dal menù").

Simile pretesa, inopinatamente accolta dal T.A.R. con la decisione impugnata, sarebbe irragionevole e del tutto contraria ad uno spirito di bilanciamento di interessi cui è chiamata l'Amministrazione.

A fronte della possibilità di optare per un modulo scolastico a tempo ridotto, l'Amministrazione ritiene illogico che - in caso di libera opzione per il servizio mensa offerto dalla Scuola - quest'ultimo debba essere prestato alle condizioni comunque decise dai genitori, mediante un'alternanza arbitraria tra la refezione scolastica e il base domestico in base agli imprevedibili gradimenti degli studenti.

L'Amministrazione appellante osserva che la consumazione del pasto domestico implica:

- la predisposizione di locali e di personale atto a garantire l'ordine e la sicurezza;
- la vigilanza sulla consumazione, da parte di ciascun alunno, del proprio pasto non potendosi escludere che la condivisione dei pasti tra gli alunni possa comportare conseguenze indesiderate quali ad esempio le conseguenze sulla salute di altri alunni con allergie o particolari problemi alimentari;
- la predisposizione di locali di conservazione degli alimenti.

Tutto ciò non può non impattare, anche, sulla ripartizione dell'organico scolastico oltre che sulla organizzazione di locali per la refezione.

Esclusa pacificamente la configurabilità di un tale diritto assoluto e incondizionato alla refezione scolastica a mezzo di pasto domestico, è il procedimento amministrativo il luogo di naturale composizione dei confliggenti interessi in gioco, nell'esercizio di un potere evidentemente discrezionale riconosciuto all'Amministrazione, rispetto ai limiti della cui sindacabilità il Tribunale Amministrativo poteva e doveva confrontarsi (così [Consiglio di Stato VI n.5792 del 5 ottobre 2020](#)).

In tale contesto, esclusa una carenza di carattere istruttorio-procedimentale da parte dell'Istituto precedente, neanche accennata dai ricorrenti, il Tar, secondo l'Amministrazione appellante, avrebbe potuto e dovuto concentrare la sua analisi sull'intera motivazione del provvedimento impugnato, senza procedere ad una selezione e frammentazione del suo contenuto unitario, al fine di verificare la legittimità complessiva dello stesso e l'adeguatezza e sufficienza dell'intero impianto motivo considerato con un unicum.

L'Amministrazione osserva che l'ipotesi di una refezione mista che richiederebbe, per evitare scambi di cibo, un controllo maggiore e diversificato da parte del personale scolastico e un distanziamento maggiore per tenere distinti i diversi gruppi di allievi che seguono differenziate forme di fruizione di pasto, renderebbe ancora più gravosa e difficoltosa l'organizzazione del servizio, con notevoli ripercussioni sulla sicurezza degli alunni, oltre che la valutazione del rischio.

Ricorda che l'eventuale consumazione del pasto domestico da parte degli alunni andrebbe necessariamente conformata alle prescrizioni dettate dal SIAN dell'A. - e richiamate dagli stessi ricorrenti - con particolare riferimento alla necessità di evitare tassativamente scambi di cibo tra gli alunni, obiettivo di impossibile realizzazione a fronte delle evidenziate criticità relative alla totale mancanza di spazi, alla carenza di risorse umane, alla mancanza di attrezzature per la refrigerazione e per il riscaldamento del cibo e alle ragioni di ordine pedagogico e didattico che a breve si esporranno.

Il necessario e doveroso rispetto di tali prescrizioni poste a tutela dell'incolumità e della salute degli alunni imporrebbe al personale scolastico, già in carenza di organico per gli ordinari servizi connessi alla didattica, di effettuare una gravosa e complessa verifica che il cibo portato da casa non sia deperibile e sia equilibrato e adeguato all'età del bambino dal punto di vista nutrizionale, di controllare che il contenitore sia regolarmente contrassegnato, di verificare le modalità in cui vengono porzionati gli alimenti per evitare pericoli di soffocamento, di accertarsi di tutto l'occorrente per il consumo del cibo, della tipologia delle stoviglie e di effettuare una vigilanza molto rigorosa all'atto del consumo per evitare scambi di cibo, di effettuare la sanificazione delle aule e la disinfezione dei banchi sia prima che dopo il pasto, anche in ragione del perdurare dell'emergenza sanitaria.

L'Amministrazione appellante ritiene pertanto che l'esclusione di un diritto soggettivo perfetto all'autorefezione (così [Cass Civ. Sez. Un. n.20504/2019](#)), ritenuto invece azionabile dal T.A.R. permette quindi di ritenere non tutelabile la pretesa per come avanzata dalle parti ricorrenti e come riconosciuta dal primo giudice, dovendosi così disporre l'annullamento della sentenza qui gravata e il rigetto del ricorso introduttivo di giudizio.

Né, secondo l'Amministrazione appellante, pare ragionevole pretendere, come sostenuto dal T.A.R., che l'attività di prevenzione del rischio e le connesse responsabilità ricadano esclusivamente sul personale docente - a fronte di indicazioni non cogenti da parte della A. - poiché né ciò consente di scongiurare qualsiasi possibilità di contaminazione dei cibi in assenza di specifica formazione, né comunque l'attività di insegnamento, notoriamente da qualificarsi prestazione "d'opera intellettuale" è in alcun modo fungibile con le specifiche competenze richieste ad un operatore che abbia sostenuto un corso per alimentarista.

4. Parte appellata eccepisce l'improcedibilità dell'appello per sopravvenuta carenza d'interesse. Sotto tale profilo richiama la delibera del Consiglio di Istituto n. -OMISSIS-, con cui, anche in dichiarata attuazione della responsabilità amministrativa ed organizzativa che ciascuna Istituzione scolastica ha il compito di definire, è stato introdotto e disciplinato il pasto domestico a scuola che consiste nell'accoglienza e nella sorveglianza ai pasti per gli alunni che non usufruiscono della refezione scolastica.

Il collegio ritiene che la sopra richiamata delibera del Consiglio d'Istituto del-OMISSIS- abbia determinato l'improcedibilità del ricorso proposto in primo grado per sopravvenuta carenza d'interesse.

Condivisibile risulta la motivazione, contenuta in tale sopravvenuta delibera, secondo cui l'autorefezione non costituisce l'oggetto di un diritto soggettivo degli alunni o dei genitori degli alunni, ma è rimessa alla prudente valutazione della discrezionalità dell'Amministrazione scolastica.

L'anno scolastico è attualmente in fase di conclusione.

Ne consegue che, fermi gli effetti della sopra richiamata delibera del Consiglio d'Istituto per l'anno scolastico 2023/2024, l'Amministrazione scolastica terrà conto dell'esperienza maturata, anche con riferimento alle difficoltà riscontrate, per assumere le più opportune determinazioni riguardo l'attivazione o meno del servizio in relazione all'anno scolastico successivo.

Il ricorso in primo grado deve pertanto, in riforma della sentenza appellata, essere dichiarato improcedibile per sopravvenuta carenza d'interesse.

La peculiarità della vicenda impone di compensare le spese del doppio grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Settima), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, in riforma della sentenza appellata, dichiara l'improcedibilità del ricorso proposto in primo grado per sopravvenuta carenza d'interesse.

Spese del doppio grado di giudizio compensate.

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

Conclusione

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 9 aprile 2024 con l'intervento dei magistrati:

Marco Lipari, Presidente

Fabio Franconiero, Consigliere

Angela Rotondano, Consigliere

Marco Morgantini, Consigliere, Estensore

Marco Valentini, Consigliere