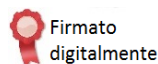


Pubblicato il 25/08/2023

N. 01929/2023 REG.PROV.COLL.
N. 00060/2023 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 della Campania

sezione staccata di Salerno (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 60 del 2023, proposto da

[REDACTED]

contro

Ministero dell'Istruzione, USR - Ufficio Scolastico Regionale per la Campania - Ambito Territoriale di Salerno, Istituto Scolastico Medaglie D'Oro, in persona del Ministro in carica e del legale rappresentante *pro tempore*, rappr [REDACTED]

[REDACTED]

Ufficio Scolastico di Napoli, Ufficio Scolastico di Salerno, Comune di Salerno, Cripat, non costituiti in giudizio;

per l'annullamento, previa sospensione:

- 1) della nota prot. n. 0012076 del 29/12/2022 a firma del Dirigente scolastico p.t. dell'I.C. Medaglie d'Oro di Salerno, avente ad oggetto “Decreto di rigetto del pasto domestico a scuola durante la refezione scolastica – Istituto Comprensivo “Medaglie d'Oro” Salerno”;
 - 2) della circolare n. 48 prot. n. 0011377 del 05/12/2022 a firma del Dirigente scolastico p.t. dell'I.C. Medaglie d'Oro di Salerno, avente ad oggetto “Refezione scolastica e pasto domestico Istituto Comprensivo “medaglie d'Oro Salerno”;
- Ove e per quanto possa occorrere
- 3) della determinazione del Consiglio d'istituto n. 122 del 30/11/2022;
 - 4) del parere prot. n. 10062 del 24/10/2022 dell'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Salerno;
 - 5) della nota prot. n. 0011588 del 13/12/2022 a firma del Dirigente dell'Ufficio Scolastico provinciale di Salerno;
 - 6) documento prot. n. 80. Co. 1 del 21/09/2020 del CRIPaT;
 - 7) comunicazione prot. n. 269736 del 21/10/2022 del comune di Salerno;
 - 8) verbale prot. n. 10220 della riunione del 27 ottobre 2022;
 - 9) verbale della riunione del 9 novembre 2022 prot. n. 10582/04;
 - 10) risposta del dott. Mimì Minella - richiamata alla pag. 6 dell'atto prot. 0012076 del 29/12/2022;
 - 11) Determinazione del Consiglio di Istituto n. 122 del 30/11/2022;
 - 12) Delibera del Collegio dei Docenti n. 38 del 10/11/2022 e delibera del Consiglio di Istituto n. 115 del 30/11/2022;
 - 13) Documento unitario e di una comune linea di azione - richiamati alla pag. 7 dell'atto prot. 0012076 del 29/12/2022;
 - 14) di tutti gli atti connessi, collegati, presupposti e consequenziali.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero dell'Istruzione, dell'Ufficio

Scolastico Regionale per la Campania e dell'Istituto Scolastico Medaglie D'Oro;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 19 luglio 2023 la dott.ssa Anna Saporito e
uditi per le parti i difensori Vecchio Stefania e Annunziata Pasquale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con atto notificato il 10 gennaio 2023 e depositato il successivo 11 gennaio i ricorrenti, nella qualità di genitori di minori frequentanti l'Istituto Scolastico Medaglie D'Oro, hanno impugnato, chiedendone l'annullamento previa sospensiva, la nota prot. n. 0012076 del 29/12/2022 del citato Istituto scolastico, avente ad oggetto “*Decreto di rigetto del pasto domestico a scuola durante la refezione scolastica*”, nonché gli ulteriori atti in epigrafe specificati.

2. A sostegno del gravame sono state formulate censure di violazione di legge (art. 2 e 32 Costituzione, art. 3 Regolamento refezione scolastica; Decreto Interministeriale 31/12/1983; art. 6 d. lgs. n. 63/2017; art. 26, commi 3 e 3 ter, d. lgs. n. 81/2008) e di eccesso di potere (illogicità, motivazione apparente, erroneità, disparità di trattamento).

3. Il Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca, l'Ufficio Scolastico Regionale per la Campania, l'Istituto Comprensivo Medaglie d'oro, nel costituirsi in giudizio, hanno eccepito il difetto di legittimazione passiva dell'Ufficio Scolastico Regionale, in quanto mera articolazione periferica del superiore Dicastero priva di autonoma soggettività giuridica; hanno in ogni caso insistito per il rigetto del ricorso siccome infondato.

4. Con ordinanza n. 76 del 9 febbraio 2023 è stata accolta la domanda cautelare. L'appello cautelare è stato respinto dal Consiglio di Stato “*ritenuto che, nel bilanciamento dei contrapposti interessi, appare prevalente quello degli studenti alla fruizione del pasto domestico, provvisoriamente ammessa con l'ordinanza impugnata, dovendosi considerare l'ormai prossima conclusione dell'anno*

scolastico e la fissazione dell'udienza del 19 luglio 2023 per la definizione nel merito del giudizio di primo grado; Ritenuto, inoltre, di rilevare che a venire in rilievo non sono interessi solo patrimoniali ma anche non patrimoniali degli studenti e che non emergono dalla documentazione in atti evidenze oggettive a sostegno della preclusione dell'adozione, nella fase interinale del giudizio, di misure coerenti con la tutela dell'igiene, della salute e con l'attuazione dei programmi educativi adottati, tenuto anche conto dei pareri dell'Asl Salerno, con i quali sono state indicate pertinenti prescrizioni" (n. 1852 del 10 maggio 2023).

5. Previo deposito di ulteriore memoria di parte ricorrente, all'udienza pubblica del 19 luglio 2023 la causa è stata introitata per la decisione.

6. Preliminarmente va riconosciuta la fondatezza della richiesta di estromissione, per mancanza di legittimazione passiva, dell'intimato Ufficio Scolastico Regionale, che rappresenta mera articolazione periferica dell'Amministrazione Scolastica Statale e, dunque, soggetto sprovvisto di autonoma capacità giuridica sostanziale e processuale.

7. Ciò posto, il Collegio, confermando la valutazione già espressa in sede cautelare, ritiene che il ricorso sia fondato nel merito e che debba pertanto essere accolto.

8. Sul piano dell'inquadramento generale della fattispecie, occorre premettere 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.... 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”* (T.A.R. Lazio, Roma, sez. III, 13 dicembre 2019, n. 14368).

In tal senso depongono:

- il D.M. 31 dicembre 1983, recante *“Individuazione delle categorie dei servizi pubblici locali a domanda individuale”*, il quale - premesso che *“che per servizi pubblici a domanda individuale devono intendersi tutte quelle attività gestite*

direttamente dall'ente, che siano poste in essere non per obbligo istituzionale, che vengono utilizzate a richiesta dell'utente e che non siano state dichiarate gratuite per legge nazionale o regionale” - stabilisce, all’art. 1, che “le categorie dei servizi pubblici a domanda individuale sono le seguenti:... 10) mense, comprese quelle ad uso scolastico”;

- l’art. 6 del d. lgs. 13 aprile 2017, n. 63 a mente del quale “laddove il tempo scuola lo renda necessario, alle alunne e agli alunni delle scuole pubbliche dell'infanzia, primarie e secondarie di primo grado sono erogati (...) servizi di mensa, attivabili a richiesta degli interessati”.

Come rilevato dalla giurisprudenza amministrativa, 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: *“dal punto di vista dell'amministrazione, essa è titolare di un potere pubblico di rilevanza organizzativa afferente alle modalità di erogazione del servizio pubblico, comprensivo del servizio di mensa. Dal punto di vista degli alunni, essi sono titolari non di un "diritto soggettivo perfetto e incondizionato all'autorefezione, durante l'orario della mensa" (Cass. civ., sez. un., n. 20504 del 2019) ma di un interesse legittimo (Cons. Stato, sez. VI, 5 ottobre 2020, n. 5839) avente ad oggetto un comportamento dell'amministrazione che deve rispettare le condizioni e i limiti di esercizio del potere. Il bene della vita cui tende il privato è la possibilità di ricorrere al "pasto domestico" (Consiglio di Stato, sez. VI, 8 aprile 2021, n. 2851).*

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" (T.A.R. Piemonte, sez. II, 5 aprile 2022, n. 323).

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. In tal senso è stato precisato che:

-“la decisione di interdire il consumo di cibi portati da casa, attraverso lo strumentale e astratto divieto di permanenza nei locali scolastici degli alunni che intendono pranzare con alimenti diversi da quelli somministrati dalla refezione scolastica, limita una naturale facoltà dell'individuo afferente alla sua libertà personale e, se minore, della famiglia, in quanto la scelta alimentare, salvo che non ricorrano dimostrate e proporzionali ragioni particolari di sicurezza o decoro, è per sua natura e in principio libera, e si esplica vuoi all'interno delle mura domestiche vuoi al loro esterno: in luoghi altrui, in luoghi aperti al pubblico, in luoghi pubblici...occorre pertanto, per poter legittimamente restringere da parte della pubblica autorità una tale naturale facoltà dell'individuo o per esso della famiglia, che sussistano dimostrate e proporzionali ragioni inerenti quegli opposti interessi pubblici o generali” (Consiglio di Stato sez. VII, 13 settembre 2022, n. 7957);

- “la richiesta di consumare individualmente il proprio pasto in linea di principio deve dunque ammettersi e può essere accolta, seppure secondo modalità che favoriscano la socializzazione degli alunni, ma soprattutto ne azzerino i rischi in materia di salute e sicurezza, in applicazione analogica dell'art. 26, quinto comma, del D.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 (su tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro), ed in ogni caso sotto la vigilanza del corpo docente” (Consiglio di Stato, sez. VI, 02 dicembre 2020, n. 7640).

9.Tanto premesso sul piano dell’inquadramento generale, nel caso in esame il

gravato decreto fa riferimento, **in senso ostativo:**

a) alla “**carenza di (organico) risorse umane**”, sul presupposto che “**la refezione mista, comprendente la ristorazione scolastica e il pasto domestico, comporta indubbiamente 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, come precisato dall’Ufficio X Ambito Territoriale di Salerno (nota prot. n. 0011588 del 13/12/2022), risulta preclusa l’assegnazione di ulteriori unità di organico stante la già intervenuta definizione del complessivo fabbisogno di personale docente e ATA;

b) alla “**assenza totale di spazi**”, in quanto “**la mancanza di ulteriori spazi influisce notevolmente sulla possibilità 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**”;

c) alla “**totale assenza di attrezzature di refrigerazione per la conservazione del cibo e di attrezzature per il riscaldamento del cibo**”, posto che “**il pasto portato da casa deve attendere almeno cinque ore prima di essere consumato e tenuto conto che le classi, nei mesi autunnali e invernali, sono calde per l’accensione dei termosifoni, mentre nei mesi primaverili ed estivi le aule sono calde per effetto delle temperature piuttosto elevate tipiche del periodo, il cibo si potrebbe facilmente alterare con pericolo di proliferazione di agenti patogeni. In questi casi, il personale scolastico dovrebbe intervenire per valutare se il cibo si fosse deteriorato. Per fare tale attività il personale scolastico dovrebbe avere una specifica formazione, formazione che non ha e che non rientra nel profilo professionale del docente e del collaboratore scolastico...i genitori, nel consegnare il pasto al proprio figlio, dovrebbero garantire i corretti requisiti nutrizionali, fornendo un pasto equilibrato**”.

10. Orbene, come esattamente dedotto in ricorso (e come già ampiamente rilevato

dal Collegio in sede cautelare), le motivazioni complessivamente addotte dall'istituzione scolastica a sostegno del diniego del pasto domestico non risultano conformi al modello di azione sopra delineato (cfr. § 8), e, segnatamente, 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 ASL) ha inteso vietare *in toto* il ricorso all'auto-refezione.

Infatti, 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, in quanto “l'autorefezione non comporta – di necessità - una modalità solitaria di consumazione del pasto, dovendosi, per quanto possibile, garantire, da parte dell'Amministrazione scolastica, la consumazione dei pasti degli studenti in un tempo condiviso che favorisca la loro socializzazione”* (Consiglio di Stato, sez. VI, 8 aprile 2021, n. 2851, cit.).

In proposito si osserva inoltre che il parere prot. 271 SIAN-C del 10 ottobre 2022 - pur premettendo che *“il pasto da casa comporta rischi igienico-sanitari legati alla refezione individuale non controllata e non dovrebbe essere contemplata come soluzione in nessun istituto”* - non ha tuttavia imposto una soluzione preclusiva rispetto all'auto-refezione, né preteso la necessità di spazi separati per gli alunni interessati al pasto domestico, dettando viceversa una serie di 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. D'altro canto, la stessa giurisprudenza sopra richiamata ha

convincentemente affermato che *“la soluzione preclusiva al cd. pasto domestico non può derivare... dalla impossibilità di effettuare una adeguata vigilanza per evitare contaminazione di cibi e rischi per la salute. Questa Sezione (ord. n. 6926 del 2020, cit.) ha già avuto modo di affermare che trova applicazione l’art. 26, comma 3, del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81 (Attuazione dell’articolo 1 della legge 3 agosto 2007, n. 123, in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro), il quale dispone che il «datore di lavoro committente promuove la cooperazione e il coordinamento di cui al comma 2, elaborando un unico documento di valutazione dei rischi che indichi le misure adottate per eliminare o, ove ciò non è possibile, ridurre al minimo i rischi da interferenza»* (Consiglio di Stato, sez. VI, 8 aprile 2021, n. 2851, cit.) e che *“spetta al corpo docente la vigilanza sui minori, volta ad evitare che vi siano scambi incontrollati di alimenti... trattasi di identica funzione rispetto a quella che, presumibilmente, lo stesso corpo è chiamato ad assolvere anche durante gli intervalli del mattino, in occasione delle merende...la tutela di tutti gli interessi, pubblici e privati, coinvolti nella fattispecie, si attua attraverso l’ordinaria attività di vigilanza di competenza dell’istituzione scolastica, mediante il proprio personale, nel momento di consumazione del pasto nell’ambito dello stesso refettorio”* (Consiglio di Stato, sez. VII, 13 settembre 2022, n. 7957).

Infine, 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, merita osservare che *“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 (Reg. C.E. n. 178/2004, C.E. n. 852/2004 n. 882/2004), 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.... La sola competenza del dirigente e del corpo docente è quella che passa attraverso la vigilanza sui minori, volta ad evitare che vi siano scambi di alimenti, la stessa identica funzione che, presumibilmente, dovrebbero assolvere anche durante gli intervalli del mattino” (T.A.R. Lazio, Roma, sez. III, 13 dicembre 2019, n. 14368, cit.).

Non può inoltre obliterarsi che il già citato parere prot. 271 SIAN-C ha individuato, fra i principi di sicurezza alimentare da rispettare in caso di auto-refezione, la circostanza che *“il pasto portato da casa dovrà essere composto da alimenti non facilmente deteriorabili che non richiedano di essere riscaldati o conservati in frigo”*.

11. In conclusione, il ricorso è fondato e deve essere accolto, con conseguente annullamento dell’impugnato decreto di rigetto, nonché, per quanto di ragione, degli ulteriori atti in epigrafe indicati.

11.1. Stante la peculiarità delle questioni trattate, le spese possono essere integralmente compensate tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania sezione staccata di Salerno (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, preliminarmente dichiara l'estromissione dal giudizio dell'U.S.R. per la Campania e, nel merito, lo accoglie nei sensi di cui in parte motiva e per l’effetto annulla l’impugnato decreto di rigetto, nonché, per quanto di ragione, gli altri atti in epigrafe indicati.

Spese compensate.

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 degli articoli 5 e 6 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.

Così deciso in Salerno nella camera di consiglio del giorno 19 luglio 2023 con l'intervento dei magistrati:

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

L'ESTENSORE

[REDACTED]

IL PRESIDENTE

[REDACTED]i

I

IL SEGRETARIO

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