

Publicato il 13/03/2018

N. 01566/2018 REG.PROV.COLL.
N. 03651/2017 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 Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3651 del 2017, proposto da:

Francesca D'Alessandro, Maria Pia Galliano, Letizia Viola, Angela Del Grosso, Rosalinda Zollo, Annarita Iannelli, Marisa Canterino, Nadia Tinessa, Claudia Armenio, Tecla Iervoglino, Ivana Guzzo, Maria Mercurio, Annamaria Renzulli, Sara Fragola, Vincenzo Sorrentino, Valentina Gilardi, Daniela Forgione, Anna Maria Esposito, Annarita Romano, Antonella Palumbo, Alba Paradiso, Annalisa Riportella, Barbara Cancellieri, Giuseppe Fanelli, Rodrigo Grimaldi, Paola Revellino, Annarita Iadarola, Paola Fetto, Elvira Nuzzolo, Gianluca Del Vecchio, Ettore Polcari, Salvatore Murolo, Giuliano D'Alessandro, Maria Mignone, Cecilia Dell'Oste, Brigida De Stasio, Antonia Cerbone, Barbara Francesca, Raffaele Caruso, Alberto Tisi, Sonia Pignone, Fabio Panella, Annarita Bovino, Armando Boscaino, Ludovica Pedicini, rappresentati e difesi dagli avvocati Giorgio Vecchione, Stefania Pepicelli, con domicilio eletto presso lo studio Cinzia Olivieri in Napoli, via San Giacomo di Capri 41/1;

contro

Comune di Benevento, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato Oreste Di Giacomo, con domicilio eletto presso lo studio Mariapia Fierro in Napoli, piazza G. Bovio, n. 22;

nei confronti di

Ati Ristora Food And Service S.R.L e Coop di Lavoro Solidarieta' e Lavoro Scarl, Ristora Food And Service, in persona dei legali rappresentanti p.t., non costituite in giudizio;

per l'annullamento

della deliberazione del Consiglio Comunale n. 21 del 10 luglio 2017 nonché degli artt. 1, 2, 3 e 4 dell'approvato “regolamento servizio di ristorazione scolastica”, nonché per l'annullamento della deliberazione della Giunta comunale n. 121 del 16 giugno 2017, nonché di ogni altro atto presupposto, preparatorio, consequenziale.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Benevento;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 7 marzo 2018 la dott.ssa Anna Corrado e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1.Considerato che con il ricorso in esame si impugnano le delibere nn. 21/2017 e 121/2017 (di cui in epigrafe) adottate dal Comune di Benevento e concernenti l'istituzione e il Regolamento del servizio di refezione scolastica per gli alunni delle scuole materne ed elementari a tempo pieno e che la detta impugnativa è proposta dai genitori degli alunni, sia in proprio sia in quanto esercenti potestà genitoriale degli alunni degli istituti interessati al servizio mensa;

2. Rilevato che in data 7 marzo 2018 il ricorso, in ragione dell'andamento delle fasi processuali del giudizio, veniva contestualmente in decisione sia per la domanda cautelare che per la decisione di merito del ricorso;
3. Considerato che il Collegio, avuto riguardo alla delicatezza degli interessi pubblici e privati coinvolti, ritiene preferibile la sollecita pubblicazione della decisione nel merito, restando così assorbita la decisione cautelare;
4. Ritenuto che sussiste la giurisdizione amministrativa nella soggetta materia, al contrario di quanto eccepito dalla resistente Amministrazione in quanto: a) -in primo luogo, anche laddove si trattasse di diritti, si sarebbe in presenza della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo in tema di servizi pubblici, ex art. 133 lett. c) del C.P.A., a nulla valendo in contrario la natura "fondamentale" del diritto azionato, atteso che la cognizione e la tutela dei diritti costituzionalmente garantiti non appare affatto estranea all'ambito della potestà giurisdizionale amministrativa, nella misura in cui il loro concreto esercizio implica (come nel caso di specie) l'espletamento di poteri pubblicistici, preordinati non solo alla garanzia della loro integrità, ma anche alla conformazione della loro latitudine, in ragione delle contestuali ed equilibrate esigenze di tutela di equivalenti interessi costituzionali (così, in materia di istruzione, Cons. Stato, Adunanza Plenaria 7/2016); b) -in secondo luogo, e sotto diverso profilo, l'impugnativa qui in esame – per come in particolare rappresentato dai ricorrenti - attiene alla giurisdizione generale di legittimità, rilevando essa vizi di legittimità (di incompetenza e di eccesso di potere) nella disciplina regolamentare del servizio-mensa scolastico posta in essere dal Comune di Benevento, senza che i ricorrenti stessi abbiano lamentato alcuna lesione di diritti soggettivi delle rispettive famiglie interessate;
5. Considerato che risultano infondate le ulteriori eccezioni in rito, trattandosi di ricorso proposto da genitori di alunni frequentanti gli istituti scolastici interessati all'applicazione degli atti impugnati;

6. Considerato, tanto premesso, che i ricorrenti impugnano, in particolare, il Regolamento di servizio di ristorazione scolastica con cui si rende tale servizio *“obbligatorio per tutti gli alunni delle scuole materne ed elementari a tempo pieno del territorio comunale”* (art.1), imponendo che la mancata iscrizione al servizio di ristorazione scolastica comporta *“l’obbligo da parte del genitore o di chi esercita la potestà genitoriale di prelevare il minore per il tempo necessario alla refezione e riaccompagnarlo all’inizio dell’orario delle attività pomeridiane secondo le indicazioni impartite dal dirigente scolastico”* (art. 3) e ciò in ragione del fatto che *“Nei locali in cui si svolge il servizio di refezione scolastica non è consentito consumare cibi diversi da quelli forniti dalla ditta appaltatrice del servizio nell’ambito del contratto in vigore. Infatti, il consumo di pasti confezionati a domicilio o comunque acquistati autonomamente potrebbe rappresentare un comportamento non corretto dal punto di vista nutrizionale, oltre che una possibile fonte di rischio igienico-sanitario. E’ fatto obbligo ai Dirigenti scolastici la vigilanza in merito al rispetto delle predette disposizioni”* (art. 2);

7. Considerato che il servizio di ristorazione scolastica è pacificamente ritenuto un servizio pubblico locale a domanda individuale e cioè che l’ente locale non ha l’obbligo di istituirlo e che si tratta comunque di un servizio attivabile a richiesta degli interessati (T.A.R. Piemonte n. 1365 del 31 luglio 2014);

8. Precisato che la disposizione impugnata non smentisce tale regola, atteso che – al di là della erronea qualificazione regolamentare del servizio come *“obbligatorio”*- la mensa assume in realtà carattere facoltativo, qui discutendosi su di un profilo diverso dalla obbligatorietà, vale a dire la legittimità o meno di un divieto di permanenza nei locali scolastici degli alunni che intendono pranzare con alimenti somministrati da casa;

9. Considerato, in particolare, che i ricorrenti deducono che le disposizioni impugnate sostanzierebbero una illegittima ingerenza dell’Amministrazione comunale sia nella sfera di autonomia dei dirigenti scolastici, impartendo loro prescrizioni e quindi privando *“i dirigenti scolastici della loro autonomia ed indipendenza, rendendoli illegittimamente assoggettati alle disposizioni impartite da un*

organo, quello locale, incompetente a dettare dette prescrizioni atte a limitare e vincolare l'uso di una struttura scolastica”, sia nella sfera decisionale delle famiglie per quanto concerne *“l’educazione alimentare degli student?”*, con la possibilità di sindacare *“i comportamenti nutrizionali delle famiglie”*;

10. Precisato che il *thema decidendum* –al contrario di quanto emerso dal dibattito intervenuto fra le parti in sede cautelare- non riguarda il mantenimento o meno del cd. tempo pieno scolastico ma lo scrutinio dei due motivi posti dal Comune a sostegno della disposizione impugnata, vale a dire il corretto comportamento nutrizionale e le problematiche igienico-sanitarie che consiglierebbero l’uscita dalle scuole da parte degli alunni che intendono consumare pasti non forniti dal servizio mensa;

11. Considerato che la rappresentata preoccupazione, in sede di regolamento impugnato, secondo cui *“il consumo di pasti confezionati a domicilio o comunque acquistati autonomamente potrebbe rappresentareuna possibile fonte di rischio igienico-sanitario”* non può fondare le disposizioni avversate;

12. Premesso che in materia di consumazione del pasto domestico, con riguardo alla censura sopra richiamata, non si può prescindere dalla nota del Ministero dell’Istruzione, dell’Università e della ricerca, n. 348 del 3 marzo 2017, rivolta a tutti i direttori degli Uffici scolastici Regionali che, muovendo proprio dal riconoscimento alle famiglie, in via giurisprudenziale, del *“diritto di usufruire in modo parziale del tempo mensa attraverso la consumazione negli stessi locali destinati alla refezione scolastica del pasto preparato in ambito domestico in alternativa al servizio mensa erogato dalla scuola”*, e pur dando conto della intenzione di opporsi alle dette pronunce e dei ricorsi pendenti sul tema presso la Corte di Cassazione, fa presente che l’indicazione concordata insieme al Ministero della salute è quella *“di adottare, in presenza di alunni o studenti ammessi a consumare cibi preparati da casa, precauzioni analoghe a quelle adottate nell’ipotesi di somministrazione dei cd pasti speciali. Nell’ambito dell’organizzazione di tali procedure ed ai fini del controllo delle eventuali fonti di pericolo le istituzioni scolastiche potranno richiedere supporto al Servizio di igiene degli Alimenti e della Nutrizione attivo presso la*

Asl competente per territorio”; che nella nota, inoltre, il competente Capo Dipartimento del Ministero dell’Istruzione raccomanda ai Direttori degli uffici scolastici regionali di “*mantenere con le scuole un confronto costante e produttivo supportandole affinché nella gestione dell’erogazione del servizio per gli aspetti di competenza, non si discostino dalle pronunce della Magistratura, così da escludere ogni profilo di responsabilità individuale. Dovrà essere altresì favorita ogni iniziativa utile alla collaborazione con gli enti locali responsabili dell’erogazione e della gestione dei servizi di refezione scolastica, così come pare opportuno favorire e sostenere l’interlocuzione serena e costruttiva con le famiglie, raccogliendone ove possibile, segnalazioni e richieste al fine di contemperare le opposte esigenze di tutte le alunne e gli alunni*”.

13. Ritenuto comunque che la sicurezza igienica degli alimenti esterni non può essere esclusa a priori attraverso un regolamento comunale, ma deve essere rimessa a prudenti apprezzamenti dei singoli direttori didattici, valutando la idoneità dei locali e la disponibilità di personale addetto alla vigilanza (con particolare riguardo ai bambini affetti da allergie e intolleranze alimentari), senza escludere eventuali misure ad hoc mirate a garantire la provenienza sicura dell’alimento (es. scontrini di acquisto, come di consueto avviene nelle ipotesi di eventi festosi);

14. Rilevato peraltro che non appare inibito agli alunni il consumo di merende portate da casa, durante l’orario scolastico, ponendosi anche per queste –a tutto concedere- la eventuale problematica del rischio igienico- sanitario;

15. Ritenuto che nel delineato contesto va ulteriormente riscontrata la immotivata disattenzione delle citate indicazioni ministeriali, finanche nelle difese giudiziarie del Comune, in disparte una interlocuzione sul punto, favorita dal Collegio nell’odierna pubblica udienza;

16. Considerato che, alla luce del quadro delle competenze attuali e dello stato dello sviluppo giurisprudenziale sulla necessaria fruizione del “tempo mensa” (inteso quale momento di aggregazione scolastica che comprende la pausa pranzo), il Regolamento finisce illegittimamente per accentrare decisioni, da demandare, invece, caso per caso ai competenti organi scolastici, secondo

logiche di ordinato riparto di competenze che afferiscono alle capacità di organizzazione, di vigilanza e di controllo delle singole Scuole, chiamate a gestire le modalità operative del servizio mensa;

17. Considerato poi che il pur apprezzabile obiettivo *“di educazione alimentare”* che si prefigge il Regolamento, nella parte in cui assume che *“ il consumo di pasti confezionati a domicilio o comunque acquistati autonomamente potrebbe rappresentare un comportamento non corretto dal punto di vista nutrizionale”*, resta del tutto neutro rispetto alle misure contestate, le quali non incidono sul numero degli alunni che si trattengono o non si trattengono a mensa, limitandosi ad imporre aggravii logistici alle famiglie degli alunni non aderenti (la mancata accettazione del servizio di refezione scolastica comporta per i genitori di *“prelevare il minore per il tempo necessario alla refezione e riaccompagnarlo all’inizio dell’orario delle attività pomeridiane secondo le indicazioni impartite dal dirigente scolastico”*);

18. Precisato, per mera completezza, che resta estranea al *thema decidendum* l’argomentazione per cui proprio gli aggravii logistici imposti alle famiglie non aderenti potrebbero far ripensare queste ultime dalla scelta negativa e favorire così maggiori partecipazioni alla mensa scolastica, trattandosi di un assunto (non solo di dubbia lealtà amministrativa ex se foriera di un vizio funzionale di sviamento ma) comunque –a buon ragione- mai accennato in sede motivazionale e neanche fatto valere dal Comune nella sede difensiva;

19. Rilevato piuttosto che una corretta incentivazione alla fruizione massiva del servizio –in vista di una migliore educazione alimentare della popolazione scolastica- non dovrebbe prescindere da un positivo passaparola dell’utenza (non bastando autoreferenze di eccellenza, delle quali beninteso il Collegio non ha motivo di dubitare), così da convincere per il prosieguo anche le famiglie più diffidenti ad una scelta comparativa favorevole alla mensa;

20. Considerato che occorre inoltre tener conto del disagio logistico che comporta la contestata disciplina comunale per le famiglie coinvolte, diffusamente illustrato nel gravame;

21. Ritenuto che restano non pertinenti, rispetto al presente giudizio, le affermazioni difensive del Comune sulle presunte ricadute che l'annullamento della clausola impugnata determinerebbe sulle condizioni contrattuali dell'appalto in corso con la ditta aggiudicataria del servizio mensa, atteso che, nonostante nel regolamento si parli espressamente di "*mensa obbligatoria*", non si argomenta nel caso di specie di alcuna obbligatorietà del servizio (come già in precedenza puntualizzato), ma piuttosto –sempre fatta salva la scelta non adesiva- si discute della legittimità di allontanare gli alunni non aderenti per il tempo necessario a consumare fuori scuola il proprio pasto; ragion per cui la eventuale partecipazione di tutti gli alunni al "*tempo mensa*" (auspicata dai ricorrenti) è e resta indifferente sui numeri previamente determinati delle adesioni e delle non adesioni, la cui invarianza esclude che la decisione incida sotto alcun profilo giuridico sulle convenienze concordate tra le parti contrattuali;

22. Richiamate le considerazioni prima espresse –da ribadire anche sul versante contrattuale e non solo su quello di incentivo alla buona alimentazione- a proposito del fatto che gli impegni logistici imposti alle famiglie non aderenti non potrebbero comunque essere utilizzati per favorire maggiore clientela all'aggiudicatario e di conseguenza (anche in prospettiva) maggiori risparmi pro capite;

23. Ritenuto in conclusione, in ragione delle esposte argomentazioni, che gli atti impugnati vanno annullati per quanto di interesse di parte ricorrente mentre le spese di lite possono essere compensate tra le parti in ragione della complessità della questione;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto annulla gli atti impugnati nei termini di cui in motivazione.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.
Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 7 marzo 2018 con
l'intervento dei magistrati:

Paolo Passoni, Presidente

Carlo Buonauro, Consigliere

Anna Corrado, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Anna Corrado

IL PRESIDENTE

Paolo Passoni

IL SEGRETARIO