

Ricerche

Consumo scolastico del pasto domestico e fonti della responsabilità

Antonio Musio

1.- Premessa

La sempre crescente attenzione alla qualità del cibo, nonché ad una sana ed equilibrata alimentazione, unitamente spesso ad esigenze squisitamente economiche delle famiglie, ha condotto all'emersione dell'esigenza di consumare a scuola, da parte degli alunni, pasti preparati a casa. Sempre più genitori, infatti, vuoi per motivi di salute, legati ad allergie o intolleranze dei propri figli, vuoi per l'interesse di garantire il consumo di cibi di maggiore qualità rispetto a quelli che mediamente vengono offerti dalle imprese appaltatrici che gestiscono il servizio mensa, vuoi, infine, per motivi di contenimento della spesa, soprattutto per le famiglie con più figli in età scolare, invocano la possibilità di preparare autonomamente il pasto da consumarsi durante l'orario della refezione scolastica e nei locali ad essa adibiti.

A tale pretesa si contrappone l'esigenza dell'istituto scolastico di tutelare tutti gli altri alunni da contaminazioni alimentari, peraltro non facilmente limitabili attesa la naturale tendenza dei fanciulli a scambiarsi i cibi, e da rischi sanitari, dovendo garantire innanzitutto un adeguato livello igienico. L'ente dovrà, in definitiva, avere cura di prevenire possibili danni alla salute degli allievi e, dunque, controllare e gestire le possibili fonti generatrici di una sua responsabilità civile.

Dalla necessità di trovare un equo contemperamento dei contrapposti interessi nasce il bisogno

di approfondire il tema appena introdotto anche al fine di individuare soluzioni praticabili per gli operatori del settore.

2.- *La vexata quaestio del diritto a consumare a scuola il pasto portato da casa*

La giurisprudenza sia civile che amministrativa è stata, invero, di recente chiamata ad affrontare e risolvere il richiamato problema, balzato agli onori della cronaca per il rilevante impatto sulla vita quotidiana di molte famiglie. In particolare, i giudici sono stati chiamati a risolvere la questione della astratta configurabilità di un diritto soggettivo perfetto e incondizionato, in quanto tale giudizialmente azionabile nei confronti dell'amministrazione, di consentire agli alunni delle scuole elementari e medie di consumare, nei locali della scuola e comunque nell'orario destinato alla refezione scolastica, un pasto portato da casa in alternativa al servizio mensa, la cui gestione è affidata a imprese risultate aggiudicatrici a valle di procedure ad evidenza pubblica.

Una breve rassegna delle diverse soluzioni interpretative adottate sembra utile al fine di comprendere la complessità del problema, nonché dare conto, al tempo stesso, dell'incertezza venutasi fin qui a creare.

La questione trova la sua origine nel ricorso proposto da un gruppo di genitori innanzi al T.A.R. Piemonte avverso il provvedimento con cui l'Amministrazione non aveva consentito di poter optare tra l'adesione al servizio mensa e il consumo a scuola, durante l'orario destinato alla pausa pranzo, di un pasto preparato a casa.

Nell'occasione il giudice amministrativo ha giudicato inammissibili le istanze dei ricorrenti, declinando la propria competenza in favore di quella del giudice ordinario¹.

(¹) Per T.A.R. Piemonte, 31 luglio 2014, n. 1365, in www.leggiditalia.it, tale decisione viene motivata dal Giudice Amministrativo,

Approdata la questione all'esame del Tribunale di Torino, anche quest'ultimo ha respinto, però, il ricorso, non condividendo la tesi della sussistenza nell'ordinamento giuridico di un diritto soggettivo al consumo del pasto domestico in luogo del servizio mensa messo a disposizione dall'istituto scolastico². L'assenza di una norma che imponga all'amministrazione l'utilizzo dei locali della mensa scolastica in orario di refezione, in particolare, non consentirebbe di ritenere sussistente il corrispondente diritto soggettivo vantato dai ricorrenti che potrebbe, invece, aversi solo qualora sia la legge a configurare il comportamento dell'amministrazione come dovuto e, dunque, quale situazione giuridica soggettiva passiva nell'ambito di un concreto rapporto giuridico nel quale contrapporre una correlata situazione attiva consistente nella pretesa giuridicamente tutelata ad ottenere una specifica prestazione. In altri termini, l'assenza di un dovere espressamente riconosciuto a livello legislativo per l'amministrazione farebbe venir meno uno dei due imprescindibili elementi di un rapporto giuridico tra P.A. e privati cittadini con la conseguente insussistenza della posizione soggettiva attiva di diritto soggettivo di questi ultimi, i quali, a fronte di una situazione di

mero potere dell'amministrazione di organizzare il servizio mensa, potrebbero risultare titolari di una situazione in grado di assurgere, al massimo, a rango di interesse legittimo se non rimanere, in talune ipotesi, addirittura confinata sul piano degli interessi di mero fatto.

Prendendo le mosse dalla Circolare del Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca n. 29 del 5 marzo 2004 secondo cui l'orario annuale delle lezioni comprende un monte ore obbligatorio, uno facoltativo ed, eventualmente, un orario riservato alla erogazione di un servizio mensa o dopo mensa, la Corte di Appello di Torino ha rinnegato la soluzione del giudice di prime cure, precisando come i tre richiamati segmenti orari rappresentino il tempo complessivo di erogazione del servizio scolastico e che, pertanto, non vanno considerati e progettati separatamente, concorrendo tutti insieme, invece, a costituire un modello unitario del processo educativo da definire nel piano dell'offerta formativa³. Ne consegue - a parere dei giudici d'appello torinesi - che il diritto all'istruzione non si esaurisce nel ricevere cognizioni da parte degli alunni, ma comprende, in modo più ampio, la pretesa a partecipare, non soltanto alle attività di tipo strettamente didattico,

innanzitutto perché le rivendicazioni dei genitori degli alunni, riguardando l'accertamento di un preteso diritto soggettivo, esulano, in mancanza di un espresso presidio normativo, dall'ambito del rapporto di pubblico servizio intercorrente tra l'Amministrazione e gli utenti. Non sarebbe stato possibile, dunque, assoggettare la loro cognizione alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, prevista dall'art. 133, comma 1, lett. c) c.p.a., rientrando, invece, in quella del giudice ordinario. In secondo luogo, peraltro, poiché i provvedimenti impugnati non avevano negato il preteso diritto dei genitori, la posizione giuridica soggettiva rivendicata dai ricorrenti, ove anche intesa come interesse legittimo, non sarebbe comunque rientrata nella competenza del giudice amministrativo, in considerazione del disposto di cui all'art. 34, comma 2, c.p.a., ai sensi del quale "in nessun caso il giudice può pronunciare con riferimento a poteri amministrativi non ancora esercitati".

(²) In tal senso Trib. Torino (ord.), 30 gennaio 2015, inedita, il cui ragionamento muove dalla considerazione che quello della refezione scolastica è un servizio locale a domanda individuale che l'ente non ha l'obbligo di istituire ed organizzare ed è facoltativo per l'utente che può, quindi, scegliere di non avvalersene. Ne consegue che non è previsto alcun obbligo per l'amministrazione di istituire il servizio di ristorazione scolastica, né tantomeno uno alternativo per consentire il consumo del pasto domestico all'interno dell'istituto scolastico. Per una puntuale ricostruzione dei precedenti giurisprudenziali sul tema si veda F. Aversano, *Limitazione del diritto al cibo: una proposta a margine di alcuni casi esemplari*, in *q. Riv. www.rivistadirittoalimentare.it*, n. 4-2018, pp. 34 ss.

(³) App. Torino, 21 giugno 2016, in www.leggiditalia.it. In linea con tale decisione sono, poi, altre due pronunce del Tribunale di Torino, tornato a distanza di poco tempo sulla medesima questione. Con ordinanza del 13 agosto 2016, infatti, sebbene sia stata rigettata la domanda del ricorrente volta a condizionare le concrete modalità di esercizio del diritto a consumare il pasto domestico sull'assunto che le stesse competessero in via esclusiva all'autonomia organizzativa della P.A. e, pertanto, fossero rimesse alla discrezionalità dei singoli istituti scolastici, il diritto *de quo* è stato espressamente riconosciuto e, in sede di reclamo, la decisione è stata confermata dal Collegio giudicante argomentando dal fatto che "il diritto dell'alunno a "tempo pieno" di partecipare al "tempo mensa e dopo mensa" a scuola non possa essere negato, né subordinato all'adesione di un servizio a pagamento, come quello di refezione. Segue, per esclusione, che l'unica alternativa ragionevolmente praticabile, rispettosa sia dell'art. 34 Cost., sia dei dati emergenti dalle fonti di legge e ministeriali, consista nel consentire agli alunni del "tempo pieno" che non aderiscono al servizio di refezione comunale di consumare a scuola un pasto domestico ossia preparato a casa".

ma al complessivo progetto educativo e formativo che il servizio scolastico deve fornire nell'ambito del "tempo scuola" in tutte le sue componenti. Una volta, quindi, ritenuto che il "tempo mensa" costituisca un elemento imprescindibile del diritto all'istruzione, deve concludersi che consumare, durante l'orario della mensa, il pasto domestico presso la scuola, sebbene non necessariamente nei locali adibiti alla refezione scolastica, costituisca un diritto soggettivo perfetto in quanto rappresenta esercizio del diritto costituzionalmente garantito dall'art. 34, comma 1, Cost.⁴.

Da questa posizione si è, poi, parzialmente discostato il Tribunale di Napoli il quale, pur riconoscendo l'esistenza di un diritto ad usufruire del pasto domestico a scuola, ha respinto l'istanza dei ricorrenti sull'assunto che la loro pretesa non potrebbe essere automaticamente riconosciuta, essendo invece necessario procedere ad un'attenta operazione di bilanciamento degli interessi in gioco, all'esito della quale, però, nel caso di specie, la pretesa di consumare a scuola cibi autonomamente preparati dalle famiglie per i propri figli si è rivelata recessiva⁵. Ad essa infatti - hanno osservato i giudici partenopei - si contrappongono altri diritti della collettività, ugualmente meritevoli, come quello all'uguaglianza che contempla la possibilità per i bambini di condividere, in un unico momento, il medesimo pasto. Ancora più rilevante nella gerarchia degli interessi in gioco è, poi, quello alla salute degli studenti, non essendo secondari i rischi connessi al consumo di cibi confezionati a casa negli stessi locali destinati alla refezione scolastica e in assenza di strutture adibite a tale specifica funzione. L'ordinanza *de qua* evidenzia, in particolar modo, come la

manca di strutture idonee per la corretta conservazione degli alimenti e l'assenza di personale adeguatamente formato per la vigilanza degli alunni e l'assistenza al pasto possa essere possibile fonte di pericolo per la sicurezza dei minori che usufruiscono del cibo domestico. A ciò dovrebbero aggiungersi gli ulteriori rischi per la salute degli allievi che usufruiscono del servizio mensa connessi ai prevedibili scambi di cibi tra studenti e contaminazioni tra alimenti. Seguendo il ragionamento del Tribunale napoletano si evidenzia come il diritto vantato da parte ricorrente, alla stregua, peraltro, di tutti i diritti fondamentali riconosciuti dalla nostra Carta Costituzionale, debba essere necessariamente calato in un contesto plurale in cui coesistono contrapposti diritti e libertà di altri soggetti. Da ciò ne consegue che per considerare violato il vantato diritto non ci si possa fermare al mero aspetto formale, ma occorra verificare se esso risulti effettivamente inciso oltre una certa soglia minima che sia in grado di determinarne un pregiudizio serio⁶.

A riconoscere il diritto all'autorefezione scolastica è stato anche il Miur con la nota del 3 marzo 2017, n. 348, rivolta ai Direttori degli Uffici scolastici regionali, alla cui stregua le istituzioni scolastiche, "nell'ambito della loro autonomia e della loro discrezionalità, valuteranno, per gli aspetti di competenza, le soluzioni idonee a garantire la fruizione del c.d. pasto domestico e l'erogazione del servizio mensa, assicurando la tutela delle condizioni igienico-sanitarie e il diritto alla salute", per il tramite dell'adozione di precauzioni analoghe a quelle adottate nell'ipotesi di somministrazione dei cc.dd. pasti speciali e dell'attivazione di procedure atte ad evitare possibilità di scambio di

(⁴) Nello stesso senso cfr. Trib. Torino (ord.), 9 settembre 2016, in www.leggiditalia.it.

(⁵) Trib. Napoli (ord.), 25 maggio 2017, in www.edscuola.eu. Nello stesso senso cfr. Trib. Genova (ord.), 20 dicembre 2016, in www.tribunale.genova.it, secondo cui "la pubblica amministrazione è chiamata ad operare un bilanciamento di diritti costituzionalmente rilevanti, dovendo trovare un punto di equilibrio tra il diritto alla scelta della fruizione del pasto "domestico", in luogo di quello servito dalla mensa, il diritto alla salute degli altri alunni, il rispetto delle norme igienico-sanitarie e di quelle stabilite nel capitolato dell'appalto con cui è stata concessa la gestione del servizio mensa, tenuto conto anche delle rispettive responsabilità".

(⁶) Per un'approfondita disamina della giurisprudenza di merito dei giudici ordinari si veda M. Raiteri, *Esiste ancora la discrezionalità tecnica dell'amministrazione? Le scelte alimentari alternative tra decisioni giudiziarie, pratiche amministrative e cultura giuridica degli operatori scolastici e delle famiglie*, in AA.VV., *Amministrazione, cultura giuridica e ricerca empirica*, a cura di C. Pennisi, F. Prina, M.A. Quiroz, M. Raiteri, Rimini, 2018, p. 199 ss.

alimenti, probabile fonte di contaminazioni.

Nello stesso solco si è incanalata la successiva giurisprudenza amministrativa la quale ha ritenuto “illegittimo un regolamento comunale nella parte in cui rende la mensa scolastica obbligatoria per tutti gli alunni del tempo pieno, imponendo ai genitori, in caso di mancata iscrizione al servizio, 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” non essendo consentito nel locale mensa consumare cibi diversi da quelli forniti dalla ditta incaricata”⁷. Il giudice amministrativo ha censurato, nella specie, un provvedimento amministrativo che aveva posto a fondamento della sua motivazione la necessità di preservare la sicurezza igienica sulla scorta di una presunta insicurezza degli alimenti portati da casa dagli studenti⁸. Tale circostanza, invece, - secondo l’orientamento del giudice campano - non può essere valutata *a priori* ma deve essere rimessa al prudente apprezzamento dei singoli direttori didattici, unitamente a quella relativa alla idoneità dei locali e alla disponibilità di personale addetto alla vigilanza, avendo peraltro particolare riguardo ai bambini affetti da allergie e intolleranze alimentari.

Il suddetto provvedimento è stato a sua volta confermato in secondo grado dal Consiglio di Stato il quale ha precisato come la scelta di interdire il consumo di cibi portati da casa “limita una naturale facoltà dell’individuo - afferente alla sua libertà personale - e, se minore, della famiglia mediante i genitori, vale a dire la scelta alimentare: scelta che - salvo non ricorrano dimostrate e proporzionali ragioni particolari di varia 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”⁹. Ne consegue - per il

Collegio di Palazzo Spada - che, per poter legittimamente restringere, da parte della pubblica autorità, una tale naturale libertà, è necessario che sussistano dimostrate e proporzionali ragioni relative ad opposti interessi pubblici o generali che, in ogni caso, non possono surrettiziamente consistere nella mera esigenza di economicità di un servizio generale esternalizzato come è quello della mensa scolastica.

Dall’*excursus* appena illustrato emerge come si era venuto a creare un evidente conflitto di posizioni che, per la sua rilevanza sulle ricadute pratiche di molte famiglie e degli istituti scolastici richiedeva un intervento chiarificatore, se non a livello normativo, quanto meno nomofilattico.

3.- *L’intervento della Cassazione a Sezioni Unite*

E così, chiamata a pronunciarsi sul ricorso contro la richiamata sentenza della Corte di Appello di Torino, la quale - come detto - aveva riconosciuto l’esistenza di un diritto all’autorefezione scolastica degli alunni delle scuole primarie e secondarie, la Prima Sezione civile della Cassazione, attesa la particolare importanza della questione, ha ritenuto opportuno investire il Primo Presidente per l’eventuale assegnazione alle Sezioni Unite. Queste ultime sono state, quindi, sollecitate a dare risposta al quesito se nel nostro ordinamento giuridico sia o meno “configurabile un diritto soggettivo perfetto dei genitori degli alunni delle scuole elementari e medie, eventualmente quale espressione di una libertà personale inviolabile, il cui accertamento sia suscettibile di ottemperanza, di scegliere per i propri figli tra la refezione scolastica e il pasto portato da casa o confezionato autonomamente e di consumarlo nei locali della scuola e comunque nell’orario destinato alla refezione scolastica, alla luce della normativa di

⁽⁷⁾ T.A.R. Campania, Sez. Napoli, 13 marzo 2018, n. 1566, in www.leggiditalia.it.

⁽⁸⁾ Più in generale sul tema della tutela del consumatore di alimenti e delle politiche sulla sicurezza alimentare cfr. F. Albisinni, *Strumentario di diritto alimentare europeo*, Torino, 2017, III ed., p. 431 ss.

⁽⁹⁾ Cons. Stato, 3 settembre 2018, n. 5156, *Foro it.*, 2018, 10, 3, c. 481.

settore e dei principi costituzionali, in tema di diritto all'istruzione, all'educazione dei figli e all'auto-determinazione individuale, in relazione alle scelte alimentari (artt. 2 e 3 Cost., art. 30 Cost., comma 1, art. 32 Cost., art. 34 Cost., commi 1 e 2)¹⁰.

La risposta del massimo organo nomofilattico non si è fatta attendere ed è stata nel senso di negare l'esistenza dell'ipotizzato diritto, sussistendo, invece, solo una pretesa del cittadino, qualificabile come interesse legittimo, ad orientare le scelte riguardanti le modalità di gestione del servizio mensa che restano, tuttavia, sempre rimesse alla singola istituzione scolastica in attuazione del principio di buon andamento della P.A.¹¹. Vario ed articolato è stato, invero, il ragionamento seguito e posto a fondamento della decisione assunta dalle Sezioni Unite.

Innanzitutto, il servizio mensa è considerato un segmento del più complessivo progetto formativo scolastico, relativo all'educazione ad un'alimentazione sana che contribuisce, peraltro, alla socializzazione tipica del consumo dei pasti insieme ad altre persone in condizione di uguaglianza seppur nel rispetto delle differenti esigenze di salute o dei diversi orientamenti religiosi e culturali degli alunni¹². Con riferimento a siffatta finalità sarebbe incoerente - a parere delle Sezioni Unite - un diritto soggettivo perfetto o incondizionato all'autorefezione individuale, in quanto ad essere frustrato sarebbe proprio quel progetto formativo di cui il pasto in comune è parte integrante. In particolare, a venir meno sarebbe l'aspetto della socializzazione e della condivisione tra gli studenti, dal momento che alcuni di essi per poter consumare il cibo preparato a casa sarebbero costretti a pranzare in locali distinti e separati rispetto a

quelli dedicati al servizio mensa.

Privare le famiglie della libertà di scegliere il pasto domestico, escludendo la fruizione del servizio mensa non si porrebbe, peraltro, in contrasto con il principio della gratuità dell'istruzione inferiore sancito dall'art. 34 Cost., atteso che, come già chiarito dalla stessa Corte di Cassazione, il richiamato principio non implica che si debba necessariamente assicurare la completa gratuità di tutte le ipotizzabili prestazioni che possano essere connesse all'esercizio del diritto allo studio, pur se collaterali, accessorie, di supporto, facoltative o di completamento, quand'anche rese necessarie da peculiari situazioni personali¹³.

Impedire di scegliere per i propri figli, dunque, di consumare un pasto preparato a casa durante il "tempo mensa" e nei locali della scuola non contrasterebbe nemmeno con la libertà personale o con quella di autodeterminarsi o con quella ancora di educare i propri figli con specifico riguardo al profilo alimentare (artt. 2, 3, 13 e 30 Cost.), né tantomeno con il diritto dei genitori di non subire interferenze nell'adempimento dei loro doveri di lavoratori a causa della necessità di accudire i figli durante l'orario del pranzo (art. 35 Cost.).

Precisano i giudici di legittimità, infatti, che l'aver optato per il tempo pieno o prolungato necessariamente implica per i genitori l'aver accettato un'offerta formativa e, dunque, una scelta educativa dalla quale deriva, non già una pretesa a imporre un determinato modello organizzativo del servizio mensa al fine di assecondare le proprie esigenze individuali, ma solo un diritto alla partecipazione al procedimento amministrativo attraverso il cui esercizio qualsiasi cittadino può incidere sulle concrete modalità di gestione del servizio pubblico reso dalla singola istituzione scolasti-

⁽¹⁰⁾ Cass. (ord.), 11 marzo 2019, n. 6972, in www.leggiditalia.it.

⁽¹¹⁾ Cass., Sez. Un., 30 luglio 2019, n. 20504, in www.leggiditalia.it.

⁽¹²⁾ Più in generale sul tema dell'educazione alimentare cfr. il contributo di E. Sirsi, *Il diritto all'educazione del consumatore di alimenti*, in *Riv. dir. agr.*, 2011, 4, p. 496 ss.

⁽¹³⁾ Cass., 17 settembre 2013, n. 21166, *Foro it.*, 2013, 11, 1, c. 3169 secondo cui "relativamente agli studenti portatori di *handicap*, non esistono normative specifiche dirette a stabilire che tutte le prestazioni supplementari ed aggiuntive rispetto all'insegnamento in classe, (per speciali mezzi di trasporto, per l'assistenza personale a casa e per le lezioni supplementari), debbano essere assicurate gratuitamente, senza alcun contributo da parte della famiglia. La valutazione della gratuità o meno delle anzidette prestazioni è dunque rimessa alla discrezionalità della P.A."

ca in attuazione del principio di buon andamento dell'amministrazione pubblica di cui all'art. 97 Cost. Non può non tenersi conto, infatti, che il consumo di cibo preparato a casa comporti inevitabilmente dei costi supplementari per l'amministrazione la quale, relativamente agli alunni che non usufruiscono del servizio mensa, dovrà innanzitutto porre un livello di attenzione più elevato in considerazione dei maggiori rischi connessi al consumo di cibo che, a differenza di quello consumato nel servizio mensa, non è controllato, né calibrato.

Non secondario sarebbe, altresì, il pericolo connesso alla probabilità di scambi di alimenti tra alunni, atteso che, il personale addetto alla vigilanza, a differenza di quanto accade nell'ambito del servizio mensa, non potrebbe conoscere con esattezza e in anticipo gli ingredienti utilizzati per la preparazione di ciascun pasto e, dunque, dovrebbe esercitare un controllo assai più serrato per evitare scambi o semplici contaminazioni tra alimenti al fine di evitare possibili danni alla salute di bambini affetti da allergie o intolleranze. A ciò andrebbe aggiunta la necessità di impiegare nella vigilanza degli alunni che usufruiscono del pasto domestico personale diverso ed ulteriore rispetto a quello che presta servizio presso i locali della mensa, nonché l'ulteriore inevitabile costo collegato alla pulizia degli spazi adibiti al consumo del pasto domestico.

I necessari maggiori oneri finanziari ricadenti sull'amministrazione al fine di consentire l'esercizio della libertà di scelta da parte dei genitori imporrebbero, quindi, all'istituzione scolastica di procedere ad un adeguato bilanciamento tra le esigenze di tutti gli utenti. Nella decisione in esame, infatti, la Corte significativamente ricorda che "l'istituzione scolastica non è un luogo dove si esercitano liberamente i diritti individuali degli alunni, né il rapporto con l'utenza è connotato in termini meramente negoziali ma è un luogo dove

lo sviluppo della personalità dei singoli e la valorizzazione delle diversità individuali (...) devono realizzarsi nei limiti di compatibilità con gli interessi degli altri alunni e della comunità, come interpretati dall'istituzione scolastica mediante regole di comportamento cogenti, tenendo conto dell'adempimento dei doveri cui gli alunni sono tenuti, di reciproco rispetto, di condivisione e tolleranza". Ai fini della negazione di un diritto perfetto ed incondizionato al consumo del pasto domestico, non trascurabile sarebbe, poi, l'aspetto del necessario controllo a cui è tenuta ogni P.A. sulle fonti generatrici della responsabilità civile che, nella specie, riguarda i danni alla salute a cui potrebbero andare incontro gli alunni nel caso in cui l'istituto scolastico non sia in grado, durante lo svolgimento del pranzo, di garantire un adeguato servizio di sorveglianza sui minori da parte del personale addetto, di impedire altresì il pericolo di scambi di alimenti tra bambini e, più in generale, di prevenire rischi igienico-sanitari.

4.- Responsabilità civile dell'istituto scolastico per danni all'alunno

Quello della responsabilità civile per i danni subiti dagli alunni durante l'orario scolastico è, peraltro, un tema particolarmente complesso che ha a lungo impegnato, non solo la giurisprudenza civile, che ha tentato di porre ordine tra le diverse soluzioni interpretative proposte, ma anche molti studiosi che non sono rimasti indifferenti al fascino delle questioni sollevate dall'argomento tra i quali, peraltro, l'estensore della richiamata sentenza delle Sezioni Unite¹⁴.

Per chiarire il cuore del problema occorre partire, innanzitutto, da una sostanziale differenza che si è soliti fare tra la situazione in cui l'alunno subisca pregiudizi a causa del comportamento illecito di un proprio compagno di scuola e quella in cui i

⁽¹⁴⁾ Sul punto si veda il contributo di A. Lamorgese, *La responsabilità civile negli incidenti scolastici*, in *Giur. merito*, 2007, 7-8, p. 1879 ss. In argomento cfr. anche L. La Battaglia, *Fondamento e limiti della responsabilità dell'insegnante per l'infortunio dell'alunno in gita scolastica*, in *Fam. e dir.*, 2015, 2, p. 111 ss.

danni sono provocati dall'alunno a se stesso¹⁵. Nella prima ipotesi, per comune opinione, a venire in rilievo è una responsabilità di tipo extracontrattuale della scuola¹⁶ e dell'insegnante che trova la sua fonte normativa nel disposto dell'art. 2048 c.c. in virtù del quale maestri e precettori si presumono responsabili per il fatto illecito dell'allievo¹⁷. Tale fattispecie presuppone, in particolare, che il danno all'allievo sia conseguenza del fatto illecito di un altro studente e che la scuola non abbia predisposto tutte le misure idonee ad evitare l'evento lesivo. Al danneggiato, pertanto, spetterà l'onere di provare l'illecito commesso da un altro studente, mentre sulla scuola incomberà quello di dimostrare l'inevitabilità del danno, nonostante la predisposizione di tutte le cautele idonee ad evitarlo¹⁸.

Per l'istituto scolastico non sarà, però, sufficiente provare esclusivamente di non essere stato in grado di "spiegare un intervento correttivo o repressivo dopo l'inizio della serie causale sfociante nella produzione del danno", dovendo invece "dimostrare di aver adottato, in via preventiva, tutte le misure disciplinari o organizzative idonee ad evitare il sorgere di una situazione di pericolo favorevole al determinarsi di detta serie causale"¹⁹; misure che, peraltro, dovranno essere "commisurate all'età ed al grado di maturazione raggiunto dagli allievi in relazione alle circostanze del caso concreto", dovendo la sorveglianza dei minori essere tanto più efficace e continuativa quanto minore sarà l'età dei fanciulli²⁰. L'evoluzione giurisprudenziale ha, quindi, finito per inasprire il regime probatorio a carico del dan-

⁽¹⁵⁾ Per una compiuta ricostruzione delle questioni affrontate dalla giurisprudenza si rinvia a B. Grazzini, *La responsabilità del precettore dell'istituto scolastico per l'infortunio autocagionato dall'allievo*, in *Resp. civ.*, 2012, p. 835 ss.

⁽¹⁶⁾ Con particolare riferimento alla responsabilità dell'istituto scolastico va precisato che ai sensi dell'art. 61, comma 2, legge 11 luglio 1980, n. 312 è prevista la surroga dell'amministrazione al personale scolastico nelle responsabilità civili derivanti dai giudizi promossi nei loro confronti dai terzi danneggiati facendo salvo il potere di rivalsa dell'amministrazione nei casi di dolo o colpa grave. Secondo quanto chiarito da Cass., Sez. Un., 11 agosto 1997, n. 7454, in *Danno e resp.*, 1998, 3, p. 260 ss., con nota di M. Rossetti, *La p.a. risponde del danno causato dall'alunno a se medesimo*, "il principio posto dall'art. 61 della legge 11 luglio 1980 n. 312 - che (superando la presunzione prevista dall'art. 2048 cod. civ. e dettando una disciplina speciale rispetto a quella prevista dagli artt. 22 e 23 del D.P.R. 10 gennaio 1957 n. 3 per gli impiegati dello Stato che abbiano cagionato un danno ingiusto a terzi per dolo o colpa grave) limita la responsabilità del personale scolastico di ogni ordine e grado per il pregiudizio patrimoniale arrecato all'amministrazione in conseguenza del risarcimento dei danni in connessione con comportamenti di alunni sottoposti alla vigilanza dell'autorità scolastica ai soli casi di dolo o colpa grave e che (al secondo comma) prevede la "sostituzione" dell'amministrazione nell'obbligazione risarcitoria verso i terzi danneggiati con esclusione quindi della legittimazione passiva degli insegnanti - si applica non soltanto all'ipotesi in cui il danno sia stato cagionato a terzi da un alunno soggetto a vigilanza, ma anche nell'ipotesi di danno cagionato dall'alunno medesimo a se stesso". Occorre precisare, inoltre, che "l'insegnante è privo di legittimazione passiva non solo nel caso di azione per danni arrecati da un alunno ad altro alunno (nella quale sia invocata, nell'ambito di un'azione di responsabilità extracontrattuale, la presunzione di cui all'art. 2048, comma 2, c.c.), ma anche nell'ipotesi di danni arrecati dall'allievo a sé stesso (ipotesi da far valere secondo i principi della responsabilità contrattuale ex art. 1218 c.c.), fermo restando che in entrambi i casi, qualora l'Amministrazione sia condannata a risarcire il danno al terzo o all'alunno autodanneggiatosi, l'insegnante è successivamente obbligato in via di rivalsa soltanto ove sia dimostrata la sussistenza del dolo o della colpa grave, limite, quest'ultimo, operante verso l'Amministrazione ma non verso i terzi" (Trib. Potenza, 8 maggio 2018, in www.leggiditalia.it).

⁽¹⁷⁾ Nonostante la norma faccia riferimento alla figura del precettore la giurisprudenza ha sempre ritenuto che in tale nozione rientrano anche i maestri e gli insegnanti di ogni tipo di scuola, pubblica o privata. In tal senso cfr. App. Milano, 7 marzo 1980, in *Arch. civ.*, 1980, p. 704. Sull'applicabilità dell'art. 2048 c.c. agli insegnanti cfr. C. Rusconi, *Minore età e responsabilità dei genitori e degli insegnanti*, in *Jus civile*, 2014, 3, p. 105 ss.

⁽¹⁸⁾ In tal senso cfr. Cass., 10 aprile 2019, n. 9983, in www.leggiditalia.it.

⁽¹⁹⁾ In tal senso Cass., 22 aprile 2009, n. 9542, in *Resp. civ. e prev.*, 2009, 7, p. 660 che ha considerato responsabile un insegnante di educazione musicale per i danni patiti da un allievo che, mentre teneva tra le labbra un flauto, era stato colpito da altro allievo con una gommita, riportando la rottura dei denti incisivi.

⁽²⁰⁾ Nel caso di specie Cass., 9 maggio 2016, n. 9337, in *Danno e resp.*, 2017, 2, p. 212, con nota di G. Parla, *La responsabilità della P.A. per il danno cagionato dal fatto illecito degli allievi*, ha ritenuto che "con riguardo ad uno stato dei luoghi connotato dalla presenza di un manufatto in grado di ostacolare la piena e totale visibilità dello spazio da controllare, non costituiscono idonee misure organizzative la mera presenza delle insegnanti "in loco", se non disposte in prossimità del manufatto stesso, e l'averle impartito agli alunni la generica raccomandazione "di non correre troppo durante la ricreazione" senza l'adozione di interventi correttivi immediati, diretti a prevenire e ad evitare il verificarsi di eventi dannosi".

neggiante il quale non dovrà più semplicemente provare di aver agito senza colpa ma di non aver potuto impedire l'evento, trasformando nei fatti quella che originariamente era stata immaginata come una *culpa in vigilando* presunta in una responsabilità di tipo oggettivo²¹.

Nella diversa ipotesi di danno cagionato dall'allievo a se stesso, invece, si è soliti ritenere che a determinare l'inapplicabilità dell'art. 2048, comma 2, c.c. sia l'assenza di un presupposto costitutivo previsto dalla norma, rappresentato dall'esistenza di un fatto illecito imputabile all'allievo a titolo di dolo o quanto meno di colpa produttivo di un danno²². L'invocata previsione, infatti, prevede che i precettori e coloro che insegnano un mestiere o un'arte siano responsabili del danno cagionato dal fatto illecito dei loro allievi e apprendisti nel tempo in cui sono sotto la loro vigilanza. In tale ipotesi, cioè, il danno sarebbe causato da un fatto illecito dell'allievo in violazione del principio del *neminem laedere*, a differenza di quanto accade nel caso di autolesioni in cui tale principio non può, per evidenti ragioni, venire in rilievo, stante l'assenza sia di un fatto illecito che di un terzo danneggiato.

Rispetto a siffatta situazione, non potendosi invocare la previsione di cui all'art. 2048 c.c., la giurisprudenza ha seguito differenti strade per ricono-

scere comunque un diritto al risarcimento del danno subito dall'allievo. Secondo un primo orientamento, infatti, ad operare sarebbe l'art. 2043 c.c. con la conseguenza che il danneggiato dovrebbe dimostrare che il personale scolastico sia, nella specie, venuto meno all'obbligo di vigilare sull'incolumità del minore ad esso affidato durante l'orario scolastico²³. Tale soluzione rende naturalmente più gravosa la posizione del danneggiato che dovrà affrontare un percorso più arduo da un punto di vista probatorio al fine di riuscire a vedere riconosciuto il suo diritto al risarcimento.

Differente e più favorevole soluzione per il danneggiato è, invece, quella di chi ha attribuito alla responsabilità dell'istituto scolastico e dell'insegnante per gesti autolesionistici dell'allievo non già natura extracontrattuale, bensì contrattuale e ciò sull'assunto che "l'accoglimento della domanda di iscrizione, con la conseguente ammissione dell'allievo alla scuola, determina l'instaurazione di un vincolo negoziale, dal quale sorge a carico dell'istituto l'obbligazione di vigilare sulla sicurezza e l'incolumità dell'allievo nel tempo in cui questi fruisce della prestazione scolastica in tutte le sue espressioni, anche al fine di evitare che l'allievo procuri danno a se stesso"²⁴.

(21) C. Castronovo, *La responsabilità civile*, in AA.VV., *Manuale di diritto privato europeo*, a cura di C. Castronovo e S. Mazzamuto, II, Milano, 2007, p. 239.

(22) In origine la giurisprudenza aveva negato l'applicabilità della responsabilità dei maestri e precettori al caso del danno cagionato a se stesso dall'allievo. Cfr. in tal senso Cass., 10 luglio 1958, n. 2485, in *Rep. Foro it.*, 1958, *Responsabilità civile*, n. 211; Cass., 12 luglio 1974, n. 2110, in *Foro it.*, 1974, I, c. 2625; Cass., 13 maggio 1995, n. 5268, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1996, I, p. 239 ss., con nota di L. Zaccaria, *Sulla responsabilità civile del personale scolastico per i danni sofferti dal minore*. Va, tuttavia, dato atto che non sono mancati casi in cui è stato ritenuto applicabile l'art. 2048, comma 2, c.c. anche per l'ipotesi di danno auto-cagionato dall'allievo. Cfr. Cass., 1 agosto 1995, n. 8390, in *Mass. Giur. it.*, 1995 secondo cui "la responsabilità dell'insegnante per il fatto illecito dei suoi allievi, previsto dall'art. 2048 secondo comma cod. civ., si basa su una colpa presunta, cioè sulla presunzione di negligente adempimento dell'obbligo di sorveglianza degli allievi, ed è quindi responsabilità personale per colpa propria (presunta) e per fatto altrui. Detta colpa, peraltro, quando si tratti di allievo minore, può riguardare anche il danno che lo stesso allievo ha procurato a se stesso con la sua condotta, in quanto l'obbligo di vigilanza dell'insegnante è posto anche a tutela dei minori a lui affidati, fermo restando la dimostrazione di non aver potuto impedire il fatto".

(23) Cass., 10 febbraio 1999, n. 1135, in *Giur. it.*, 2000, p. 507, con nota di V. Pandolfini, *Sulla responsabilità dei precettori e dell'ente scolastico per il danno cagionato dall'allievo a se medesimo*.

(24) Cass., Sez. Un., 27 giugno 2002, n. 9346, in *Foro it.*, 2002, I, c. 2635, con nota di F. Di Ciommo, *La responsabilità contrattuale della scuola (pubblica) per il danno che il minore si procura da sé: verso il ridimensionamento dell'art. 2048 c.c.* A tale *decisum* si è, poi, adeguata anche in modo piuttosto convinto la giurisprudenza successiva. Cfr. *ex pluris* Cass., 26 aprile 2010, n. 9906, in *Resp. civ.*, 2010, p. 844 ss., con nota di R.F. Iannone, *La responsabilità da contatto sociale dell'insegnante nelle ipotesi di danno autoinferto dall'allievo* e in *Nuova giur. civ. comm.*, 2010, I, p. 1160 ss., con nota di A. Querci, *Responsabilità dell'insegnante e del Ministero della Pubblica Istruzione per i danni cagionati dall'allievo a se stesso: l'estensione del dovere di vigilanza*; Cass. 24 novembre 2011, n. 24835, in *Resp. civ.*, 2012, p. 894 ss., con nota di P. Sanna, *Autolesione dell'allievo: la responsabilità contrattuale dell'insegnante e dell'istituto scolastico alla «prova» dell'onere della prova*.

In sostanza, per tale orientamento, “tra insegnante e allievo si instaura, per contatto sociale, un rapporto giuridico, nell’ambito del quale l’insegnante assume, nel quadro del complessivo obbligo di istruire ed educare, anche uno specifico obbligo di protezione e vigilanza, onde evitare che l’allievo si procuri da solo un danno alla persona”²⁵, con la naturale conseguenza che, “nelle controversie instaurate per il risarcimento del danno da autolesione nei confronti dell’istituto scolastico e dell’insegnante, è applicabile il regime probatorio desumibile dall’art. 1218 c.c., sicché, mentre l’attore deve provare che il danno si è verificato nel corso dello svolgimento del rapporto, sull’altra parte incombe l’onere di dimostrare che l’evento dannoso è stato determinato da causa non imputabile né alla scuola né all’insegnante”²⁶.

Secondo l’opinione ormai prevalente in giurisprudenza, quindi, nel caso di danni subiti da un allievo a causa di un comportamento illecito di compagno di scuola, l’istituto scolastico sarà responsabile *ex art.* 2048, comma 2, c.c., mentre, nell’ipotesi di danno auto-provocatosi dallo studente, l’ente sarà ritenuto inadempiente rispetto ad un obbligo di protezione nei confronti dell’interesse creditorio che, nel caso di specie, assume le sembianze di un impegno a controllare la condotta dell’alunno al fine di prevenire e impedire gesti per lui stesso pregiudizievoli. Nonostante la soluzione cui è giunta la giurisprudenza sembra al momento non essere messa in discussione, non è, tuttavia, mancato chi ha proposto un’ulteriore e

diversa lettura del fenomeno, considerando riconducibile nell’alveo dell’obbligo di protezione che il debitore (istituto scolastico) è tenuto ad osservare in favore del creditore (genitori degli alunni), non solo l’ipotesi di danno auto-procuratosi dallo studente (che nel rapporto in questione riveste il ruolo di *adiectus solutionis causa*), ma altresì quella relativa ai pregiudizi cagionati ad uno studente dal proprio compagno di scuola. Anche per tale ultima fattispecie concreta sarebbe, dunque, invocabile la responsabilità da inadempimento *ex art.* 1218 c.c. e ciò sull’assunto che sull’insegnante graverebbe indistintamente tanto l’obbligo di proteggere l’alunno dai danni che può procurarsi da solo, quanto quello di mantenere la disciplina in classe, di assicurare che i rapporti tra gli alunni si svolgano in modo tale da impedire il verificarsi di eventi dannosi e, in ultima analisi, di garantire l’incolumità degli allievi da condotte illecite di altri scolari²⁷.

Ad ogni modo, non può sfuggire che, sia che si tratti di una responsabilità extracontrattuale riconducibile allo schema previsto dall’art. 2048 c.c., sia di una responsabilità contrattuale da contatto sociale qualificato, rispetto alla quale il referente normativo va individuato nell’art. 1218 c.c., la scuola risponderà per i danni subiti dall’alunno sempre e comunque per l’inosservanza di un obbligo di vigilanza e la situazione, da un punto di vista dell’onere della prova, non presenterà sostanziali differenze, potendo il danneggiato limitarsi a dimostrare, in entrambe le ipotesi, che l’evento dannoso si è verificato durante il periodo

⁽²⁵⁾ Cass., Sez. Un., 27 giugno 2002, n. 9346, cit.

⁽²⁶⁾ Cass., Sez. Un., 27 giugno 2002, n. 9346, cit.

⁽²⁷⁾ Cfr. in tal senso Trib. Roma, 20 settembre 2006, in A. Lamorgese, *op. cit.*, p. 1884 s. In dottrina si veda G. Facci, *Minore autolesionista, responsabilità del precettore e contatto sociale*, in *Resp. civ. e prev.*, 2002, p. 1002. In dottrina critica la posizione della giurisprudenza dominante che colloca fuori dall’ambito di applicazione della responsabilità contrattuale da contatto sociale qualificato i danni subiti da un alunno a causa del comportamento illecito di un compagno di scuola A. Menini, *I confusi limiti della responsabilità dell’amministrazione scolastica e dell’insegnante nel caso di danni provocati da un alunno a sé stesso o ad altro alunno*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2007, I, p. 364 il quale osserva come “anche in tal caso (...) a seguito dell’iscrizione dell’alunno l’Amministrazione scolastica diviene parte di un negozio giuridico nel quale assume specifici obblighi e doveri tra i quali si deve necessariamente annoverare quello di vigilare sulla sicurezza e sull’incolumità dell’allievo stesso qualunque sia la minaccia a cui è sottoposto e da qualunque soggetto essa provenga”. Di contro propende per una interpretazione estensiva dell’art. 2048, comma 2, c.c. che ricomprenda altresì la fattispecie in cui sia l’allievo ad auto-procurarsi una lesione C.M. Bianca, *Diritto civile*, 5, *La responsabilità*, Milano, 1994, p. 701 secondo il quale “la colpa presunta degli insegnanti concerne anche il danno che l’allievo arrechi a sé stesso in quanto l’obbligo di vigilanza è imposto in primo luogo a tutela dei minori loro affidati”. Nello stesso senso F. Di Ciommo, *Danno «allo scolaro» e responsabilità «quasi oggettiva» della scuola*, in *Foro it.*, 1999, I, c. 1574.

in cui il minore era affidato al controllo dell'ente scolastico²⁸. L'equipollenza delle situazioni risulta, del resto, in modo evidente da quanto affermato dalla Cassazione che, pur ribadendo come la presunzione di responsabilità a carico degli insegnanti di cui all'art. 2048, comma 2, c.c. trovi applicazione limitatamente al danno cagionato ad un terzo dal fatto illecito dell'allievo e che, quindi, essa non è estensibile anche in ordine all'azione di risarcimento del danno che l'allievo abbia, con la sua condotta, procurato a se stesso, ha confermato una decisione di merito che aveva erroneamente applicato l'art. 2048, comma 2, c.c. anche al caso di specie in cui lo studente si era auto-procurato delle lesioni durante l'orario scolastico²⁹.

Anche quanto ai tempi e alle modalità con cui la vigilanza deve essere esercitata, la giurisprudenza civile ha operato una serie di precisazioni, chiarendo, innanzitutto, che lo studente va controllato e garantito in ogni momento in cui è affidato all'istituzione scolastica e, dunque, dal suo ingresso a scuola fino all'uscita, ricorrendo la responsabilità anche nel caso in cui il fatto sia avvenuto al di fuori dell'orario delle lezioni, qualora sia consentito l'anticipato ingresso nella scuola dello studente o la successiva sosta, "sussistendo l'obbligo delle autorità scolastiche di vigilare sul comportamento degli scolari per tutto il tempo in cui costoro vengono a trovarsi legittimamente nell'ambito della scuola fino al loro effettivo licenziamento"³⁰.

Più in generale i doveri di protezione spettanti all'ente scolastico impongono il controllo e la vigi-

lanza del minore fino a quando non intervenga un altro soggetto responsabile, chiamato a succedere nell'assunzione dei doveri connessi alla relativa posizione di garanzia³¹. Né eventuali disposizioni dei genitori di lasciare il minore senza sorveglianza in luoghi siti all'interno dell'edificio scolastico dove egli possa trovarsi in situazioni di pericolo possono costituire esimente³².

Dal quadro sin qui delineato è evidente che l'ente scolastico sarà responsabile per eventuali danni subiti dai propri allievi anche durante il periodo in cui saranno somministrati i pasti, siano essi forniti nell'ambito del servizio pubblico di mensa, sia che gli stessi siano fruiti in appositi locali messi a disposizione dell'istituto scolastico per il consumo dei cibi portati da casa³³. Naturalmente tale responsabilità sorgerà solo con riferimento all'attività di vigilanza degli alunni da parte del personale addetto a svolgere tale funzione, non potendosi addossare sull'ente scolastico altresì il peso di un'attività rispetto alla quale esso non ha, né può avere, alcuna forma di controllo, vale a dire la corretta preparazione dei pasti. Sia che questi siano forniti dalla ditta appaltatrice che garantisce il servizio mensa, sia che siano privatamente preparati dalle famiglie che non hanno ritenuto opportuno optare per il suddetto servizio, la scuola non potrà essere chiamata a rispondere di eventuali eventi dannosi per la salute degli alunni provocati da una cattiva conservazione degli alimenti o da una loro intrinseca nocività o anche solo da un'erronea scelta del tipo di dieta che non sia in grado di fornire al bambino il giusto apporto

(²⁸) In tal senso si veda Cass., 20 aprile 2010, n. 9325, in *Danno e resp.*, 2011, 4, p. 392 ss., con nota di M. Pastore, *Responsabilità da contatto sociale dell'insegnante: cui prodest?*, secondo cui "in tema di responsabilità dei soggetti obbligati alla sorveglianza dei minori, in caso di danno cagionato dall'allievo a se stesso sia che si invochi la presunzione di responsabilità sancita dal secondo comma dell'art. 2048 c.c., sia che si configuri la responsabilità come di natura contrattuale, la ripartizione dell'onere della prova non muta perché il regime probatorio desumibile dall'art. 1218 c.c. impone che, mentre l'attore deve provare che il danno si è verificato nel corso dello svolgimento del rapporto, all'altra parte spetta dimostrare che l'evento dannoso è stato determinato da causa non imputabile all'obligato".

(²⁹) Si veda Cass., 29 aprile 2006, n. 10030, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2007, I, p. 361 ss., con nota di A. Menini, *I confusi limiti della responsabilità dell'amministrazione scolastica*, cit., che ha confermato la decisione della corte territoriale avvalendosi dei poteri correttivi della motivazione della sentenza impugnata di cui all'art. 384, comma 2, c.p.c.

(³⁰) Cass., 19 febbraio 1994, n. 1623, in www.leggiditalia.it.

(³¹) Cass., 28 aprile 2017, n. 10516, in www.leggiditalia.it.

(³²) Cass., 5 settembre 1986, n. 5424, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1987, I, p. 493, con nota di G. Amenta, *Affidamento di minore - Dovere di vigilanza*.

(³³) Per un precedente che ha riconosciuto la responsabilità dell'ente scolastico per il danno subito da un minore durante l'orario della mensa in conseguenza di un gioco finito male tra studenti cfr. Trib. Bologna, 11 giugno 2012, in www.leggiditalia.it.

nutrizionale.

5.- Polimorfismo della pretesa a consumare il pasto domestico

Se il profilo della responsabilità civile dell'ente scolastico ha avuto, nell'ambito del ragionamento seguito dalle Sezioni Unite, un ruolo significativo nel negare l'esistenza di un diritto soggettivo perfetto ed incondizionato³⁴ al consumo di cibi diversi da quelli forniti dall'impresa che gestisce il servizio mensa, non può certo perdersi di vista il punto centrale della questione che già da qualche anno impegna giudici, studiosi e operatori del settore, vale a dire se quella di consumare il pasto domestico a scuola nel tempo e nei luoghi dedicati alla refezione debba essere considerata o meno una pretesa insuscettibile di subire limitazioni in considerazione delle scelte operate dalla P.A.

La domanda non può non tener conto dell'evoluzione normativa del sistema giuridico e di quella conseguente degli orientamenti giurisprudenziali che hanno condotto al definitivo abbandono dell'ormai anacronistica tesi della indegradabilità dei diritti fondamentali di fronte all'azione amministrativa³⁵. Le Sezioni Unite della Cassazione sono giunte, infatti, a riconoscere come tale "categoria non delimita un'area impenetrabile all'intervento di pubblici poteri autoritativi: questi sono sempre più spesso chiamati, non solo all'assolvimento dei compiti rivolti ad attuare i diritti costituzionalmente

garantiti, ma anche ad offrire ad essi una tutela sistemica, nel bilanciamento con le esigenze di funzionalità del servizio pubblico e tenendo conto, ai fini del soddisfacimento dell'interesse generale, del limite delle risorse disponibili secondo le scelte allocative compiute dagli organi competenti"³⁶.

La questione è stata specificamente affrontata anche dal Consiglio di Stato relativamente al "caso Englaro", lì dove si controverteva circa la legittimità dell'azione amministrativa che aveva profondamente inciso il fondamentale diritto alla salute della destinataria del provvedimento amministrativo³⁷. In quell'occasione i giudici hanno avuto modo di affermare che la consistenza di una situazione giuridica non può essere valutata aprioristicamente sulla base dell'astratto suo contenuto od oggetto, ma deve essere apprezzata in concreto e nella mutevole dinamica del rapporto con l'amministrazione, precisando, in particolare, che il nucleo sostanziale di una situazione giuridica soggettiva può essere inciso dall'esercizio del potere se l'ordinamento riconosce all'Amministrazione, per un superiore fine pubblico, la potestà di conformarlo.

Se, quindi, la P.A. incida negativamente su un diritto soggettivo del privato con un mero comportamento materiale o con una mera inerzia, non legati in alcun modo, nemmeno mediato, all'esercizio del potere ad essa attribuito, tale situazione merita piena e assoluta tutela dinnanzi al giudice ordinario, mentre quando tale intervento sia espressione dell'esercizio di un potere pubblicisti-

⁽³⁴⁾ Sulla problematicità del concetto di diritto soggettivo nell'attuale contesto giuridico, una volta superate le versioni enucleate dalla dottrina ottocentesca, si vedano le considerazioni di A. Nicolussi, *Diritto soggettivo e rapporto giuridico. Cenni di teoria generale tra diritto privato e diritto pubblico*, in *Europa dir. priv.*, 2014, 4, p. 1191 ss.

⁽³⁵⁾ Afferma come anche una riconosciuta situazione di diritto soggettivo, che trova la propria fonte in previsioni costituzionali può essere ridotta a interesse legittimo dall'esercizio dei pubblici poteri, S. Morelli, *La lesione dei diritti fondamentali come danno-evento di per sé risarcibile*, in *Danno e resp.*, 1998, 3, p. 368 ss.

⁽³⁶⁾ Cass., Sez. Un., 25 novembre 2014, n. 25011, in *Foro it.*, 2015, III, c. 951 ss., con nota di E. Scoditti, *I diritti fondamentali fra giudice ordinario e giudice amministrativo*. Per N. Pignatelli, *La giurisdizione dei diritti costituzionali tra potere pubblico e interesse legittimo: la relativizzazione dell'inviolabilità*, Pisa, 2013, p. 37, "il diritto inviolabile non è altro che una categoria costituzionale descrittiva di un interesse, il quale, per essere preso sul serio e per essere fatto oggetto di protezione giurisdizionale (art. 24 Cost.), necessita di essere sottoposto (...) ad un processo di qualificazione, che lo porterà verso il diritto soggettivo costituzionale o l'interesse legittimo costituzionale, posto che la riconducibilità in astratto di tale interesse nell'alveo di un diritto inviolabile nulla dice sulla sua forma giuridica, essendo semplicemente indice della sua rilevanza assiologica".

⁽³⁷⁾ Cons. Stato, 2 settembre 2014, n. 4460, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, 1, p. 74 ss., con nota di R. Ferrara, *Il caso Englaro innanzi al Consiglio di Stato*.

co, la situazione del privato assume la configurazione di interesse legittimo in quanto tale azionabile innanzi al giudice amministrativo³⁸.

Il principio dell'“incomprimibilità” era stato fondato, invero, sulla c.d. teoria dell'affievolimento secondo la quale, almeno in una sua prima versione, il diritto soggettivo nel momento in cui viene in contatto con l'interesse generale e, quindi, con i pubblici poteri, subisce una compressione, affievolendosi e degradando ad interesse legittimo³⁹. Talune posizioni, però, quali quelle espressamente riconosciute a livello costituzionale, non sarebbero suscettibili di essere degradate dall'esercizio del potere amministrativo e, dunque, non potrebbero subire quel processo involutivo che da diritto soggettivo le condurrebbe al rango di mero interesse legittimo. Non può non considerarsi, però, come la migliore dottrina amministrativistica abbia ormai da tempo abbandonato anche la c.d. teoria dell'affievolimento⁴⁰, giungendo a ritenere che, allorché una situazione giuridica soggettiva attiva sia interessata da una relazione con l'amministrazione pubblica, non si verifica quel fenomeno di involuzione della stessa che la trasforma in una di rango inferiore. Accade piuttosto che un'altra e diversa situazione sorga la quale nondimeno potrà essere tutelata anche se con un differente apparato di misure protettive⁴¹.

Tornando alla controversa pretesa di consumare a scuola cibi preparati in casa, va precisato che essa si presta, a seconda dei casi, ad assumere forme diverse. In linea di principio, infatti, non può negarsi che tale situazione giuridica soggettiva, se considerata isolatamente, possa assumere le fattezze del diritto soggettivo, atteso che l'assenza di un'espressa previsione legislativa che la riconosca formalmente non può, sol per questo, condurre ad una siffatta conclusione. In effetti, più indici normativi inducono a opinare proprio in tal senso, dal momento che un tale interesse del privato può ben essere espressione di più diritti riconosciuti a livello costituzionale: innanzitutto quello all'autodeterminazione delle famiglie, libere di poter impartire ai propri figli uno specifico modello educativo anche con riguardo alle scelte alimentari (art. 13 e 30 Cost.); quello alla salute, assicurato tramite il consumo di cibi in grado di garantire un'offerta nutrizionale sana e completa agli studenti (art. 32 Cost.); quello all'istruzione grazie al quale agli utenti è consentito di poter usufruire in pieno dell'offerta formativa e, dunque, anche di quella porzione del percorso educativo legato al momento del consumo del pasto (art. 34 Cost.); nonché quello all'uguaglianza che impone di trattare tutti in modo uguale garantendo, non già di mangiare tutti le stesse pietanze, ma di consumare il pasto tutti insieme

⁽³⁸⁾ Secondo quanto deciso nella richiamata sentenza del Consiglio di Stato “l'ordinamento disegna la medesima situazione secondo “geometrie variabili”, pur nella garanzia di uno stesso “nucleo” irriducibile, e ciò perché esso, nella sua totalità e nella sua complessità, deve temperare, su diversi e spesso interferenti livelli, molteplici esigenze e proteggere, in un difficile bilanciamento, gli interessi di diversi attori, pubblici e privati, sacrificando ora gli uni ora gli altri alla luce di difficili e molteplici valutazioni, anzitutto di rilievo e di impatto costituzionale”.

⁽³⁹⁾ O. Ranelletti, *A proposito di una questione di competenza della IV Sezione del Consiglio di Stato*, Avezzano, 1892, p. 77.

⁽⁴⁰⁾ Tra gli altri si vedano E. Cannada Bartoli, *Spunti esegetici contro la degradazione dei diritti dei cittadini*, in *Foro amm.*, 1963, p. 73 ss.; G. Vercillo, *Diritti fondamentali tutelati dalla costituzione, potere amministrativo e situazioni giuridiche soggettive del privato*, in *Dir. proc. amm.*, 2010, p. 1372 ss. Più in generale sulla teoria dell'affievolimento cfr. M.S. Giannini, *Discorso generale sulla giustizia amministrativa*, in *Riv. dir. proc.*, 1, 1963, p. 534 ss.

⁽⁴¹⁾ Sulla risalente ma ancora attuale problematica distinzione tra diritto soggettivo e interesse legittimo si rinvia *ex multis* ai contributi di O. Ranelletti, *Diritti subbietivi e interessi legittimi*, *Foro it.*, 1893, I, c. 481 ss.; G. Miele, *Potere, diritto soggettivo e interesse*, in *Riv. dir. comm.*, 1944, p. 114 ss.; E. Casetta, *Diritto soggettivo e interesse legittimo: problemi della loro tutela giurisdizionale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1952, p. 611 ss.; E. Cannada-Bartoli, *Il diritto soggettivo come presupposto dell'interesse legittimo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1953, III, p. 334 ss.; E. Gabrielli, *Appunti su diritti soggettivi, interessi legittimi, interessi collettivi*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1984, p. 969 ss.; F.G. Scoca, *Interessi protetti (dir. amm.)*, in *Enc. giur.*, XVII, Roma, 1989, p. 1 ss.; G. Virga, *Interessi legittimi e diritti soggettivi: una distinzione ancora utile per conseguire una maggiore tutela*, in *Dir. proc. amm.*, 1997, p. 540 ss.; S. Giacchetti, *La responsabilità patrimoniale dell'amministrazione nel quadro del superamento della dialettica diritti soggettivi-interessi legittimi*, in *Rass. Cons. Stato*, 2000, II, p. 2037 ss.; G. Greco, *Dal dilemma diritto soggettivo-interesse legittimo alla differenziazione interesse strumentale-interesse finale*, in *Dir. amm.*, 2014, p. 479 ss.

seppur nel rispetto delle differenze inevitabilmente esistenti per motivi di salute (si pensi ai problemi allergici e alle intolleranze alimentari di cui potrebbero essere affetti taluni studenti), culturali e religiose (art. 3 Cost.).

La medesima situazione soggettiva, tuttavia, se calata in un contesto più ampio nel quale convergono altri e contrapposti interessi che la Pubblica Amministrazione deve contemperare al meglio per consentire quel buon andamento auspicato dall'art. 97 Cost., finisce per inverare una diversa situazione giuridica i cui connotati tipici sono quelli dell'interesse legittimo. La pretesa in esame, infatti, non può che adattarsi alla presenza di altre istanze contrapposte e altrettanto meritevoli di tutela e rimanere insoddisfatta lì dove non esistono le concrete condizioni per un suo pieno riconoscimento. Essa, al pari di ogni altro diritto, cioè, è suscettibile di subire restrizioni, dal momento che, in virtù di un generale principio di solidarietà sociale al quale deve necessariamente ispirarsi un ordinamento plurale, è perfettamente ammissibile giungere a conformare, in nome della civile convivenza dei consociati, finanche libertà e diritti che trovano riconoscimento formale a livello costituzionale⁴². Con specifico riferimento alla pretesa a consumare cibi preparati a casa durante il tempo destinato alla mensa e nei locali adibiti a refettorio scolastico, è stato recentemente precisato come "le scelte compiute dalle famiglie in materia alimentare, anziché costituire espressione di una volontà incomprimibile, devono realizzarsi nei limiti di compatibilità con le azioni poste in essere dall'amministrazione nell'interesse pubblico, peraltro presidiate da controlli sanitari e di

qualità ovviamente non riproducibili in ambito domestico"⁴³.

Così come l'interprete è chiamato ad operare un equo bilanciamento degli interessi in gioco in ogni singola fattispecie concreta, al fine di comporre l'inevitabile conflitto che si viene a creare tra le parti di un rapporto giuridico, allo stesso modo la P.A., tenuta ad organizzare un servizio pubblico, deve trovare un giusto punto di equilibrio tra tutte le diverse istanze coinvolte che ne rappresenti una ragionevole sintesi. Ma se nel singolo rapporto giuridico tra privati è il giudice civile a dover trovare una soluzione sulla scorta della valutazione di quale sia, a parità di diritti, la situazione destinata a prevalere, quando, invece, è l'amministrazione pubblica a dover adottare delle scelte per risolvere conflitti di interesse, le pretese dei singoli finiscono inevitabilmente per fare i conti con quelle di una pluralità di altri soggetti, essendo suscettibili di soddisfazione solo a condizione di un complessivo contemperamento delle esigenze della collettività.

Il ragionamento fin qui seguito, calato con riferimento alla pretesa di consumare a scuola durante l'orario del pranzo e nei locali della refezione un pasto autonomamente confezionato, deve, peraltro, necessariamente partire dalla considerazione che nemmeno il servizio di refezione scolastica è un diritto perfetto e incondizionato del privato, insuscettibile di limitazioni. E' stata, infatti, la stessa Corte Costituzionale a precisare che "l'assistenza scolastica viene prestata dalla Repubblica (...) nei limiti delle risorse disponibili e può di conseguenza essere legittimamente correlata la disponibilità dei mezzi finanziari degli stu-

(⁴²) La partecipazione ad una comunità sociale impone il rispetto delle regole della convivenza civile in nome della quale nemmeno libertà e diritti riconosciuti a livello costituzionale possono essere considerati esclusivamente in una dimensione individuale dovendo, invece, necessariamente essere rivolti verso un contesto sociale. In tale ultimo tipo di dimensione l'esercizio di siffatte situazioni giuridiche deve trovare il modo di coesistere con contrapposti diritti e libertà in titolarità di altri consociati. Del resto, come precisato da un'altra importante decisione delle Sezioni Unite della Cassazione, la violazione di un diritto o di una libertà passa per una lesione tale da poter superare una certa soglia minima di offensività che sia, quindi, in grado di cagionare un danno serio al titolare di quella situazione, "rendendo il pregiudizio tanto serio da essere meritevole di tutela in un sistema che impone un grado minimo di tolleranza. Il filtro della gravità della lesione e della serietà del danno attua il bilanciamento tra il principio di solidarietà verso la vittima e quello di tolleranza". Cfr. Cass., Sez. Un., 11 novembre 2008, n. 26972, in *Giur. it.*, 2009, c. 1 ss., con nota di G. Conte, *La sentenza delle S.U. sul danno non patrimoniale (12 opinioni a confronto). Il difficile equilibrio tra l'essere e l'avere: alcune considerazioni critiche sulla nuova configurazione del danno non patrimoniale*.

(⁴³) T.A.R. Liguria, Sez. Genova, 19 settembre 2019, n. 722, in www.eius.it.

denti quali risultano dagli importi da essi corrisposti per tasse di frequenza e per rette di fruizione dei servizi scolastici scelti⁴⁴. Analogamente - come efficacemente chiarito dalla richiamata pronuncia delle Sezioni Unite n. 20504/2019 - l'organizzazione del servizio mensa rientra "nell'ampio margine di discrezionalità riservato alle istituzioni scolastiche" le quali sono tenute a "determinare le modalità di fruizione dello stesso, nei limiti di compatibilità con le strutture e le risorse disponibili (cfr. art. 6, comma 2, d. lgs. 13 aprile 2017, n. 63)".

Anche un diritto sociale, come quello all'istruzione, dunque, deve essere considerato "finanziariamente condizionato", dal momento che l'esigenza di assicurare il servizio, contemplando altresì la possibilità per gli alunni di usufruire del tempo pieno e, quindi, anche di pranzare nei locali del refettorio durante l'orario scolastico, si scontra inesorabilmente con la limitatezza delle disponibilità finanziarie che lo Stato è in grado di destinare al settore scolastico⁴⁵. Se, peraltro, la stessa pretesa del cittadino ad usufruire del servizio pubblico della mensa scolastica è subordinata alla disponibilità di risorse adeguate ad assicurare il suo funzionamento, appare del tutto evidente che anche quella a consumare il pasto portato da casa debba necessariamente fare i conti con lo stesso problema⁴⁶. Ne consegue che l'Amministrazione potrà garantire tale legittima aspettativa delle famiglie solo dopo aver valutato la disponibilità delle risorse indispensabili a garantire un

servizio in grado di rispettare tutti gli altri interessi coinvolti, a cominciare da quello alla salute, tanto degli studenti che si avvalgono del servizio mensa, quanto di quelli che optano per il pasto domestico.

Tuttavia, nell'organizzare le modalità di erogazione del pasto a scuola per gli alunni, l'ente scolastico non potrà prescindere dalla recente presa di posizione della Corte Costituzionale in tema di diritti sociali ed esigenze di equilibrio di bilancio secondo cui "è la garanzia dei diritti incompressibili a incidere sul bilancio e non l'equilibrio di questo a condizionarne la doverosa erogazione"⁴⁷. Secondo i giudici delle leggi, cioè, il legislatore, nel limitare il godimento dei diritti fondamentali riconosciuti a livello costituzionale, non può giungere a negare o a condizionare l'esercizio di tali situazioni sulla scorta di astratte esigenze di bilancio. Tali scelte dovranno, infatti, sempre rispondere ai principi di ragionevolezza e di proporzionalità, oltre che essere coerenti con le priorità che la Costituzione impone, ammettendosi limitazioni dei diritti fondamentali per motivi di vincoli di bilancio solo qualora non sia possibile prevedere tagli e risparmi su spese accessorie o secondarie.

Allo stesso modo l'Amministrazione scolastica, al fine di negare la pretesa di consumare pasti preparati a casa, non potrà limitarsi a motivare il provvedimento in considerazione di una generica inadeguatezza delle risorse economiche necessarie a garantire un servizio che sia privo di rischi

⁽⁴⁴⁾ Corte Cost., 16 febbraio 1982, n. 36, in *Foro it.*, 1982, I, c. 1526.

⁽⁴⁵⁾ Sul tema delle scelte dell'Amministrazione in merito alla possibilità di assecondare le richieste di menù vegano da parte di taluni genitori di alunni di scuole primarie si veda la decisione di T.R.G.A. Trentino Alto-Adige, Sezione autonoma di Bolzano, 31 gennaio 2018, n. 35 secondo cui, in tema di tutela dei cc.dd. diritti sociali è sempre "necessario individuare un punto di equilibrio nel bilanciamento dei suddetti diritti con gli altri interessi costituzionalmente protetti", non potendosi trascurare l'esistenza di "ostacoli oggettivi che legislatore ed amministratore incontrano in relazione alle disponibili risorse organizzative e finanziarie". Per un commento alla sentenza sia consentito rinviare ad A. Musio, *Pluralismo dell'offerta nutrizionale tra libertà di coscienza, tutela della salute del minore ed esigenze organizzative della P.A.*, in *q. Riv.* www.rivistadirittoalimentare.it, n. 2-2018, pp. 4 ss.

⁽⁴⁶⁾ Sul punto cfr. T.A.R. Piemonte, 31 luglio 2014, n. 1365, in www.dejure.it secondo cui, premesso che il servizio di refezione scolastica è un servizio pubblico locale a domanda individuale, ai sensi del decreto del Ministero dell'Interno del 31 dicembre 1983, recante norme sull'"Individuazione delle categorie di servizi pubblici locali a domanda individuale", se il Comune decide di istituire un tale servizio, è obbligato per legge a stabilire la quota di copertura tariffaria a carico dell'utenza, così come prevedono sia l'art. 6, comma 1, d.l. 28 febbraio 1983, n. 55, sia l'art. 172, comma 1, lett. e), d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267. L'ente locale non ha l'obbligo di istituire né di organizzare il servizio e qualora decidesse di istituirlo, esso è obbligato a farlo nel rispetto del principio del pareggio di bilancio.

⁽⁴⁷⁾ Corte Cost., 16 dicembre 2016, n. 275, in *Riv. giur. lav. e prev. soc.*, 2017, II, 3, p. 353 ss., con nota di I. Ciolli, *I diritti sociali «condizionati» di fronte alla corte costituzionale*.

per la salute degli utenti. Si dovrà piuttosto avere cura di rendere la scelta ragionevole e proporzionata, nonché coerente con le altre adottate dalla stessa amministrazione, non potendosi escludere l'illegittimità del provvedimento in questione se, a fronte di una motivazione basata su esigenze di contenimento della spesa, vengano finanziate e garantite dallo stesso ente istanze sicuramente meno rilevanti nell'ambito di un'astratta gerarchia di priorità e valori.

A ciò deve aggiungersi che l'istituto scolastico ben potrebbe, anzi dovrebbe, valutare la soluzione di richiedere un contributo economico alle famiglie che pretendono di esercitare il loro diritto all'autodeterminazione nell'ambito delle scelte alimentari per i propri figli; contributo che dovrà inevitabilmente essere proporzionato al servizio richiesto. In altri termini, un provvedimento che neghi la possibilità di consumare il pasto domestico per carenza di risorse economiche adeguate a consentire un'organizzazione idonea a garantire la salute degli utenti non potrebbe essere considerato proporzionato, né assistito da una ragionevole motivazione, allorché l'istituto scolastico non abbia contemplato l'ipotesi di autofinanziarsi, chiedendo un contributo ai diretti interessati. Tale richiesta, lungi dal rappresentare l'imposizione di una prestazione economica non prevista per legge, sarebbe una misura pienamente in linea con il principio di uguaglianza, atteso che il corrispettivo pagato da coloro che si avvalgono del servizio mensa non è interamente assorbito dal costo del cibo somministrato, essendo una quota parte di esso destinato a coprire quanto necessario per garantire l'igiene dei locali adibiti a refettorio, nonché la prevenzione dei rischi derivanti da contaminazione alimentare. Sarebbe, quindi, oltre che ragionevole, anche equo che coloro che rivendicano la possibilità di esercitare la pretesa a usufruire del pasto domestico contribuiscano economicamente a coprire parte dei costi necessari per l'organizzazione di un servizio ulteriore a

quello della mensa scolastica e che con esso è destinato inevitabilmente a interferire aumentando gli oneri.

6.- *Un conflitto non ancora composto*

Nonostante l'autorevole pronuncia delle Sezioni Unite, la questione non pare, però, ancora definitivamente chiusa dal momento che i giudici amministrativi sono tornati sull'argomento senza fare alcun riferimento alla richiamata decisione e, anzi, in un caso addirittura discostandosi da essa. Rispetto alla richiesta dei ricorrenti di accertare l'esistenza di un diritto soggettivo perfetto degli studenti a consumare pasti preparati a casa nel locale refettorio, unitamente e contemporaneamente ai compagni di scuola, sotto la vigilanza e con l'assistenza educativa dei propri docenti, per condividere i contenuti educativi connessi al tempo mensa, si sono avute, infatti, soluzioni contraddittorie.

Il T.A.R. Lazio, da un lato, seppur in sede cautelare, ha riaffermato l'assunto del Consiglio di Stato n. 5156/2018, riconoscendo, quindi, la sussistenza nel nostro sistema giuridico di un tale diritto e concedendo, di conseguenza, la sospensione dell'efficacia di un provvedimento emesso da un istituto scolastico in base al quale era stato vietato agli alunni di consumare a scuola pasti confezionati a casa⁴⁸. Un successivo provvedimento del T.A.R. Liguria, dall'altro, ha invece giudicato inconfigurabile "un diritto all'autorefezione individuale che comporti la possibilità di consumare, durante l'orario della mensa, i cibi portati da casa nei locali in cui si svolge il servizio di refezione scolastica"⁴⁹.

Analizzando gli ultimi interventi giurisprudenziali, però, al di là della questione teorica circa l'esistenza o meno di un diritto soggettivo perfetto ed incondizionato al consumo del pasto domestico azionabile davanti al giudice ordinario, il punto cri-

⁽⁴⁸⁾ T.A.R. Lazio, Sez. Roma (ord.), 13 settembre 2019, n. 6011, in www.giustizia-amministrativa.it.

⁽⁴⁹⁾ T.A.R. Liguria, Sez. Genova, 19 settembre 2019, n. 722, cit.

tico sembra essere piuttosto quello di consentire agli studenti che non usufruiscono del servizio mensa di poter mangiare negli stessi locali e nello stesso arco temporale degli altri compagni di scuola che si avvalgono, invece, della refezione scolastica. A tal riguardo anche la misura precauzionale di separare gli studenti che usufruiscono del servizio mensa da quelli che consumano il pasto domestico, adottata al fine di evitare lo scambio di alimenti e quindi il rischio di contaminazioni potenzialmente lesive della salute per alunni affetti da intolleranze o allergie alimentari, deve fare i conti con i richiamati principi di ragionevolezza e proporzionalità.

La presenza di un elevato numero di alunni con problemi di salute, tali da metterli in condizione di grave rischio in caso di assunzione di taluni alimenti, può certamente, almeno in astratto, giustificare un provvedimento in base al quale gli studenti che usufruiscono del pasto domestico pranzino in locali diversi da quello adibito a refettorio o anche in un differente orario. Tuttavia, non può non considerarsi come una tale soluzione tenda a impedire una piena socializzazione tra gli alunni e a creare delle inevitabili differenze difficilmente conciliabili col principio di uguaglianza che imporrebbe, invece, di condividere il momento del pasto secondo un'unica modalità di fruizione. Un siffatto provvedimento potrebbe, quindi, giustificarsi solo allorquando l'ente scolastico non sia in grado di adottare tutte le misure e gli accorgimenti idonei a disciplinare la coesistenza nel medesimo refettorio sia di pasti di preparazione domestica che di quelli forniti dalla ditta comunale di ristorazione collettiva, come potrebbe essere, ad esempio, l'individuazione, all'interno della sala mensa, di uno spazio specifico per il consumo del pasto domestico con caratteristiche idonee a garantire un'adeguata sorveglianza e ad evitare scambi di cibo tra chi usufruisce del pasto della refezione scolastica e chi invece di quello domestico.

7.- *Diritto allo studio e contenimento della spesa pubblica*

La domanda di partenza, relativa alla sussistenza o meno nel nostro ordinamento giuridico di un diritto soggettivo perfetto dei genitori degli alunni delle scuole elementari e medie, espressione di una libertà inviolabile del singolo, di scegliere per i propri figli tra la refezione scolastica e il pasto portato da casa o confezionato autonomamente e di consumarlo nei locali della scuola e comunque nell'orario destinato alla refezione scolastica, in definitiva, riporta al più ampio tema della relazione tra l'incomprimibilità dei diritti sociali e i limiti finanziari di spesa dello Stato e degli enti pubblici chiamati ad assicurare il pieno ed effettivo rispetto dei suddetti diritti. In più di un'occasione la Corte Costituzionale ha censurato l'operato del legislatore il quale, sebbene avesse riconosciuto l'esistenza di tali diritti, configurandone i presupposti sostanziali e definendo anche l'entità delle prestazioni necessarie a garantirne l'effettività, ha poi omesso di apprestare le risorse finanziarie adeguate a perseguire il risultato prefissato.

Proprio con riferimento al diritto allo studio, la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale, per violazione del principio di ragionevolezza, della previsione normativa che, anche in presenza di studenti con disabilità grave, escludeva la possibilità di assumere insegnanti di sostegno in deroga, impedendo di fatto la possibilità di assicurare a tutti gli studenti che si trovassero in quelle condizioni di usufruire del diritto fondamentale all'istruzione⁵⁰.

In linea con la precedente decisione è, poi, la sentenza con cui la stessa Corte ha censurato la previsione di una legge regionale nella parte in cui prevedeva che, per lo svolgimento del servizio di trasporto degli studenti portatori di *handicap* o di situazioni di svantaggio, la Giunta regionale avrebbe garantito un contributo economico solo

⁽⁵⁰⁾ Il riferimento è a Corte Cost., 26 febbraio 2010, n. 80, in *Corr. giur.*, 2010, 5, p. 667 che ha dichiarato incostituzionale l'art. 2, comma 414, della legge 24 dicembre 2007, n. 244.

“nei limiti della disponibilità finanziaria determinata dalle annuali leggi di bilancio e iscritta sul pertinente capitolo di spesa”⁵¹. Nella specie i Giudici delle leggi hanno avuto modo di affrontare il problema dei limiti del sindacato di costituzionalità delle leggi a loro rimesso, precisando come anche “le scelte allocative di risorse determinate attraverso i semplici dati numerici contenuti nelle leggi di bilancio e nei relativi allegati sono suscettibili di sindacato in quanto rientranti nella tavola complessiva dei valori costituzionali, la cui commisurazione reciproca e la cui ragionevole valutazione sono lasciate al prudente apprezzamento della Corte costituzionale”.

Entrambi i casi richiamati hanno riguardato il sindacato di costituzionalità di leggi che, nel tentativo di operare un bilanciamento tra l'esigenza di garantire la piena soddisfazione del diritto all'istruzione e quella di consentire il contenimento della spesa pubblica, hanno adottato soluzioni giudicate irragionevoli. L'assenza di una specifica previsione legislativa che riconosca il diritto al consumo del pasto domestico degli studenti colloca, evidentemente, la problematica su un piano diverso, nel quale non viene in rilievo la necessità di sottoporre a controllo l'attività legislativa rispetto ai valori fondamentali presenti nella nostra Carta Costituzionale. Tuttavia, il ragionamento da seguire al fine di giungere ad una corretta soluzione dei conflitti che possono manifestarsi non pare dissimile da quello appena prospettato. Come detto, infatti, non può negarsi, anche con riferimento alla pretesa di consumare il pasto domestico, che l'amministrazione predisponga un'organizzazione del servizio pubblico offerto che sia in grado di conciliare l'effettivo soddisfacimento del diritto all'istruzione e l'esigenza del contenimento della spesa pubblica. Anche nell'ambito di tale differente piano d'azione sarà il principio di ragionevolezza, unitamente a quello di proporzionalità, a dover guidare le scelte da adottare rispetto alle quali non si porrà più naturalmente un problema

di legittimità costituzionale di leggi o atti aventi forza di legge, ma di legittimità dell'azione amministrativa.

8.- Conclusioni

Lo sviluppo del ragionamento fin qui seguito conduce, quindi, a ritenere che la pretesa dei genitori degli alunni delle scuole elementari e medie di consentire, per i propri figli, il consumo, nei locali della scuola e comunque nell'orario destinato alla refezione scolastica, di un pasto portato da casa, in alternativa a quello messo a disposizione dal servizio mensa, sebbene possa assumere, se considerata isolatamente, le fattezze del diritto soggettivo, è destinata a qualificarsi in termini di interesse legittimo lì dove entra in conflitto con contrapposti interessi di altri soggetti. Come per qualsiasi altra pretesa che si collochi in un contesto plurale, infatti, può sussistere solo un interesse del cittadino ad orientare le scelte riguardanti le modalità organizzative del servizio che restano sempre rimesse alla singola istituzione scolastica in attuazione del principio di buon andamento della P.A. Ad escludere la possibilità di considerare la pretesa come diritto soggettivo perfetto e incondizionato, in quanto tale giudizialmente azionabile nei confronti dell'amministrazione, contribuisce l'aspetto del necessario controllo a cui è tenuta ogni P.A. sulle fonti generatrici della responsabilità civile che, nella specie, riguarda i danni alla salute a cui potrebbero andare incontro gli alunni nel caso in cui l'istituto scolastico non sia in grado, durante lo svolgimento del pranzo, di garantire un adeguato servizio di sorveglianza sui minori da parte del personale addetto, di impedire altresì il pericolo di scambi di alimenti tra bambini e, più in generale, di prevenire rischi igienico-sanitari. Tale situazione, al pari di ogni altro diritto, è suscettibile di subire restrizioni, dal momento che anche un diritto sociale, come quello all'istru-

⁽⁵¹⁾ Il riferimento è a Corte Cost., 16 dicembre 2016, n. 275, cit., che ha dichiarato incostituzionale l'art. 6, comma 2-bis, della legge della Regione Abruzzo 15 dicembre 1978, n. 78, aggiunto dall'art. 88, comma 4, della legge della Regione Abruzzo 26 aprile 2004, n. 15.

zione, deve essere considerato “finanziariamente condizionato”. Se, infatti, la pretesa ad usufruire del servizio pubblico della mensa scolastica è subordinata alla disponibilità di risorse adeguate ad assicurare il suo funzionamento, appare del tutto evidente che anche quella a consumare il pasto portato da casa debba necessariamente fare i conti con lo stesso problema, con la conseguenza che l’Amministrazione potrà garantire tale legittima aspettativa solo dopo aver valutato la disponibilità delle risorse indispensabili a garantire un servizio in grado di rispettare tutti gli altri interessi coinvolti, a cominciare da quello alla salute, tanto degli studenti che si avvalgono del servizio mensa, quanto di quelli che optano per il pasto domestico.

ABSTRACT

La pretesa dei genitori degli alunni delle scuole elementari e medie di consentire, per i propri figli, il consumo, nei locali della scuola e comunque nell’orario destinato alla refezione scolastica, un pasto portato da casa, in alternativa a quello messo a disposizione dal servizio mensa, sebbene possa assumere, se considerata isolatamente, le fattezze del diritto soggettivo, è destinata a qualificarsi in termini di interesse legittimo lì dove entra in conflitto con contrapposti interessi di altri soggetti. In tal caso può dunque sussistere solo un interesse del cittadino ad orientare le scelte riguardanti le modalità organizzative del servizio che restano sempre rimesse alla singola istituzione scolastica in attuazione del principio di buon andamento della P.A. Ad escludere la possibilità di considerare la pretesa come diritto soggettivo perfetto e incondizionato, in quanto tale giudizialmente azionabile nei confronti dell’amministrazione, contribuisce l’aspetto del necessario controllo a cui è tenuta ogni P.A. sulle fonti generatrici della responsabilità civile che, nella specie, riguarda i danni alla salute a cui potrebbero andare incontro gli alunni nel caso in cui l’istituto scolastico non

sia in grado, durante lo svolgimento del pranzo, di garantire un adeguato servizio di sorveglianza sui minori da parte del personale addetto, di impedire altresì il pericolo di scambi di alimenti tra bambini e, più in generale, di prevenire rischi igienico-sanitari. Tale situazione, al pari di ogni altro diritto, è suscettibile di subire restrizioni, dal momento che anche un diritto sociale, come quello all’istruzione, deve essere considerato “finanziariamente condizionato”. Se, infatti, la pretesa ad usufruire del servizio pubblico della mensa scolastica è subordinata alla disponibilità di risorse adeguate ad assicurare il suo funzionamento, appare del tutto evidente che anche quella a consumare il pasto portato da casa debba necessariamente fare i conti con lo stesso problema con la conseguenza che l’Amministrazione potrà garantire tale legittima aspettativa solo dopo aver valutato la disponibilità delle risorse indispensabili a garantire un servizio in grado di rispettare tutti gli altri interessi coinvolti, a cominciare da quello alla salute, tanto degli studenti che si avvalgono del servizio mensa, quanto di quelli che optano per il pasto domestico.

The demand, from elementary and middle school pupils’ parents, to allow their children to consume, in the school premises, during the school lunch time, a meal brought from home instead of the one provided within the canteen service, if considered in isolation could take the features of an individual right. Nevertheless, this claim, where comes into conflict with opposed interests of others parties, has to qualify as a legitimate interest. Therefore, in this case the citizen can be granted only an interest in orientating the choices concerning the organisational arrangements of the service, which remain still left to each School Institution in accordance with the principle of good administration. To exclude the possibility of considering the aforementioned claim as a full and unconditional individual right, as such judicially enforceable towards the Administration, contributes the circumstance that each Public Administration is held to a necessary control on

the sources of civil liability, which, in this case, relates to the health damage that pupils may suffer if the school, during the lunch period, is unable to ensure an adequate children surveillance service, to prevent food exchanges between children and, more generally, to prevent hygiene and safety risks.

This situation, like any other right, is subject to restriction, since even a social right, such as the educational one, has to be considered “financially conditioned”. In fact, if the claim to use the school canteen public service is dependent on the avail-

ability of resources adequate to ensure its functioning, it is absolutely clear that the same problem has necessarily to be faced also by the claim to consume a meal brought from home. Therefore, the Public Administration will be able to guarantee this legitimate expectation only after the assessment of the availability of resources sufficient to ensure a service respectful of all the other interests involved, starting with the students’ health, of those who use the canteen service as well as those who opt for the home-prepared meal.

□