

T.A.R. Trentino-Alto Adige sez. I - Bolzano, 22/03/2017, n. 107

Intestazione

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa
Sezione Autonoma di Bolzano

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 241 del 2016, proposto da:
-OMISSIS- -OMISSIS-, rappresentata e difesa dall'avvocato Carlo Prisco (C.F. PRSCRL78E30F205K), con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Mauro De Pascalis (C.F. DPSMRA67T21I729K), in Bolzano, piazza Mazzini, n. 49;

contro

Comune di Merano, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dagli avvocati Jochen Pichler (C.F. PCHJHN69C11F132A) e Vincenzo Morello (C.F. MRLVCN79S16A952H) dell'Avvocatura comunale, con domicilio eletto presso il Consorzio dei Comuni, via Canonico M. Gamper, n. 10;

per l'annullamento
previa sospensione dell'efficacia

della determinazione dirigenziale del 7.7.2016, prot. 0035507, assunta dal Comune di Merano, in persona della Direttrice d'Ufficio Istruzione e Scuola, signora Al. Be., notificata all'esponente in data 2.8.2016, con la quale è stata rifiutata l'istanza di erogazione di pasto vegano al piccolo Ri. -OMISSIS- presso la scuola dell'infanzia "Texelpark" di Merano.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto il decreto presidenziale n. 161/2016;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatrice nell'udienza pubblica del giorno 22 febbraio 2017 la consigliere Lorenza Pantozzi Lerjefors e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con domanda del 22 gennaio 2016, redatta in lingua tedesca, la signora -OMISSIS- -OMISSIS- chiedeva al Comune di Merano l'iscrizione del figlio Ri. -OMISSIS- alla scuola dell'infanzia "Texelpark" per l'anno scolastico 2016 - 2017. Il modulo di iscrizione predisposto dall'Amministrazione comunale prevedeva la possibilità di scegliere alcune diete speciali, individuate dalla stessa Amministrazione nel modello prestampato, barrando la casella interessata. In particolare, quanto alle diete speciali per motivi sanitari (da documentare con un certificato medico) vi era la possibilità di barrare una delle seguenti opzioni: diabete; favismo, celiachia e allergie/intolleranze. Quanto alle diete speciali per motivi familiari le opzioni erano le seguenti: menù senza carne, menù senza carne di manzo, menù senza carne di maiale e menù senza carne e senza pesce. La ricorrente aggiungeva

al modello prestampato, di suo pugno, una ulteriore casella: "vegano", barrandola (doc. 3 del Comune).

Con l'impugnata nota del 7 luglio 2016 la Direttrice dell'Ufficio Istruzione e scuole del Comune di Merano richiamava il sopra citato elenco delle diete speciali che potevano essere richieste per i bambini iscritti alla scuola dell'infanzia e informava la ricorrente che, avendo indicato una dieta speciale non prevista in detto elenco, la sua richiesta non poteva essere accolta ("Da Sie eine Spezialkost angegeben haben, die nicht im Moment vorgesehen ist, teile ich Ihnen mit, dass Ihr Ansuchen nicht angenommen werden kann" - doc. 4 del Comune).

A seguito della nota suddetta la ricorrente presentava, in data 1 settembre 2016, una nuova domanda di iscrizione del figlio Ri. alla scuola dell'infanzia, compilando il modello prestampato dal Comune di Merano (questa volta in lingua italiana) e barrando la casella della dieta speciale a scelta della famiglia "menù senza carne e pesce", allegando alla domanda di iscrizione la nota di un medico pediatra che consigliava di escludere dalla dieta del minore uova, latte e derivati, anche come ingredienti della pietanza, perché potrebbero avere "effetti non favorevoli", considerato che il minore aveva seguito una dieta di tipo vegano sin dalla nascita (doc. 6 del Comune).

Con nota trasmessa al Comune di Merano via mail il 2 settembre 2016 il legale della ricorrente, avv. Carlo Prisco, in nome e per conto della ricorrente, diffidava l'Amministrazione "a continuare a consentire al figlio della mia assistita di usufruire del pasto vegano presso la scuola comunale de qua", affermando che il comportamento del Comune si poneva in contrasto con le norme vigenti e con la sentenza di questo Tribunale n. 245 del 2015 (doc. 7 del Comune).

Con mail del 15 settembre 2016 la Direttrice dell'Ufficio comunale competente ribadiva l'elenco delle diete diverse da quella standard che potevano essere scelte dalle famiglie e informava il legale della ricorrente che "la Sua diffida è superata dalla richiesta della sig.ra -OMISSIS- di menù senza carne e pesce pervenuta il 1° settembre 2016" (doc. 8 del Comune).

Con nota del 15 settembre 2016, trasmessa al Comune di Merano con posta certificata, l'avv. Carlo Prisco contestava l'eccezione del Comune di Merano, negando che la nuova domanda di iscrizione della ricorrente potesse avere superato la sua diffida (doc. 9 del Comune).

A fondamento del ricorso avverso la nota del 7 luglio 2016 la signora -OMISSIS- -OMISSIS- ha dedotto i seguenti motivi:

1. "Violazione artt. 2, 3, 21, 30 e 32 della Costituzione";
2. "Violazione delle Linee di indirizzo per la ristorazione scolastica e delle circolari del Ministero della Salute";

3. "Disapplicazione D.M. Ambiente del 25.7.2011";

4. "Disapplicazione sentenza T.A.R. di Bolzano n. 245/15";

5. "Infondatezza ed eccesso di potere del provvedimento impugnato";

Con decreto n. 161/2016, depositato il 19 ottobre 2016, il Presidente del Tribunale, sentite informalmente le parti, ha rigettato la domanda della ricorrente volta ad ottenere una misura cautelare monocratica ex art. 56 c.p.a.

All'udienza in camera di consiglio del 22 febbraio 2017 la trattazione della domanda cautelare è stata rinviata all'udienza di merito, fissata per il giorno 22 febbraio 2017.

All'udienza pubblica del 22 febbraio 2017, sentite le parti, il ricorso è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

La pronuncia sul merito della controversia fa venire meno le esigenze cautelari prospettate dalla ricorrente nella relativa istanza, la cui trattazione era stata rinviata alla discussione di merito.

In via preliminare, vanno esaminate le eccezioni preliminari di inammissibilità del ricorso, sollevate dalla difesa del Comune di Merano.

Sotto un primo profilo, viene eccepito il difetto di interesse a ricorrere, in quanto la signora -OMISSIS- -OMISSIS-, dopo aver preso atto della impugnata comunicazione del Comune di rigetto della domanda volta ad ottenere la somministrazione di un menù di tipo vegano per il figlio Ri., ha presentato una nuova domanda di iscrizione, optando per il menù senza carne e pesce. Quest'ultima nuova domanda, accolta dal Comune, avrebbe sostituito integralmente la precedente, sulla quale si sarebbe formata acquiescenza.

L'eccezione non è fondata.

Secondo un ormai consolidato orientamento giurisprudenziale, *"l'intenzione di prestare acquiescenza ad un atto amministrativo deve risultare in modo chiaro ed irrefutabile dal compimento di atti ovvero da comportamenti assolutamente inconciliabili con una volontà del tutto diversa"* (cfr. Consiglio di Stato, Sez. V, 30 maggio 2016, n. 2278; nello stesso senso, Sez. V, 22 marzo 2016, n. 1184 e Sez. IV, 21 marzo 2016, n. 1131).

Ad avviso del Collegio, nel caso specifico, non sussiste un comportamento chiaro e inequivocabile, dal quale possa evincersi la volontà certa della signora -OMISSIS- -OMISSIS- di accettare gli effetti dell'impugnata determinazione a lei sfavorevole.

È pur vero che la ricorrente, preso atto della comunicata impossibilità di optare per un menù vegano per il figlio, ha presentato una nuova domanda di iscrizione, barrando la casella "menù senza carne e pesce", tuttavia va sottolineato da un lato che il modulo prestampato non prevedeva l'opzione del menù vegano e, dall'altro lato, che la ricorrente ha allegato alla nuova domanda di iscrizione una nota del pediatra dott. Ma. Be. di Ferrara, in cui quest'ultimo chiedeva "di escludere dalla dieta di Ri. uova, latte e derivati, anche come ingredienti della pietanza", in quanto "segue una dieta di tipo vegano" (cfr. doc. 6 della ricorrente).

La nuova domanda di iscrizione non può pertanto considerarsi inequivocabilmente sostitutiva della volontà precedentemente manifestata dalla ricorrente di ottenere per il figlio un menù di tipo vegano.

Sotto altro profilo, la difesa comunale ha eccepito che il provvedimento impugnato sarebbe privo di natura provvedimentale, limitandosi a comunicare alla ricorrente che il menù desiderato non è previsto tra quelli offerti nelle scuole materne del Comune di Merano.

Anche questa eccezione va disattesa.

Contrariamente a quanto affermato dal Comune, la Direttrice dell'Ufficio competente del Comune di Merano, dopo aver premesso che tra le varie offerte di menù previste per gli alunni delle scuole dell'infanzia di Merano non è compreso il menù di tipo vegano, conclude la nota affermando che la domanda della ricorrente non può essere accolta ("...teile ich Ihnen mit, dass Ihr Ansuchen nicht angenommen werden kann" - cfr. doc. 1 della ricorrente), così manifestando in modo chiaro la volontà definitiva dell'Amministrazione di rigettare la domanda.

Nel merito il ricorso è fondato.

Con il quinto motivo la ricorrente lamenta la carenza di motivazione del provvedimento impugnato, in quanto non pone a fondamento del diniego alcuna previsione normativa o regolamentare. Inoltre, il provvedimento impugnato si porrebbe non solo in contrasto con gli articoli 2, 3, 21, 30 e 32 della Costituzione, ma anche con le "Linee di indirizzo nazionale per la ristorazione scolastica", elaborate dal Dipartimento per la sanità pubblica, Direzione generale della sicurezza degli alimenti e della nutrizione presso il Ministero della Salute, ed approvate in sede di Conferenza Unificata il 29 aprile 2010 da Governo, Regioni e Province autonome ai sensi dell'art. 8, comma 6, della legge 5 giugno 2003, n. 131 (pubblicate sulla Gazzetta Ufficiale n. 134 dell'11 giugno 2010), le quali prevedono che "Vanno assicurate anche adeguate sostituzioni di alimenti correlate a ragioni etico-religiose o culturali. Tali sostituzioni non richiedono certificazione medica, ma la semplice richiesta dei genitori", nonché con le relative circolari ministeriali.

La ricorrente si duole altresì che l'atto impugnato sia stato scritto "in lingua tedesca".

La censura di difetto di motivazione è fondata.

L'art. 5 della legge regionale 31 luglio 1993, n. 13 (che si applica ai comuni, ai sensi dell'art. 1, comma 1, della stessa legge), così recita: "1. **Ogni provvedimento amministrativo, compresi quelli concernenti l'organizzazione amministrativa, lo svolgimento dei pubblici concorsi ed il personale, deve essere motivato.**

2. La motivazione indica i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche che hanno determinato la decisione dell'amministrazione, in relazione alle risultanze dell'istruttoria.

3. Quando il provvedimento è discrezionale, la motivazione indica, oltre ai presupposti di fatto e alle ragioni giuridiche, le valutazioni di carattere amministrativo o tecnico che hanno condotto alla decisione espressa nel provvedimento.

4. Se le ragioni della decisione risultano da altro atto dell'amministrazione richiamato dalla decisione stessa, insieme con la comunicazione di quest'ultima, deve essere indicato e reso disponibile anche l'atto a cui essa si richiama.

5. La motivazione non è richiesta per gli atti normativi e per quelli a contenuto generale.

6. Ogni provvedimento deve indicare l'autorità amministrativa ed il termine entro cui è possibile ricorrere".

Osserva il Collegio che, ai sensi della citata disposizione, **l'Amministrazione comunale ha l'obbligo di indicare non solo i presupposti di fatto, ma anche "le ragioni giuridiche" delle proprie decisioni, così da consentire all'interessato di verificare la precisa corrispondenza tra situazione astratta prevista dalla norma e situazione concreta accertata dall'Amministrazione procedente.**

L'Amministrazione, infatti, non è mai libera di agire secondo arbitrio, dovendo sempre e comunque operare secondo legge. La norma, in altri termini, delinea un'ipotesi astratta e collega al suo concreto verificarsi l'insorgere del potere di provvedere. Al di fuori di tale ipotesi quello specifico potere non può essere esercitato, pena l'illegittimità dell'atto.

Orbene, **nel caso di specie il provvedimento impugnato si limita ad elencare una serie di menù che sarebbero tassativamente previsti per le mense scolastiche comunali, omettendo però di indicare la fonte normativa o regolamentare di tale elenco: "Die vorgesehenen Kostarten für die kleinen Besucher der Meraner Kindergärten sind:**

- Menü ohne jede Art. von Fleisch;
- Menü ohne Schweinefleisch;
- Menü ohne Rindfleisch;
- Menü ohne Fleisch und Fisch.

Da Sie eine Spezialkost angegeben haben, die nicht im Moment vorgesehen ist, teile ich Ihnen mit, dass Ihr Ansuchen nicht angenommen werden kann" (cfr. doc. 1 della ricorrente).

La mancata indicazione delle "ragioni giuridiche" su cui l'Amministrazione ha fondato il rigetto della domanda della ricorrente determina l'illegittimità del provvedimento per difetto di motivazione.

Rileva il Collegio che la difesa comunale non è stata in grado neppure in sede giurisdizionale di indicare le ragioni giuridiche sulle quali l'Amministrazione comunale ha fondato il diniego impugnato.

Invero, la difesa dell'Amministrazione si è limitata ad appellarsi alla deliberazione della Giunta comunale n. 320 del 30 agosto 2016, che ha stabilito le quattro varianti al menù standard offerte nelle scuole dell'infanzia, deliberazione che, però, è stata adottata dalla Giunta comunale successivamente sia alla presentazione della domanda da parte della ricorrente (21 gennaio 2016), sia all'adozione del provvedimento impugnato (7 luglio 2016). Il richiamo a detta deliberazione è, pertanto, da considerarsi non pertinente.

Il Comune di Merano si difende affermando, inoltre, di non avere "alcun obbligo di fornire un menù vegano ai bambini iscritti nei suoi asili (recte: scuole dell'infanzia)".

Vero è che l'Amministrazione comunale si è limitata a elencare un elenco tassativo di quattro menù, diversi da quello standard, che afferma essere previsti, senza indicare in base a quale norma o atto, e tanto basta a rendere illegittimo il provvedimento di diniego impugnato.

La censura riferita all'uso della lingua tedesca nella redazione del provvedimento impugnato va disattesa.

Osserva al riguardo il Collegio che, ai sensi dell'art. 7, comma 1, del D.P.R. 15 luglio 1988, n. 574, "*Gli organi, gli uffici e i concessionari indicati nell'art. 1 i quali ricevono istanze, domande, denunce o dichiarazioni sono tenuti a formulare gli atti e i provvedimenti e ad eseguire le prescritte comunicazioni o notificazioni nella lingua usata dal richiedente, denunciante o dichiarante ove questo ne sia il destinatario*".

Nel caso di specie la signora -OMISSIS- -OMISSIS- ha presentato al Comune di Merano, in data 22 gennaio 2016, la domanda di iscrizione del figlio Ri. in lingua tedesca e, pertanto, l'Amministrazione comunale ha adottato il provvedimento in lingua tedesca, adeguandosi alla lingua usata dalla richiedente, come previsto dalla disposizione sopra richiamata.

Per le ragioni espresse, assorbita ogni altra censura, il ricorso va accolto e, per l'effetto, va annullato il provvedimento impugnato.

Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate dal seguente dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa, Sezione autonoma di Bolzano, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto annulla la determinazione della Direttrice dell'Ufficio Istruzione, cultura e servizi sociali del Comune di Merano del 7 luglio 2016, prot. n. 35507.

Condanna il Comune di Merano a rifondere alla ricorrente le spese di lite, che si liquidano in complessivi Euro 2.500,00 (duemilacinquecento/00), oltre IVA, CAP, contributo unificato e altri oneri di legge.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'art. 52, commi 1, 2 e 5, D. Lgs. 30 giugno 2003, n. 196, manda alla Segreteria di procedere, in caso di riproduzione in qualsiasi forma, per finalità di informazione giuridica su riviste giuridiche, supporti elettronici o mediante reti di comunicazione elettronica, all'oscuramento delle generalità del minore, dei soggetti esercenti la potestà genitoriale o la tutela e di ogni altro dato idoneo ad identificare il medesimo interessato riportato sulla sentenza o provvedimento.

Così deciso in Bolzano nella camera di consiglio del giorno 22 febbraio 2017 con l'intervento dei magistrati:

Terenzio Del Gaudio, Presidente

Margit Falk Ebner, Consigliere

Lorenza Pantozzi Lerjefors, Consigliere, Estensore

Peter Michaeler, Consigliere

DEPOSITATA IN SEGRETERIA IL 22 MAR. 2017.