

## Scuole dell'infanzia e discriminazione: la "circolare Moratti" e la rinnovata dimensione del diritto all'istruzione

di Fulvio Cortese \*

La nota e recente ordinanza cautelare con la quale il Tribunale di Milano (Sezione I Civile, Giudice Unico Dott. C. Marangoni, 11 febbraio 2008: <http://www.asgi.it/index.php?page=nws.home&idint=cn08021104&mode=detail&imm=>) ha dichiarato il carattere discriminatorio della "circolare Moratti" in tema di definizione dei criteri per l'accesso alle scuole dell'infanzia per i residenti nel Comune di Milano (circolare 17 dicembre 2007, n.20) costituisce un'interessante occasione di riflessione per tornare a discutere di istituti e di discipline di delicata e controversa applicazione.

Essa, infatti, offre la possibilità di affrontare nuovamente il peculiare *modus operandi* con il quale i giudici ordinari affermano la propria giurisdizione ex art. 44, comma 1, del d.lgs. n.286/1998, e individuano, in concreto, i presupposti in base ai quali riconoscere tutela al "diritto" a non essere discriminati. Ciò facendo, peraltro, è anche possibile apprezzare le modalità con le quali i medesimi giudici interpretano il contenuto delle garanzie riconducibili alla titolarità di taluni diritti sociali, quale quello all'istruzione, la cui materiale estensione è strutturalmente soggetta all'evoluzione progressiva dell'ordinamento scolastico.

La fattispecie concreta sulla quale si è pronunciato il giudice civile è abbastanza semplice e lineare. Un'immigrata extracomunitaria in attesa di conoscere l'esito di un giudizio ex art. 31, comma 4, del d.lgs. n.286/1998 cit. (ossia del giudizio di fronte al Tribunale dei minori per l'ottenimento, da parte del genitore, di un peculiare permesso di soggiorno «*per gravi motivi connessi con lo sviluppo psicofisico e tenuto conto dell'età e delle condizioni di salute del minore che si trova nel territorio italiano*») propone il rimedio previsto dall'art. 44 poc'anzi ricordato, lamentando, con riguardo alla figlia minore, l'effetto discriminatorio della menzionata circolare. Essa, ai fini dell'individuazione della graduatoria dei soggetti ammissibili alle scuole dell'infanzia, prevedendo la postergazione, rispetto ai cittadini italiani, dei minori extracomunitari i cui genitori non siano in grado di presentare il proprio permesso di soggiorno entro una data prestabilita (il 29 febbraio 2008), tratterebbe in modo irragionevolmente diverso soggetti ammessi dalla legge al godimento di pari diritti e finirebbe per condizionare la possibilità di accedere alla scuola dell'infanzia da parte dei minori stessi all'eventuale situazione di irregolarità dei loro genitori ed alla conseguente impossibilità, per gli stessi, di essere considerati come "residenti" nel territorio comunale in cui il servizio in questione viene offerto.

Di fronte a questa vicenda, il Tribunale di Milano ha utilizzato il seguente schema argomentativo:

- la giurisdizione del giudice ordinario si spiega per il fatto che, nel giudizio ex art. 44 cit., colui che propone l'azione esercita un diritto soggettivo, «*posto che a fondamento del ricorso è stata posta la violazione (...) di un diritto fondamentale della persona, quale quello al riconoscimento della pari dignità sociale e della non discriminazione*»;

- il carattere primario ed incompressibile di simile posizione soggettiva non può mettersi in discussione, anche a fronte di un'attività amministrativa di qualsivoglia natura, poiché è basato sul riconoscimento a "tutti" dei diritti inviolabili dell'uomo ex artt. 2 e 3 Cost., nonché sull'art. 2 del d.lgs. n.286/1998, che tale riconoscimento garantisce espressamente anche agli immigrati extracomunitari;

- simile qualificazione giuridica è altresì confermata dall'art. 43 del d.lgs. n.286/1998 cit., per il quale *«costituisce discriminazione ogni comportamento che, direttamente o indirettamente, comporti una distinzione, esclusione, restrizione o preferenza basata sulla razza, il colore, l'ascendenza o l'origine nazionale o etnica, le convinzioni e le pratiche religiose, e che abbia lo scopo o l'effetto di distruggere o di compromettere il riconoscimento, il godimento o l'esercizio, in condizioni di parità, dei diritti umani e delle libertà fondamentali in campo politico economico, sociale e culturale e in ogni altro settore della vita pubblica»*.

Premessa tale cornice, nel caso concreto si trattava di capire se l'accesso alla scuola dell'infanzia fosse effettivamente qualificabile come oggetto di un "diritto" che, al pari di quelli richiamati dalla disposizione da ultimo riprodotta, non sopportano forme indebite di discriminazione: il giudice si è quindi impegnato nella ricerca di una fonte normativa che suffragasse questa lettura.

Giova subito osservare, in proposito, che il Tribunale di Milano, nell'*iter* motivazionale che lo conduce ad individuare effettivamente la definizione del "diritto" all'accesso alla scuola dell'infanzia nell'ambito di un più ampio e fondamentale "diritto" all'educazione, ex artt. 2 e 3 Cost., come già anticipato, nonché ex art. 28 della Convenzione sui diritti dell'infanzia, ratificata dall'Italia con legge 27 maggio 1991, n.176, ha poggiato la pietra angolare della decisione sulla base dell'interpretazione dell'art. 38, comma 1, del d.lgs. n.268/1998 cit., che estende a tutti i minori stranieri presenti sul territorio della Repubblica le disposizioni sul rispetto dell'obbligo scolastico e, in generale, in materia *«di diritto all'istruzione, di accesso ai servizi educativi, di partecipazione alla vita della comunità scolastica»*.

Questo punto esige attenzione, soprattutto per la circostanza che l'art. 28 della Convenzione sui diritti dell'infanzia non consente, di per sé, di garantire al giudice la possibilità di considerare alla stregua di un diritto insuscettibile di qualsivoglia discriminazione la pretesa circa la possibilità di accesso alla scuola dell'infanzia. Il comma 1 di quest'ultimo articolo, infatti, non afferma l'esistenza specifica di una simile posizione soggettiva.

Da un lato esso si limita a richiamare genericamente l'impegno degli Stati sottoscrittori a riconoscere *«il diritto del fanciullo all'educazione»*, dall'altro esso precisa che, *«al fine di garantire l'esercizio di tale diritto in misura sempre maggiore e in base all'uguaglianza delle possibilità»*, gli Stati medesimi sono obbligati a mettere in pratica delle azioni rivolte a soddisfare il diritto all'istruzione in senso tecnico, con particolare riferimento all'obbligatorietà ed alla gratuità dell'insegnamento primario ovvero alla piena accessibilità e fruibilità dell'insegnamento secondario e superiore.

Il dettaglio di tali azioni è posto, anzi, con una certa attenzione; per il perseguimento degli scopi della Convenzione, infatti, gli Stati sono destinatari di una serie di obblighi determinati: *«a) rendono l'insegnamento primario*

*obbligatorio e gratuito per tutti; b) incoraggiano l'organizzazione di varie forme di insegnamento secondario sia generale che professionale, che saranno aperte e accessibili a ogni fanciullo, e adottano misure adeguate come la gratuità dell'insegnamento e l'offerta di una sovvenzione finanziaria in caso di necessità; c) garantiscono a tutti l'accesso all'insegnamento superiore con ogni mezzo appropriato, in funzione delle capacità di ognuno; d) fanno in modo che l'informazione e l'orientamento scolastico e professionale siano aperte e accessibili a ogni fanciullo; e) adottano misure per promuovere la regolarità della frequenza scolastica e la diminuzione del tasso di abbandono della scuola» (si veda, in questi termini, proprio il comma 1 dell'art. 28 cit.).*

L'esistenza di un vero e proprio "diritto" ad accedere ad attività educative diverse da quelle propriamente tipiche del servizio di istruzione viene pertanto declinata dal succitato art. 38 del d.lgs. n.286/1998, che, come si è già visto, riconosce l'applicabilità, in favore di tutti gli immigrati, della disciplina in tema di scuola, istruzione e, per l'appunto, «*servizi educativi*»: per il giudice ordinario, il riferimento a quest'ultima locuzione «*riconosce al minore una serie di diritti più ampi che completano il più generale aspetto educativo – di cui il diritto all'istruzione è parte, ma non in sé esaustiva – che non può non concernere tutti i minori, anche al di fuori della specifica fascia d'età dell'obbligo scolastico ed in particolare nella fascia dell'infanzia*».

Tuttavia, prima di valorizzare quest'ultimo profilo, e di considerare, quindi, l'accesso alla scuola dell'infanzia come un interesse che dev'essere riconosciuto, in condizioni di parità con i cittadini italiani, anche ai minori immigrati, ai quali l'ordinamento positivo garantisce comunque l'accesso ai "servizi educativi", il Tribunale di Milano evidenzia come la stessa garanzia del diritto di istruzione in senso stretto debba considerarsi comprensiva del suddetto interesse: «*La scuola dell'infanzia, pur non obbligatoria e non indirizzata direttamente all'istruzione del minore in senso stretto, è comunque pienamente inserita nell'ambito del più complessivo sistema scolastico nazionale*».

A tale conclusione il giudice giunge sulla scorta dell'analisi delle più recenti evoluzioni della disciplina normativa dell'ordinamento scolastico e dei diversi "cicli" nei quali oggi si articola il «*Sistema educativo di istruzione e di formazione*», così come delineato dalla legge 28 marzo 2003, n.53, meglio nota come "Legge Moratti", nonché dal d.lgs. 19 febbraio 2004, n.59, recante «*Definizione delle norme generali relative alla scuola dell'infanzia e al primo ciclo dell'istruzione, a norma dell'articolo 1 della legge 28 marzo 2003, n. 53*».

Da un lato, l'art. 2 della legge n.53/2003, comma 1, lett. d), precisa che «*il sistema educativo di istruzione e di formazione si articola nella scuola dell'infanzia, in un primo ciclo che comprende la scuola primaria e la scuola secondaria di primo grado, e in un secondo ciclo che comprende il sistema dei licei ed il sistema dell'istruzione e della formazione professionale*». Dall'altro lato, poi, l'art. 1, comma 1, del d.lgs. n.59/2004 stabilisce, tra l'altro, che, «*nel rispetto della primaria responsabilità educativa dei genitori*», la scuola dell'infanzia «*contribuisce alla formazione integrale delle bambine e dei bambini e, nella sua autonomia e unitarietà didattica e pedagogica, realizza il profilo educativo e la continuità educativa con il complesso dei servizi all'infanzia e con la scuola primaria*».

Sicché, per il Tribunale di Milano, è la stessa disciplina italiana dell'istruzione a porre «*esplicitamente*» la scuola dell'infanzia «*in diretta connessione funzionale alla scuola dell'obbligo*», in tal modo «*rientrando a pieno titolo nel più complesso sistema dell'istruzione scolastica ancorché la scelta se usufruirne o meno sia lasciata alla decisione dei genitori*».

L'accesso alla scuola dell'infanzia, quindi, non può non essere trattato alla stessa stregua dell'accesso alle altre "scuole" facenti parte del sistema di istruzione, ossia alle "scuole" sia primaria sia secondaria, con conseguente applicabilità, pertanto, dell'art. 45 del d.p.r. 31 agosto 1999, n.394 (che detta norme regolamentari di attuazione del d.lgs. n.286/1998), il quale dispone che i «*minori stranieri presenti sul territorio nazionale hanno diritto all'istruzione indipendentemente dalla regolarità della posizione in ordine al loro soggiorno, nelle forme e nei modi previsti per i cittadini italiani*».

Questa conclusione è particolarmente importante, soprattutto per il fatto che, se da un lato è vero che il minore "irregolare", senza permesso di soggiorno, non può considerarsi a tutti gli effetti un cittadino "residente" di un determinato Comune, con tutto ciò che ne consegue in termini di godimento di determinati servizi, è altrettanto vero, però, che, nel caso di specie, e nel prisma delle garanzie offerte dal riconoscimento positivo del diritto all'istruzione (o, meglio, di una sua rinnovata e peculiare dimensione), i figli, per così dire, "non possono pagare alcuna pena per le colpe dei padri", e pertanto l'applicazione della disciplina sulle iscrizioni anagrafiche, di competenza locale, non deve costituire un ostacolo.

Il ragionamento riprodotto nella motivazione dell'ordinanza del Tribunale di Milano è molto chiaro: «*In tale prospettiva non risulterebbe rilevante il fatto che il minore, pur avendone pieno titolo, in concreto non sia (formalmente) titolare di permesso di soggiorno – in quanto evidentemente tale omissione non potrebbe essere ad esso addebitabile al punto da compromettere l'esercizio dei diritti ad esso spettanti – mentre il requisito della residenza ben potrebbe essere valutato in fatto, richiedendosi dunque che il minore abbia in concreto al propria dimora abituale nell'ambito del territorio comunale*».

Simile lettura evidenzia un interessante risultato delle più recenti evoluzioni del sistema scolastico italiano, ossia la possibilità di considerare l'accesso alla scuola dell'infanzia come oggetto del diritto all'istruzione. Ed è singolare, peraltro, che tale ricostruzione sia dovuta proprio alla "Legge Moratti", ossia proprio alla riforma promossa per iniziativa del Ministro che ora, in qualità di Sindaco del Comune di Milano, sembra promuovere una diversa, più tradizionale e restrittiva concezione del diritto all'istruzione.

Non si dimentichi, in proposito, che, coerentemente con l'idea che anche la scuola dell'infanzia partecipi alla struttura organizzativa del servizio di istruzione in senso lato e che ciò costituisca conseguenza necessaria di un correlato ampliamento del contenuto del diritto sociale all'istruzione, il d.lgs. n.59/2004 non si preoccupa soltanto, per l'appunto, di determinare le «*norme generali*» (ex art. 117, comma 2, lett. n Cost.) su questo tipo di istruzione; tale decreto si propone anche di fissare, nell'Allegato A, le «*Indicazioni Nazionali Piani di studio Scuola dell'Infanzia*», le quali, a loro volta, sono espressamente definite (ex art. 117, comma 2, lett. m. Cost.) come «*livelli essenziali di prestazione a cui tutte le Scuole dell'Infanzia del Sistema Nazionale di Istruzione sono tenute per*

*garantire il diritto personale, sociale e civile all'istruzione e alla formazione di qualità».*

La stessa Amministrazione dell'istruzione, nelle recenti *«Indicazioni per il curriculum della scuola dell'infanzia e del primo ciclo di istruzione»*, allegate al d.m. 31 luglio 2007, chiarisce, coerentemente con quanto da ultimo riprodotto, che la scuola dell'infanzia costituisce oggi *«un sistema pubblico integrato in evoluzione, che rispetta le scelte educative delle famiglie e realizza il senso nazionale e universale del diritto all'istruzione».*

Se quanto finora riferito risulta corretto, pare opportuno, proprio a fronte delle acquisizioni raggiunte, evidenziare alcuni rilievi di carattere generale:

- il caso così affrontato dal Tribunale di Milano conferma l'esistenza significativa e diffusa di un fisiologico rinnovamento del contenuto di taluni diritti garantiti dalla Carta costituzionale, quale il diritto all'istruzione;
- l'implementazione progressiva della disciplina di situazioni soggettive che, in questa stessa prospettiva, conoscono un riconoscimento testuale e formale tale da renderle potenziale oggetto di diritti fondamentali e incompressibili avviene sia in forza dell'influenza riconducibile a quanto stabilito da fonti sopranazionali sia in ragione delle modalità con le quali il legislatore nazionale esercita la propria discrezionalità, eventualmente ampliando il campo di riferimento delle tutele di volta in volta offerte dall'ordinamento costituzionale;
- nel caso dei diritti sociali, come per l'appunto avviene anche nella fattispecie considerata, l'operazione di ampliamento disciplinare svolta dal legislatore statale finisce spesso per coinvolgere l'azione amministrativa di diversi poteri pubblici, sicché, anche indipendentemente dalle funzioni chiaramente spettanti a ciascuno di essi, il rinnovato statuto giuridico di talune posizioni soggettive finisce inevitabilmente per esigere una risposta coerente e coordinata, pena il rischio di soluzioni irragionevolmente discriminatorie.

\* Università di Trento