

Per l'accesso agli asili nido è incostituzionale il requisito della residenza protratta dei genitori nella Regione. E se lo fosse anche la residenza *tout court*?

di Arianna Pitino *
(20 febbraio 2019)

(in corso di pubblicazione in *"le Regioni"*, 2018)

Sommario: 1. L'oggetto e i parametri della sentenza n. 107/2018. - 2. La disciplina degli asili nido come diritto all'assistenza sociale. - 3. La disciplina degli asili nido come diritto all'istruzione: quello che la Corte costituzionale "non dice" nella sentenza n. 107/2018. - 4. Sulle possibili conseguenze di una tutela piena del diritto all'istruzione dei bambini nell'accesso agli asili nido. - 5. Conclusioni (in attesa di sviluppi futuri).

1. L'oggetto e i parametri della sentenza n. 107/2018

Nella sentenza n. 107/2018 la Corte costituzionale si è pronunciata sul ricorso promosso in via principale dallo Stato contro l'art. 1, c. 1 della l. reg. Veneto n. 6/2017¹, nella parte in cui questa legge modificava i requisiti prioritari di accesso agli asili nido regionali.

Fino all'entrata in vigore delle norme che formano l'oggetto della sentenza che ci si accinge a commentare, l'art. 8, c. 4 della l. reg. Veneto n. 32/1990 individuava come titoli di precedenza per l'ammissione agli asili nido della Regione le condizioni personali dei bambini (quali menomazioni, disabilità, ecc...) oppure la presenza di situazioni di rischio e di svantaggio sociale. In seguito alle modifiche apportate a questa legge dalla l. reg. Veneto n. 6/2017 i criteri previsti sono diventati, nell'ordine, la disabilità e l'essere «figli di genitori residenti in Veneto, anche in modo non continuativo, da almeno quindici anni o che prestino attività lavorativa in Veneto ininterrottamente da almeno quindici anni, compresi eventuali periodi intermedi di cassa integrazione, o di mobilità o di disoccupazione» (art. 1, c. 1).

Tra i parametri interni indicati dal Governo per sostenere la contrarietà a Costituzione della residenza protratta in Veneto come requisito prioritario di accesso agli asili nido vi è innanzitutto l'art. 3 Cost., nella sua veste formale e sostanziale, cui segue un generico richiamo alla protezione dell'infanzia da parte dell'art. 31, c. 2 Cost. e uno più puntuale agli artt. 16 e 120, c. 1 Cost. sulla libertà di circolazione interregionale. Per quanto riguarda i parametri interposti esterni allo Stato che determinano la violazione indiretta dell'art. 117, c. 1 Cost. vengono invece richiamati l'art. 1, par. 1 TFUE, l'art. 24 della dir. 2004/38/CE sul diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri e di godere della parità di trattamento con i cittadini nazionali, dopo tre mesi di regolare soggiorno nello Stato ospite. Viene inoltre richiamato l'art. 11, par. 1, lett. d) e f) della dir. 2003/109/CE che garantisce ai cittadini di Paesi terzi soggiornanti di lungo periodo l'accesso ai servizi socio-assistenziali in condizioni di parità con i cittadini italiani.

Il Governo non menziona invece altri parametri, comunque rilevanti, presenti sia nel diritto interno, sia in quello eurounitario. Sul versante interno non vengono richiamati né l'art. 38 Cost. sul diritto all'assistenza sociale, né l'art. 34 Cost. sul diritto all'istruzione, benché questi siano i due principali diritti sui quali si basa la disciplina degli asili nido. Per

¹ Legge reg. Veneto 21 febbraio 2017, n. 6, *Modifiche ed integrazioni alla legge regionale 23 aprile 1990, n. 32, «Disciplina degli interventi regionali per i servizi educativi alla prima infanzia: asili nido e servizi innovativi».*

ciò che attiene al diritto dell'Unione europea non vi è alcun riferimento all'art. 18 TFUE che tutela il principio di non discriminazione in base alla nazionalità (discriminazione che, nel caso qui in questione della residenza protratta, sarebbe indiretta, come la Corte costituzionale ha modo di spiegare a proposito dei cittadini europei, v. *infra*, par. 5). Manca inoltre qualsiasi riferimento alla dir. 2011/95/UE in materia di protezione internazionale e rifugiati², alla dir. 2003/86/CE sul diritto al ricongiungimento familiare³ e alla dir. 2011/98/UE⁴ sul permesso unico di soggiorno e di lavoro, nonostante uno degli scopi principali di queste direttive sia appunto quello di garantire ai cittadini di Paesi terzi residenti negli Stati membri dell'Unione europea il diritto alla parità di trattamento con i cittadini nazionali nei settori della sicurezza sociale previsti dal reg. (CE) n. 883/2004 che, tra l'altro, menziona espressamente proprio l'accesso alle prestazioni familiari⁵.

Per quanto riguarda, più in particolare, la disciplina degli asili nido nell'ordinamento italiano, si può osservare come già prima dell'entrata in vigore della Costituzione del 1948 si prevedeva che in ogni centro industriale venisse istituito «un asilo-nido aperto ai figli di tutte le donne costrette per qualsiasi genere di lavoro ad assentarsi dalla casa ed ubicato in modo che le madri (potessero) agevolmente e senza perdita di tempo recarvisi per l'allattamento» (art. 137, c. 2 r.d. 15 aprile 1926, n. 718, che dava esecuzione alla l. 10 dicembre 1925, n. 2277 sulla protezione e l'assistenza della maternità e dell'infanzia).

Ciò che interessa, ai fini del presente scritto, è soprattutto il fatto che gli asili nido fossero ricompresi tra i servizi sanitari e di assistenza sociale, secondo un'impostazione mantenuta anche dalla l. n. 1044/1971⁶, che definisce appunto gli asili nido un «servizio sociale di interesse pubblico» (art. 1, c. 1).

Più di recente, invece, nel disciplinare il c.d. sistema integrato di educazione e di istruzione dalla nascita fino ai sei anni di età (v. la l. n. 107/2015 sulla c.d. buona scuola e il d.lgs. n. 65/2017)⁷, il legislatore nazionale sembra avere tradotto in legge la giurisprudenza costituzionale secondo cui la disciplina degli asili nido trova il proprio fondamento materiale, in via prevalente, nel diritto all'istruzione e, in via subordinata, nel diritto all'assistenza sociale (sent. n. 307/2003, v. *infra*, par. 3).

Nel presente scritto ci si propone di mettere evidenza le possibili ricadute del giudicato costituzionale se, nella sent. n. 107/2018, la Corte costituzionale non si fosse limitata a

2 Direttiva 2011/95/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 dicembre 2011, recante *norme sull'attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di beneficiario di protezione internazionale, su uno status uniforme per i rifugiati o per le persone aventi titolo a beneficiare della protezione sussidiaria, nonché sul contenuto della protezione riconosciuta*.

3 Direttiva 2003/86/CE del Consiglio, del 22 settembre 2003, relativa al *diritto al ricongiungimento familiare*.

4 Direttiva 2011/98/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 dicembre 2011, relativa a *una procedura unica di domanda per il rilascio di un permesso unico che consente ai cittadini di paesi terzi di soggiornare e lavorare nel territorio di uno Stato membro e a un insieme comune di diritti per i lavoratori di paesi terzi che soggiornano regolarmente in uno Stato membro*.

5 Gli ambiti della sicurezza sociale previsti dall'art. 3, c. 1 del reg. (CE) n. 883/2004 comprendono: a) le prestazioni di malattia; b) le prestazioni di maternità e di paternità assimilate; le prestazioni d'invalidità; d) le prestazioni di vecchiaia; e) le prestazioni per i superstiti; f) le prestazioni per infortunio sul lavoro e malattie professionali; g) gli assegni in caso di morte; h) le prestazioni di disoccupazione; i) le prestazioni di pensionamento anticipato; j) le prestazioni familiari. Per approfondimenti sul rapporto tra diritto europeo e diritto interno in merito alla tutela dei diritti socio-assistenziali sia consentito rinviare ad A. Pitino, *Gli stranieri nel diritto pubblico italiano. Profili attuali della parità di trattamento con i cittadini tra Stato, autonomie e Unione europea*, Giappichelli, Torino, 2018, 157 ss.

6 Legge 6 dicembre 1971, n. 1044, *Piano quinquennale per l'istituzione di asili-nido comunali con il concorso dello Stato*.

7 Legge 13 luglio 2015, n. 107, *Riforma del sistema nazionale di istruzione e formazione e delega per il riordino delle disposizioni legislative vigenti* e d.lgs. 13 aprile 2017, n. 65, *Istituzione del sistema integrato di educazione e di istruzione dalla nascita sino a sei anni, a norma dell'articolo 1, commi 180 e 181, lettera e), della legge 13 luglio 2015, n. 107*.

dichiarare incostituzionali le norme venete sulla residenza protratta alla luce dell'art. 3 Cost. letto in combinato disposto con il diritto all'assistenza sociale, ma avesse riconosciuto un'importanza almeno equivalente anche al diritto all'istruzione⁸.

Ciò tenendo presente fin d'ora che l'assistenza sociale è una materia di competenza residuale delle Regioni (art. 117, c. 4 Cost.) e che l'istruzione è una materia che appartiene sia alla competenza esclusiva dello Stato (art. 117, c. 2, lett. n) Cost.), sia a quella concorrente tra lo Stato e le Regioni (art. 117, c. 3 Cost.). In entrambi i casi - ma con particolare rilievo per l'assistenza sociale - la potestà legislativa regionale è inoltre soggetta all'ulteriore limite derivante dalla competenza esclusiva trasversale dello Stato sui livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e i diritti sociali che devono essere garantiti in modo uniforme su tutto il territorio nazionale (art. 117, c. 2, lett. m) Cost.).

2. La disciplina degli asili nido come diritto all'assistenza sociale

Procedendo nel senso dell'evoluzione normativa cui si è appena fatto cenno, in questo paragrafo ci si occuperà della disciplina degli asili nido nella prospettiva del diritto all'assistenza sociale, mentre nel paragrafo successivo si cercherà di dimostrare come, secondo la più recente evoluzione normativa, il principale ambito materiale cui riferire gli asili nido non sia più l'assistenza sociale, ma bensì l'istruzione.

Cominciando dunque dal primo profilo, si può innanzitutto osservare come gli asili nido siano stati concepiti dalla l. n. 1044/1971 come una delle prestazioni di assistenza sociale erogata dallo Stato a sostegno delle famiglie per il tramite delle Regioni e dei Comuni.

Tra i diritti sociali garantiti dalla Costituzione italiana, quelli riconducibili all'assistenza sociale si distinguono dagli altri (tra cui, per es., il diritto alla salute o, appunto, il diritto all'istruzione) poiché risentono, fin dall'inizio, di un livello particolarmente elevato di differenziazione sul territorio nazionale sotto molteplici profili, che vanno dalle prestazioni socio-assistenziali concretamente offerte e fruibili in ciascuna Regione, all'individuazione dei beneficiari delle stesse, fino alla disciplina delle professioni sociali⁹.

Nella misura in cui gli asili nido rientrano tra i servizi di assistenza sociale erogati dal sistema pubblico, sembra necessario richiamare, seppur brevemente, i problemi che hanno contraddistinto più in generale l'effettiva attivazione dei servizi di solidarietà sociale nell'ordinamento italiano.

È noto, infatti, come soltanto negli anni novanta si sia giunti, con notevole ritardo, all'approvazione della prima legge organica in materia di servizi sociali (l. n. 328/1990)¹⁰.

⁸ Più nel dettaglio, secondo la Corte costituzionale, l'art. 117, c. 4 Cost. avrebbe assegnato alla competenza residuale delle Regioni i «servizi sociali», l'«assistenza e beneficenza pubblica» e le «politiche sociali» (v. sentenze n. 297/2012, n. 121 e 10/2010, n. 124/2009 e n. 287/2004).

⁹ P. CARETTI, G. TARLI BARBIERI, *I diritti fondamentali. Libertà e diritti sociali*, Giappichelli, Torino, 2017, 527 ss., S. GAMBINO, *Crisi economica e diritti sociali (con particolare riguardo al diritto alla salute, all'assistenza sociale e all'istruzione)*, in S. GAMBINO (a cura di), *Diritti sociali e crisi economica. Problemi e prospettive*, Giappichelli, Torino, 2015, spec. 74 ss. Per quanto riguarda le professioni sociali va invece osservato come accanto a quelle ormai consolidate (psicologo, sociologo, assistente sociale), ve ne siano altre "emergenti" (operatore socio-sanitario, mediatore culturale, manager dei servizi sociali) con percorsi di studio e formativi disciplinati dalle Regioni a seconda delle effettive esigenze, così A. PERINO, C. LEZZER, *Integrazione socio-sanitaria e professioni sociali. Quale ruolo per il sociologo? Quale per l'assistente sociale?*, in *Cambio*, 7, 2014, 128 s., C. CIPOLLA, S. CAMPOSTRINI, A. MATURO, (a cura di), *Occupazione senza professione? Il lavoro nel settore dei servizi sociali*, Franco Angeli, Milano, 2013, 39 s.

¹⁰ Legge 5 novembre 1990, n. 328, *Legge quadro per la realizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali*. Tra i meriti di questa legge secondo G. MELONI, *Il nuovo assetto costituzionale delle competenze e la legislazione di settore in materia di assistenza sociale*, 2002, 2, disponibile all'indirizzo:

Fino ad allora, dando un'interpretazione molto ampia all'art. 38 Cost., la disciplina dei servizi socio-assistenziali aveva conosciuto un significativo sviluppo a livello territoriale in modo autonomo e svincolato da un quadro legislativo nazionale di riferimento¹¹. A partire dal 2001, l'art. 117, c. 4 Cost. ha posto l'assistenza sociale tra le materie assegnate alla competenza residuale delle Regioni¹², fatta salva la definizione da parte dello Stato dei livelli essenziali di assistenza sociale secondo quanto disposto dall'art. 117, c. 2, lett. m) Cost. (i così detti Liveas o Lep sociali, già previsti dall'art. 22 della l. n. 328/1990). Tuttavia, né la legge sui servizi sociali n. 328/1990 (art. 22), né il «Piano Nazionale degli interventi e dei servizi sociali 2001-2003», hanno mai provveduto a individuare in modo dettagliato i servizi e le prestazioni che, definendo in termini concreti il diritto all'assistenza sociale, risulterebbero così esigibili da tutti in condizioni di eguaglianza a livello nazionale¹³.

Se, dunque, fino agli anni novanta è mancato un quadro legislativo unitario in materia di assistenza sociale, a ciò si è andata ad aggiungere l'incompiuta definizione dei Liveas negli anni successivi al 2001¹⁴. Pertanto, in presenza delle stesse situazioni di fragilità e di bisogno, l'effettivo godimento delle prestazioni di assistenza sociale continua ancora oggi a dipendere, in modo non trascurabile, dal luogo di residenza anagrafica dei beneficiari¹⁵.

Al riguardo è pressoché inevitabile il confronto con il diritto alla salute, i cui livelli essenziali di assistenza (i c.d. Lea, introdotti dall'art. 1, c. 7 del d.lgs. n. 502/1992 come modificato dall'art. 1, c. 2 del d.lgs. n. 229/1999, anch'essi costituzionalizzati dall'art. 117,

www.amministrazioneincammino.luiss.it, vi è quello di avere qualificato l'assistenza come diritto soggettivo e non come mero interesse nei confronti delle pubbliche amministrazioni. A. RIGHI, *Nascita e sviluppo del Welfare State in Italia e la differenza tra assistenza sanitaria e sociale*, in C. BOTTARI, P. DE ANGELIS, *Dal welfare state al welfare di comunità*, Bonomia Univ. Press, Bologna, 2017, 59 s., evidenzia come la l. n. 328/2000, nata da un bisogno organizzativo, abbia messo al centro della propria disciplina la persona e i suoi bisogni.

11 F. BIONDI DAL MONTE, V. CASAMASSIMA, *Le Regioni e i servizi sociali a tredici anni dalla riforma del Titolo V*, in *Le Regioni*, 5-6, 2014, 1067, ricordano come una prima definizione dei servizi sociali era già stata prevista dall'art. 128 del d.lgs. n. 128/1998 (uno dei decreti delegati della l. n. 59/1997) distinguendo tra servizi socio-assistenziali, servizi sanitari e previdenza sociale.

12 È appena il caso di ricordare come prima del 2001 l'assistenza sociale era considerata una materia di competenza statale (ex art. 38 Cost.), mentre le Regioni risultavano competenti in materia di «beneficenza pubblica» prevista dall'allora art. 117 Cost. quale competenza concorrente tra lo Stato e le Regioni. L'art. 22 del d.P.R. n. 616/1977 aveva dato un'interpretazione molto ampia della nozione di «beneficenza pubblica», facendo rientrare in essa la maggior parte degli interventi comunemente ascritti all'ambito dell'assistenza sociale.

13 E. BALBONI, *Livelli essenziali: il nuovo nome dell'eguaglianza? Dai diritti sociali alla coesione economica-sociale e territoriale*, 27 e F. PIZZOLATO, *Articolo 2. (Diritto alle prestazioni)*, 120, entrambi in E. BALBONI, B. BARONI, A. MATTIONI, G. PASTORI, (a cura di), *Il sistema integrato di interventi e servizi sociali*, Giuffrè, Milano, 2007, A. GUALDANI, *Liveas (livelli essenziali di assistenza sociale)*, in *Aggiornamenti sociali*, 9-10, 2011, 626, M. LUCIANI, *Diritti sociali e livelli essenziali delle prestazioni pubbliche nei sessant'anni della Corte costituzionale*, in *Rivista AIC*, n. 3, 2016, 4.

14R. BALDUZZI, *La persona in tutte le politiche (sociali): una "scommessa" quasi compiuta?*, in *Corti Supreme e Salute*, 2, 2018, 246 s. osserva come l'incompiuta definizione dei Liveas ostacoli l'integrazione tra sociale e sanitario e impedisca l'attuazione del sistema di finanziamento delle funzioni degli enti territoriali previsto dall'art. 119 Cost. (e dalla legge n. 42/2009 che resta a sua volta inattuata), oltre a rendere meno efficace l'armonizzazione dei sistemi contabili e degli schemi di bilancio. A. BANCHERO, *Contributi per facilitare l'applicazione degli interventi sociosanitari dei nuovi LEA, integrati con le attività sociali e riflessioni sulla definizione dei LEP sociali*, in *Corti Supreme e Salute*, 2, 2018, p. 5 s., osserva invece come il "Nomenclatore nazionale delle prestazioni e dei servizi sociali" (v. l'Accordo sottoscritto in Conferenza unificata il 7 maggio 2015), che raggruppa in macro aree gli interventi di carattere sociale diffusi in modo più omogeneo tra le Regioni e i Comuni a livello nazionale (tra i quali figurano anche i nidi e i servizi integrativi per la prima infanzia), potrebbe essere una base idonea da cui partire per individuare i Liveas.

15 F. BIONDI DAL MONTE, V. CASAMASSIMA, *Le Regioni e i servizi sociali a tredici anni dalla riforma del Titolo V*, cit., 1087, parlano a questo proposito di «"cittadinanze sociali regionali" differenziate».

c. 2, lett. m), cioè l'effettivo «contenuto prestazionale del diritto alla salute»¹⁶, sono stati invece definiti in modo compiuto prima dal d.P.C.M. 29 novembre 2001 e, da ultimo, dal d.P.C.M. 12 gennaio 2017¹⁷. Va inoltre ricordata la fondamentale sent. n. 282/2002 nella quale, pronunciandosi proprio sulla tutela della salute, la Corte costituzionale ha definito l'art. 117, c. 2, lett. m) Cost. una materia trasversale, ovvero una «competenza del legislatore idonea ad investire tutte le materie [...] per assicurare a tutti, sull'intero territorio nazionale, il godimento di prestazioni garantite, come contenuto essenziale di tali diritti, senza che la legislazione regionale possa limitarle o condizionarle». La riconosciuta trasversalità dei Lea non ha però determinato lo svuotamento della competenza regionale concorrente in materia di tutela della salute, visto che la stessa Corte costituzionale (sentt. n. 88/2003 e, più di recente, n. 134/2006) ha posto come condizione imprescindibile che la definizione dei Lea (e degli atti collegati)¹⁸ debba avvenire seguendo un procedimento di leale collaborazione tra i due livelli di governo in sede di Conferenza Stato-Regioni¹⁹.

Considerato che l'assistenza sociale è una materia residuale delle Regioni, il principio di leale collaborazione non potrebbe che valere, a maggior ragione, anche per la definizione dei Liveas (v. sent. n. 297/2012)²⁰. Alle Regioni sarebbe così garantita la partecipazione a una competenza esclusiva dello Stato tale da incidere in modo significativo sull'autonomia regionale in materia di servizi sociali, al fine di garantire un accesso più uniforme alle prestazioni socio-assistenziali su tutto il territorio nazionale, indipendentemente dal luogo di effettiva residenza dei beneficiari²¹. Le Regioni manterrebbero inoltre intatte le proprie

16 R. BALDUZZI, D. SERVETTI, *La garanzia costituzionale del diritto alla salute e la sua attuazione nel Servizio sanitario nazionale*, in R. BALDUZZI, G. CARPANI (a cura di), *Manuale di diritto sanitario*, Il Mulino, Bologna, 2013, 81 e R. BALDUZZI, *Livelli essenziali e risorse disponibili: la sanità come paradigma*, in F.A. ROVERSI MONACO, C. BOTTARI (a cura di), *La tutela della salute tra garanzie degli utenti ed esigenze di bilancio*, Maggioli, Rimini, 2012, 79 ss.

17 M. BERGO, *I nuovi livelli essenziali di assistenza. Al crocevia fra la tutela della salute e l'equilibrio di bilancio*, in *Rivista AIC*, n. 2, 2017, 7 ss., e M. ATRIPALDI, *Diritto alla salute e livelli essenziali di assistenza (Lea)*, 15 novembre 2017, 5, disponibile all'indirizzo www.federalismi.it, evidenziano come i nuovi Lea privilegino il rapporto tra l'appropriatezza delle prestazioni e il loro finanziamento, oltre ad avere previsto un sistema di controllo dell'applicazione uniforme dei Lea da parte delle Regioni. V. ANTONELLI, *La garanzia dei livelli essenziali di assistenza e i primi 40 anni del Servizio sanitario nazionale*, 28 marzo 2018, 14, disponibile all'indirizzo: www.federalismi.it, osserva come i Lea 2017 privilegino «la “descrizione” delle prestazioni rispetto all'individuazione puntuale e “uniforme” delle stesse attraverso blocchi, nomenclatori e registri».

18 Si veda, per esempio, il Patto per la salute 2014-2016, definito anch'esso d'intesa tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome secondo quanto previsto dalla l. n. 13/1991 (art. 1), nonché l'individuazione dei fabbisogni standard secondo la sent. n. 134/2006 della Corte costituzionale.

19 Ciò ha consentito di armonizzare «le istanze della unità con quelle della autonomia», come ricordato di recente da M. ATRIPALDI, *Diritto alla salute e livelli essenziali di assistenza*, cit., 15.

20 Secondo la Corte costituzionale è infatti necessario «contemperare le ragioni dell'esercizio unitario di date competenze e la garanzia delle funzioni costituzionalmente attribuite» alle autonomie, garantendo il loro pieno coinvolgimento (sentt. n. 39/2012 e n. 88/2014). Si veda inoltre quanto previsto in materia di Liveas dall'art. 46, c. 3, della legge 27 dicembre 2002, n. 289 (*Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato – legge finanziaria 2003*), secondo cui «Nei limiti delle risorse ripartibili del fondo nazionale per le politiche sociali, tenendo conto delle risorse ordinarie destinate alla spesa sociale dalle regioni e dagli enti locali e nel rispetto delle compatibilità finanziarie definite per l'intero sistema di finanza pubblica dal Documento di programmazione economico-finanziaria, con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, d'intesa con la Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, sono determinati i livelli essenziali delle prestazioni da garantire su tutto il territorio nazionale». Tali norme non sono mai state applicate.

21 V. ANTONELLI, *La garanzia dei livelli essenziali di assistenza e i primi 40 anni del Servizio sanitario nazionale, dall'uniformità all'appropriatezza*, cit., 9, evidenzia come l'obiettivo insito nell'art. 117, c. 2, lett. m) sia quello di perseguire l'eguaglianza sostanziale e la «non discriminazione in base alla residenza, che non necessariamente si traduce in un'uniformità erogativa».

competenze in materia di programmazione, coordinamento e indirizzo dei servizi socio-assistenziali (per quanto riguarda gli asili nido ciò si sostanzia, in particolare, nella definizione dei criteri per la costruzione, la gestione e il controllo degli stessi, nella programmazione svolta tramite il piano annuale degli asili nido e nel riparto delle risorse finanziarie tra i Comuni)²².

L'intervento dello Stato, pertanto, pur imponendo un certo livello di uniformità risultante dall'attuazione dei Liveas in tutte le Regioni, non comprometterebbe la possibilità per le stesse di adattare i servizi sociali alle effettive condizioni dei territori in cui questi vengono erogati, oltre alla possibilità di prevedere degli interventi aggiuntivi rispetto a quelli strettamente necessari a garantire i Liveas (a questo proposito v. Corte cost., sentt. n. 267/2012, n. 207 e 10/2010, n. 322 e 200/2009, n. 387/2007 e n. 248/2006). Inoltre, considerato che l'assistenza sociale rientra nella potestà legislativa residuale delle Regioni, allo Stato è consentito intervenire trasversalmente definendo i Liveas nei modi sopra detti, ma non potrebbe stabilire degli ulteriori principi fondamentali in questa materia.

L'autonomia regionale in materia di assistenza sociale risulterebbe così garantita in modo più conforme a Costituzione sotto il profilo dell'accesso a un insieme predefinito e uniforme di prestazioni socio-assistenziali a livello nazionale, sia per quanto riguarda i servizi in sé, sia rispetto ai requisiti personali per poterne beneficiare. Per completezza rispetto alle considerazioni appena svolte, si può ancora osservare come la crisi economica e le esigenze di risanamento della finanza pubblica abbiano portato comunque lo Stato a intervenire in senso limitativo dell'autonomia delle Regioni in materia, tra l'altro, di assistenza sociale, con il benestare della Corte costituzionale che ha espressamente riconosciuto come la funzione statale di coordinamento finanziario «prevale su tutte le altre competenze regionali, anche esclusive» risultando legittima «l'incidenza dei principi statali di coordinamento, sia sull'autonomia di spesa delle Regioni, sia su ogni tipo di potestà legislativa regionale» (sent. n. 65/2016, punto 5.3.1. del considerato in diritto; *ex plurimis* v. anche sentt. nn. 250/2015, 151/2012 e 91/2011). La diminuzione delle risorse destinate al finanziamento dei servizi sociali, ritenuta legittima dalla Corte costituzionale, è quindi avvenuta in assenza delle necessarie compensazioni collegate all'attuazione del federalismo fiscale²³ e in un contesto in cui manca, come già detto, la funzione statale di coordinamento che richiederebbe una definizione più dettagliata dei Liveas²⁴.

Da ultimo, resta ancora da sottolineare come un ulteriore elemento di differenziazione in materia di servizi sociali vada riferito all'individuazione dei Comuni come titolari delle

22 V. la l. n. 1044/1971 (art. 6), la l. n. 891/1977 recante *Norme per il rifinanziamento del piano degli asili nido e modifica della legge istitutiva 6 dicembre 1971, n. 1044*, la l. n. 698/1975 sullo *Scioglimento e trasferimento delle funzioni dell'Opera nazionale per la protezione della maternità e dell'infanzia* (art. 4), oltre alle disposizioni generali di trasferimento delle funzioni amministrative dallo Stato alle Regioni ad autonomia ordinaria nella misura in cui gli asili nido sono ricompresi nelle nozioni di "servizi sociali" di cui agli artt. 17 ss. del d.P.R. n. 616/1977 e agli artt. 128 ss. del d. lgs. n. 112/1998.

23 Molto critico sul mancato coordinamento della finanza pubblica da parte dello Stato L. ANTONINI, *La «Caporetto» del federalismo fiscale*, in *Quaderni di ricerca sull'artigianato*, 3, 2015, 362.

24 F. BIONDI DAL MONTE, V. CASAMASSIMA, *Le Regioni e i servizi sociali a tredici anni dalla riforma del Titolo V*, cit., 1108 s., S. MANGIAMELI, *Le Regioni italiane tra crisi globale e neocentralismo*, Milano, Giuffrè, 2013, 107 ss., S. GAMBINO, *Crisi economica e diritti sociali (con particolare riguardo al diritto alla salute, all'assistenza sociale e all'istruzione)*, cit., 77, M. LUCIANI, *Diritti sociali e livelli essenziali delle prestazioni pubbliche nei sessant'anni della Corte costituzionale*, in *Rivista AIC*, 3, 2016, spec. 15. Per quanto riguarda la giurisprudenza costituzionale v. soprattutto la sent. n. 154/2017 nella quale le Regioni lamentano davanti alla Corte costituzionale i tagli lineari alla spesa regionale imposti dallo Stato in assenza della definizione dei Liveas (punto 1.6. del considerato in diritto). La Corte ha comunque ritenuto «non irragionevole», né in contrasto con l'art. 119 Cost., l'intervento dello Stato con tagli lineari che, pur limitando l'autonomia di spesa, lasciano però alle Regioni il compito di definire gli ambiti in cui ridurre effettivamente la spesa (punto 4.6.1. del considerato in diritto).

funzioni concernenti l'organizzazione e la gestione dei servizi stessi (v. il dlgs. n. 616/1977 e il d.lgs. n. 112/1998): in materia di asili nido, per esempio, i Comuni sono titolari delle funzioni amministrative che riguardano sia la realizzazione, sia la gestione degli stessi. Da questo punto vista, infatti, l'assistenza sociale è uno degli ambiti in cui il principio di sussidiarietà verticale, costituzionalizzato a partire dal 2001 nell'art. 118, c. 1 Cost. (insieme a quello di sussidiarietà orizzontale, che rappresenta inevitabilmente un ulteriore livello di differenziazione), aveva già trovato un'ampia attuazione negli anni precedenti²⁵. Nuovamente, in assenza di un quadro effettivamente unitario di riferimento a livello statale, i Comuni hanno contribuito, a loro volta, ad accentuare le differenze tra i territori di cui si compone la Repubblica italiana e tra i beneficiari dei servizi sociali a seconda dei luoghi di effettiva residenza²⁶.

Le caratteristiche e i limiti del sistema italiano di accesso e di erogazione dei servizi sociali fin qui evidenziati si riflettono, inevitabilmente, anche sulla disciplina degli asili nido vista nella prospettiva del diritto all'assistenza sociale. In particolare, ritornando alla questione sollevata nella sentenza n. 107/2018, sembra necessario soffermarsi sui requisiti prioritari di accesso agli asili nido che, anziché trovare una definizione uniforme valida su tutto il territorio nazionale, sono invece previsti dalle singole leggi regionali. È evidente come, passando da una Regione all'altra, le condizioni di accesso agli asili nido possono risultare non uniformi, circostanza che diventa particolarmente problematica quando vengono negati i più essenziali bisogni assistenziali a vantaggio di altri interessi regionali. Come nel caso della residenza regionale protratta, oggetto della sentenza n. 107/2018, i requisiti prioritari per accedere agli asili nido individuati dalle leggi regionali possono quindi tradursi in un limite alla libertà di costituire una famiglia e di avere dei figli, oltre a contraddire l'essenza stessa dei servizi di assistenza sociale.

Se lo scopo dei servizi sociali è quello di intervenire nelle situazioni di bisogno delle persone, per quanto riguarda i requisiti prioritari di accesso agli asili nido è necessario considerare, prima di tutto, sia le condizioni personali e di salute dei bambini, sia le situazioni economiche familiari²⁷.

La definizione dei requisiti di accesso prioritario agli asili nido basati sulle situazioni di effettivo bisogno dei beneficiari (bambini e famiglie) è inoltre coerente con l'art. 38 Cost. che, com'è noto, individua come destinatari dell'assistenza sociale gli inabili al lavoro e chi non dispone dei mezzi necessari per vivere, nonché con il principio di solidarietà

25 V. ancora S. GAMBINO, *Crisi economica e diritti sociali (con particolare riguardo al diritto alla salute, all'assistenza sociale e all'istruzione)*, cit., 74.

26 Il d.P.R. n. 616/1977 (art. 25, c. 1) aveva attribuito ai Comuni «tutte le funzioni amministrative relative all'organizzazione ed alla erogazione dei servizi di assistenza e di beneficenza».

27 Sul principio di universalità dei servizi alla persona come attuazione costituzionale v. A. MATTIONI, *La legge-quadro 328/2000: legge di attuazione di principi costituzionali*, in E. BALBONI, B. BARONI, A. MATTIONI, G. PASTORI (a cura di), *Il sistema integrato di interventi e servizi sociali*, cit., 6 ss. Facendo riferimento al noto principio del c.d. «universalismo selettivo», l'accesso alle prestazioni socio-assistenziali dovrebbe essere garantito a tutti in modo eguale (universalità), dando la precedenza ai requisiti di reddito dei beneficiari (selettività) anziché alla loro appartenenza a determinate categorie (bambini, giovani, anziani, donne, ecc...) o, a maggior ragione, alla residenza in una Regione piuttosto che in un'altra. Questa impostazione è stata adottata a partire dagli anni novanta e si ispira al lavoro svolto dalla Commissione Onofri nominata nel 1997 dal governo Prodi al fine di elaborare una proposta di riforma dello stato sociale italiano fondata sull'«universalismo rispetto ai beneficiari» e sulla «selettività nell'erogazione delle prestazioni», tenendo conto dei cicli di vita e delle trasformazioni della società e dell'economia, I. MADAMA, *Le politiche di assistenza sociale*, Il Mulino, Bologna, 2010, 102. E. GRANAGLIA, *Welfare: universalismo e selettività*, disponibile all'indirizzo: www.astrid-online.it, osserva come l'universalismo selettivo sembra essere il più idoneo sia a contrastare l'arbitrarietà delle decisioni concernenti l'erogazione delle prestazioni socio-assistenziali, sia a contenere la spesa indirizzando la stessa verso le situazioni di maggiore bisogno socio-economico, pur portando con sé il rischio della creazione di trappole di disoccupazione e di povertà.

economica e sociale riconducibile più in generale all'art. 2 Cost.²⁸.

Ciò sembra inoltre costituire, di per sé, un livello prestazionale essenziale in base all'art. 117, c. 2, lett. m) Cost., tale da garantire ai bambini più svantaggiati e alle loro famiglie (per ragioni connesse alla disabilità e/o economiche) le stesse condizioni di accesso prioritario (e agevolato sotto il profilo economico) ai servizi di asilo nido su tutto il territorio nazionale. Nulla impedirebbe comunque alle Regioni di stabilire, a loro volta e in modo autonomo, ulteriori requisiti di accesso agli asili nido, purché questi non siano in contrasto né con l'attuazione dei livelli essenziali definiti dallo Stato, né con il principio di ragionevolezza che deve guidare in ogni caso le scelte del legislatore. A questo proposito, leggendo tra le righe della sentenza qui in commento, la Corte costituzionale non sembra escludere del tutto la possibilità da parte delle Regioni di introdurre la residenza protratta come criterio di selezione per l'accesso agli asili nido, purché in forma meramente residuale e soltanto a parità di condizioni personali e di reddito dei richiedenti (ma, a questo proposito, v. *infra*, par. 3).

Dal punto di vista teorico, quindi, la Costituzione non sembra impedire allo Stato di prevedere, in modo uniforme a livello nazionale, i requisiti prioritari di accesso agli asili nido assumendo le condizioni di disagio e di bisogno - anche economico - dei bambini e delle loro famiglie come livelli essenziali delle prestazioni ex art. 117, c. 2, lett. m), Cost., intervenendo così trasversalmente sulla competenza legislativa residuale delle Regioni in materia di assistenza sociale. Al riguardo si può inoltre osservare come siano già in vigore altre norme statali di questo tipo: l'art. 5 del d.l. n. 201/2001, che assegna allo Stato il compito di definire l'ISEE per accedere alle prestazioni sociali agevolate, qualifica appunto come livello essenziale tale soglia di reddito definita a livello statale²⁹; l'art. 3 del d.lgs. n. 147/2017, nel disciplinare il reddito di inclusione, definisce tra i livelli essenziali le condizioni economiche e patrimoniali per potere accedere a questa prestazione socio-assistenziale³⁰.

Uno dei principali punti deboli della sentenza n. 107/2018 sembra essere l'inadeguata individuazione da parte del Governo dei parametri interni rispetto ai quali viene chiesto alla Corte costituzionale di pronunciarsi³¹. Come già ricordato all'inizio, questi sono l'art. 3 Cost. e l'art. 31, c. 2 Cost., oltre agli artt. 16 e 121, c. 1 Cost. Non vengono invece richiamati né l'art. 38 Cost., né l'art. 117, c. 2, lett. m) Cost., né l'art. 34 Cost., che avrebbero consentito alla Corte costituzionale di pronunciarsi sui requisiti prioritari di accesso agli asili nido assumendo una prospettiva più incentrata sulla tutela dei diritti dei bambini (v., più diffusamente, *infra*, par. 3)

Ciò nonostante, la Corte costituzionale, richiamando l'art. 3, c. 2 Cost., afferma che la tutela delle famiglie economicamente deboli è per le Regioni un vincolo costituzionale poiché «elimina un ostacolo che limita l'uguaglianza sostanziale e la libertà dei genitori e

28 Anche l'art. 32 Cost. si ispira allo stesso principio prevedendo la gratuità delle cure soltanto per gli indigenti, V. MOLASCHI, *I livelli essenziali delle prestazioni in sanità*, in R. FERRARA (a cura di), *Salute e sanità*, Giuffrè, Milano, 452.

29 La Corte costituzionale, nella sent. n. 267/2012 (punto 5.1.5. del considerato in diritto), ha infatti riconosciuto che l'art. 5 del d.l. n. 201/2001 è «espressione dell'esercizio della competenza legislativa esclusiva dello Stato in tema di Liveas, ai sensi dell'art. 117, secondo comma lettera m), Cost.».

30 Sul tema v. M. RUOTOLO, *La lotta alla povertà come dovere dei pubblici poteri. Alla ricerca dei fondamenti costituzionali del diritto a un'esistenza dignitosa*, in *Dir. pubbl.*, 2011, 391 ss., C. TRIPODINA, *Povertà e dignità nella Costituzione italiana: il reddito di cittadinanza come strumento costituzionalmente necessario*, in *Riv. giur. del lavoro e della previdenza soc.*, 2016, spec. 743, G. GRASSO, *Appunti su reddito di inclusione, assistenza socio-sanitaria e vincoli sulle risorse disponibili*, in *Osservatorio AIC*, 3, 2017, 1 ss.

31 Data la natura politica dell'atto di impugnazione spetta infatti alla delibera del Consiglio dei Ministri «l'indicazione delle disposizioni censurate (sent. n. 205 del 2011) e di quelle che si ritengono violate (sent. n. 7 del 2011), pena l'inammissibilità della questione stessa», G. ZAGREBELSKY, V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 2012, 327.

impedisce il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione dei genitori stessi alla vita economica e sociale del Paese».

La stessa Corte, subito dopo, dichiara inoltre che l'obbligo per le Regioni di tutelare i bisogni economici delle famiglie discende anche dall'art. 2, c. 3 della l. n. 328/2000³², che pone l'accesso prioritario delle persone che si trovino in condizioni economicamente svantaggiate tra i principi generali in materia di interventi e servizi sociali. Il richiamo all'art. 2, c. 3 della l. n. 328/2000 appare però improprio, visto che l'assistenza sociale, come già ricordato più volte, appartiene alla potestà legislativa residuale delle Regioni che non possono più essere vincolate dai principi generali dello Stato, oltretutto stabiliti da una legge entrata in vigore prima del nuovo Titolo V del 2001. A questo riguardo, anziché riferirsi all'art. 2, c. 3 della l. n. 328/2000, la Corte costituzionale avrebbe fatto meglio a richiamare l'art. 22, c. 2 della l. n. 328/2000 e il «Piano nazionale degli interventi e dei servizi sociali 2001-2003», che indicano entrambi come livelli essenziali delle prestazioni sociali la valorizzazione e il sostegno delle responsabilità familiari. La Corte costituzionale avrebbe potuto quindi evidenziare come l'obbligo per le Regioni di tutelare le famiglie economicamente più deboli discenda anche dall'art. 117, c. 2, lett. m) Cost., ponendosi quindi come un livello essenziale delle prestazioni anche per quanto riguarda l'accesso prioritario dei bambini agli asili nido.

Nonostante i rilievi appena esposti, la Corte costituzionale, interpretando l'art. 3 Cost. in stretta connessione con la l. n. 328/2000, dichiara ugualmente incostituzionale la residenza protratta come requisito prioritario di accesso agli asili nido, osservando come la stessa sia una condizione stabilita in modo «arbitrario», che si oppone sia «alla funzione sociale degli asili nido sia alla vocazione "universalistica" dei servizi sociali» (punto 3.2. della sentenza n. 107/2018).

3. La disciplina degli asili nido come diritto all'istruzione: quello che la Corte costituzionale "non dice" nella sentenza n. 107/2018

Come già accennato all'inizio, la principale materia cui riferire gli asili nido non è più l'assistenza sociale ma l'istruzione, cioè una materia di competenza concorrente tra lo Stato e le Regioni rispetto alla quale il primo, oltre alle norme generali sull'istruzione (art. 117, c. 2, lett. n) Cost.), può stabilire anche i principi fondamentali sulla cui base le Regioni possono intervenire con proprie leggi, cui si aggiunge di nuovo l'efficacia trasversale dell'art. 117, c. 2, lett. m) Cost.³³

Nel corso degli anni, infatti, si è passati da un'impostazione che muoveva innanzitutto dalla tutela della famiglia (e, all'interno di essa, soprattutto della donna lavoratrice) a una prospettiva più incentrata sui diritti dell'infanzia che tende a mettere i bambini al centro della disciplina sia statale, sia regionale³⁴.

32 L'art. 2, c. 3 della l. n. 328/2000 dispone che «I soggetti in condizioni di povertà o con limitato reddito o con incapacità totale o parziale di provvedere alle proprie esigenze per inabilità di ordine fisico e psichico, con difficoltà di inserimento nella vita sociale attiva e nel mercato del lavoro, nonché i soggetti sottoposti a provvedimenti dell'autorità giudiziaria che rendono necessari interventi assistenziali, accedono prioritariamente ai servizi e alle prestazioni erogati dal sistema integrato di interventi e servizi sociali».

33 Sul riparto di competenze in materia di istruzione v., di recente, A. ROMEO, *Autonomia scolastica e diritti fondamentali*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, 19, 2017, 6.

34 E.A. FERRIOLI, *Esiti paradossali dell'innovativa legislazione regionale in tema di asili nido, tra livelli essenziali ed autonomia finanziaria regionale*, in *Le Regioni*, 2-3, 2004, 745. In una prospettiva più generale v. L. FERRAJOLI, *I diritti fondamentali dei bambini*, in *Minorigiustizia*, 2, 2014, spec. 9, il quale osserva come per lungo tempo dopo la nascita dello Stato liberale di diritto i bambini (al pari delle donne) sono stati considerati come oggetto passivo di diritto anziché come soggetti di diritto e di diritti fondamentali.

La Corte costituzionale, già nella sentenza n. 370/2003³⁵ che, insieme a quella qui in commento, può essere considerata una delle pronunce più significative sugli asili nido dopo la modifica del Titolo V della Costituzione³⁶, aveva già avuto modo di sottolineare come la disciplina *de quo* non veniva attratta completamente nella competenza residuale delle Regioni in materia di assistenza sociale ma andava riferita, in via prevalente, all'istruzione e alla tutela del lavoro, entrambe materie di competenza concorrente tra lo Stato e le Regioni.

L'assistenza alla primissima infanzia, inizialmente concepita come un servizio di assistenza sanitaria e sociale sia dalla più risalente l. n. 2277/1925 (insieme al r.d. n. 718/1926), sia dalla l. n. 1044/1971 sugli asili nido (*rectius*: servizi di assistenza e beneficenza pubblica, secondo la formula allora prevista dall'art. 117 Cost.)³⁷, con la l. n. 285/1997 si è evoluta in un servizio a sostegno della genitorialità e dei diritti collegati all'infanzia, incentrato sull'aspetto educativo, ludico, culturale e di aggregazione sociale³⁸. Le leggi regionali³⁹, in particolar modo, hanno provveduto a valorizzare la funzione socio-educativa degli asili nido, anticipando un'impostazione che sarebbe stata in seguito accolta anche dal legislatore statale a partire dalla legge finanziaria 2002⁴⁰ che, nell'art. 70, c. 2, parla appunto degli asili nido come di «strutture dirette a garantire la formazione e la socializzazione delle bambine e dei bambini di età compresa tra i tre mesi ed i tre anni ed a sostenere le famiglie ed i genitori».

Da ultimo, la legge n. 107/2015 ha previsto il «sistema integrato di *educazione* e di *istruzione* dalla nascita fino ai sei anni». In particolare, l'art. 1 del d.lgs. n. 65/2017, nel dare attuazione alla delega legislativa conferita al Governo dall'art. 1, cc. 180 e 181, lett. e) della l. n. 107/2015, ha reso più esplicito il legame tra gli asili nido e l'istruzione disponendo che «alle bambine e ai bambini, dalla nascita fino ai sei anni, per sviluppare potenzialità di relazione, autonomia, creatività, apprendimento, in un adeguato contesto affettivo, ludico e cognitivo, sono garantite pari opportunità di educazione e di istruzione, di cura, di relazione e di gioco, superando disuguaglianze e barriere territoriali, economiche, etniche e culturali». Tra i principi fondamentali stabiliti dalla legislazione statale sulla cui base le Regioni possono intervenire in materia di asili nido vi è innanzitutto la tutela delle

35 In precedenza v. anche la sent. n. 467/2002 nella quale la Corte costituzionale richiama la funzione socio-educativa degli asili nido, che non si trova invece nelle precedenti sentt. n. 139/1985, 319/1983 e 174/1981, nelle quali gli stessi erano definiti come «speciali servizi sociali di interesse pubblico, riconducibili alla materia "assistenza e beneficenza pubblica" di cui al precedente art. 117 Cost.». In senso confermativo rispetto alla sent. n. 370/2003 in merito alla prevalenza della materia istruzione (e lavoro) rispetto all'assistenza sociale nella disciplina degli asili nido v. anche la sent. n. 320/2004.

36 A. RAUTI, *L'accesso dei minori stranieri agli asili nido fra riparto di competenze e principio di eguaglianza. Profili definiti e nuovi spunti dalla giurisprudenza costituzionale*, in *Osservatorio AIC*, 3, 2018, 279, rileva la totale mancanza nella sent. n. 107/2018 di qualsiasi riferimento alla sent. n. 370/2003 a proposito del riparto di competenze tra Stato e Regioni.

37 Nelle sentenze n. 139/1985, n. 319/1983 e n. 174/1981 gli asili nido venivano appunto definiti come «speciali servizi sociali di interesse pubblico» riconducibili alla materia «assistenza e beneficenza pubblica» di cui al vecchio art. 117 Cost.

38 Legge 28 agosto 1997, n. 285, *Disposizioni per la promozione di diritti e di opportunità per l'infanzia e l'adolescenza*, con particolare riferimento all'art. 5 nel quale sono state previste nuove tipologie di «servizi socio-educativi per la prima infanzia» da affiancare agli asili nido e destinati ai bambini fino a tre anni.

39 V. soprattutto l. reg. Toscana 2 settembre 1986, n. 47 recante *Nuova disciplina degli asili nido*, l. reg. Liguria 6 giugno 1988, n. 21 recante *Riordino e programmazione dei servizi sociali della Regione Liguria*, l. reg. Umbria del 2 giugno 1987 n. 30 recante *Nuova disciplina della istituzione e del funzionamento degli asili-nido*, l. reg. Emilia-Romagna del 10 gennaio 2000, n. 1 recante *Norme in materia di servizi educativi per la prima infanzia*, l. reg. Toscana del 26 luglio 2002, n. 32 recante *Testo unico della normativa della Regione Toscana in materia di educazione, istruzione, orientamento, formazione professionale e lavoro*.

40 Legge 28 dicembre 2001, n. 448, *Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 2002*.

pari opportunità educative e di istruzione, di cura, di relazione e di gioco, così da eliminare quanto più possibile le disuguaglianze esistenti a livello nazionale. Il successivo art. 1, c. 3 del d.lgs. n. 65/2017 individua anche i principi che devono regolare l'accesso al sistema integrato di educazione e di istruzione, che si impongono anch'essi alle Regioni in quanto principi fondamentali in materia di istruzione: ridurre gli svantaggi culturali, sociali e relazionali promuovendo l'inclusione di tutte le bambine e i bambini con particolare riguardo a quelle/i affette/i da disabilità, prestando un'attenzione specifica alle famiglie monoparentali.

Se questi sono i principi cui si ispira il sistema integrato di educazione e di istruzione che devono valere, senza eccezioni, su tutto il territorio nazionale in quanto principi fondamentali in materia di istruzione, nulla impedisce anche in questo caso alle Regioni di prevedere dei requisiti ulteriori di accesso agli asili nido che vadano oltre la soglia delle condizioni individuali di fragilità e di bisogno dei bambini e delle loro famiglie individuata dalla legge statale.

La Corte costituzionale, nella già richiamata sent. n. 370/2003, assumendo come base legislativa di riferimento l'art. 70 della l. finanziaria 2002, aveva respinto l'ipotesi che gli asili nido potessero essere ricompresi tra le istituzioni scolastiche «vere e proprie», pur evidenziando «la assimilazione, ad opera della legislazione ordinaria, delle finalità di formazione e socializzazione perseguite dagli asili nido rispetto a quelle propriamente riconosciute alle istituzioni scolastiche». La legislazione più recente, cioè la l. n. 107/2015 e, soprattutto, il d.lgs. n. 65/2017 affermano ora, in modo inequivocabile, che gli asili nido - e, più in generale, i servizi socio-educativi per la primissima infanzia - sono dei luoghi di *educazione* e di *istruzione* dei bambini, oltreché di cura, di relazione e di gioco.

Ciò che sembra distinguere l'educazione e l'istruzione impartita ai bambini dalla nascita fino ai sei anni di età, da quella erogata nei cicli scolastici successivi, è soltanto l'obbligatorietà imposta dallo Stato a partire dai sei anni (art. 34, c. 2 Cost.). Nel primo caso (zero-sei anni) le istituzioni pubbliche sono quindi chiamate a tutelare il diritto all'educazione e all'istruzione dei bambini predisponendo le necessarie strutture socio-educative, ma lasciando ai genitori la facoltà di scegliere se avvalersene o meno. Nel secondo caso (a partire dai sei anni) l'istruzione è invece, contemporaneamente, sia un diritto dei bambini, sia un dovere dei genitori, per l'inadempimento del quale l'ordinamento giuridico prevede specifiche sanzioni sia penali, sia civili. La diversa qualificazione, nei due casi, dell'istruzione come diritto o come diritto/dovere non sembra tuttavia produrre alcuna conseguenza sulla possibilità di considerare anche l'educazione e l'istruzione impartita nella primissima infanzia come parte integrante del diritto all'istruzione⁴¹.

Se, come si è cercato di dimostrare finora, l'istruzione è la materia prevalente cui riferire la disciplina degli asili nido, occorre domandarsi se la residenza, ancor prima della residenza protratta, possa essere assunta come requisito per l'accesso delle bambine e dei bambini agli asili nido, oppure se l'efficacia di un tale limite, pur riconosciuto valido in generale per le prestazioni di assistenza sociale, non possa valere allo stesso modo per quanto riguarda l'accesso all'istruzione⁴².

41 In ogni caso si realizza quell'idea di educazione-istruzione richiesta dagli artt. 2 e 3 Cost. come sviluppo ed emancipazione della persona umana, rimozione degli ostacoli economici e sociali in vista della parità tra gli individui, come evidenziato di recente da R. CALVANO, *Il diritto-dovere all'istruzione*, in Seminario del Gruppo di Pisa, 19 ottobre 2018, spec. 10, disponibile all'indirizzo: www.gruppodipisa.it.

42 In più occasioni la Corte costituzionale ha osservato come la residenza anagrafica costituisca «rispetto a una provvidenza regionale, “un criterio non irragionevole per l'attribuzione del beneficio” di assistenza sociale (sent. n. 107/2018 e già prima, n. 432 del 2005). Nella sentenza qui in commento, in modo un po' superficiale, la stessa Corte afferma inoltre che il «requisito della residenza *tout court* (che serve a identificare l'ente pubblico competente a erogare una certa prestazione) ed è un requisito «che ciascun soggetto può soddisfare in ogni momento», circostanza che non tiene evidentemente conto di chi, pur

Si arriva così alla questione centrale intorno alla quale, a parere di chi scrive, ruota la sentenza n. 107/2018 dove, in modo corretto, la Corte costituzionale riconosce come gli asili nido svolgano contemporaneamente una funzione riconducibile sia all'assistenza sociale, sia all'istruzione. Come si è già detto, interpretando l'art. 3 Cost. in combinato disposto con i principi della l. n. 328/2000, la Corte costituzionale ricorda alla Regione Veneto come le condizioni economiche dei bambini e delle loro famiglie siano un requisito costituzionalmente necessario per l'accesso preferenziale agli asili nido e che i criteri selettivi adottati devono essere «in ogni caso coerenti e adeguati a fronteggiare le situazioni di bisogno o di disagio» (punto 3.1. della sentenza). Su tale base la Corte costituzionale dichiara dunque incostituzionale il requisito della residenza protratta.

La Corte costituzionale, richiamando la l. n. 328/2000 e così, implicitamente, l'art. 38 Cost., ha dunque imposto alla Regione il rispetto di uno dei presupposti principali - la tutela delle persone economicamente più deboli - su cui si basa l'esistenza stessa dei servizi di assistenza sociale. Tuttavia, in assenza di qualsiasi richiamo esplicito alla violazione dell'art. 34 Cost. nel ricorso promosso dal Governo, la Corte costituzionale evita di approfondire la questione concernente l'illegittimità costituzionale della residenza protratta anche alla luce del diritto all'istruzione.

Quest'ultimo, infatti, è un diritto garantito in modo particolarmente ampio non solo ai cittadini italiani ma anche agli stranieri, secondo quanto previsto dall'art. 38, c. 1 del *Testo unico sull'immigrazione* (d.lsg. n. 286/1998) e dall'art. 45, c. 1 del suo regolamento attuativo n. 394/1999⁴³. Nel primo, infatti, si prevede che «i minori stranieri presenti sul territorio sono soggetti all'obbligo scolastico; ad essi si applicano tutte le disposizioni vigenti in materia di diritto all'istruzione, di accesso ai servizi educativi, di partecipazione alla vita della comunità scolastica» e nel secondo si specifica 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» (art. 45, c. 1, d.P.R. n. 394/1999).

Pur rilevando come l'art. 45, c. 1 del d.P.R. n. 394/1999 introduca una norma di carattere generale che, secondo un uso più corretto delle fonti del diritto, avrebbe dovuto trovare la propria collocazione nel d.lgs. n. 286/1998, dal combinato disposto delle due disposizioni appena richiamate si ricava comunque il principio secondo cui il diritto all'istruzione è garantito in modo eguale ai cittadini italiani e agli stranieri, compresi quelli non in regola con le condizioni di ingresso e di soggiorno in Italia⁴⁴.

Se la titolarità di un regolare permesso di soggiorno non può mettere in discussione la tutela del diritto all'istruzione dei bambini stranieri, così garantito anche a quelli "irregolari" o clandestini, e se gli asili nido - in base alla più recente legislazione in materia cui si è fatto riferimento - sono dei luoghi di educazione e di *istruzione* dei bambini, ne consegue che la residenza, che presume la regolarità del soggiorno del minore straniero (che deriva, a sua volta, da quella dei genitori), non potrebbe essere assunta come criterio inderogabile di accesso agli asili nido e, più in generale, ai servizi per la primissima infanzia da zero a sei anni⁴⁵.

avendo dei bisogni essenziali da soddisfare, si trova nel territorio italiano in condizioni di irregolarità secondo le vigenti norme del diritto dell'immigrazione.

43 D.P.R. 31 agosto 1999, n. 394, *Regolamento recante norme di attuazione del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, a norma dell'articolo 1, comma 6, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286*.

44 C.F. FERRAIOLI, *Il diritto all'istruzione dei migranti. Il ruolo delle Regioni*, in L. RONCHETTI (a cura di), *I diritti di cittadinanza dei migranti. Il ruolo delle Regioni*, Giuffrè, Milano, 2012, 211 ss.

45 A questo proposito si veda l'ordinanza del Tribunale civile di Milano, sez. I, ord. n. 2380/2008, nella quale, a proposito dell'accesso dei minori alle scuole dell'infanzia riconosciute come parte del sistema dell'istruzione scolastica nazionale, il giudice ha affermato che il preminente interesse del minore ad

Essendovi tra le due un rapporto di *genus ad speciem*, ciò impedirebbe, a maggior ragione, di assumere la residenza protratta nel territorio regionale come requisito prioritario di accesso agli asili nido.

4. Sulle possibili conseguenze di una tutela piena del diritto all'istruzione dei bambini nell'accesso agli asili nido

La Corte costituzionale ha deciso consapevolmente di non percorrere fino in fondo il ragionamento giuridico che, partendo dal riconoscimento della disciplina degli asili nido come oggetto riferibile in via prevalente alla materia istruzione, avrebbe aperto la strada alla dichiarazione di incostituzionalità non solo della residenza protratta, ma anche della mera residenza anagrafica come requisiti di accesso agli asili nido? Leggendo tra le righe della sent. n. 107/2018 questa ipotesi non sembra da escludere, considerato soprattutto che la Corte costituzionale si preoccupa di ricostruire con cura la doppia valenza degli asili nido come luoghi di educazione-istruzione e come espressione dei servizi socio-assistenziali.

La stessa Corte costituzionale, inoltre, pur evitando di parlare espressamente di istruzione⁴⁶ - come fanno invece le leggi in materia cui si è fatto riferimento più sopra - sottolinea comunque, in più occasioni, la funzione *educativa* degli asili nido come elemento ulteriore per argomentare, sempre sulla base dell'art. 3 Cost., «l'estraneità ad essa del "radicamento territoriale"» a supporto dell'incostituzionalità del requisito della residenza protratta «essendo ovviamente irragionevole ritenere che i figli di genitori radicati in Veneto da lungo tempo presentino un bisogno educativo maggiore degli altri» (punto 3.2 della sentenza n. 107/2018).

Qui, tuttavia, la Corte costituzionale arresta il suo ragionamento. Pronunciarsi sulla legittimità costituzionale della residenza protratta come requisito prioritario di accesso agli asili nido valorizzando ulteriormente il diritto all'educazione-istruzione dei bambini l'avrebbe portata a doversi confrontare con la delicata questione dell'accesso agli asili nido di tutti i bambini, cittadini e stranieri, compresi i figli degli stranieri irregolarmente presenti sul territorio nazionale e, dunque, evidentemente privi della residenza anagrafica ancor prima della residenza protratta nel territorio regionale. Gli effetti di una tale pronuncia sarebbero stati, con tutta evidenza, quelli di una sentenza additiva di prestazione, che avrebbe inevitabilmente ampliato il numero potenziale di bambini richiedenti l'accesso agli asili nido pubblici. Ciò, in assenza di risorse aggiuntive statali e regionali per ampliare i servizi alla primissima infanzia, avrebbe prodotto delle conseguenze non tanto sui posti concretamente disponibili, ma avrebbe potuto dar luogo a una diversa composizione delle graduatorie di accesso agli asili nido nelle quali avrebbero dovuto essere così ricompresi anche i figli degli stranieri irregolari.

L'efficacia *erga omnes* di una sentenza di accoglimento di questo tipo avrebbe inoltre travalicato i confini della stessa Regione Veneto, visto che ai fini della tutela piena del diritto all'istruzione di tutti i bambini presenti sul territorio nazionale né la residenza protratta, né la residenza anagrafica avrebbero più potuto essere assunte come requisiti

accedere a tali strutture prevale sulla regolarità del titolo di soggiorno dei genitori.

46 A questo proposito, tuttavia, si può ricordare come la Corte costituzionale, già nella sentenza n. 7/1967, evidenziava come i concetti di insegnamento, istruzione ed educazione risultano inscindibilmente legati l'uno all'altro «comprendendo nel primo l'attività del docente diretta ad impartire cognizioni ai discenti nei vari rami del sapere, nel secondo l'effetto intellettuale di tale attività e nel terzo l'effetto finale complessivo e formativo della persona in tutti i suoi aspetti» (considerato in diritto, par. 3).

prioritari di accesso agli asili nido in nessun'altra Regione italiana.

Riconoscere l'accesso agli asili nido anche ai figli degli stranieri irregolari sulla base del diritto all'istruzione-educazione dei bambini indipendentemente dalla regolarità della residenza dei genitori, avrebbe inoltre potuto avere degli effetti anche sulla legislazione nazionale in materia di immigrazione. Ricorrendone i presupposti, infatti, avrebbe potuto ampliare le potenzialità applicative dell'art. 31, c. 3 del d.lgs. n. 286/1998 nel quale si prevede che «il Tribunale per i minorenni, 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, può autorizzare l'ingresso o la permanenza del familiare, per un periodo di tempo determinato, anche in deroga alle altre disposizioni della presente legge»⁴⁷.

La Corte costituzionale, forse consapevole delle potenzialità argomentative di una sentenza che avesse valorizzato maggiormente il diritto all'istruzione, fa dunque riferimento in vari punti della sent. n. 107/2018 al diritto all'*educazione* dei bambini (v. anche *infra*, par. 5), ma non trae da ciò alcuna conseguenza ulteriore rispetto alla dichiarazione di incostituzionalità della residenza protratta in Veneto come requisito di accesso prioritario agli asili nido regionali.

Su di un piano non strettamente giuridico, la Corte costituzionale potrebbe avere scelto la strada della prudenza, che l'ha portata ad attenersi rigidamente al criterio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato, sacrificando così la tutela piena del diritto all'istruzione dei bambini, considerando in primo luogo la limitatezza delle risorse destinate all'assistenza sociale, che viene infatti evidenziata all'interno della sentenza.

Inoltre, ricordando anche come la sentenza n.107/2018 ha avuto origine da un ricorso in via principale del Governo, se la Corte costituzionale fosse arrivata a dichiarare incostituzionale non solo la residenza protratta nella Regione, ma anche la residenza anagrafica, andando quindi ben oltre le aspettative del ricorrente, con molta probabilità ciò avrebbe generato una situazione di conflitto istituzionale con la maggioranza di Governo che si stava insediando proprio in quei giorni, i cui orientamenti in materia di immigrazione sembrano andare in una direzione decisamente opposta a quella di una tutela ampia dei diritti degli stranieri, soprattutto se essi risultano non in regola con le condizioni di ingresso e di soggiorno in Italia.

Com'è evidente, se la Corte costituzionale si fosse pronunciata nel senso indicato da chi scrive, le norme della legge veneta oggetto della sent. n. 107/2018 avrebbero prodotto degli effetti ben più ampi - e dirompenti - di quelli rinvenibili nello *status quo ante* della legislazione veneta in materia di accesso prioritario agli asili nido, che la Corte costituzionale ha invece voluto ripristinare senza, almeno per ora, volersi spingere oltre.

5. Conclusioni (in attesa di sviluppi futuri)

La l. reg. Veneto n. 6/2017 ha introdotto un criterio di residenza protratta come requisito prioritario di accesso agli asili nido che, almeno apparentemente, si applicava indistintamente ai cittadini italiani e agli stranieri. La finalità della legge non era quella di favorire i genitori residenti o (lavoratori) in Veneto considerati in modo *individuale*, ma prendeva in considerazione le *coppie* di genitori residenti (o lavoratori) all'interno della Regione. Ciò, come osservato in via preliminare dalla stessa Corte costituzionale, dava

47 Sull'art. 31, c. 3 del d.lgs. n. 286/1998 in rapporto agli artt. 29 e 30 Cost. si veda Cassaz., sez. Unite civili, sent. n. 21799/2010, nella quale la Suprema Corte ha chiarito i criteri per individuare, caso per caso, la necessità che il genitore straniero irregolare rimanga sul territorio nazionale. A questo proposito, anche per riferimenti alle Corti europee, v. G. BASCHERINI, A. CIERVO, *L'integrazione difficile: il diritto alla salute e all'istruzione degli stranieri nella crisi del Welfare State*, in R. NANIA (a cura di), *L'evoluzione costituzionale delle libertà e dei diritti fondamentali*, Giappichelli, Torino, 2012, 372 ss.

luogo ad alcune conseguenze paradossali: un servizio previsto per offrire, in generale, un sostegno alla natalità diventava un servizio rivolto esclusivamente alle coppie residenti nella stessa Regione, fatta eccezione per i casi in cui i bambini fossero orfani di almeno un genitore, oppure la responsabilità genitoriale spettasse a uno solo di essi. Inoltre, le disposizioni sulla residenza protratta introdotte dalla legge veneta per accedere in via prioritaria agli asili nido, anziché contribuire alla tutela della famiglia come previsto in Costituzione, finivano in realtà per limitare la libertà di costituire una famiglia e di avere dei figli determinando *a priori* una situazione meno favorevole per le coppie di genitori dei quali uno soltanto (o nessuno dei due) era residente (o lavoratore) in Veneto da almeno quindici anni.

Tra le particolarità della sent. n. 107/2018, va ancora segnalato come la Corte costituzionale, una volta accertata l'incostituzionalità della residenza protratta in base all'art. 3 Cost., anziché dichiarare assorbite le altre questioni di legittimità costituzionale sollevate dal Governo, decide di pronunciarsi comunque su alcune di esse.

Per prima cosa, infatti, dichiara fondata la questione di costituzionalità concernente la violazione indiretta dell'art. 117, c. 1 Cost. per interposizione dell'art. 21 TFUE che garantisce la libertà di circolazione e di soggiorno dei cittadini europei. Secondo la Corte costituzionale, infatti, la residenza protratta di quindici anni richiesta dalla legge veneta avrebbe finito per discriminare in modo indiretto i cittadini europei rispetto a quelli italiani, poiché questi ultimi sarebbero stati in ogni caso più favoriti rispetto ai primi nel conseguire il periodo di residenza richiesto che, tra l'altro, viene definito «eccezionalmente lungo».

Successivamente la Corte costituzionale accerta anche la violazione indiretta dell'art. 120, c. 1 Cost., poiché il requisito della residenza protratta ostacolava la libera circolazione delle persone tra le Regioni senza perseguire nessun altro interesse pubblico meritevole di tutela.

Infine, la Corte costituzionale dichiara fondata anche la questione di legittimità costituzionale concernente l'art. 31, c. 2 Cost. in base al quale la Repubblica «protegge la maternità, l'infanzia e la gioventù, favorendo gli istituti necessari a tale scopo», evidenziando, ancora una volta, come la residenza protratta richiesta dalla legge veneta come requisito prioritario di accesso agli asili nido perseguiva «un fine opposto a quello della tutela dell'infanzia, perché crea le condizioni per privare del tutto una categoria di bambini del servizio educativo dell'asilo nido».

Quest'ultima affermazione, con la quale si chiude la sent. n. 107/2018, riporta alla questione di fondo che si è cercato di evidenziare in questo scritto.

La Corte costituzionale interpretando l'art. 3 Cost. in stretta connessione con il diritto all'assistenza sociale - ma non con il diritto all'istruzione - sceglie una soluzione intermedia che le consente di dichiarare incostituzionale la residenza protratta nella Regione Veneto come requisito prioritario di accesso agli asili nido, senza doversi però pronunciare anche sul diritto all'istruzione che avrebbe potuto mettere in discussione anche il criterio della residenza anagrafica.

Nella sent. n. 107/2018 la Corte costituzionale sacrifica così, in parte, il diritto all'istruzione nella primissima infanzia dei bambini (stranieri) privi dei requisiti necessari per ottenere la residenza in Italia.

In ogni caso, se in questa sentenza i vari richiami all'educazione-istruzione dei bambini in età per accedere agli asili nido assumono per lo più la forma di meri *obiter dicta*, senza che la Corte costituzionale tragga da essi nessuna conseguenza ulteriore rispetto alla dichiarazione di incostituzionalità della residenza protratta prevista dalla legge veneta come requisito prioritario per accedere agli asili nido, non è detto che essa non possa tornare ad approfondire questo ragionamento in futuro dichiarando incostituzionale anche il requisito della residenza *tout court*.

Certo sarebbe necessario che in un'eventuale altra questione di legittimità costituzionale concernente i requisiti prioritari di accesso agli asili nido - sollevata preferibilmente in via incidentale - venisse evidenziata in modo esplicito la violazione del diritto all'istruzione dei bambini stranieri ai quali viene negato l'accesso ai servizi socio-educativi destinati alla primissima infanzia per il solo fatto che i genitori non soddisfano le condizioni richieste per ottenere la residenza in Italia. Un problema che, tra l'altro, sembra essere tornato di sconcertante attualità, dal momento in cui il d.l. n. 113/2018 ha previsto delle limitazioni nell'assegnazione della residenza non solo agli stranieri irregolarmente presenti nel nostro Stato, ma anche a quelli titolari di un regolare permesso di soggiorno in Italia⁴⁸.

* Ricercatrice confermata di Istituzioni di diritto pubblico presso il Dipartimento di Scienze politiche dell'Università degli Studi di Genova - arianna.pitino@unige.it.

48 Il riferimento è naturalmente all'art. 13, c. 1, lett. a) del d.l. n. 113/2018 conv. in l. 132/2018, *Disposizioni urgenti in materia di protezione internazionale e immigrazione, sicurezza pubblica, nonché misure per la funzionalità del Ministero dell'interno e l'organizzazione e il funzionamento dell'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata*, che, modificando l'art. 4 del d.lgs. n. 142/2015, prevede ora che «Il permesso di soggiorno di cui al comma 1 [n.d.A.: il permesso di soggiorno per richiesta di asilo] non costituisce titolo per l'iscrizione anagrafica ai sensi del decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 1989, n. 223, e dell'articolo 6, comma 7, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286».