

**L'accesso dei minori stranieri agli asili nido  
fra riparto di competenze e principio di eguaglianza.  
Profili definiti e nuovi spunti dalla giurisprudenza costituzionale\***

*di Alessio Rauti – Ricercatore confermato di Diritto costituzionale, Università Mediterranea di Reggio Calabria*

**ABSTRACT:** The paper is aimed to analyze, firstly, the evolution of legislation on nursery school, taking into account the particular role played by several regional laws and the effects derived, in terms of division of powers, by the reform of Title V of the Italian Constitution. In light of the different aims of this institute, we then focus on the question of targeting and, especially, the possible recourse to long-term residence at regional level as a condition of access or criterion of preference for determining the order of entitled. Finally, is analyzed in depth the recent judgment no. 107 of 2018, in which the constitutional Court offers interesting arguments on the relationship among the several aims of the institute, starting from the solidarity, and the eligibility of preference criteria based on lasting residence or on the previous tax contribution of those who have long worked at regional level.

**SOMMARIO:** 1. La disciplina degli asili nido fra *telos* e riparto di competenze.- 2. Il c.d. *targeting* alla luce della natura multifunzionale dell'istituto. In attesa di una legge statale sui livelli essenziali delle prestazioni e su nuovi principi fondamentali in materia.- 3. Un'apparente digressione: l'accesso degli stranieri a prestazioni sociali fra sostanza e convenzione. Alcune notazioni sul ricorso al criterio della residenza.- 4. La sentenza 107 del 2018: questioni implicite di competenza, "schematizzazione" delle funzioni degli asili nido e "trionfo" del principio di eguaglianza sostanziale.- 5. Funzione educativa dell'asilo nido e vocazione universalistica dei servizi sociali. Il principio di solidarietà fiscale non ha confini regionali.- 6. Il richiamo alla giurisprudenza della Corte di giustizia ed il test di conformità della disciplina regionale all'art. 120 Cost.: quale spazio per indici ragionevoli di un "nesso reale" con la Regione (e con lo Stato)?

---

\* Lavoro sottoposto a referaggio secondo le Linee guida della rivista.

### **1. La disciplina degli asili nido fra telos e riparto di competenze**

A partire dalla riforma del Titolo V, molteplici questioni riguardanti la disciplina degli asili nido sono giunte al cospetto della Corte costituzionale: la maggior parte delle decisioni in materia, adottate nella prima decade del nuovo secolo, riguardano l'intreccio fra le finalità dell'istituto ed il riparto fra Stato e Regioni delle pertinenti competenze legislative, mentre l'ultima e più recente pronuncia – la n. 107 del 2018, sulla quale si ritornerà più avanti – affronta la questione dei criteri di immissione in graduatoria per l'iscrizione dei figli all'asilo nido sotto il profilo specifico del loro impatto differenziato fra cittadini e stranieri.

Si tratta, come si dirà meglio di qui a un momento, di due profili fra loro strettamente legati, la cui intima connessione rende necessario, innanzitutto, riprendere le fila delle pronunzie riguardanti le finalità dell'asilo nido ed il nodo delle competenze legislative in materia, per poi provare ad analizzare la questione recentemente decisa dalla Corte. Com'è noto, l'originaria funzione degli asili nido era caratterizzata – nella legislazione pre-repubblicana di stampo fascista – da una buona dose di «paternalismo industriale», ponendosi tale istituto come strumento per permettere il lavoro delle donne in fabbrica. In seguito, alla luce del compito costituzionale di agevolare la conciliazione fra il lavoro delle donne e la loro «funzione familiare», in teoria tale materia avrebbe potuto essere attratta, in base al vecchio Titolo V della Carta, nell'ambito della *tutela del lavoro* (in larga prevalenza delle donne) e, dunque, alla stessa potestà esclusiva statale, mentre la Corte costituzionale decise invece di riportarla al campo della *beneficienza pubblica ed assistenza*, oggetto di potestà legislativa concorrente (v. le sentt. nn. 174 del 1981; 319 del 1983; 139 del 1985).

In aggiunta, è noto come la legge statale n. 1044/1971 individuasse il doppio obiettivo di provvedere alla temporanea custodia dei bambini per assicurare un'adeguata assistenza alla famiglia e anche di facilitare l'accesso della donna al lavoro, qualificando peraltro gli asili nido come «strutture dirette a garantire la formazione e la socializzazione delle bambine e dei bambini di età compresa tra i tre mesi e i tre anni ed a sostenere le famiglie e i genitori» (art. 70). La stessa legge, al fine di lanciare un piano quinquennale per l'istituzione di almeno 3800 asili nido, istituiva un fondo destinato alle Regioni cui, in assenza di coordinamento nazionale, era demandato il compito di trasferire le risorse ai Comuni che ne facessero richiesta e di fissare i criteri generali per la costruzione, la gestione ed il controllo delle strutture<sup>1</sup>. Nel complesso, si lasciava ampia discrezionalità alle scelte dei legislatori regionali, al punto che proprio la normativa legislativa regionale, ma anche quella regolamentare dei Comuni – competenti in tema di servizi sociali – hanno profondamente inciso sul volto dell'istituto, ampliando notevolmente l'orizzonte dei principi ch'esso soddisfa e, in particolare, spostando il baricentro dalla tutela del lavoro alla formazione, educazione ed integrazione dei minori, i quali dunque diventano i protagonisti ed i primi destinatari

---

<sup>1</sup> Sulla competenza regionale a costruire asili-nidi, cfr. nuovamente la ricordata sent. cost. n. 319/1983.

della disciplina in materia<sup>2</sup>. In breve, può affermarsi che, *di fatto*, le stesse Regioni hanno contribuito, *in via sussidiaria*, ad una modernizzazione dei principi fondamentali in materia, tanto che nella legge statale n. 448 del 2001 (art. 70) si qualificano i nidi come servizi educativi e sociali diretti a «garantire la formazione e la socializzazione delle bambine e dei bambini di età compresa tra i tre mesi e i tre anni ed a sostenere le famiglie e i genitori», nonché a favorire la conciliazione tra esigenze professionali e familiari.

Tale *trend* veniva poi confermato dalla sentenza n. 467 del 2002, in cui la Corte affermava che «Il servizio fornito dall’asilo nido non si riduce ad una funzione di sostegno alle famiglie nella cura dei figli o di mero supporto per facilitare l’accesso dei genitori al lavoro, ma comprende anche finalità formative, essendo rivolto a favorire l’espressione delle potenzialità cognitive, affettive e relazionali del bambino». Nello specifico, il Giudice delle leggi rammentava come «la frequenza dell’asilo nido sia un essenziale fattore per il “recupero” del bambino che si trovi nelle condizioni di disabilità descritte dall’art. 1 della legge n. 289 del 1990, nonché per il “superamento della sua emarginazione, in un complesso intreccio in cui ciascuno di tali elementi interagisce sull’altro e, se ha evoluzione positiva, può operare in funzione sinergica ai fini del complessivo sviluppo della personalità” (sentenza n. 215 del 1987)».

Il punto centrale diventava dunque il pieno sviluppo della personalità del minore ed il suo recupero dalla marginalità, attraverso la sua formazione in spazi di relazione, secondo un quadro assiologico che, se pure declinato specificamente in relazione alla condizione del minore diversamente abile, rimaneva senz’altro uno schema di riferimento per tutte le situazioni di disagio e di marginalità che possono riguardare il minore (e, dunque, anche la sua famiglia). Si fissava così una direzione *di principio* che non solo teneva conto dei passi in avanti compiuti dalle legislazioni regionali in direzione di una modernizzazione dell’istituto, ma costituiva un presupposto decisivo per la successiva pronunzia della Corte in ordine al riparto delle competenze legislative in materia all’interno del nuovo Titolo V introdotto con la legge cost. n. 3 del 2001.

Se tale materia era stata storicamente attratta, sotto il vecchio titolo V, al campo della beneficenza pubblica ed assistenza, a seguito della riforma del 2001, non avrebbe stupito la sua ricollocazione nell’ambito della nuova potestà residuale regionale, alla quale, non casualmente, la Corte ha usualmente riportato gli interventi in materia di assistenza sociale<sup>3</sup>. Ed invece nella sentenza n. 370 del 2003 il Tribunale costituzionale opera un ragionamento assai diverso, puntellato da due (ben note) argomentazioni: 1) tale materia non rientra fra quelle fondamentali dello Stato e non risulta neppure espressamente oggetto di potestà concorrente, ma l’assenza di una specifica materia fra quelle di potestà legislativa esclusiva statale o di potestà concorrente non comporta per

<sup>2</sup> Per altro verso, su tale ambito veniva ad incidere anche l’art. 2, c. 3, della l. n. 328 del 2000 secondo cui «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».

<sup>3</sup> Cfr. per tutti V. 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, 1065 ss.

ciò stesso l'automatica possibilità di riportare la prima alla potestà residuale regionale; 2) per quanto la materia in questione presenta addentellati in molteplici materie – talune di potestà regionale residuale: si pensi ai servizi sociali, all'assistenza e beneficenza pubblica ed alle politiche sociali (sentenze n. 121 e n. 10 del 2010; n. 124 del 2009; n. 287 del 2004; n. 297/2012) – la Corte ritiene che, sulla base delle finalità individuate dalla legge statale ed in virtù del criterio di *prevalenza*, la relativa disciplina non può che ricadere nell'ambito della materia dell'*istruzione* (sia pure in relazione alla fase pre-scolare del bambino), nonché, per alcuni profili, nella materia della *tutela del lavoro*, e dunque, complessivamente, in ambiti di potestà legislativa concorrente, fatti salvi, naturalmente, gli interventi del legislatore statale che trovino legittimazione nei titoli "trasversali" di cui all'art. 117, secondo comma, della Costituzione<sup>4</sup>.

In questo caso, dunque, la pluralità di "obiettivi" attrae a sé una pluralità di "materie", nonché, potenzialmente, la *concorrenza fra tipologie diverse di competenza legislativa*, che tuttavia la Corte "riduce" e semplifica ricorrendo al c.d. criterio della prevalenza. Senonché, pur precisando la piena riconducibilità della disciplina alla materia dell'*istruzione* e *solo in parte* a quella della tutela del lavoro, essa mostra di considerare prevalenti (sicuramente sulla potenziale potestà regionale residuale) *più materie* di potestà concorrente, non già una sola cui possa riferirsi il «nucleo essenziale» di un complesso normativo, secondo l'indicazione fornita in seguito dalla sent. n. 50/2005: ciò potrebbe far ritenere forzato e non del tutto calzante il ricorso al criterio della prevalenza<sup>5</sup> in luogo di quello della leale collaborazione<sup>6</sup>, criterio che nella giurisprudenza successiva in materia di assistenza sociale è stato invocato nei rapporti fra Stato e Regioni e le rispettive competenze: di determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni, nel primo caso, e di esercizio di potestà legislativa residuale nel secondo (cfr., ad esempio, la sent. n. 297/2012).

È evidente il doppio fine perseguito dalla Corte nella ricordata sentenza del 2003: da un lato, il parziale riconoscimento dello spazio che le Regioni già hanno avuto in passato nella gestione ed organizzazione degli asili – tesi che ha portato all'annullamento della disciplina statale che affidava la determinazione degli *standard* minimi organizzativi alla Conferenza unificata – ma da un altro lato, al contempo, il riconoscimento di uno spazio di competenza dello Stato al fine di un processo di riappropriazione e ammodernamento della propria disciplina *di principio*, al fine di consentire l'adozione di nuove norme guida con struttura e finalità diverse ed ulteriori rispetto a quelle

<sup>4</sup> In tema, cfr. M. BELLETTI, *I criteri seguiti dalla Consulta nella definizione delle competenze di Stato e Regioni ed il superamento del riparto per materie*, in *Le Regioni*, 5/2006, spec. 915 ss.

<sup>5</sup> Lo rileva E. BUOSO, *Concorso di competenze, clausole di prevalenza e competenze prevalenti*, in *Le Regioni*, 1/2008, 84 s., secondo cui «forse non è un caso che già in questa sentenza capostipite il termine prevalenza lasci intravedere una natura diversa, più vicina al suo significato generale in tema di fonti e di rapporti Stato-Regioni. Nel concorso di materie toccate dalla disciplina degli asili per i bambini dai tre mesi ai tre anni non sembra, infatti, che l'esito del giudizio di prevalenza sia frutto di una valutazione svolta secondo il metodo degli insiemi e del nucleo essenziale; esso pare piuttosto ricollegabile a una posizione di supremazia dello Stato centrale, che induce a conferire maggior peso alla materia concorrente in grado di affermare la competenza statale».

<sup>6</sup> ... che, ai sensi della ricordata decisione del 2005, viene in rilievo ogni qualvolta una determinata normativa «si trovi all'incrocio di materie attribuite dalla Costituzione alla potestà legislativa statale e regionale, senza che sia individuabile un ambito materiale che possa considerarsi nettamente prevalente sugli altri».

predisposte per la fissazione dei livelli essenziali delle prestazioni<sup>7</sup>. In effetti, la scelta di ricondurre tale materia alla potestà concorrente troverà poi conferma in molte decisioni successive (320-423/2004<sup>8</sup>; 120/2005; 114/2009<sup>9</sup>; 284/2016), in cui, nel rispetto dei principi fondamentali statali, viene attratta alla competenza regionale la disciplina sugli «standard strutturali, organizzativi e qualitativi dei servizi educativi per l'infanzia e della scuola dell'infanzia», distinguendo quest'ultima tanto dai livelli essenziali delle prestazioni che dalle norme generali sull'istruzione (di competenza esclusiva statale)<sup>10</sup>. Ovviamente, come anticipato, una tale ricostruzione appare

<sup>7</sup> ... possibilità che viene peraltro mantenuta dalla Corte «sullo sfondo» (così M. BENVENUTI, *Un problema 'nazionale'. Spunti ricostruttivi in materia di istruzione e di 'istruzione e ... formazione professionale' tra Stato e Regioni, a partire dalla giurisprudenza costituzionale*, in *Federalismi.it*, 1/2015, 34) e che in ogni caso, come precisato nella sent. n. 320/2004, non consente una diretta “realizzazione” dei livelli essenziali da parte dello Stato, a correzione di ipotetiche “discipline sbilanciate” poste in essere dalle singole Regioni. Segnatamente, «Ai sensi del nuovo Titolo V della seconda parte della Costituzione, lo Stato dispone di altri strumenti per garantire un uso corretto dei poteri regionali: a tal fine rilevano, in particolare, proprio la eventuale predeterminazione normativa da parte dello Stato dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, nonché l'attribuzione al Governo, ai sensi del secondo comma dell'art. 120 Cost., del potere di intervenire in via sostitutiva pure a “tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali”» (§ 7 del *Cons. dir.*). Si consideri, inoltre, che, sia nella sent. n. 370/2003, che in altre successive (ad es, la n. 423/2004), la Corte esclude che la legislazione statale oggetto di giudizio sia riconducibile all'esercizio della potestà esclusiva di determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni.

<sup>8</sup> In realtà, in quest'ultima decisione (nel § 10 del *Cons. dir.*) la Corte giudica, fra l'altro, un articolo della legge statale (modificativa della disciplina sul Fondo nazionale per le politiche sociali) composto da diverse disposizioni afferenti a molteplici oggetti di disciplina – politiche familiari (specie per azioni e disabili), abbattimento delle barriere architettoniche, servizi per l'integrazione scolastica degli alunni diversamente abili e servizi per *la prima infanzia* e per le scuole dell'infanzia – ritenendo che, non costituendo tale articolo determinazione di “livelli essenziali delle prestazioni”, esso «violi le competenze regionali concernenti i “servizi sociali” e l'“istruzione”».

<sup>9</sup> In tale decisione il Giudice delle leggi affronta una questione più complessa e – pur mostrando di non accogliere l'assunto della difesa statale che riportava la disciplina nell'alveo delle “norme generali sull'istruzione” e ribadendo lo schema delineato nella sent. n. 370/2003 – fa comunque salve le norme statali che istituiscono un fondo per l'organizzazione e il funzionamento di servizi socio-educativi per la prima infanzia destinati ai minori di età fino a 36 mesi, presso enti e reparti del Ministero della difesa. Secondo tale disciplina, inoltre, la programmazione e la progettazione di tali servizi viene effettuata, *nel rispetto delle disposizioni normative e regolamentari vigenti nelle regioni presso le quali sono individuate le sedi di tali servizi*, in collaborazione con il Dipartimento per le politiche della famiglia della Presidenza del Consiglio dei ministri, mentre i suddetti servizi sono accessibili i anche da minori che non siano figli di dipendenti dell'Amministrazione della difesa e concorrono ad integrare l'offerta complessiva del sistema integrato dei servizi socio-educativi per la prima infanzia e del relativo Piano straordinario di intervento di cui all'art. 1, comma 1259, della legge 27 dicembre 2006, n. 296, come modificato dal comma 45. La Consulta ritiene tali norme funzionali ad una migliore organizzazione dei servizi a favore dei dipendenti del Ministero della Difesa e dunque, come tali, non invasive delle competenze regionali, rientrando nella materia dell'ordinamento e organizzazione amministrativa dello Stato, riservata alla competenza esclusiva di quest'ultimo, ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lettera g) della Costituzione. Per il resto, l'espresso riferimento al rispetto delle disposizioni delle Regioni in materia ne fa salve le relative competenze, mentre il richiamo all'intesa dello Stato con la Conferenza unificata «realizza il pieno coinvolgimento delle Regioni nella programmazione e progettazione dei servizi».

<sup>10</sup> Sotto il primo aspetto, le norme sugli standard non determinano alcun livello di prestazione, «limitandosi ad incidere sull'assetto organizzativo e gestorio degli asili nido che, come si è detto, risulta demandato alla potestà legislativa delle Regioni». Sotto il secondo aspetto, neppure esse possono essere ricomprese «nelle norme generali sull'istruzione e cioè in quella disciplina caratterizzante l'ordinamento dell'istruzione», in quanto queste ultime «presenta(n) un contenuto essenzialmente diverso da quello *lato sensu* organizzativo nel quale si svolge la potestà legislativa regionale»: cfr. sent. 120/2005, ripresa dalle sentt. nn. 200/2009 e 284/2016. Infine, va ricordata la differenza

difficile da spiegare unicamente sulla base dell'analisi del testo costituzionale – e soprattutto dei rapporti fra la sua versione originaria e quella introdotta dalla riforma del 2001 – ma diviene più comprensibile alla luce della trasformazione dell'istituto sopra ricordata.

Se dunque, tenuto conto della più risalente qualificazione dell'istituto offerta dalla legge statale, lo Stato non aveva adeguatamente tentato di assicurare la convergenza delle discipline regionali se non con alcuni (interessanti, ma assai elastici) principi fondamentali, a seguito invece della riforma particolarmente autonomista del Titolo V la disciplina si rivela più bisognosa di coordinamento proprio in virtù della sua evoluzione, che suggerisce nuove conclusioni in tema di riparto delle competenze. Segnatamente, essa viene particolarmente attratta – non tanto nell'alveo della *tutela del lavoro*, come pure invero la Corte lascia intendere, sia pure limitatamente ad alcuni profili quanto e piuttosto intorno – all'orbita della (davvero *prevalente*) potestà legislativa concorrente in materia di *istruzione*<sup>11</sup>, ancorchè la frequenza degli asili nido non sia riconducibile al vero e proprio percorso scolastico<sup>12</sup>.

Sul punto, infine, è intervenuta la legge sulla c.d. “buona scuola” (n. 10/2015) ed il D.Lgs. n. 65 del 2017, che, fra l'altro, attribuisce alle Regioni il compito di definire gli standard strutturali, organizzativi e qualitativi dei Servizi educativi per l'infanzia, nonché di disciplinare le attività di autorizzazione, accreditamento e vigilanza effettuate dagli Enti (art. 6), demandando ai Comuni

---

delle norme generali in materia di istruzione (potestà esclusiva statale) anche rispetto ai principi fondamentali dettati dallo Stato nell'esercizio della potestà concorrente sull'istruzione: le prime «sono quelle sorrette, in relazione al loro contenuto, da esigenze unitarie e, quindi, applicabili indistintamente al di là dell'ambito propriamente regionale. Le norme generali così intese si differenziano, nell'ambito della stessa materia, dai principi fondamentali i quali, pur sorretti da esigenze unitarie, non esauriscono in se stessi la loro operatività, ma informano, diversamente dalle prime, altre norme, più o meno numerose» (cfr. la sent. 279/2005, ma per ulteriori approfondimenti v. la ricordata sent. n. 200/2009, §§ 24 e 25 del *Cons. dir.*).

<sup>11</sup> La stessa legge n. 42 del 2009, in tema di federalismo fiscale, nelle sue norme transitorie, fa riferimento al finanziamento delle «funzioni di istruzione pubblica, ivi compresi i servizi per gli asili nido» (art. 21, III c., lett. c).

<sup>12</sup> Per un'importante decisione in tema di *scuola dell'infanzia*, cfr. la ricordata sent. n. 423 del 2004, che ha dichiarato incostituzionale l'art. 3, comma 117, l. 24 dicembre 2003 n. 350, nella parte in cui disponeva che gli interventi finanziari attraverso il fondo nazionale per le politiche sociali previsti dal comma 116 per le scuole dell'infanzia dovessero essere adottati previo accordo tra i ministeri dell'istruzione, dell'università e della ricerca e del lavoro e delle politiche sociali. Sui riflessi della decisione nell'interpretazione della nuova autonomia finanziaria prevista dal novellato art. 119 Cost., v. già E. VIVALDI, *Il fondo nazionale per le politiche sociali alla prova della Corte costituzionale*, in *Le Regioni*, 4/2005, 649 ss. Per altri casi in cui, alla luce del nuovo art. 119 Cost., la Corte ha dichiarato l'illegittimità di diverse disposizioni statali con le quali, successivamente alla modifica del Titolo V della Costituzione, sono stati istituiti nuovi fondi vincolati, cfr. le successive sentenze: n. 16/2004 (Fondo nazionale per la realizzazione di infrastrutture di interesse locale); n. 49 del 2004 (Fondo nazionale per il sostegno alla progettazione delle opere pubbliche delle Regioni e degli enti locali); n. 254/2013 (Fondo per lo sviluppo e la capillare diffusione della pratica sportiva). Particolare è invece l'esito della più recente sent. n. 61/2018 (Fondo per le politiche per la valorizzazione, la promozione, la tutela, in Italia e all'estero, delle imprese e dei prodotti agroalimentari), in cui l'illegittimità della norma statale viene fatta discendere dalla violazione del principio di leale collaborazione con le Regioni (nella parte in cui non prevede l'intesa con la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano per determinare progetti e concreta ripartizione dei finanziamenti a carico del Fondo per le politiche per la valorizzazione, la promozione e la tutela, in Italia e all'estero, delle imprese e dei prodotti agricoli e agroalimentari). Sulla questione dei LEP in materia di istruzione, cfr. V. CAMPIONE-A. POGGI, *Sovranità, decentramento, regole. I Livelli essenziali delle prestazioni e l'autonomia delle istituzioni scolastiche*, Bologna 2009.

soprattutto l'onere della gestione, indiretta o diretta, dei servizi, nonché del sistema di "autorizzazione/accreditamento" ai fini del funzionamento dei servizi territoriali, pubblici o privati, e del loro monitoraggio, fino alla definizione delle modalità di coinvolgimento delle famiglie (art. 7).

**2. Il c.d. targeting alla luce della natura multifunzionale dell'istituto. In attesa di una legge statale sui livelli essenziali delle prestazioni e di nuovi principi fondamentali in materia**

Una volta chiamata in causa l'*istruzione* – dunque la formazione e l'educazione, ma anche, come si è visto richiamando la sentenza n. 467 del 2002, l'"inclusione" dei minori – si pongono decisive esigenze di coordinamento fra le legislazioni regionali, anche in tema di eventuali criteri di preferenza nell'accesso agli asili nido. È evidente, infatti, che il giudizio di prevalenza sui fini e sui principi implicati da tale servizio socio-educativo non può che riflettersi sul c.d. *targeting*, ovvero sull'individuazione delle modalità di immissione in graduatoria. Ad esempio, se ne potrebbe far discendere la necessaria preferenza per nuclei familiari disagiati, in cui è presente un componente diversamente abile, a basso reddito, etc. Allo stesso modo, alla luce della finalità della tutela del lavoro dei genitori, non sarebbe irragionevole tener conto, elevandolo però unicamente ad uno dei criteri preferenziali, della presenza di genitori occupati o in cerca di occupazione, mentre risulterebbero, come pure la Corte ha riconosciuto (ma su ciò torneremo a breve), del tutto stravaganti criteri fondati sulla residenza prolungata all'interno di una determinata Regione. Ovviamente, qui entra in gioco anche il contributo offerto, *in aggiunta ed entro i limiti della legge*, dalla potestà regolamentare dei Comuni, in teoria chiamata a tener conto delle peculiarità dei territori, ma il cui esercizio – anche sotto forma di individuazione delle fasce di reddito cui si accorda preferenza nell'accesso – dà vita a situazioni particolarmente distanti, cui si aggiungono le differenze sensibili, anche fra Enti locali limitrofi, nelle percentuali di copertura rispetto alle richieste della popolazione<sup>13</sup>.

Insomma, l'idea qui sostenuta è che ormai, una volta che la Corte ha riconfigurato concettualmente l'istituto – al punto da trarne le dovute conseguenze anche rispetto al riparto di competenze legislative – occorre portare a compimento siffatto percorso, per quanto esso possa apparire paradossale<sup>14</sup>. In particolare, se è vero che la giurisprudenza costituzionale riconosce la

<sup>13</sup> Per un'analisi dei criteri di accesso ai diversi asili-nido comunali in Lombardia, cfr. O. FAZZINI-L. NAVA, *Sui criteri di accesso ai servizi: il caso degli asili nido*, in *Politiche sociali*, 1/2016, spec. 129 ss.

<sup>14</sup> Ci riferiamo al "paradosso" secondo cui proprio la successiva elaborazione regionale ha connotato in senso estensivo e maggiormente pregnante le funzioni di tale servizio, sì da renderne ancora più necessario il coordinamento statale, fino alla scelta della Consulta di escluderne, dopo la riforma del Titolo V, la riconducibilità alla potestà regionale residuale. In altri termini, la "virtù" delle Regioni ha impedito ad esse l'acquisto di una forma più ampia di autonomia in materia di asili nido: cfr. E. FERIOLI, *Esiti paradossali dell'innovazione legislativa regionale in tema di asili nido, tra livelli essenziali ed autonomia finanziaria regionale*, in *Le Regioni*, 2-3/2004, 743 ss. e spec. 749. Sulla

panoplia di principi implicati da tale servizio di formazione ed integrazione ed il ruolo di protagonista dei minori prima ancora dei genitori lavoratori, è impensabile che quei fini possano essere traditi da un cattivo *targeting*. Come si vedrà più avanti, talvolta le scelte più stravaganti possono giungere al cospetto della Corte costituzionale in un giudizio di legittimità costituzionale, ma non sempre ciò è possibile, considerato che esse potrebbero anche essere compiute non dal legislatore regionale ma sul piano dei regolamenti comunali.

Il compito del c.d. *targeting* resta invece assai delicato e bisognoso di scelte equilibrate, proprio in virtù della natura multifunzionale del servizio degli asili nido, come emerge anche dalle due finalità indicate dal Piano straordinario per lo sviluppo dei servizi socio-educativi per la prima infanzia (recepito e definito compiutamente dall'Intesa in Conferenza unificata tra Governo, Regioni e Autonomie locali il 26 settembre 2007): la promozione del benessere e dello sviluppo dei bambini, il sostegno del ruolo educativo dei genitori e la conciliazione dei tempi di lavoro e di cura. Il piano aveva inoltre tre obiettivi: incrementare i servizi per i bambini fino ai tre anni, avviare il processo di definizione dei livelli essenziali e rilanciare una strategia di collaborazione tra istituzioni per la concreta attuazione dei diritti dei bambini e delle bambine. Quanto al primo obiettivo, il Piano costituiva l'iniziale risposta agli *objectives* fissati dagli Stati membri dell'Unione Europea in occasione del Consiglio europeo di Barcellona del 2002: garantire, entro il 2010, l'accesso a strutture educative a tempo pieno dell'infanzia ad almeno il 90% dei bambini in età compresa tra 3 anni e 5 anni, e ad almeno il 33% dei bambini al di sotto dei 3 anni. In seguito, la Comunicazione della Commissione Europea (2011) 66 del 17 febbraio 2011 – dal titolo “Educazione e cura della prima infanzia: consentire a tutti i bambini di affacciarsi al mondo di domani nelle condizioni migliori” – conferma la pluralità di funzioni legate all'asilo nido, individuando nell'educazione e nella cura della prima infanzia (*Early Childhood Education and Care* – ECEC) la base essenziale per il buon esito dell'apprendimento permanente, dell'integrazione sociale e dello sviluppo personale.

Decisamente interessante è poi la successiva Raccomandazione (2013) 112 del 20 febbraio 2013 della Commissione Europea, dal titolo “Investire nell'infanzia per spezzare il circolo vizioso dello svantaggio sociale”, in cui non solo si fa strada il tema dell'inclusione e dell'investimento sul capitale umano dei bambini, ma si individua in tale servizio un valido sostegno per genitori nella moderna lotta alla disuguaglianza, raccomandandosi di «... adottare tutte le misure possibili per favorire tale partecipazione, specie per i genitori distanti dal mercato del lavoro o particolarmente a rischio di povertà» e di favorire «... l'accesso a servizi educativi per l'infanzia di elevata qualità e a costi sostenibili». In particolare, il § 2.2. fissa il significativo obiettivo di «Ridurre le disuguaglianze sin dalla più tenera età investendo nei servizi di educazione e accoglienza per la prima infanzia — Sfruttare ulteriormente il potenziale dei servizi di educazione e accoglienza per la prima infanzia in materia di inclusione sociale e di sviluppo, facendone un investimento sociale volto limitare, grazie

---

decisione in questione, cfr. pure V. DE SANTIS, *Il riparto delle competenze in materia di asili nido*, in *Giur. it.*, 1/2005, 15 ss.

a un intervento precoce, le disuguaglianze e le difficoltà di cui soffrono i minori svantaggiati».

A fronte di tale quadro teleologico, nel 2013 l'Italia aveva raggiunto, attraverso diversi strumenti che chiamano in causa la sinergia Stato-Regioni<sup>15</sup>, il primo dei due obiettivi di Barcellona<sup>16</sup>, mentre nel 2018 il nuovo *report* della Commissione europea attesta il conseguimento anche del secondo – ovvero, lo ricordiamo ancora, l'accesso agli asili nido di almeno il 33% dei bambini entro i tre anni – e, richiamando la stessa Raccomandazione della Commissione del 2013, ribadisce i tre principali scopi della prima educazione pre-scolare: «*to enhance the labour market potential of women with children; to develop the cognitive and social abilities of pre-school children; to strengthen the social inclusion of children from disadvantaged backgrounds*».

Come può notarsi, dunque, anche in questo caso, il riferimento sia allo svantaggio sociale che all'inclusione sociale ed alle disuguaglianze introduce l'intero discorso *anche* nell'orbita del principio di eguaglianza sostanziale, dovendosi dunque integrare, nel *targeting*, i consueti criteri di eguaglianza formale con l'obiettivo di ridurre, anche con azioni positive, l'impatto negativo sulle potenzialità di sviluppo dei minori delle situazioni di disagio, nonché delle differenze socio-economiche esistenti fra le famiglie. La stessa, ricordata, *Riforma del sistema nazionale di istruzione e formazione e delega per il riordino delle disposizioni legislative vigenti* (legge n. 107 del 2015, sulla c.d. "buona scuola"), stabilisce (art. 181, I c.) che i decreti legislativi di riordino della materia, di cui all'art. 180<sup>17</sup>, sono adottati, fra l'altro, alla luce dei seguenti criteri (indicati nella lett. e punto e): «*istituzione del sistema integrato di educazione e di istruzione dalla nascita fino a sei anni, costituito dai servizi educativi per l'infanzia e dalle scuole dell'infanzia, al fine di garantire ai bambini e alle bambine pari opportunità di educazione, istruzione, cura, relazione e gioco, superando disuguaglianze e barriere territoriali, economiche, etniche e culturali, nonché ai fini della conciliazione tra tempi di vita, di cura e di lavoro dei genitori, della promozione della qualità dell'offerta educativa e della continuità tra i vari servizi educativi e scolastici e la partecipazione delle famiglie*» (nostri i c.vi).

Senonché – nonostante gli obiettivi statisticamente raggiunti dall'Italia nel suo complesso – non può che essere guardata con preoccupazione la differenza, ancora profonda, esistente fra Nord e Sud

<sup>15</sup> Ci riferiamo non solo Piano straordinario triennale avviato nel 2007, ma anche alle successive Intese di riparto del Fondo famiglia del 2010, 2012 e del 2014, sui v. il *Rapporto* del 31 dicembre 2014 sul *Monitoraggio del piano di sviluppo dei servizi socio-educativi per la prima infanzia* (consultabile in), da cui emerge che, al 31 dicembre 2014, in tale arco di tempo lo Stato aveva stanziato a favore dello sviluppo dei servizi per la prima infanzia 621.462.000,00 euro e le Regioni avevano contribuito cofinanziando con oltre 300 milioni. A ciò si erano aggiunte anche altre iniziative statali, come la sperimentazione delle sezioni primavera e i nidi aziendali nella PA, mettendo complessivamente a disposizione dei territori oltre 1.000 milioni di euro negli ultimi sei anni, a favore dei servizi per la prima infanzia e ad altri servizi per la famiglia e realizzando oltre 55mila nuovi posti nei servizi. Nel complesso, secondo i dati Istat riportati nel documento, fra il 2004 ed il 2012 è aumentato del 32% (circa 47 mila unità) il numero di bambini iscritti agli asili nido comunali o sovvenzionati dai Comuni.

<sup>16</sup> European Commission, *Barcelona objectives* (2013).

<sup>17</sup> ... il quale stabilisce che entro diciotto mesi dalla data di entrata in vigore della legge, uno o più decreti legislativi siano adottati al fine di provvedere al riordino, alla semplificazione e alla codificazione delle disposizioni legislative in materia di istruzione, anche in coordinamento con le disposizioni di cui alla stessa legge.

in ordine alla percentuale dei Comuni che garantiscono la presenza del servizio: nell’A.A. 2012-2013 essa variava sensibilmente dal 22,7% al Sud all’81,9% al Nord-est, mentre, più di recente, il *report* Istat del 12 dicembre 2017 – in tema di “Asili nido e altri servizi socio-educativi per la prima infanzia”, relativamente all’Anno educativo 2014-2015 – oltre a certificare una spesa crescente per le famiglie per l’accesso agli asili nido, attesta il permanere di un solco profondo fra il Mezzogiorno ed il resto del Paese<sup>18</sup> e di vistose differenze nella spesa comunale in rapporto al potenziale bacino di utenza<sup>19</sup>. Tale evidente asimmetria è certamente condizionata dal diverso livello di occupazione nei territori appena considerati, ma in tale circostanza non può certo trovare piena giustificazione, sicché non può che invocarsi ancora una volta la necessità di un intervento organico statale, sia sotto forma di predisposizione, da tempo attesa, dei “livelli essenziali delle prestazioni” in materia – che, lo ribadiamo, secondo la Corte non corrispondono agli *standard* strutturali e qualitativi la cui disciplina è rimessa alle Regioni, sotto forma di potestà concorrente (sent. 120/2005), ma che invece, si deve riconoscere, con questi ultimi sicuramente interferiscono – sia mediante la fissazione di nuovi e più “operativi” principi fondamentali in materia.

Sul primo versante, va peraltro ricordato che, secondo l’art. 1, c. 181, lett. e), della ricordata l. n. 107 del 2015, punto n. 1 (e punti n. 1.2 e 1.3), la definizione dei livelli essenziali delle prestazioni della scuola dell’infanzia e dei servizi educativi per l’infanzia<sup>20</sup> deve essere realizzata, fra l’altro, prevedendo, oltre alla formazione continua del personale dei servizi educativi per l’infanzia (e della scuola dell’infanzia), «*gli standard strutturali, organizzativi e qualitativi dei servizi educativi per l’infanzia e della scuola dell’infanzia, diversificati in base alla tipologia, all’età dei bambini e agli orari di servizio, prevedendo tempi di compresenza del personale dei servizi educativi per l’infanzia e dei docenti di scuola dell’infanzia*». La locuzione riportata in corsivo evidentemente si sovrappone – al di là delle indicazioni della Corte e della stessa normativa statale (D.Lgs. n. 65/2017, art. 6, lett. f) – alla potestà legislativa regionale (sia pure esercitabile nell’ambito dei principi fondamentali statali). In tal modo, è chiaro che i livelli essenziali dovrebbero riguardare parecchi aspetti strutturali ed organizzativi – come, ad esempio, il numero di metri quadri minimi per bambino, sui quali la legislazione di alcune Regioni è già particolarmente evoluta – o qualitativi: si pensi al necessario possesso di determinati titoli di studio da parte degli educatori (fermo restando che la disciplina sul “valore dei titoli” potrebbe essere opportunamente rimessa alle “norme generali sull’istruzione”). In aggiunta, i reciproci condizionamenti fra il dato organizzativo, le risorse disponibili ed il peso delle situazioni soggettive di disagio e/o svantaggio del minore e

<sup>18</sup> In tal senso, «al Nord-est e al Centro Italia i posti censiti nelle strutture pubbliche e private coprono il 30% dei bambini sotto i 3 anni, al Nord-ovest il 27% mentre al Sud e nelle Isole si hanno rispettivamente 10 e 14 posti per cento bambini residenti. I bambini sotto i tre anni accolti in servizi comunali o finanziati dai comuni variano dal 18,3% del Centro al 4,1% del Sud».

<sup>19</sup> Segnatamente, «Confrontando i Comuni capoluogo di provincia, la spesa più alta si ha a Trento, con 3.545 euro per bambino residente, seguono Venezia con 2.935, Roma con 2.843, Aosta con 2.804 euro; sul versante opposto si trovano i Comuni di Lanusei e Sanluri, che non hanno riportato spese per questo tipo di servizi, Reggio Calabria (19 euro per bambino), Catanzaro (38 euro), Vibo Valentia (46 euro)».

<sup>20</sup> ... previsti dal Nomenclatore interregionale degli interventi e dei servizi sociali, sentita la Conferenza unificata di cui all’articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, e successive modificazioni

della famiglia, ad esempio, in ordine alla priorità per le situazioni caratterizzate dalla presenza di soggetti diversamente abili, di famiglie a basso reddito o mono-genitoriali o, ancora, di donne in difficoltà, rendono evidente il necessario intreccio fra la determinazione dei livelli essenziali e l'opera di *targeting* regionale (fissazione di criteri di accesso o di preferenza), così come il bisogno di norme generali volte a ridurre lo scarto nell'offerta nelle diverse zone del territorio nazionale.

Non va peraltro dimenticato che sulla stessa materia – e sui concreti ambiti degli interventi operati dal legislatore regionale – insistono anche (oltre alle norme generali sull'istruzione) i principi fondamentali. Se questi sono destinati ad offrire norme particolarmente elastiche rispetto alla discrezionalità regionale, ci si può chiedere se ed in che modo possa configurarsi anche qui uno spazio di determinazione di principi-guida per la successiva individuazione dei criteri di preferenza. È pur vero infatti che proprio l'esperienza regionale ha proiettato utilmente in avanti la ridefinizione delle finalità degli asili nido, ma nulla impedisce un'eventuale regressione, come si avrà modo di notare esaminando la recente legge veneta oggetto della sentenza n. 107 del 2018. Tuttavia, la fissazione di criteri regionali o comunali, senza alcun *range* prefissato, potrebbe determinare *di fatto* un effetto *boomerang* di pericolosa ridefinizione a cascata delle finalità degli asili nido, tale da svuotare in concreto la portata vincolante degli "obiettivi" – che, come ricordato, presuppongono anche strumenti di eguaglianza sostanziale, di rimozione delle barriere e degli ostacoli socio-economici – oramai assegnati anche dalla legislazione statale alla frequenza degli asili nido.

Sotto questo aspetto, dunque, il c.d. *targeting* potrebbe infine risultare condizionato, allo stesso tempo, sia dalla normativa statale in materia di livelli essenziali che, in maniera molto elastica, dai principi fondamentali della legge quadro, ciascuna avente diverse e specifiche finalità e struttura.

### ***3. Un'apparente digressione: l'accesso degli stranieri a prestazioni sociali fra sostanza e convenzione. Alcune notazioni sul ricorso al criterio della residenza***

Se la definizione delle modalità di *targeting* degli interventi non è un aspetto neutrale (e completamente affidabile a Regioni ed enti locali) nel processo di formulazione delle politiche – dovendo ovviamente rispondere, allo stesso tempo, alla vocazione universale del servizio, ma anche, a fronte delle limitate risorse finanziarie, alle finalità prioritarie fra quelle riconosciute all'istituto – essa acquista altresì rilevanza su un piano diverso, ogni qualvolta vengano introdotti criteri di accesso o di preferenza che possono tradursi in discriminazioni, dirette o indirette, a danno degli stranieri.

Sul punto, è il caso di ricordare, per sommi capi, la lenta ma decisiva avanzata della giurisprudenza costituzionale sul tema dell'accesso degli stranieri alle prestazioni sociali, nella quale sembrano divenire recessivi – ma non del tutto – due ragionamenti svolti dalla Corte in alcune risalenti pronunzie. Ci si riferisce, per un verso, alla sentenza n. 104 del 1969, in cui le differenze di trattamento fra stranieri e cittadini risulterebbero per la Consulta giustificate sulla base di «differenze di fatto» – ad esempio, l'essere privati i primi del diritto di incolato, la possibilità di essere allontanati dal territorio italiano, la necessità di apposite autorizzazioni per recarsi a vivere

nel nostro territorio – che in verità, come è stato opportunamente osservato, sono più che altro effetti di scelte normative e di una precisa volontà politica contingente<sup>21</sup>. In questo senso, anche il diritto di uscire dal territorio statale e, soprattutto, di rientrarvi liberamente – diritto, quest’ultimo, in cui spesso si individua, assieme ai diritti politici, la cifra “identitaria” dei diritti del cittadino – a ben vedere è il frutto di una evoluzione storica nei rapporti fra Stato e cittadino, ma non è sempre stato riconosciuto in ordinamenti più risalenti nel tempo, proprio in nome del legame di fedeltà fra Sovrano e *civis* che poteva vincolare quest’ultimo a non abbandonare il territorio statale<sup>22</sup>. Per converso, come già affermava H. Kelsen – ponendosi l’interrogativo sul presunto carattere “necessario” dell’istituto della cittadinanza – in sistemi democratici «radicali», ben si potrebbe decidere, in determinate circostanze, di riconoscere agli stranieri gli stessi diritti dei cittadini, fatto salvo il controllo statale sui confini e continuando comunque lo *status civitatis* ad essere rilevante nei rapporti fra gli Stati<sup>23</sup>.

In realtà, a fondamento della possibilità di trattamenti differenziati, la Corte richiama, nella decisione sopra ricordata, il rapporto normalmente “originario e permanente” del cittadino con il territorio dello Stato, a fronte di quello generalmente “acquisito e temporaneo” dello straniero. Tuttavia, tale affermazione – che talvolta fa da sfondo anche ad alcune pronunzie più recenti – non solo non riesce appieno ad esprimere il senso più profondo, ma anche maggiormente controvertibile, della differenza in gioco, ma oramai sembra fuori asse rispetto ai tempi più recenti, caratterizzati dal convergere di almeno tre fattori.

Innanzitutto, non si è arrestata l’emigrazione di cittadini che conservano il loro *status* anche se risiedono all’estero da decenni, mentre particolarmente alta è la percentuale di soggetti che acquistano direttamente tale *status* all’estero, senza aver mai risieduto in Italia: rispetto a tali situazioni, in cui peraltro lo stesso vincolo di contribuzione fiscale viene normalmente meno in base a precisi trattati bilaterali con i nuovi Stati di residenza – ci si può chiedere che senso possa oramai avere il riferimento alla *permanenza* del vincolo.

Sotto altro profilo, poi, non si può disconoscere l’esistenza di una notevole percentuale di soggetti che hanno acquistato la cittadinanza italiana non *iure sanguinis* e il cui rapporto con la comunità politica, dunque, neppure può affatto considerarsi “originario”. Sicché, la risalente

<sup>21</sup> F. CERRONE, *Identità civica e diritti degli stranieri*, in *Pol. dir.*, 3/1995, spec. 457 ss.

<sup>22</sup> Mentre è chiaro che la Corte muove da coordinate strettamente legate al nostro ordinamento ed agli sviluppi contemporanei del concetto di cittadinanza quando afferma, nella sentenza n. 62 del 1994 (che richiama la più risalente pronuncia n. 244 del 1974), che «l’essere il cittadino parte essenziale del popolo o, più precisamente, il “rappresentare, con gli altri cittadini, un elemento costitutivo dello Stato” comporta in capo allo stesso il “diritto di risiedere nel territorio del proprio Stato senza limiti di tempo” e il diritto di non poterne essere allontanato per alcun motivo».

<sup>23</sup> H. KELSEN, *Teoria generale del diritto e dello Stato*, Milano 1954, 246. In verità, il Maestro praghese si riferisce a condizioni specifiche, come ad esempio la residenza permanente degli stranieri nel territorio dello Stato. È chiaro, però, che pure in tali ipotesi, lo *status* di cittadino parrebbe conservare la sua rilevanza anche sul versante interno, quantomeno come modello o parametro di riferimento per l’acquisto di pari diritti da parte degli stranieri che ne abbiano i requisiti. In tema, v. pure M. LA TORRE, *Cittadinanza e ordine politico. Diritti, crisi della sovranità e sfera pubblica: una prospettiva europea*, Torino 2004, spec. 251 ss.

distinzione tracciata dalla Corte non può che risultare inappagante alla luce della “metamorfosi” della cittadinanza nello Stato contemporaneo, finendo per delineare figurini meramente astratti.

Ancora più nebuloso è poi il criterio giustificativo addotto in seguito nella ricordata sentenza n. 244 del 1974, in cui si ravvisa l’esistenza «di un legame ontologico (del solo cittadino) con la comunità nazionale, e quindi di un nesso giuridico costitutivo con lo Stato italiano». Per quanto la trasmissione della cultura – che probabilmente sorregge ancora la perdurante centralità dello *ius sanguinis* nella disciplina relativa all’acquisto della cittadinanza italiana – possa creare convergenza all’interno della società ed agevolare la “somiglianza” *in alcuni tratti comportamentali e culturali* fra i cittadini, così articolata tale formula sembra adombrare in modo infelice l’idea di una *perfetta* identità “di sostanza” fra i componenti della comunità politica, introducendo un concetto più sociologico – e, peraltro, anche sotto tale profilo, vistosamente forzato – che giuridico. Tale definizione quasi *esistenziale* ed *ontologica* di cittadinanza sembra tradire un concetto cripto-organicistico di popolo, che non risulta affatto accolto dalla nostra Costituzione, laddove – proprio perché *escludente* a fronte, invece, della vocazione universalistica del costituzionalismo – l’affermazione all’interno di uno Stato costituzionale di una concezione del genere dovrebbe quantomeno rivendicare a sua giustificazione un preciso fondamento nella Carta repubblicana.

La nostra Costituzione sembra piuttosto accogliere un concetto non etnico ma civico di Nazione<sup>24</sup>, mentre non va enfatizzata oltremodo la disposizione secondo cui il legislatore può parificare ai cittadini gli *italiani* non appartenenti alla Repubblica nell’accesso agli impieghi pubblici ed alle cariche elettive. Tale disposizione, oltre a originare da precisi fatti storici, su cui qui ora si soprassiede, non ha peraltro trovato seguito nelle scelte del legislatore, se non nel senso di agevolare, secondo quanto prescritto dalla legge n. 91 del 1992, l’acquisto della cittadinanza a chi possa vantare ascendenti un tempo cittadini *per nascita* (es. art. 4 e art. 9, lett. *a*). Si deve aggiungere inoltre che l’acquisto di una tale agevolazione non è necessariamente legata a una presunta *italianità*, visto che notoriamente possono acquistare la cittadinanza italiana *per nascita* anche i minori *non italiani* nati nel territorio della Repubblica se figli di apolidi, di ignoti o di stranieri (laddove non possano conseguire lo *status civitatis* dei genitori). Piuttosto, uno specifico riferimento alle «persone di lingua e cultura italiane» è invece ora contenuto nell’art. 17-*bis*, II c., della citata l. n. 91/1992<sup>25</sup> che riconosce il diritto alla cittadinanza a queste ultime qualora siano figli o discendenti in linea retta di soggetti, già residenti nei territori dello Stato italiano poi ceduti alla Repubblica Jugoslava, che siano stati cittadini italiani. Anche qui però, al di là dell’intento storico del legislatore, rovesciando il ragionamento di fondo, risulta almeno parzialmente demitizzata

<sup>24</sup> Sul concetto di Nazione, v. per tutti C. DE FIORES, *Nazione e Costituzione*, Vol. 1, Torino 2005 (nonché, per gli studi storici, il classico contributo di F. CHABOD, *L’idea di nazione*, Bari 1961). Sulla differenza fra i concetti di *nazione* e di *etnia*, v. da ultimo A. SPADARO, *Les évolutions contemporaines de l’État de droit*, in *Civitas Europa, Revue semestrielle de l’Université de Lorraine*, 2/2016 (n. 37), 95-120, nonché in *Lo Stato*, n. 8/2017, 139 ss. Sulla rilevanza delle nozioni di *razza* e di *etnia* nell’acquisto della cittadinanza, v. da ultimo C. NARDOCCI, *Razza e etnia. La discriminazione tra individuo e gruppo nella dimensione costituzionale e sovranazionale*, Napoli 2016, spec. 55 ss.

<sup>25</sup> L’intero art. 17 *bis* è frutto, peraltro, di un’integrazione successiva, essendo stato introdotto dalla legge n. 124 del 2006.

qualsivoglia raffigurazione *ontologica* (o etnica) del popolo. Da un lato, infatti, si richiede che gli ascendenti abbiano anche risieduto un tempo nel territorio italiano – dunque: non è sufficiente la loro “sostanza” di ex cittadini – e, dall’altro lato, che gli stessi abbiano acquistato lo *status civitatis* italiano, ma non necessariamente *per nascita* (I c.). N.B.: l’intreccio di tali elementi porta alla conclusione, paradossale rispetto alle premesse, per cui è ben possibile, ad esempio, che vi siano – e fruiscono dell’agevolazione – persone *di lingua e cultura italiana* discendenti però da stranieri che siano divenuti cittadini italiani attraverso la naturalizzazione.

Del resto, non solo, storicamente, il nostro nazionalismo *positivo* (es. quello risorgimentale di costruzione della nazione, certo non quello fascista) fu sempre *volontarista* e non *naturalista* (basti ricordare l’efficace frase che la vulgata attribuisce a M. D’Azeglio: «fatta l’Italia bisogna fare gli italiani»), ma la forma contemporanea della cittadinanza non può certamente rispondere alla stessa, identica funzione che aveva, almeno nel suo figurino ideale, nello Stato liberale “borghese”: l’assorbimento, nell’idea di un’unica identità collettiva fondata sulla nazione, di altre forme di identità e, dunque, di appartenenze (di ceti e professione) tipiche dello Stato pre-liberale<sup>26</sup>. In generale, il contenuto identitario delle democrazie moderne non è così pacifico e lineare – a differenza delle esperienze totalitarie fondate, in maniera più netta, ancorché in modo scientificamente infondato, sulla cittadinanza “razziale”<sup>27</sup> – ma oggi esso non può certo essere ricostruito come un monolite la cui stabilità sia rimessa all’omogeneità sociale, propria di altri tempi.

Nello Stato liberal democratico, e in particolare nel nostro Stato, l’identità della comunità politica è connotata pluralisticamente, quale frutto di un processo convenzionale, o “compromissorio”, di adozione della Costituzione. Il principio pluralista, naturale sviluppo del personalismo che aleggiò senza sosta sui lavori dell’Assemblea Costituente, è, insieme teorico-filosofico – caratterizzando in profondità la *meta-etica costituzionale*<sup>28</sup> – e pratico-politico, presupponendo l’esigenza continua di mediazione/integrazione dei soggetti politici e delle persone appartenenti a diverse tradizioni culturali. Tutto ciò, proprio perché l’essenza del pluralismo assiologico dello Stato costituzionale esclude ogni forma di “tirannia dei valori” e dunque l’irragionevole prevalenza di un valore sugli altri.

Se le due chiavi di lettura sopra ricordate non sono del tutto o affatto appaganti, la giurisprudenza costituzionale più recente sembra invece muoversi su altre coordinate.

<sup>26</sup> Su tale punto, v. nuovamente – per tutti – F. CERRONE, *Identità civica*, cit., 464 ss., il quale, comunque, ricorda come «questa appartenenza ad una comunità non presenta una fisionomia stabile, non è sempre stata intesa allo stesso modo, ma è stata al contrario declinata variamente, a partire dalle prime fasi costitutive del concetto di cittadinanza» (moderna), «in una pluralità di rapporti di appartenenza, pluralità che ha risentito dapprima delle caratteristiche della vecchia società organizzata rigidamente su di una struttura cetuale. Sarebbe ingenuo immaginare del resto che i più antichi rapporti di appartenenza fondati sul ceto e sul radicamento in una determinata comunità locale si siano dileguati rapidamente sotto la spinta dell’irruento incedere del legame nazionale».

<sup>27</sup> In tema – in particolare sull’identificazione Stato-Nazione – cfr. le riflessioni di V. ZANGARA, *La rappresentanza istituzionale*, Bologna 1939 (ed. aggiornata 1952).

<sup>28</sup> Sul concetto di etica costituzionale come *meta-etica*, v. A. SPADARO, *Libertà di coscienza e laicità nello Stato costituzionale. Sulle radici “religiose” dello Stato “laico”*, Torino 2008, spec. 160 ss.

La prima è costituita da una interpretazione a più livelli – non solo secondo il criterio letterale, ma sorretta soprattutto dall’ermeneusi teleologica e sistematica – delle disposizioni costituzionali che riconoscono diritti ai “cittadini”, al fine di verificare non solo se possano considerarsi o meno fondamentali ma anche se ed in che termini o limiti essi possano considerarsi direttamente estesi *anche* agli stranieri (si pensi, per il caso più eclatante, all’art. 52, I c.: cfr. sentt. nn. 172/1999 e 119/2015)<sup>29</sup>. In tale prospettiva, è stato decisivo l’*input* proveniente dalla risalente e nota sentenza n. 120 del 1967, in cui la Corte ha ritenuto operante il principio di eguaglianza fra cittadini e stranieri *nella fruizione dei diritti fondamentali*<sup>30</sup>.

La seconda, invece, consiste nel sindacare ed annullare leggi che, pur stabilendo l’erogazione di prestazioni introdotte facoltativamente dalle Regioni, fissano comunque criteri irragionevoli di accesso alle stesse, in quanto non pertinenti alla *ratio* della disciplina e non correlate alla situazione di bisogno o disagio ch’essa intende affrontare<sup>31</sup>.

Attraverso tale doppio binario, la Corte può porre a giudizio svariati tentativi dei legislatori – statale e regionali – di trovare modalità più striscianti di discriminazione fra stranieri e cittadini, non già fondandoli su una stravagante rivendicazione di identità di sostanza fra gli appartenenti alla comunità politica, ma ricorrendo piuttosto a criteri che, se pur formalmente neutri, possono risultare unicamente ed irragionevolmente determinati dalle riserve politiche a favore dei cittadini italiani o addirittura dei “nativi regionali” nella fruizione di determinate prestazioni sociali. In tale quadro, con una certa “finezza” (a tacer d’altro...) un criterio idoneo ad attestare, in modo potenzialmente inclusivo, l’esistenza di un collegamento sufficiente col territorio – come la residenza – viene trasformato talvolta in un requisito di completo radicamento nel territorio regionale, tendenzialmente inadeguato anche alla velocità degli spostamenti di residenza che il volto post-

---

<sup>29</sup> ... o se, pur non rivolgendosi la norma costituzionale agli stranieri, essa comunque consenta al legislatore la scelta discrezionale sull’eventuale riconoscimento anche a questi ultimi del diritto in gioco. In tema, per una disamina delle diverse tesi in dottrina – ivi compresa quella relativa all’estensione agli stranieri a titolo legislativo (e, secondo alcuni, con il rango di diritti non fondamentali) di diritti fondamentali riconosciuti dalla Costituzione ai cittadini – sia consentito rinviare al nostro, *Diritti degli stranieri e modelli di cittadinanza*, in corso di stampa. L’idea di fondo *ivi* espressa è piuttosto un’altra: purché corredato da adeguate garanzie di “giustiziabilità”, un diritto “fondamentale” è sempre tale e non cambia la sua natura a seconda di chi lo esercita o di quale fonte lo disciplina: talvolta esso è espressamente e direttamente riconosciuto nel testo costituzionale (diritto fondamentale *classico*); talaltra viene estrapolato da quel testo ad opera della Corte costituzionale (diritto fondamentale *di derivazione giurisprudenziale*); talaltra ancora, è frutto di un intervento legislativo, che espande la “portata” di un diritto pre-esistente (per es.: l’accesso ad internet come diritto di manifestazione del pensiero) o estende il “numero” dei suoi fruitori (per es.: i diritti politici dei “non” cittadini residenti negli EE.LL.: diritto fondamentale *di derivazione legislativa*). Quest’ultimo è, appunto, il caso che qui ci interessa.

<sup>30</sup> Sulla presenza di «alcuni diritti fondamentali che, per il fatto di essere riconosciuti in via generale dall’art. 2 e richiamati da tutte le principali convenzioni internazionali sui diritti dell’uomo, vanno riferiti a tutti gli individui in quanto esseri umani», v. E. GROSSO, *Straniero (status costituzionale dello)*, in *Dig. disc. pubbl.*, XV, Torino 1999, 164.

<sup>31</sup> Sull’applicazione del principio di eguaglianza agli stranieri v. almeno M. LUCIANI, *Cittadini e stranieri come titolari dei diritti fondamentali. L’esperienza italiana*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2/1992, spec. 213 ss., nonché più di recente, S. BONFIGLIO, *Costituzionalismo meticcio. Oltre il colonialismo dei diritti umani*, Torino 2016, 85 ss.; A. LOLLO, *Eguaglianza e cittadinanza. La vocazione inclusiva dei diritti fondamentali*, Milano 2016, *passim*.

moderno e precario del lavoro purtroppo impone (e spesso giudicato illegittimo: cfr., ad esempio, le sentenze nn. 432/2005, 2-172/2013).

Tuttavia – evitando di soffermarci qui diffusamente su questioni assai note – si può quantomeno accennare al *mainstream* della giurisprudenza costituzionale, che sembra precludere requisiti di residenza o di stato di lavoro prolungati nel tempo per l’accesso alle prestazioni ricollegate a gravi situazioni di urgenza ed a bisogni primari (quand’anche la Regione introduca prestazioni sociali non rientranti nei livelli essenziali: cfr., ad esempio, la ricordata sent. n. 432 del 2005) Sul punto, si può far riferimento, ad esempio, ad alcune decisioni relative alle situazioni di inabilità ed invalidità degli stranieri. In particolare, nella sent. n. 40/2013 – preceduta dalle importanti pronunzie n. 306/2008, 11/2009, 187/2010 e 329/2011 – la Consulta rilevava che, laddove vengano in rilievo *provvidenze destinate al sostentamento della persona nonché alla salvaguardia di condizioni di vita accettabili per il contesto familiare in cui il disabile si trova inserito*, «qualsiasi discriminazione fra cittadini e stranieri legalmente soggiornanti nel territorio dello Stato, fondato su requisiti diversi da quelli previsti per la generalità dei soggetti, finisce per risultare in contrasto con il principio di non discriminazione di cui all’art. 14 della CEDU»<sup>32</sup>. Analoghe le premesse e la conclusione della successiva sent. n. 22/2015, relativa alla peculiare condizione invalidante dei non vedenti (c.d. “ciechi assoluti”)<sup>33</sup>. In particolare, a fronte della normativa che, anche qui, richiedeva la carta di soggiorno per il riconoscimento in capo agli stranieri extracomunitari della pensione e della indennità di accompagnamento per ciechi assoluti e dell’assegno sociale maggiorato, il Giudice delle leggi precisa che, rispetto a tali «benefici intrinsecamente raccordati alla necessità di assicurare a ciascuna persona, nella più ampia e compatibile misura, condizioni minime di vita e di salute», eventuali requisiti «meramente “temporali”» appaiono «del tutto incompatibili con l’indifferibilità e la pregnanza dei relativi bisogni» e intrinsecamente incoerenti con la natura stessa delle provvidenze. Sulla stessa scia, nella più recente sentenza n. 230/2015 la Corte è giunta ad esiti analoghi in ordine alla pensione di invalidità civile per sordi e per l’indennità di comunicazione di cui alla l. n. 508/1988.

Senonché, pure la chiave di lettura che intravede nei bisogni primari/urgenti/indifferibili il campo sul quale la Corte non tollera requisiti di residenza (o lavoro) prolungati non si rivela sempre appagante. Per un verso, infatti, la scure dell’annullamento ha colpito normative che prevedono tali condizioni per l’accesso a provvidenze di natura assai variegata (ad esempio, quelle legate a situazioni di indigenza e le prestazioni legate al diritto allo studio), ma nelle stesse decisioni sul diritto all’abitazione – più volte definito, allo stesso tempo, inviolabile e fondamentale (sentt. nn. 217-404/1988-559/1989)<sup>34</sup>, nonché legato ad un bisogno primario – non sempre la Corte si è mossa

<sup>32</sup> Con tale decisione veniva annullata la normativa statale che condizionava al possesso della carta di soggiorno – ora permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo – il riconoscimento agli stranieri extracomunitari dell’indennità di accompagnamento e della pensione di inabilità. Ma in questo senso, v. pure, ad esempio, la sent. 306/2008, sulla quale si ritornerà più avanti.

<sup>33</sup> Su tale decisione cfr. S. SILVERIO, *Sullo straniero come “persona”: i dicta della Corte costituzionale*, in *Rass. parl.*, 2/2015, 269 ss.

<sup>34</sup> Di «valore fondamentale dell’abitazione» si discorre nella sent. n. 196/2004.

in modo lineare. Se difatti il Giudice delle leggi ha spesso cassato discipline regionali in tema di accesso all'edilizia residenziale pubblica che introducevano criteri di residenza prolungata, talvolta tali condizioni sono state ritenute invece ragionevoli.

Ne sono esempi l'ordinanza n. 32 del 2008 – che fa salvi i requisiti di residenza od occupazione prolungate<sup>35</sup> – e la sent. n. 222/2013, in cui la Corte ha affermato che «l'accesso ad un *bene di primaria importanza e a godimento tendenzialmente duraturo*», come l'abitazione, «per un verso si colloca a conclusione del percorso di integrazione della persona presso la comunità locale e, per l'altro verso, può richiedere garanzie di stabilità, nell'ambito dell'assegnazione di alloggi pubblici in locazione, che scongiurino avvicendamenti troppo ravvicinati tra conduttori, aggravando l'azione amministrativa e riducendone l'efficacia» (§ 10 *Cons. dir.*). Nel caso di specie, il requisito di accesso agli interventi di edilizia convenzionata, agevolata e di sostegno alle locazioni – stabilito *anche per i cittadini* dalla legge del FVG n. 16 del 2011, oggetto di giudizio, e ritenuto non viziato dal Tribunale costituzionale – consiste nella residenza da almeno ventiquattro mesi nel territorio regionale, un termine tutto sommato abbastanza ragionevole. Tuttavia, la Corte non sembra considerare che, fermo restando un siffatto requisito, l'accesso all'edilizia pubblica è riservato dalla legge regionale (art. 6) ai cittadini italiani, ai cittadini dell'Unione Europea (con relativi familiari) ed ai titolari di permesso CE per soggiornanti lungo periodo. Ne consegue che l'accesso risulta invece *precluso* agli altri stranieri extracomunitari regolarmente soggiornanti nella medesima Regione *anche da due, tre o quattro anni* ma sprovvisti di permesso di lungo soggiornante<sup>36</sup> – a differenza di quanto previsto, come diremo meglio tra poco, dal T.U. imm. – o che non siano familiari di cittadini UE, dando così vita a una irragionevole discriminazione.

Ha certamente influito sul ragionamento della Consulta non soltanto una particolare accondiscendenza verso le esigenze regionali – la necessità di un lungo radicamento (purché non irragionevole) per poter accedere alla prestazione sociale – ma anche la riemersione della vecchia idea, già espressa nella ricordata sentenza del 1969, della natura *presuntivamente temporanea della residenza degli stranieri* nel territorio italiano, presunzione che appunto il requisito della residenza prolungata consente di superare. Colpisce però il fatto singolare per cui nella decisione appena ricordata non si tenga adeguatamente conto di come il bene primario dell'abitazione e, dunque, anche l'accesso all'edilizia residenziale pubblica costituiscano, essi stessi, possibili fattori di integrazione e di stabilità della condizione giuridica dello straniero in generale – e, prima ancora,

<sup>35</sup> Oggetto del giudizio era, fra l'altro, l'art. 3, 49 *bis*, della legge lombarda n. 1 del 2000, in tema di accesso all'edilizia residenziale pubblica, secondo cui «i richiedenti devono avere la residenza o svolgere attività lavorativa in Regione Lombardia da almeno cinque anni per il periodo immediatamente precedente alla data di presentazione della domanda», requisito mancante ad entrambe le istanti». Secondo la Corte, «il requisito della residenza continuativa, ai fini dell'assegnazione, risulta non irragionevole (sentenza n. 432 del 2005) quando si pone in coerenza con le finalità che il legislatore intende perseguire (sentenza n. 493 del 1990), specie là dove le stesse realizzino un equilibrato bilanciamento tra i valori costituzionali in gioco (ordinanza n. 393 del 2007)».

<sup>36</sup> La precisazione si deve al fatto che i cinque anni di residenza richiesti per ottenere il permesso di lungo soggiornante sono riferiti dal T.U. imm. al *territorio nazionale*, per cui è anche possibile che uno straniero extracomunitario sia in possesso di tale titolo pur risiedendo da meno di cinque anni *nel territorio della Regione* in cui richiede l'accesso all'edilizia pubblica.

come preconditione essenziale per l'esistenza *dignitosa* di famiglie a basso reddito – incidendo sulle condizioni del soggiorno<sup>37</sup> e risultando anzi un elemento fondamentale per lo stesso acquisto dello *status* di lungo soggiornante<sup>38</sup>. Se dunque, in astratto, l'assegnazione di un alloggio pubblico può anche presupporre e richiedere la volontà dello straniero di radicarsi nel territorio, sarebbe necessario in questo caso un bilanciamento più equilibrato di quello svolto dal giudice costituzionale, poiché è di certo eccessivo configurare l'accesso a tale prestazione sociale come una sorta di singolare premio per chi è già *del tutto* integrato e stabile<sup>39</sup>, nonostante, fra l'altro, quanto

<sup>37</sup> Sul duplice condizionamento fra le politiche *per* gli immigrati e le politiche *di* immigrazione – all'interno di una ricca ricostruzione sulla giurisprudenza costituzionale in materia – cfr. C. PANZERA, *Immigrazione e diritti nello Stato regionale. Spunti di riflessione*, in *Dir. pubbl.*, 1/2018, 141 ss. (e spec. 178 s.). Sul ruolo della residenza nell'accesso ai mezzi di contrasto della povertà, v. già E. GARGIULO, *Le politiche di residenza in Italia*, in AA.VV., *La governance dell'immigrazione. Diritti, politiche e competenze*, a cura di E. Rossi, F. Biondi dal Monte e M. Vrenna, Bologna 2013, 135 ss.; L. RONCHETTI, *Territorio e spazi politici*, in [www.gruppodipisa.it](http://www.gruppodipisa.it) (6 giugno 2014), spec. 19 ss.; E. INNOCENTI-E. VIVALDI, *Assistenza, volontariato, contrasto alla povertà nella legislazione regionale in tempo di crisi*, in *Le Regioni*, 5-6/2014, spec. 1155 ss.; P. CARROZZA, *Politiche degli stranieri e politiche regionali e locali*, in AA.VV., *Metamorfosi della cittadinanza e diritti degli stranieri*, a cura di C. Panzera, A. Rauti, C. Salazar, A. Spadaro, Napoli 2016, 57 ss.

<sup>38</sup> Come affermò la stessa Corte qualche anno addietro, l'abitazione costituisce uno dei «requisiti essenziali caratterizzanti la socialità cui si conforma lo Stato democratico voluto dalla Costituzione» (sent. n. 217/1988), la cui garanzia contribuisce «a che la vita di ogni persona rifletta ogni giorno e sotto ogni aspetto l'immagine universale della dignità umana» (sent. n. 404/1988). Tale visione risponde all'esigenza «di assegnare al bene “casa” un significato nuovo, qualitativamente diverso da quello che gli attribuisce un sistema neocapitalistico», riconoscendo ad esso «una rilevanza giuridica fondamentale», «in quanto dimensione spaziale della persona»: così T. MARTINES, *Il “diritto alla casa”*, in ID., *Opere*, Tomo IV, *Libertà e altri temi*, Milano 2000, 12 s. Peraltro, è il caso di ricordare che, ai sensi dell'art. 9 del D.Lgs. n. 286/1998, fra i requisiti necessari per richiedere il permesso di lungo soggiornante – possesso da almeno cinque anni di un permesso di soggiorno valido e reddito non inferiore all'importo annuo dell'assegno sociale – v'è pure la disponibilità di un alloggio idoneo che rientri nei parametri minimi previsti dalla legge regionale per gli alloggi di edilizia residenziale pubblica ovvero che sia fornito dei requisiti di idoneità igienico-sanitaria accertati dall'ASP locale competente per territorio.

<sup>39</sup> Sulle legislazioni regionali relative all'accesso degli stranieri all'abitazione – e sulla relativa giurisprudenza costituzionale – cfr. almeno G. BASCHERINI, *Immigrazione e diritti fondamentali. L'esperienza italiana tra storia costituzionale e prospettive europee*, Napoli 2007, 305 ss.; G. PACIULLO, *Il diritto all'abitazione nella prospettiva dell'housing sociale*, Napoli 2008, 145 ss.; F. BIONDI DAL MONTE, *I livelli essenziali delle prestazioni e il diritto all'abitazione degli stranieri*, in AA.VV., *Diritto costituzionale e diritto amministrativo: un confronto giurisprudenziale*, a cura di G. Campanelli, M. Carducci, N. Grasso, V. Tondi Della Mura, Torino 2010, 213 ss.; B. PEZZINI, *Lo statuto costituzionale del non cittadino*, in AA.VV., *Annuario 2009. Lo statuto costituzionale del non cittadino. Atti del 24° Convegno annuale (Cagliari, 16-17 ottobre 2009)*, Napoli 2010, 178 ss.; A. CIERVO, *Il diritto all'abitazione dei migranti*, in AA.VV., *I diritti di cittadinanza dei migranti. Il ruolo delle Regioni*, a cura di L. Ronchetti, Milano 2012, 265 ss.; M. GIOIOSA, *Diritto all'abitazione della famiglia immigrata e principio di non discriminazione* (2012), in <http://www.orimregionelombardia.it>; A. LOLLO, *Abitazione degli stranieri e diritti*, in A. Morelli, L. Trucco (a cura di), *Diritti e autonomie territoriali*, Torino 2014, 255 e ss.; M. MEO, *Il diritto all'abitazione degli stranieri quale presupposto per un'effettiva integrazione*, in AA.VV., *Immigrazione e integrazione. Dalla prospettiva globale alle realtà locali*, Vol. I, a cura di F. Rimoli, Napoli 2014, 411 ss. Più in generale, sul diritto all'abitazione v. almeno, tra i contributi più recenti, M. CIOCIA, *Il diritto all'abitazione tra interessi privati e valori costituzionali*, Napoli 2009; F. BILANCIA, *Brevi riflessioni sul diritto all'abitazione*, in AA.VV., *Scritti in onore di Franco Modugno*, I, Napoli 2011, spec. 353 ss.; E. BARGELLI, *Abitazione (diritto alla)*, in *Enc. dir.*, Annali VI, Milano 2013, 1 ss.; M. BENVENUTI, *Dieci anni di giurisprudenza costituzionale in materia di immigrazione e di diritto di asilo e condizione giuridica dei cittadini di stati non appartenenti all'unione europea*, in *Quest. giust.*, 3/2014, 97 ss.; E. OLIVITO, *Il diritto costituzionale all'abitare nella deriva emergenziale* (30 luglio 2015), in [www.eticaeconomia](http://www.eticaeconomia),

disposto dalle norme di garanzia di tale diritto contenute nella normativa sovranazionale e internazionale.

Segnatamente, oltre a quanto specificamente stabilito dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea<sup>40</sup>, nonché dal Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali del 1966 (e nella Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo) – e tenuto conto peraltro del rilievo indiretto che il *diritto all'abitazione* può assumere nella giurisprudenza della Corte EDU (in relazione alla “vita privata e familiare” o come riflesso del diritto di proprietà privata, da tutelarsi in “giusto equilibrio” con le esigenze abitative sociali, e del divieto di discriminazione)<sup>41</sup> – va ricordato in particolare l'impegno a carico degli Stati consacrato nell'art. 31 (ma anche nell'art. 30) della Carta sociale europea, nella cui attuazione il Comitato europeo dei diritti sociali individua uno strumento necessario per assicurare l'*inclusione* e l'*integrazione* sociale delle persone, concetti strettamente legati all'attuale nozione estesa della materia degli asili nido<sup>42</sup>. Ed è appena il caso di ricordare che la “giurisprudenza” del Comitato europeo dei diritti sociali ha riconosciuto che in «situazioni specifiche» – potenzialmente suscettibili di una lettura estensiva (in particolare, laddove sia in gioco un “bene essenziale” della persona, strettamente legato alla tutela della sua dignità, oppure la protezione di un gruppo “vulnerabile”) – le garanzie della Carta possano applicarsi anche a chi non appartiene ad uno dei Paesi-membri e che la stessa CSE è stata da ultimo riconosciuta espressamente dalla Corte costituzionale (nella sentenza n. 120 del 2018) quale fonte interposta,

---

nonché, della stessa A., *Il diritto costituzionale all'abitare. Spinte proprietarie, strumenti della rendita e trasformazioni sociali*, Napoli 2017.

<sup>40</sup> In particolare, in base all'art. 34 § 3, «Al fine di lottare contro l'esclusione sociale e la povertà, l'Unione riconosce e rispetta il diritto all'assistenza sociale e all'assistenza abitativa volte a garantire un'esistenza dignitosa a tutti coloro che non dispongano di risorse sufficienti, secondo le modalità stabilite dal diritto dell'Unione e le legislazioni e prassi nazionali». Per quanto, tuttavia, i diritti contemplati dalla Carta non estendano le competenze dell'Ue, è condivisibile considerare il diritto all'abitazione una precondizione implicita per la realizzazione degli obiettivi di politica sociale di competenza (condivisa) dell'Unione: così E. BARGELLI, *Abitazione*, cit., 5, che rileva peraltro come sensibili differenze fra le discipline nazionali relative al diritto all'abitazione potrebbero «indirettamente pregiudicare obiettivi primari dell'Unione quali la libertà di movimento dei lavoratori (art. 45 ss. TFUE), il diritto di stabilimento (art. 49 ss. TFUE), la libertà di prestazione di servizi (art. 56 ss. TFUE)», sicché, l'UE potrebbe intervenire *non direttamente* su tale materia, ma in modo *mediato*, attraverso le politiche sociali di sua competenza. D'altro canto, però, proprio la politica europea di *austerità* ha indotto talvolta ad una contrazione delle politiche nazionali sociali sull'abitazione (come dimostra l'esempio della Grecia riportato dall'A.). In modo poi speculare, è paradossale il fatto che una delle cause scatenanti della crisi economica sia stata proprio la bolla speculativa dei mutui contratti dalle famiglie americane per l'acquisto di immobili.

<sup>41</sup> Cfr., sul punto, E. BARGELLI, *Abitazione*, cit., 4 s.

<sup>42</sup> Sull'interpretazione dell'art. 31 della CSE da parte del Comitato europeo dei diritti sociali e sulla condanna dell'Italia da quest'ultimo pronunciata con la decisione adottata il 7 dicembre 2005 (Centro europeo per i Diritti dei rom – Errc – reclamo n. 27/2004) in ordine all'accesso alla casa dei rom a seguito di un reclamo presentato da associazioni di rom, cfr. P. BONETTI, *Politiche e norme sugli stranieri a livello nazionale: bilancio di un decennio, problemi e ipotesi di riforme* (2010), in <http://www.orimregionelombardia.it>, 128 ss.; G. GUIGLIA, *Il diritto all'abitazione nella Carta sociale europea: a proposito di una recente condanna dell'Italia da parte del Comitato europeo dei diritti sociali*, in *Rivistaaic*, 3/2011; C. PANZERA, *Stranieri e diritti nel sistema della Carta Sociale Europea*, in AA.VV., *Metamorfosi*, cit., spec. 315 ss.

ancorché alle decisioni del Comitato non possa riconoscersi la stessa forza di vincolo interpretativo che promana dalle pronunzie della Corte EDU.

Sotto l'aspetto del bilanciamento fra le esigenze in gioco, il Testo Unico sull'immigrazione (D.Lgs. n. 286/1998) appare più equilibrato laddove stabilisce, per gli stranieri titolari di permesso di lungo soggiornante o di un valido permesso *almeno biennale* – e che esercitano una regolare attività di lavoro subordinato o di lavoro autonomo – il diritto di accesso all'edilizia residenziale pubblica *in condizioni di parità con i cittadini* (art. 40, VI c.), mentre, più in generale, l'accesso per i primi è previsto dall'art. 9, XII c., lett. c), «salvo che sia diversamente disposto e sempre che sia dimostrata l'effettiva residenza dello straniero sul territorio nazionale».

Senonché – essendo transitata la materia dell'*assistenza sociale* nella potestà legislativa residuale regionale – tale disposizione non è più formalmente vincolante per le Regioni. Peraltro, in tema di edilizia residenziale pubblica le competenze si moltiplicano, venendo in gioco non solo la determinazione statale dei livelli essenziali, ma anche la potestà legislativa concorrente in tema di governo del territorio e quella regionale residuale relativa alla gestione del patrimonio edilizio<sup>43</sup>. Al di là, comunque, di tali intrecci, la stessa Corte ha talvolta riconosciuto alle ricordate norme del T.U. imm. un generico valore parametrico, mentre in altri casi esso risulta anche sostanzialmente disatteso in *peius* – come dimostra la stessa ricordata sentenza n. 222 del 2013 – fino a decisioni sostenute invece da un afflato ancor più garantista per i diritti dei non cittadini. Di certo, assai diverso appare la prospettiva del c.d. “Piano Casa” (art. 11 D.L. n. 112 del 2008, convertito in l. n. 133 del 2008) – che, al di là dei requisiti di reddito richiesti, richiede ai soli immigrati la residenza da almeno dieci anni nel territorio nazionale o da almeno cinque anni nella medesima Regione. Senonché, da ultimo tale disciplina statale è stata due volte presa in considerazione della Consulta. Per un verso, nella recente sentenza n. 106 del 2018<sup>44</sup>, ma incidentalmente al fine di confutare uno degli argomenti avanzati dalla difesa regionale<sup>45</sup>. Per altro verso, nella successiva sentenza n. 166 del 2018 la Corte giudica illegittimi i requisiti previsti nel Piano Casa sopra ricordati – in tema di locazioni agevolate – innanzitutto in quanto richiesti unicamente agli «immigrati» – ovvero, in base a quanto risulta dall'art. 1 del T.U. imm.: stranieri extracomunitari ed apolidi – risultando dunque irragionevolmente discriminatori. Segnatamente, oltre ad accertare la violazione degli obblighi europei – sulla necessaria parità di trattamento, nell'accesso alle prestazioni sociali, di cittadini

<sup>43</sup> Sull'intreccio di tali competenze, cfr. la sent. cost. n. 94 del 2007, in cui peraltro la Corte ricorda che nella determinazione dell'offerta minima di alloggi destinati a soddisfare le esigenze dei ceti meno abbienti – riconducibile, ove esercitata, alla competenza esclusiva statale ai sensi dell'art. 117, II c., lett. m) – si inserisce la fissazione di principi che valgono a garantire l'uniformità dei criteri di assegnazione su tutto il territorio nazionale.

<sup>44</sup> ... sulla quale v. il commento a prima lettura di A. TRANFO, *Una manifestazione del diritto all'abitazione: l'edilizia residenziale pubblica per gli stranieri (osservazioni a margine della sent. n. 106/2018 della Corte costituzionale)*, in *Consulta on line*, II/2018.

<sup>45</sup> Va appena ricordato che, a differenza di quanto accaduto nella precedente sentenza n. 168 del 2014 – in cui la Consulta ha pronunziato l'illegittimità del requisito della residenza continuativa per almeno otto anni *nel territorio regionale* (come criterio di *accesso* e non di *preferenza*) all'edilizia pubblica – nella decisione n. 106 ad essere colpito è il requisito (anche qui di *accesso*), previsto però unicamente per gli stranieri extracomunitari, della residenza regolare per almeno dieci anni consecutivi *nel territorio italiano*, giudicato lesivo della direttiva 2003/109/CE e, dunque, dell'art. 117, I c.

italiani, cittadini dell'Unione e cittadini di Paesi Terzi soggiornanti di lungo periodo – la Consulta ravvisa l'esistenza di tre profili di violazione dell'art. 3 Cost.<sup>46</sup>.

Innanzitutto, il giudice delle leggi rileva la «irrazionalità intrinseca» della scelta di richiedere una residenza prolungata per dieci anni sul *territorio nazionale*, termine che «coincide con quello necessario e sufficiente a richiedere la cittadinanza italiana» ai sensi dell'art. 9, comma 1, lettera f) della ricordata legge sulla cittadinanza italiana (n. 91 del 1992), tenendo conto anche della direttiva 2003/109/CE «che prevede come regola l'equiparazione tra cittadini e soggiornanti di lungo periodo, condizione quest'ultima che – come si è detto – si può ottenere dopo cinque anni di permanenza sul territorio di uno Stato membro».

In aggiunta, la Corte coglie la palese irragionevolezza e sproporzione anche del termine (alternativo) di cinque anni di residenza nel *territorio regionale*, «considerato che i fondi sono stati istituiti dal legislatore in un contesto normativo volto anche a «favorire la mobilità nel settore della locazione attraverso il reperimento di alloggi da concedere in locazione per periodi determinati» (art. 11, comma 3, legge n. 431 del 1998) e, dunque, per esigenze transitorie, relative a periodi limitati, che sarebbero frustrate dalla richiesta di una permanenza addirittura quinquennale».

Infine, il Giudice costituzionale conferma la natura della provvidenza in gioco, la quale, «alla luce della scarsità delle risorse destinabili alle politiche sociali nell'attuale contesto storico, viene riservata a casi di vera e propria indigenza», non potendosi dunque ravvisare «alcuna ragionevole correlazione tra il soddisfacimento dei bisogni abitativi primari della persona che versi in condizioni di povertà e sia insediata nel territorio regionale, e la lunga protrazione nel tempo di tale radicamento territoriale (sentenze n. 222 del 2013, n. 40 del 2011 e n. 187 del 2010)».

È bene sottolineare come – a differenza del primo argomento, riguardante esclusivamente i *non cittadini* – la seconda e la terza argomentazione non possono che riguardare *tutti* coloro i quali richiedono le agevolazioni in materia – compresi gli cittadini italiani – e dunque valere come precedente importante per giudicare la costituzionalità anche di normative, statali o regionali, che subordinano l'accesso a tali prestazioni sociali al possesso del requisito della residenza prolungata per cinque anni nel territorio regionale, sebbene, come già ricordato, in alcune precedenti pronunzie la Corte è stata particolarmente indulgente<sup>47</sup>.

<sup>46</sup> Cfr. § 6 *Cons. dir.*

<sup>47</sup> Ciò conferma peraltro l'idea per cui, quando nella ricordata sentenza n. 106 del 2018, la Consulta ha dimostrato come i rilievi mossi nei confronti della legge regionale oggetto di giudizio non fossero estendibili anche al Piano Casa statale – perché quest'ultimo prevede, sì, il requisito della residenza per dieci anni nel territorio statale, ma anche l'alternativa della residenza *per cinque anni nel territorio regionale* – ciò non significava affatto la “salvezza” di quanto previsto dal Piano Casa, ma solo la sua precisa scelta di non ricorrere all'illegittimità consequenziale, come pure avrebbe potuto.

**4. La sentenza 107 del 2018: questioni implicite di competenza, “schematizzazione” delle funzioni degli asili nido e “trionfo” del principio di eguaglianza sostanziale**

La panoramica appena svolta sulla giurisprudenza costituzionale riguarda soprattutto la materia dell'*assistenza sociale*, di competenza regionale residuale, sicché esse non possono essere automaticamente e pacificamente trapiantate nell'ambito della disciplina degli *asili nido* a causa della ricordata “prevalenza” della potestà concorrente in materia di *istruzione* e di *tutela del lavoro*. E tuttavia, proprio la sentenza da ultimo ricordata, n. 166 del 2018, richiama espressamente la precedente pronuncia n. 107 dello stesso anno (su cui ci soffermeremo di qui in poi) e, in particolare, la necessità che ogni differenziazione sia «giustificata da una ragionevole correlazione tra la condizione cui è subordinata l'attribuzione del beneficio e gli altri peculiari requisiti che ne condizionano il riconoscimento e ne definiscono la ratio»

Ciò rende ancor più interessante l'analisi della decisione con cui la Corte si è pronunciata sui criteri di preferenza nell'accesso dei minori agli asili nido fondati sulla residenza (e sull'occupazione) prolungata nel territorio regionale<sup>48</sup>. In particolare, in sede di giudizio in via principale, essa ha giudicato la legge del Veneto n. 6 del 2017, che modifica i criteri originariamente previsti dalla l. n. 32 del 1990, impugnata dal Presidente Consiglio per violazione di diversi parametri costituzionali (artt. 3; 31, II c.; 16 e 20, I c., 117, I c.). Se in origine la legge regionale riconosceva titolo di precedenza all'ammissione dei «bambini menomati, disabili o in situazioni di rischio e svantaggio sociale», dopo la modifica è stabilito il seguente ordine di priorità: 1) bambini portatori di disabilità; 2) 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.

Su tale cambio di rotta val la pena spendere qualche parola. Innanzitutto, il riferimento alla situazione di svantaggio viene particolarmente depotenziato, visto che si riconosce priorità unicamente ai bambini portatori di disabilità, mentre scompare il riferimento più esteso alle situazioni di rischio o svantaggio sociale e si accorda peso ad ulteriori circostanze, con conseguenze paradossali. In tal senso, ad esempio, non rientrerebbero in nessuna delle condizioni prioritarie i figli di genitori – o, nel caso delle famiglie monogenitoriali, di un genitore – a basso reddito che tuttavia risiedano e lavorino “solo” da dieci anni in Veneto. Al contrario e paradossalmente, potrebbero rientrarvi i figli di genitori ad alto reddito, anche non lavoratori, se residenti in Veneto da almeno quindici anni. Al fondo di tale paradosso discriminatorio e irragionevole risiede evidentemente un concetto tanto stravagante quanto pericoloso: che, all'interno della Repubblica, la

---

<sup>48</sup> Sulla decisione v. L. ARDIZZONE, *La Consulta dichiara illegittimo il criterio della "residenza prolungata sul territorio nazionale" per l'ammissione all'asilo nido: breve nota a Corte cost. sent. 107/2018 (con un sintetico rinvio a sent. 106/2018)*, in *Consulta on line*, II/2018.

solidarietà abbia confini regionali e non nazionali, punto sul quale, come diremo meglio più avanti, la decisione si sofferma in maniera assai significativa. Va inoltre rimarcato che l'oggetto del giudizio è unicamente la parte relativa ai criteri della residenza e/o dell'occupazione lavorativa prolungata, mentre resta fuori la modifica in senso restrittivo del requisito di preferenza legato a più generali situazioni disagio, sebbene la risposta del Giudice delle leggi sia tale da poter ri-orientare indirettamente in senso più ampio gli interventi degli altri legislatori regionali.

Prima, però, di soffermarci sulla motivazione della Corte sul merito, occorre segnalare la totale mancanza, nella decisione, di riferimenti al nodo del riparto di competenze legislative fra Stato e Regioni, al punto che è del tutto omesso anche un semplice rinvio alla ricordata sentenza n. 370 del 2003. Tuttavia, nel § 3 della motivazione, al fine di vagliare l'asserita violazione dell'art. 3 Cost., la Consulta richiama la legislazione statale – a partire dalla l. n. 1044 del 1971, fino al D.Lgs. n. 65 del 2017 (attuativo della ricordata legge delega sulla “buona scuola”) – per ricostruire le funzioni degli asili nido, ciò che, evidentemente, almeno *implicitamente* conferma lo schema della potestà concorrente già fissato nella ricordata pronuncia del 2003. Peraltro, al termine di tale panoramica, il Giudice delle leggi ritiene che dalla legislazione analizzata emerga una duplice funzione degli asili nido: *educativa*, a vantaggio dei bambini, e *socio assistenziale*, «a vantaggio dei genitori che non hanno i mezzi economici per pagare l'asilo nido privato o una baby-sitter». Inoltre, per la Corte, in tale normativa si coglie soprattutto «l'intento di favorire l'accesso delle donne al lavoro, finalità che ha specifica rilevanza costituzionale, garantendo espressamente la Costituzione la possibilità per la donna di conciliare il lavoro con la “funzione familiare” (art. 37, I c.)».

Ricostruita in tal senso la natura multifunzionale degli asili nido, il quadro appena tracciato costituisce evidentemente un punto di riferimento – ed un parametro di giudizio – per le legislazioni regionali e per i regolamenti comunali in tema di graduatorie di accesso agli asili nido. Segnatamente, la Consulta si sofferma più volte nella motivazione sulla priorità da riconoscere alle situazioni di disagio, sembrando dunque rammentare a *tutti* gli enti coinvolti nella disciplina dell'istituto di rispettare una direzione fondamentale di marcia. Rispetto allo Stato, sembra che il *pattern* dei fini prevalenti degli asili nido stabilito dalla legge del 2015 sia già rispondente alle indicazioni della Consulta, per quanto, come ricordato sopra, sarebbe necessaria la fissazione anche di principi fondamentali maggiormente “operativi”. Rispetto, invece, alle Regioni, l'indicazione del Giudice delle leggi tiene conto implicitamente dell'evoluzione regionale d'avanguardia e, paradossalmente, costituisce un monito per eventuali ritorni all'indietro, verso legislazioni meno attente alle situazioni di disagio, di basso reddito ed alle esigenze della donna lavoratrice.

Premesso il quadro finalistico, dopo aver offerto una interpretazione peculiare della disposizione censurata<sup>49</sup>, la Corte, nel richiamare la sua giurisprudenza pregressa sulla

<sup>49</sup> In particolare, la Consulta ritiene che la lettera della legge esprima bene la sua *ratio* di fondo, ovvero la necessità che entrambi i genitori (e non anche uno solo di essi) possiedono i criteri richiesti, risultando dunque preclusa un'interpretazione estensiva, mentre a tale disposizione non si può attribuire l'intento di discriminare i bambini orfani o comunque privi di entrambi i genitori, «sicché, base ad essa, nei casi in cui la responsabilità genitoriale è esercitata da una sola persona radicata in Veneto da lungo tempo, la precedenza spetta» (§ 2 *Cons. dir.*).

ragionevolezza dei criteri di accesso alle prestazioni sociali, avrebbe potuto agevolmente dichiarare incostituzionale, alla luce dell'art. 3, I c., il ricorso alla residenza (e all'occupazione lavorativa) prolungata sul territorio regionale come titoli di precedenza nell'accesso agli asili nido, ritenendo che alla luce della *ratio* della prestazione sociale sia irragionevole discriminare a danno di chi risiede o risulta occupato *non in modo prolungato* nel territorio regionale. Del resto, dalle sue pregresse decisioni emerge vistosamente l'incoerenza fra la richiesta di una residenza prolungata – al contrario di quanto può dirsi per la “semplice” residenza – e le situazioni di disagio o di bisogno direttamente riferibili alla persona in quanto tale, nonché l'inadeguatezza nel fronteggiare tali situazioni. Peraltro, avrebbe pure potuto fondare l'annullamento sulla natura indirettamente (ma palesemente) discriminatoria di tali criteri, atteso che mediamente per lo straniero è molto più difficile soddisfarli.

In questo caso, invece, il Giudice delle leggi, se così si può dire: “vola ancora più alto”, attraverso un doppio passaggio interpretativo. Per la Corte: 1) alla luce del carattere limitato delle risorse finanziarie, il criterio della residenza protratta quale *titolo di precedenza* si riferisce ad una categoria (troppo) ampia di soggetti e «produce così effetti sostanzialmente escludenti dei soggetti non radicati in Veneto da almeno quindici anni (data la notoria scarsità di asili nido), *essendo dunque paragonabile alle norme che considerano la residenza prolungata come requisito di accesso* (§ 2 *Cons. dir.*, nostri i c.vi); 2) i criteri censurati dal ricorso governativo, operando anche per le famiglie economicamente deboli, si pongono in «frontale contrasto con la vocazione sociale degli asili nido», il cui «servizio risponde direttamente alle finalità di uguaglianza sostanziale fissata dall'art. 3, secondo comma, Cost., in quanto consente ai genitori (in particolare alle madri) privi di adeguati mezzi economici di svolgere un'attività lavorativa; il servizio, pertanto, elimina un ostacolo che limita l'uguaglianza sostanziale e la libertà dei genitori e impedisce il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione dei genitori stessi alla vita economica e sociale del Paese» (§ 3.2 *Cons. dir.*).

In definitiva, per quanto le argomentazioni si riferiscano genericamente all'art. 3 della Costituzione unitariamente considerato, il giudizio della Consulta appare di *giustizia sostanziale*, non riducendosi ad un semplice sindacato sulla razionalità interna della legge – e dunque sull'assenza di una *ratio* giustificativa della disparità di trattamento – ma spostandosi sul diretto contrasto fra i criteri previsti e l'intimo nesso esistente fra la natura dell'istituto ed il principio di eguaglianza sostanziale, in virtù del quale il servizio degli asili nido «dovrebbe essere destinato primariamente alle famiglia in condizioni di disagio economico e sociale» (§ 3.2 *Cons. dir.*).

È evidente la differenza: nel primo caso il vizio discende dalla violazione del dovere in capo al legislatore di assicurare la coerenza interna alla legge, un canone volto a conformare le categorie di destinatari in modo adeguato alla *ratio* della disciplina, laddove, invece, il principio di eguaglianza sostanziale costituisce un fine costituzionale che vincola *dall'esterno* il legislatore a predisporre una disciplina adeguatamente volta alla sua realizzazione. Sotto tale aspetto, la Corte non solo richiama quanto analogamente stabilito in via generale dalla legge n. 328 del 2000 in tema di servizi sociali (art. 2, III c.), ma sottolinea altresì la sintonia di tale orizzonte con la stessa legge regionale nella

sua previgente formulazione. In breve, il nuovo criterio adottato dalla Regione Veneto «contraddice anche lo scopo dei servizi sociali di garantire pari opportunità e di evitare discriminazioni».

**5. Funzione educativa dell'asilo nido e vocazione universalistica dei servizi sociali. Il principio di solidarietà fiscale non ha confini regionali**

A partire da tale argomentazione di fondo, la Consulta ritiene che il titolo di precedenza previsto dalla norma regionale sia contrario anche alla funzione educativa degli asili nido ed alla vocazione universalistica dei servizi sociali.

Quanto alla funzione educativa, giustamente le risulta estraneo il requisito del radicamento territoriale, che infatti si riferisce ai genitori e non ai diretti beneficiari dell'attività educativa, «essendo ovviamente irragionevole ritenere che i figli di genitori radicati in Veneto da lungo tempo presentino un bisogno educativo maggiore di altri». In tal senso, si giudica fondata anche la censura riguardante l'asserita violazione dell'art. 31, ritenendo che la normativa oggetto di sindacato persegua un fine opposto a quello della tutela dell'infanzia, perché, non tutelando le famiglie bisognose ma essendo diretta a privilegiare chi è radicato in Veneto da lungo tempo, «crea le condizioni per privare del tutto una categoria di bambini dal servizio educativo dell'asilo nido» (§ 6 *Cons. dir.*). Com'è facile intuire, il complesso di tali argomentazioni risulta in evidente sintonia tanto con il cambio di paradigma che ha da tempo posto in primo piano l'interesse educativo del minore, quanto con la connessa e conseguente ripartizione di competenze legislative in materia, "riletta" dalla Corte, a partire dalla ricordata sentenza n. 370 del 2003, nel senso di considerare attratta la disciplina sul punto alla materia dell'istruzione (e, solo per alcuni limitati profili, alla tutela del lavoro).

In ordine, poi, alla natura universalistica del servizio, molteplici sono le argomentazioni addotte dalla Corte (nel § 3.3 *Cons. dir.*) per sostenere la fondatezza del ricorso, quasi tutte condivisibili. In primo luogo, la Consulta mostra ancora una volta di considerare del tutto legittimo il ricorso alla residenza "semplice" quale criterio di accesso a prestazioni sociali erogate dalle Regioni, ma solo in quanto ciò consente di «identificare l'ente pubblico competente a erogare una certa prestazione ed è un requisito che ciascun soggetto può soddisfare in ogni momento». Dunque, si tratta di un criterio, allo stesso tempo, *operativo* ed *inclusivo*, al contrario della residenza prolungata «che può precludere in concreto a un determinato soggetto l'accesso alle prestazioni pubbliche sia nella Regione di attuale residenza, sia in quella di provenienza (dove non è più residente)». In tal senso, la Corte preannuncia uno *strict scrutiny* sulle norme che introducono tale requisito, le quali «vanno (...) vagliate con particolare attenzione», perché rischiano di privare taluni soggetti dell'accesso alle prestazioni pubbliche per il solo fatto di aver esercitato il proprio diritto di circolazione o di aver dovuto mutare Regione di residenza<sup>50</sup>.

<sup>50</sup> Si tratta di un aspetto sottolineato anche da parte della dottrina (in relazione agli artt. 16 e 120 Cost.): cfr. F. CORVAJA, *Cittadinanza e residenza qualificata nell'accesso al welfare regionale*, in *Le Regioni*, 6/2011, spec. 1271 ss.

Particolarmente interessante è l'argomentazione "a cinque punte" sviluppata per confutare la tesi della difesa regionale secondo cui la norma impugnata accorderebbe preferenza «a coloro che abbiano più a lungo contribuito alla realizzazione del contesto sociale ed economico pubblico da cui ha origine il sistema locale di assistenza alla prima infanzia». Le prime due punte (motivi) servono a svuotare dall'interno tale tesi, mentre le ultime due sviluppano progressivamente l'argomentazione decisiva in senso contrario alla luce della finalità del prelievo tributario.

Parto dalla prima obiezione posta dalla Corte: «nessuno dei due criteri utilizzati dalla norma impugnata (residenza prolungata in Veneto o occupazione prolungata nella medesima Regione) assicura che i genitori abbiano pagato tributi in Veneto per un lungo periodo, visto che – spiegano i giudici costituzionali – «la residenza può non essere coincisa con un periodo lavorativo e l'occupazione prolungata in Veneto non implica necessariamente la residenza in Veneto». Ora, se si parte dall'avvertenza per cui quelli previsti sono *due* criteri fra loro autonomi, il ragionamento della Consulta non è del tutto convincente. Va bene la prima parte della sua conclusione – il fatto di risiedere da tempo in Veneto non significa che i genitori abbiano pagato tributi per un lungo periodo – ma non altrettanto la seconda. Difatti, chi lavora (in modo regolare) da almeno quindici anni in una Regione ha sicuramente versato tributi per un lungo periodo, mentre *la norma non richiede a questi ultimi la residenza nella stessa Regione*. Sicché, sotto tale limitato profilo, il secondo criterio non poteva essere considerato incostituzionale, a meno che la Corte non avesse ritenuto la residenza in una determinata Regione un requisito non solo *ragionevole*, ma anche *costituzionalmente necessario*, ciò che tuttavia avrebbe reso necessario un *surplus* di argomentazione, visto che, almeno in teoria, il lavoro protratto per lungo tempo in una Regione può anche essere considerato l'indice del nesso reale con tale ente (un criterio diverso dalla residenza ma non del tutto peregrino, soprattutto alla luce della finalità di tutela del lavoro della donna). In breve: potrebbe anche essere meritevole di considerazione l'interesse della donna lavoratrice a che i suoi figli siano ammessi all'asilo nido *nel Comune in cui lavora e non in quello di residenza*. Al più si sarebbe potuto obiettare legittimamente che la finalità di *tutela del lavoro* va perseguita al fine di sostenere il lavoro *tout court* svolto anche da poco tempo nel territorio regionale.

In secondo luogo, e veniamo così alla seconda "punta" del ragionamento svolto dai giudici costituzionali, la tesi della Regione viene giudicata opinabile alla luce dell'effettivo assetto delle fonti di finanziamento degli asili nido, dato che le risorse necessarie per la costruzione degli edifici e lo svolgimento del servizio possono essere di origine *non* regionale: gli articoli 8 e 12 del D.Lgs. n. 65 del 2017 prevedono infatti finanziamenti statali, i quali risultano menzionati anche dalla legge regionale del Veneto. Per capire quale possa essere il peso del presunto "contributo pregresso" alla gestione regionale degli asili nido, occorrerebbe dunque distinguere fra finanza "propria" e "derivata".

---

L'A. come anche in un ordinamento ad alto tasso di federalismo, quale gli Stati Uniti d'America, la giurisprudenza della Corte Suprema abbia ripetutamente considerato contrarie alla costituzione federale le norme degli Stati membri che riservavano benefici di *welfare* ai soli residenti di lungo periodo».

Più interessanti risultano però le ultime tre argomentazioni offerte dalla decisione. Innanzitutto, sotto un profilo più generale, l'argomento del "contributo pregresso" assegna erroneamente finalità commutative al prelievo tributario, ch'è invece «una manifestazione del dovere di solidarietà sociale». In aggiunta, e si giunge al cuore della motivazione, applicare tale criterio alle prestazioni sociali «è di per sé contraddittorio perché porta a limitare l'accesso proprio di coloro che hanno più bisogno». In breve: la finalità sociale ed educativa degli asili nido potrebbe rendere semmai necessaria la preferenza per quanti possono contare su una minore capacità contributiva<sup>51</sup>. Di certo, è illegittima la norma che addirittura impedisce a questi ultimi l'accesso a tale istituto. Se quest'ultima argomentazione richiama l'intreccio fra l'art. 53 della Costituzione ed il principio di eguaglianza sostanziale, la Corte aggiunge pure un'ultima notazione critica – la quinta "punta" – attinente più all'eguaglianza formale, ritenendo che, in modo costituzionalmente inammissibile, secondo la norma censurata chi abbia pagato i tributi nella Regione di provenienza (ma non in quella di residenza) risulti sfavorito nell'accesso ai servizi pubblici solo per aver esercitato il proprio diritto di circolazione (o per essere stato trasferito o assegnato al Veneto per ragioni di lavoro o altra natura).

Proprio nella particolare ed opportuna attenzione della Consulta a tale ultimo spetto si scorge, seppur indirettamente, il riflesso dell'attrazione, per alcuni profili, della disciplina legislativa degli asili nido alla materia della tutela del lavoro (oltre che all'istruzione), considerato che, lo ricordiamo ancora, lo spostamento di residenza in un'altra Regione è normalmente, e fisiologicamente, legato a questioni di lavoro. Nel complesso, se il giudice costituzionale conferma il nesso *finalità-targeting* nella disciplina degli asili-nido, sotto forma di *limiti* alle scelte discrezionali del legislatore regionale, tali indicazioni non possono che costituire *tracce* per la predisposizione di principi fondamentali in materia maggiormente legati alla delimitazione ed alla strutturazione del *targeting* regionale. Del resto, con la sentenza qui analizzata – la Corte ha potuto agevolmente risolvere il problema dichiarando l'illegittimità della legge veneta (n. 6 del 2017) *nella parte in cui*, modificando la normativa preesistente (legge n. 32 del 1990), introduce nell'art. 8, IV c., la lettera *b*) relativa alle due situazioni sopra analizzate. Sarebbe invece assai più invasivo – e potenzialmente lesivo della discrezionalità legislativa – per la Corte *aggiungere* specifiche condizioni di preferenza (e modularne il peso nell'immissione in graduatoria) alla luce delle finalità degli asili nido.

---

<sup>51</sup> Come ricorda F. CORVAJA, *Cittadinanza*, cit., 1272, l'argomento del "contributo pregresso" è stato rigettato dalla Corte suprema [nella sentenza *Shapiro v. Thompson*, 394 U.S. 618, 632-633 (1969)] con una sorta di argomentazione per assurdo: accogliendolo, lo Stato potrebbe «bandire i neoresidenti da scuole, parchi pubblici, biblioteche, o negare loro la protezione della polizia o del servizio anti-incendio» e sarebbe autorizzato a «ripartire tutti i benefici ed i servizi in base ai tributi versati in passato». Siffatto argomento è apparso alla Corte incompatibile con l'eguale protezione delle leggi, che vieta il frazionamento dei servizi pubblici in base alla passata contribuzione.

**6. Il richiamo alla giurisprudenza della Corte di giustizia ed il test di conformità della disciplina regionale all'art. 120 Cost.: quale spazio per indici ragionevoli di un "nesso reale" con la Regione (e con lo Stato)?**

Il complesso di argomentazioni sviluppate nel § 3 del *Considerato in diritto* bastava ad annullare *sic et simpliciter* la disposizione regionale impugnata per violazione dell'art. 3 della Costituzione. La Corte decide però di non dichiarare il generico assorbimento degli altri vizi prospettati dal ricorrente (ad eccezione di due soltanto) e giudica la questione relativa alla asserita violazione della libertà di circolazione dei cittadini dell'Unione europea (art. 117, I c., Cost. e art. 21 TFUE) e dell'art. 120, I c., Cost. Le due questioni presentano due tratti in comune: il riferimento alla circolazione dei soggetti interessati e la possibilità di premiare il legame fra il soggetto ed il territorio di riferimento e di individuare a tal fine criteri che possano attestare l'esistenza di quel legame. La differenza non di poco conto è, invece, che nel primo caso il "legame" riguarda innanzitutto il rapporto fra il richiedente e lo Stato – dovendosi rapportare l'eventuale svantaggio anche alla condizione dei cittadini italiani – mentre nel secondo esso ha come punto di riferimento il rapporto con un territorio regionale.

Quanto alla prima censura, la Consulta ricorda le condizioni fissate dalla Corte di giustizia per ritenere giustificata una restrizione posta da una normativa nazionale che svantaggia taluni cittadini di uno Stato membro per il solo fatto di aver esercitato la loro libertà di circolare e soggiornare in un altro Stato membro. È necessario che la restrizione non sia fondata sulla cittadinanza delle persone interessate e che risulti proporzionata allo scopo legittimamente perseguito dal legislatore nazionale. In tal senso, il criterio adottato non deve essere «troppo esclusivo», potendo sussistere altri elementi rivelatori del «nesso reale». Segnatamente, fra le altre decisioni che si soffermano su tale profilo, nella sentenza *Stewart* del 21 luglio 2011 (C-503/09, § 94) citata dal giudice costituzionale, la Corte di giustizia ritiene che il requisito di soggiorno pregresso sul territorio dello Stato membro competente non sia di per sé irragionevole. Tuttavia, pur analizzando nel caso di specie una normativa nazionale britannica che richiedeva solo 26 settimane di soggiorno per l'accesso alla prestazione per inabilità temporanea per giovani disabili, il giudice dell'Unione ritiene tale requisito troppo esclusivo. In primo luogo, esso «privilegia indebitamente un elemento che non è necessariamente rappresentativo del grado reale ed effettivo di collegamento tra il richiedente una prestazione per inabilità temporanea per giovani disabili ed il detto Stato membro, con esclusione di ogni altro elemento rappresentativo. Esso eccede, in tal modo, quanto necessario per raggiungere l'obiettivo perseguito»<sup>52</sup>.

<sup>52</sup> Ancora nella sentenza *Thiele Meneses* del 24 ottobre 2013 (C-220/12) – anche questa richiamata dalla Corte costituzionale – al punto 45 può leggersi che, «secondo una giurisprudenza consolidata, la prova richiesta da uno Stato membro per poter far valere l'esistenza di un grado reale di collegamento non deve avere carattere troppo esclusivo, privilegiando indebitamente un elemento non necessariamente rappresentativo del grado reale ed effettivo di collegamento tra il richiedente e lo Stato membro medesimo, restando escluso qualsiasi altro elemento rappresentativo (v. sentenze D'Hoop, cit., punto 39; del 21 luglio 2011, *Stewart*, C-503/09, Racc. pag. I-6497, punto 95; del 4 ottobre

Sulla base di tale precedente – e di altri richiamati – la Corte giudica la normativa regionale non solo difettosa già in base allo scopo, ma anche *sproporzionata* quanto alla durata eccessivamente lunga del legame richiesto. Sebbene, dunque, il giudice dell’Unione abbia sottolineato nelle sue pronunzie soprattutto l’indebita natura *monodimensionale* (“esclusiva”), oltre che *non necessariamente adeguata* degli indici del legame col territorio statale – laddove ridotti alla sola residenza pregressa, che può non essere adeguatamente rappresentativa del “nesso reale” con lo Stato – la Consulta, non solo non può introdurre *altri criteri* ugualmente rappresentativi di tale legame, ma un siffatto compito sarebbe stato del tutto eccentrico rispetto a quanto precedentemente argomentato sulla natura di solidarietà sociale e sull’irragionevolezza insita nel ritenere che «i figli di genitori radicati in Veneto da lungo tempo presentino un bisogno educativo maggiore degli altri». Sicché essa ha scelto di colpire non solo il fine stesso della misura legislativa, ma anche le uniche disposizioni volte ad assicurare un trattamento di preferenza in virtù di un preteso legame col territorio regionale (l’altro criterio di preferenza riguardava infatti, in via generale, «i bambini portatori di disabilità»).

Sebbene, poi, tale criterio discrimini anche i cittadini italiani, ciò non risulta rilevante ai fini della conformità al diritto europeo<sup>53</sup>. Proprio tale considerazione può giustificare, del resto, la scelta dei giudici costituzionali di pronunciarsi anche su tale censura, visto che fermarsi alla sola discriminazione a danno dei cittadini italiani avrebbe potuto implicitamente depotenziare la sua precedente giurisprudenza rispetto agli effetti indirettamente discriminatori sui cittadini dell’Unione. Non a caso, la Consulta richiama, fra le altre, la sentenza n. 168 del 2014 – relativa al criterio della residenza nella Regione per almeno otto anni (anche non continuativi) come uno dei requisiti di accesso all’edilizia residenziale pubblica – nella quale si riconoscono gli effetti sfavorevoli di tale condizione per i cittadini dell’Unione, sia nei confronti della comunità regionale che rispetto agli stessi cittadini italiani, i quali potrebbero più agevolmente maturare gli otto anni di residenza in maniera non consecutiva.

Ovviamente, se la residenza prolungata nella Regione erogatrice della prestazione non può che costituire un requisito illegittimo tanto per i figli di cittadini italiani quanto per i figli (stranieri) di cittadini dell’Unione, ben diversa potrebbe essere la conclusione rispetto all’introduzione, unicamente per questi ultimi, di requisiti riguardanti, in generale, la residenza pregressa *nel territorio italiano*, dunque non solo regionale. Il che, evidentemente, richiamerebbe però in causa le avvertenze della Corte di giustizia in relazione al carattere eccessivamente “esclusivo” – e potenzialmente non del tutto “rappresentativo” del “nesso reale” del richiedente con lo Stato – di tale requisito, che andrebbe dunque integrato con altri indici del legame richiesto: si pensi, proprio, alla semplice residenza nel territorio della Regione nel quale si richiede l’accesso all’asilo nido per i

---

2012, Commissione/Austria, C-75/11, punto 62; del 20 giugno 2013, Giersch e a., C-20/12, punto 76, nonché Prinz e Seeberger, cit., punto 37)».

<sup>53</sup> Di conseguenza, sono considerate assorbite le questioni sollevate con riferimento all’art. 117, I c., con cui si lamenta la violazione dell’art. 24 della direttiva 2004/38/CE e dell’art. 11, paragrafo 1, lettere d) e f) della direttiva 2003/109/CE.

figli e/o dello svolgimento in essa di un'attività lavorativa, che costituisce, del resto, un *leit motiv* nelle argomentazioni sviluppate nella decisione qui commentata<sup>54</sup>.

Quest'approccio è confermato anche nella risposta della Corte alla censura relativa alla violazione dell'art. 120 della Costituzione. Seppure per il Giudice delle leggi non vi sia una violazione "diretta" di tale disposizione, la normativa regionale pone tuttavia, a suo giudizio, un ostacolo "indiretto" all'esercizio dei diritti ivi previsti, per le stesse ragioni illustrate con riferimento all'art. 21 TFUE. È evidente infatti che «un genitore che deve trasferirsi in Veneto per ragioni di lavoro può trovarsi in difficoltà a compiere il trasferimento se non ha i mezzi sufficienti per pagare un asilo nido privato, visto che la norma impugnata lo esclude di fatto dagli asili nido pubblici». E ancor più qui si conferma la precisa scelta dei giudici costituzionali di giudicare davvero *in concreto* la norma di legge, tenendo ben conto del modo in cui la stessa si inserisce nell'attuale contesto socio-economico, potendo invece, almeno astrattamente, percorrere l'opposta via di derubricare tale effetto ad un mero inconveniente di fatto nell'applicazione della legge. A spingere in direzione ben più appagante la Corte è, fra l'altro, non solo la lettera dell'art. 120, ma il «suo collegamento con l'art. 3, II c., Cost., che "codifica" il nesso tra libertà e condizioni materiali della libertà», nonché la stessa giurisprudenza europea sopra ricordata.

Segnatamente, se il divieto di cui all'art. 120 non può considerarsi assoluto, si deve vagliare la ragionevolezza delle leggi regionali che limitano i diritti con esso garantiti. Sotto tale aspetto, la Corte riprende il *test* altrove sviluppato (sentenza n. 51 del 1991), chiedendosi: *a*) se sussista un valore costituzionale che possa giustificare limiti «alla circolazione di cose o di animali» (nel caso di specie: di persone); *b*) se la Regione posseda «una competenza che la legittimi a stabilire una disciplina differenziata a tutela di interessi costituzionalmente affidati alla sua cura»; *c*) se il provvedimento adottato nell'esercizio di tale competenza sia stato emanato «nel rispetto dei requisiti di legge e abbia un contenuto dispositivo ragionevolmente commisurato al raggiungimento delle finalità giustificative dell'intervento limitativo della regione, così da non costituire in concreto un ostacolo arbitrario alla libera circolazione delle cose fra Regione e Regione». Per il Giudice delle leggi difettano sia la prima che la terza condizione. In particolare, sotto il primo aspetto, lo scopo perseguito dal Veneto non può dirsi un interesse pubblico meritevole, mirando la normativa unicamente a dare precedenza alle persone radicate in Veneto da lungo tempo, in violazione dell'art. 3. Quanto alla terza condizione, se la durata richiesta (della residenza o dell'occupazione) può considerarsi proporzionata a tale (illegittimo) obiettivo, essa «certamente non lo è a quello di garantire un legame tra il richiedente e la Regione».

A dirla tutta, tale doppia argomentazione lascia sullo sfondo più di un dubbio sui margini di discrezionalità che rimangono al legislatore regionale. Si tiene infatti distinto, da un lato, l'obiettivo, che non sembra apparire di per sé illegittimo, di valorizzare il legame del richiedente con la Regione e, dall'altro, quello di preferire persone radicate in Veneto da molto tempo. Ora,

---

<sup>54</sup> Ma altri indici potrebbero essere la presenza di figli che già frequentano il percorso scolastico, l'aver già svolto un lavoro ed essere in cerca di occupazione, etc.

sembra che per la Corte i criteri della residenza prolungata o dell'occupazione prolungata – per quanto in teoria possano essere considerati mezzi pertinenti ad un interesse pubblico meritevole volto a valorizzare il legame col territorio regionale – risultano da soli tendenzialmente sproporzionati rispetto all'obiettivo legittimo (ed invece, specularmente proporzionati allo scopo illegittimo voluto dal legislatore veneto). Del resto, lo si è già ricordato, in passato il giudice costituzionale ha dichiarato illegittime normative che, in altri ambiti comunque connessi a prestazioni sociali, condizionavano l'accesso a queste ultime al possesso di requisiti analoghi ma molto meno stringenti.

Il punto centrale, probabilmente, è che i requisiti di residenza (o di occupazione) prolungata, per loro stessa natura, risulterebbero maggiormente funzionali ad attestare un “nesso reale” talmente forte da costituire la base, possibilmente anche insieme ad altri fattori, addirittura per l'acquisto della cittadinanza di uno Stato – si pensi alla nota sentenza *Nottebohm* della Corte internazionale di giustizia del 1955 – mentre appaiono davvero sovradimensionati se utilizzati come condizione per consentire ai minori ed alle relative famiglie il semplice accesso ad istituti di assistenza ed educazione. Ciò, soprattutto, ove si consideri il diritto dei minori stranieri di frequentare la scuola – senza poter essere espulsi, ove irregolari – laddove, come già ricordato, la frequenza degli asili nido è viepiù rilevante sotto il profilo del sistema integrato e continuativo di istruzione. Non a caso, l'intera argomentazione svolta nella decisione qui commentata in relazione alla violazione dell'art. 3 della Costituzione sembra non lasciare spazio neppure a requisiti più *soft* di residenza prolungata, anche se costruiti come condizioni di *preferenza* per l'accesso agli asili nido, visto che il bisogno educativo del minore non dipende dalla durata della pregressa residenza e che già la residenza semplice consente di individuare l'ente regionale di riferimento per l'erogazione della prestazione. Peraltro, considerate le finalità della frequenza dell'asilo nido, è proprio l'idea di radicamento nella Regione come condizione di ammissione o di preferenza ad essere sotto ogni profilo confutata dalla Corte, come dimostra anche l'argomento decisivo utilizzato per rigettare l'idea del “perdurante legame fiscale” con la Regione realizzato dal richiedente attraverso un congruo contributo pregresso.

Rimangono ovviamente in campo altri criteri, che non esprimono la medesima idea di “radicamento”, ma che, nondimeno, si mostrano pertinenti alle funzioni dell'asilo nido e assicurano un “collegamento sufficiente” col territorio regionale. Si pensi ancora alla “semplice” residenza come *condizione di accesso*, nonché alla presenza di situazioni di disagio o difficoltà, di basso reddito, di famiglie omogenitoriali come *requisiti di preferenza* – in conformità non solo con le finalità poste dalla legge statale, ma anche come strumenti di attuazione di precisi valori costituzionali – fino alla considerazione della situazione di chi sta svolgendo o abbia già svolto – beninteso: al di fuori di precisi vincoli di tempo – un'attività lavorativa e/o è in cerca di occupazione. Si tratta, evidentemente, di criteri diversificati, i quali per giunta, a differenza dei requisiti di residenza e/o occupazione prolungata, difficilmente potrebbero considerarsi discriminatori nei rapporti fra la comunità regionale ed i cittadini italiani, nonché fra questi ultimi e i cittadini dell'Unione Europea.