

PARERE N. 18 - Rep. 303 del 3.M. 2010

Regolamento degli asili nido comunali approvato dal Consiglio Comunale del comune di Ciampino (Roma) con delibera n.101 del 7 giugno 2010. Attribuzione di punteggio valido al fine dell'accesso in relazione ad ogni anno di residenza nel Comune da parte dei genitori.

E' stato segnalato all'UNAR un caso di possibile discriminazione derivante dalla attribuzione, ai fini della graduatoria degli aventi diritto all'ammissione al servizio di asilo nido, di un punteggio legato alla anzianità di residenza dei genitori, o di uno di essi, nel comune.

Questi i fatti. In data 07 giugno 2010 il consiglio comunale del comune di Ciampino ha approvato, con delibera n.101, il "regolamento degli asili nido comunali". L'art. 13 di tale regolamento definisce i criteri per la formazione della graduatoria degli iscritti e dunque l'attribuzione di punteggi relativi ad una serie di casistiche.

Il punto 1.7 recita testualmente: *"se almeno uno dei genitori è residente nel Comune di Ciampino 1 punto per ogni anno di residenza calcolato con riferimento al genitore residente da più tempo"*.

Il segnalante evidenzia che l'attribuzione di tale punteggio potrebbe essere determinante, ai fini del collocamento nella graduatoria, per costituire una situazione di ingiustificato favore dei "vecchi residenti" a discapito dei "nuovi".

La residenza potrebbe in effetti assumere un peso decisivo rispetto ad altri parametri: ad esempio la residenza da 20 anni nel comune attribuirebbe 20 punti, mentre il comma 1.6 che per il "caso particolare derivante da disagio sociale, economico o familiare...(omissis)" attribuisce punti 15, consentirebbe a situazioni gravi una minor tutela.

In questa ottica, sebbene il regolamento permetta la partecipazione di tutti i residenti a concorrere per i posti a disposizione negli asili (l'art. 1 recita: "può presentare domanda d'ammissione all'asilo nido il genitore residente...(omissis)"), non determinando una discriminazione diretta, esso tuttavia sembra causare una discriminazione indiretta sulla base dei criteri indicati all'art.13 punto 1.7 nei confronti di cittadini comunitari o di extracomunitari titolari di permesso di soggiorno o carta di soggiorno o ancora di rifugiati o beneficiari di protezione sussidiaria. Addirittura una discriminazione indiretta potrebbe ricorrere anche nei confronti degli stessi cittadini italiani in relazione ad altri parametri di giudizio.

Sicuramente si tratta di una fattispecie per la quale la possibile ipotesi discriminatoria va ricercata nel requisito della "residenza", fattispecie abbastanza frequente, ma che di solito si concretizza nella richiesta di una durata nel tempo della residenza su un certo territorio, come condizione all'accesso ad alcuni benefici.

Questa volta la situazione è diversa in quanto il regolamento prevede la possibilità di presentare la domanda di ammissione all'asilo nido a cura del genitore residente (non





importa da quando) o non residente che lavori nel Comune di Ciampino almeno dal primo gennaio dell'anno in corso (art. 12 del Regolamento).

L'accesso alla graduatoria, dunque, non è condizionato dal possedere una residenza di lunga durata, aprendosi la possibilità anche al genitore che semplicemente sia legato al territorio comunale da un rapporto di lavoro e non di residenza.

La situazione cambia per quanto riguarda l'attribuzione del punteggio utile al fine del collocamento in graduatoria.

La valutazione di ogni anno di residenza nel territorio comunale come un elemento di vantaggio da confrontare con altri parametri di indubbio maggior pregio e rilevanza sociale induce a far ritenere, a prima vista, sussistente una ipotesi di discriminazione indiretta, che penalizza tutti coloro che non hanno avuto questo tipo di legame con il comune per tempi lunghi e va ad incidere su una serie di diritti che indubbiamente colpiscono gli extracomunitari, ma anche i cittadini comunitari e, anche se non è oggetto di interventi UNAR, gli stessi cittadini italiani se si tengono in considerazione parametri e situazioni diverse dall'abitare.

Gli elementi da valutare riguardano le possibili discriminazioni, dirette ma soprattutto indirette, in relazione ad alcuni temi fondamentali e ricorrenti :

- a) la anzianità nella residenza come possibile discriminazione indiretta vietata dal diritto internazionale, comunitario e nazionale;
- b) l'accesso all'istruzione e al sistema educativo;
- c) i rapporti tra la normativa statale, regionale e locale;
- d) l'accesso ai servizi inteso anche come sostegno al lavoro delle donne e dunque strumento per la realizzazione della parità e di pari opportunità.

L'anzianità nella residenza come possibile discriminazione indiretta vietata dal diritto internazionale, comunitario e nazionale.

E' evidente che il regolamento in questione e l'articolo in esame si propone di agevolare quelle famiglie che da più tempo hanno un legame stabile, abitativo, con il comune; inevitabilmente la disposizione regolamentare va a vantaggio dei cittadini italiani nei confronti con gli extracomunitari, ma anche con i comunitari, anche se la norma si presenta come punitiva anche di tutte quelle situazioni che possono affliggere anche cittadini italiani (come la disabilità di genitori o fratelli) che pur residenti o legati al territorio da motivi di lavoro, possono vedere la loro posizione postergata rispetto a situazioni connotate da minor disagio, ma avvantaggiate da una maggiore permanenza nel comune in qualità di residenti.

Tra l'altro, trattandosi di un limite territoriale inevitabilmente ridotto in quanto comunale (e non regionale o nazionale) va riproposta una riflessione: quando si tratta di piccoli comuni il requisito della residenza prolungata finisce per avere inevitabili ripercussioni discriminatorie in quanto penalizza anche chi, magari per aver spostato la propria abitazione anche solo di una via, ha di fatto mutato la propria appartenenza comunale.



La norma va a penalizzare la mancata stanzialità in una medesima abitazione, mentre è ben noto che proprio le condizioni dello straniero impongono allo stesso di cambiare con frequenza la propria abitazione, specie prima di trovare la soluzione definitiva adeguata anche alle proprie necessità e disponibilità economiche.

Tornando comunque al tema del requisito della residenza protratta per l'accesso a benefici, tema che può essere esteso anche alla fattispecie in esame, il regolamento degli asili nido del Comune di Ciampino sembra produrre una forma di discriminazione indiretta e come tale vietata.

E' evidente infatti che il meccanismo ingenerato dalla delibera in questione può apparire neutro ad una prima lettura, ma è destinato a creare delle discriminazioni soprattutto ove si tenga in considerazione che sono soprattutto le persone di diversa nazionalità ad avere un periodo di residenza sul territorio comunale più limitato rispetto ai cittadini italiani.

Le norme sul divieto di discriminazioni dirette ed indirette che si intendono violate sono quelle sia comunitarie che nazionali a seguito del recepimento delle direttive europee.

Proprio sul requisito della residenza la Corte di Giustizia dell'Unione europea ha già avuto occasione di chiarire, con riferimento al principio di non-discriminazione tra cittadini comunitari, previsto dal Trattato europeo, che il requisito della residenza ai fini dell'accesso ad un beneficio, può integrare una forma di illecita discriminazione dissimulata, ovvero una discriminazione indiretta in quanto può essere più facilmente soddisfatto dai cittadini nazionali piuttosto che dai lavoratori comunitari migranti.

Naturalmente, la Corte di Giustizia si può occupare soltanto dell'interpretazione e dell'applicazione del diritto comunitario e quindi si è occupata solo delle discriminazioni a discapito dei cittadini comunitari migranti e dei loro familiari, quando anche si tratti di familiari extracomunitari di cittadini comunitari.

Chiaro quindi che stabilire un requisito di residenza e dunque una sorta di discriminazione indiretta, è considerato, dal punto di vista del diritto comunitario, un illecito.

Sul tema è noto l'intervento della Corte di Giustizia che ha già affermato questo principio con una sentenza che ha riguardato l'Italia, condannata in relazione alle agevolazioni tariffarie a vantaggio alle persone residenti per l'accesso ai musei comunali. In questa Sentenza, che risale al 16 gennaio 2003 nel procedimento C-388/01, si legge che il principio di parità di trattamento vieta, non soltanto le discriminazioni palesi basate sulla cittadinanza, ma anche qualsiasi forma di discriminazione dissimulata che, mediante ricorso ad altri criteri distintivi, produca in pratica lo stesso risultato.

Ciò avviene in particolare nel caso di una misura che preveda una distinzione basata sul criterio della residenza in quanto quest'ultimo rischia di operare principalmente a danno dei cittadini di altri stati membri.

Ovviamente l'impostazione del problema è diversa a seconda che si tratti di cittadini comunitari o extracomunitari.

Per quanto riguarda i cittadini comunitari, le disposizioni che richiedono lunghi periodi di residenza sembrano, a prima vista, in contrasto con l'articolo 12 del Trattato europeo il quale dispone che "nel campo di applicazione del presente trattato, e senza pregiudizio



delle disposizioni particolari dallo stesso previste, è vietata ogni discriminazione fondata sulla nazionalità”.

Il principio generale di non discriminazione per ragioni di nazionalità stabilito dall'articolo 12 del Trattato si concretizza in altre disposizioni dello stesso concernenti situazioni particolari. Ne sono degli esempi le normative in merito alla libera circolazione dei lavoratori (articolo 39), il diritto di insediamento (articolo 43) e la possibilità di offrire servizi (articolo 50).

Come regola generale, i cittadini UE residenti in un altro Stato membro godono del diritto di parità di trattamento rispetto ai cittadini di quel paese nell'ambito di applicazione del Trattato CE. Tale diritto non pregiudica le disposizioni stabilite dalla legislazione, dai regolamenti e dalle azioni amministrative che definiscono il trattamento particolare riservato ai cittadini stranieri per ragioni di politica, sicurezza o salute pubblica.

Anche la Corte di Giustizia ha affermato che il divieto contenuto nell'art. 12 Trattato CE “richiede la perfetta parità di trattamento, negli stati membri, tra i soggetti che si trovano in una posizione disciplinata dal diritto comunitario e i cittadini dello Stato membro in questione”.¹

La direttiva n. 2004/38 (recepita in Italia con i d.lgs 30/07 e 32/08) all'art.24 estende il principio della parità di trattamento tra italiani e comunitari alla materia dell'assistenza sociale, in quanto il criterio dell'anzianità di residenza privilegia enormemente gli autoctoni e influisce di conseguenza negativamente sulla libera circolazione.

Infatti, la stessa direttiva 2004/38/CE, relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, al numero 20 dispone che “In conformità del divieto di discriminazione in base alla nazionalità, ogni cittadino dell'Unione e i suoi familiari il cui soggiorno in uno Stato membro è conforme alla presente direttiva dovrebbero godere in tale Stato membro della parità di trattamento rispetto ai cittadini nazionali nel campo d'applicazione del trattato, fatte salve le specifiche disposizioni previste espressamente dal trattato e dal diritto derivato”.

Tale direttiva è stata recepita in Italia con il Decreto Legislativo 6 febbraio 2007, n. 30 "Attuazione della direttiva 2004/38/CE relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri".

Quanto agli extracomunitari si ritiene che il requisito di anzianità di residenza può senz'altro costituire una forma di discriminazione indiretta o dissimulata a danno dei cittadini stranieri residenti nel territorio del comune, in quanto suscettibile di operare principalmente a loro danno.

Con riferimento ai cittadini di Paesi terzi titolari di permesso di soggiorno per soggiornanti di lungo periodo (già carta di soggiorno) il principio di parità di trattamento, e la conseguente lamentata violazione del diritto comunitario, è previsto dall'art 11 comma 1

¹ Sentenza Data delecta, causa C-43/95, par.16.



lett. f della direttiva 2003/109/CE (recepita con d.lgs 3/07 che ha portato alla modifica dell'art 9 del TU immigrazione).

La citata norma del TU (art. 9 comma 12 d.lgs 286/98) riconosce infatti ai titolari di Pds per lungo soggiorno (acquisibile dopo 5 anni) il diritto di usufruire delle prestazioni di assistenza e previdenza sociale, sanitaria, scolastica e di accesso alle procedure per l'assegnazione di alloggi di edilizia residenziale pubblica, con la sola limitazione della dimostrazione della effettiva residenza.

Per quanto concerne infine i beneficiari dello status di rifugiato o di protezione sussidiaria, la parità di trattamento nell'accesso all'assistenza sociale viene loro riconosciuta da un altro strumento del diritto comunitario, di cui dunque si assume la lesione, la direttiva 2004/83/CE, (recepita in Italia con il d.lgs 251/072) all'art. 28.

Tale discriminazione consisterebbe nel prevedere un'anzianità di residenza tale da porre i "non autoctoni" in una posizione di svantaggio particolare e sproporzionato rispetto ai cittadini italiani, integrando così gli estremi del concetto di discriminazione indiretta o dissimulata vietata dal diritto europeo (Trattato CE, Convenzione europea sui diritti dell'Uomo, e specificamente Direttive 2000/433 e 2000/78 CE).

Nel merito, le direttive sull'uguaglianza razziale (2000/43/CE) e sul lavoro (2000/78/CE) sono state approvate dall'Unione europea per proteggere i cittadini ed i soggetti legalmente residenti contro ogni forma di discriminazione.

Al fine di garantire uguaglianza sostanziale sono necessarie però azioni positive da parte degli Stati membri. Le direttive in ogni caso non prevedono alcuna norma vincolante su questo tema, lasciando spazio allo sviluppo della giurisprudenza (anche costituzionale).

L'accesso all'istruzione e al sistema educativo

Il regolamento del Comune di Ciampino, con il meccanismo del punteggio legato alla durata della residenza, pone il problema della parità di trattamento nell'accesso all'istruzione e al sistema educativo.

Il D.Lgs 268/1998 prevede all'art.38 (Istruzione degli stranieri. Educazione interculturale) che "I minori stranieri presenti sul territorio sono soggetti all'obbligo scolastico; ad essi si applicano tutte le disposizioni vigenti in materia di diritto all'istruzione, di accesso ai servizi educativi, di partecipazione alla vita della comunità scolastica".

Trattandosi di accesso all'asilo nido in merito alla funzione di tale struttura preme ricordare che la Corte Costituzionale con la sentenza 370 del 2003 definisce l'asilo nido

² Queste categorie hanno diritto, come previsto dall'art. 27 del citato d.lgs, "al medesimo trattamento riconosciuto al cittadino in materia di assistenza sociale e sanitaria"

³Cfr Direttiva 200/43 CE art 2 comma 2, lett. b "sussiste discriminazione indiretta quando una disposizione, un criterio o una prassi apparentemente neutri possono mettere persone di una determinata razza od origine etnica in una posizione di particolare svantaggio rispetto ad altre persone, a meno che tale disposizione, criterio o prassi siano oggettivamente giustificati da una finalità legittima e i mezzi impiegati per il suo conseguimento siano appropriati e necessari.



come servizio ad alta vocazione sociale comprendente finalità formative e lo ritiene incluso nel pacchetto "istruzione".

Proprio per la funzione educativa e formativa, nonché in considerazione della finalità di rispondere alle esigenze dei genitori lavoratori, è indubbio che, utilizzando un criterio di prevalenza, la relativa disciplina non possa 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, che l'art. 117, terzo comma, della Costituzione, affida alla 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.

E' importante la riflessione anche in questo ambito in quanto utile al fine di verificare la corrispondenza e la non conflittualità tra delibere comunali e potestà legislativa regionale. In sintesi dunque l'art. 70 della legge n. 448 del 2001, dunque, facendo espresso riferimento alle funzioni educative e formative riconosciute agli asili nido (comma 2), nonché in considerazione della finalità di "favorire la conciliazione tra esigenze professionali e familiari dei genitori lavoratori" (comma 5), costituisce indubbiamente esercizio di potestà legislativa concorrente, nell'ambito della quale il legislatore statale è abilitato alla determinazione dei relativi principi fondamentali.

L'esame della delibera del Comune di Ciampino fa andare l'attenzione sulla normativa della Regione Lazio. In merito sembrano da segnalare i punti basilari contenuti nella legge regionale 16 Giugno 1980, n. 59- Norme sugli asili nido- che all'art.1 -Finalità- recita:

"1. L'asilo nido e' un servizio socio-educativo d'interesse pubblico che, nel quadro della politica generale educativa e formativa della prima infanzia e socio sanitaria dell'ente locale, accoglie i bambini fino a 3 anni d'età, concorrendo efficacemente con le famiglie alla loro educazione e formazione. Non può costituire causa d'esclusione alcuna minorazione psico-fisica del bambino.

L'asilo - nido è rivolto a:

- a) sollecitare tutte le attività cognitive, affettive, personali e sociali del bambino, assicurandogli un adeguato sviluppo psico-fisico e garantendogli, nel contempo, una preventiva assistenza sanitaria e psico-pedagogica;
- b) collaborare con la famiglia al fine di favorire l' armonico sviluppo della personalità infantile;
- c) facilitare l' accesso dei genitori o di chi ne fa le veci al lavoro, nonché l' inserimento sociale e lavorativo della donna.

La Regione favorisce la realizzazione e la gestione degli asili - nido da parte di comuni o loro consorzi e delle comunità montane secondo le norme della presente legge".

Altrettanto importante è il testo contenuto nell'art.2 (*Destinatari del servizio*):

"Possono usufruire dell' asilo - nido tutti i bambini, di età inferiore ai tre anni, domiciliati nell' area di utenza dell' asilo - nido, nonché tutti i bambini che abbiano un genitore che presti attività lavorativa nella zona stessa. Nel caso in cui le richieste di ammissione all' asilo - nido eccedano il numero dei posti disponibili, il comitato di gestione provvede alla



assegnazione dei posti dando la precedenza ai bambini che abbiano obiettivamente maggiore bisogno del servizio, secondo criteri appositamente previsti nel regolamento di gestione.

I bambini che non abbiano ottenuto l'ammissione all'asilo - nido di zona, possono essere ammessi in altri asili - nido, previa graduatoria unica suppletiva predisposta dall' ente gestore. In sede di formazione della graduatoria di ammissione all' asilo - nido, i posti dei lattanti o dei divezzi non occupati sono assegnati, compatibilmente alla disponibilità della struttura, a bambini di altra età sino al raggiungimento della totalità delle iscrizioni possibili.

L' ente gestore può predisporre, in alternativa o in aggiunta alla graduatoria relativa al singolo asilo - nido, una graduatoria unica corrispondente al proprio ambito territoriale”.

La considerazione della normativa nazionale e della concorrente legislazione regionale induce a riflettere sulla necessità che le disposizioni a carattere locale siano in linea con le norme a carattere generale.

La legislazione nazionale e regionale mette in evidenza l'alta funzione socio-educativa svolta anche dagli asili nido ed il loro importante compito di supporto alla famiglia.

Senza addentrarci in più complessi temi di diritto amministrativo e del rapporto di gerarchia tra le fonti come si è delineato anche a seguito della riforma costituzionale operata dalla Legge Costituzionale 3/2001 seguita dalla legge di attuazione, L. 131/2003 (che ha portato alcune fondamentali modifiche a quello che era il preesistente ordinamento degli Enti locali) è comunque da ritenere che le delibere del comune (ed in particolare quelle che come quella contenute il regolamento in esame, incidono sui diritti dei cittadini e anche indirettamente in quanto consentono di tutelare più situazioni, nel caso quella dei minori e anche quella delle famiglie e in particolare delle donne facilitando il loro ingresso o la permanenza al lavoro), debbano essere in piena sintonia e rispetto dei principi dettati dalla normativa regionale.

Nonostante il rafforzamento della autonomia sia statutaria che regolamentare dei comuni rimane comunque il principio che nelle funzioni amministrative locali la legge statale o regionale definisce i fini pubblici e i principi generali in modo da non comprimere l'autonomia statutaria e regolamentare e, cioè, non in maniera dettagliata ma in modo da delineare una cornice di principi all'interno della quale i regolamenti possano disciplinare lo svolgimento delle funzioni in autonomia.

L'accesso ai servizi inteso anche come sostegno al lavoro delle donne e dunque strumento per la realizzazione della parità e di pari opportunità

L'ultimo punto merita una doverosa attenzione anche se può esulare dalla trattazione del tema legato alla discriminazione razziale.

La lettura del regolamento del Comune di Ciampino e dei criteri legati alla assegnazione dei punteggi ha fatto sorgere il legittimo dubbio di una possibile discriminazione anche a



carico di cittadine/i italiani che possono vedere postergate situazioni connotate da gravità e bisogno alla considerazione della durata della residenza.

Va in merito ricordato come il servizio alla prima infanzia sia considerato uno degli strumenti cardine per consentire la realizzazione dei principi di parità e pari opportunità, elemento chiave per non solo favorire, ma addirittura consentire l'accesso e la permanenza delle donne nel mondo del lavoro.

Sempre per riportarci alla normativa regionale si ricorda che la Regione Lazio con la legge regionale 24 Dicembre 2003, n. 42 - Interventi a sostegno della famiglia concernenti l'accesso ai servizi educativi e formativi della prima infanzia ha previsto all'art.1 che "La Regione, al fine di rimuovere gli ostacoli alla partecipazione delle donne al mercato del lavoro e contribuire a creare le condizioni per conciliare le esigenze lavorative con quelle familiari, agevola l'accesso ai servizi educativi e formativi della prima infanzia che concorrono, con la famiglia, alla crescita, alla cura, alla formazione, alla socializzazione ed alla educazione dei bambini, di età compresa tra zero e tre anni, nella prospettiva di favorire l'armonico sviluppo della personalità infantile".

Per consentire il raggiungimento di tale obiettivo la Regione, con la stessa legge, ha previsto anche l'erogazione di contributi legati al solo requisito della residenza.

Per quanto esposto, si ritiene che il regolamento degli asili nido comunali del Comune di Ciampino, approvato con delibera del Consiglio Comunale n.101 del 7 giugno 2010 comporti una discriminazione indiretta collegata all'accesso al servizio conseguente alla formazione della graduatoria mediante il sistema di assegnazione dei punteggi di cui all'art.13 punto 1.7.

In merito, va scritto al Comune prima di procedere con gli altri strumenti previsti dalla legge anche *ad adiuvandum* delle iniziative promosse da chi ha la legittimazione ad agire in giudizio.

Roma, 28 ottobre 2010

Avv. Antonella Ninci
Esperto UNAR