



***Servizio antidiscriminazioni***

*Strada per Longera 228- 34133 Trieste (Italia)*

*Tel. – Fax 040/368463 – e-mail: [antidiscriminazione@asgi.it](mailto:antidiscriminazione@asgi.it)*

*ASGI sede di Udine, via S. Francesco d'Assisi, 39- Udine (Italia)*

*Tel. – Fax 0432/507115 – e-mail: [info@asgi.it](mailto:info@asgi.it)*

*ASGI Sede legale, Via Gerdil, 7 – 10152 Torino (Italia)*

*Tel. fax. 011/4369158 – e-mail: [segreteria@asgi.it](mailto:segreteria@asgi.it)*

**Trieste/Torino, 25 agosto, 2013**

**Al Presidente**

**del Consiglio comunale**

**Comune di Tolentino**

**Dott. Scavi Mauro**

**Al Sindaco**

**del Comune di Tolentino**

**Dott. Giuseppe Pezzanesi**

**E p. c. UNAR**

**Ufficio Nazionale Anti-Discriminazioni Razziali**

**Presidenza del Consiglio dei Ministri**

**Dipartimento Pari Opportunità**

**ROMA**

---

**OGGETTO: Introduzione di un criterio di anzianità di residenza per l'assegnazione di un punteggio aggiuntivo ai fini delle graduatorie per l'accesso ai nidi d'infanzia comunali. Deliberazione del Consiglio Comunale di Tolentino n. 78 dd. 25 luglio 2013**

**Premessa**

Il servizio di supporto giuridico contro le discriminazioni dell'ASGI (Associazione Studi Giuridici sull'Immigrazione) è un network di avvocati e consulenti legali operante a livello nazionale nel settore del diritto dell'immigrazione e dell'asilo e del diritto anti-discriminatorio italiano ed europeo.

Si indirizza la presente a seguito di una segnalazione che abbiamo ricevuto in merito alla deliberazione del Consiglio Comunale di Tolentino n. 78 del 25 luglio 2013, con la quale è stata approvata una modifica al “Regolamento asili nido comunali”, introducendo un meccanismo premiale nell’attribuzione dei punteggi ai fini della formazione della graduatoria dei richiedenti, basato su un criterio di residenza continuativa nel territorio comunale, al fine di “sostenere maggiormente il radicamento nel Comune, e quindi a premiare in maniera più marcata la comunità locale...”.

Con la presente si vogliono esporre alcune argomentazioni per le quali si ritiene che siffatto criterio possa presentare profili discriminatori contrari alla legislazione italiana ed europea.

### **Il criterio di anzianità di residenza quale discriminazione indiretta o dissimulata.**

Il criterio di residenza continuativa introdotto dalla deliberazione comunale n. 78/2013 si propone l’obiettivo, palese e proclamato, di privilegiare nell’accesso al servizio comunale dell’asilo nido le famiglie autoctone dotate di un maggiore radicamento sociale nel territorio locale. Sebbene nella deliberazione si precisi come detto criterio prescindere da nazionalità e condizione sociale, riteniamo che esso non sia, nei fatti e nella sostanza, ‘neutrale’ rispetto al fattore ‘nazionalità’, in quanto, per ovvie ragioni, l’anzianità di residenza può essere soddisfatta in misura proporzionalmente maggiore dai cittadini italiani rispetto a quelli stranieri, con questo determinando una possibile ‘discriminazione indiretta’ o ‘dissimulata’, vietata dal diritto dell’Unione europea.<sup>1</sup>

Nel diritto dell’Unione europea, il principio di parità di trattamento va inteso non solo come divieto di discriminazioni dirette, quando una persona protetta dal diritto comunitario è trattata meno favorevolmente di un’altra a causa della nazionalità (condizione di straniero), ma anche come **divieto di discriminazioni indirette**, quando cioè una disposizione, un criterio, una prassi apparentemente neutri possono mettere le persone di diversa nazionalità protette dalle norme comunitarie in una posizione di particolare e sproporzionato svantaggio rispetto ai cittadini dello Stato membro. Tale nozione di discriminazione indiretta è ricavabile tanto dalle due direttive europee anti-discriminazione (direttiva n. 2000/43/CE e n. 2000/78/CE) quanto dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’Uomo e della Corte di Giustizia europea.

In particolare in quest’ultima è consolidato il principio per cui il criterio della residenza può fondare una discriminazione indiretta o dissimulata vietata dall’ordinamento europeo (norme del trattato

---

<sup>1</sup> Se ad esempio analizziamo i dati statistici - resi disponibili dal sito web dell’ISTAT - relativi ai cittadini della Romania iscritti all’anagrafe dei residenti nel Comune di Tolentino nel periodo compreso tra il 31.12.2004 ed il 31.12.2011, potremmo notare una loro crescita significativa soprattutto nel periodo 2007-2009. Si passa infatti dalle 69 unità del 31.12.04, alle 86 (2005), alle 103 (2006), alle 110 (2007), alle 193 (2008), alle 221 (2009), alle 244 (2010) e 238 (2011). Anche ipotizzando che il loro numero sia rimasto stabile nel corso dell’ultimo anno e mezzo, e che tutti i cittadini romeni che erano iscritti all’anagrafe di Tolentino nel 2004 vi siano rimasti, e dunque, con una valutazione certamente per eccesso, potremmo comunque concludere che solo una percentuale attorno al 25-30% dei cittadini romeni attualmente residenti nel comune di Tolentino sarà in grado di soddisfare un criterio di anzianità di residenza decennale nel comune per poter ambire al punteggio aggiuntivo di 8 punti. Una percentuale così bassa non appare certamente ipotizzabile per i cittadini italiani residenti a Tolentino, con questo evidenziando ‘nei risultati’ una disparità di trattamento basata sulla nazionalità.

europeo, direttive anti-discriminazione, convenzione europea sui diritti dell'uomo e libertà fondamentali).

La Corte di Giustizia ha infatti chiarito, con riferimento al principio di non-discriminazione tra cittadini comunitari previsto nel Trattato Europeo, che il requisito della residenza ai fini dell'accesso ad un beneficio può integrare una forma di illecita discriminazione "dissimulata" in quanto può essere più facilmente soddisfatto dai cittadini piuttosto che dai lavoratori comunitari, finendo dunque per privilegiare in misura sproporzionata i primi a danno dei secondi (ad es. *Meints*, 27.11.1997; *Meussen*, 8.06.1999; *Commissione c. Lussemburgo*, 20.06.2002). Per una decisione emblematica che ha riguardato il nostro Paese, si veda la sentenza che ha condannato l'Italia per le agevolazioni tariffarie a vantaggio delle persone residenti per l'accesso ai Musei Comunali (sentenza 16 gennaio 2003 n. C-388/01, par. 13 e 14): *"...il principio di parità di trattamento,....., vieta non soltanto le discriminazioni palesi basate sulla cittadinanza, ma anche qualsiasi forma di discriminazione dissimulata che, mediante il 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, considerato che il più delle volte i non residenti sono cittadini di altri Stati membri"*.<sup>2</sup>

Nel diritto di fonte europea, una disparità di trattamento fondata su un criterio apparentemente neutro, ma che può mettere i cittadini migranti in una posizione di svantaggio, può ritenersi legittima solo se risponde ad una finalità obiettiva e a requisiti di proporzionalità ( ad es. art. 2 lett. b) direttiva 2000/43).

Nel caso in questione, si ritiene che il criterio dell'anzianità di residenza ai fini dell'attribuzione di un meccanismo premiale nei punteggi per le graduatorie per gli asili nido comunali, non risponda ai requisiti di legittimità e proporzionalità.

Innanzitutto, la giurisprudenza della Corte di Giustizia europea ha più volte sostenuto che affinché una misura potenzialmente indirettamente discriminatoria, possa considerarsi legittima, occorre dimostrare che essa sia fondata su considerazioni e finalità oggettive indipendenti dalla cittadinanza.<sup>3</sup> Proprio per il fatto che qui espressamente si intende premiare il 'radicamento' e l' 'autoctonia' sul territorio comunale, come finalità in sé del provvedimento, è evidente che la misura, anche nelle sue finalità espresse, intende determinare una condizione di svantaggio per i nuovi arrivati, tra cui ad esempio i lavoratori migranti provenienti da altri Paesi membri dell'Unione europea che si avvalgono dei diritti collegati alla cittadinanza europea, tra cui quello alla libertà di circolazione. Il criterio introdotto dalla deliberazione comunale n. 78/2013, pertanto, non risponde, a nostro avviso, al requisito della finalità legittima indipendente dalla nazionalità richiesto dalla normativa dell'Unione europea per non essere considerato discriminatorio e contrario ai principi della libera circolazione e della cittadinanza europea.

---

<sup>2</sup> Ad esempio, nel 2009 la Commissione europea ha deciso di intraprendere un'azione legale contro l'Italia poiché la Provincia di Sondrio aveva indetto un concorso per l'assegnazione di appartamenti ad affitto agevolato a studenti universitari basato su due condizioni discriminatorie: essere cittadino italiano e aver risieduto nel territorio nel quinquennio precedente. Nell'avviare l'azione legale di infrazione del diritto comunitario, la Commissione europea ha sottolineato che la condizione di nazionalità fissata dal bando della provincia di Sondrio potrebbe quindi rappresentare una discriminazione diretta contro altri lavoratori dell'UE e i loro familiari mentre il requisito di anzianità di residenza configurerebbe una discriminazione indiretta, anch'essa vietata dalla normativa comunitaria. Si veda la notizia della procedura di infrazione aperta contro l'Italia sul sito web della Commissione europea: <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?langId=it&catId=89&newsId=608&furtherNews=yes>

<sup>3</sup> Ad es. CGE, sentenza *Schoning*, causa C 15-96.

Nel diritto dell'Unione europea, a partire dal Regolamento n. 1612/68 (ora Regolamento n. 492/2011), il principio della parità di trattamento tra lavoratori nazionali e lavoratori di altri Paesi membri UE trova applicazione anche ai diritti e vantaggi sociali e fiscali non direttamente connessi all'impiego del lavoratore comunitario che ha esercitato il diritto alla libera circolazione, qualora possa ravvisarsi la capacità della prestazione medesima a facilitare la mobilità dei cittadini comunitari all'interno dello spazio comune europeo (sentenza CGE 31.05.1979, *Even*). Proprio per la sua funzione di supporto all'inserimento lavorativo e professionale delle donne, in un quadro di pari opportunità, l'istituzione del nido d'infanzia è dunque un vantaggio sociale atto a facilitare la mobilità dei lavoratori comunitari all'interno dello spazio comune europeo e richiede pertanto una perfetta parità di trattamento per il suo accesso da parte dei lavoratori di altri paesi membri dell'Unione europea rispetto ai lavoratori nazionali e, dunque, l'assenza di criteri di accesso discriminatori, anche indirettamente o in forma dissimulata. L'introduzione di punteggi aggiuntivi a favore dei lungo residenti risulterebbe dunque contraria al principio di parità di trattamento nella fruizione di vantaggi e benefici sociali previsto dal diritto comunitario a favore dei cittadini di altri Stati membri dell'Unione europea e dei loro familiari (art. 24 direttiva n. 2004/38, recepita in Italia con il d.lgs. n. 30/2007), dei rifugiati politici e dei titolari della protezione sussidiaria (direttiva europea n. 2004/83 recepita in Italia con il d.lgs. n. 251/2007), dei cittadini di paesi terzi titolari del permesso di soggiorno CE per lungo soggiornanti (direttiva n. 109/2003, recepita in Italia con il d.lgs. n. 3/2007). La sua introduzione potrebbe esporre dunque il Comune di Tolentino ad una procedura di infrazione per violazione del diritto comunitario.

Il criterio non risponde a nostro avviso nemmeno al requisito di ragionevolezza richiesto dalla giurisprudenza costituzionale.

La questione dei nidi d'infanzia, destinati ai bambini e alle bambine fino ai tre anni di età riguarda il diritto all'accesso alle prestazioni socio-assistenziali, in quanto il bene pubblico qui tutelato non è solo quello della cura dell'infanzia, ma anche quello dell'accesso delle donne nel mercato del lavoro in un quadro di pari opportunità, mediante una migliore conciliazione tra impegni familiari e scelte professionali. Tale è la *ratio* fondamentale tanto della norma statale fondamentale (art. 1 legge 6 dicembre 1971, n. 1044) quanto delle leggi regionali in materia (per la Regione Marche la L.r. n. 13 maggio 2003, n. 9, in particolare l'art. 7).

Si sottolinea a nostro avviso l'**irragionevolezza**, e dunque il possibile contrasto con i valori costituzionali di eguaglianza, della finalità di privilegiare nelle graduatorie per l'ammissione agli asili per l'infanzia i lungo residenti nel Comune di Tolentino. Tale criterio potrebbe, infatti, svantaggiare coloro - siano essi/e cittadini/e italiani/e provenienti da altre regioni che lavoratori/trici stranieri - che hanno maggiore bisogno di tale servizio socio-assistenziale in ragione della circostanza obiettiva del loro percorso migratorio che li porta lontano dai luoghi di origine e, dunque, dalla rete allargata dei familiari che solitamente sostengono i genitori nella cura e custodia dei bambini in tenera età (ad es. *in primis* i nonni).

Di conseguenza, il criterio di maggior favore verso i genitori con anzianità di residenza nel comune di Tolentino al fine dell'accesso ai nidi per l'infanzia risulta a nostro avviso arbitrario non solo perché privo di alcun collegamento con la *ratio* della normativa regionale in materia di servizi per la prima infanzia, desumibile dall'art. 7 della legge medesima ("*E' nido d'infanzia il servizio educativo che accoglie bambini e bambine in età compresa tra tre mesi e tre anni, con la funzione di promuoverne il benessere psicofisico, favorirne lo sviluppo delle competenze ed abilità, contribuire alla formazione della loro identità personale e sociale, sostenere ed affiancare le famiglie nel compito di assicurare le condizioni migliori per la loro crescita. Il nido facilita anche l'accesso delle donne al lavoro in un quadro di pari opportunità, equità e reciprocità per entrambi i genitori*"), ma addirittura in

contraddizione con le finalità medesime dei servizi sociali, che dovrebbero essere rivolti innanzitutto a principi e obiettivi di inclusione e coesione sociale.

Sul principio di ragionevolezza quale criterio interpretativo del principio costituzionale di eguaglianza in relazione ad ogni norma che preveda una disparità di trattamento, anche solo indiretta, divenendo ulteriore metro in base al quale misurare la ammissibilità o meno di ogni provvedimento normativo, si veda : Corte Costituzionale, sentenze, n. 432/2005, n. 40/2011, 2/2013, 4/2013, 133/2013.<sup>4</sup>

Di conseguenza, la previsione di un trattamento differenziato tra cittadini nazionali e stranieri nell'accesso ai nidi d'infanzia, sebbene fondato indirettamente o in forma dissimulata su un criterio di anzianità di residenza, destinato a svantaggiare sproporzionatamente i secondi rispetto ai primi, può fondare una discriminazione a danno dei cittadini stranieri dimoranti nel Comune di Tolentino, in contrasto con i principi e le statuizioni fondamentali della normativa statale di riferimento (art. 41 del d.lgs. n. 286/98). Tale discriminazione verrebbe in violazione dell'art. 43 del T.U. immigrazione: "Costituisce una **discriminazione**: *“ogni comportamento che, direttamente o indirettamente, comporti una distinzione, esclusione, restrizione o preferenza basata sulla razza, il colore, l'ascendenza o l'origine nazionale o etnica, le convinzioni e le pratiche religiose e abbia lo scopo o l'effetto di distruggere o di compromettere il riconoscimento, il godimento o l'esercizio, in condizioni di parità, dei diritti umani e delle libertà fondamentali in campo politico, economico, sociale e culturale e in ogni altro settore della vita pubblica”*.

Ponendo in posizione di svantaggio pure i cittadini italiani provenienti da altre località o regioni italiane oppure dall'estero, il criterio introdotto dalla deliberazione comunale n. 78/2013 costituisce, ulteriormente, a nostro avviso, una discriminazione per motivi di provenienza geografica vietata dall'art. 44 comma 1 del d.lgs. n. 286/98, così come modificato dall'art. 34 comma 32 del d.lgs. n. 150/2011: *“Quando il comportamento di un privato o della pubblica amministrazione produce una discriminazione per motivi razziali, etnici, linguistici, nazionali, **di provenienza geografica** o religiosi, è possibile ricorrere all'autorità giudiziaria ordinaria per domandare la cessazione del comportamento pregiudizievole e la rimozione degli effetti della discriminazione”*.

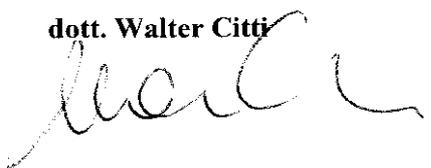
Per tutte queste serie di ragioni sopra analizzate, si invita pertanto il Consiglio Comunale di Tolentino a riconsiderare la deliberazione comunale n. 78/2013.

Ringraziando per l'attenzione che Vorrete porre alla presente, porgiamo i nostri cordiali saluti.

p. l'ASGI

servizio antidiscriminazioni

dott. Walter Citti



**A. S. G. I.**

Associazione per gli Studi Giuridici sull'Immigrazione  
Via Gerdil, 7 - 10152 TORINO  
C.F. 97086880156 - P.IVA 07430560016

<sup>4</sup> Considerazioni diverse possono essere tratte da Corte Cost, sentenza n. 222/2013, a nostro avviso, di dubbia compatibilità con il quadro normativo e giurisprudenziale europeo.