

L'esigenza di una nuova legge statale per la prima infanzia: limiti costituzionali e possibili contenuti

*Angelo Mari*¹ – Presidenza del Consiglio dei Ministri, Scuola Nazionale dell'Amministrazione

1. Da dove partire

Il dibattito sui servizi per la prima infanzia ha indubbiamente ripreso vigore con il varo del Piano straordinario del 2007 e con le attività di implementazione e di monitoraggio ad esso connesse. Tra i molti temi che interessano la materia rientra quello dell'assetto delle competenze normative, soprattutto in riferimento alla necessità di assicurare una certa uniformità di intervento e di servizio su tutto il territorio nazionale.

È evidente che dopo la riforma del Titolo quinto della seconda parte della Costituzione del 2001, il tema va affrontato secondo un'ottica nuova che tenga conto dell'evoluzione della materia non soltanto dal punto di vista delle scienze pedagogiche, ma anche nell'ottica della giurisprudenza costituzionale degli anni più recenti, senza trascurare la diversa posizione delle regioni a statuto ordinario e delle regioni a statuto speciale.

È bene subito sottolineare che, dal punto di vista giuridico, la materia degli asili nido stenta a trovare un assetto compiuto e soddisfacente. In effetti, il legislatore statale negli ultimi quarant'anni è intervenuto in modo sporadico, tant'è che le legislazioni regionali hanno svolto un compito di supplenza soprattutto nella qualificazione giuridica di tale tipologia di servizi e nella disciplina delle modalità organizzative². La stessa difficoltà di inquadramento emerge esaminando l'evoluzione della giurisprudenza costituzionale, sia prima sia dopo la riforma del Titolo quinto del 2001. Di conseguenza, come poi si vedrà, da più parti si ritiene che per superare le attuali incertezze ed il forte divario territoriale sia necessario emanare una legge statale che sia in grado di delineare un quadro di riferimento certo e condiviso.

A prima vista - e quasi in modo intuitivo - appare chiaro che non esistendo più il riferimento costituzionale all'interesse nazionale³, gli elementi unificanti vadano ricercati e, possibilmente, trovati in un giusto mix di definizione di livelli essenziali di prestazione e di individuazione di principi fondamentali della legislazione, dal momento che la "materia" servizi per l'infanzia è riconducibile, come verrà meglio specificato, alla legislazione concorrente in riferimento all'istruzione ed alla tutela del lavoro. Ma, superando la mera intuizione, dare contenuto agli uni e agli altri non

1 Dirigente generale della Presidenza del Consiglio dei Ministri, professore stabile della Scuola nazionale dell'amministrazione.

2 E. Ferioli, *Esiti paradossali dell'innovativa legislazione regionale in tema di asili nido, tra livelli essenziali ed autonomia finanziaria regionale*, in *Le Regioni*, n. 2/3, 2004.

3 L'interesse nazionale permane indicato nelle norme statutarie delle Regioni a statuto speciale, come limite alla potestà legislativa regionale.

sembra operazione agevole, perché il rischio di procedere in modo apodittico e pregiudiziale è sempre in agguato. D'altra parte, i servizi per la prima infanzia sono caratterizzati, ancora oggi, dal permanere di un'insufficienza di analisi volta a coglierne la reale collocazione e la concreta portata normativa e amministrativa, pur in presenza di pregevoli studi svolti nell'ambito delle discipline psico-pedagogiche e politologiche⁴. Per non parlare delle delicate questioni legate alle modalità di finanziamento pubblico del servizio in un quadro incompiuto di federalismo fiscale⁵.

In definitiva, solo partendo dall'approfondimento del dato positivo e giurisprudenziale, sarà possibile verificare gli spazi normativi che permangono in capo alla legislazione statale e, una volta definiti, dare contenuto sostanziale alle esigenze di uniformità disciplinare, salvaguardando, nel contempo, l'autonomia regionale.

2. Un tema di lungo periodo

I servizi socio educativi per la prima infanzia, rivolti ai bambini dalla nascita ai tre anni, rappresentano un servizio alla persona del tutto particolare⁶. Nati per rispondere alle esigenze delle madri che lavorano, quindi con funzioni di custodia⁷, hanno pian piano assunto anche una fondamentale funzione educativa⁸ ed una porta di ingresso verso la scuola primaria, passando per la scuola dell'infanzia.

In Italia, anche se il tema è da tempo all'attenzione del legislatore⁹, l'esigenza di garantire il servizio di asilo nido su tutto il territorio nazionale è avvertita agli albori del *boom* economico. Basti considerare che questo era uno dei precisi obiettivi del *Programma economico nazionale per il quinquennio 1966-1970*¹⁰, dove si specificava, tra l'altro, che tale servizio venisse offerto alla famiglia "per assicurare una adeguata assistenza, per ottenere un più armonico e sano sviluppo psico-fisico dell'infanzia e per facilitare l'accesso delle donne al lavoro". Il fabbisogno complessivo nazionale veniva allora stimato in 10 mila asili nido e si lanciava l'idea che nel quinquennio dovessero essere costruiti almeno 3.800 nuovi asili per 145 mila bambini¹¹.

⁴ Cfr. per tutti, L. Guerzoni (a cura di), *Le politiche di sostegno alle famiglie con figli*, il Mulino, Bologna, 2007 e gli specifici contributi sui servizi per la prima infanzia in esso contenuti. Ampie indicazioni bibliografiche in materia sono reperibili nel sito www.minori.it.

⁵ L. Antonini, *Federalismo all'italiana*, Marsilio, Venezia, 2013.

⁶ Uno tra i pochi contributi giuridici in materia metteva in evidenza, già negli anni ottanta, che tali servizi potessero essere organizzati in asilo nido o in programmi di *Family Day Care*, così, U. M. Colombo, *Asilo nido, ad vocem*, *Nuovis.. Digesto Ital.*, Appendice, Utet, Torino, 1980.

⁷ J. N. Luc, *I primi asili infantili e l'invenzione del bambino*, in E. Becchi e D. Julia (a cura di) *Storia dell'infanzia dal settecento ad oggi*, Vol. II, Laterza, Roma-Bari, 1996.

⁸ Sull'importanza strategica dei servizi per la prima infanzia, si veda, D. L. Kirp, *The Sandbox investment. The preschool Movement and Kids-First Politics*, Harvard University Press, 2007; id., *Five big ideas for transforming children's lives and America's Future*, PublicAffair, New York, 2011

⁹ Si ricordano, ad esempio, la legge 10 dicembre 1925, n. 2277, *Protezione e assistenza della maternità e dell'infanzia* e la legge 26 agosto 1950, *Tutela fisica ed economica delle lavoratrici madri*.

¹⁰ Legge 7 luglio 1967, n. 685 di *Approvazione del programma economico nazionale per il quinquennio 1966-1970*.

¹¹ Si consideri che oggi, a distanza di più di quarant'anni, il numero complessivo di strutture pubbliche e private dedicate ad asili nido è stimata intorno a 8.100. Cfr. *Monitoraggio del Piano di sviluppo dei servizi socio-educativi per la prima infanzia. Rapporto al 31 dicembre 2011*, elaborato dal Centro nazionale di documentazione e analisi per l'infanzia e l'adolescenza, www.minori.it, Tav. 4. Va detto

Di particolare importanza era poi la previsione secondo cui “il servizio dovrebbe dipendere amministrativamente dai Comuni, mentre la protezione sanitaria dovrebbe essere garantita dai pediatri delle Unità sanitarie locali” ed ancora che “la normalizzazione del settore nelle zone urbane, specie se industrializzate, dovrebbe rivestire carattere di priorità”.

Dal ricordato dato programmatico degli anni sessanta appare evidente che molte delle questioni di cui si è discusso negli anni successivi – e, in parte, ancora oggi si discute – erano già in qualche modo presenti: il fatto che gli asili nido non fossero soltanto luoghi di custodia e di assistenza dei bambini; l’esigenza che il servizio venisse garantito a tutti a prescindere dalla residenza; la conseguenza che, nelle aree non urbane, si potessero sviluppare forme di servizio diverse.

Sulla scia di tali indicazioni è stata emanata, come è noto, la legge 6 dicembre 1971, n. 1044, recante il *Piano quinquennale per l’Istituzione di asili-nido comunali con il concorso dello Stato*. Qui forse si faceva un iniziale e apparente passo indietro rispetto alla legge precedente in quanto si disponeva che “gli asili nido hanno lo scopo di provvedere alla temporanea custodia dei bambini per assicurare una adeguata assistenza alla famiglia e anche per facilitare l’accesso della donna al lavoro, nel quadro di un completo sistema di sicurezza sociale”, trascurando tutti gli aspetti relativi all’infanzia, poi recuperati, come si vedrà, nell’attribuire i compiti alle regioni. Si faceva invece un passo avanti nel qualificare i nidi come “servizio sociale di interesse pubblico”, attribuendo così la “regia” del sistema amministrativo e di gestione ai comuni.

Di fondamentale rilevanza è stata l’entrata sulla scena delle regioni, che, in quegli anni, stavano pian piano avviandosi verso la piena e concreta affermazione in attuazione del dettato costituzionale del 1948. Il coinvolgimento regionale ha riguardato da subito un doppio versante: amministrativo e normativo. Così, l’art. 5 della legge n. 1044/1971 stabiliva che le regioni, sulla base delle richieste avanzate dai comuni e dai consorzi di comuni, elaborassero il “piano annuale degli asili nido” fissando la priorità di intervento, le norme e i tempi di attuazione. Il successivo art. 6, in una sorta di “disposizione quadro” stabiliva che la Regione, con proprie norme legislative, fissasse i criteri generali per la costruzione, la gestione e il controllo degli asili nido, tenendo presente che essi dovevano:

- 1) essere realizzati in modo da rispondere, sia per localizzazione sia per modalità di funzionamento, alle esigenze delle famiglie;
- 2) essere gestiti con la partecipazione delle famiglie e delle rappresentanze delle formazioni sociali organizzate sul territorio;
- 3) essere dotati di personale qualificato sufficiente ed idoneo a garantire l’assistenza sanitaria e psico-pedagogica del bambino;
- 4) possedere requisiti tecnici, edilizi ed organizzativi tali da garantire l’armonico sviluppo del bambino.

Va infine ricordato che il sistema di finanziamento era affidato ad un Fondo speciale per gli asili nido, iscritto in apposito capitolo dello stato di previsione della spesa del Ministero della sanità e ripartito dal Ministro tra le regioni. Il Fondo veniva alimentato

però che allora le nascite di bambini per anno erano il triplo di quelle attuali che superano appena le 500 mila.

da contributi di scopo trattenuti dall'Inps sull'aliquota contributiva dovuta dai datori di lavoro (0,10% poi soppresso dall'art. 3 della legge 23 dicembre 1998, n. 448) e da un contributo a carico dello Stato per complessivi 70 miliardi di lire nel quinquennio.

Dopo la legge del 1971, il legislatore nazionale ha brillato per la sua assenza. Basti considerare che si interviene nuovamente sulla materia solo con la legge statale 28 agosto 1997, n. 285, recante *Disposizioni per la promozione di diritti e di opportunità per l'infanzia e l'adolescenza*. Qui, tra gli interventi finanziabili era compresa "l'innovazione e la sperimentazione di servizi socio educativi per la prima infanzia", non sostitutivi degli asili nido, secondo un sistema amministrativo che prevedeva un Fondo nazionale, la proposta di piano territoriale da parte dei comuni aggregati in ambiti locali, da approvare e finanziare dalle regioni. Va sottolineato che la legge n. 285/1997 apre in modo significativo a soluzioni organizzative diverse rispetto a quelle "tradizionali", prevedendo servizi che presuppongono la presenza continua di genitori, servizi privi di servizi mensa e di riposo pomeridiano, servizi autorganizzati dalle famiglie, dalle associazioni e dai gruppi.

La legislazione statale successiva, emanata anche in attuazione di atti adottati in sede di Unione europea¹², ha previsto per lo più il finanziamento di nidi aziendali e il lancio del Piano straordinario. Questi interventi finanziari si sono confrontati necessariamente con il nuovo assetto costituzionale successivo alla riforma del Titolo quinto della Costituzione ed hanno dato modo alla Corte costituzionale di precisare i lineamenti della "materia" dei servizi per la prima infanzia. Sul lato della domanda si è intervenuti in parte con agevolazioni fiscali¹³ e, più di recente, con la legge di riforma del mercato del lavoro, la n. 92 del 28 giugno 2012, che all'art. 4, comma 24, lett. b) introduce in via sperimentale per gli anni 2013-2015 la possibilità per le lavoratrici di richiedere un contributo economico utilizzabile alternativamente:

- a) per il servizio di baby-sitting;
- b) per far fronte agli oneri della rete pubblica dei servizi per l'infanzia o dei servizi privati accreditati¹⁴.

3. Lo sviluppo della legislazione regionale

Spinte dalle scarse indicazioni date dalla ricordata legge del 1971, le regioni hanno iniziato a legiferare sulla specifica materia, senza che vi fossero elementi comuni condivisi se non rinvenibili nel dibattito culturale sviluppatosi negli anni precedenti.

¹² Consiglio europeo di Lisbona 23-24 marzo 2000, *La strategia per l'istruzione e la formazione*, poi specificata nel Consiglio europeo di Barcellona, 15-16 marzo 2002, *Sviluppo di nuove misure volte a conciliare la vita familiare e lavorativa, in particolare attraverso la creazione di servizi per la cura dell'infanzia*. Per la situazione dei servizi in termini comparati, si veda la recente ricerca *Early Childhood Education and Care Services in the European Union Countries*, curato da ChildONEurope, Firenze, 2010.

¹³ L'art. 1, comma 335, della legge n. 266 del 2005 – legge finanziaria 2006 – ha previsto la detrazione del 19% delle spese documentate sostenute dai genitori per il pagamento di rette relative alla frequenza di asili nido per un importo complessivo non superiore a 632 euro annui per ogni figlio ospitato negli stessi. Tale detrazione, inizialmente prevista per il solo periodo di imposta 2005, è stata più volte prorogata e, infine, resa permanente dall'art. 2, comma 6, della legge n. 203 del 2008. L'Agenzia delle entrate ne ha chiarito l'ambito di applicazione con le circolari n. 6/E del 2006 e 13/E del 2013 (che ha esteso il beneficio alle cosiddette "sezioni primavera").

¹⁴ Per il bando di attuazione, si veda www.inps.it : Informazioni > Avvisi > Bando per l'assegnazione dei contributi

Siamo quindi di fronte ad un settore nel quale la legislazione regionale ha svolto un ruolo primario e, per così dire, d'avanguardia nel recepire prioritariamente le spinte evolutive della società e le indicazioni della più moderna riflessione pedagogica ed educativa¹⁵.

L'evoluzione legislativa può essere analizzata avendo come riferimento innanzi tutto la dimensione storico temporale. Punto fondamentale di passaggio è rappresentato dagli anni 2000, prima con riferimento alla legge quadro sul sistema integrato dei servizi sociali n. 328, poi in relazione alla riforma del Titolo quinto della seconda parte della Costituzione del 2001, infine in occasione dell'emanazione dei nuovi statuti regionali¹⁶. Basti considerare, ad esempio, che la produzione legislativa in materia di politiche familiari tra il 2001 e il 2007 è la più cospicua¹⁷, con 45 leggi emanate da 19 regioni e province autonome (rispetto ad una produzione complessiva in materia di politiche sociali pari, nello stesso periodo, a 200). Inoltre, tale normazione è quella di distribuzione territoriale più omogenea rispetto agli altri settori, per cui emerge un certo interesse sulla materia anche se non sempre alle norme corrispondono prassi amministrative virtuose. Va inoltre sottolineato che la maggior parte delle leggi emanate in questa materia è relativa ai minori e, tra queste, molte norme riguardano i servizi socio educativi per la prima infanzia¹⁸.

Va peraltro ricordato che, in un primo momento, le leggi regionali hanno integrato la disciplina posta dalla legge n. 1044 del 1971 sotto vari profili. Innanzi tutto esse hanno precisato la natura del servizio, tentando di connotare gli asili nido come istituzioni non soltanto assistenziali, ma anche educative; a tal fine esse hanno stabilito le qualificazioni professionali ed i titoli di studio richiesti al personale ed hanno promosso la riqualificazione e l'aggiornamento del personale già in servizio. Le leggi regionali hanno inoltre disciplinato i criteri tecnico costruttivi da osservare nella realizzazione degli asili nido ed hanno precisato le modalità della loro gestione e della partecipazione sociale¹⁹. Le regioni, quindi, già dagli anni settanta delineano una concezione funzionale di asilo nido ben più avanzata di quella contenuta nella legislazione statale²⁰.

Tale situazione di avanguardia viene arricchita, come già detto, dalla legislazione emanata a partire dagli anni duemila. Infatti, ben 14 regioni hanno emanato nuove e specifiche leggi²¹ e le altre regioni hanno integrato la legislazione precedente. Le recenti disposizioni destinate a disciplinare i servizi per l'infanzia sono in parte costituite da vere e proprie leggi di riorganizzazione della rete dei servizi ed in parte da

¹⁵ E. Ferioli, *Esito paradossali...* cit.

¹⁶ Molti nuovi statuti regionali fanno esplicito riferimento, diretto e indiretto, ai servizi per l'infanzia. Ad esempio, Abruzzo, Emilia Romagna, Lazio.

¹⁷ Probabilmente anche sulla scia della rinnovata attenzione nazionale sulla materia. Infatti, la pubblicazione *Le politiche per la famiglia XIII, XIV e XV legislatura* a cura del servizio studi della Camera dei deputati, Aprile 2007, indica circa 60 interventi sulla famiglia in 12 anni.

¹⁸ Giulia Napolitano, *Legislazione delle regioni e province autonome in materia di politiche sociali dopo la legge n. 328/2000 e la modifica del titolo V della Costituzione*, in www.issirfa.cnr.it, 2009.

¹⁹ Così, A. Roccella, *Asili nido, ad vocem, Dig. Disc. pubbl.*, I, Utet, Torino, 1987.

²⁰ V. De Santis, *Nota in materia di riparto delle competenze in materia di asili nido*, in *Giur. It.*, n. 1, 2005.

²¹ Abruzzo, Basilicata, Campania, Emilia Romagna, Friuli Venezia Giulia, Liguria, Lombardia, Marche, Piemonte, Provincia di Trento, Puglia, Toscana, Umbria, Valle d'Aosta. Per i testi della legislazione vigente sui servizi per la prima infanzia, si veda il sito www.minori.it.

provvedimenti di manutenzione, più o meno articolati, che intervengono su una disciplina progressa²². Le leggi relative alla riorganizzazione dei servizi per l'infanzia prevedono la costituzione di una rete di servizi, variamente articolata nelle diverse regioni, che va dagli asili nido a servizi non strumentali come la "tata familiare"²³. La denominazione di tali servizi varia da regione a regione secondo una sessantina di definizioni, le cui variazioni sono tuttavia riconducibili a due macro aree: nidi d'infanzia e servizi educativi integrativi (centri per bambini e famiglie, spazi gioco per bambini, servizi educativi in contesto domiciliare)²⁴. E' altresì evidente, in tutta la legislazione regionale, il forte richiamo al principio di sussidiarietà orizzontale, con il coinvolgimento delle famiglie come unità singole, ed in forma associata, nella gestione e organizzazione dei servizi.

Riguardo ai contenuti, le leggi regionali, per ogni tipologia di servizio fissano innanzi tutto gli *standard* di qualità dei servizi: numero massimo di bambini per educatore, età minima e massima dei bambini cui viene erogato il servizio; la ricettività minima e massima delle strutture; l'orario di servizio; il coordinamento delle attività (esistenza di un coordinatore) ed il collegamento con altre strutture e servizi operanti nel territorio; i requisiti professionali del personale addetto (tipologia, titoli di studio, esperienza, ecc.); le caratteristiche edilizie ed urbanistiche delle strutture dove viene svolto il servizio (metri quadrati per bambino, arredi, attrezzature, ecc.); le modalità di elaborazione delle tabelle alimentari (es. approvazione della Asl). Seppure omogenei nel genere, tali *standard* sono molto differenziati e variano in funzione del territorio, del tipo di servizio, dell'età dei bambini destinatari. Ad esempio, l'età minima di accesso è fissata in più della metà delle regioni a tre mesi, ma essa può aumentare in relazione alla tipologia del servizio erogato. Così come è molto diversa da regione a regione la ricettività minima che può variare in media da almeno 5 bambini per i micro asili (a volte definiti nido famiglia e con punte minime di un solo bambino in Toscana) ad un massimo di 75 per gli asili nido (ad esempio in Piemonte). Un altro elemento di differenza è l'orario di servizio, che può variare dalle 3, 4 ore al giorno (es. Lombardia) alle 10 ore (es. Umbria, Friuli Venezia Giulia). Per quanto riguarda infine le superfici minime per bambino, si può stimare che mediamente in Italia la superficie interna è pari a 8mq/bambino, mentre quelle esterne a 27mq/bambino.

Un secondo aspetto disciplinato dalla normativa regionale riguarda una sorta di "obblighi di servizio" per l'infanzia. Si tratta di quegli elementi relativi alla vera e propria erogazione del servizio: definizione di un progetto pedagogico individualizzato; formazione permanente degli operatori; monitoraggio e valutazione delle attività; adozione di carte dei servizi²⁵.

Il terzo aspetto riguarda i meccanismi di autorizzazione e di accreditamento. Quasi tutte le regioni e le province autonome prevedono gli istituti dell'autorizzazione al

²² Per l'analisi dell'evoluzione normativa regionale in termini di progressive e successive modifiche e aggiornamento delle leggi di base, si veda A. Fortunati (a cura di), *Il sistema integrato dei servizi educativi per la prima infanzia*, Edizioni junior, Bergamo, 2009, p. 21 e ss.

²³ Ad esempio, l.r. Valle d'Aosta, n. 11/2006.

²⁴ La classificazione dei servizi socio educativi per l'infanzia secondo due macro voci (LB1 ed LB2) è oggi fissata nel *Nomenclatore interregionale degli interventi e servizi sociali*, approvato nella Conferenza unificata del 29 ottobre 2009.

²⁵ A. Mari, *Servizi per l'infanzia e federalismo*, in *La rivista di servizio sociale*, n. 1/2011, p. 3 e ss.

funzionamento ed alcune disciplinano in modo specifico l'accreditamento in norme di settore o in quelle più ampie che fanno riferimento ai servizi e interventi sociali o socio sanitari²⁶. Nella maggior parte dei casi la titolarità della competenza amministrativa è affidata ai comuni, in qualche caso si fa riferimento al distretto socio sanitario (Liguria) oppure alle aziende sanitarie locali (Piemonte). In alcune regioni sono stati istituiti organismi tecnici collegiali, composti da varie professionalità, di supporto alle attività istruttorie attraverso l'adozione di pareri che possono essere obbligatori e vincolanti per il dirigente che deve assumere la decisione. Di un certo interesse è l'introduzione di meccanismi di semplificazione. Ad esempio, la regione Friuli Venezia Giulia ha introdotto, per l'autorizzazione, la denuncia di inizio di attività – d.i.a. – sul modello dei settori urbanistico e delle attività produttive. Queste semplificazioni procedurali che prevedono forme di silenzio assenso possono costituire in un settore così delicato come quello dei servizi per la prima infanzia una certa criticità.

Alla luce di quanto appena sommariamente illustrato, appare evidente che oltre agli squilibri territoriali in termini di percentuali di copertura del servizio, esiste in Italia anche una certa disomogeneità di regole che rendono il servizio variamente organizzato. Per cui la ricerca di elementi minimi unificanti ed omogenei rappresenta un'esigenza comunemente avvertita anche da parte regionale.

4. Le prime pronunce della Corte costituzionale

Se si esamina la giurisprudenza costituzionale in materia di asili nido è facile rilevare come la qualificazione giuridica di tali servizi sia stata sempre problematica e sia stata affrontata per lo più per definire i limiti di competenza statale e regionale. Infatti, a partire dalle prime pronunce si è posto il problema dell'ambito materiale di riferimento, dal momento che né il contenuto sostanziale né i pochi tratti delineati dalla normativa sugli asili nido fino ad allora emanata riuscivano a mostrarne con chiarezza le finalità e le modalità di organizzazione.

Così, nella sentenza n. 31 del 1976 la Corte costituzionale, nell'affrontare la questione di legittimità relativa alla legge n. 1044/1971 sollevata dalla Provincia autonoma di Bolzano in quanto attribuiva alla regione determinate competenze amministrative e legislative, nonché le risorse finanziarie (anziché attribuirle direttamente alla provincia autonoma) ha affermato senza troppe argomentazioni che "almeno di una delle competenze provinciali (e cioè di quella in materia di scuola materna) non sarebbe ipotizzabile una invasione, stante che la materia degli asili-nido è distinta da quella della scuola materna e neppure vi rientra come specie a genere". Pertanto, in questa pronuncia si esclude che i servizi per la prima infanzia possano essere considerati servizi scolastici senza precisare però a quale materia sarebbero potuti essere ricondotti.

Questo nodo viene sciolto successivamente con la sentenza n. 319 del 1983. Qui il problema di costituzionalità, sollevato in via incidentale, riguardava la qualificazione

²⁶ Nel *Monitoraggio del Piano di sviluppo dei servizi socio-educativi ...cit.* è stata svolta un'approfondita analisi comparata delle situazioni regionali. Cfr. in particolare, M. Parente e T. Compagno, *Le strategie di regolazione, programmazione e attuazione delle politiche da parte delle Regioni e Province autonome*, pp. 55 e ss.

degli asili nido ai fini della competenza regionale in materia urbanistica e di espropriazioni per la costruzione degli edifici. Il giudice remittente (TAR Lazio) riteneva che gli asili nido non fossero riconducibili a nessuna delle materie di competenza regionale indicate dall'allora vigente art. 117 Cost., per cui l'attribuzione alla competenza normativa regionale sulla materia operata dall'art. 6 della legge n. 1044/1971 sarebbe stata illegittima. La Corte dichiara non fondata la questione in quanto i lavori relativi alla costruzione degli asili nido "non possono non essere compresi nell'ambito dell'art. 117 Cost. laddove parla della materia indicata come lavori pubblici di interesse regionale, la quale è comprensiva dei lavori di interesse sub regionale. Al riguardo è da rilevare (prosegue la Corte) che gli asili nido costituiscono istituzioni le quali operano nell'ambito comunale, cioè in un ambito locale, allo scopo di venire incontro alle esigenze delle famiglie insediate in quel territorio: rappresentano, quindi, la localizzazione di interessi certamente più vasti. E ciò è sufficiente a far ritenere che i lavori relativi alla costruzione ed alla manutenzione degli edifici destinati a sede degli asili nido erano da considerare compresi nell'art. 117 Cost., ancor prima che tutta la attività dei medesimi asili fosse trasferita alle regioni per effetto della nuova concezione che è stata data alla beneficenza pubblica con l'art. 22 del D.P.R. 24 luglio 1977, n. 616".

Tale orientamento è meglio esplicitato nella sentenza n. 139 del 1985, scaturita da un ricorso in via incidentale relativo ad un contenzioso in materia di tariffe determinate in base ad una legge della Provincia autonoma di Trento. La Corte nel dichiarare non fondata la questione sottolinea che gli asili nido costituiscono "un istituto, che, in difetto di uno sviluppo autonomo, è stato a lungo confusamente collocato parte nell'ambito dell'istruzione (a livello di scuola materna) e parte nell'ambito dell'assistenza pubblica. Ma, una volta chiaramente definito il confine dell'"istruzione" con l'inclusione in quell'ambito della scuola materna e con l'esclusione degli asili nido, a questi altra collocazione non poteva evidentemente assegnarsi che quella propria dell'assistenza pubblica". Questa pronuncia afferma chiaramente che "la scuola materna era, ed è, in sostanza, inserita nell'ordinamento scolastico, mentre non lo è l'asilo nido".

Pertanto, a partire dagli anni ottanta, la materia "asili-nido" è compresa nell'ambito dell'assistenza ed il relativo servizio è inserito tra quelli a domanda individuale erogati dai comuni²⁷. Da ciò consegue anche un preciso obbligo di contribuzione da parte delle famiglie per sostenere i costi del servizio, fissata dalla normativa in termini di percentuale minima di copertura tramite tariffe²⁸.

5. Gli orientamenti successivi alla riforma costituzionale del 2001

5.1. Un servizio multitasking tra istruzione e tutela del lavoro

Alla luce dell'evoluzione giurisprudenziale del periodo precedente, quando viene emanata la legge n. 3/2001 di riforma costituzionale, sembra subito evidente che gli

²⁷ D.M. (Interno) 31 dicembre 1983 di *Individuazione delle categorie dei servizi pubblici locali a domanda individuale*.

²⁸ 22% nel 1983; 27% nel 1984; 30% a partire dal 1985. Così, A. Roccella, *Asili nido*, cit.

asili nido possano rientrare nella competenza residuale delle regioni a statuto ordinario ed a statuto speciale perché è questa la collocazione dell'assistenza - non essendo essa compresa nella lista di materie di legislazione esclusiva statale e di legislazione concorrente dal nuovo art. 117 Cost, - e dei più ampi servizi sociali così come ridefiniti dall'art. 128 del d.lgs. 112/1998 (cosiddetto terzo decentramento a Costituzione invariata). Di conseguenza, allo Stato sarebbe stata – d'ora in avanti – preclusa qualsiasi ingerenza sulla materia; negata quindi ogni possibilità di definizione dei principi fondamentali²⁹, l'unico spazio normativo sarebbe stato legato alla definizione dei livelli essenziali.

Ma la situazione è destinata presto a cambiare. In effetti, già con la sentenza n. 467 del 2002, che dichiara l'illegittimità costituzionale della normativa per gli invalidi nella parte in cui non estende l'indennità mensile di frequenza ai minori che frequentano l'asilo nido, vengono poste le premesse per una diversa concezione dei servizi per la prima infanzia. La pronuncia afferma infatti 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. Le finalità di educazione e formazione sono peraltro confermate a livello normativo, essendo ora gli asili nido riconosciuti 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"³⁰. La Corte precisa però che tali finalità non implicano "di per sé l'inserimento delle suddette strutture nell'ordinamento scolastico".

Dal punto di vista degli assetti normativi, queste conclusioni comportano che per la materia dei servizi educativi per la prima infanzia lo Stato non può utilizzare lo strumento delle "norme generali sull'istruzione" ai sensi dell'art. 117, comma 2, lett. n) Cost. per garantire l'uniformità delle linee principali del servizio a livello nazionale. Tale preclusione sembra essere confermata dalla giurisprudenza successiva che pure indica in modo abbastanza chiaro i nuovi ambiti materiali di riferimento.

È infatti con la sentenza n. 370 del 2003 che vengono fissati in modo chiaro e definitivo i tratti salienti della materia. Questa pronuncia costituisce una sorta di pietra miliare e trae origine dai ricorsi presentati da alcune regioni (Marche, Toscana, Emilia Romagna e Umbria) contro diverse disposizioni della legge 28 dicembre 2001, n. 448 – legge finanziaria 2002 – compreso l'art. 70 dove si prevedeva l'istituzione di un Fondo statale di finanziamento per la costruzione e gestione degli asili nido nei luoghi di lavoro, quindi un Fondo destinazione vincolata, definendo tra l'altro le funzioni ad esso inerenti come "competenze fondamentali dello Stato, delle Regioni e degli enti locali". Inoltre, era previsto che le amministrazioni dello Stato e degli enti pubblici nazionali potessero istituire nell'ambito dei propri uffici, dei micro-nidi quali strutture destinate

²⁹ Cfr. da ultimo, Corte costituzionale, sentenza n. 296 del 2012, che dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 2, lett. c) della legge della Regione Toscana 18 dicembre 2008, n. 66 (Istituzione del fondo regionale per la non autosufficienza) sollevata dal TAR Toscana in riferimento all'art. 117, secondo comma, lett. m) Cost.

³⁰ E' la definizione contenuta nell'art. 70 della legge 28 dicembre 2001, n. 448, *Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato – legge finanziaria 2002*.

alla cura e all'accoglienza dei figli dei dipendenti, e riservava la definizione degli standard minimi organizzativi alla Conferenza unificata.

Le regioni partivano dal presupposto che, essendo gli asili nido non riconducibili alle materie elencate dai commi secondo (competenza esclusiva statale) e terzo (competenza concorrente) dell'art. 117 Cost. avrebbero dovuto ritenersi attribuiti alla potestà legislativa residuale delle regioni, in quanto facenti parte della materia assistenza, come fino ad allora più volte affermato dalla giurisprudenza costituzionale.

La Corte, dopo la minuziosa ed approfondita ricostruzione dell'evoluzione normativa della disciplina degli asili nido – a partire dal più remoto Regolamento del 1926 di attuazione della legge sulla protezione e l'assistenza della maternità e dell'infanzia – rileva come lo stesso art. 70 in questione qualifichi espressamente tali servizi strutture volte a “garantire la formazione e la socializzazione delle bambine e dei bambini” dai tre mesi a tre anni, riconoscendo ad essi funzioni educative e formative. Partendo da questo presupposto e considerando l'ulteriore finalità di rispondere alle esigenze dei genitori lavoratori la Corte, sulla base del “criterio di prevalenza” riconduce la disciplina degli asili nido nell'ambito della materia dell'istruzione (sia pure in relazione alla fase pre-scolare del bambino) e, per alcuni profili, della materia della tutela del lavoro, entrambe comprese tra le materie affidate alla potestà legislativa concorrente. Di conseguenza, nella materia degli asili nido il legislatore statale è abilitato alla determinazione dei relativi principi fondamentali, “fatti salvi, naturalmente, gli interventi del legislatore statale che trovano legittimazione nei titoli trasversali” (es. livelli essenziali) e senza trascurare i principi cardine dell'ordinamento quale quelli di solidarietà e di uguaglianza³¹.

Svolta questa premessa la Corte dichiara innanzi tutto l'illegittimità costituzionale della disposizione che fa rientrare gli asili nido anche tra le competenze fondamentali dello Stato. Tale disposizione, infatti, appare del tutto estranea al quadro costituzionale sopra ricostruito; riferita alle funzioni amministrative, la disposizione contrasta con l'art. 118 Cost. e con il principio di sussidiarietà individuato da tale disposizione quale normale criterio di allocazione di tali funzioni, che ne impone l'ordinaria spettanza agli enti territoriali minori, anche in considerazione della circostanza che la legislazione vigente in materia di asili nido già le attribuisce ai comuni ed alle regioni.

Ritiene poi illegittima la previsione relativa alla definizione degli standard minimi organizzativi dei micro nidi statali affidati alla competenza della Conferenza unificata, in quanto dal suddetto assetto del nuovo quadro costituzionale in materia discende l'impossibilità di negare la competenza legislativa delle singole Regioni, in particolare per la individuazione dei criteri per la gestione e l'organizzazione degli asili, seppure nel rispetto dei principi fondamentali stabiliti dal legislatore statale³².

³¹ Cfr. in proposito, S. Sassi, *La conciliazione della vita lavorativa e della vita familiare: un'applicazione del principio di uguaglianza*, in *Dir. pubbl. comp. ed europeo*, n. 2, 2010, p. 491 e ss.

³² La Corte costituzionale, con sentenza n. 114 del 2009, ha dichiarato non fondata la questione di costituzionalità sollevata dalla Regione Veneto in relazione alla legge 24 dicembre 2007, n. 244 – legge finanziaria 2008 – che istituisce un fondo statale per l'organizzazione e funzionamento di asili-nido presso enti e reparti del Ministero della difesa, in quanto tale previsione rientra nella materia dell'ordinamento e organizzazione amministrativa dello Stato riservata alla competenza esclusiva di quest'ultimo e la disposizione specifica che “la programmazione e la progettazione relativa ai servizi

La Corte infine dichiara l'illegittimità costituzionale del Fondo nazionale, dal momento che l'attività dello speciale servizio pubblico costituito dagli asili nido rientra palesemente nella sfera delle funzioni proprie delle Regioni e degli enti locali ed è contraria alla disciplina costituzionale vigente la configurazione di un fondo settoriale di finanziamento gestito dallo Stato, che viola in modo palese l'autonomia finanziaria sia di entrata che di spesa delle Regioni e degli enti locali e mantiene allo Stato alcuni poteri discrezionali della materia cui si riferisce. Per evitare effetti dirompenti sulle procedure in atto, è la stessa Corte che dà indicazioni circa gli effetti demolitori della pronuncia, disponendo che "la particolare rilevanza sociale del servizio degli asili-nido, relativo a prestazioni che richiedono continuità di erogazione in relazione ai diritti costituzionali implicati, comporta peraltro che restino salvi gli eventuali procedimenti di spesa in corso, anche non esauriti".

Il delineato assetto delle competenze viene ulteriormente precisato nella sentenza n. 320 del 2004 che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 91 della legge 27 dicembre 2002, n. 289 – legge finanziaria 2003 – che prevedeva l'istituzione di un "fondo di rotazione per il finanziamento dei datori di lavoro che realizzano, nei luoghi di lavoro, servizi di asilo nidi e micro-nidi". La Corte ha innanzitutto precisato che nella materia il legislatore statale può determinare soltanto i principi fondamentali e non dettare una disciplina dettagliata ed esaustiva ed inoltre che "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". A differenza di quanto disposto nella sentenza n. 370 del 2003 in relazione agli effetti della pronuncia con una sorta di disciplina transitoria, in questa sentenza nulla si dispone. Pertanto, il Ministero del lavoro, titolare della competenza, ha interessato il Consiglio di Stato che si è espresso sulla complessa questione nel senso di ritenere la dichiarazione di incostituzionalità "in toto" con gli effetti travolgenti di qualsiasi atto compiuto dall'amministrazione in attuazione delle norme in questione³³.

Va segnalata infine un'ordinanza della Corte costituzionale in riferimento alla diversità di regime di contribuzione previdenziale. Qui si faceva riferimento alla normativa secondo la quale "non concorrono a formare il reddito di lavoro dipendente le somme erogate dal datore di lavoro alla generalità dei propri dipendenti o a categorie di dipendenti per la frequenza di asili nido da parte dei familiari", ritenendola illegittima perché non estesa anche alla scuola dell'infanzia. L'ordinanza ha dichiarato in parte la manifesta inammissibilità, in parte la manifesta infondatezza della questione partendo dal presupposto che "le due situazioni poste a confronto presentano aspetti

socio educativi per la prima infanzia viene effettuata " nel rispetto delle disposizioni normative e regolamentari vigenti nelle regioni presso le quali sono individuate le sedi di tali servizi".

³³ Consiglio di Stato, Commissione speciale, adunanza del 15 febbraio 2005, parere n. Sezione, 11548/2004, in www.federalismi.it. Il Ministero del lavoro, alla data della pubblicazione della sentenza aveva già individuato 97 soggetti da finanziare, stipulato la maggior parte delle convenzioni bilaterali, senza tuttavia erogare ancora i finanziamenti.

differenziali sufficienti a giustificare il diverso regime contributivo riservato a ciascuna di esse". Infatti, le somme erogate per la frequenza dei figli dei dipendenti alle scuole dell'infanzia – data la sostanziale gratuità del sistema scolastico - si traducono, comunque, in un incremento netto del reddito, mentre le somme erogate per la frequenza ad asili nido sono destinate a coprire le rette già sostenute dai dipendenti per la partecipazione dei propri figli (da tre mesi a tre anni di età) agli asili nido³⁴. In sostanza, anche qui si conferma il fatto che gli asili nido non sono inseriti nel sistema scolastico e ciò partendo da un punto di vista diverso rispetto a quelli prima considerati.

Provando ora a tirare le fila del discorso, si può affermare che nella materia servizi per la prima infanzia l'assetto delle competenze è la seguente:

- a) ai comuni spettano le funzioni amministrative, di regolazione locale e di gestione;
- b) alle regioni spetta la funzione amministrativa di programmazione e la potestà normativa sull'organizzazione e sulla gestione dei servizi;
- c) allo Stato spetta determinare i livelli essenziali delle prestazioni, definire i principi fondamentali della materia ed esercitare i corrispondenti poteri sostitutivi.

Questi tre livelli di competenza normativa, primaria e secondaria, costituiscono segmenti di disciplina che si muovono sulla stessa linea e nello stesso contesto territoriale e temporale. Ciò significa che sullo stesso oggetto normativo (servizi per la prima infanzia) incidono disposizioni che provengono da fonti normative diverse emanate dai diversi livelli di governo, nessuna delle quali, però, è in grado di coprire completamente la materia. Ad esempio, come poi meglio si vedrà, la legislazione statale ben può fissare principi, che valgano a garantire l'uniformità dei criteri di priorità o di riserva nell'assegnazione dei posti, validi su tutto il territorio nazionale per soddisfare le esigenze dei "soggetti deboli" (portatori di handicap, ecc.), ma ciò costituisce una sorta di norma inderogabile che prevale e si inserisce nell'ambito di regolazione affidata alla competenza delle regioni e degli enti locali. Pertanto, la stessa attività amministrativa, ad esempio di definizione delle graduatorie di accesso al servizio, ben può essere disciplinata contemporaneamente e contestualmente da norme statali, regionali e comunali³⁵.

5.2. Come determinare i livelli essenziali.

L'intesa in Conferenza unificata del 26 settembre 2007, nel varare il Piano straordinario per lo sviluppo del sistema integrato dei servizi socio-educativi, ha individuato quali iniziali livelli essenziali delle prestazioni la copertura media nazionale della domanda pari al 13% e, in ciascuna Regione, in misura non inferiore al 6%. In realtà, tale indicazione di tipo organizzativo, aveva il pregio di indicare obiettivi programmatici, ma non rappresentava l'indicazione vera e propria di prestazioni essenziali in quanto non si riferiva alla situazione giuridica soggettiva dei destinatari del servizio. La novità

³⁴ Corte costituzionale, ordinanza n. 344 del 2008, in riferimento all'art. 51, comma 2, lett. f-bis) del d.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917 di *Approvazione del testo unico delle imposte sui redditi*.

³⁵ Cfr. riguardo ad una materia di analoga complessità e settore di intervento, la sentenza della Corte costituzionale n. 94 del 2007 concernente l'assetto delle competenze normative in edilizia residenziale pubblica.

consisteva nel fatto che, nonostante gli sforzi compiuti da gruppi di lavoro e commissioni allo scopo impegnate subito dopo la riforma costituzionale in senso federale, non si era ancora riusciti a determinare esattamente i livelli essenziali delle prestazioni sociali³⁶; determinazione che ancora oggi risulta disattesa pur in presenza di specifiche previsioni normative al riguardo³⁷.

Pertanto, indicare quali possano essere i contenuti essenziali delle prestazioni relative ai diritti sociali legati ai servizi per la prima infanzia, presuppone molta attenzione ai limiti costituzionali della materia dopo la riforma del 2001³⁸. Innanzi tutto, sembra non più proponibile oggi, come è stato fatto in passato, un generico riconoscimento del “diritto sociale” all’asilo nido per tutti i bambini che potenzialmente ne avrebbero diritto. Né appare possibile ricondurre nell’ambito degli *standard* strutturali i livelli essenziali.

Per evitare il rischio di attribuire in modo apodittico la valenza di “livello essenziale delle prestazioni relative a diritti sociali” è utile anche qui far riferimento alla giurisprudenza costituzionale. Innanzi tutto, la Corte ha affermato che non si tratta di una “materia” in senso stretto, ma di una competenza del legislatore statale idonea ad investire tutte le materie, rispetto alle quali il legislatore stesso deve poter porre le norme necessarie per assicurare a tutti, sull’intero territorio nazionale, il godimento di prestazioni garantite, come contenuto essenziale di tali diritti, senza che la legislazione regionale possa limitarle o condizionarle³⁹. Detto diversamente, il legislatore statale nell’esercitare tale competenza deve effettuare una rigorosa delimitazione della discrezionalità delle prestazioni, così da concretare un vero e proprio diritto sociale in capo a predeterminate categorie di destinatari⁴⁰. Data la forte incidenza sull’esercizio delle funzioni nelle materie assegnate alle competenze legislative ed amministrative delle Regioni e delle Province autonome è necessario che la legge statale definisca espressamente le linee generali e determini adeguate procedure e precisi atti formali per procedere alla specificazione ed articolazioni ulteriori che si rendano necessarie⁴¹, in modo tale che tali norme non si risolvano in norme meramente direttive o di principio, ma siano per quanto più possibile autoapplicative⁴².

³⁶ D. Cabras, *Un primo livello essenziale in materia di servizi socio educativi per l’infanzia*, in www.federalismi.it, n. 19/2007. L’autore ricorda l’evoluzione dei numerosi tentativi effettuati, a cominciare dall’intesa sancita in Conferenza unificata il 6 dicembre 2001 che ha costituito un apposito “tavolo istituzionale” per la definizione dei Livelli Essenziali Sociali.

³⁷ Ad esempio, la legge 12 luglio 2011, n. 112, di *Istituzione dell’Autorità garante per l’infanzia e l’adolescenza*, affida al Garante il compito di formulare osservazioni e proposte sull’individuazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali relativi alle persone di minore età e di vigilare in merito al rispetto dei livelli medesimi (art. 3, comma 1, lett. l)).

³⁸ C. Pinelli, *Sui livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali*, in *Dir. pubbl.*, 2002, p. 881 e ss.

³⁹ Corte costituzionale, sentenza n. 282 del 2002, sulla illegittimità della disapplicazione con legge regionale dei livelli essenziali delle prestazioni (qualificata come materia trasversale).

⁴⁰ Tali concetti erano già presenti nella sentenza della Corte costituzionale n. 174 del 1981 in materia di assistenza e beneficenza.

⁴¹ Corte costituzionale, sentenza n. 88 del 2003, sulla illegittimità della determinazione in via amministrativa dei livelli essenziali.

⁴² Il tema riguarda anche l’immediata applicabilità a tutte le Regioni e le Province autonome di norme statali inderogabili quali sono appunto i Livelli essenziali di prestazione. Cfr. in tal senso Corte costituzionale, n. 162/2007, sul blocco delle liste di attesa in sanità.

5.3. Come stabilire i principi fondamentali.

Dal punto di vista costituzionale i principi fondamentali di una materia, definiti con legge statale, sono norme che nel fissare criteri, obiettivi, direttive o disciplina, pur tese ad assicurare la presenza di elementi comuni sul territorio nazionale in ordine alla modalità di fruizione del servizio, necessitano per la loro attuazione (e non già per la loro semplice esecuzione) dell'intervento del legislatore regionale il quale deve conformare la sua azione all'osservanza dei principi fondamentali stessi. In particolare, lo svolgimento attuativo dei predetti principi è necessario quando si tratta di disciplinare situazioni legate a valutazioni coinvolgenti le specifiche realtà territoriali delle Regioni, anche sotto il profilo socio-economico. La relazione tra normativa di principio e normativa di dettaglio va intesa nel senso che alla prima spetta prescrivere criteri ed obiettivi, essendo riservata alla seconda l'individuazione degli strumenti concreti da utilizzare per raggiungere detti obiettivi. In altri termini, la funzione dei principi fondamentali è quella di costituire un punto di riferimento in grado di orientare l'esercizio del potere legislativo regionale. Si tratta, dunque, di conciliare, da un lato, basilari esigenze di "uniformità di disciplina della materia su tutto il territorio nazionale, e, dall'altro, esigenze autonomistiche che, sul piano locale-territoriale, possono trovare soddisfazione mediante l'esercizio di scelte programmatiche e gestionali rilevanti soltanto nell'ambito di ciascuna Regione"⁴³.

6. Verso una nuova legge statale

6.1. Le richieste di intervento e gli impegni programmatici

Le note che precedono mostrano come ormai l'emanazione di una nuova legge statale in materia di servizi socio educativi per la prima infanzia sia improcrastinabile.

In tal senso sono molte le sollecitazioni che arrivano al Governo ed al Parlamento. A cominciare dalle *Osservazioni* conclusive del Comitato Onu sui diritti dell'infanzia⁴⁴ dove, evidenziando con preoccupazione le disparità di trattamento dei bambini in relazione alla diversità dei luoghi di residenza, si invita lo Stato ad "assicurare stanziamenti di bilancio equi per i minori in tutte le 20 regioni, con particolare attenzione alla prima infanzia...". Molta attenzione al tema è posta anche dalla società civile. Infatti il sesto *Rapporto di aggiornamento sul monitoraggio della Convenzione sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza in Italia, 2012-2013*, elaborato dal Gruppo di lavoro CRC⁴⁵ e pubblicato il 31 maggio 2013 raccomanda, tra l'altro, al Governo e al Parlamento "di definire, nell'attuale cornice costituzionale, una normativa generale di riferimento per tutto il settore dell'educazione prescolare che ne delinea il carattere

⁴³ Corte costituzionale, sentenza n. 200 del 2009 sui rapporti Stato regioni in materia di istruzione.

⁴⁴ Espresse in riferimento al terzo e quarto rapporto consolidato presentato dall'Italia ai sensi dell'art. 44 della Convenzione sui diritti del fanciullo, *CRC/C/ITA/CO/3-4*, del 31 ottobre 2011.

⁴⁵ Il Gruppo di lavoro CRC (*Convention for the Rights of the Child*) è composto da 82 associazioni ed organizzazioni che si occupano dei diritti dell'infanzia e l'adolescenza. Il Gruppo elabora periodicamente il cosiddetto controrapporto espressione della società civile,, che si affianca a quello istituzionale presentato dal Governo all'Organizzazione delle Nazioni Unite. Si legga in www.gruppocrc.net.

unitario prevedendo procedure di continuità, orizzontale tra i servizi offerti da diversi gestori e verticale tra i servizi per l'infanzia e le scuole dell'infanzia e tra queste e la scuola primaria; stabilisca le norme generali, i principi fondamentali e i livelli essenziali quantitativi e qualitativi dei servizi per l'infanzia da garantire in tempi certi sull'intero territorio nazionale, con particolare attenzione alla qualificazione professionale degli operatori; identifichi meccanismi stabili di finanziamento per garantire in tempi previsti l'accesso di tutti i bambini a un'educazione prescolare di qualità, nelle more prevedendo nella legge finanziaria (di stabilità, ndr) 2014 il rifinanziamento di un Piano di estensione dei servizi" (p. 103).

Da parte dell'Unione europea – come già detto - la rilevanza del tema e gli obiettivi da raggiungere dagli stati membri è stata sottolineata nuovamente dalla Commissione con la Comunicazione n. 66 del 17 febbraio 2011, relativa all'*Educazione e cura della prima infanzia: consentire a tutti i bambini di affacciarsi al mondo di domani nelle condizioni migliori* e con la Raccomandazione n. 112 del 20 febbraio 2013, dal titolo *Investire nell'infanzia per spezzare il circolo vizioso dello svantaggio sociale*.

Va ricordato, inoltre, che i programmi nazionali più recenti adottati dal Governo d'intesa con le regioni e le autonomie locali già si soffermano sull'esigenza di emanare una nuova legge nazionale che definisca alcuni contenuti essenziali in materia di servizi socio educativi per la prima infanzia. Così il Terzo piano biennale nazionale di azione e di interventi per la tutela dei diritti e lo sviluppo dei soggetti in età evolutiva⁴⁶ prevede una specifica azione sul *Potenziamento della rete dei servizi integrati per la prima infanzia* (Azione A01) dove si delineano iniziative centrali per l'elaborazione di normative e livelli minimi di copertura ed assegnazione di fondi per l'incremento del sistema. Sulla stessa scia, il primo Piano nazionale per la famiglia⁴⁷, prevedendo anch'esso una specifica azione per il *Potenziamento della rete dei servizi socio-educativi per la prima infanzia* (Azione 3.1.b), frutto del dibattito generato dalle Conferenze nazionali della famiglia del 2007 a Firenze e 2010 a Milano.

Merita infine di essere ricordata la pronuncia del Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro (Cnel), assunta nell'Assemblea del 20 maggio 2010 avente ad oggetto *Nidi e servizi educativi integrativi per l'infanzia. Orientamenti per lo sviluppo delle politiche a partire dall'analisi dei costi*, dove pure si mette in risalto l'esigenza di definire quanto prima i livelli essenziali ed i principi fondamentali della materia.

Purtroppo, in tutte le sollecitazioni sopra richiamate non è approfondita la portata normativa delle proposte. Infatti, a volte si fa riferimento ai livelli essenziali, in altre ai principi fondamentali senza porsi però il problema se i contenuti indicati rispettino o meno l'attuale assetto costituzionale e la ripartizione delle competenze legislative tra Stato e regioni. Pertanto, è indispensabile cercare di approfondire ulteriormente il

⁴⁶ III Piano biennale nazionale di azioni e di interventi per la tutela dei diritti e lo sviluppo dei soggetti in età evolutiva, in *Gazzetta Ufficiale*, serie generale, n. 106 del 9 maggio 2011. Il Piano è stato accompagnato da una proficua attività di monitoraggio, svolta da gruppi di lavoro costituiti nell'ambito dell'Osservatorio nazionale per l'infanzia e l'adolescenza. Nel *Rapporto sugli esiti di monitoraggio del III Piano biennale*, presentato nel 2012, viene rilevata quale criticità la "mancanza di una legge nazionale che definisca i livelli essenziali dei servizi educativi per la prima infanzia" (p. 48). Si legga in www.minori.it.

⁴⁷ Intesa in Conferenza unificata del 19 aprile 2012 e Deliberazione del Consiglio dei ministri del 7 giugno 2012, in www.politichedellafamiglia.it

tema, arrivando a delineare nella specifica materia gli spazi normativi della legislazione statale.

6.2. La tecnica legislativa

Dall'approfondimento che precede appare evidente che la nuova legge statale in materia di servizi socio educativi per la prima infanzia dovrà almeno:

- a) determinare i livelli essenziali delle prestazioni che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale;
- b) individuare e definire i principi fondamentali della materia;
- c) stabilire modalità di finanziamento straordinario e a regime;
- d) individuare i residui "punti di equilibrio" tra interessi statali e interessi regionali costituzionalmente protetti;

Si tratta, è evidente, di entrare negli specifici contenuti, valutarne l'impatto sia dal punto di vista normativo, della regolazione, sia sotto il profilo della spesa. Va poi tenuto conto del fatto che la stessa Corte costituzionale ha avuto modo di affermare in più occasioni che l'autoqualificazione legislativa non vale ad attribuire alle norme una natura diversa da quelle ad esse propria, quale risulta dalla loro oggettiva sostanza. Per tale ragioni lo strumento più indicato sembra essere la legge delega, una legge cioè che consenta al Parlamento di indicare oggetti, tempi, principi e criteri direttivi delegando il Governo ad adottare uno o più decreti legislativi. D'altronde lo stesso metodo è stato usato per definire le norme generali relative alla scuola dell'infanzia⁴⁸. In realtà, nel contesto sopra delineato appaiono angusti gli spazi normativi che possono essere lasciati all'esercizio della potestà regolamentare da parte del Governo, dal momento che questa è ammessa soltanto per le materie di competenza esclusiva statale dall'art. 117 Cost. Pertanto, l'utilizzazione dello strumento regolamentare di attuazione per risolvere problemi di dettaglio appare improponibile.

Non si può escludere invece che, se le condizioni politiche in Parlamento lo consentono, si possano emanare con la stessa legge sia disposizioni ad applicazione immediata – che entrano in vigore subito – in riferimento, ad esempio, alla definizione di alcuni principi fondamentali della materia, sia disposizioni affidate a decreti legislativi delegati, da definire negli specifici contenuti secondo un programma di tempi e di criteri direttivi ben stabiliti.

6.3. I possibili contenuti dei livelli essenziali

Indicare quali possano essere i contenuti essenziali delle prestazioni relative ai diritti sociali legati ai servizi per la prima infanzia, presuppone molta attenzione ai limiti costituzionali della materia dopo la riforma del 2001. Innanzi tutto, sembra non più proponibile oggi, come è stato fatto in passato, un generico riconoscimento del "diritto sociale" all'asilo nido per tutti i bambini che potenzialmente ne avrebbero diritto. Né appare possibile ricondurre nell'ambito degli *standard* strutturali i livelli essenziali.

⁴⁸ D.lgs 19 febbraio 2004, n. 59 di *Definizione delle norme generali relative alla scuola dell'infanzia e al primo ciclo di istruzione, a norma dell'articolo 1 della legge 28 marzo 2003, n. 53.*

Al riguardo va segnalata la pronuncia della Corte costituzionale n. 120 del 2005 adottata proprio in riferimento alla normativa della Regione Toscana in materia di asili nido⁴⁹, impugnata dal Governo per le parti in cui dispone che “i nidi d’infanzia ed i servizi... devono attenersi agli standard strutturali, qualitativi ed alle qualifiche professionali definiti dal regolamento” (di esecuzione della legge- art. 4, comma 2) e che la Regione, nel rispetto dei livelli essenziali definisce “gli ambiti territoriali di riferimento, i requisiti di accesso, gli standard qualitativi, le linee guida di valutazione e di certificazione degli esiti e dei risultati” (art. 28, comma 2) . La Corte ha sottolineato come “la tesi (prospettata dall’Avvocatura dello Stato) che gli *standard* strutturali e qualitativi di cui alla norma impugnata si identificerebbero con i livelli essenziali delle prestazioni e, quindi, rientrerebbero nella competenza trasversale ed esclusiva dello Stato ai sensi dell’art. 117, secondo comma, lett. m) Cost. non può essere condivisa in quanto la norma censurata non determina 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 della Regione”. Ed ancora, che tali disposizioni pur potendo esser incise dai principi fondamentali definiti dalla legislazione statale e destinati ad orientare l’opera del legislatore regionale, sono legittime anche in assenza di norme espresse, dal momento che “la legislazione regionale concorrente dovrà svolgersi nel rispetto dei principi fondamentali comunque risultanti dalla legislazione statale in vigore”⁵⁰. In sostanza, nelle materie di legislazione concorrente, i principi fondamentali vanno sempre e comunque considerati dal legislatore regionale, sia quando sono espressamente così qualificati dal legislatore statale, sia quando è possibile ricostruirli in riferimento alla legislazione statale vigente. Sotto altro profilo, l’assenza di principi fondamentali espressi nella legislazione statale non preclude né impedisce alle regioni di legiferare.

La Corte costituzionale, dopo questa pronuncia dove si stabilisce “in negativo” che cosa non sono livelli essenziali, nella sentenza n. 10 del 2010 che tra l’altro ha dichiarato non fondate le questioni di legittimità costituzionale sollevate da alcune regioni in relazione alle disposizioni statali sulla carta acquisti (cd. *social card*), dà importanti indicazioni “in positivo”. Così, viene specificato che per l’individuazione della materia alla quale va ricondotta la disciplina dei livelli essenziali occorre far riferimento innanzi tutto all’oggetto ed alla regolamentazione introdotta, tenendo conto poi della *ratio*, della finalità che si propone di perseguire, del contesto nel quale è emanata ed identificando l’interesse tutelato. Ed ancora, questa competenza può essere invocata in relazione a “specifiche prestazioni” delle quali le norme statali definiscono il livello essenziale di erogazione che consiste nel predisporre le misure necessarie per attribuire a tutti i destinatari, sull’intero territorio nazionale, il godimento di interventi garantiti come contenuto essenziale di diritti sociali, senza che la legislazione regionale possa limitarli o condizionarli e ciò investe anche gli *standard*

⁴⁹ L.R. Toscana 26 luglio 2002, n. 32, recante il *Testo unico della normativa in materia di educazione, istruzione, orientamento, formazione professionale e lavoro*.

⁵⁰ Art. 1, comma 3, della legge 5 giugno 2003, n. 131; Corte costituzionale, sentenze n. 352 del 2003 e n. 355 del 2005.

strutturali e qualitativi delle stesse prestazioni⁵¹. In altri termini, al di là dei livelli essenziali delle prestazioni, sarà possibile ammettere, e ritenere legittime, differenziazioni di trattamento tra le persone che risiedono in regioni diverse. Di qui l'esigenza di stabilire un contenuto essenziale incompressibile della prestazione quale nucleo del diritto sociale costituzionalmente protetto e tutelato. E' quindi necessario che il concetto stesso di "essenziale" sia ben definito dal legislatore statale, per evitare che sia nei fatti trovata la scorciatoia di assimilarlo ad uno standard minimo uniforme. E' essenziale ciò che è:

- a) *necessario*, al di là della contribuzione pubblica, privata o mista;
- b) *appropriato*, cioè congruo rispetto servizio da erogare;
- c) *sostenibile*, in termini di copertura finanziaria⁵².

Entrano poi in scena ulteriori questioni da chiarire. Innanzi tutto, il rapporto tra offerta, in termini di organizzazione sul territorio del servizio e diritto alla fruizione dello stesso. Occorre cioè capire se il livello essenziale della prestazione da garantire e tutelare sorge prima dell'approntamento delle strutture oppure dopo, soltanto in sede di ammissione ad un determinato servizio per la prima infanzia già concretamente esistente e funzionante. Il tema non è banale perché nel primo caso si avrebbe il riconoscimento del diritto ad una prestazione a prescindere dalla concreta possibilità di fruizione, il che si tradurrebbe nella necessità di soddisfare quella stessa prestazione "per equivalente". Ad esempio, se esiste l'asilo nido c'è la fruizione diretta del servizio, altrimenti si dovrebbe avere la monetizzazione da erogare in denaro e in sua sostituzione. Il che rende difficile individuare un livello essenziale in questa materia, se non si lega il dato strutturale con altri elementi, a cominciare dalla situazione soggettiva di svantaggio del bambino (es. in caso di handicap)⁵³ o della famiglia (es. nel caso di basso reddito oppure nel caso della monogenitorialità o ancora in caso della presenza di tre o più figli minori). In sostanza, così ragionando sembra doversi aderire alla dottrina classica, secondo la quale i diritti sociali (ed il contenuto sostanziale di prestazione che ad essi consegue) vengono riconosciuti come diritti dei cittadini ineguali⁵⁴. Infine, tra i livelli essenziali di prestazione può essere compresa la leva fiscale, da prevedere in termini di detrazioni o deduzioni degli importi delle rette pagate dai genitori.

6.4. I possibili contenuti dei principi fondamentali

La legislazione più recente, nell'individuare le funzioni fondamentali dei comuni, in occasione dell'attuazione del federalismo fiscale, ha mostrato il permanere delle

⁵¹ Corte costituzionale, sentenza n. 203 del 2012, che ha ritenuto legittima la qualificazione di determinate attività amministrative (Segnalazione certificata di inizio di attività) come livelli essenziali di prestazione.

⁵² P. Dal Col, *I livelli essenziali di assistenza socio-sanitari*, in *Studi Zancan*, n. 2/2003, p. 107 e ss.

⁵³ E' utile ricordare che già l'art. 12, comma 1, della legge 5 febbraio 1992, n. 104 *Legge quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate*, stabilisce che "al bambino da 0 a 3 anni handicappato è garantito l'inserimento negli asili nido"

⁵⁴ Cfr. per tutti, G. Corso, *I diritti sociali nella Costituzione italiana*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, n. 2/1981, p. 755 e ss.; più di recente, S. Gambino, *I diritti sociali fra costituzioni nazionali e costituzionalismo europeo*, in www.federalismi.it, n. 24/2012.

incertezze del passato in materia di asili nido. Infatti, se in un primo momento tali servizi erano stati espressamente inseriti tra i servizi scolastici, tale specifico inquadramento è stato subito abbandonato⁵⁵. Così, la permanenza dei servizi per la prima infanzia tra le funzioni fondamentali dei comuni, ma non nell'ambito dell'ordinamento scolastico, è stata affermata in via interpretativa⁵⁶. Di conseguenza permane l'assetto che vede la competenza legislativa sui servizi per la prima infanzia come materia concorrente riferita all'istruzione (fuori dall'ordinamento scolastico) e alla tutela del lavoro. Pertanto, è in questo contesto che devono essere definiti i contenuti dei principi fondamentali.

Un primo punto da inserire tra i principi fondamentali è il riconoscimento del carattere universale dei servizi per la prima infanzia, in quanto servizi prevalentemente educativi e la definizione delle loro caratteristiche, richiamando, ad esempio, quanto già indicato nel Nomenclatore interregionale degli interventi e servizi sociali del 2009. In sostanza, si dovrebbe chiarire bene quali sono le finalità dei servizi per la prima infanzia ed affermare poi l'idea che tali servizi sono potenzialmente rivolti a tutti i bambini come loro diritto, anche se condizionato dalla effettiva disponibilità dell'offerta e delle risorse finanziarie necessarie. Basterebbe emanare alcune disposizioni ad applicazione immediata ed altre, di tipo programmatico, ad applicazione progressiva e tendenti verso obiettivi chiari e raggiungibili. Senza trascurare le cosiddette norme promozionali o di indirizzo come, ad esempio, la statuizione della "continuità educativa" tra servizi per la prima infanzia e scuola dell'infanzia, statuizione questa già affermata peraltro dall'art. 1 del d.lgs. n. 59/2004 contenente le norme generali sull'istruzione.

Non andrebbe poi tralasciata l'elaborazione di alcuni elementi cardine di tipo organizzativo e procedurale, da disciplinare anche semplicemente come standard minimi. Così, sembra improcrastinabile la definizione con legge statale:

- a) di un numero massimo di bambini per ogni educatore, per fascia di età e tipologia del servizio;
- b) del numero minimo di metri quadrati di spazio per ogni bambino, per tipologia del servizio;
- c) le fasce orarie di apertura e di permanenza massima dei bambini nelle strutture;
- d) le modalità di partecipazione delle famiglie alla gestione;
- e) il coinvolgimento delle Asl per la parte concernete l'alimentazione e la salute.

⁵⁵ L'art. 21, comma 3, lett. c) ed f) della l. 5 maggio 2009, n. 42 "Delega al Governo in materia di federalismo fiscale, in attuazione dell'art. 119 della Costituzione" ha inserito tra le funzioni fondamentali dei comuni provvisoriamente individuate le "funzioni di istruzione pubblica, ivi compresi i servizi per gli asili nido e quelli di assistenza scolastica e refezione, nonché l'edilizia scolastica" e le "funzioni del settore sociale". Tale norma è stata successivamente modificata dall'art. 19, comma 1, lett. g) ed h) del d.l. 6 luglio 2012, n. 95, convertito in l. n. 135/2012, dove, tra le funzioni fondamentali, sono state inserite quelle di "progettazione e gestione del sistema locale dei servizi sociali ed erogazione delle relative prestazioni ai cittadini, secondo quanto previsto dall'art. 118, quarto comma, della Costituzione" ed "edilizia scolastica per la parte non attribuita alla competenza delle province, organizzazione e gestione dei servizi scolastici".

⁵⁶ Sulla permanenza degli asili nido tra le funzioni fondamentali dei comuni anche dopo la suddetta revisione operata in sede di *spending review* non pare possano esserci dubbi. Si veda in tal senso, Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per il Piemonte, in sede consultiva, delibera n. 262/2013/SRCPIE/PAR del 16 luglio 2013.

Rientra inoltre tra i principi fondamentali:

- f) la disciplina dei titoli necessari per l'esercizio della professione di educatore negli asili nido⁵⁷;
 - g) la definizione delle linee generali per la stipula dei contratti collettivi nazionali di lavoro⁵⁸;
 - h) la previsione della redazione obbligatoria di un progetto educativo individualizzato.
- In questo contesto, infine, potrebbe essere utile definire il quadro essenziale delle competenze normative e amministrative e la relativa articolazione tra comuni, regioni e Stato. È evidente che tale definizione dovrebbe essere *soft* ed essenziale. L'opzione ottimale potrebbe essere quella che esplicita le (poche e tassative) competenze statali e regionali, lasciando ai comuni la competenza amministrativa generale e residuale.

⁵⁷ Corte costituzionale, sentenza n. 153 del 2006 che dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 32, commi 1 e 2, della legge della Regione Piemonte 8 gennaio 2004, n. 1, recante *Norme per la realizzazione del sistema regionale integrato di interventi e servizi sociali e riordino della legislazione di riferimento*, di disciplina delle professioni sociali.

⁵⁸ Agli educatori che operano nell'ambito dei servizi per la prima infanzia si applicano almeno cinque diversi contratti collettivi nazionali di lavoro a seconda della tipologia di ente gestore. Ciò comporta costi del lavoro e retribuzioni a volte anche molto diversificate. Cfr. al riguardo, M. Mari, *Contratti e costi nei nidi e nei servizi d'infanzia: un rapporto da riprogettare*, in *Riv. delle pol. soc.*, n. 2/2011, p. 341 e ss. Il problema dell'armonizzazione dei trattamenti degli educatori è anche all'attenzione del Garante nazionale per l'infanzia e l'adolescenza che ha recentemente promosso iniziative volte a trovare adeguate soluzioni.