

Edizioni dell'Assemblea

38

Consiglio regionale della Toscana



**Guida pratica per operatori
sulla normativa e giurisprudenza
in materia di tutela e protezione
dei minori migranti
in situazioni di rischio**

La “Guida pratica sulla normativa e sulla giurisprudenza in materia di tutela e protezione dei minori migranti in situazioni di rischio” è stato sviluppata dall’Unità di supporto legale di Save the Children Italia a partire dal materiale elaborato nelle attività formazione sui diritti dei minori e sulle procedure applicabili per la loro protezione offerta agli operatori delle comunità per minori svolte nell’ambito del Progetto Praesidium.

I contenuti sono stati elaborati da Save the Children Italia e in particolare da Susanna Matonti, con il contributo di Antonella Inverno, Lara Olivetti e Angela Oriti.

Raccolta giurisprudenziale a cura di Lara Olivetti.

Coordinamento scientifico: Antonella Inverno.

Coordinamento redazionale: Viviana Valastro (Save the Children Italia) e Maria Pia Perrino (Ufficio del Difensore civico - Regione Toscana)

L’Ufficio del Difensore Civico della Regione Toscana ne ha promosso e curato la pubblicazione.

SOMMARIO

PREMESSA	7
NOTA METODOLOGICA	9
CAPITOLO 1	
DEFINIZIONI	11
Minore straniero non accompagnato	11
Minore richiedente asilo	12
Minore vittima di tratta e sfruttamento	12
Minore comunitario non accompagnato	13
CAPITOLO 2	
INGRESSO SUL TERRITORIO ITALIANO	15
CAPITOLO 3	
IDENTIFICAZIONE E ACCERTAMENTO DELL'ETÀ	17
CAPITOLO 4	
IL PERCORSO DELLA PRESA IN CARICO	19
Le segnalazioni alle autorità competenti	19
I provvedimenti a tutela del minore straniero	20
CAPITOLO 5	
STANDARD MINIMI E SISTEMA DI ACCOGLIENZA	25
CAPITOLO 6	
IL COMITATO MINORI STRANIERI E IL RIMPATRIO ASSISTITO	29
CAPITOLO 7	
I DIVERSI PERCORSI DI REGOLARIZZAZIONE PER I MINORI STRANIERI	33
Il rilascio dei documenti di identità	33
Il rilascio del permesso di soggiorno	34

Tipologie di permesso di soggiorno	34
Il percorso della protezione sociale	36
Protezione internazionale e asilo costituzionale	39
CAPITOLO 8	
CONVERSIONE E IL RINNOVO DEL PERMESSO DI SOGGIORNO	43
CAPITOLO 9	
DIRITTO ALLA SALUTE	49
CAPITOLO 10	
DIRITTO ALL'ISTRUZIONE	51
CAPITOLO 11	
L'ACCESSO AL LAVORO	53
CAPITOLO 12	
LA CONDIZIONE GIURIDICA DEI MINORI COMUNITARI	55
APPENDICE DI GIURISPRUDENZA	59
Divieto di espulsione: identificazione e accertamento dell'età	61
Minori stranieri non accompagnati: rimpatrio	69
Permesso di soggiorno alla maggiore età	93
Diritto all'istruzione	161
Accesso al lavoro	173

PREMESSA

Save the Children Italia e l'Ufficio del Difensore Civico della Regione Toscana sono impegnati da anni nella tutela e nella promozione dei diritti dei minori migranti in Italia. Tra questi una categoria particolarmente vulnerabile è rappresentata dai minori stranieri non accompagnati, giunti o presenti sul territorio nazionale senza una persona per loro legalmente responsabile.

Questi giovani rappresentano per Save the Children Italia e per l'Ufficio del Difensore Civico della Regione Toscana una priorità in termini di intervento e di azioni volte al miglioramento delle politiche che sottendono alla gestione dei flussi migratori. Sono una priorità perché l'esperienza sul campo ci mostra che molti di questi piccoli viaggiatori scelgono di rimanere nell'invisibilità, confusi da una società di accoglienza che li guarda con diffidenza. Rinunciano così a far valere quei diritti che gli Stati firmatari della Convenzione sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza hanno l'obbligo di riconoscere a tutti i minori, indipendentemente dalla nazionalità, dalla razza, dal credo religioso, dalle opinioni politiche, ecc.

È stato giustamente affermato infatti che i minori godono di una sorta di cittadinanza universale. In Italia, invece, da qualche anno ormai vige un diritto speciale per gli immigrati anche minorenni, formato essenzialmente per via amministrativa (e non legislativa), che con l'inesorabilità con cui l'acqua scava la pietra, scalfisce il nucleo dei diritti fondamentali che dovrebbero essere loro riconosciuti, in quanto diritti "naturali".

Crediamo che sia nostro compito lavorare affinché i minori stranieri non accompagnati possano costruire sul nostro territorio una prospettiva di futuro migliore, attraverso la tutela anche giurisdizionale dei loro diritti.

È in quest'ottica che la "Guida operativa" è stata elaborata: per essere un utile strumento operativo, ma anche una bussola che aiuti l'operatore ad interpretare circolari, direttive ministeriali, decreti e leggi che regolano la vita dei minori non accompagnati in Italia alla luce dei principi internazionali e costituzionali ai quali il legislatore è tenuto a conformarsi. I principi generali su cui regge il nostro ordinamento non possono che essere infatti la lente attraverso la quale guardare e giudicare la normativa nazionale in tema di protezione dell'infanzia (straniera).

Sempre questi principi potranno poi aiutare gli operatori del diritto (e non

solo) ad analizzare le proposte legislative in tema di sicurezza recentemente approvate, che incideranno notevolmente sulla condizione giuridica anche dei minori non accompagnati.

La “Guida operativa”, fornendo una raccolta giurisprudenziale, ha anche l’ambizione di rappresentare la memoria storica sui principi che si sono via via affermati nel nostro Paese in tema di migrazione minorile, memoria utile a chi si appresta ad intraprendere nuovamente la via della tutela giurisdizionale dei diritti.

Valerio Neri
Direttore Generale
Save the Children Italia

Giorgio Morales
Difensore Civico
Regione Toscana

NOTA METODOLOGICA

La “Guida pratica sulla normativa e sulla giurisprudenza in materia di tutela e protezione dei minori migranti in situazioni di rischio” si rivolge agli operatori delle comunità per minori e a tutti che si impegnano per la protezione dei minori migranti in Italia ai quali si propone come uno strumento per approfondire la loro conoscenza e competenza in materia di diritti dei minori e di procedure applicabili per la loro protezione e quindi utile per rafforzare la loro capacità di intervento sui singoli casi. La trattazione e i documenti allegati intendono essere un valido punto di riferimento per interpretare e applicare la legge, oggetto di frequenti modifiche, in base ai principi fondamentali dell’ordinamento, come elaborati dalla giurisprudenza finora maturata.

A tale scopo questo lavoro presenta i riferimenti normativi e giurisprudenziali convalidatisi nel trattamento dei minori stranieri fino alla più recente modifica legislativa, introdotta dalla Legge n. 94 del 15 luglio 2009 recante “Misure in materia di sicurezza pubblica”.

La Guida pratica è composta da una parte testuale e un’Appendice di giurisprudenza. Il testo si articola in **12 capitoli**.

Nel primo vengono illustrate le diverse definizioni a cui può essere ricondotta la condizione giuridica di “minore migrante in situazione di rischio”: minore straniero non accompagnato, minore richiedente asilo, minore vittima di tratta e di sfruttamento, minore comunitario non accompagnato. Dal **capitolo 2 al capitolo 7** si ripercorre l’iter procedurale che coinvolge un minore migrante dal suo ingresso nel territorio italiano fino al perfezionamento del suo percorso di regolarizzazione.

Il **capitolo 8** approfondisce la questione della conversione del permesso di soggiorno al raggiungimento della maggiore età, recentemente oggetto di revisione normativa.

I **capitoli 9, 10 e 11** mirano ad approfondire la conoscenza di aspetti estremamente importanti per la vita di un minore, in particolare di un minore straniero: il diritto alla salute, il diritto all’istruzione e l’accesso al lavoro. Infine, nel **capitolo 12** si affronta la questione della condizione giuridica dei minori comunitari, anch’essa recentemente oggetto di revisione normativa.

Al termine dei capitoli concernenti argomenti particolarmente dibattuti

ti in sede giurisprudenziale (3. Identificazione e accertamento dell'età; 6. Comitato per i minori stranieri e il rimpatrio assistito; 7. I diversi percorsi di regolarizzazione per i minori stranieri; 8. Conversione del permesso di soggiorno; 10. Diritto all'istruzione; 11. L'accesso al lavoro) vengono indicati gli estremi delle sentenze di riferimento, riportate integralmente in

Appendice.

Aggiornamenti sulla normativa e giurisprudenza in materia di diritti dei minori stranieri presenti in Italia da soli o con la loro famiglia sono disponibili sul sito di Save the Children Italia www.savethechildren.it

CAPITOLO 1

DEFINIZIONI

In questo capitolo verranno illustrate le diverse definizioni a cui può essere ricondotta la condizione giuridica di un minore straniero. In alcuni casi può accadere che lo stesso minore si trovi in una situazione più complessa che integra gli estremi di una fattispecie composita. In questo caso vi sarà una sovrapposizione delle diverse definizioni, per cui un minore straniero potrà essere al contempo non accompagnato e richiedente asilo, etc.

Minore straniero non accompagnato

A livello comunitario la definizione di *minore straniero non accompagnato* è contenuta nell'art. 1 della Risoluzione del Consiglio dell'Unione Europea del 1997 che fa riferimento a cittadini di Paesi terzi di età inferiore ai 18 anni che giungono sul territorio degli Stati membri non accompagnati da un adulto per essi responsabile in base alla legge o alla consuetudine e fino a quando non assuma effettivamente la custodia un adulto per essi responsabile, nonché i minori, cittadini di Paesi terzi, rimasti senza accompagnamento successivamente al loro ingresso nel territorio degli Stati membri. Il Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 9 dicembre 1999 n. 535¹, all'art. 1, definisce *minore straniero non accompagnato* quel minore non avente la cittadinanza italiana o di altri Stati dell'Unione Europea che, non avendo presentato domanda di asilo politico, si trova per qualsiasi causa nel territorio dello Stato privo di assistenza e rappresentanza da parte dei genitori o di altri adulti per lui legalmente responsabili in base alle leggi vigenti nel territorio dello Stato².

1 Regolamento concernente i compiti del Comitato per i Minori Stranieri, a norma dell'art. 33, commi 2 e 2 *bis*, del D.lgs. n. 286 del 25 luglio 1998.

2 Secondo l'art. 9, comma 4 della Legge n. 184 del 4 maggio 1983, l'affidamento a parenti entro il quarto grado concretizza un'ipotesi di affidamento parentale libero, che è operante di fatto ed è legalmente valido senza che sia necessario l'intervento di alcun organo giudiziario o amministrativo. In questo senso dovrà considerarsi accompagnato il minore che si trova sul territorio italiano con il nonno/nonna, lo zio/a, il fratello/sorella, il cugino/a.

Minore richiedente asilo

L'art. 1 della Convenzione di Ginevra del 1951 definisce *richiedente asilo* colui che, temendo a ragione di essere perseguitato per motivi di razza, religione, nazionalità, appartenenza ad un determinato gruppo sociale o per le sue opinioni politiche, si trova fuori del suo Paese di origine e non può o non vuole, a causa di questo timore, avvalersi della protezione di questo Paese, oppure se apolide si trova fuori dal territorio nel quale aveva precedentemente la dimora abituale e per lo stesso timore non può o non vuole farvi ritorno. Più nello specifico, alcune indicazioni in materia di *minori stranieri non accompagnati richiedenti asilo* sono contenute nella Direttiva del Ministero dell'Interno del 7 marzo 2007³.

Minore vittima di tratta e sfruttamento

Per *minori vittime della tratta* si intendono i minori che “mediante inganno o mediante violenza, minaccia, abuso di autorità o approfittamento di una situazione di inferiorità fisica o psichica o di una situazione di necessità, o mediante promessa o dazione di somme di danaro o di altri vantaggi alla persona che su di essa ha autorità”⁴ sono ridotti in uno stato di soggezione e costretti ad entrare e uscire dal territorio italiano (tratta internazionale) oppure a spostarsi o a permanere al suo interno (tratta interna) per essere sottoposti ad uno sfruttamento di qualsiasi genere (sessuale, lavorativo, in attività illegale o di mendicizia). Tale condotta è posta in essere dai trafficanti che in un momento qualsiasi di questo processo ottengono un profitto economico o di qualunque altra natura.

Per *minori vittime di sfruttamento* si intendono quei minori che sono co-

3 Direttiva minori stranieri non accompagnati richiedenti asilo, emanata dal Ministero dell'Interno d'intesa con il Ministero della Giustizia. In proposito si ritiene opportuno citare anche la Convenzione ONU sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza del 20 novembre 1989, ratificata e resa esecutiva con la Legge n. 176 del 27 maggio 1991, che all'art. 22 prevede l'obbligo per lo stato di adottare misure adeguate affinché il fanciullo che cerca di ottenere lo status di rifugiato solo o accompagnato dal padre o dalla madre o da ogni altra persona, possa beneficiare della protezione e dell'assistenza umanitaria necessarie per consentirgli di usufruire dei diritti che gli sono riconosciuti dalla stessa Convenzione e dagli altri strumenti internazionali relativi ai diritti dell'uomo o di natura umanitaria. Operativamente è importante segnalare le Linee Guida in materia di minori richiedenti asilo a cura dell'UNHCR del 1997 e del 2006.

4 La nozione di tratta è quella contenuta nell'art. 601 del Codice Penale, così come modificato dalla Legge 228 / 2003.

stretti, tramite un'imposizione che si basa su una condotta che incide significativamente sulla capacità di autodeterminazione e sulla volontà della vittima, a svolgere attività dalle quali deriva un ingiusto profitto per lo sfruttatore, attraverso lo sfruttamento sessuale, lavorativo e l'impiego in attività illegali e di mendicizia⁵.

In entrambi i casi si tratta di una categoria particolarmente vulnerabile di minori stranieri, per i quali è molto difficile accedere ad un qualsiasi percorso di tutela e protezione a causa delle difficoltà legate ad una loro emersione ed identificazione che consenta di riconoscerli come vittime di tratta e/o sfruttamento⁶.

Minore comunitario non accompagnato

Il minore comunitario non accompagnato è il cittadino di un Paese dell'Unione Europea, di età inferiore ai 18 anni, che giunge nel territorio di uno Stato membro di cui non è cittadino, privo di assistenza e rappresentanza da parte dei genitori o di altri adulti per lui legalmente responsabili in base alle leggi vigenti nel territorio dello Stato, nonché il minore che viene a trovarsi privo di assistenza in un momento successivo all'ingresso sul territorio di uno degli Stati membri⁷.

5 Manca a livello della normativa italiana una definizione di sfruttamento, tuttavia la nozione così come indicata si desume da una serie di combinate disposizioni presenti nella normativa internazionale e da ricerche elaborate in merito.

6 Si veda in proposito "Protocollo di identificazione e supporto dei minori vittime di tratta e sfruttamento", Save the Children Italia, ottobre 2007.

7 Con Decreto del Ministero dell'Interno del 8 ottobre del 2007 è stato costituito l'Organismo Centrale di Raccordo (OCR) per la protezione dei minori comunitari non accompagnati. All'interno del suddetto Decreto non è però contenuta alcuna definizione di minore comunitario non accompagnato. Il Decreto si limita ad indicare, in modo piuttosto generico, quelle che sono le funzioni di tale Organismo. Si veda anche par. 12 La condizione giuridica dei minori comunitari.

CAPITOLO 2

INGRESSO SUL TERRITORIO ITALIANO

L'ingresso sul territorio italiano di un minore straniero non accompagnato è consentito per fini familiari (nei casi di ricongiungimento familiare), turistici, di studio, di cura ed è regolato dalle disposizioni contenute all'interno del D.lgs. 286/1998 e successive modificazioni. Al di fuori dei casi menzionati, è fatto divieto di ingresso ai minori che siano sprovvisti del visto rilasciato dalla Commissione nazionale per le adozioni internazionali o che non siano accompagnati da almeno un genitore o da parenti entro il quarto grado⁸. Tale divieto non trova applicazione nel caso di eventi bellici, calamità naturali, eventi eccezionali o grave impedimento di carattere oggettivo. In questi casi la Polizia di frontiera deve segnalare il minore al Tribunale per i Minorenni che adotterà i provvedimenti necessari a garantire la protezione del minore e alla Commissione nazionale per le adozioni internazionali.

Qualora un minore non accompagnato abbia comunque fatto ingresso sul territorio italiano, al di fuori delle ipotesi consentite dalle legge, la sua presenza dovrà essere segnalata alle autorità incaricate di adottare tutte le misure necessarie a garantire la sua protezione (il Tribunale per i Minorenni, il Giudice Tutelare, i Servizi Sociali dell'Ente locale del luogo in cui il minore si trova).

In ogni caso, **non potrà essere adottato nei confronti del minore un provvedimento di espulsione**, operando in tal senso il divieto contenuto nell'art. 19, comma 2, lett. a) del D.lgs. 286/1998, salvo il diritto a seguire il genitore o l'affidatario quando siano stati espulsi. L'allontanamento del minore straniero non accompagnato dal territorio dello Stato è possibile solo se sussistono motivi di ordine pubblico o di sicurezza dello Stato; in questo caso il provvedimento è adottato dal Tribunale per i Minorenni su richiesta del Questore⁹.

Il minore straniero non accompagnato non può, inoltre, essere trattenuto nei Centri per immigrati: Centri di accoglienza per richiedenti asilo

8 Art. 33, Legge 184/1983.

9 Art. 31, comma 4 D.lgs. 286/1998 e successive modificazioni.

(CARA)¹⁰, Centri di identificazione e espulsione (CIE)¹¹ e Centri di accoglienza per adulti (CDA)¹².

10 Art. 2, comma 5 del D.P.R. 303/2004 e D.Lgs 25/2008.

11 Art. 9, Decreto Legge n. 92 del 23 maggio 2008 e Legge di conversione n. 125 del 24 luglio 2008: le parole "Centro di Permanenza Temporanea" sono sostituite in generale, in tutte le disposizioni di legge o regolamento da "centri di identificazione e di espulsione" quale nuova dicitura.; Direttiva generale in materia di Centri di Permanenza Temporanea e assistenza, emanata dal Ministero del Interno il 30 agosto 2000

12 Legge 563/1995, cosiddetta "Legge Puglia"

CAPITOLO 3

IDENTIFICAZIONE E ACCERTAMENTO DELL'ETÀ

In molti casi i minori stranieri che arrivano o si trovano sul territorio italiano sono sprovvisti di documenti di identificazione del proprio Paese di origine perché non sono mai stati registrati all'anagrafe dei rispettivi Paesi o perché i documenti di identità sono stati perduti, confiscati o distrutti. In tali ipotesi può capitare che il minore venga **erroneamente identificato come maggiorenne** ed escluso dal sistema di protezione previsto per i minori, ovvero trattenuto in Centri di Identificazione e Espulsione (ex Centri di Permanenza Temporanea) o comunque in Centri di Accoglienza per adulti. Si tratta solitamente di una fascia estremamente vulnerabile di minori di cui potrebbero far parte non solo i richiedenti asilo ma anche i minori vittima di tratta o sfruttamento che, in alcuni casi, si dichiarano maggiorenni.

L'identificazione diventa così il momento cruciale del percorso di presa in carico di un minore straniero.

Il minore straniero che viene rintracciato sul territorio italiano privo di documenti in grado di provare la sua nazionalità così come la sua minore età deve essere identificato dall'Autorità di Pubblica Sicurezza. La legge prevede infatti che quando vi sono dubbi circa l'identità personale di un cittadino straniero l'Autorità di Pubblica Sicurezza è tenuta a sottoporlo a rilievi fotodattiloscopici e segnaletici¹³ o ad avvalersi della collaborazione delle Rappresentanze diplomatiche consolari¹⁴, a meno che non si tratti di minore richiedente asilo oppure quando dalla comunicazione possa discendere un serio danno a carico del minore.

Se a seguito dell'espletamento degli accertamenti di rito continuano a permanere dubbi sull'età del presunto minore, le autorità preposte, richiedono un **esame medico per l'accertamento dell'età**.

È bene quindi sottolineare che il ricorso alla visita medica va effettuato solo in ultima istanza, quindi solo nel caso in cui non sia comunque possibile

13 Art. 6, comma 4 D.lgs. 286/1998 e successive modificazioni; art. 349 c.p.p.

14 Art. 5, comma 3 D.P.C.M. 535/1999.

procedere all'identificazione nei modi ordinari, anche tramite la collaborazione con le Rappresentanze diplomatiche, e vi sia comunque un fondato dubbio circa le dichiarazioni del presunto minore.

Quando si dispone l'accertamento dell'età, **il minore deve essere informato** della possibilità che la sua età sia determinata attraverso esami medici, sul tipo di controllo a cui sarà sottoposto e sulle sue conseguenze¹⁵. Il minore deve inoltre **prestare il suo consenso** prima di essere sottoposto all'esame per l'accertamento dell'età e ha diritto a **ricevere copia del referto medico**.

Poiché gli esami medici utilizzati nel procedimento disposto per l'accertamento dell'età non sono in grado di condurre a risultati esatti né univoci, è **necessario indicare sempre il margine di errore nel certificato medico**. Infatti, se anche dopo la perizia di accertamento permangono dubbi, **la minore età deve essere sempre presunta**¹⁶ e il minore deve essere trattato come tale, ricevendo la necessaria assistenza e protezione.

GIURISPRUDENZA

Appendice, *Divieto di espulsione: identificazione e accertamento dell'età*

Inespellibilità della persona in caso di mancato accertamento della maggiore età e esito dell'esame compatibile con la minore età. Applicazione del principio di presunzione della minore età.

Giudice di Pace di Roma, ordinanza del 10.01.2008 n. 1080/07

Tribunale ordinario di Roma (Savio), decreto dell'8.5.2008 in causa n. R.G. 3382/08

Tribunale ordinario di Roma, sez. I civile (Bucci), decreto del 25.6.2008 in causa n. R.G. 3379/08

Giudice di Pace di Roma, ordinanza del 16.06.2008 n. 102/08

Giudice di Pace di Roma, ordinanza del 16.07.2008 n. 222/08

¹⁵ Tale garanzia è contenuta nell'art. 19 del D.lgs. 25/2008 "Attuazione della Direttiva 2005/85/CE recante norme minime per le procedure applicate negli Stati membri ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di rifugiato". In base al principio di non discriminazione e trattandosi di una norma sicuramente più favorevole, è possibile affermare che tale disposizione possa considerarsi valida in generale per tutti i minori stranieri nei cui confronti si richiede l'accertamento dell'età.

¹⁶ Il principio della presunzione della minore età è sancito dall'art. 8 comma 2 del D.P.R. 448/88. La minore età deve essere presunta qualora la perizia di accertamento indichi il margine di errore (Circolare del Ministero dell'Interno del 9 luglio 2007).

CAPITOLO 4

IL PERCORSO DELLA PRESA IN CARICO

Le segnalazioni alle autorità competenti

La pubblica autorità che viene a conoscenza della situazione di un minore moralmente o materialmente abbandonato, ovvero allevato in locali insalubri o pericolosi o allevato da persone incapaci di provvedere alla sua educazione, ha il dovere di collocare il minore in un luogo sicuro¹⁷, nonché l'obbligo di riferire al più presto al Procuratore della Repubblica presso il Tribunale per i minorenni¹⁸. In questo senso, **chiunque ha la facoltà di segnalare situazioni di abbandono di minori alla pubblica autorità che è poi tenuta ad intervenire ponendo in essere tutte quelle azioni necessarie a garantire la protezione del minore.**

I Servizi sociali dell'Ente locale competente della presa in carico del minore sono tenuti a **segnalare** il minore straniero non accompagnato al Procuratore presso il Tribunale per i minorenni¹⁹, al Giudice tutelare, al Comitato per i minori stranieri²⁰, alla Rappresentanza diplomatico-consolare del paese di origine, fatta eccezione per i minori richiedenti asilo o nel caso in cui dalla comunicazione possa derivare un grave danno al minore. Nel caso in cui si proceda con l'istituto dell'affidamento, il Servizio sociale locale cui è attribuita la responsabilità del programma di assistenza è tenuto ad informare costantemente il Giudice tutelare o il Tribunale per i Minorenni, segnalando loro qualsiasi evento di particolare importanza e relazionando semestralmente l'andamento del programma di assistenza²¹.

Le comunità di accoglienza per minori, sia di tipo familiare che gli istituti di assistenza pubblici o privati²², sono tenute a proporre istanza per

17 Art. 403 c.c.

18 Art. 9, comma 1 Legge 184/1983.

19 Art. 9, comma 1 Legge 184/1983.

20 Ai fini del solo censimento vale la segnalazione relativa ai minori stranieri non accompagnanti che abbiano presentato richiesta di asilo politico.

21 Art. 4, comma 1 Legge 184/1983.

22 Sebbene la Legge 184/1983 ne abbia disposto il superamento, di fatto esistono ancora alcuni istituti di assistenza.

la **nomina del tutore**, attraverso apposita segnalazione, entro **30** giorni dall'accoglienza del minore²³. Fino a quando non si provveda alla nomina del tutore i legali rappresentanti della struttura di accoglienza esercitano i poteri tutelari sul minore affidato o assistito²⁴.

È inoltre previsto l'obbligo per le stesse comunità di dare immediata notizia della presenza sul territorio italiano di un minore straniero non accompagnato **al Comitato per i Minori Stranieri**; tale segnalazione non esime dall'analogo obbligo nei confronti di altri Uffici o Enti, eventualmente disposto dalla legge²⁵. Ogni sei mesi le strutture di accoglienza devono trasmettere l'elenco di tutti i minori collocati presso di loro **al Procuratore della Repubblica presso il Tribunale per i Minorenni** che ne valuta la situazione di abbandono²⁶.

I provvedimenti a tutela del minore straniero

La normativa italiana prevede un articolato sistema di protezione in favore dei minori che vengono a trovarsi, per una qualsiasi ragione, privi dell'assistenza di un adulto che sia per essi legalmente responsabile. In questi casi, gli organi giudiziari competenti sono chiamati ad adottare alcuni specifici provvedimenti nell'interesse del minore: la **tutela**, l'**affidamento** e in alcune ipotesi la **dichiarazione di adottabilità**.

Queste disposizioni valgono in generale per tutti i minori e vengono quindi applicate anche in favore dei minori stranieri che si trovano per qualsiasi ragione privi di un adulto di riferimento, in via d'urgenza e temporanea²⁷.

La tutela: quando per una qualsiasi causa (assenza, morte, decadenza, sospensione) vi è l'impossibilità di esercizio della potestà genitoriale si apre la tutela e si nomina il tutore²⁸. Per **potestà genitoriale** si intende quel potere attribuito ai genitori esclusivamente nell'interesse dei figli, nei cui confronti il genitore ha anzitutto il dovere del mantenimento, dell'istruzione e dell'educazione²⁹.

23 Art. 3, comma 2 Legge 184/1983

24 Art. 2, comma 1 Legge 184/1983, art. 402 c.c.

25 Art. 5, commi 1 e 2 del D.P.C.M. 535/1999.

26 Art. 9, comma 2, Legge 184/1983

27 Art. 37 *bis*, Legge 184/1983

28 Art. 343 e seguenti del c.c.

29 Art. 147 c.c.

La tutela è un provvedimento adottato dal Giudice tutelare del Tribunale territorialmente competente in relazione alla sede principale degli affari e interessi del minore in favore del quale si richiede l'adozione del suddetto provvedimento. Il Giudice tutelare, valutati i *bisogni* e le aspirazioni del minore, delibera sul luogo dove il minore deve essere accolto, così come sull'istruzione o sull'avviamento al lavoro³⁰.

La nomina del tutore deve avvenire nel più breve tempo possibile, appena il Giudice tutelare ha ricevuto la segnalazione dai soggetti competenti³¹. Per i minori richiedenti asilo questa deve avvenire entro 48 ore dalla segnalazione al Giudice tutelare³². Fino a quel momento, il legale rappresentante della comunità in cui il minore è accolto, ovvero l'Ente locale (nel caso in cui non ci sia il collocamento in comunità ma il minore sia comunque assistito dai Servizi sociali) esercitano i poteri tutelari sul minore³³. La scelta del tutore deve ricadere comunque su una persona che risulti essere idonea al ruolo che dovrà rivestire e in grado di educare e istruire il minore secondo quanto prescritto dalla legge³⁴. Quando la tutela viene richiesta in favore di un minore che ha compiuto 16 anni, questo deve essere ascoltato dal giudice prima che proceda alla nomina del tutore³⁵. Se il minore non ha, nel luogo del suo domicilio, nessun parente o conoscente in grado di esercitare l'ufficio del tutore, la tutela potrà essere deferita dal giudice tutelare ad un ente di assistenza del Comune dove il minore si trova³⁶. Solitamente viene nominato tutore il Sindaco del Comune nel quale il minore risiede e l'esercizio della tutela è delegato ad un assistente sociale.

Il tutore ha la cura della persona del minore e lo rappresenta in tutti gli atti civili che il minore non può compiere validamente da solo, oltre a provvedere all'amministrazione dei suoi beni³⁷. In questo senso, il tutore è coinvolto in tutte le decisioni che riguardano le scelte fondamentali del minore come ad esempio il tipo di permesso di soggiorno da richiedere (richiesta di asilo/minore età) o le modalità di esecuzione del progetto individuale predisposto dai servizi coinvolti. In questo percorso di accompagnamento

30 Art. 371 c.c.

31 Art. 346 c.c.

32 Art. 26 D.Lgs. 25/2008

33 Art. 402 c.c.; art. 3, comma 1, Legge 184/1983

34 Art. 147 c.c.

35 Art. 348 c.c.

36 Art. 354 c.c.

37 Art. 357 c.c.

il ruolo del tutore si coordina con quello dell'affidatario, individuato nel responsabile della comunità di accoglienza o in un suo delegato.

L'affidamento: è un istituto che ha carattere provvisorio, il cui obiettivo fondamentale è quello di assicurare al minore il diritto ad una famiglia. Con l'affidamento dovrebbero sempre essere previsti interventi volti a sostenere il nucleo familiare, per consentire il rientro del minore nella sua famiglia³⁸. Ciò nonostante l'istituto dell'affidamento rappresenta un importante strumento di tutela anche nei confronti dei minori stranieri non accompagnati in quanto, tra gli altri benefici, consente di individuare con maggiore chiarezza la persona o l'ente responsabile per il minore.

Il minore temporaneamente privo di un ambiente familiare idoneo può essere affidato a una famiglia, a una persona singola, a una comunità o ai Servizi sociali del Comune nel quale il minore si trova³⁹. L'affidamento a una comunità di tipo familiare è consentito laddove non sia possibile l'inserimento in un nucleo familiare. Anche nel caso in cui si proceda con l'istituto dell'affidamento sarà comunque necessario richiedere l'apertura della tutela entro 30 giorni dall'accoglienza del minore⁴⁰. Fino a quando non si provvede alla nomina di un tutore, i legali rappresentanti della struttura di accoglienza esercitano i poteri tutelari sul minore affidati⁴¹.

L'affidamento può essere consensuale o giudiziale.

L'affidamento consensuale, detto anche amministrativo, è disposto dal Servizio sociale locale ed è reso esecutivo dal Giudice tutelare quando vi è il consenso da parte di chi esercita la potestà genitoriale o la tutela, sentito il minore che ha compiuto i 12 anni⁴². Il consenso dei genitori di un minore straniero può essere espresso con atto notarile tradotto e legalizzato.

L'affidamento giudiziale è disposto dal Tribunale per i Minorenni nel caso in cui manchi il consenso dei genitori o di chi esercita la tutela; da questo istituto discendono limitazioni alla potestà genitoriale⁴³.

L'affidatario è tenuto ad accogliere presso di sé il minore, provvedendo al suo mantenimento e occupandosi della sua educazione e della sua istruzione, tenendo conto delle indicazioni dei genitori o del tutore, rispettando

38 Art. 5, comma 4 Legge 184/1983 e ss. mm.

39 Art. 2 L. 184/1983 e ss. mm.

40 Art. 3 comma 2 Legge 184/1983 e ss. mm.

41 Art. 3 comma 1 Legge 184/1983 e ss. mm.

42 Art. 4 comma 1 Legge 184/1983 e ss. mm.

43 Art. 4 comma 2 Legge 184/1983 e ss. mm.

sempre le prescrizioni stabilite dall'autorità che ha disposto l'affidamento⁴⁴. L'affidatario esercita i poteri che sono relativi alla potestà genitoriale per quanto concerne gli ordinari rapporti con l'istituzione scolastica e i servizi sanitari. Un ruolo importante è rivestito comunque dai Servizi sociali che nell'ambito delle proprie competenze, su disposizione del giudice ovvero in base alla necessità del caso, svolgono opera di sostegno educativo e psicologico, agevolando i rapporti con la famiglia in prospettiva di un eventuale rientro nella stessa⁴⁵.

La dichiarazione di adottabilità: le strutture d'accoglienza sono tenute a trasmettere, ogni sei mesi, l'elenco di tutti i minori collocati presso di loro al Procuratore della Repubblica presso il Tribunale per i Minorenni, indicando tutte le informazioni utili sullo *status* personale e giuridico dei minori. Il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale per Minorenni dopo aver assunto le necessarie informazioni può chiedere, se lo ritiene opportuno, al Tribunale per i Minorenni di dichiarare lo stato di adottabilità di quei minori per i quali ha ravvisato la possibilità che sia dichiarato lo stato di abbandono. Spetterà poi al Tribunale aprire un procedimento relativo all'accertamento dello stato di abbandono del minore, adottando tutti i provvedimenti che ritiene necessari nell'esclusivo interesse del minore. Tale procedimento precede la dichiarazione di adottabilità⁴⁶. Nel caso di minore straniero *bisogna* richiedere, laddove siano rintracciabili, l'audizione dei genitori residenti all'estero tramite l'autorità consolare competente⁴⁷.

44 Art. 5 Legge 184/1983

45 Art. 5 comma 2 L.184/1983

46 Art. 10 Legge 184/1983

47 Art. 12 Legge 184/1983

CAPITOLO 5

STANDARD MINIMI

E SISTEMA DI ACCOGLIENZA

Lo Stato, le Regioni e gli Enti Locali sono tenuti, ognuno nell'ambito delle proprie competenze, a porre in essere tutti quegli interventi atti a garantire il diritto di ogni minore a crescere in una famiglia o in alternativa il diritto ad un'accoglienza di tipo familiare, con un'organizzazione e l'impostazione dei rapporti interpersonali simili a quelli di una famiglia⁴⁸. In particolare, il Comune, attraverso i Servizi sociali, dovrebbe essere titolare della funzione di tutela del minore, garantendone la crescita e lo sviluppo sano ed armonico.

Attualmente la normativa non risulta sufficientemente chiara rispetto ai criteri in base ai quali viene incardinata la competenza finanziaria dell'Ente locale in materia di accoglienza dei minori. In particolare, è opportuno stabilire se questa dipenda dal luogo ove è stata avviata l'accoglienza del minore o se invece debba essere considerato prevalente il luogo di residenza o domicilio del minore o del tutore nominato.

Di fatto nel momento in cui un minore inserito presso una struttura di accoglienza viene trasferito presso una comunità afferente a un diverso comune è necessario stabilire se il Comune ove è stato inserito inizialmente il minore rimanga obbligato all'erogazione del finanziamento per l'accoglienza⁴⁹. In questi casi il trasferimento della tutela non avviene automati-

48 Art. 1 Legge 184/1983

49 Risultano attualmente aperti numerosi contenziosi tra Comuni per la definizione di questo problema e risulta anche che alcuni Comuni continuano a corrispondere finanziamenti in favore di minori precedentemente accolti ma successivamente trasferiti presso un diverso Comune. Ai sensi della Legge 328/2000, art. 6, comma 4: "Per i soggetti per i quali si renda necessario il ricovero presso strutture residenziali, il Comune nel quale essi hanno la residenza prima del ricovero, previamente informato, assume gli obblighi connessi all'integrazione economica". La norma rimane ambigua perché non chiarisce cosa succede nel caso di un minore che trasferisca la residenza in un altro Comune o comunque nel caso di minore che non ha ancora chiesto la residenza. Alcune normative regionali, nel caso di minori sottoposti a tutela o altri provvedimenti dell'autorità giudiziaria, sembrano invece risolvere la questione nel senso di assegnare la competenza finanziaria sull'accoglienza al "Comune in cui gli esercenti la potestà o la tutela hanno la residenza al momento in cui la prestazione ha inizio, ovvero dal comune di dimora, al medesimo momento nel caso in cui gli stessi siano iscritti all'anagrafe dei residenti" (L.R. Lombardia 34/2004, art. 4, comma 3). Per la stessa Regione, tuttavia, la circolare del 6

camente ma solo se è il tutore a richiederlo.

Il sistema preposto all'accoglienza dei minori che si trovano, anche solo temporaneamente, privi di un ambiente familiare idoneo o che necessitano di interventi socio-assistenziali è affidato dalle Regioni agli Enti Locali. Sia a livello nazionale che a livello regionale, sono individuati gli **standard minimi di accoglienza** che devono necessariamente essere garantiti nelle diverse strutture residenziali per minori⁵⁰. Le Regioni hanno il compito di stabilire, con legge, quelli che sono i requisiti minimi necessari per autorizzare l'erogazione dei servizi e la gestione delle strutture di tipo residenziale, ma nel farlo devono comunque attenersi ai requisiti minimi fissati a livello nazionale⁵¹.

A livello normativo è previsto un solo tipo di struttura residenziale autorizzata ad accogliere i minori. Si tratta di strutture a carattere comunitario "destinate ad accogliere utenza con limitata autonomia personale, priva del necessario supporto familiare o per la quale la permanenza nel nucleo familiare sia temporaneamente o definitivamente contrastante con il piano individualizzato di assistenza"⁵². Tali strutture, oltre a dover rispettare i requisiti strutturali previsti per gli alloggi destinati a civile abitazione, devono essere dotate di specifici requisiti organizzativi, adeguati alle necessità educativo-assistenziali dei bambini e degli adolescenti, requisiti che sono però tarati su base regionale. Ciò nonostante, a livello nazionale, sono stabiliti i requisiti minimi delle strutture residenziali che riguardano tanto l'ubicazione della comunità - che dovrebbe essere situata in posti facilmente raggiungibili e in grado di favorire la partecipazione dei minori alla vita sociale del territorio - quanto la presenza di figure professionali sociali e sanitarie qualificate, fino a prevedere la predisposizione di un progetto educativo individuale⁵³. Per quanto concerne i requisiti strutturali delle comunità per minori, la normativa nazionale⁵⁴ fissa in 10 il numero massimo di posti letto, più 2 posti per l'emergenza; prevede un servizio igienico

novembre 2007 (DG Famiglia e Solidarietà sociale) stabilisce che, nel caso di deferimento della tutela (354 c.c.), l'onere ricada su l'ente locale di residenza del nuovo soggetto che esercita la potestà sul minore (tranne che nel caso in cui la tutela sia deferita a un amministratore della struttura di accoglienza).

50 Art. 8 Legge 328/2000 Legge quadro per la realizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali

51 D.P.C.M. 308/2001.

52 Art. 3 D.P.C.M. 308/2001.

53 Art. 5 D.P.C.M. 328/2001.

54 Allegato A, D.P.C.M 328/2001.

ogni quattro ospiti e la presenza di una linea telefonica a disposizione dei minori. A livello generale sono anche indicate le prestazioni che devono essere erogate all'interno delle comunità (somministrazione pasti, attività ricreative e culturali, eventuali prestazioni sanitarie). Tali requisiti minimi devono essere integrati e eventualmente adeguati da ogni Regione.

Sempre nell'ottica del rispetto e dell'implementazione degli standard minimi di accoglienza, le Regioni sono poi tenute ad adottare tutte le misure necessarie a **favorire il processo di “de-istituzionalizzazione” del minore, organizzando i servizi e le strutture residenziali destinati all'accoglienza dei minori esclusivamente nella forma di strutture comunitarie di tipo familiare così come indicato dalla legge nazionale⁵⁵.**

Nell'individuare e fissare gli standard d'accoglienza la normativa – nazionale e regionale – non fa una distinzione tra comunità di prima accoglienza e comunità di seconda accoglienza. **Per questo motivo il rispetto degli standard minimi non può subire deroghe o eccezione giustificate dal grado di emergenza dell'accoglienza o dalla sua temporaneità** e gli stessi standard devono trovare piena applicazione indipendentemente dalle menzionate situazioni contingenti.

Ciò nonostante il sistema della pronta accoglienza va tenuto distinto, quanto meno a livello organizzativo, da quello tipico della comunità di seconda accoglienza. La comunità educativa di prima accoglienza è di fatto caratterizzata dalla continua disponibilità di posti e dalla temporaneità della possibilità di permanenza di un piccolo gruppo di minori, massimo dieci, con un gruppo di educatori che a turno assumono la funzione di adulto di riferimento. Il minore dovrebbe risiedere all'interno della comunità per un lasso di tempo molto breve⁵⁶. Di fatto manca tuttavia una regolamentazione puntuale di questo particolare tipo di comunità, ad esempio, non è stabilito un tempo massimo di permanenza⁵⁷.

55 Art. 22, comma 3 L. 328/2000; art. 2 comma 4 L. 184/83; art. 8, comma 3 D.P.C.M. 308/2001.

56 Si veda in proposito “Strumenti e Ricerche. Le procedure e le buone prassi nei confronti dei minori stranieri non accompagnati”, Progetto Equal Palms, ottobre 2005. Il periodo di prima accoglienza viene normalmente quantificato intorno ai tre mesi.

57 Sul tema specifico dell'accoglienza si richiama il documento “Procedure e buone prassi nei confronti dei minori stranieri non accompagnati” elaborato dal Gruppo nazionale Enti e Servizi di Pronta Accoglienza Minori in collaborazione con Save the Children Italia.

CAPITOLO 6

IL COMITATO MINORI STRANIERI E IL RIMPATRIO ASSISTITO

Il **rimpatrio assistito** è un delicato strumento di tutela previsto in favore dei minori stranieri non accompagnati, il cui principale obiettivo è quello di garantire il diritto all'unità familiare⁵⁸. A livello normativo è previsto che possano far ritorno nel Paese d'origine, mediante il ricorso al rimpatrio assistito, i minori “non aventi cittadinanza italiana o di altri Stati dell'Unione europea che, non avendo presentato domanda di asilo, si trovano per qualsiasi causa nel territorio dello Stato privo di assistenza e rappresentanza da parte dei genitori o di altri adulti per lui legalmente responsabili in base alle leggi vigenti nell'ordinamento italiano”⁵⁹.

Ai sensi dell'art. 1, comma 4, del D.P.C.M. 535/1999, “per *rimpatrio assistito* si intende l'insieme delle misure adottate allo scopo di garantire al minore interessato l'assistenza necessaria fino al ricongiungimento coi propri familiari o al riaffidamento alle autorità responsabili del Paese d'origine, in conformità alle convenzioni internazionali, alla legge, alle disposizioni dell'autorità giudiziaria ed al presente regolamento. Il rimpatrio assistito deve essere finalizzato a garantire il diritto all'unità familiare del minore e ad adottare le conseguenti misure di protezione”.

L'organo competente a decidere in merito all'opportunità o meno del rimpatrio di un minore straniero non accompagnato è il Comitato Minori Stranieri⁶⁰, al quale i Servizi sociali sono tenuti a segnalare il minore straniero non accompagnato al momento dell'accoglienza⁶¹, a meno che non

58 Dal 2000 al 2007 sono stati 825 i rimpatri assistiti dei minori stranieri non accompagnati. Terzo-quarto rapporto alle Nazioni unite sulla condizione dell'infanzia e dell'adolescenza in Italia, gennaio 2009.

59 Art. 1, comma 2, D.P.C.M. 535/1999

60 Tale competenza è attribuita al Comitato per i minori stranieri dal D.P.C.M. 113/1999, che ha introdotto l'art. 33 comma 2 *bis* T.U. immigrazione. Il Comitato per i minori stranieri era stato istituito con Legge 40/1998 al fine di vigilare sulle modalità di soggiorno dei minori stranieri temporaneamente ammessi sul territorio dello Stato, c.d. *soggiorni solidaristici*, e di coordinare le attività delle amministrazioni interessate, rinviando a un successivo regolamento l'individuazione dei suoi compiti (D.P.C.M. 535/1999).

61 Art. 5, comma 1, D.P.C.M. 535/1999.

si tratti di un minore richiedente asilo o di un minore comunitario. È previsto inoltre che il Comitato Minori Stranieri svolga “compiti di impulso e di ricerca al fine di promuovere l’individuazione dei familiari dei minori presenti non accompagnati, anche nei loro Paesi di origine o in Paesi Terzi (...) e in base alle informazioni ottenute, adottati, ai fini di protezione e di garanzia del diritto all’unità familiare il provvedimento di rimpatrio assistito dei minori non accompagnati”⁶².

Il rimpatrio assistito è un provvedimento che non può essere disposto nei confronti dei minori richiedenti asilo, anche se privi di rappresentanza legale sul territorio italiano, i quali, pertanto devono essere segnalati al Comitato Minori Stranieri soltanto ai fini del censimento.

La finalità del provvedimento di rimpatrio consiste nel garantire al minore straniero non accompagnato il diritto a vivere con i propri familiari, purché si tratti di un contesto protetto. L’affidamento alle autorità responsabili nel Paese d’origine deve essere considerata soltanto una fase esecutiva della procedura di rimpatrio.

Tuttavia, il Decreto Ministeriale non chiarisce adeguatamente le procedure che devono essere seguite perché si pervenga all’adozione di un provvedimento di rimpatrio in modo tale da rispettare tutti i diritti del minore, così come non indica in modo esplicito i criteri, in ordine di priorità, da applicare nella valutazione sull’opportunità di procedere al rimpatrio stesso.

Il provvedimento del rimpatrio assistito può essere adottato dal Comitato in seguito alla definizione delle indagini avviate per il rintraccio dei familiari del minore straniero non accompagnato. Le indagini, in passato, venivano svolte dal Servizio Sociale Internazionale che al momento non risulta essere più operativo.

Nel caso in cui, in base alle indagini effettuate, il Comitato ritenga di dover adottare un provvedimento di rimpatrio dovrà richiedere al Tribunale per i Minorenni il nulla osta necessario. Si tratta in realtà di un atto che semplicemente attesta che non sussistono inderogabili esigenze processuali che impediscono il rimpatrio del minore. Al Tribunale non è quindi richiesta alcuna valutazione di merito rispetto all’interesse del minore⁶³. Il provve-

62 Art. 2 , comma 2 lett. f), g), D.P.C.M. 535/1999.

63 Da più parti è stata sollevata la questione di illegittimità dell’attribuzione, da parte del Governo, della competenza ad adottare il provvedimento di rimpatrio dei minori non accompagnati da parte del Comitato per i minori stranieri (art. 5 D.P.C.M.). Tale tesi si fonda sulla violazione delle riserve assolute di legge in materia di disciplina della condizione dello straniero e della libertà personale, nonché violazione della riserva giurisdizionale in materia di provvedimenti che incidono sulla libertà personale.

dimento con il quale viene disposto il rimpatrio può essere impugnato dal minore, rappresentato dal tutore nominato, davanti al Giudice ordinario. Come per gli altri provvedimenti riguardanti il diritto all'unità familiare il termine per la presentazione del ricorso non è perentorio, ossia il diritto che può essere fatto valere in sede giurisdizionale non è soggetto a prescrizione.

GIURISPRUDENZA

in Appendice, *Minori stranieri non accompagnati: rimpatrio assistito*

Annullamento del provvedimento di rimpatrio per illegittimità data da carenza delle indagini sull'ambiente di origine e di motivazione – sospensione dell'esecutorietà per mancata notificazione dell'atto al minore e al suo tutore.

TAR Emilia Romagna, sede di Parma, sentenza n. 585 del 6.11.2003

TAR Toscana sez. I, sentenza n. 322 del 8.3.2002

Tribunale di Giustizia Amministrativa del Trentino-Alto Adige, ordinanza n. 105 del 12.09.2002

Tribunale di Giustizia Amministrativa del Trentino-Alto Adige, sentenza n. 335 del 17.09.2002

Tribunale ordinario di Torino (Rispoli), ordinanza n. 4054 del 23.07.2002

Corte Costituzionale, ordinanza n. 295 del 04.08.2003: competenza del tribunale ordinario in composizione monocratica nel giudizio di impugnazione del decreto di rimpatrio assistito.

CAPITOLO 7

I DIVERSI PERCORSI DI REGOLARIZZAZIONE PER I MINORI STRANIERI

Il rilascio dei documenti di identità

Per garantire il corretto svolgimento del percorso di “regolarizzazione” del minore straniero è necessario richiedere alla Rappresentanza diplomatico-consolare del Paese di origine il rilascio del **passaporto** o, laddove ciò non fosse immediatamente possibile, il rilascio dell'**attestato di nazionalità**. In generale, al momento della presentazione della richiesta per il rilascio del permesso di soggiorno è infatti necessario esibire il passaporto o altro documento equipollente⁶⁴.

Qualora il minore abbia espresso la volontà di presentare richiesta di asilo politico⁶⁵ o abbia chiesto il rilascio di un permesso di soggiorno ai sensi dell'art. 18 del T.U. (motivi umanitari per protezione sociale) in materia di immigrazione⁶⁶ non sarà necessario esibire il passaporto o altro documento e il minore non dovrà avere alcun contatto con la propria ambasciata.

Nell'espletamento della procedura necessaria al rilascio del documento del proprio paese di origine, il minore deve essere necessariamente rappresentato da chi esercita la potestà genitoriale o dal tutore. In questo senso il minore dovrebbe essere accompagnato presso la propria rappresentanza diplomatico-consolare dall'assistente sociale o da persona delegata dal tutore.

In alcuni casi **può accadere che il minore non sia mai stato iscritto nel registro dell'anagrafe del proprio Paese di origine**. Si tratta solitamente dei minori stranieri nati in Italia, che non sono stati registrati dai propri genitori presso l'autorità consolare del paese di origine. In questo caso sarà necessario provvedervi in tempi molto brevi, in quanto senza tale iscrizione non è possibile ottenere alcun documento in grado di attestare l'identità del minore (passaporto, certificato di identità consolare).

64 Art. 9 comma 3 lett. a), D.P.R. 394/1999, Regolamento di attuazione del Testo Unico sull'Immigrazione (D.lgs. 286/1998).

65 Si veda par. 3. Identificazione e Accertamento dell'età.

66 Art. 10 DPR 394/1999 e successive modificazioni.

Il rilascio del permesso di soggiorno

La domanda di permesso di soggiorno per il minore straniero non accompagnato deve essere presentata da **chi esercita i poteri tutelari sul minore** e dunque:

- **dal tutore**, o da altra persona delegata dal tutore al compimento della pratiche di regolarizzazione (assistente sociale, educatore della comunità di accoglienza, consulente legale);
- se non è stato nominato il tutore, ma il minore è collocato in una comunità o in un istituto ovvero è comunque assistito dall'Ente locale, la domanda deve essere presentata **dal legale rappresentate dell'istituto o comunità o dai Servizi sociali locali**, in quanto esercenti i poteri tutelari⁶⁷. In questo senso **la richiesta di rilascio del permesso di soggiorno può essere presentata anche se il tutore non è ancora stato nominato**.

La domanda di permesso di soggiorno deve essere presentata **nel più breve tempo possibile** dopo l'inserimento del minore in comunità. L'Ufficio Immigrazione della Questura competente è tenuto a ricevere la domanda per il rilascio del permesso di soggiorno e a rilasciare l'apposita ricevuta relativa alla presentazione della domanda. Secondo quanto stabilito dalla legge, **il rilascio del permesso di soggiorno deve avvenire entro 20 giorni dal ricevimento della domanda**⁶⁸.

Tipologie di permesso di soggiorno

Il permesso per minore età dovrebbe essere richiesto solo nei casi in cui non vi siano le condizioni per rilasciare un altro tipo di permesso di soggiorno, mentre solitamente viene rilasciato al minore straniero sottoposto a provvedimento di tutela. Ai fini del rilascio di questo titolo di soggiorno è sufficiente dimostrare la minore età del richiedente. Il minore straniero non accompagnato rientra infatti tra le categorie di stranieri nei confronti delle quali non possono essere adottati provvedimenti di espulsione e, per questo motivo, la Questura competente è tenuta a rilasciare un permesso di soggiorno che garantisca la regolare permanenza in Italia⁶⁹.

67 Art. 402 Codice Civile; art. 3 comma 1 L. 184/1983.

68 Art. 5 comma 9 D.lgs. 286/1998 e successive modificazioni.

69 Art.19, D.lgs. 286/1998; art. 28 D.P.R. 394/1999.

Il permesso per affidamento è rilasciato ai minori ultraquattordicenni affidati, ai sensi dell' art. 4 della Legge 184/1983, e conviventi con un cittadino straniero e ai minori comunque affidati a una comunità o a un istituto in base all'art. 2 della Legge 184/1983⁷⁰. Prima del compimento del quattordicesimo anno di età, i minori affidati ai sensi dell'art. 4 della Legge 184/1983 sono iscritti nel permesso di soggiorno o nella carta di soggiorno del cittadino straniero affidatario e seguono la condizione giuridica di quest'ultimo, nel caso in cui questa sia più favorevole⁷¹.

Il permesso per integrazione del minore⁷² è rilasciato, previo parere del Comitato Minori Stranieri, al minore straniero non accompagnato che si trova nelle condizioni di cui all'art. 32, comma 1 *bis* del D.lgs. 286/1998⁷³. In linea teorica tale permesso di soggiorno dovrebbe essere rilasciato al minore straniero non accompagnato arrivato in Italia prima dei 15 anni, che ha partecipato per tre anni ad un progetto di integrazione sociale e civile gestito da ente pubblico o privato iscritto nel registro della Presidenza del Consiglio. Ai fini del rilascio del permesso di soggiorno per "integrazione minore", l'Ente gestore del progetto richiede il parere del Comitato per i minori stranieri. Laddove il Comitato dovesse dare parere favorevole, esprimendosi per il non luogo a provvedere al rimpatrio, la Questura sarebbe tenuta a rilasciare il permesso di soggiorno per integrazione minore. Il regolamento di attuazione del Testo Unico sull'Immigrazione⁷⁴ non chiarisce i criteri su cui deve fondarsi il parere del Comitato, né i termini entro cui lo stesso Comitato è tenuto ad emettere tale parere. Ciò nonostante, posto che il permesso di soggiorno per "integrazione minore" deve essere evidentemente rilasciato durante la minore età e non al compimento dei 18 anni, deve essere esclusa la possibilità che il Comitato pronunci il suo parere al termine del progetto di integrazione. Appare quindi opportuno ritenere che il parere debba essere emesso all'inizio del progetto, tenendo conto dei

70 Art. 31, comma 2, D.lgs. 286/1998 e successive modificazioni.

71 Art. 31, comma 1, D.lgs. 286/1998 e successive modificazioni

72 Tale tipologia di permesso di soggiorno, introdotta in tempi relativamente recenti, non ha avuto diffusione sul territorio.

73 "[...] ai minori stranieri non accompagnati che siano stati ammessi per un periodo non inferiore a due anni in un progetto di integrazione sociale e civile gestito da un ente pubblico o privato che abbia rappresentanza nazionale e che comunque sia iscritto nel registro istituito presso la Presidenza del Consiglio dei ministri ai sensi dell'articolo 52 del decreto del Presidente della Repubblica 31 agosto 1999, n. 394." Art. 32 comma 1 *bis*, D.lgs. 286/1998 e successive modificazioni.

74 D.P.R. 394/1999 e successivo DPR 334/2004.

requisiti di età previsti dall'art. 32, comma 1 *bis* del D.lgs. 286/1998, dei requisiti dell'Ente gestore che propone in favore del minore un determinato progetto di integrazione sociale e civile, nonché della validità dello stesso progetto.

Il percorso della protezione sociale

Alcuni minori stranieri sono **vittime di tratta**, ovvero sono stati condotti in Italia a scopo di sfruttamento sessuale (prostituzione, pedopornografia), lavorativo⁷⁵ (accattonaggio, spaccio di stupefacenti, furti⁷⁶) o di altri tipo. Altri, pur non essendo vittima di tratta, sono **entrati in contatto successivamente al loro arrivo in Italia con organizzazioni o individui che li hanno sfruttati coinvolgendoli in attività illegali o nel circuito della prostituzione**. Ciò nonostante può essere difficile riconoscere la condizione di vulnerabilità di un minore straniero perché in molti casi gli stessi minori “non si percepiscono come vittime di sfruttamento e non considerano gli adulti coinvolti come sfruttatori⁷⁷”.

Lo strumento del **permesso di soggiorno per protezione sociale**, disciplinato dall'art. 18 del D.lgs. 286/1998, si colloca all'interno di un più articolato sistema di protezione⁷⁸. Tale disposizione distingue al suo interno due diverse ipotesi per il rilascio di questo titolo di soggiorno.

La prima parte dell'art. 18 garantisce una particolare tutela a favore delle persone straniere - anche minori - che *subiscono* una violenza o un grave

75 Nella definizione di lavoro minorile Save the Children Italia non esclude le attività criminali ed illecite. Mentre alcuni sostengono che così facendo si rischi di legittimare tali attività, si ritiene che tale inclusione comporti due vantaggi sostanziali. In primo luogo si evita di considerare come “criminali” quei minori costretti dai loro sfruttatori a compiere tali attività, riaffermando dunque la totale responsabilità degli sfruttatori. In secondo luogo, mentre si riconosce che tali attività illecite sono basate sullo sfruttamento, le cause e alcuni degli effetti che esse presentano sono simili ad altre forme di lavoro, specialmente se pensiamo ad altri lavori estremamente nocivi. L'identificazione di cause ed effetti simili suggerisce la necessità di una risposta comune in grado di trascendere la particolarità del caso specifico. Per maggiori approfondimenti la posizione di Save the Children Italia è consultabile sul sito www.savethechildren.it/2003/download/Pubblicazioni/lavorominorile/pos_pap_lavoro_minorile_20070611_2p974862642.pdf.

76 In questi casi il minore coinvolto in attività illegali diventa egli stesso autore di reato, finendo all'interno del circuito penale, destinatario di una misura penale o condannato a scontare una pena detentiva.

77 “Protocollo di identificazione e supporto dei minori vittime di tratta e sfruttamento” di Save the Children Italia.

78 Legge n. 228 del 11 agosto 2003, “Misure contro la tratta di persone”.

sfruttamento e, al contempo, corrono un serio pericolo per essersi sottratti a tali situazioni. In questo senso l'art. 18 può essere considerato come un valido strumento di tutela per le vittime di tratta e sfruttamento consentendo loro di accedere all'apparato giudiziario e di aderire al contempo ad un programma di assistenza e integrazione.

Qualora vi sia il sospetto che il minore autore di reato sia anche vittima di tratta e/o sfruttamento, gli operatori sociali e gli altri pubblici ufficiali e incaricati di pubblico servizio devono darne comunicazione all'Autorità giudiziaria ovvero alle Forze dell'Ordine affinché vengano avviate le opportune indagini⁷⁹. Tale informazione deve anche essere contenuta nelle segnalazioni alle autorità competenti per i provvedimenti di tutela in favore del minore⁸⁰. In questi casi, la legge prevede la possibilità di richiedere al Questore il rilascio di un permesso di soggiorno per protezione sociale, con relativo inserimento del minore in un programma di assistenza e integrazione. Tale proposta può essere effettuata dai Servizi sociali dell'Ente Locale o dagli organismi privati (enti o associazioni) iscritti in un apposito registro⁸¹ e convenzionati con l'Ente Locale, che abbiano rilevato la situazione di violenza e grave sfruttamento nei confronti del minore⁸²; oppure può essere richiesta dal Procuratore della Repubblica nel caso in cui sia iniziato un procedimento penale. Ricevuta la proposta, la Questura valuta la gravità e attualità del pericolo e, se richiesta, la rilevanza del contributo offerto dal minore nel contrastare l'organizzazione criminale o per l'individuazione e cattura dei responsabili. **La denuncia da parte del minore non è requisito necessario per il rilascio del permesso di soggiorno per protezione sociale**⁸³. Per i minori vittime di tratta e/o sfruttamento, oltre ai più generali provvedimenti previsti a tutela dei minori, devono essere adottate tutte le misure necessarie a proteggere il minore dai suoi sfruttatori (come ad esempio il collocamento in una comunità sicura, ubicata in un luogo tenuto segreto e specializzata nell'accoglienza di minori vittime di tratta e/o sfruttamento).

79 Artt. 361 e 362 Codice Penale.

80 Procura della Repubblica presso il Tribunale per i minorenni, Giudice Tutelare, Comitato per i minori stranieri. Si veda par. 4.1. "Le segnalazioni alle autorità competenti" del presente documento.

81 Art. 52, comma 1 lett. b), D.P.R. 394/1999.

82 In questo caso sarà comunque necessario avere parere favorevole del Procuratore della Repubblica, Cfr. art. 18 comma 1 D.lgs. 286/1998.

83 Un chiarimento in tal senso all'interpretazione dell'art. 18 è stato fornito dalla circolare del Ministero dell'Interno 28 maggio 2007.

L'art. 18, comma 6 del D.lgs. 286/1998 contiene un'altra particolare ipotesi in cui è possibile rilasciare un permesso di soggiorno per protezione sociale in favore del cittadino straniero condannato per un reato commesso durante la minore età ad una pena detentiva e che ha partecipato, con esito positivo, ad un programma di integrazione e assistenza sociale. Un'interpretazione estensiva della norma in esame ha consentito il rilascio del permesso di soggiorno per protezione sociale anche in favore del minore straniero che ha concluso positivamente un progetto di messa alla prova ai sensi dell'art. 28 del D.P.R. n. 448⁸⁴.

In ogni caso, il permesso di soggiorno di cui all'art. 18 contiene, quale motivazione, la sola dicitura motivi umanitari⁸⁵, al fine di rendere riconoscibile la particolare tipologia di permesso di soggiorno ai soli uffici competenti.

GIURISPRUDENZA

Appendice, *Rilascio del permesso di soggiorno per motivo di protezione sociale*

Rilascio del permesso di soggiorno per motivo di protezione sociale ex art. 18, c. 6 D.lgs. 286/1998 a minore che ha concluso positivamente il periodo di messa alla prova.

Tribunale per i Minorenni di Roma, Ufficio del Magistrato di Sorveglianza, 11.03.2004

Tribunale per i Minorenni di Trieste, Giudice per l'udienza preliminare, sentenza n. 197 del 20.09.2005

⁸⁴ Tale prassi è stata recepita in alcune città italiane, come ad esempio Roma dove l'Ufficio Immigrazione della Questura lavora in stretta collaborazione con l'Ufficio dei Servizi Sociali della Giustizia Minorile.

⁸⁵ Art. 27 comma 3 *ter* D.P.R. 396/1999.

Protezione internazionale e asilo costituzionale

Le definizioni di asilo politico che rilevano all'interno del sistema legislativo italiano sono quelle richiamate dalla Carta Costituzionale e dalla Convenzione di Ginevra del 1951 relativa allo status dei rifugiati.

Secondo l'art. 1 della Convenzione di Ginevra del 1951 si considera rifugiato *“colui che (...) temendo a ragione di essere perseguitato per motivi di razza, religione, nazionalità, appartenenza ad un determinato gruppo sociale o per le sue opinioni politiche, si trova fuori dal Paese di cui è cittadino e non può o non vuole, a causa di questo timore, avvalersi della protezione di questo Paese.”*

Secondo quanto previsto dall'art. 10 comma 3, della Costituzione il diritto di asilo nel territorio italiano è riconosciuto allo *“straniero, al quale sia impedito nel suo paese l'effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana, (...) secondo le condizioni stabilite dalla legge”*⁸⁶.

Il cittadino straniero ha quindi la possibilità di richiedere protezione allo Stato italiano o presentando un'istanza al Tribunale Ordinario del luogo di domicilio, quando lo stesso ritiene di rientrare nella definizione contenuta nell'art. 10, comma 3 della Costituzione; ovvero presentando domanda di protezione internazionale seguendo la procedura descritta all'interno del D.lgs. 25/2008⁸⁷; in questo caso la domanda verrà esaminata da una Commissione Territoriale per il riconoscimento dello Status di Rifugiato⁸⁸.

86 L'Italia, pur avendo ratificato la Convenzione di Ginevra relativa allo status dei rifugiati, non ha ancora adottato una legge organica sull'asilo attuativa del dettato costituzionale. Ciò nonostante sono intervenute numerose pronunce da parte dell'autorità giudiziaria ordinaria ma soprattutto della Corte di Cassazione che hanno riconosciuto natura di diritto soggettivo all'asilo costituzionale. In particolare si ricorda la sentenza della Corte Costituzionale 1997 che ha finalmente riconosciuto carattere vincolante alla norma costituzionale, riconoscendo la competenza dei Tribunali civili sul relativo procedimento di riconoscimento.

87 Il D.lgs. 25/2008, così come modificato e integrato dal D.lgs. 159/2009 ha dato attuazione alla Direttiva 2005/85/CE recante norme minime per le procedure applicate negli Stati membri ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di rifugiato.

88 Con il D.lgs. 25/2008 e con il relativo decreto ministeriale di attuazione del 6 marzo 2008, sono state individuate 10 Commissioni Territoriali: Gorizia (competenza sulle domande presentate nelle regioni Friuli-Venezia Giulia, Veneto, Trentino Alto Adige); Milano (competenza sulle domande presentate nella regione Lombardia); Roma (competenza sulle domande presentate nelle regioni Lazio, Abruzzo, Sardegna, Toscana, Marche, Umbria); Foggia (competenza sulle domande presentate nelle province di Foggia e Barletta-Andria-Trani); Siracusa (competenza sulle domande presentate nelle province di Siracusa, Ragusa, Caltanissetta, Catania); Crotone (competenza sulle domande presentate

La procedura per il riconoscimento della protezione internazionale è comunque quella a cui il cittadino straniero ha più facilmente accesso, in quanto direttamente disciplinata dalla legge⁸⁹.

I pubblici ufficiali, gli incaricati di pubblico servizio e gli enti che svolgono attività sanitaria o di assistenza che vengono a conoscenza della presenza sul territorio italiano di un minore straniero non accompagnato sono tenuti ad informarlo della possibilità di chiedere asilo politico invitandolo ad esprimere la propria opinione al riguardo. In questo senso gli Uffici di Polizia di Frontiera e le Questure devono garantire al minore straniero non accompagnato, presente in frontiera o sul territorio nazionale, l'accesso alla procedura di asilo⁹⁰.

Al minore straniero non accompagnato è riconosciuto il diritto di presentare domanda di asilo politico anche in assenza della nomina del tutore. Qualora il minore straniero non accompagnato dichiara al personale competente di voler presentare domanda di asilo, questi è tenuto a darne immediata comunicazione al Questore. In tali ipotesi, la Questura deve affidare il minore ai Servizi sociali del Comune nel quale il minore si trova, sospendendo la procedura di asilo fino alla nomina del tutore e dandone comunicazione al Tribunale per i minorenni e al Giudice tutelare ai fini dell'apertura della tutela e dell'adozione dei provvedimenti conseguenti⁹¹. La presenza del minore richiedente asilo deve inoltre essere segnalata al Servizio centrale del Sistema di Protezione per Richiedenti Asilo e Rifugiati (SPRAR), affinché si possa verificare la possibilità di inserire il minore in una delle strutture facenti parte del circuito SPRAR⁹². Ad ogni modo, ogni provvedimento deve essere adottato nell'interesse superiore del

nelle regioni Calabria e Basilicata); **TRAPANI** (competenza sulle domande presentate nelle province di Agrigento, Trapani, Palermo, Messina, Enna); **BARI** (competenza sulle domande presentate nelle province di Bari, Brindisi, Lecce e Taranto); **CASERTA** (competenza sulle domande presentate nelle regioni Campania e Molise); **TORINO** (competenza sulle domande presentate nelle regioni Valle d'Aosta, Piemonte, Liguria, Emilia Romagna).

89 In Italia manca una legge organica sull'asilo politico, in particolare non è mai intervenuta nessuna legge a recepire il dettato costituzionale (art.10, comma 3 Costituzione).

90 Art. 1, Direttiva del Ministero dell'Interno in materia dei minori non accompagnati richiedenti asilo del 7 marzo 2007.

91 Art. 2, comma 5 D.P.R. 303/2004; art. 28, comma 2 D.lgs. 251/2007; Direttiva del Ministero dell'Interno in materia dei minori non accompagnati richiedenti asilo del 7 marzo 2007.

92 Art. 8, comma 4 D.lgs. 140/2005; art. 2, comma 2 Direttiva del Ministero dell'Interno in materia dei minori non accompagnati richiedenti asilo del 7 marzo 2007.

minore, avendo cura di non separare il minore dai fratelli e sorelle eventualmente presenti sul territorio⁹³.

Nelle 48 ore successive alla comunicazione del questore, il Giudice tutelare provvede alla nomina del tutore che è poi tenuto a prendere immediato contatto con la Questura per confermare la domanda di protezione internazionale presentata dal minore⁹⁴. **Il tutore ha inoltre il dovere di assistere il minore in ogni fase della procedura per l'esame della domanda di protezione internazionale⁹⁵, presenziando quindi anche all'audizione dinnanzi alla Commissione territoriale competente.**

Al minore straniero che presenta domanda di protezione internazionale è rilasciato **un permesso di soggiorno per richiesta di asilo**. Si tratta di un permesso di soggiorno provvisorio, rinnovabile sino al termine della procedura di asilo, compreso in generale tutto il periodo dell'iter giurisdizionale, in caso di ricorso⁹⁶.

Dopo aver ascoltato la storia personale del richiedente asilo, la Commissione territoriale può decidere di riconoscere lo *status* di rifugiato⁹⁷ ovvero di riconoscere la protezione sussidiaria⁹⁸. Quando la Commissione ritiene che non sussistono i presupposti per il riconoscimento della protezione internazionale rigetta la domanda⁹⁹; qualora ritenga invece che sussistono

93 Art. 28, comma 2 D.lgs. 251/2007.

94 Art. 26, comma 5 D.lgs. 25/2008 così come modificato e integrato dal D.lgs. 159/2009.

95 Art. 19, comma 1 D.lgs. 25/2008 così come modificato e integrato dal D.lgs. 159/2009.

96 Il ricorso non ha effetto sospensivo automatico invece nel caso di decisione di inammissibilità della domanda di protezione internazionale, di diniego per irreperibilità e per manifesta infondatezza.

97 La domanda di protezione internazionale ha come esito il riconoscimento dello status di rifugiato quando la relativa domanda è valutata positivamente rispetto al fondato timore di persecuzione per uno dei motivi di cui all'art. 1 della Convenzione di Ginevra del 1951. Si veda in proposito il Capo III del D.lgs. 251/2007 (Attuazione alla direttiva 2004/93/CE recante norme minime sull'attribuzione, a cittadini di Paesi Terzi o apolidi, della qualifica di rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale, nonché norme minime sul contenuto della protezione riconosciuta).

98 La domanda di protezione internazionale ha come esito il riconoscimento dello status di protezione sussidiaria quando la relativa domanda è valutata positivamente rispetto al danno grave a cui è stato esposto o potrebbe essere esposto il richiedente. Si veda in proposito il Capo IV del D.lgs. 251/2007.

99 Art. 32, comma 1 lett. b, D.lgs. 25/2008 così come modificato e integrato dal D.lgs. 159/2009.

gravi motivi di carattere umanitario allora trasmette gli atti alla Questura affinché rilasci un permesso di soggiorno per motivi umanitari¹⁰⁰.

Contro la decisione della Commissione Territoriale per il riconoscimento dello *status* di rifugiato il richiedente può presentare ricorso dinanzi al tribunale territorialmente competente¹⁰¹. Il ricorso va presentato entro 30 giorni dalla comunicazione del provvedimento, con alcune eccezioni espressamente indicate dalla legge¹⁰².

100 Art. 32, comma 3, D.lgs. 25/2008 così come modificato e integrato dal D.lgs. 159/2009.

101 Art. 35, D.lgs. 25/2008 così come modificato e integrato dal D.lgs. 159/2009.

102 “(...) Nei casi di accoglienza o trattenimento disposti ai sensi degli art. 20 e 21, il ricorso è proposto, a pena di inammissibilità, nei quindici giorni successivi alla comunicazione del provvedimento dinanzi al tribunale che ha sede nel capoluogo di distretto di corte d’appello in cui ha sede il centro”, art. 35, comma 1, D.lgs. 25/2008 così come modificato e integrato dal D.lgs. 159/2009.

CAPITOLO 8

CONVERSIONE E IL RINNOVO DEL PERMESSO DI SOGGIORNO

Il minore straniero ha diritto alla conversione del permesso di soggiorno inizialmente ottenuto, qualunque sia la sua denominazione, una volta compiuti i diciotto anni. Al raggiungimento della maggiore età, il minore può ottenere un permesso per accesso al lavoro, per lavoro autonomo o subordinato, per studio, per esigenze sanitarie o di cura. Al fine della conversione, il minore è tenuto a presentare il proprio passaporto o altro documento equipollente. L'esibizione di un documento del proprio paese di origine non è richiesta a coloro che presentano domanda di rilascio e rinnovo di un permesso per rifugiato o per protezione sussidiaria¹⁰³.

Minori titolari di un permesso di soggiorno per minore età/minori affidati a parenti entro il IV grado: i minori titolari di permesso di soggiorno per minore età e i minori affidati a parenti entro il IV grado possono convertire il proprio titolo di soggiorno in un permesso per accesso al lavoro, per lavoro autonomo o subordinato e per studio, **senza alcuna limitazione**. La sentenza della Corte Costituzionale n. 198/2003 ha affermato che i minori sottoposti a tutela e i minori affidati “di fatto” a un parente entro il quarto grado sono equiparati, ai fini del rilascio del permesso di soggiorno al compimento dei 18 anni, ai minori affidati ai sensi dell’art. 2 della Legge 184/1983. La pronuncia della Suprema Corte ha in questo modo chiarito la posizione dei minori stranieri titolari di un permesso per minore età, la cui conversione non è esplicitamente disciplinata dal Testo Unico sull’Immigrazione. Sulla base della sentenza della Corte Costituzionale, la Circolare del Ministero dell’Interno del 28 marzo 2008¹⁰⁴ ha infatti recepito il

103 In questi casi il titolare di permesso di soggiorno per “asilo politico” o “protezione sussidiaria” ha diritto al rilascio di un titolo di viaggio da parte della competente Questura.

104 Circolare del Ministero dell’Interno del 28 marzo 2008, Problematiche concernenti il titolo di soggiorno per motivi di famiglia del minore ultraquattordicenne, nonché la conversione del permesso di soggiorno e il rinnovo del permesso di soggiorno per motivi familiari al compimento della maggiore età.

principio secondo cui il minore straniero sottoposto ad un provvedimento di affidamento o tutela ha diritto, al compimento della maggiore età, ad un permesso di soggiorno indipendentemente dalla durata della sua presenza sul territorio nazionale, dalla frequenza di un progetto di integrazione o dal provvedimento di non luogo a procedere al rimpatrio.

Minori titolari di un permesso di soggiorno per affidamento: l'art. 32, comma 1 del D.lgs. 286/1998 prevede espressamente che deve essere rilasciato un permesso di soggiorno per motivi di studio, di accesso al lavoro, di lavoro autonomo o subordinato, per esigenze sanitarie o di cura al minore straniero titolare di un permesso di soggiorno per affidamento o per motivi familiari¹⁰⁵.

Minori titolari di un permesso per integrazione: ai minori stranieri non accompagnati titolari di questo permesso di soggiorno può essere rilasciato, al compimento della maggiore età, un permesso per motivi di studio, di accesso al lavoro, per lavoro autonomo e subordinato¹⁰⁶. La legge prevede inoltre che l'Ente gestore dei progetti di integrazione sociale e civile a cui ha aderito il minore straniero non accompagnato dimostri che l'interessato, al momento del compimento della maggiore età, si trova sul territorio nazionale da non meno di tre anni, ha seguito il progetto per non meno di due anni, ha la disponibilità di un alloggio e frequenta corsi di studio, oppure svolge attività lavorativa o è in possesso di un contratto di lavoro anche se non ancora iniziato¹⁰⁷.

Minori titolari di un permesso di soggiorno per protezione sociale: il permesso di soggiorno rilasciato ai sensi dell'art. 18 del D.lgs. 286/1998 ha la durata di sei mesi e può essere rinnovato per un anno. È comunque possibile la sua conversione in un altro tipo di permesso di soggiorno al compimento del diciottesimo anno di età.

105 “Al compimento del quattordicesimo anno di età al minore iscritto nel permesso di soggiorno o nella carta di soggiorno del genitore ovvero dello straniero affidatario è rilasciato un autonomo permesso di soggiorno per motivi familiari è rilasciato ai minori che abbiano compiuto i diciotto anni e che si trovano sul territorio accompagnati da un adulto che sia per esse legalmente responsabile.

106 Art. 32, comma 1 *bis* D.lgs. 286/1998 e successive modificazioni.

107 Art. 32, comma 1 *ter* D.lgs. 286/1998 e successive modificazioni.

Minori titolari di un permesso di soggiorno per asilo politico/per protezione sussidiaria/per motivi umanitari: il minore che ha ottenuto il riconoscimento dello *status* di rifugiato può rinnovare il suo permesso di soggiorno, per il medesimo motivo, **senza doverlo convertire** al compimento del diciottesimo anno di età. Il permesso di soggiorno per asilo ha validità quinquennale ed è rinnovabile¹⁰⁸. In questo caso al minore titolare dello *status* di rifugiato è rilasciato un documento di viaggio rinnovabile, anche esso di durata quinquennale, che consente lo spostamento al di fuori del territorio nazionale¹⁰⁹.

Ai minori titolari dello *status* di protezione sussidiaria è rilasciato un permesso di validità triennale, rinnovabile previa verifica della permanenza delle condizioni che hanno portato al riconoscimento della protezione sussidiaria. Tale titolo di soggiorno consente l'accesso al lavoro e allo studio ed è convertibile in un permesso per motivi di lavoro¹¹⁰. Qualora il minore, titolare di un permesso di soggiorno per protezione sussidiaria, abbia fondate ragioni per non volersi rivolgere alle Autorità diplomatiche del proprio paese di origine per richiedere il rilascio del passaporto, la Questura competente rilascia allo stesso un apposito titolo di viaggio¹¹¹.

Il permesso di soggiorno per "protezione sussidiaria" ha sostituito il permesso di soggiorno per motivi umanitari disciplinato dall'art. 5, comma 6 del D.lgs. 286/1998. Coloro che sono titolari di un permesso di soggiorno per motivi umanitari, allo scadere del permesso di soggiorno vedranno rinnovarsi il loro permesso in uno per "protezione sussidiaria".

La legge prevede, tuttavia, anche il rilascio del permesso di soggiorno per motivi umanitari da parte del Questore quando "per gravi motivi personali"¹¹² non è comunque possibile l'allontanamento dello straniero dal territorio nazionale. Tale permesso di soggiorno ha la validità di un anno ed è rinnovabile.

Si ritiene opportuno segnalare che il regime di conversione del permesso di soggiorno alla maggiore età per i minori stranieri non accompagnati è stato recentemente oggetto di modifica normativa

Con l'entrata in vigore della Legge Sicurezza¹¹³, i minori stranieri arrivati

108 Art. 23, comma 1 D.lgs. 251/2007.

109 Art. 24, comma 1 D.lgs. 251/2007.

110 Art. 23, comma 2 D.lgs. 251/2007.

111 Art. 24, comma 2 D.lgs. 251/2007.

112 Art. 11, comma *c-ter*, DPR 394/1999 e successive modificazioni.

113 Legge 94/2009 recante "Misure in materia di sicurezza pubblica".

in Italia non accompagnati potranno continuare a soggiornarvi regolarmente anche dopo il compimento della maggiore età soltanto se sono stati beneficiari di un provvedimento di protezione (tutela o affidamento) e se hanno potuto fruire di un progetto di integrazione sociale e civile gestito da un ente pubblico o privato¹¹⁴.

In proposito è importante tenere presente che i minori stranieri affidati o posti in tutela a persone fisiche (e non in quanto rappresentanti del Comune), inserite nel nucleo familiare di questi, sono parificati ai figli ai sensi dell'articolo 29, comma 2 del Testo Unico. Pertanto, il permesso di soggiorno può essere loro rinnovato alla scadenza al compimento dei diciotto anni secondo quanto previsto agli articoli 31 e 32, comma 1 del Testo Unico, in quanto minori stranieri accompagnati¹¹⁵.

114 Il testo dell'articolo 32 del testo unico sull'immigrazione è proposto con le seguenti modificazioni: “*Articolo 32 Disposizioni concernenti minori affidati al compimento della maggiore età.*”

1. Al compimento della maggiore età, allo straniero nei cui confronti sono state applicate le disposizioni di cui all'articolo 31, commi 1 e 2 e, *fermo restando quanto previsto dal comma 1-bis, ai minori che sono stati affidati* ai sensi dell'articolo 2 della legge 4 maggio 1983, n. 184, può essere rilasciato un permesso di soggiorno per motivi di studio di accesso al lavoro, di lavoro subordinato o autonomo, per esigenze sanitarie o di cura. Il permesso di soggiorno per accesso al lavoro prescinde dal possesso dei requisiti di cui all'articolo 23 . *1-bis.* Il permesso di soggiorno di cui al comma 1 può essere rilasciato per motivi di studio, di accesso al lavoro ovvero di lavoro subordinato o autonomo, al compimento della maggiore età, sempreché non sia intervenuta una decisione del Comitato per i minori stranieri di cui all'articolo 33, *ai minori stranieri non accompagnati, affidati* ai sensi dell'articolo 2 della legge 4 maggio 1983, n. 184, ovvero sottoposti a tutela, che siano stati ammessi per un periodo non inferiore a due anni in un progetto di integrazione sociale e civile gestito da un ente pubblico o privato che abbia rappresentanza nazionale e che comunque sia iscritto nel registro istituito presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri ai sensi dell'articolo 52 del decreto del Presidente della Repubblica 31 agosto 1999, n. 394. (1)

1-ter. L'ente gestore dei progetti deve garantire e provare con idonea documentazione, al momento del compimento della maggiore età del minore straniero di cui al comma *1-bis*, che l'interessato si trova sul territorio nazionale da non meno di tre anni, che ha seguito il progetto per non meno di due anni, ha la disponibilità di un alloggio e frequenta corsi di studio ovvero svolge attività lavorativa retribuita nelle forme e con le modalità previste dalla legge italiana, ovvero è in possesso di contratto di lavoro anche se non ancora iniziato. (1)

1-quater. Il numero dei permessi di soggiorno rilasciati ai sensi del presente articolo è portato in detrazione dalle quote di ingresso definite annualmente nei decreti di cui all'articolo 3, comma 4.

115 La circolare del Ministero dell'Interno del 28 marzo 2008 esprime l'opportunità di rinnovare il permesso di soggiorno per motivo di famiglia ai neomaggiorenni a carico dei genitori, citata in nota 104.

GIURISPRUDENZA

Appendice, sub par. n. 4. *Permesso di soggiorno alla maggiore età*

Equiparazione tra minore sottoposto a tutela e minore affidato formalmente – principio di non discriminazione ai fini del rilascio del permesso di soggiorno alla maggiore età di minori sottoposti a tutela.

Corte Costituzionale, sentenza n. 198 del 5.6.2003; Corte Costituzionale 16-07-2004 n. 234.

Rilascio del permesso di soggiorno alla maggiore età anche nei casi di tutela e affidamento al Servizio Sociale. Il permesso di soggiorno rilasciato alla maggiore età consente l'attività lavorativa e prescinde dall'autorizzazione della competente Direzione provinciale del lavoro. Irrilevanti le circolari ministeriali.

Consiglio di Stato sezione VI, sentenza n. 2437 del 22.4.2008

Consiglio di Stato, sez. VI, 05 aprile 2007, n. 1540

Consiglio di Stato, sez. IV, 18.12.2007 n. 6525

Rilascio del permesso alla maggiore età – persona affidata di fatto al parente entro il IV grado durante la minore età ex art. 9 L. 184/1983 come affermato in Corte cost., sent. n. 198/2003 - non qualificabile come minore straniero non accompagnato – illegittimo il rifiuto del permesso di soggiorno ex art. 32, c. 1 D.lgs. 286/1998.

T.A.R. Lombardia, sede di Milano, sentenza n. 1847 del 27.5.2008

T.A.R. Lombardia, sede di Milano, sentenza n. 1766 del 27.3.2008

T.A.R. Lombardia, sede di Brescia, sentenza n. 1741 dell'1.12.2004

T.A.R. Abruzzo, sentenza n. 85 del 21.2.2006

Irrilevanza dell'affidamento di fatto a parente entro il IV grado al fine del rilascio del permesso alla maggiore età.

Consiglio di Stato, IV Sezione, sentenza n. 3571 del 08.06.2004

T.A.R. Abruzzo, sentenza n. 502 del 5.6.2007

T.A.R. Lombardia, sede di Milano, sentenza n. 720 del 27 marzo 2006

CAPITOLO 9

DIRITTO ALLA SALUTE

La tutela della salute rappresenta un altro fondamentale aspetto della vita di un minore, in particolare di un minore straniero. La Costituzione italiana prevede espressamente la tutela della salute come “fondamentale diritto dell’individuo e interesse della collettività”, prevedendo inoltre la gratuità delle cure per gli indigenti.

In particolare, il minore ha il diritto di godere del miglior stato di salute possibile e di beneficiare dei servizi medici e di riabilitazione¹¹⁶. Ai minori stranieri è garantito il diritto alla salute e l’accesso ai servizi sanitari alle stesse condizioni previste per i minori italiani.

I minori stranieri regolarmente soggiornanti sul territorio italiano hanno l’obbligo di iscrizione al Servizio Sanitario Nazionale (SSN), con conseguente rilascio della tessera sanitaria e scelta del medico di base, e hanno parità di trattamento e piena uguaglianza di diritti e doveri rispetto ai cittadini italiani¹¹⁷.

L’iscrizione al SSN può essere richiesta anche quando il cittadino straniero, e in questo caso il minore, è in attesa del primo rilascio o del rinnovo del permesso di soggiorno (qualunque sia la sua tipologia) ed è in possesso della sola ricevuta.

La richiesta di iscrizione al SSN in favore del minore straniero deve essere effettuata da chi ne esercita la potestà. Al momento dell’iscrizione al SSN deve essere effettuata la scelta del medico di famiglia, o del pediatra per il minore, e deve essere rilasciata la tessera sanitaria personale che dà diritto ad accedere a tutte le prestazioni sanitarie gratuitamente, ovvero dietro pagamento di una quota a titolo di partecipazione (ticket sanitario). Lo stato di indigenza può essere attestato attraverso un’autodichiarazione all’ente sanitario erogante¹¹⁸.

I cittadini stranieri che si trovano **in posizione di soggiorno irregolare**

116 Principio sancito dall’art. 24 della Convenzione ONU sui diritti dell’infanzia e dell’adolescenza (ratificata e resa esecutiva dall’Italia con Legge n. 176 del 27 maggio 1991).

117 Art. 34, comma 1 D.lgs. 286/1998 e successive modificazioni.

118 Art. 43, comma 4 D.P.R. 394/1999 e successive modificazioni.

hanno diritto all'accesso alle cure ambulatoriali e ospedaliere urgenti e essenziali, ancorché continuative, agli interventi di medicina preventiva e di profilassi internazionale, alle vaccinazioni, alla diagnosi e cura delle malattie infettive, nonché alla tutela della gravidanza e della maternità e della salute dei minori¹¹⁹.

In questi casi l'accesso alle prestazioni sanitarie avviene dietro rilascio di una **tessera a sigla STP** (Straniero Temporaneamente Presente). I minori stranieri non accompagnati che non abbiano ancora richiesto il rilascio del permesso e non hanno quindi i requisiti per l'iscrizione al SSN, di fatto, accedono alle cure attraverso il rilascio del tesserino STP e non hanno quindi accesso al pediatra di base. E' utile tuttavia sottolineare che i minori non accompagnati, in quanto categoria non soggetta ad espulsione, non possono essere propriamente considerati "irregolari" e dovrebbero pertanto avere accesso a tutte le prestazioni garantite per i cittadini stranieri in regola con le norme relative all'ingresso e al soggiorno.

L'onere relativo alle suddette prestazioni sanitarie è a carico della ASL territorialmente competente¹²⁰.

Per gravi motivi connessi con lo sviluppo psicofisico del minore che si trova sul territorio italiano e tenendo conto dell'età e del suo stato di salute, il Tribunale per i minorenni può autorizzare l'ingresso o la permanenza del familiare per un periodo di tempo determinato¹²¹.

Per ottenere un permesso di soggiorno per cure mediche in generale è necessario essere entrati in Italia con un visto per lo stesso motivo e garantire la copertura delle relative spese¹²².

119 Art. 35, comma 3 D.lgs. 286/1998 e successive modificazioni

120 Art. 45 Reg. Att. 394/1999.

121 Art. 31 D.lgs. 286/1998.

122 Art. 36 D.lgs. 286/1998 e art. 44 DPR 394/1999.

CAPITOLO 10

DIRITTO ALL'ISTRUZIONE

Il diritto all'istruzione è sancito dalla Costituzione (art. 34) e dalla Convenzione ONU sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza (art. 28).

Ai minori stranieri va garantito il diritto all'istruzione, l'accesso ai servizi educativi, la partecipazione alla vita della comunità scolastica¹²³.

I minori stranieri presenti sul territorio italiano hanno **diritto all'istruzione indipendentemente dalla regolarità della loro posizione**. Il diritto all'istruzione riguarda la scuola di ogni ordine e grado, quindi non solo il primo ciclo di istruzione.

L'istruzione scolastica va garantita nelle forme e nei modi previsti per i cittadini italiani. I minori privi di documentazione anagrafica o in possesso di documentazione irregolare o incompleta sono iscritti con riserva. L'iscrizione con riserva non pregiudica il conseguimento, nelle scuole di ogni ordine grado, dei titoli di studio conclusivi¹²⁴.

L'iscrizione scolastica dei minori stranieri avviene nei modi e alle condizioni previste per i minori italiani, e può essere richiesta in qualunque periodo dell'anno scolastico¹²⁵. I minori stranieri devono essere iscritti alla classe corrispondente all'età anagrafica, salvo che il collegio docenti deliberi diversamente, tenendo conto dell'ordinamento degli studi del Paese di provenienza, del livello di preparazione e del titolo di studio conseguito nel Paese di origine¹²⁶.

Giurisprudenza:

in Appendice, sub par. n. 5. *Diritto all'istruzione*

Divieto di discriminazione sulla base della nazionalità - Accesso alla scuola materna per minori privi del permesso di soggiorno

Tribunale ordinario di Milano, sez. I civile (Marangoni), ordinanza n. 11.02.2008 in causa n. 2380/08 R.G.

123 Art. 38, comma 1 D.lgs. 286/1998 e successive modificazioni.

124 Art. 45, comma 2, D.P.R. 394/1999.

125 Art. 45, comma 1 D.P.R. 394/1999.

126 Art. 45, comma 2 D.P.R. 394/1999.

CAPITOLO 11

L'ACCESSO AL LAVORO

Lo Stato italiano disciplina, con specifiche disposizioni di legge, il lavoro minorile, stabilendo l'età minima in cui si può iniziare a lavorare e sancisce il diritto del minore ad avere, a parità di lavoro, la stessa retribuzione di un adulto¹²⁷. Dal 1° settembre 2007 è stata innalzata da 15 a 16 anni l'età a partire dalla quale è possibile accedere al mondo del lavoro, per cui un datore di lavoro può assumere un minore che abbia compiuto i **16 anni di età e che abbia assolto il diritto-dovere di istruzione e formazione** (percorso formativo di almeno 10 anni). Per evitare di incorrere in sanzioni, il datore di lavoro è tenuto al rispetto di tutte le norme stabilite in materia di lavoro minorile¹²⁸.

A seguito del compimento del primo ciclo di istruzione, il minore straniero, al pari dei minori italiani, è tenuto ad assolvere al diritto-dovere di istruzione e formazione con il secondo ciclo di istruzione, almeno fino al compimento del diciottesimo anno di età¹²⁹. Tale obbligo è sancito con riferimento allo straniero in quanto minorenne, qualunque sia il tipo di permesso di soggiorno rilasciato (permesso per affidamento, integrazione minore, protezione sociale, richiesta di asilo¹³⁰, rifugiato, protezione sussidiaria o minore età¹³¹).

Dal quindicesimo anno di età, il minore è ammesso al lavoro nelle for-

127 Art. 37, commi 2 e 3 della Costituzione.

128 Legge 17 ottobre del 1967 n. 977; Decreto Legislativo 4 agosto del 1999 n. 345.

129 Art. 45 D.P.R. 394/1999 cit.

130 In generale, colui che è titolare di un permesso di soggiorno per richiesta di asilo politico può svolgere attività lavorativa se entro sei mesi dalla presentazione della domanda di asilo politico non è stata ancora adottata, da parte della Commissione Territoriale per il Riconoscimento dello Status di Rifugiato, la decisione sulla domanda (D.Lgs. 140/2005, art. 11, comma 1.). Il termine dei sei mesi decorre dalla firma del modello C3 (verbale delle dichiarazioni rese in Questura).

131 La possibilità di svolgere attività lavorativa per i minori titolari di questo particolare permesso di soggiorno è stata oggetto di diverse interpretazioni. La legge, infatti, non disciplina esplicitamente tale diritto né però lo esclude. Con una circolare del 2000, il Ministero dell'Interno, aveva affermato che ai minori titolari di un permesso per minore età non era consentito svolgere attività lavorativa. (Ciò nonostante, la giurisprudenza si è consolidata nel senso di ritenere illegittimo tale divieto, in quanto discriminatorio nei confronti dei minori stranieri.)

me previste dal sistema dell'istruzione e della formazione professionale. I diplomi e le qualifiche previsti da tale sistema si possono conseguire in alternanza scuola-lavoro o attraverso l'apprendistato¹³².

Nell'ottica di una maggiore garanzia in favore del minore, è inoltre stabilita la nullità, quindi l'inesistenza, di eventuali accordi scritti all'interno di contratti che non tengano conto dei divieti e dei limiti imposti dalle norme a tutela dei minori. Tali regole valgono anche per i minori impiegati in lavori domestici o nel settore agricolo.

Il minore può esercitare tutti i diritti e le azioni che dipendono dal contratto di lavoro. Tuttavia, se il minore intende svolgere un'attività lavorativa, al momento della stipula del contratto di lavoro è necessario che i genitori (o chi esercita la potestà genitoriale) effettuino un controllo iniziale e diano il loro espresso consenso alla sottoscrizione del contratto. Ogni lavoratore deve fare una visita medica prima di iniziare l'attività lavorativa al fine di ottenere un certificato medico che attesti l'idoneità del minore al tipo di lavoro individuato. La visita medica deve essere ripetuta periodicamente. Le spese per le visite mediche sono pagate dal datore di lavoro e vengono effettuate presso l'Azienda Sanitaria Locale (ASL) competente.

I minori non possono fare lavori di trasporto e di sollevamento di pesi superiori ad una certa misura; non possono, tranne che in casi particolari, lavorare nelle ore notturne o fare lavori faticosi o in ambienti insalubri che possono danneggiare la loro salute. Ai minori è consentito lavorare per un massimo di 7 ore al giorno e 35 ore alla settimana ed è riconosciuto il diritto ad avere delle pause nella giornata di lavoro nonché dei giorni di riposo durante la settimana e nel corso dell'anno.

Attraverso la stipulazione di un regolare e appropriato contratto di lavoro, il minore può avere accesso al lavoro in modo sicuro e protetto, con il riconoscimento dei diritti e delle garanzie che da tale contratto discendono.

Al compimento della maggiore età, il permesso rilasciato in ogni caso permette l'accesso al lavoro¹³³.

Giurisprudenza:

Il permesso di soggiorno rilasciato alla maggiore età permette l'accesso al lavoro

Consiglio di Stato, sezione VI, sentenza n. 2437 del 22.05.2008

132 Si vedano la Legge n. 53 del 28 marzo 2003, in particolare l'art. 2 comma 1 let. g, l'art. 4; D.lgs. n. 276 del 10 settembre 2003, art. 48.

133 Si veda l'appendice di giurisprudenza.

CAPITOLO 12

LA CONDIZIONE GIURIDICA DEI MINORI COMUNITARI

Il sistema di protezione previsto dalla normativa italiana in favore dei minori che si trovano, per una qualsiasi ragione, privi dell'assistenza di un adulto che sia per essi responsabile trova applicazione anche nei confronti dei minori comunitari¹³⁴. In questo senso, l'Italia è competente ad adottare i provvedimenti provvisori e cautelari¹³⁵, quali il collocamento in luogo sicuro del minore in stato di abbandono, la segnalazione del minore in stato di abbandono alla Procura della Repubblica presso il Tribunale per i Minorenni, la nomina di un tutore per il minore privo di rappresentanza legale.

Ai fini del soggiorno si richiama invece il D.lgs 30/2007¹³⁶ che rappresenta lo strumento principale di diritto interno con il quale viene regolata la condizione giuridica dei cittadini comunitari¹³⁷. All'interno del succitato Ddecreto legislativo non viene però espressamente regolata la condizione del minore comunitario non accompagnato. Un richiamo specifico ai minori comunitari non accompagnati è presente solo all'interno di una Circolare¹³⁸, che lascia comunque aperte una serie di questioni particolarmente delicate.

Ciò premesso, è bene illustrare i **principi generali che regolano il soggiorno dei cittadini dell'Unione Europea sul territorio italiano.**

In primo luogo ricordiamo che tutti i cittadini comunitari possono soggiornare sul territorio nazionale per un periodo inferiore ai 3 mesi senza dover adempiere ad alcuna formalità; l'unica condizione è quella di essere

134 Si rinvia a quanto già illustrato nel par. 4.

135 Art. 20, Regolamento CE 2201/2003.

136 Tale decreto legislativo da attuazione alla Direttiva 2004/38/CE relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare.

137 A tale proposito appare opportuno ricordare che le disposizioni contenute all'interno del Testo Unico sull'immigrazione si applicano ai cittadini comunitari solo se così previsto dalle norme di attuazione dell'ordinamento comunitario (art 1, comma 2 D.lgs. 286/1998 cos' come modificato dalla Legge 133/2008).

138 Circolare Ministero dell'Interno 18 luglio 2007, prot. N. 200704165/15100/14865 (39).

in possesso di un documento d'identità valido per l'espatrio secondo la legislazione dello Stato membro di cui hanno la cittadinanza¹³⁹. Nel caso in cui il cittadino comunitario intenda soggiornare sul territorio italiano per un periodo superiore ai 3 mesi, dovrà iscriversi all'anagrafe della popolazione residente. L'iscrizione avverrà alle stesse condizioni previste per i cittadini italiani¹⁴⁰, con l'unica differenza consistente nella produzione di una documentazione attestante il motivo del soggiorno¹⁴¹. In seguito a tale adempimento, al cittadino comunitario verrà rilasciata una attestazione che riporta il nome, il luogo di dimora e la data della richiesta di iscrizione¹⁴². Il cittadino comunitario non deve quindi richiedere il rilascio di un permesso di soggiorno per poter risiedere regolarmente sul territorio italiano, ma è sufficiente l'iscrizione anagrafica e il conseguente rilascio di una carta di identità italiana, dietro dimostrazione dei requisiti richiesti dalla legge.

Per i minori comunitari non accompagnati è prevista un'ipotesi particolare di iscrizione anagrafica, che avviene sulla base della decisione dell'autorità giudiziaria minorile che ne dispone l'affidamento o la tutela. In questi casi l'iscrizione anagrafica del minore sarà curata dal tutore o dall'affidatario esibendo il provvedimento del Tribunale¹⁴³.

Per i minori comunitari non è previsto un generico divieto di espulsione come nel caso dei minori stranieri¹⁴⁴, ma si chiarisce che i minori comunitari possono essere allontanati dal territorio nazionale **solo per motivi di sicurezza dello Stato o per motivi imperativi di pubblica sicurezza**, a meno che l'allontanamento non risulti essere necessario nell'interesse stesso del minore, secondo quanto previsto dalla Convenzione ONU sui diritti dell'infanzia e adolescenza del 20 novembre 1989, ratificata con Legge 176/1991¹⁴⁵. L'attuale formulazione dell'art. 20 del D.lgs. 30/2007

139 Art. 6, comma 1 D.lgs. 30/2007, così come integrato e modificato dal D.lgs. 32/2008.

140 Art. 9 D.lgs. 30/2007, così come integrato e modificato dal D.lgs. 32/2008.

141 Il cittadino comunitario che intenda effettuare l'iscrizione anagrafica dovrà dimostrare di trovarsi in una delle condizioni indicate dall'art. 7 del D.lgs. 30/2007, così come integrato e modificato dal D.lgs. 32/2008.

142 Circolare Ministero dell'Interno del 6 aprile 2007, prot. N. 200704163/15100/14865.

143 Circolare Ministero dell'Interno 18 luglio 2007, prot. N. 200704165/15100/14865 (39).

144 Art. 19, comma 2, lett. a) del D.lgs. 286/1998 e successive modificazioni.

145 Art. 20, comma 7, D.lgs. 30/2007, così come integrato e modificato dal D.lgs.

così come modificato e integrato dal Dd.lgs 32/2008 amplia però le ipotesi in cui un tale provvedimento di allontanamento può essere adottato¹⁴⁶. Ciò determina inevitabilmente un affievolimento delle garanzie a tutela dei minori comunitari con una conseguente disparità di trattamento rispetto ai minori stranieri. Infatti, i motivi imperativi di pubblica sicurezza si vengono ora a configurare quando **non si è provveduto alla richiesta di iscrizione anagrafica nei termini di legge**, quando la persona **abbia tenuto comportamenti che costituiscono una minaccia** concreta, effettiva e grave ai diritti fondamentali della persona o all'incolumità pubblica ovvero **alla pubblica moralità ed al buon costume** rendendo quindi urgente l'allontanamento¹⁴⁷.

L'8 ottobre 2007 è stato istituito l'Organismo Centrale di Raccordo per la protezione dei minori comunitari non accompagnati (OCR) a cui è attribuito, tra gli altri, il compito di garantire i diritti dei minori comunitari non accompagnati presenti sul territorio nazionale¹⁴⁸. Si tratta di fatto di un organismo analogo al Comitato Minori Stranieri con una competenza specifica sulle questioni attinenti, appunto, ai minori comunitari non accompagnati.

Tra le finalità dell'Organismo Centrale di Raccordo per la protezione dei minori comunitari non accompagnati vi è poi quella di dare attuazione all'Accordo bilaterale tra Italia e Romania del 9 giugno 2008. Tale accordo si prefigge l'obiettivo di identificare i minori romeni non accompagnati presenti in Italia, adottare le necessarie misure di tutela e facilitare il rientro in Romania.

Al fine di identificare procedure operative per l'OCR e le altre istituzioni coinvolte, il Ministero dell'Interno ha emanato la Direttiva n. 246 del 20 gennaio 2009 sulla gestione della presenza dei minori rumeni non accompagnati o in difficoltà presenti sul territorio italiano.

I minori comunitari non accompagnati con diritto di soggiorno¹⁴⁹, possono essere iscritti al Servizio Sanitario Nazionale potendo quindi accedere all'assistenza sanitaria completa. A tale proposito si richiama la Circolare

32/2008

146 Il comma 3 del D.lgs 30/2007 è infatti stato riformulato inseguito all'adozione del D.lgs. 32/2008.

147 Art. 20, comma 3, D.lgs. 30/2007, così come integrato e modificato dal D.lgs. 32/2008.

148 Art. 2, Decreto del Ministero dell'Interno dell'8 ottobre 2007.

149 Cioè i minori residenti, per i quali si è provveduto all'iscrizione anagrafica.

del Ministero della Salute del 19 febbraio 2008 che ribadisce la necessità di armonizzare la disciplina contenuta del D.lgs. 30/2008 con le norme di principio dell'ordinamento italiano che sanciscono la tutela della salute e garantiscono cure gratuite agli indigenti. Proprio nel rispetto di questo generale principio, la Circolare afferma che **i cittadini comunitari hanno comunque sempre diritto alle prestazioni indifferibili ed urgenti tra cui vanno segnalate le prestazioni sanitarie relative alla tutela della salute dei minori, alla tutela della maternità e all'interruzione volontaria di gravidanza**¹⁵⁰. L'accesso alle prestazioni sanitarie indifferibili e urgenti va quindi garantito anche ai cittadini comunitari non regolarmente soggiornanti senza che però venga loro rilasciato un codice STP¹⁵¹. Per tali prestazioni la ASL tiene una contabilità separata, che serve per eventuali azioni di recupero o negoziazione nei confronti degli Stati competenti in sede comunitaria. In alcune regioni di Italia al cittadino comunitario non in regola che chiede accesso alle prestazioni sanitarie viene rilasciato un codice anonimo detto ENI (Europeo Non In regola)¹⁵².

Ai minori comunitari è inoltre possibile estendere lo speciale percorso di protezione sociale descritto dall'art. 18 del Testo Unico sull'immigrazione. Con un apposito intervento legislativo è stata inserita una previsione normativa con la quale si chiarisce che **le disposizioni di cui all'art. 18 si applicano, in quanto compatibili, anche ai cittadini di Stati membri dell'Unione europea che dovessero trovarsi in una situazione di gravità ed attualità del pericolo**¹⁵³.

150 Circolare Ministero della Salute del 19 febbraio 2008, Protocollo DG RUERI/II/3152-P/I.3.b/1

151 Si veda par. 9.

152 Le Regioni che rilasciano il codice ENI sono le Marche, il Friuli Venezia Giulia, il Piemonte, il Lazio, la Campania, la Basilicata, la Puglia e la Sicilia, la Sardegna.

153 Art. 18, comma 6-*bis* D.lgs. 286/1998 e successive modificazioni.

APPENDICE DI GIURISPRUDENZA

1. Divieto di espulsione: identificazione e accertamento dell'età
2. Minori stranieri non accompagnati: rimpatrio assistito
3. Permesso di soggiorno alla maggiore età
4. Diritto all'istruzione
5. Accesso al lavoro

1.
Divieto di espulsione:
identificazione e accertamento dell'età

Inspellibilità della persona in caso di mancato accertamento della maggiore età e esito dell'esame compatibile con la minore età. Applicazione del principio di presunzione della minore età:

Giudice di Pace di Roma, Ordinanza del 10.01.2008 n. 1080/07

Tribunale Ordinario di Roma (Savio), Decreto dell'8.5.2008 in causa n. R.G. 3382/08

Tribunale Ordinario di Roma, Sez. I Civile (Bucci), decreto 25.6.2008 in causa n. R.G. 3379/08

Giudice di Pace di Roma, Ordinanza del 16.06.2008 n. 102/08

Giudice di Pace di Roma, Ordinanza del 16.07.2008 n. 222/08

Giudice di Pace di Roma
Ordinanza n. 1080/07
R.G. n. 2545/07

Il Giudice
a scioglimento della riserva,
verificato che il ricorrente ha tempestivamente proposto opposizione av-
verso il provvedimento di espulsione del Prefetto di Roma e del conse-
quenziale ordine di allontanamento del Questore, entrambi notificati in
data 8 settembre 2007,
rilevato che lo straniero ha dichiarato di essere entrato in Italia in data
1.8.2007, e di non aver regolarizzato la propria posizione ai sensi dell'arti-
colo 4, c. 1 del D.lgs. 286/98,
rilevato altresì che, dalla documentazione in atti, a fronte delle dichiara-
zioni e affermazioni dello straniero, in assenza di idonea certificazione,
di essere nato in data 19.11.1990, e non anche in data 1.1.1989, come
affermato, questo Giudice non è in grado di accertare l'esatta età dello
straniero,
rilevato comunque che nell'inerzia della Prefettura e dall'esame medico-
legale di parte ricorrente, si desume che non può affermarsi con certezza
che l'età dell'esaminato sia superiore a 18 anni,
tanto rilevato, ritenuto che, nella specie, qualora permangano dubbi sulla
minore età dell'espellendo, questa debba essere presunta,
visto l'articolo 19, comma 2, lettera a) del D.lgs. 286/98, che non consente
l'espulsione dello straniero minore degli anni 18,

P.Q.M.

accoglie il ricorso. Spese compensate. Ammette il ricorrente al patrocinio
a spese dello Stato.

Il Giudice (firma illeggibile)
Roma, 22.11.2007
Depositato in cancelleria il 10.01.2008
Il Cancelliere: Mario Monterosso

Giudice di Pace di Roma
Decreto
R.G. n. 3382/08

A scioglimento della riserva di decidere, il Giudice

letto il ricorso di A.H.R.S., nato a N. (Afghanistan), volto ad ottenere l'annullamento del decreto d'espulsione emesso dal Prefetto della Questura di Roma, in data 09.01.2008;

ritenuto che il ricorso appare fondato sulla base della documentazione allegata, in particolare tenuto conto di quanto emerge dalla perizia medica del Dott. B., che conclude nel senso che il ricorrente con "la elevata probabilità" ha un età inferiore ai 18 anni che, alla luce di ciò, va disposto l'annullamento del decreto impugnato stante il divieto normativo di effettuare espulsioni per stranieri minori degli anni 18

P.Q.M.

accoglie il ricorso e, per l'effetto, annulla il decreto per l'espulsione emesso dal Prefetto di Roma, in data 09.01.2008, nei confronti di A.H.R.S.

Nulla per le spese.

Roma 30.04.2008

Il Giudice

Depositato in Cancelleria l'8.5.2008

Il Cancelliere C1, dott.ssa Tiziana Ponticello

Il Tribunale Ordinario di Roma
Ufficio del Giudice di Pace
Sezione I Civile

Il Giudice

sul ricorso n. 3379 del 2008, di H.L.Z.

contro

il decreto del Prefetto dell'11 gennaio 2008, notificato in pari data;

sentiti il difensore e l'amministratore

ritenuto che la difesa del ricorrente ha comprovato le proprie deduzioni in ordine alla minore età del ricorrente e che il Giudice Tutelare del Tribunale di Roma, proprio su tale presupposto, ha disposto la nomina di un tutore del H.L.Z. (cfr. decreto del 14 febbraio 2008)

rilevato, con riferimento alla richiesta di liquidazione degli onorari d'avvocato da porre a carico dello Stato, che il difensore, Avv. F. P. , non risulta iscritto all'albo dei difensori iscritti al gratuito patrocinio, condizione questa indefettibile per la relativa liquidazione

P.Q.M.

accoglie il ricorso ed annulla il provvedimento impugnato

rigetta la domanda di liquidazione degli onorari d'avvocato da porre a carico dello Stato, dell'Avv. F.P.

Roma, lì 19 giugno 2008. Il Giudice Depositato in Cancelleria

Roma, 25.6.2008 Il Cancelliere C1 Dott.ssa Tiziana Ponticello

Ufficio del Giudice di Pace di Roma
Ufficio Stranieri

Decreto n. 102/08

Il Giudice di Pace Dott.ssa Cecilia Bonacci, a scioglimento della riserva del 21.05.2008

in relazione al ricorso avverso il decreto di espulsione del Prefetto di ROMA emesso in data 21.12.07 avente R.G. 300/08

letto il ricorso presentato da R.Z., rappresentato e difeso dall'avvocato R.P. meglio generalizzato in atti, avverso il suo specificato decreto di espulsione prefettizio, con il quale il ricorrente lamentava la illegittimità del provvedimento stesso per violazione di legge per falsa applicazione degli art. 13,14,19 del T.U. n. 286/98 parte convenuta chiedeva il rigetto del ricorso poiché l'atto era legittimamente emesso.

Sulla base delle argomentazioni verbalizzate in udienza, considerato che non è stato provato con "certezza" la maggiore età del ricorrente stante anche e soprattutto un decreto di nomina di tutore a favore di R. Z., minore, nato il *omissis*

considerato che, per quanto sopra, sussiste divieto di espulsione previsto dall'art 19 del T.U. ,

ritenuto quanto sopra, questo Giudice, data l'incertezza circa l'effettiva età del ricorrente, non può non accogliere il ricorso stante il fatto che la Prefettura non forniva prova contraria.

P.Q.M.

Accoglie il ricorso presentato da R.Z., poiché vi è incertezza circa l'età effettiva del ricorrente.

Compensa le spese tra le parti, manda alla cancelleria per la notifica, anche a mezzo telefax, del presente atto alle parti.

Roma, 9.6.2008

Il Giudice dott.ssa Cecilia Bonacci

Depositato in cancelleria l'8.5.2008

Il Cancelliere B3, S.V.

Ufficio del Giudice di Pace di Roma
Ufficio stranieri

Il Giudice di Pace dott. Melchiorre Talamanca
nella causa iscritta al ruolo n. 575 dell'anno 2008
tra

A.A. elett.te domiciliato in Roma, via Valadier 39 presso lo studio dell'Avv.
F. P. che lo rappresenta e difende giusta delega in calce al ricorso
contro

Ufficio Territoriale del Governo di Roma a mezzo del F. D. Isp. S. Sostitu-
to Comm. P.S. Giuseppe Camarda

Preso atto che il cittadino straniero ricorrente impugna il provvedimento
del Prefetto di Roma con il quale si decreta l'espulsione dal Territorio na-
zionale emesso il 21.02.2008 per la permanenza non giustificata in Italia
(art. 14, comma 5-ter e segg. D.Lgs 286/1998) notificato in pari data;

Rilevato che il provvedimento risulta impugnato con ricorso depositato in
data 19/04/2008 per essere nullo il provvedimento in quanto il cittadino
straniero è di età minore e nella condizione di richiedere asilo politico in
quanto rifugiato;

Dato atto che la P.A., direttamente all'udienza, ha affermato la legittimi-
tà del decreto qui opposto; che parte ricorrente ha insistito per l'esame
della consulenza allegata agli atti e nella quale è affermata una minore età
dell'espellendo; che gli uffici di Roma hanno operato su precedenti del
Prefetto di Avellino del quale non si conoscono gli eventuali accertamenti
eseguiti sulla età del soggetto de equo; stante il dubbio, veniva sospesa la
esecutività di ogni provvedimento con richiesta agli Uffici di Avellino di
avere notizie circa gli accertamenti eseguiti; che alla udienza del rinvio
si constatava che ad Avellino lo stesso Signor A. A. aveva compilato il
suo modulo di dati anagrafici dichiarando di essere nato in Afghanistan il
01.01.1989; che nelle more il Tribunale Ordinario di Roma, Sezione I *bis*
civile-Ufficio del Giudice tutelare, a conclusione del procedimento Reg.
Tutele n. 4371/2008 emetteva in data 3.4.2008 decreto di nomina tutore
per A. A., nato in Afghanistan il 6.3.1993 nella persona del Sindaco di
Roma;

2

Minori stranieri non accompagnati: rimpatrio

Annullamento del provvedimento di rimpatrio per illegittimità data da carenza delle indagini sull'ambiente di origine e di motivazione – sospensione dell'esecutorietà per mancata notificazione dell'atto al minore e al suo tutore:

TAR Emilia Romagna, sede di Parma, Sentenza n. 585 del 6.11.2003

TAR Toscana sez. I, Sentenza n. 322 del 8.3.2002

Tribunale di Giustizia Amministrativa del Trentino-Alto Adige, Ordinanza n. 105 del 12.09.2002

Tribunale di Giustizia Amministrativa del Trentino-Alto Adige, Sentenza n. 335 del 17.09.2002

Tribunale Ordinario di Torino (Rispoli), Ordinanza n. 4054 del 23.07.2002

Competenza del tribunale ordinario in composizione monocratica nel giudizio di impugnazione del decreto di rimpatrio assistito:

Corte Costituzionale, Ordinanza n. 295 del 04.08.2003

Repubblica Italiana
In Nome del Popolo Italiano
il Tribunale Amministrativo Regionale
per L'Emilia-Romagna
Sezione di Parma

composto dai Signori:
Dott. Gaetano Ciccio' Presidente
Dott. Ugo Di Benedetto Consigliere
Dott. Umberto Giovannini Consigliere Rel. est
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso n. 538 del 2001, proposto da Comune di Reggio Emilia, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dall'Avv. Santo Gnoni e dall'Avv. Francesca Ghirri ed elettivamente domiciliato presso lo studio dell'Avv. Giorgio Pagliari, in Parma, borgo Antini n. 3

contro

Presidenza del Consiglio dei Ministri, in persona del Presidente del Consiglio p.t., non costituita in giudizio; per l'annullamento previa sospensiva:

- a) del provvedimento del Comitato per i Minori Stranieri presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri in data 25.10.2001, con il quale si dispone il rimpatrio assistito del minore Nikaj Santiljano;
- b) degli atti preordinati, connessi e consequenziali che comunque conducano al rimpatrio del predetto minore.

N. 538/01 REG. RIC.
N. 585 REG. SEN.
ANNO 2003
NRG. 538/2001

visto il ricorso con i relativi allegati;
vista la memoria presentata in data 10/10/2003 dall'Amministrazione Comunale ricorrente
visti gli atti tutti della causa Relatore, alla pubblica udienza del 21/10/2003, il dr. Umberto Giovannini; udito, altresì, l'Avv. Saporito, in delegata sostituzione dell'Avv. Gnoni per il Comune ricorrente,
Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

IN FATTO

con il ricorso n. 538 del 2001, notificato il 22.11.2001 e depositato il 4.12.2001 il Comune di Reggio Emilia chiede l'annullamento, previa sospensiva: a) del provvedimento del Comitato per i minori stranieri presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri in data 25.10.2001, con il quale si dispone il rimpatrio assistito del minore Nikaj Santiljano; b) degli atti preordinati, connessi e consequenziali che comunque conducano al rimpatrio del predetto minore.

Dopo avere illustrato le principali circostanze di fatto afferenti la controversia in esame, parte ricorrente deduce, a sostegno dell'impugnativa, i seguenti motivi in diritto.

1) Violazione degli artt. 1, 2, 7 e 9 del D.P.C.M. n. 535 del 9.12.1999, in relazione alle norme del Testo Unico sulla disciplina delle immigrazioni; violazione della Legge 176 del 1991 e della convenzione ivi recepita; Eccesso di potere per errore nei presupposti, difetto di motivazione, illogicità, travisamento dei fatti.

Nel marzo del 2001 il minore indicato in epigrafe è giunto sul territorio italiano proveniente dall'Albania.

Egli è stato affidato ad una comunità dove ha rivelato positive doti di carattere, inserendosi pienamente sia nella struttura di accoglienza, sia nelle potenzialità di lavoro, dopo un periodo di apprendistato.

Con il provvedimento impugnato si applica in modo formale una norma D.P.C.M. n. 535 del 1999 sul rimpatrio dei minori.

L'adeguato inserimento del minore nella comunità, coniugato con le serie difficoltà soggettive (per la situazione familiare) ed oggettive (per la situazione economica del paese di provenienza) esigevano un'adeguata motivazione delle esigenze che consentono di sovrapporre ad un formale ricongiungimento familiare, il benessere del minore stesso.

Infatti, nella gerarchia dei valori, il rimpatrio assistito è stato previsto per garantire il diritto all'unità familiare, ma prevedendo il caso in cui vi sia una frattura dell'unità familiare causata da situazioni esterne non volute né dalla famiglia né dal minore.

Nel caso in esame, invece, l'allontanamento del minore è avvenuto per rimediare ad una triste situazione del nucleo familiare, come risulta sia dalle dichiarazioni dell'interessato, che non acconsente al rimpatrio assistito sia dalla ricognizione effettuata dagli assistenti sociali.

In tale fattispecie, pertanto andava applicato il principio del rispetto dei diritti del minore (art. 7, comma 1 ed artt. 3, 9 e 12 della Convenzione recepita con Legge 176 del 1991).

Un più adeguato accertamento sia della situazione del minore che di quella della famiglia avrebbe generato un'attenta ponderazione dei valori in

discussione, una adeguata motivazione dalla quale, dando atto di tutti gli elementi oggettivi e soggettivi, scaturisse uno specifico rilievo delle buone probabilità d'inserimento nel tessuto sociale e lavorativo specialmente in comparazione con le tristi prospettive della nazione di provenienza.

2) Violazione degli artt. 1, 2, 7 e 8 della Legge 241 del 1990.

Violazione del principio del giusto procedimento; difetto di motivazione e travisamento dei fatti.

Nel provvedimento impugnato vengono confusi motivi specifici con circostanze di fatto e si elimina qualsiasi riferimento alle motivazioni che hanno indotto il minore all'allontanamento dalla famiglia nonché alle prospettive che il minore si è saputo guadagnare nel territorio di accoglienza.

Inoltre non risulta approfondita la reale situazione della famiglia, della quale si conoscono solo i dati anagrafici. Sotto l'aspetto procedurale il provvedimento è altresì viziato in quanto non indica nemmeno i termini per l'impugnazione.

Con memoria depositata in data 10.10.2003 l'Amministrazione Comunale ricorrente ribadisce, ulteriormente ampliandole, le suesposte considerazioni, concludendo con richiesta di accoglimento del ricorso.

Alla pubblica udienza del 21.10.2003 la causa è stata chiamata e quindi è stata trattenuta per la decisione, come da verbale.

IN DIRITTO

La controversia in esame attiene alla verifica della legittimità del provvedimento con il quale il Comitato per i Minori Stranieri presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri ha disposto il rimpatrio assistito di un minore albanese ai sensi dell'art. 7 del D.P.C.M. 9.12.1999 n. 535.

Il Comune ricorrente, che è stato nominato tutore del suddetto minore con provvedimento del Tribunale di Reggio Emilia in data 31.7.2001, sostiene, in concreto, che l'Amministrazione procedente non ha valutato approfonditamente come dovuto la reale situazione del minore e, in particolare, elementi rilevanti quali il suo inserimento nella struttura di assistenza alla quale era stato affidato, la sua concreta disponibilità al lavoro, la sua volontà di rimanere in Italia e di non acconsentire al rimpatrio assistito, la situazione di grave indigenza della famiglia e di crisi economica della nazione di origine.

Il Collegio ritiene che le predette considerazioni debbano essere condivise.

Il D.P.C.M. 9.12.1999 n. 535 Regolamento concernente i compiti del Comitato per i Minori Stranieri, a norma dell'art. 33, commi 2 e 2 *bis*, del

D. Lgs. 25 luglio 1998 n. 286 agli artt. 1 e 7 prevede il rimpatrio assistito del minore straniero presente nel territorio nazionale e privo di assistenza e rappresentanza da parte dei genitori di altri adulti per lui legalmente responsabili.

Tale normativa ha inteso tutelare e garantire il ricongiungimento dei minori stranieri con i familiari che deve comunque avvenire nel rispetto, come espressamente previsto dall'art. 7 del citato decreto dei diritti garantiti al minore dalle convenzioni internazionali, dalla legge e dai provvedimenti dell'autorità giudiziaria, e tali da assicurare il rispetto e l'integrità delle condizioni psicologiche del minore, fino al riaffidamento alla famiglia o alle autorità responsabili.

Da tali considerazioni consegue che, attesa anche la rilevante incidenza che il provvedimento di rimpatrio ha sui diritti del minore, l'Amministrazione procedente, prima di far luogo all'applicazione della citata disposizione, deve effettuare un'approfondita istruttoria al fine di potere valutare con la dovuta cognizione di causa l'effettiva situazione sia del minore che della sua famiglia.

Nel caso in esame, invece, non risulta che il provvedimento impugnato sia stato adottato a seguito di un'approfondita istruttoria, dato che dalla motivazione non risulta che siano stati presi in considerazione, tra gli altri, elementi di massima rilevanza quali la posizione del minore contraria al rimpatrio, il suo inserimento nella comunità che lo ha ospitato nonché le effettive condizioni economiche e di salute in cui vive la famiglia di origine in Albania.

Il provvedimento impugnato riguardo agli elementi sopra indicati reca una motivazione del tutto superficiale e generica, limitandosi esso ad affermare che dall'indagine familiare non emergono elementi tali da non garantire la tutela dei diritti primari del minore all'interno della propria famiglia nel paese d'origine e che è stato sentito il minore in merito alla procedura avviata, per cui deve ritenersi che la genericità e, quindi, l'insufficienza della motivazione sia dovuta alla mancanza di un'approfondita istruttoria.

Per quanto sopra esposto, il ricorso deve essere accolto e, per l'effetto è annullato il provvedimento impugnato.

Il Collegio ritiene, tuttavia, che sussistano giusti motivi per compensare le spese del presente giudizio

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Emilia-Romagna, Sezione di Parma, definitivamente pronunciando sul ricorso n. 538 del 2001 del di cui in epigrafe, lo accoglie e, per l'effetto, annulla il provvedimento impu-

gnato.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità Amministrativa.

Così deciso in Parma, nella Camera di Consiglio del 21 ottobre 2003.

f.to Gaetano Ciccio, Presidente

f.to Umberto Giovannini, Consigliere Rel. Est.

Depositata in Segreteria ai sensi dell'art. 55 L. 18.4.82, n. 186.

Parma, lì 6 novembre 2003

f.to Il Segretario, Eleonora Raffaele

Repubblica Italiana
Il Tribunale Amministrativo Regionale
per la Toscana
Firenze
Prima Sezione

Registro Ordinanze: 322/2002
Registro Generale: 329/2002
nelle persone dei Signori:
Giuseppina Della Valle Pauciullo Presidente
Giuseppe Di Nunzio Cons. , relatore
Andrea Migliozi Cons.
ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nella Camera di Consiglio del 08 Marzo 2002

Visto il ricorso 329/2002 proposto da:

Gjeloshi Fatmir

rappresentato e difeso da:

Mughini Luigi

Masini Ilaria

con domicilio eletto in Firenze

Via Duca D'aosta n. 12

presso

Mughini Luigi

contro

Comitato per Minori Stranieri C/O Pres. Cons. Ministri

rappresentato e difeso da:

Avvocatura dello Stato

con domicilio eletto in Firenze

Via degli Arazzieri 4

presso la sua sede;

per l'annullamento, previa sospensione dell'esecuzione, del Decreto di rimpatrio emesso dal Comitato per i Minori Stranieri presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri del 29.11.2001, prot. n. Cms/mna/U/1551-01. comunicato ai Servizi Sociali del Comune di Firenze il 29.11.2001, con il quale veniva disposto il rimpatrio assistito del minore ricorrente.

Visti gli atti e i documenti depositati con il ricorso;
Vista la domanda di sospensione della esecuzione del provvedimento impugnato, presentata in via incidentale dal ricorrente;
Visto l'atto di costituzione in giudizio di:
Comitato Per Minori Stranieri C/O Pres. Cons. Ministri
Udito il relatore Cons. Giuseppe Di Nunzio e uditi, altresì, per le parti gli avv.ti L. Mughini e G. Cortigiani (Avv. St.);
Considerato che il ricorso, ad un primo sommario esame, non è sprovvisto del requisito del *fumus boni iuris*, non essendo il provvedimento impugnato indirizzato anche al minore o al suo tutore provvisorio e non essendo indicati con i dovuti estremi gli atti istruttori nel preambolo del provvedimento stesso.
Considerato pertanto che, in relazione agli elementi di causa, sussistono i presupposti per l'accoglimento della domanda incidentale in esame, ai sensi dell'art. 21, della Legge 6 dicembre 1971 n. 1034, come modificato dall'art. 3 della L. 205/2000 coordinato con l'art. 1 della legge stessa;

P. Q. M.

accoglie la suindicata domanda incidentale di sospensione.
La presente ordinanza sarà eseguita dalla Amministrazione ed è depositata presso la Segreteria della I^a Sezione che provvederà a darne comunicazione alle parti.
Firenze, 8 marzo 2002
F.to Giuseppina Della Valle Pauciullo - Presidente
F.to Giuseppe Di Nunzio - Relatore, est.
F.to Mario Uffreduzzi - Segretario

Repubblica Italiana
il Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa
del Trentino-Alto Adige - Sede di Trento

n. 105/02 Ord. Sosp.

n. 243/2002 Reg. Ric.

nelle persone dei Signori:

dott. Paolo Numerico Presidente

datt. Silvia La Guardia Cons. relatore

dott. Gianfranco Bronzetti Cons.

ha pronunciato la seguente

Ordinanza

nella Camera di Consiglio del 12 Settembre 2002

Visto il ricorso n. 243/2002 proposto da:

Aga Nehat e Aga Hyrije quali genitori del minore Aga Drimon

rappresentato e difeso da:

Avv. Claudio Severini

con domicilio eletto in Trento

Via Maccani, 211 - Palazzo Confesercenti

presso

Avv. Claudio Severini;

contro

Ministero Lavoro e Politiche Sociali - Comitato Minori Stranieri

rappresentato e difeso da:

Avvocatura Distrettuale dello Stato di Trento

con domicilio detto in Largo Porta Nuova, 9

per l'annullamento, previa sospensione dell'esecuzione, del provvedimento emanato dal Comitato Minori Stranieri presso il Ministero dei Lavoro e delle Politiche Sociali, in data 17 luglio 2002 e trasmesso tramite telefax all'Azienda Servizi Sociali di Bolzano in data 24.7.2002, con il quale si dispone il rimpatrio assistito di Aga Drimon.

Visti gli atti o i documenti depositati con il ricorso

vista la domanda di sospensione della esecuzione del provvedimento impugnato presentata in via incidentale dal ricorrente

visti gli atti tutti prodotti dalle parti

udito il relatore Cons. Silvia La Guardia e uditi altresì gli avvocati

difensori comparsi per le parti come da verbale

uisto l'art. 21 commi 70 e seguenti della Legge 6 dicembre 1971, n. 1034
così come sostituito dall'art. 3, comma 1 della Legge 21 luglio 2000, n.
205

ritenuto che non si ravvisano sufficienti elementi di *fumus boni iuris*

P.Q.M.

respinge la suindicata domanda incidentale di sospensione.

La presente ordinanza sarà eseguita dalla Amministrazione ed è depositata
presso la Segreteria del Tribunale che provvederà a darne comunicazione
alle parti

Il Presidente

Il Relatore

Trento, 12 settembre 2002

Depositata In Segreteria il 12 settembre 2002

Il Segretario Generale

Dott. Fiorenzo Tomaselli

N. 335/02 Reg. Sent
N. 162/02 Reg. Ric.
Repubblica Italiana
il Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa
del Trentino-Alto Adige - Sede di Trento

ha pronunciato la seguente

Sentenza

sul ricorso n. 162 del 2002 proposto da Tafhasi Shaban e Fahrije per il figlio minore Tafhasi Flamur, rappresentati e difesi dall'avv. Agostino Catalano ed elettivamente domiciliati presso lo stesso in Trento, via Suffragio 78;

contro

il Comitato per i Minori Stranieri presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri - Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali -, in persona del Ministro pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato e presso la stessa domiciliato in Trento, Largo Porta Nuova n. 9; per l'annullamento, previa sospensiva, del decreto del Comitato per i Minori Stranieri presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri - Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali - n. CMSIMNAIUI2162/02 dd. 05.04.2002, ricevuto in copia dai Servizi Sociali del Comune di Trento in data 3.5.2002, avente ad oggetto il rimpatrio assistito di Tafhasi Flamur presso i genitori, residenti a (Albania).

Visto il ricorso con i relativi allegati

visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Amministrazione intimata;

vista l'ordinanza di questo Tribunale amministrativo n. 63/2002 di accoglimento della domanda incidentale di sospensione del provvedimento impugnato

visti gli atti tutti della causa

uditi alla Camera di Consiglio del 18 luglio 2002 - relatore il Consigliere Gianfranco Bronzetti - l'avv. Agostino Catalano per i ricorrenti e l'avvocato dello Stato Guido Denicolò per l'Amministrazione resistente

ritenuto che il ricorso può essere deciso con sentenza in forma semplificata ai sensi dell'art. 9, comma 1, della legge n. 205/2000 e che non vi è luogo a provvedere ad acquisizioni istruttorie

atteso che le parti sono state informate della fissazione dell'odierna Camera di Consiglio per la decisione del ricorso con sentenza in forma

semplificata

ritenuto e considerato in fatto e diritto:

A) Il minore Tafhasi Flamur è giunto in Italia dall'Albania nell' agosto 2001, senza accompagnatori.

Già nell'ottobre 2001 risulta inserito - tramite i Servizi Sociali del Comune di Trento - in un centro di pronta accoglienza gestito dall'Associazione Provinciale per i Problemi dei Minori in Roncafort di Trento.

Ha ottenuto, altresì, un permesso di soggiorno per minore età, ai sensi dell'art. 28 del D.P.R. n. 394/99.

Durante il periodo di permanenza presso la struttura il minore (come risulta dalla relazione dell'equipe educativa del Centro in parola, versata in atti) ha sempre mantenuto un comportamento adeguato ed improntato alla correttezza ed alla collaborazione ed ha frequentato, con impegno ed esito positivo, un corso di lingua italiana ed un corso per l'acquisizione dei "pre-requisiti lavorativi", entrambi necessari all'inserimento nel mercato del lavoro.

Ha, infine, trovato la disponibilità all'assunzione a tempo indeterminato presso un'officina riparazioni di S. Michele all'Adige, non appena in possesso di regolare permesso di soggiorno.

Nell'imminenza del raggiungimento della maggiore età, inoltrava alla Questura di Trento istanza di rilascio di permesso di soggiorno ai sensi dell'art. 32 del D.lgs. n. 286/98.

Aveva nel contempo notizia dal Comune di Trento dell'emissione a suo carico di un provvedimento di rimpatrio da parte del Comitato per i Minori stranieri.

Avverso tale provvedimento i genitori di Tafhsi Flamur hanno proposto il presente ricorso, deducendo i vizi di violazione e falsa applicazione di legge e di eccesso di potere.

Si è costituita in giudizio l'Amministrazione intimata, chiedendo il rigetto del gravame.

B) Il ricorso è fondato.

Va, anzitutto, premesso che la vigente normativa sull'immigrazione (D.lgs. 25.7.1998, n. 286 e succ. modif.) pone un divieto di massima di espulsione degli stranieri minori di diciotto anni (art. 19).

Ora, come già rilevato, il minore Tafhasi Flamur è giunto in Italia clandestinamente nel 2001 ed attualmente vi soggiorna con un permesso

per minore età rilasciato ai sensi dell'art. 28 del D.P.R. n. 394/99.

Allo stato attuale - sulla base della documentazione prodotta - egli risulta ben integrato nella comunità locale, frequenta con profitto la scuola ed ha instaurato positive relazioni sociali. Tale situazione non trova alcuna rispondenza nel provvedimento di rimpatrio assistito, il cui contenuto anzi appare in contrasto con la stessa: di qui l'illegittimità di detto provvedimento sotto il profilo dell'eccesso di potere per difetto di istruttoria, contraddittorietà e carenza di motivazione.

Pertanto il ricorso va accolto - restando così superata l'adombrata eccezione di incostituzionalità - con conseguente annullamento dell'atto impugnato.

Considerato, inoltre, che il ricorrente ha raggiunto la maggiore età in data 27.5.2002, sarà onere dell'Autorità competente rilasciare i provvedimenti del caso, anche in riferimento all'istanza di permesso ex art. 32 del citato D.lgs. n. 286 del 1998.

Sussistono, peraltro, giustificati motivi per la compensazione delle spese di giudizio.

P.Q.M.

il Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa del Trentino - Alto Adige, sede di Trento, definitivamente pronunciando sul ricorso n. 162/2002, lo accoglie e, per l'effetto, annulla il provvedimento impugnato.

Spese del giudizio compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Trento, nella Camera di Consiglio del 18 luglio 2002, con l'intervento dei Magistrati:

dott. Paolo Numerico Presidente

dott. Silvia La Guardia Consigliere

dott. Gianfranco Bronzetti Consigliere estensore

Pubblicata nei modi di legge, mediante deposito in Segreteria, il giorno 17 settembre 2002.

Il segretario Generale

dott. Fiorenzo Tomaselli

Tribunale di Torino
Sezione ottava civile

Il Giudice
nello scioglimento della riserva assunta nel procedimento n. 1468/2002;
letti gli atti di causa,

osserva

Oggetto dell'impugnazione è il provvedimento di rimpatrio emanato dal Comitato per i Minori Stranieri in data 4.1.2002.

In primo luogo va affermata nella materia de qua, la giurisdizione del Giudice Ordinario.

L'ampia formulazione dell'art. 30, D.Lgs. 286/98, unito alla mancata previsione di altri rimedi - il che aderendo ad un'ottica restrittiva determinerebbe un vero e proprio vuoto di tutela - non lascia spazio ad altre interpretazioni.

L'art. 30 suddetto prevede infatti la competenza del pretore (rectius Tribunale in composizione monocratica) a conoscere non solo del diniego di nulla osta al ricongiungimento e del permesso di soggiorno per motivi familiari, ma anche dei ricorsi contro gli altri provvedimenti dell'autorità amministrativa in materia di diritto all'unità familiare, posto il suo rilievo anche costituzionale, che lo sottrae alla dicotomia diritto soggettivo-interesse legittimo, deve necessariamente interpretarsi avuto riguardo anche al suo profilo negativo, come diritto a non vedersi imposto il raggiungimento alla unità familiare contro la propria volontà.

Si aggiunga a ciò che, ai sensi del successivo art. 31 del Testo Unico, i provvedimenti in materia di minori sono variamente sottoposti alla cognizione del Tribunale dei Minorenni, giudice ordinario, pur se specializzato.

Nel merito, il ricorso é fondato e deve essere accolto.

La competenza del Comitato per i Minori Stranieri è stabilita, in primo luogo, dall'art. 33 del T.U. già menzionato, il quale attribuisce al Comitato funzioni di vigilanza e coordinamento. Il D.P.C.M. 9.12.1999, n. 535 detta poi, in osservanza di quanto disposto dal II comma. lett. a), per quello che qui interessa, le regole e le modalità. Per l'affidamento temporaneo e per il rimpatrio dei medesimi.

Secondo l'art. 1 di tale Regolamento per "rimpatrio assistito s'intende

l'insieme delle misure adottate allo scopo di garantire al minore interessato l'assistenza necessaria fino al ricongiungimento coi propri familiari o al riaffidamento alle autorità responsabili del Paese d'origine, in conformità alle convenzioni internazionali, alla legge, alle disposizioni dell'autorità giudiziaria ed al presente regolamento. Il rimpatrio assistito deve essere finalizzato a garantire il diritto all'unità familiare del minore ed ad adottare le conseguenti misure di protezione.

L'art. 7, poi, dispone che il rimpatrio deve svolgersi in condizioni tali da assicurare costantemente il rispetto dei diritti garantiti al minore dalle convenzioni internazionali, dalla legge e dai provvedimenti dell'autorità giudiziaria, e tali da assicurare il rispetto e l'integrità delle condizioni psicologiche del minore, fino al riaffidamento alla famiglia o alle autorità responsabili. Dell'avvenuto riaffidamento è rilasciata apposita attestazione da trasmettere al Comitato. Il Comitato dispone il rimpatrio assistito del minore presente non accompagnato, assicurando che questi sia stato previamente sentito, anche dagli enti interessati all'accoglienza, nel corso della procedura. Emerge chiaramente come i compiti del Comitato siano funzionalizzati alla salvaguardia dell'interesse del minore, d'altra parte, secondo il fondamentale principio che governa l'intera materia, e si debbano esprimere essenzialmente nella determinazione di misure di attuazione dei provvedimenti aventi ad oggetto il minore, tanto da ingenerare dubbi circa il potere del Comitato di emanare provvedimenti che, in assenza di specifica richiesta in tal senso da parte dell'interessato, si risolvono in provvedimenti meramente ablatori, difficilmente differenziabili dal provvedimento di espulsione. Val la pena rammentare, in proposito che, allorché abbia come destinatario un minorenni, l'espulsione deve essere decretata dall'autorità giudiziaria, ed in particolare dal Tribunale per i minorenni (art 31, IV° comma, T.U.).

Dagli atti, ed in particolare dalle relazioni dei servizi sociali e dall'avvio del procedimento di affidamento in Italia alla sorella poi conclusosi con la dichiarazione di esecutività dell'affidamento, pur successivamente all'emanazione dell'atto che qui interessa - emerge invero la volontà del ricorrente di inserirsi nel contesto italiano, contraria rispetto al ricongiungimento ai genitori in patria.

A fronte di ciò, non può ritenersi sufficiente una motivazione che si limiti a valutare l'assenza di condizioni ostative al rientro in patria, senza considerare, in un corretto bilanciamento degli interessi rivolto alla migliore soddisfazione dell'interesse, anche pubblico, alla tutela del minore, la

situazione personale del destinatario dell'atto nel territorio dello Stato.
La motivazione nulla dice al riguardo, né indica in concreto i risultati dell'istruttoria, del cui svolgimento pure dà atto, in violazione del fondamentale principio di cui all'art. 3 dalla Legge 241/90.

In definitiva risulta evidente come l'atto sia affetto da vizio di eccesso di potere.

Lo stesso deve pertanto essere annullato.

Val la pena al riguardo osservare come il carattere intrinsecamente impugnatorio del procedimento che si svolge innanzi al giudice ordinario, in quanto avente ad oggetto immediato sempre un atto amministrativo, l'ampiezza dei poteri riconosciuti in materia di unità familiare, l'assimilazione, per quanto sopra detto, del provvedimento impugnato al decreto di espulsione, giustificano una simile pronuncia, che lascia residuare, pur dopo il raggiungimento della maggiore età, l'interesse ad agire del ricorrente.

P. Q.M.

Accoglie il ricorso, annullando il provvedimento 4. 1 .2002 emanato dal Comitato per i Minori Stranieri nei confronti di E. V.

Si comunichi

Torino, 22. 7. 2002

Depositato in cancelleria Il Giudice

Torino, 23.7.2002 dott.ssa D. Rispoli

Corte Costituzionale
N. 295 Ordinanza - 4 agosto 2003

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale Giurisdizione e competenza in materia civile - Straniero - Tutela giurisdizionale dei minori - Ricorso avverso i provvedimenti di rimpatrio adottati dal Comitato per i minori stranieri - Giurisdizione del giudice amministrativo - Mancata previsione della competenza del tribunale per i minorenni - Prospettata irrazionalità - Difetto di motivazione in ordine alla rilevanza della questione - Manifesta inammissibilità.

- D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 33, comma 2-*bis*.

- Costituzione, art. 3.

Ordinanza N.295

Anno 2003

Repubblica Italiana

in Nome del Popolo Italiano

la Corte Costituzionale

composta dai signori:

- Gustavo Zagrebelsky Presidente

- Valerio Onida Giudice

- Carlo Mezzanotte

- Guido Neppi Modona

- Piero Alberto Capotosti

- Annibale Marini

- Franco Bile

- Giovanni Maria Flick

- Francesco Amirante

- Ugo De Siervo

- Romano Vaccarella

- Paolo Maddalena

- Alfio Finocchiaro

ha pronunciato la seguente

Ordinanza

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 33, comma 2 *bis*, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo Unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello

straniero), promosso con ordinanza del 7 giugno 2002 dal Tribunale di Vercelli sul ricorso proposto da Mila Iliada contro il Comitato per i Minori Stranieri, iscritta al n. 544 del registro ordinanze 2002 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 50, prima serie speciale, dell'anno 2002.

Visto l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri; udito nella camera di consiglio del 2 luglio 2003 il Giudice relatore Romano Vaccarella.

Ritenuto che, a seguito di ricorso ai sensi dell'art. 30, comma 6, del D.lgs. 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), proposto da una minore di nazionalità albanese, rappresentata dal suo tutore (nominato nella persona dell'assessore pro tempore alle politiche sociali del Comune di Vercelli), contro il provvedimento in data 21 marzo 2002, con il quale il Comitato per i Minori Stranieri ha disposto, a norma dell'art. 33, comma 2 *bis*, del medesimo D.lgs. n. 286 del 1998, il rimpatrio assistito della ricorrente presso i suoi genitori residenti in Albania, il giudice monocratico dell'adito Tribunale di Vercelli, con ordinanza del 7 giugno 2002, ha sollevato questione di legittimità costituzionale, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, del citato art. 33 comma 2 *bis*, del D.lgs. n. 286 del 1998, nella parte in cui non prevede la competenza del tribunale per i minorenni in ordine ai ricorsi contro i provvedimenti del Comitato per i Minori Stranieri ivi contemplati; che - osserva il giudice rimettente - l'art. 30 comma 6 del D.lgs. n. 286 del 1998 prevede il ricorso al Tribunale Ordinario in composizione monocratica contro i provvedimenti amministrativi «in materia di diritto all'unità familiare», ma fra questi provvedimenti non possono comprendersi quelli di cui agli artt. 31 e seguenti del medesimo D.lgs. n. 286 del 1998, in particolare quelli emessi dal Comitato per i minori stranieri ex art. 33, comma 2 *bis*, i quali riguardano la diversa materia della «tutela dei minori»; che l'estraneità dei provvedimenti testé menzionati all'ambito applicativo del rimedio giurisdizionale innanzi richiamato troverebbe conferma sia in argomenti letterali (l'art. 30 comma 6 del D.lgs. n. 286 del 1998 parla solo di «diritto all'unità familiare», mentre il titolo IV del medesimo decreto, titolo nel quale tale articolo è collocato, è intestato alla «tutela dell'unità familiare» e alla «tutela dei minori»); sia in argomenti «topografici» (la disposizione che prevede il rimedio de quo è ubicata non già alla fine del titolo, ma a chiusura delle sole norme disciplinanti l'unità familiare); sia

in argomenti logici (diversamente opinando, il ricorso previsto a tutela del diritto all'unità familiare potrebbe essere proposto contro provvedimenti diretti a provocare il ricongiungimento del minore alla sua famiglia, e, così, potrebbe essere, assurdamente, utilizzato per perseguire una finalità antitetica a quella che ne costituisce la ratio);

che, poiché l'art. 33, comma 2 *bis*, del D.lgs. n. 286 del 1998, nel prevedere il provvedimento di rimpatrio assistito del minore straniero non accompagnato, non somministra uno specifico strumento di tutela giurisdizionale contro tale provvedimento, questo, in quanto proveniente da un'autorità amministrativa (quale senza dubbio è il Comitato per i Minori Stranieri), sarebbe soggetto alla giurisdizione di legittimità del giudice amministrativo, con la conseguenza che il giudice a quo dovrebbe dichiarare il difetto di giurisdizione del giudice ordinario, ai sensi dell'art. 37 del codice di procedura civile;

che, quanto alla rilevanza della questione di legittimità costituzionale, il giudice rimettente osserva che, ove essa fosse accolta, egli dovrebbe dichiarare non già il difetto di giurisdizione, ma la propria incompetenza per materia ex art. 38, primo comma, cod. proc. civ., e indicare quale giudice competente il tribunale per i minorenni, davanti al quale il procedimento potrebbe essere riassunto a norma dell'art. 50, primo comma, cod. proc. civ.;

che, quanto alla non manifesta infondatezza della questione, il giudice a quo osserva che, alla stregua del principio di razionalità e di intrinseca coerenza dell'ordinamento ex art. 3 Cost., dovrebbe essere affermata la competenza del tribunale per i minorenni in subiecta materia, giacché i provvedimenti del Comitato per i minori stranieri devono essere finalizzati alla tutela dei diritti di tali minori (come si evince dallo stesso art. 33 comma 2 del d.lgs. n. 286 del 1998) e, quindi, pure il sindacato giurisdizionale di detti provvedimenti deve essere svolto tenendo in prioritaria considerazione l'interesse del minore straniero, interesse che ha giustificato la competenza del tribunale per i minorenni in ordine agli altri provvedimenti - riguardanti i medesimi soggetti - previsti dallo stesso decreto legislativo (autorizzazione all'ingresso o alla permanenza del familiare del minore straniero: art. 31, comma 3; espulsione del minore straniero: art. 31, comma 4);

che, in particolare, poiché tanto l'espulsione quanto il rimpatrio del minore straniero si risolvono entrambi in un "allontanamento coatto" del minore dal territorio nazionale, sarebbe manifestamente irragionevole prevedere l'intervento del tribunale per i minorenni solo per il primo provvedimento

e non anche per il secondo;
che è intervenuto il Presidente del Consiglio dei Ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, il quale ha dedotto l'irrelevanza e l'infondatezza della questione di legittimità costituzionale;
che, con successiva memoria, il Presidente del Consiglio dei ministri ha ribadito l'eccezione d'inammissibilità della questione per la carenza di giurisdizione del giudice rimettente, da lui stesso riconosciuta, e, comunque, l'infondatezza della questione, avendo questa Corte già ritenuto non irragionevole il riparto di giurisdizione operato dal T.U. n. 286 del 1998 tra giudice ordinario e giudice amministrativo (Ordinanza n. 414 del 2001) e rientrando in ogni caso nella discrezionalità del legislatore «il conferimento al giudice ordinario o al giudice amministrativo ovvero al giudice per i minori del potere di conoscere ed eventualmente annullare un atto della pubblica amministrazione o di incidere sui rapporti sottostanti» (Sentenza n. 275 del 2001); senza dire, ancora, che il rimpatrio previsto dall'art. 33 comma 2 non è assimilabile al provvedimento di cui all'art. 31 di competenza del Tribunale per i Minorenni.
Considerato che il Tribunale di Vercelli dubita, in riferimento all'art. 3 Cost., della legittimità costituzionale dell'art. 33, comma 2-*bis*, del d.lgs. n. 286 del 1998, nella parte in cui non prevede, in luogo della giurisdizione del giudice amministrativo, la competenza del Tribunale per i Minorenni a giudicare dei ricorsi avverso i provvedimenti di rimpatrio del minore straniero non accompagnati (cosiddetto "rimpatrio assistito") emessi dal Comitato per i Minori Stranieri istituito presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri ai sensi del medesimo art. 33 comma 1;
che la questione di costituzionalità è manifestamente inammissibile in quanto la sua rilevanza nel giudizio a quo è stata oggetto di disamina del tutto inadeguata;
che, infatti, il giudice *a quo* esclude radicalmente di poter emettere nel giudizio davanti a lui pendente un provvedimento di merito in ogni caso e cioè, sia nell'ipotesi che la questione di legittimità costituzionale sia ritenuta infondata da questa Corte (nel qual caso la potestas iudicandi spetterebbe, a suo dire, al tribunale amministrativo regionale) sia nell'opposta ipotesi di fondatezza (nel qual caso spetterebbe al tribunale per i minorenni) sicché la pronuncia di questa Corte varrebbe esclusivamente a definire il tipo (se declinatoria della giurisdizione ovvero della competenza) della pronuncia di rito che il giudice a quo ritiene, in ogni caso, di dover emettere;
che anche a voler prescindere dal rilievo per cui solo il giudice (che

sarebbe) competente può pronunciarsi sul (preteso) difetto di giurisdizione e, conseguentemente, sulla costituzionalità di tale (pretesa) attribuzione della giurisdizione è evidente che la pronuncia richiesta a questa Corte esigerebbe una adeguata motivazione sul presupposto interpretativo da cui muove il rimettente, dal momento che questa Corte dovrebbe, nell'ipotesi di accoglimento, ad un tempo, dichiarare costituzionalmente doverosa l'attribuzione della giurisdizione al giudice ordinario e, nell'ambito di questa, della competenza al tribunale per i minorenni, ovvero, in caso di rigetto, "confermare", quasi "regolandola", la giurisdizione del TAR; che tale adeguata motivazione non è dato rinvenire nell'ordinanza di rimessione, attesa tanto l'inconsistenza del cosiddetto argomento "topografico" quanto l'evidente tautologia che si annida negli argomenti letterale e logico;

che, superfluo ogni indugio sul primo argomento, è sufficiente, quanto agli altri due, considerare che la denominazione del titolo IV del D.lgs. n. 286 del 1998 («diritto all'unità familiare e tutela dei minori») non allude certamente a due distinte e, nella prospettazione del rimettente, non comunicanti materie, come testualmente (a tacer d'altro) chiarisce l'art. 28 (rubricato «diritto all'unità familiare»), quando, al comma 3, prescrive che «in tutti i procedimenti amministrativi e giurisdizionali finalizzati a dare attuazione al diritto all'unità familiare e riguardanti i minori, deve essere preso in considerazione con carattere di priorità il superiore interesse del fanciullo»;

che, costituendo il «diritto all'unità familiare e la tutela dei minori» una endiadi, è ben concepibile un ricorso avverso un provvedimento che miri, ma ledendo "il superiore interesse" del minore, a ricongiungerlo alla famiglia, senza che possa parlarsi di «finalità antitetica rispetto a quella che rappresenta la ratio» del rimedio stesso;

che, peraltro, l'unitarietà della materia disciplinata dal titolo IV del D.lgs. n. 286 del 1998 il diritto all'unità familiare nel rispetto del superiore interesse del minore è presupposta dal D.P.C.M. 9 dicembre 1999, n. 535 (Regolamento concernente i compiti del Comitato per i minori stranieri), la cui disciplina rispecchia l'intreccio tra unità familiare e tutela del minore (art. 1, comma 4; art. 2, commi 1 e 2), ed è stata espressamente riconosciuta da questa Corte, che ha ritenuto legittima la scelta legislativa di «affidare la tutela relativa al diritto all'unità familiare (comprensiva della protezione dei minori)» al giudice ordinario (Ordinanza n. 140 del 2001);

che, ancora, trattandosi certamente di diritti soggettivi, una deroga

al normale riparto di giurisdizione avrebbe richiesto come, peraltro, ritenuto dalla dominante giurisprudenza dei TAR, declinatoria della giurisdizione - una espressa (o, quanto meno, non equivoca) previsione legislativa, certamente non desumibile dalla collocazione della norma che attribuisce al tribunale i ricorsi «contro gli altri provvedimenti dell'autorità amministrativa in materia di diritto all'unità familiare»;

che, infine, non è ravvisabile alcuna omogeneità tra l'ipotesi di cosiddetto "rimpatrio assistito" di cui all'art. 33 e quella di espulsione del minore di cui all'art. 31 comma 4, e ciò non soltanto per la diversità dei presupposti, ma anche perché nella seconda ipotesi il tribunale per i minorenni è chiamato ad emettere quel medesimo "provvedimento di espulsione" del minore che, nel caso del maggiorenne, è di competenza del prefetto (art. 13 comma 2) e contro il quale è dato ricorso al tribunale ordinario (art. 13 comma 8);

che, conclusivamente, è del tutto inadeguata la motivazione dell'ordinanza di rimessione, volta ad escludere la giurisdizione del giudice ordinario per poi postulare come costituzionalmente necessitata in contrasto con la giurisprudenza di questa Corte, che riconosce in proposito ampia discrezionalità al legislatore (Sentenze n. 135 del 1980, n. 429 del 1991, n. 451 del 1997 e, implicitamente, la citata ordinanza n. 140 del 2001) la competenza del tribunale per i minorenni in luogo di quella del tribunale che ha sollevato la questione di costituzionalità.

Visti gli artt. 26, secondo comma, della legge 11 marzo 1953, n. 87, e 9, secondo comma, delle norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale.

per questi motivi
la Corte Costituzionale

dichiara la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'art. 33 comma 2 *bis*, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo Unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), sollevata, in riferimento all'articolo 3 della Costituzione, dal Tribunale di Vercelli con l'Ordinanza in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte Costituzionale, Palazzo della Consulta, il 10 luglio 2003.

F.to:

Gustavo Zagrebelsky, Presidente
Romano Vaccarella, Redattore
Maria Rosaria Fruscella, Cancelliere
Depositata in Cancelleria il 4 agosto 2003.
Il Cancelliere
F.to: Fruscella

3

Permesso di soggiorno alla maggiore età

Equiparazione tra minore sottoposto a tutela e minore affidato formalmente – principio di non discriminazione ai fini del rilascio del permesso di soggiorno alla maggiore età di minori sottoposti a tutela:

Corte Costituzionale, Sentenza n. 198 del 5.6.2003

Corte Costituzionale 16.07.2004 n. 234

Rilascio del permesso di soggiorno alla maggiore età anche nei casi di tutela e affidamento al Servizio Sociale. Il permesso di soggiorno rilasciato alla maggiore età consente l'attività lavorativa e prescinde dall'autorizzazione della competente Direzione provinciale del lavoro. Irrilevanti le circolari ministeriali:

Consiglio di Stato, sez. VI, Sentenza n. 2437 del 22.4.2008

Consiglio di Stato, sez. VI, 05 aprile 2007 n. 1540

Consiglio di Stato, sez. IV, 18.12.2007 n. 6525

Rilascio del permesso alla maggiore età – persona affidata di fatto al parente entro il IV grado durante la minore età ex art. 9 l. 184/1983 come affermato in Corte cost., sent. n. 198/2003 - non qualificabile come minore straniero non accompagnato – illegittimo il rifiuto del permesso di soggiorno ex art. 32 comma 1 D.lgs. 286/98:

T.A.R. Lombardia, sede di Milano, Sentenza n. 1847 del 27.5.2008

T.A.R. Lombardia, sede di Milano, Sentenza n. 1766 del 27.3.2008

T.A.R. Lombardia, sede di Brescia, Sentenza n. 1741 dell'1.12.2004

T.A.R. Abruzzo, sentenza n. 85 del 21.2.2006

Irrilevanza dell'affidamento di fatto a parente entro il IV grado al fine del rilascio del permesso alla maggiore età:

Consiglio di Stato, IV Sezione, Sentenza 08.06.2004 n. 3571

T.A.R. Abruzzo, Sentenza n. 502 del 5.6.2007

T.A.R. Lombardia, sede di Milano, Sentenza del 27 marzo 2006, n. 720

n. 198 Sentenza 23 maggio - 5 giugno 2003

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Straniero - Minore sottoposto a tutela - Permesso di soggiorno - Conversione da motivo di minore età a motivo di lavoro - Omessa previsione - Lamentata disparità di trattamento rispetto a minori in affidamento - Possibilità di interpretazione conforme a Costituzione - Non fondatezza, nei sensi di cui in motivazione, della questione.

- D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 32, comma 1 (come integrato ad opera dell'art. 25 della legge 30 luglio 2002, n. 189).

- Costituzione, artt. 3, 30, secondo comma, e 31, secondo comma.

Sentenza n.198
Anno 2003
Repubblica Italiana
in nome del Popolo Italiano
la Corte Costituzionale

composta dai signori:

- Riccardo Chieppa Presidente
- Gustavo Zagrebelsky Giudice
- Valerio Onida
- Carlo Mezzanotte
- Fernanda Conti
- Guido Neppi Modona
- Piero Alberto Capotosti
- Annibale Marini
- Franco Bile
- Giovanni Maria Flick
- Ugo De Siervo
- Romano Vaccarella
- Paolo Maddalena
- Alfio Finocchiaro

ha pronunciato la seguente

Sentenza

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'articolo 32, comma 1 del D.Lgs. 25 luglio 1999, n. 286 (Testo Unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), promosso con Ordinanza del 23 maggio 2002 dal TAR per l'Emilia-Romagna, sul ricorso proposto da Gallani Jani contro il Questore di Bologna ed altro, iscritta al n. 397 del registro ordinanze 2002 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 37, prima serie speciale, dell'anno 2002.

Visto l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei Ministri;
Udito nella camera di consiglio del 12 febbraio 2003 il Giudice relatore Ugo De Siervo,

Ritenuto in fatto

1. Con ordinanza del 23 maggio 2002 la prima sezione del Tribunale amministrativo regionale per l'Emilia-Romagna ha sollevato, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 32 del D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286 (Testo Unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), nella parte in cui non prevede che, al compimento della maggiore età, il permesso di soggiorno possa essere rilasciato anche nei confronti dei minori stranieri "sottoposti a tutela, ai sensi degli artt. 343 e seguenti del Codice Civile".
2. Premette il remittente di essere chiamato a giudicare su un ricorso proposto avverso un provvedimento con il quale è stata rigettata l'istanza di rinnovo del permesso di soggiorno e contestuale conversione da "minore età" a "lavoro". Il ricorrente, cittadino straniero, aveva ottenuto un permesso di soggiorno "per affidamento" in seguito alla nomina del cognato quale tutore; raggiunta successivamente la maggiore età, aveva presentato istanza per ottenere il rinnovo del permesso, con conversione del motivo a "lavoro", disponendo di una regolare attività lavorativa. L'amministrazione competente ha ritenuto di rigettare tale istanza, in quanto la "trasformazione in lavoro" sarebbe consentita "solo qualora il permesso di soggiorno per affidamento sia stato disposto ai sensi della Legge n. 184 del 1983".
3. Il remittente evidenzia come il diniego opposto dall'amministrazione si fondi sul disposto di cui all'art. 32 del D.Lgs. n. 286 del 1998, che non comprende fra coloro a cui può essere convertito il permesso di soggiorno i minori stranieri sottoposti a tutela, ai sensi degli artt. 343 e seguenti del Codice Civile. Nell'ordinanza si mostra di essere a conoscenza di come questa disposizione sia stata interpretata da alcuni organi giurisdizionali in senso estensivo, in modo da ricomprendere non solo il caso ivi espressamente previsto, ossia quello dei vari tipi di affidamento contemplati dall'art. 2 della Legge 4 maggio 1983, n. 184 (Diritto del minore a una famiglia) ma anche la tutela prevista dagli artt. 343 e segg. del Codice Civile. Malgrado che il remittente reputi una simile lettura della norma l'unica conforme alle prescrizioni costituzionali, tuttavia non ritiene possibile il percorso interpretativo utilizzato dalla giurisprudenza sopra citata, in quanto non conforme "al tenore letterale della disposizione de qua, e dunque nemmeno al fondamentale canone ermeneutico posto dal comma 1 dell'art. 12 delle c.d. preleggi". Il legislatore avrebbe infatti fatto riferimento a tutti i tipi di "affidamento" previsti dalla Legge 184, ma non ad

istituti diversi. Tale conclusione interpretativa sarebbe avvalorata anche da considerazioni di ordine sistematico.

4. L'ordinanza afferma tuttavia l'esistenza di "seri dubbi in ordine all'intrinseca conformità a Costituzione" dell'art. 32, secondo l'interpretazione che ritiene di dover accogliere. I parametri di questa possibile illegittimità costituzionale sono indicati nel canone di uguaglianza ed in quello di ragionevolezza, entrambi riferibili all'art. 3 della Costituzione.

A tal fine, l'ordinanza di rimessione compie una ricostruzione degli istituti della tutela e dell'affidamento: si evidenzia, innanzi tutto, come al tutore spetterebbe una potestà "comprensiva di poteri che attengono così al patrimonio come alla persona del minore"; in secondo luogo si sottolinea che i presupposti in presenza dei quali è possibile dare apertura alla tutela "attengono a situazioni di definitività (quale la morte di entrambi i genitori) ovvero comunque provviste assai più dei caratteri di una certa permanenza piuttosto che della provvisorietà".

Viceversa, l'istituto dell'affidamento si fonderebbe "sul presupposto che il minore sia 'temporaneamente' privo di un ambiente familiare idoneo", avendo lo scopo di provvedere ai *bisogni* del minore senza far venir meno il legame di costui con la famiglia d'origine.

Sia la tutela che l'affido, dunque, sarebbero istituti caratterizzati da fondamentali funzioni di cura, educazione ed istruzione del minore: da questo punto di vista, sarebbero ampiamente assimilabili.

Viceversa, la differenza maggiore che separerebbe la tutela dall'affido sarebbe individuabile nel carattere "dichiaratamente temporaneo" e reversibile dell'affido, a fronte della tendenziale stabilità della tutela. Ciò nonostante nota il remittente è invece il primo ad essere "valorizzato dal legislatore ai fini del rilascio del permesso di soggiorno al raggiungimento della maggiore età".

La sostanziale assimilabilità dei due istituti, in relazione agli aspetti maggiormente rilevanti nel caso in questione, dovrebbe, invece, portare ad una equiparazione degli stessi in relazione alla disciplina oggetto del giudizio.

5. L'Avvocatura generale dello Stato, nel suo atto di intervento, conclude nel senso dell'infondatezza della questione di legittimità costituzionale. In via preliminare, si rileva che l'ordinanza di rimessione non avrebbe tenuto adeguatamente conto dell'interpretazione costituzionalmente orientata della disposizione in questione che pure la giurisprudenza, in varie occasioni, ha mostrato di accogliere.

Nel merito, l'Avvocatura generale dello Stato ricostruisce i caratteri dell'af-

fidamento e della tutela in modo decisamente differente rispetto alla prospettazione del remittente. Infatti ad essere “provvisorio” e “strettamente temporaneo” sarebbe l’istituto della tutela, mentre l’affidamento determinerebbe un “nuovo legame personale e di stabilità nei riguardi del territorio nazionale”. Tali argomentazioni, conseguentemente, dovrebbero portare a ritenere non irragionevole la scelta legislativa.

Considerato in diritto

1. - La prima sezione del TAR per l’Emilia-Romagna dubita della legittimità costituzionale dell’art. 32 del D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286 (Testo Unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell’immigrazione e norme sulla condizione dello straniero) “nella parte in cui non prevede che, al compimento della maggiore età, il permesso di soggiorno possa essere rilasciato anche nei confronti dei minori stranieri sottoposti a tutela, ai sensi degli articoli 343 e seguenti del Codice Civile”. L’illegittimità deriverebbe dall’irragionevole disparità di trattamento rispetto ai minori stranieri che siano stati dati in affidamento, a cui appunto si riferisce l’art. 32 del D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286 (rectius: art. 32, comma 1, essendo stato questo articolo, originariamente composto da un unico comma, integrato, successivamente all’ordinanza di rimessione, da altri tre commi ad opera dell’art. 25 della Legge 30 luglio 2002 n. 189, relativa a “Modifica alla normativa in materia di immigrazione e di asilo”).

2. La questione è infondata, nei termini di seguito precisati.

Il comma 1 dell’art. 32 del D.Lgs. 25 luglio 1998 n. 286, prevede che possa “essere rilasciato un permesso di soggiorno per motivi di studio, di accesso al lavoro, di lavoro subordinato o autonomo, per esigenze sanitarie e di cura” ai soggetti stranieri che compiano la maggiore età e che siano in condizione di affidamento ai sensi dello “articolo 31 commi 1 e 2, e ai minori comunque affidati ai sensi dell’art. 2 della Legge del 4 maggio 1983, n. 184” (Diritto del minore a una famiglia). Questa disposizione viene pacificamente interpretata, secondo quanto riconosce anche l’organo remittente, come relativa ad ogni tipo di affidamento previsto dalla legge 4 maggio 1983 n. 184, e cioè sia all’affidamento “amministrativo” di cui al primo comma dell’art. 4, che all’affidamento “giudiziario” di cui al secondo comma dello stesso articolo 4, sia anche all’affidamento di fatto, di cui all’art. 9 della medesima legge. L’organo remittente conosce, ma non condivide, l’ulteriore orientamento interpretativo presente nella giurispru-

denza ordinaria e amministrativa che ha esteso la disciplina di cui all'art. 32 del D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, anche ai minori stranieri sottoposti a tutela ai sensi degli articoli 343 e seguenti del Codice Civile; malgrado il riconoscimento che in tal modo si può giungere "ad un'interpretazione della norma conforme a Costituzione", l'argomentato dissenso della prima sezione del TAR dell'Emilia-Romagna muove dall'asserita impossibilità di adottare nel caso di specie tecniche interpretative di tipo estensivo.

La disposizione di cui all'art. 32, comma 1, del D.Lgs. 25 luglio 1998 n. 286, indubbiamente lacunosa nel mancato riferimento ai minori soggetti a tutela, può essere se non interpretata estensivamente comunque integrata in via analogica, sulla base della comparazione fra i presupposti e le caratteristiche del rapporto di tutela del minore e del rapporto di affidamento. I due istituti infatti, pur avendo presupposti diversi (la tutela si apre con la morte o l'assenza di entrambi i genitori o l'impossibilità di questi di esercitare la potestà, l'affidamento può essere disposto allorché la famiglia di origine sia temporaneamente inidonea ad offrire al minore un adeguato ambiente familiare), sono entrambi finalizzati ad assicurare la cura del minore. Infatti l'affidamento disciplinato dalla Legge n. 184 del 1983 ha il fine di favorire il reingresso del minore nella famiglia di origine, ma compito dell'affidatario è quello di provvedere al suo mantenimento, alla sua educazione ed istruzione, tenendo conto delle indicazioni dei genitori (art. 5 della Legge n. 184 del 1983). Allo stesso modo, il tutore, oltre ad amministrare il patrimonio, deve prendersi cura dei *bisogni* del pupillo e della sua istruzione ed educazione, sotto il controllo del giudice tutelare (artt. 357 e 371 del Codice Civile).

3. I profili che invece differenziano la tutela dall'affidamento ineriscono, come già detto, ai differenti presupposti in presenza dei quali si può fare ricorso ai due istituti, nonché alla tendenziale definitività della prima a fronte della temporaneità del secondo. Ciò, peraltro, conformemente alla funzione di sostituzione dei genitori che l'ordinamento assegna al tutore. La sussistenza di profili di analogia, rilevanti ai fini della presente decisione, tra il tutore e i genitori è del resto mostrata proprio dalla Legge n. 184 del 1983, che nel suo art. 4 stabilisce che l'affidamento familiare è disposto "previo consenso manifestato dai genitori o dal genitore esercente la potestà, ovvero dal tutore". Proprio il ruolo analogo a quello dei genitori che ha il tutore nella legislazione sull'affidamento familiare mette bene in evidenza una ulteriore incongruenza che deriverebbe da una interpretazione meramente letterale dell'art. 32 del D.Lgs. 25 luglio 1998 n. 286: rientre-

rebbero nella previsione di questo articolo sia il minore straniero iscritto nel permesso di soggiorno o nella carta di soggiorno del genitore, sia il minore straniero comunque affidato, mentre ne sarebbe escluso il solo minore straniero sottoposto a tutela, e cioè ad un istituto giuridico assimilato dalla stessa legislazione in parola al vincolo familiare e spesso originato da situazioni di *bisogno* anche più gravi di quelle che originano l'affidamento familiare. Se le analogie rilevate tra affidamento e tutela giustificano una applicazione della disposizione impugnata al caso del minore straniero sottoposto a tutela, ad identica conseguenza conduce la considerazione della sostanziale eguaglianza delle situazioni di fatto nelle quali si trovano i minori stranieri posti in affidamento o sottoposti a tutela.

4. A conferma di quanto appena argomentato può anche considerarsi che l'art. 25 della Legge 30 luglio 2002 n. 189, successiva all'ordinanza di rimessione, ha integrato l'art. 32 del D.Lgs. 25 luglio 1998 n. 286, prevedendo che il permesso di soggiorno possa essere rilasciato, a determinate condizioni, anche "ai minori stranieri non accompagnati che siano stati ammessi per un periodo non inferiore a due anni in un progetto di integrazione sociale e civile gestito da un ente pubblico o privato" avente alcune caratteristiche determinate dalle disposizioni legislative. Come è evidente, sarebbe del tutto irragionevole una normativa che consentisse il rilascio del permesso di soggiorno in situazioni quali quella appena descritta e non, invece, in favore del minore straniero sottoposto a tutela. Appare quindi chiaro che una interpretazione meramente letterale dell'art. 32, comma 1 del D.Lgs. 25 luglio 1998 n. 286, condurrebbe ad un sicuro conflitto con i valori personalistici che caratterizzano la nostra Costituzione ed in particolare con quanto previsto dall'art. 30 secondo comma, e dall'art. 31 secondo comma e determinerebbe fondati dubbi di ragionevolezza. Questa Corte ha evidenziato più volte che "eventuali residue incertezze di lettura sono destinate a dissolversi una volta che si sia adottato, quale canone ermeneutico preminente, il principio di supremazia costituzionale che impone all'interprete di optare, fra più soluzioni astrattamente possibili, per quella che rende la disposizione conforme a Costituzione" (Sentenze n. 316 del 2001 e n. 113 del 2000 nonché, in senso analogo, Ordinanza n. 277 del 2000). Non resta quindi che concludere che la disposizione del comma 1 dell'art. 32 del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, va riferita anche ai minori stranieri sottoposti a tutela, ai sensi del Titolo X del Libro primo del Codice civile, e che pertanto non si pone un problema di costituzionalità di questa disposizione.

per questi motivi
la Corte Costituzionale

dichiara non fondata, nei sensi di cui in motivazione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 32 comma 1, del D.Lgs. 25 luglio 1998 n. 286 (Testo Unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), sollevata, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, dalla prima sezione del Tribunale Amministrativo regionale dell'Emilia-Romagna con l'Ordinanza in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta il 23 maggio 2003.

F.to:

Riccardo Chieppa, Presidente

Ugo De Siervo, Redattore

Giuseppe Di Paola, Cancelliere

Depositata in Cancelleria il 5 giugno 2003.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Di Paola

Ordinanza 234/2004

Giudizio

Presidente Zagrebelsky Relatore De Siervo

Camera di Consiglio del 28/04/2004; Decisione del 08/07/2004

Deposito del 16/07/2004; Pubblicazione in G. U.

Ordinanze di rimessione 501/2003

Massime:

Ordinanza N. 234

Anno 2004

Repubblica Italiana

in nome Del Popolo Italiano

la Corte Costituzionale

composta dai signori:

- Gustavo Zagrebelsky Presidente
 - Valerio Onida Giudice
 - Carlo Mezzanotte
 - Fernanda Contri
 - Guido Neppi Modona
 - Piero Alberto Capotosti
 - Annibale Marini
 - Franco Bile
 - Giovanni Maria Flick
 - Francesco Amirante
 - Ugo De Siervo
 - Romano Vaccarella
 - Paolo Maddalena
 - Alfio Finocchiaro
 - Alfonso Quaranta
- ha pronunciato la seguente

Ordinanza

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'articolo 32 del D.Lgs. 25 luglio 1998 n. 286 (Testo Unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), promosso con ordinanza del 17 dicembre 2002 dal Tribunale Amministrativo regionale per la Toscana sui ricorsi riuniti proposti da Ferrunaj Eduart contro

Questura di Firenze, iscritta al n. 501 del registro ordinanze 2003 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 32, prima serie speciale, dell'anno 2003.

Visto l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei Ministri udito nella camera di consiglio del 28 aprile 2004 il Giudice relatore Ugo De Siervo.

Ritenuto che con ordinanza in data 17 dicembre 2002, iscritta al n. 501 del Registro Ordinanze del 2003, il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 32 del D.Lgs. 25 luglio 1998 n. 286 (Testo Unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), nella parte in cui non prevede che, al compimento della maggiore età, il permesso di soggiorno possa essere rilasciato anche nei confronti dei minori stranieri sottoposti a tutela, ai sensi degli artt. 343 e seguenti del Codice Civile;

che il rimettente premette di essere stato chiamato a decidere in ordine all'annullamento, previa istanza di sospensione, del decreto con cui il Questore di Firenze ha rigettato l'istanza di rinnovo del permesso di soggiorno avanzata dal ricorrente il quale, già titolare di un permesso di soggiorno per minore età, aveva chiesto la conversione dello stesso ex art. 32 del D.Lgs. n. 286 del 1998 «richiamando il provvedimento con cui il giudice tutelare ha nominato un tutore»;

che il TAR dà atto che sull'applicazione della norma la quale dispone che ai minori affidati ai sensi dell'art. 2 della Legge 4 maggio 1983 n. 184 (Diritto del minore ad una famiglia), al compimento della maggiore età, può essere rilasciato un permesso di soggiorno per motivi di studio, accesso al lavoro, di lavoro autonomo o subordinato, per esigenze sanitarie o di cura si sono formati orientamenti giurisprudenziali discordanti;

che, in particolare, taluni TAR hanno ritenuto che la nomina di un tutore equivalga all'affidamento di cui alla Legge n. 184 del 1983; altri hanno ritenuto che debba tenersi conto anche dell'affidamento di fatto o di quello disciplinato dal diritto islamico; altri ancora che la norma debba essere interpretata rigorosamente in quanto introdurrebbe deroghe alla disciplina sui flussi di immigrazione; ed, infine, che il TAR Emilia-Romagna ha sollevato questione di legittimità costituzionale della norma per violazione dell'art. 3 Cost.;

che il rimettente ritiene che il puntuale riferimento contenuto nell'art. 32 all'istituto dell'affidamento disciplinato dalla Legge n. 184 del 1983 non

consenta interpretazioni estensive e che il carattere eccezionale della norma che deroga alla disciplina sui flussi di immigrazione non ne consenta l'applicazione analogica;

che, ad avviso del giudice a quo, non priverebbe di rilevanza la questione di legittimità la normativa dettata dall'art. 25 della Legge 30 luglio 2002 n. 189 (Modifica alla normativa in materia di immigrazione e di asilo) che subordina l'applicazione dell'art. 32 all'ammissione del minore per almeno due anni a un progetto di integrazione sociale e civile presso enti pubblici o privati, dal momento che tale disposizione non sarebbe applicabile alle situazioni pregresse;

che è intervenuto il Presidente del Consiglio dei Ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, il quale ha chiesto che la questione sia dichiarata inammissibile per difetto assoluto di motivazione in ordine alla denunciata incostituzionalità dell'art. 32, in quanto l'ordinanza di rimessione non conterrebbe alcun argomento a sostegno di tale denuncia;

che, nel merito, l'Avvocatura ritiene che i dubbi di costituzionalità siano infondati, in quanto il rimettente non avrebbe tenuto adeguatamente conto del fatto che la giurisprudenza ha privilegiato una lettura della norma conforme alla Costituzione;

che, in ogni caso, la diversità del provvedimento di apertura della tutela rispetto all'istituto dell'affidamento disposto dal tribunale dei minorenni giustificerebbe il diverso trattamento previsto dall'art. 32 censurato, dal momento che la tutela avrebbe carattere temporaneo e provvisorio e si collegherebbe unicamente alla impossibilità per il minore di porre in essere atti giuridici in assenza dei genitori e sarebbe quindi inidonea a creare un legame familiare nuovo e una aspettativa di permanenza sul territorio dello Stato, mentre l'affidamento disposto dal tribunale dei minori mirerebbe a costruire una nuova relazione familiare ed educativa, capace di assicurare al minore il mantenimento, l'educazione e l'istruzione, creando un nuovo legame stabile con il territorio nazionale che il legislatore ha valutato positivamente ai fini del riconoscimento del permesso di soggiorno dopo il raggiungimento della maggiore età.

Considerato che il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana dubita, in riferimento all'art. 3 Cost., della legittimità costituzionale dell'art. 32 del D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286 (Testo Unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), nella parte in cui non prevede che, al compimento della mag-

giore età, il permesso di soggiorno possa essere rilasciato anche nei confronti dei minori stranieri sottoposti a tutela, ai sensi degli artt. 343 e seguenti del Codice Civile che l'ordinanza di rimessione peraltro pronunciata anteriormente alla Sentenza n. 198 del 2003, con cui questa Corte ha dichiarato non fondata, nei sensi di cui in motivazione, analoga questione di legittimità costituzionale dell'art. 32 del D.Lgs. n. 286 del 1998 omette di motivare in ordine alla non manifesta infondatezza della questione; che il TAR, infatti, si limita a richiamare le diverse interpretazioni che della norma censurata hanno dato i giudici amministrativi in ordine alla applicabilità o meno dell'art. 32 anche ai minori sottoposti a tutela, nonché ad affermare l'impossibilità di una lettura estensiva e di un'applicazione analogica; che la questione quindi deve essere dichiarata manifestamente inammissibile.

Visti gli artt. 26, secondo comma, della Legge 11 marzo 1953, n. 87 e 9 secondo comma, delle norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale.

per questi motivi
la Corte Costituzionale

dichiara la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'art. 32 del D.Lgs. 25 luglio 1998 n. 286 (Testo Unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), sollevata dal Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, con l'ordinanza indicata in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, l'8 luglio 2004.

F.to:
Gustavo Zagrebelsky, Presidente
Ugo De Siervo, Redattore
Giuseppe Di Paola, Cancelliere
Depositata in Cancelleria il 16 luglio 2004.
Il Direttore della Cancelleria
F.to: Di Paola

Repubblica Italiana
in nome del Popolo Italiano
Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione VI) ha pronun-
ciato la seguente

Decisione

sul ricorso in appello n. 4679/2003, proposto da:
Ministero dell'interno, in persona del Ministro in carica, e Questura di Firenze, in persona del Questore in carica, entrambi rappresentati e difesi dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliataria per legge in via dei Portoghesi n. 12, Roma, appellante;

contro

Kasaj Klodi, non costituito in giudizio, appellato;

per annullamento e/o riforma, della sentenza breve del T.a.r. Toscana Sez. I, n. 523/2002, resa inter partes e concernente il decreto n. 1244/2001 del Questore di Firenze, recante il diniego di un nuovo permesso di soggiorno per lavoro, già rilasciato a minore in quanto affidato dal giudice tutelare (in base alle norme del codice civile) e poi divenuto maggiorenne.

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati.

Visti gli atti tutti della causa.

Relatore, alla pubblica udienza del 4 marzo 2008, il Consigliere Aldo Scolla.

Udito, per la p.a. appellante, l'avvocato dello Stato Maria Luisa Spina.

Ritenuto e considerato in fatto ed in diritto quanto segue:

Fatto

Kasaj Klodi impugnava quanto in epigrafe dinanzi al T.A.R. Toscana il decreto con il quale il Questore di Firenze aveva respinto la sua richiesta di permesso di soggiorno per lavoro, quale cittadino straniero divenuto maggiorenne, cui era stato rilasciato un permesso di soggiorno per "affidamento" in quanto minore, giusta decreto di nomina del tutore emesso dal giudice tutelare di Empoli il 27 luglio 2000; avverso tale decreto venivano dedotti diversi motivi di censura ed, in particolare, la violazione dell'art.

32, D.lgs. n. 268/1998;

Si costituiva in giudizio la P.A. intimata, opponendosi al ricorso e chiedendone il rigetto.

Il ricorso veniva poi accolto con sentenza breve, prontamente impugnata dalla p.a. soccombente in prime cure per errore di giudizio, in relazione alla ritenuta equipollenza tra “tutela civile” ed “affidamento ad ente pubblico”, di cui alla pronuncia dei primi giudici, essendosi tratte conclusioni difformi da quelle razionalmente ricollegabili alle premesse accertate.

All’esito della pubblica udienza di discussione la vertenza passava in decisione sulle sole conclusioni della p.a. appellante, non essendosi costituito in giudizio l’appellato.

Diritto

Prima di affrontare il merito del presente ricorso, appare opportuno delineare brevemente i principi cui si è ispirato il legislatore nel disciplinare l’ingresso e il soggiorno dei cittadini extracomunitari in Italia, in particolare con la Legge 6 marzo 1998 n. 40.

Va, innanzitutto, rilevato che la scelta è stata quella di individuare una strada intermedia tra l’apertura incondizionata al flusso migratorio e la chiusura totale, sulla scia di quanto è avvenuto nel corso della storia in quasi tutti i Paesi democratici.

La normativa italiana si ispira conseguentemente al principio del cosiddetto flusso regolato, tendente cioè ad ammettere l’ingresso e il soggiorno degli stranieri nel limite di un numero massimo accoglibile, tale da assicurare loro un adeguato lavoro, mezzi idonei di sostentamento, in una parola un livello minimo di dignità e di diritti, e tra questi, quelli alla casa ed allo studio.

Quale corollario alla decisione di porre un limite all’ingresso dei cittadini extracomunitari, si pone l’obbligo di espulsione per quelli che non sono in regola, sia in relazione all’ingresso, sia al soggiorno.

Due sono i limiti esterni all’impostazione sopra esposta: uno è dato dalle ragioni di ordine pubblico e di sicurezza dello Stato, per cui, quando sono in gioco tali valori, uno straniero può sempre essere espulso, anche ove si trovi regolarmente in Italia.

L’altro limite, questa volta di segno opposto, è dato da particolari esigenze umanitarie, che consentono una deroga alle norme sull’ingresso; si tratta, infatti, di dare priorità ai principii dei diritti dell’uomo fatti propri dalla

Costituzione ed introdotti nell'ordinamento italiano con la ratifica di numerosi accordi internazionali.

Viene in rilievo, in particolare, la tutela della famiglia e dei minori (dove le deroghe all'ingresso per favorire il ricongiungimento familiare), di coloro che si trovano in particolari situazioni di difficoltà (per cui si concede l'asilo per straordinari motivi umanitari, come è avvenuto per gli sfollati dalla ex Jugoslavia), fino a giungere, in caso di persecuzioni dovute a ragioni etniche, religiose o politiche, alla concessione dello *status* di rifugiato politico.

È evidente quindi che, come affermato dalla Corte costituzionale (Sentenza 21 novembre 1997 n. 353), le ragioni della solidarietà umana non possono essere sancite al di fuori di un bilanciamento dei valori in gioco: tra questi, vi sono indubbiamente la difesa dei diritti umani, la tutela dei perseguitati ed il diritto di asilo, ma altresì, di non minore rilevanza, il presidio delle frontiere (nazionali e comunitarie), la tutela della sicurezza interna del Paese, la lotta alla criminalità, lo stesso principio di legalità, per cui chi rispetta la legge non può trovarsi in una posizione deteriore rispetto a chi la elude.

Il bilanciamento dei vari interessi in gioco è stato effettuato dal legislatore, che ha graduato le varie situazioni: in alcuni casi, ad esempio, ha disposto l'espulsione dello straniero in via quasi automatica, al semplice verificarsi di determinati presupposti, mentre, in altri, ha ammesso una certa discrezionalità in capo all'amministrazione, nella valutazione e ponderazione dei fatti.

Naturalmente, anche nell'applicazione della normativa sui cittadini extracomunitari trovano ingresso i principi generali dell'ordinamento, in specie quelli regolanti l'attività della P.A., tra cui basterà menzionare quello relativo all'obbligo della motivazione dell'atto amministrativo (più attenuato qualora si tratti di un atto dovuto, più stringente qualora la discrezionalità dell'amministrazione sia più estesa), quello dell'economicità dell'azione amministrativa, per cui determinate irregolarità si considerano sanate qualora l'atto abbia raggiunto il suo scopo, ed infine la potestà dell'amministrazione di revocare in ogni tempo un atto amministrativo ad effetti permanenti, qualora vengano meno i presupposti per la sua concessione.

Nella specie, in ordine al profilo riguardante la posizione giuridica rivestita dal ricorrente, in quanto minore alla data di rilascio del primo permesso di soggiorno, le argomentazioni della P.A. risultano viziate per la palese erronea interpretazione e, quindi, violazione dell'art. 32, D.lgs. n. 286/1998,

di nessun rilievo giuridico dimostrandosi il richiamo alla circolare ministeriale 13 novembre 2000 n. 300/c/2000/785/P/12.229.28/I Div., dato che una circolare di natura interpretativa non è vincolante per il giudice, tenuto ad interpretare ed applicare la legge, donde l'irrelevanza anche dell'impugnazione della circolare medesima, del tutto priva di carattere provvedimentale.

È chiaro, infatti, che l'art. 32 D.lgs. n. 286/1998 trova applicazione anche in favore dei minori stranieri che abbiano ottenuto dal competente Tribunale civile un provvedimento di affidamento al tutore appositamente nominato, risultando dagli atti che il provvedimento di affidamento era stato emesso a termini del codice civile a seguito dell'intervento dei servizi sociali; al che deve solo aggiungersi come la fattispecie delineata dall'art. 2, legge 4 maggio 1983 n. 184, richiamato dall'art. 32, D.lgs. 286/1998, intenda proteggere in via generale la posizione dei minori comunque privi temporaneamente di un ambiente familiare idoneo, prevedendo espressamente l'affidamento anche ad una persona singola che sia in grado di assicurargli il mantenimento, l'educazione e l'istruzione.

In varie occasioni il collegio ha ritenuto che l'art. 32, D.lgs. 286/1998, nell'uso della locuzione "e ai minori comunque affidati ai sensi dell'art. 2 della legge 4 maggio 1983 n. 184" evidenzia la ratio propria di una norma di chiusura di carattere onnicomprensivo, sottolineata dall'uso dell'avverbio "comunque", coerente con i principi di uguaglianza, di tutela dei minori e di buon andamento fissati dagli artt. 3, 31 e 97, Cost., ai quali deve ispirarsi il giudice in sede ermeneutica, apparendo incoerente sul piano interpretativo una diversa disciplina, che faccia esclusivo riferimento alla posizione di "minore non accompagnato" ed al diverso titolo di rilascio "per minore età" del permesso di soggiorno, non sussistendo sul piano degli effetti giuridici alcuna apprezzabile differenza fra la posizione del minore non accompagnato affidato ad un tutore con provvedimento del giudice tutelare (come nel caso di specie) ed il minore destinatario del provvedimento di affidamento emesso dal Tribunale per i minorenni ex artt. 2 e 4, legge 184/1983, avuto riguardo tra l'altro al medesimo ruolo svolto dai servizi sociali ed agli obblighi derivanti dagli artt. 343 e 371, c.c..

D'altra parte, quanto alle determinazioni di competenza del Comitato per i Minori Stranieri, la mancata pronuncia di tale organo non può operare a danno della posizione del soggetto in favore del quale l'intervento del medesimo organo è previsto né può legittimare l'autorità di pubblica sicurezza a sostituirsi al Comitato stesso, tanto più che, nella specie, non

risulta che il Comitato abbia predisposto ed adottato le misure previste dall'art. 2 comma 2 lett. g), D.P.C.M. 9 dicembre 1999 n. 535, ai fini del suo rimpatrio, mentre, quanto ai presupposti di diritto per l'instaurazione di un rapporto lavorativo (cui in via prodromica è finalizzato il rilascio del permesso di soggiorno), l'art. 32 D.lgs. 286/1998 espressamente prescinde dal possesso dei requisiti stabiliti dal precedente art. 23 e, quindi, dall'autorizzazione della competente Direzione provinciale del lavoro. L'appello va, dunque, respinto, con salvezza dell'impugnata sentenza, mentre le spese del secondo grado di giudizio possono integralmente compensarsi per giusti motivi tra le parti in causa, tenuto anche conto del loro reciproco impegno difensivo e della natura della vertenza.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione VI, respinge l'appello;
compensa spese ed onorari del doppio grado di giudizio.
Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'Autorità amministrativa.
Così deciso in Roma, Palazzo Spada, dal Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, nella camera di consiglio del 4 marzo 2008, con l'intervento

dei signori magistrati:
Claudio Varrone Presidente
Carmine Volpe Consigliere
Paolo Buonvino Consigliere
Domenico Cafini Consigliere
Aldo Scola Consigliere Rel. Est.
Presidente
Claudio Varrone
Consigliere Segretario
Aldo Scola Glauco Simonini

Depositata in Segreteria
il 22/05/2008
(Art. 55, L.27/4/1982, n.186)
Il Direttore della Sezione
Maria Rita Oliva

Consiglio di Stato
In Sede Giurisdizionale (Sezione Sesta)
Addì copia conforme alla presente è stata trasmessa
al Ministero a norma dell'art. 87 del Regolamento di Procedura 17 agosto
1907 n.642
Il Direttore della Segreteria

Consiglio di stato, sez. VI, 05 aprile 2007 , n. 1540

Repubblica Italiana
in nome del Popolo Italiano

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione VI) ha pronunciato la seguente

DECISIONE

sui ricorsi in appello n. 7999/2002 e n. 10103/2002 proposti dal Ministero dell'Interno, in persona del Ministro p.t. rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato presso i cui uffici è legalmente domiciliato in Roma, via dei Portoghesi, n. 12;

contro

Kajmaku Redian, rappresentato e difeso dagli avv.ti Maracci Balestrazzi Massimo, Cipriani Michele e Agnoloni Lorenzo, con elezione di domicilio in Roma, Via Tacito, n. 23 (Studio Avv.to Maracci Balestrazzi) per l'annullamento della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale della Toscana, Sez. I, 27 maggio 2002, n. 1060

Visti i ricorsi con i relativi allegati

Visto l'atto di costituzione in giudizio della parte appellata

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese

Visti gli atti tutti della causa

Alla pubblica udienza del 19.12.2006 il Consigliere Lanfranco Balucani e udito, altresì, l'Avv.to dello Stato Tidore per l'appellante

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

Il sig Kajmaku Redian, cittadino albanese, ha fatto ingresso in Italia quando era ancora minorenni, e senza la famiglia di origine, nel marzo 2000.

In data 11.5.2001 gli veniva rilasciato permesso di soggiorno per motivi di affidamento familiare ex art. 28 D.P.R. n. 394/1999 con validità fino al conseguimento della maggiore età (al 30.5.2001), in virtù del decreto di nomina del tutore (nella persona di un cugino) emesso dal giudice tutelare del Tribunale di Firenze - Sezione distaccata di Empoli in data 20.4.2001. Con sentenza dell'1.6.2001 il sig. Kajmaku chiedeva il rinnovo del permesso di soggiorno per motivi di "attesa d'occupazione ed inserimento nel mercato del lavoro" allegando offerta di assunzione lavorativa, ma la richiesta gli veniva rifiutata per l'avvenuto raggiungimento della maggiore età.

L'atto veniva impugnato dall'interessato dinanzi al TAR Toscana. A fondamento del gravame il ricorrente deduceva che, alla stregua di quanto disposto dall'art. 32 D.lgs. 286/1998, il cittadino extracomunitario minore in possesso di valido permesso di soggiorno per "affidamento familiare", indipendentemente dalla circostanza che detto permesso sia stato rilasciato in base ad un provvedimento di affidamento familiare ex legge n. 184/1983 o ad un decreto di nomina di tutore emesso dal giudice tutelare ex art. 346 Cod. Civ., al compimento della maggiore età ha diritto al rilascio di un permesso di soggiorno "per motivi di studio, di accesso al lavoro, di lavoro subordinato o autonomo, per esigenze sanitarie o di cure".

Con la sentenza indicata in epigrafe il TAR adito ha accolto il ricorso ritenendo che la disciplina di cui al citato art. 32 D.lgs. 286/1998 trova applicazione anche in favore dei minori stranieri che hanno ottenuto dal Tribunale un provvedimento di affidamento al tutore appositamente nominato.

Nei riguardi di detta pronuncia il Ministero dell'Interno ha interposto appello deducendo i seguenti motivi di censura:

- a) ai minori stranieri "non accompagnati" non sono applicabili i requisiti previsti dal D.P.C.U. 16 ottobre 1998 al fine di beneficiare della possibilità della regolarizzazione;
- b) l'istituto della tutela ex art. 343 e seg., Cod. civ. non può ritenersi equipollente a quello dell'affidamento ex legge 184/1983;
- c) l'art. 32 D.lgs. 286/1998 subordina la conversione (al compimento della maggiore età) di un permesso di soggiorno precedentemente rilasciato ad un minore esclusivamente alla emissione di un provvedimento d'affidamento ex art. 2 Legge 184/1983;
- d) ai fini della permanenza nel nostro paese del Sig. Kajmaku avrebbe dovuto pronunciarsi il Comitato per i Minori Stranieri. Lo stesso ricorso in appello è stato riproposto dal Ministero dell'Interno mediante notifica al Sig. Kajmaku nel domicilio eletto virtù del decreto di nomina del tutore (nella persona di un cugino) emesso dal giudice tutelare del Tribunale di Firenze - Sezione distaccata di Empoli in data 20.4.2001.

Lo stesso ricorso in appello è stato riproposto dal Ministero dell'Interno mediante notifica al Sig. Kajmaku nel domicilio eletto presso lo studio dell'Avv.to Michele Cipriani, in Firenze via dei Lamberti n. 2, (anziché presso lo studio dello stesso avv Cipriani in Firenze, via Rododendri n. 1, come nel primo atto d'appello).

Il sig. Kajmaku, costituendosi in giudizio, ha eccepito la inammissibilità

dell'appello in quanto notificato in data 14.11.2002, mentre la sentenza del TAR era stata notificata alla Avvocatura distrettuale dello Stato di Firenze il 5.6.2002.

Quanto al merito ha contestato la fondatezza dei motivi di censura dedotti nell'atto di appello concludendo per la reiezione del medesimo.

Va preliminarmente disposta la riunione dei due ricorsi in appello di cui in epigrafe, che presentano assoluta identità e divergono solo per il fatto di essere stati notificati all'appellato sig. Kajmaku Redian in due diversi domicili del difensore di questi, e ciò per l'avvenuto trasferimento dello studio da via dei Rododendri n. 1 a via dei Lamberti, n. 2

Quanto al primo atto di appello esso, va dichiarato inammissibile in quanto la notifica dello stesso nel domicilio di via Rododendri, 1 non si è perfezionata (stante il trasferimento dello studio del difensore presso il quale il sig. Kajmaku aveva eletto domicilio).

Il Collegio ritiene poi di dover disattendere l'eccezione di inammissibilità del secondo atto di appello, notificato in data 14.11.2002 (nel domicilio di via dei Lamberti, 2), oltre il termine di sessanta giorni dalla avvenuto notifica della sentenza, dal momento che la tardività della notificazione è da ricollegare alla accertata irreperibilità del domiciliatario a causa del mutato domicilio eletto.

In casi di tal genere la Sezione ha infatti escluso che l'atto d'appello possa essere dichiarato inammissibile (o irricevibile) se il mutato domicilio non era stato palesato all'atto della notificazione della sentenza impugnata, e risulta diverso dal domicilio eletto agli effetti del giudizio di primo grado (cfr. in tal senso Cons. St. VI, 20 marzo 1996, n. 472).

Passando all'esame del merito, la materia del contendere si incentra essenzialmente sulla interpretazione dell'art. 32 I comma, D.Lvo n. 286/1998 che così dispone: "Al compimento della maggiore età, allo straniero nei cui confronti sono state applicate le disposizioni di cui all'art. 31 commi 1 e 2, e ai minori comunque affidati ai sensi dell'art. 2 della Legge 4 maggio 1983, n. 184, può essere rilasciato un permesso di soggiorno per motivi di studio, di accesso al lavoro, di lavoro subordinato o autonomo, per esigenze sanitarie o di cura".

Si tratta di stabilire se la norma anzidetta possa essere interpretata estensivamente in favore anche dei minori extracomunitari che, come nella fattispecie in esame, abbiano ottenuto la nomina di un tutore da parte del Giudice tutelare.

Al quesito deve essere data risposta affermativa in linea con quanto già

statuito in fattispecie analoga da questa Sezione (cf. Cons. St. VI12 aprile 2005, n. 1681), che ha recepito la interpretazione che di detta norma ha dato la Corte Costituzionale con la Sentenza n. 198 del 5 agosto 2003.

La Sezione ha infatti rilevato:

a) che l'art. 32, I comma, D.lgs. 286/1998 deve essere interpretato tenuto conto dei principi enunciati dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 198/2003;

b) che pertanto, alla stregua della pronuncia della Corte, l'art. 32 I comma va interpretato nel senso che il permesso di soggiorno vada rilasciato quando il minore sia stato sottoposto non solo ad affidamento "amministrativo" o "giudiziario" (ai sensi dell'art. 4, commi 1 e 2 della Legge 184 2003), ma anche alla tutela ai sensi dell'art. 343 e segg. Cod. Civ., e ciò in quanto la normativa che protegge il minore posto in affidamento va applicata a maggior ragione al minore sottoposto a tutela;

c) che tale conclusione non è smentita dall'art. 32, comma 1 *bis* del D.lgs. 286/1998 (come modificato dalla Legge 198 2002), che ha introdotto una ulteriore e distinta fattispecie in cui può essere rilasciato il permesso di soggiorno ai minori stranieri non accompagnati che versano in una diversa situazione e per i quali il legislatore ha richiesto il requisito della ammissione al progetto di integrazione sociale e civile.

Alla luce delle considerazioni che precedono va condivisa la conclusione cui è pervenuto il primo giudice, secondo cui l'art. 32, I comma, cit. deve trovare applicazione anche in favore dei minori stranieri che abbiano ottenuto l'affidamento ad un tutore appositamente nominato, e conseguentemente deve essere respinto l'appello proposto dal Ministero.

Sussistono giusti motivi per compensare le spese processuali inerenti il presente grado di giudizio tra le parti in causa.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione VI, riunisce i ricorsi in appello indicati in epigrafe e definitivamente pronunciando sui medesimi,

Dichiara

inammissibile il ric. n. 7999/2002, respinge il ricorso n. 10103/2002.

Spese compensate.

Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Roma, dal Consiglio di Stato, in sede giurisdizionale
- Sez. VI - nella Camera di Consiglio del 19.12.2006, con l'intervento dei Signori:

Giorgio Giovannini Presidente

Sabino Luce Consigliere

Carmine Volpe Consigliere

Luciano Barra Caracciolo Consigliere

Lanfranco Balucani Consigliere Est.

Depositata in segreteria il 05 apr. 2007.

Repubblica Italiana
in nome del Popolo Italiano

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione VI) ha pronunciato la seguente

Decisione

sul ricorso in appello n. 2538/2006, proposto da:
Machti Salah, rappresentato e difeso dall'avv. Romano Console ed elettivamente domiciliato presso lo studio dell'avv. Marco Grazioli, in piazza S. Giovanni di Dio n. 10, Roma, appellante

contro

il Ministero dell'interno, in persona del Ministro in carica, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliataria per legge in via dei Portoghesi n. 12, Roma, appellato resistente;

la Questura di Torino, in persona del Questore in carica, non costituita in giudizio, appellata intimata;

per l'annullamento e/o la riforma, previa sospensione dell'efficacia, della sentenza breve del T.A.R. Piemonte, Torino, sezione II, n. 73/2006, resa inter partes e concernente la denegata conversione del permesso di soggiorno ottenuto per minore età in analogo permesso utilizzabile in attesa di occupazione.

Visti il ricorso in appello del Machti, con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'amministrazione appellata;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore, alla pubblica udienza del 6 novembre 2007, il Consigliere Aldo Scola;

Udito, per la P.A. appellata, l'avvocato dello Stato Cinzia Melillo;

Ritenuto e considerato in fatto ed in diritto quanto segue:

Fatto

Machti Salah, nato a Laulad (Marocco) il 17 aprile 1986, impugnava il provvedimento con cui il Questore di Torino "Vista l'istanza presentata in data 14.5.2004" dal ricorrente "tesa ad ottenere la conversione del permesso di soggiorno per attesa occupazione, ai sensi dell'art. 32 D.lgs. 286/1998,

e successive modifiche, introdotte dalla Legge 189/2002, già rilasciato per minore età, ai sensi dell'art. 19 del medesimo testo normativo, e scaduto di validità il 21 gennaio 2004 e del quale in data 22 gennaio 2004 lo straniero aveva chiesto il rinnovo”, aveva rigettato detta istanza.

Il diniego di conversione del permesso, al compimento della maggiore età, veniva fondato dalla Questura sull'art. 32, commi 1 *bis* e 1*ter*, D.lgs. 25 luglio 1998 n. 286, introdotto dalla Legge n. 189/2002, e sulla circostanza che il ricorrente “all'atto del raggiungimento della maggiore età aveva maturato un periodo di soggiorno regolare di circa un anno e tre mesi e non risulta essere destinatario di alcun progetto di integrazione sociale e civile gestito da un qualsivoglia ente”, tanto più, secondo quanto risulterebbe dalla relazione depositata in atti dalla Questura di Torino (in ottemperanza all'apposita ordinanza istruttoria del T.A.R. Piemonte), avendo il Machti fatto ingresso in Italia nel febbraio 2001, cioè all'età di 15 anni (con un primo permesso ottenuto solo il 21 gennaio 2003), con successivo affidamento, dal 7 aprile 2004 e con provvedimento del giudice tutelare, ai sensi degli artt. 2 e 4, Legge n. 184/1983, allo zio regolarmente soggiornante in Italia.

Egli deduceva i seguenti motivi di ricorso:

1° violazione di Legge in relazione agli artt. 19, 28, 29, 31, 32 e 33, D.lgs. n. 286/1998; all'art. 28, D.P.R. n. 394/1999;

all'art. 9, comma 6, Legge 184/1983, ed al D.P.C.M. n. 535/1999 eccesso di potere per carenza di istruttoria e di motivazione;

2° violazione degli artt. 32 commi 1*bis*, *ter*, *quater*, e 33 comma 2 *bis*, D.lgs. n. 286/1998, e D.P.C.M. 535/99, nonché in relazione agli artt. 1 e 2, Legge 241/1990; ulteriore carenza di istruttoria e di motivazione;

3° - violazione di Legge e disparità di trattamento in relazione agli artt. 5, 19, 31 e 32, D.lgs. 286/1998, ed all'art. 3, Cost..

La P.A. intimata si costituiva in giudizio e resisteva al ricorso, che veniva respinto dai primi giudici con sentenza breve prontamente appellata dal Machti, che deduceva le medesime censure già prospettate in prima istanza.

All'esito della pubblica udienza di discussione la vertenza passava in decisione, dopo l'avvenuta costituzione in giudizio dell'amministrazione appellata, che resisteva al gravame, la cui domanda cautelare veniva peraltro accolta con ordinanza n. 1924/2006 di questa stessa sezione del Consiglio di Stato (per il ritenuto pregiudizio grave ed irreparabile per l'interessato).

Diritto

L'appello è fondato e va accolto, non potendosi condividere l'impugnata pronuncia, alla luce della documentazione versata in atti ed attestante la non condivisibilità delle argomentazioni esposte dai primi giudici a sostegno della loro pronuncia, al che devono soltanto aggiungersi le considerazioni che seguono.

Hanno ritenuto i primi giudici che il contenuto dell'art. 32 comma 1 D.lgs. 286/1998, si riferisse solo "allo straniero nei cui confronti sono state applicate le disposizioni di cui all'articolo 31, commi 1 e 2"; il successivo inciso "ai minori comunque affidati ai sensi dell'art. 2 della Legge 4 maggio 1983 n. 184" (anche se interpretato alla luce della sentenza della Corte Costituzionale n. 198/2003) dovrebbe essere letto unitamente all'espressione sopra riportata e pertanto presupporrebbe un affidamento intervenuto sempre prima dei 14 anni di età e, in secondo luogo, che il minore abbia seguito il percorso di cui ai primi due commi dell'art. 31 (sia stato iscritto nel permesso di soggiorno dell'affidatario prima del compimento dei 14 anni e gli sia stato rilasciato il permesso di soggiorno di cui all'art. 31, comma 2, dopo il compimento dei 14 anni, per cui la procedura di conversione "automatica", pur riguardando tanto i minori accompagnati dai genitori, quanto quelli sottoposti a "tutela" e quelli affidati a qualsiasi titolo della Legge 184/1983 (cfr. cit. sent. Corte Costituzionale), postulerebbe pur sempre l'osservanza del procedimento di cui all'art. 31, commi 1 e 2, D.lgs. citato, nella specie assente per carenza dei relativi requisiti.

Sempre secondo il T.A.R. adito, ai minori titolari del permesso di soggiorno per minore età, rilasciato ai sensi dell'art. 19, D.lgs. citato, non sarebbe negata la conversione automatica del permesso di soggiorno per minore età, purché dimostrino un grado "rafforzato" di inserimento sociale, costituito dal rispetto delle condizioni di cui ai commi 1 *bis* e 1 *ter* dell'art. 32, D.lgs. 286/1998, introdotte dalla Legge 189/2002, le quali prevederebbero che il minore "non accompagnato", cui sia stato rilasciato (al solo fine di evitare l'espulsione) il permesso di soggiorno ai sensi dell'art. 19, abbia regolarmente soggiornato in Italia per almeno tre anni e sia stato inserito in apposito progetto di integrazione sociale e civile gestito da un ente pubblico o privato con rappresentanza nazionale, senza che da ciò derivi un'irrazionale e diseguale applicazione della norma, in quanto il minore potrebbe sempre chiedere di rientrare nei flussi di ingresso e seguire le vie ordinarie

seguite dai suoi coetanei nei paesi d'origine, considerato che la procedura di conversione automatica del permesso di soggiorno al compimento della maggiore età, di cui all'art. 32, comma 1, D.lgs. cit., determinerebbe una deroga ai flussi di ingresso prefissati, ai sensi del comma 1 *quater* dello stesso articolo, e tale deroga, nella sistematica della normativa, potrebbe essere giustificata solo in presenza del rispetto del percorso di cui all'articolo 31 commi 1 e 2 (ingresso da infraquattordicenne, iscrizione nel permesso di soggiorno del genitore o dell'affidatario o del tutore; al compimento della maggiore età, rilascio del permesso di soggiorno per motivi familiari), ovvero in presenza di un rilevante grado di inserimento sociale del minore. Per di più, la condizione del ricorrente non sarebbe inquadrabile nell'articolo 31, commi 1 e 2, D.lgs. 286/1998 (figlio minore dello straniero regolarmente soggiornante, iscritto nel permesso di soggiorno del genitore, dell'affidatario o del tutore, rilascio al compimento del quattordicesimo anno di età del permesso di soggiorno per motivi familiari), bensì in quella di cui all'art. 32, commi 1 *bis* e 1 *ter*: in base a tali premesse, la situazione del ricorrente non risulterebbe inquadrabile in nessuna delle fattispecie giustificanti il rilascio del permesso di soggiorno al compimento della maggiore età, visto che, secondo quanto risulterebbe dalla relazione depositata in atti dalla Questura di Torino in ottemperanza all'ordinanza istruttoria del tribunale di prima istanza, il Machti ha fatto ingresso in Italia nel febbraio 2001, all'età di 15 anni, ed il primo permesso l'avrebbe ottenuto il 21 gennaio 2003, per cui non avrebbe potuto applicarsi l'art. 32, comma 1, D.lgs. 286/1998, né sussisterebbero le alternative condizioni di cui all'art. 32, comma 1-*bis* ed 1-*ter*, stesso decreto, in quanto il ricorrente non potrebbe vantare un regolare soggiorno in Italia da almeno tre anni né l'inserimento in un congruo progetto integrativo.

Infine, affermano i primi giudici che la disparità di trattamento emergente dalla disciplina normativa sopra descritta parrebbe giustificata dalla diversità della situazione di fatto presa in considerazione, rispettivamente, dagli articoli 31 e 32, comma 1 (minore straniero che entra in Italia prima del 14° anno d'età) e dall'art. 32, commi 1-*bis* e 1-*ter* (minore straniero giunto in Italia in prossimità del compimento della maggiore età), D.lgs. n. 286/1998.

Ritiene, peraltro, il collegio che l'art. 32, comma 1, D.lgs. 286/1998, debba trovare applicazione non solo nel caso dei minori nei cui confronti siano state applicate le disposizioni di cui all'articolo 31 commi 1 e 2 medesimo T.U., ma anche nei riguardi dei minori comunque affidati, quale che sia il

titolo di soggiorno precedentemente rilasciato.

Infatti, i commi 1 *bis* e 1 *ter*, citato art. 32, descrivono fattispecie alternative a quelle del primo comma dello stesso art. 32, che trovano applicazione solo nei confronti dei “minori stranieri non accompagnati”, secondo la definizione che di tale categoria offre il D.P.C.M. 9 dicembre 1999 n. 535 (art. 1 comma 2 Per “minore straniero non accompagnato presente nel territorio dello Stato”, di seguito denominato “minore presente non accompagnato”, s’intende il minore non avente cittadinanza italiana o di altri Stati dell’Unione europea che, non avendo presentato domanda di asilo, si trova per qualsiasi causa nel territorio dello Stato privo di assistenza e rappresentanza da parte dei genitori o di altri adulti per lui legalmente responsabili in base alle leggi vigenti nell’ordinamento italiano”), come risulta pure dalla sentenza della Corte Costituzionale 189/2003.

Al che deve aggiungersi come il diniego di conversione del permesso di soggiorno non trovi, comunque, alcuna giustificazione nella mancanza di un provvedimento del Comitato per i Minori Stranieri, incompetente a stabilire chi, tra i minori stranieri presenti sul territorio nazionale, debba ottenere il permesso di soggiorno, tanto più che un’interpretazione restrittiva degli articoli 31 e 32, T.U. 286/1998, volta ad escludere i minori affidati dalla possibilità di convertire il permesso di soggiorno per uno dei motivi indicati nel primo comma dell’art. 32 citato, determinerebbe una evidente quanto ingiustificata disparità di trattamento rispetto a quanto previsto dall’art. 32 riguardo ai minori presenti in Italia al compimento della maggiore età, e si porrebbe in contrasto con l’art. 3, Cost.: il che impone di adottare un’interpretazione del testo normativo più aderente al dettato costituzionale.

In definitiva, l’appello (come già la relativa istanza cautelare) dev’essere accolto, con riforma dell’impugnata pronuncia, accoglimento del ricorso di prima istanza ed annullamento degli atti ivi impegnati (fatti salvi quelli ulteriori della p.a., che li adotterà nel pieno rispetto dei principi di diritto qui enunciati), mentre le spese del doppio grado di giudizio possono integralmente compensarsi, per giusti motivi, tra le parti in causa, tenuto anche conto delle alterne vicende processuali.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, sezione VI,
accoglie l’appello ed, in riforma dell’impugnata sentenza, accoglie il ricor-

so di primo grado ed annulla gli atti ivi impugnati;
compensa tutte le spese del doppio grado di giudizio.
Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Roma, Palazzo Spada, dal Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, nella camera di consiglio del 6 novembre 2007, con l'intervento dei signori magistrati:

Claudio Varrone Presidente
Carmine Volpe Consigliere
Paolo Buonvino Consigliere
Aldo Scola Consigliere Rel. Est.
Roberto Chiappa Consigliere

Presidente
Claudio Varrone
Consigliere Segretario

Aldo Scola Stefania Martines
Depositata in Segreteria
il 18/12/2007
(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)
Il Direttore della Sezione
Maria Rita Oliva

CONSIGLIO DI STATO

In Sede Giurisdizionale (Sezione VI)

Addì copia conforme alla presente è stata trasmessa al Ministero a norma dell'art. 87 del Regolamento di Procedura 17 agosto 1907 n. 642

Il Direttore della Segreteria

T.A.R.

Lombardia–Milano – Sez. III - Sentenza 27 maggio 2008, n. 1847

N. 2194/2007 Reg. Ric.
Repubblica Italiana
in nome del Popolo Italiano
il Tribunale Amministrativo Regionale
per la Lombardia,

SEZIONE III

ha pronunciato la seguente Sentenza sul ricorso proposto da Matjani Sokol, rappresentato e difeso dall'Avv.to Provezza Clara, presso il cui studio è elettivamente domiciliato in Milano, via Spartaco 38 contro Ministero Dell'Interno, in persona del Ministro pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura distrettuale dello Stato con domicilio ex lege presso i suoi uffici in Milano, via Freguglia n. 1

per l'annullamento

1) del provvedimento di rigetto della richiesta di conversione del permesso di soggiorno ex art. 32 dlgs. 286 del 1998 emesso dal Questore della Provincia di Milano in data 2 dicembre 2006 e notificato in data 10 agosto 2007 per insussistenza dei requisiti di cui al medesimo art. 32, comma 1 *bis* e 1 *ter* dlgs. 286 del 1998;

2) di tutti gli atti presupposti, connessi e/o consequenziali.

visto il ricorso ed i documenti depositati;

vista la memoria di costituzione in giudizio della resistente amministrazione;

visti gli atti tutti di causa;

uditi alla pubblica udienza del giorno 8 maggio '08, relatore il dott. Dario Simeoli, i procuratori

delle parti, presenti come da verbale;

Fatto

Con ricorso notificato il 15 ottobre 2007 e depositato il 24 ottobre 2007, Matjani Sokol ha impugnato il provvedimento in epigrafe ed ha chiesto al Tribunale di disporre l'annullamento, previa sospensione incidentale, essendo lo stesso viziato da violazione di Legge ed erronea motivazione in relazione all'applicazione dell'art. 32 del D.lgs. 286/1998.

Si è costituito in giudizio il Ministero dell'Interno chiedendo il rigetto del

ricorso.

Con ordinanza del 15 novembre 2007, il Tribunale Amministrativo ha accolto la domanda incidentale di sospensione visto il precedente di cui all'ordinanza n. 1664 del 28 giugno 2006 e richiamata altresì la sentenza della Corte cost. n. 198 del 2003.

Sul contraddittorio così istauratosi, la causa è stata discussa e decisa con sentenza definitiva all'odierna udienza.

Diritto

1. Il ricorrente espone di aver fatto ingresso in Italia all'età di sedici anni nell'anno 2004 e di avere ottenuto il rilascio del permesso di soggiorno per motivi di minore età rinnovato nel 2005. In data 30 giugno 2006 l'espone ha presentato alla Questura di Milano istanza per ottenere la conversione, ai sensi dell'art. 32 del D.lgs. 286/1998, del permesso di soggiorno per motivi di minore età in permesso per motivi di lavoro subordinato, corredando la richiesta con la documentazione necessaria.

Il diniego dell'amministrazione si fonda sull'assunto che l'interessato sarebbe da considerare un "minore non accompagnato" ai sensi del D.P.R. 535/1999, quale minorenni straniero che, non avendo presentato domanda di asilo, si è trovato in Italia privo di assistenza e rappresentanza da parte dei genitori o altri adulti per lui legalmente responsabili in base al nostro ordinamento giuridico. Per conseguenza, nel caso di specie si dovrebbero applicare i commi 1 *bis* e 1 *ter* dell'art. 32 del D.lgs. 286 cit., regolanti il rilascio del permesso di soggiorno in favore, per l'appunto, dei minori stranieri non accompagnati. Orbene, non essendo stati documentati i requisiti previsti dal citato art. 32 comma 1 *ter* (secondo cui l'Ente gestore del progetto di integrazione sociale e civile previsto dal comma 1 *bis* deve garantire e dimostrare che l'interessato si trova sul territorio nazionale da non meno di tre anni, ha seguito il progetto per non meno di due anni, dispone di un alloggio e frequenta corsi di studio, ovvero svolge attività lavorativa retribuita, o è in possesso di contratto di lavoro anche se non ancora iniziato), l'istanza di conversione doveva essere rigettata.

Il ricorrente deduce l'illegittimità del provvedimento gravato, in quanto fondato sul presupposto che egli fosse un soggetto appartenente alla categoria dei "minori non accompagnati" e che, perciò, fosse applicabile nei suoi confronti l'art. 32 cit., comma 1 *bis*. Ed invece, trattandosi di minore stabilmente convivente con un parente entro il quarto grado (la sorella Hoxha Fiorentina designata con atto pubblico stilato dai genitori del ricorrente nel Paese di provenienza), la fattispecie applicabile sarebbe stata quel-

la del cd. affidamento di fatto. Ne deriverebbe che, quale minore affidato di fatto, all'interessato dovrebbe applicarsi la disciplina dettata dal comma 1 dell'art. 32 cit. – il quale fa riferimento, tra l'altro, ai minori comunque affidati ex art. 2 della Legge 184/1983 – e non già quella dettata dal comma 1-*bis* per la diversa ipotesi dei “minori non accompagnati”.

2. Sull'identica questione, la Sezione III si è già pronunciata con la recente sentenza del 27 marzo 2008 (n. 1766/08) di cui si ribadiscono nuovamente le ragioni.

La Questura ha sottolineato di avere considerato il ricorrente quale minore non accompagnato poiché lo stesso ha prodotto solo un documento – la dichiarazione presso lo studio notarile pubblico albanese (cfr. doc. del 28 ottobre 2003 versato in atti)– da cui si desume la volontà dei genitori del ricorrente medesimo che egli risieda in Italia sotto la cura ed attenzione della sorella. Trattasi, pertanto, di documento che avrebbe, al più, valore di autorizzazione da parte dei genitori residenti in Albania, ma che non si potrebbe equiparare in nessun modo ad un atto di affidamento ex art. 2 della Legge 184/1983. In atti non vi sarebbe, dunque, nessun provvedimento di tutela equiparabile ad un affidamento, atteso che lo straniero, oltre a non essere stato affidato dall'autorità giudiziaria ai sensi dell'art. 2 della Legge 184 cit., non sarebbe stato nemmeno posto sotto tutela dalla competente autorità giudiziaria. La fattispecie del cd. affidamento di fatto, a cui si riconduce l'autorizzazione dei genitori depositata dall'interessato, non sarebbe ammessa dall'ordinamento giuridico e non rientrerebbe nelle ipotesi contemplate dall'art. 32 del D.lgs. 286/1998.

Ritiene il Collegio che né le argomentazioni svolte dall'Amministrazione, né le conclusioni cui questa è pervenuta, possano essere condivise.

In particolare, non si può condividere l'assunto per cui il cd. affidamento di fatto è istituito non contemplato dal nostro ordinamento giuridico.

In senso contrario depongono, infatti, le conclusioni cui è pervenuta la più recente giurisprudenza, sulla falsariga di quanto affermato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 198 del 5 giugno 2003.

Invero, l'art. 32 comma 1 del D.lgs. 286/1998 dispone che si possa rilasciare un permesso di soggiorno per motivi di studio, accesso al lavoro, lavoro subordinato od autonomo, ovvero per esigenze sanitarie e di cura, agli stranieri che compiano la maggiore età e che siano in condizione di affidamento ex art. 31 commi 1 e , del D.lgs. 286 cit., ed ai minori “comunque affidati ai sensi dell'articolo 2 della Legge 4 maggio 1983 n. 184”.

Sul punto ha osservato la Corte costituzionale che la disposizione *de qua*

“viene pacificamente interpretata, secondo quanto riconosce anche l’organo remittente, come relativa ad ogni tipo di affidamento previsto dalla Legge 4 maggio 1983 n. 184, e cioè sia all’affidamento “amministrativo”, di cui al primo comma dell’art. 4, che all’affidamento “giudiziario” di cui al secondo comma dello stesso articolo 4, sia anche all’affidamento di fatto, di cui all’art. 9 della medesima Legge” (cfr. Corte cost., Sent. n. 198/2003 cit.).

Dal canto suo, l’ordinanza di remissione alla Corte (T.A.R. Emilia, Bologna, ord. 23 luglio 2002, n. 50/02) aveva sottolineato che l’art. 32, comma 1 del D.lgs. 286/1998 contiene una locuzione – quella “e ai minori comunque affidati ai sensi dell’art. 2 della Legge 4 maggio 1983 n. 184” – la quale, sul piano letterale, rivela un grado di pregnanza e di specificità tutt’altro che descrittivo ed atecnico, quanto invece inequivocabilmente e tecnicamente identificativo di un determinato istituto giuridico – l’affidamento familiare ai minori – così come disciplinato dalla norma positiva che l’ha introdotto nel nostro ordinamento giuridico (cioè l’art. 2 della Legge 184/1983).

Secondo l’organo remittente, l’avverbio “comunque”, contenuto nell’art. 32 cit., è strettamente riferito, per adiacenza, all’aggettivo “affidati”, con il corollario che la interpretazione logica da esso deducibile è quella per cui il Legislatore, al di là del mero richiamo letterale al (solo) art. 2 della Legge 184/1983, abbia inteso riferirsi a tutti i tipi di affido complessivamente contemplati dalla Legge 184 cit., che lo stesso remittente individua:

- a) nell’affido cd. amministrativo, o consensuale, di cui al primo comma dell’art. 4 della Legge 184 cit.;
- b) nell’affido cd. giudiziario, ad opera del Tribunale dei minorenni, contemplato dal secondo comma del medesimo art. 4;
- c) nel cd. affido di fatto, di cui al successivo art. 9.

La base normativa per il riconoscimento del cd. affidamento di fatto viene, quindi, rinvenuta dal giudice remittente – al quale la Corte costituzionale, nel ricostruire l’istituto, si riporta in toto – nell’art. 9 della Legge 184/1983.

L’art. 9 della Legge 184 cit., nel disciplinare le situazioni di abbandono dei minori, al quarto comma impone a carico di chiunque accolga nella propria abitazione, per un periodo superiore a sei mesi, un minore del quale non sia parente entro il quarto grado, l’obbligo di segnalare il fatto alla competente Procura della Repubblica. Se ne desume, secondo la più recente giurisprudenza (T.A.R. Lombardia, Brescia, 1 dicembre 2004, n. 1741;

T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. III, Ord. 27 marzo 2008, n. 490/08), che deve considerarsi implicitamente ammessa, con un ragionamento a contrario, la convivenza stabile di un minore con uno o più parenti entro il quarto grado, in ciò risolvendosi il cd. affidamento di fatto.

Erra, quindi, il Ministero resistente allorché sostiene che il cd. affidamento di fatto è istituito non contemplato dal nostro ordinamento giuridico, trovando esso, invece – è opportuno ribadirlo – una base normativa, sebbene implicita, nell'art. 9, quarto comma, della Legge 184/1983.

Né si può sostenere che la valorizzazione di una simile situazione familiare collida con la ratio dell'art. 32 del D.lgs. 286/1998, dal momento che l'instaurazione di un valido rapporto educativo ben può avvenire in un nucleo formato dai prossimi congiunti, così come ha luogo in un rapporto di affido caratterizzato dalla presenza di soggetti estranei alla famiglia di origine (v. T.A.R. Lombardia, Brescia, n. 1741 del 2004 cit.).

Nemmeno si può obiettare muovendo dall'indirizzo giurisprudenziale, in passato seguito anche da questo T.A.R., per il quale l'autorizzazione dei genitori stranieri è un istituto estraneo all'ordinamento italiano, non equiparabile ai provvedimenti assunti, in base alla Legge 184/1983, per l'affido temporaneo del minore privo di un ambiente familiare idoneo, con l'intervento di organi pubblici e sotto il controllo dell'autorità giudiziaria.

Secondo detta tesi, la conversione del permesso di soggiorno per minore età (dopo il raggiungimento della maggiore età) in permesso di soggiorno rilasciato in base ad altro titolo, sarebbe prevista dall'art. 32 del D.lgs. 286/1998 solo nei riguardi dei minori figli di stranieri regolarmente soggiornanti, o affidati ai sensi dell'art. 2 della Legge 184/1983.

Siffatto indirizzo deve ritenersi senz'altro superato, atteso che l'art. 32, comma 1 del D.lgs. 286 cit. va interpretato in modo da tenere conto dei principi enunciati dalla Corte costituzionale con l'indicata sentenza n. 198/2003 (T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. III, Ord. 28 giugno 2006, n. 1449/06): ne deriva che la fattispecie per cui è causa, caratterizzata dall'autorizzazione dei genitori stranieri e dalla stabile convivenza del minore con il fratello maggiore, configura un caso di affidamento cd. di fatto, da includere nella sfera applicativa dell'art. 32, comma 1, del D.lgs. 286/1998 e non nella disciplina di cui ai commi 1 *bis* e 1 *ter*, relativi al diverso caso del cd. minore non accompagnato.

Del resto, a ben guardare, le pur condivisibili preoccupazioni alle quali è ispirato il qui criticato indirizzo giurisprudenziale non sembrano giustificare le conclusioni (negative) raggiunte dall'Amministrazione con il

decreto gravato.

Tali preoccupazioni muovono dall'esigenza di evitare usi strumentali della Legge, che, con l'aggiunta di un'ulteriore ipotesi di conversione del permesso provvisorio (mera conseguenza del divieto di espulsione dei minorenni), finiscano per offrire oggettivamente un nuovo incentivo all'immigrazione clandestina (T.A.R. Toscana, Sez. I, 22 dicembre 2003, n. 6283).

Tuttavia, non sembra irragionevole, né illogica un'interpretazione che consente – in base, si ripete, al dettato normativo dell'art. 32, comma 1, cit., come interpretato dalla Consulta – di ricomprendere, nell'affidamento tutelato dalla disposizione in discorso anche un caso, come quello del ricorrente, di stabile convivenza con un congiunto tra i più prossimi (la sorella) e per il quale risulta del tutto verosimile ipotizzare un legame affettivo assai stretto. Né pare che una soluzione del genere possa prestarsi ad abusi, favorendo l'incremento del fenomeno dell'immigrazione incontrollata, al di fuori della programmazione dei flussi di ingresso. Ciò proprio alla luce del legame parentale strettissimo (nel caso di specie: del secondo grado) che deve sussistere perché si possa ipotizzare il cd. affidamento di fatto, restando altrimenti necessaria l'osservanza della procedura prevista dall'art. 9 della Legge 184 cit. (segnalazione della stabile convivenza con il minore alla competente Procura della Repubblica).

Anche le ulteriori argomentazioni su cui si fonda l'indirizzo giurisprudenziale ora in esame debbono reputarsi superate alla luce dell'insegnamento discendente dalla sentenza della Corte Costituzionale 198/2003.

Ed infatti:

per un verso, la tesi dell'ammissibilità – alle condizioni stabilite dall'art. 9 della Legge 184/1983

el cd. affidamento di fatto non comporta l'introduzione di alcuna deroga all'art. 32 del D.lgs. n. 286 cit. tramite una fonte sottordinata, quale l'art. 28 del d.P.R. n. 394/1999, giacché la previsione dell'affidamento di fatto è contenuta in una norma – l'art. 9 cit. – di rango legislativo e quindi pari al rango dell'art. 32 stesso;

per altro, non si tratta affatto di dare un'interpretazione estensiva dell'art. 32 cit., in quanto la norma va letta in combinato disposto con la Legge 184/1983 e pertanto non solo con gli artt. 2 e 4, ma anche con l'art. 9 di quest'ultima Legge.

Da quanto sin qui visto si ricava, perciò, la fondatezza delle doglianze formulate dal ricorrente.

Infatti, ai fini del rilascio del permesso di soggiorno all'interessato, ex art.

32 cit. (cd. conversione), la Questura di Milano non avrebbe dovuto considerare – come invece ha fatto – quali circostanze ostative le condizioni dettate dal comma 1 *ter* del medesimo art. 32, atteso che i requisiti previsti dal comma 1 e dal comma 1 *ter* sono tra loro alternativi e non cumulativi (T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. III, ord. n. 1449/06 cit.).

Le previsioni contenute nei commi 1 *bis* e 1 *ter* dell'art. 32 del D.lgs. 286 cit., in sostanza, non incidono sui casi considerati dal precedente comma 1, cioè quelli dei minori sottoposti ad affidamento od a tutela (T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. III, ord. n. 1449/06 cit.). Esse concernono, invece, come si è già precisato, la distinta fattispecie dei minori non accompagnati: fattispecie che, non ha nulla a che vedere con la vicenda che riguarda l'odierno ricorrente, da ricondurre all'affidamento cd. di fatto ex art. 9 della Legge 184/1983.

3. In definitiva, il ricorso è fondato e, come tale, da accogliere.

Sussistono, comunque, giusti motivi per disporre la compensazione delle spese, in considerazione della complessità delle questioni trattate.

PQM

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, sezione III, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, così provvede:

Accoglie il ricorso e, per l'effetto, annulla il provvedimento impugnato indicato in epigrafe;

Compensa interamente tra le parti le spese di lite.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 8 maggio 2008, con l'intervento dei seguenti magistrati: dott. Domenico Giordano Presidente, dott. Stefano Cozzi Referendario dott. Dario Simeoli Referendario

Estensore

Presidente

Domenico Giordano

Estensore

Dario Simeoli

N. 1766/08 Reg. Sent..
N. 957/2007 Reg. Ric.
Repubblica Italiana
in nome del Popolo Italiano
il Tribunale Amministrativo Regionale
per la Lombardia (Sezione III)

ha pronunciato la seguente

Sentenza

sul ricorso R.G. n. 957 del 2007, proposto dal sig. Maanaoui Abdeljaouad, rappresentato e difeso dall'avv. Alessandra Bigliani e con domicilio eletto presso lo studio della stessa, in Milano, via Podgora 15 contro il Ministero dell'Interno (Questura di Milano), in persona, del Ministro pro tempore, rappresentato e difeso ex lege dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Milano e domiciliato presso gli uffici della stessa, in Milano, via Freguglia 1 per l'annullamento e/o revoca, previa sospensione, del provvedimento del Questore della Provincia di Milano, n. 401/2006 Imm., del 25 agosto 2006, notificato il 20 febbraio 2007, con cui è stata respinta l'istanza di conversione del permesso di soggiorno ex art. 32 del D.lgs. n. 286/1998.

visto il ricorso con i relativi allegati;

visto l'atto di costituzione in giudizio del Ministero dell'Interno;

vista la domanda di sospensione del provvedimento impugnato, proposta in via incidentale dal ricorrente;

vista l'ordinanza n. 716/07 del 10 maggio 2007 e la documentazione trasmessa dalla Questura di Milano in ottemperanza alla stessa;

vista, altresì, l'ordinanza n. 973/07 del 21 giugno 2007, con cui è stata accolta la domanda incidentale di sospensione;

viste le memorie ed i documenti depositati dalle parti a sostegno delle rispettive tesi e difese;

visti tutti gli atti della causa;

nominato relatore alla pubblica udienza del 27 marzo 2008 il Referendario dr. Pietro De Berardinis ed udito lo stesso;

uditi, altresì, i difensori presenti delle parti costituite, come da verbale;

ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue

Fatto

Il ricorrente, sig. Maanaoui Abdeljaouad, espone di essere nato a Fès (Marocco) il 1° aprile 1988 e di avere ottenuto il 30 novembre 2005 il rilascio del permesso di soggiorno per motivi di minore età, con scadenza al 1° aprile 2006.

Aggiunge di aver svolto sin dal suo ingresso in Italia attività lavorativa e di essere andato da subito a vivere presso il fratello maggiore, sig. Maanaoui Abdelfettah, al quale i genitori rimasti nel Paese d'origine l'avevano affidato.

In data 29 aprile 2006 l'esponente presentava alla Questura di Milano istanza per ottenere la conversione, ai sensi dell'art. 32 del D.lgs. 286/1998, del permesso di soggiorno per motivi di minore età in permesso per motivi di lavoro subordinato, corredando la richiesta con la documentazione necessaria.

Tuttavia, con decreto del Questore della Provincia di Milano, n. 401/2006 Imm., del 25 agosto 2006, l'istanza veniva rigettata, avendo l'Amministrazione ritenuto che il richiedente fosse da qualificare "minore non accompagnato" e che nel caso di specie non fossero documentati i requisiti dettati dall'art. 32 comma 1 *ter*, del D.lgs. n. 286 cit. per la conversione del permesso di soggiorno in favore dei minori non accompagnati, ai sensi del precedente comma 1 *bis*.

Avverso il suddetto provvedimento di rigetto è insorto l'esponente, impugnandolo con il ricorso indicato in epigrafe e domandandone l'annullamento e/o la revoca, previa sospensione dell'esecuzione.

A supporto del gravame, il sig. Maanaoui Abdeljaouad ha dedotto le doglianze di violazione di Legge ed erronea motivazione in relazione all'applicazione dell'art. 32 del D.lgs. 286/1998.

In sintesi, il ricorrente deduce l'illegittimità del provvedimento gravato, in quanto fondato sul presupposto che egli fosse un soggetto appartenente alla categoria dei "minori non accompagnati" e che, perciò, fosse applicabile nei suoi confronti l'art. 32 cit., comma 1 *bis*. Ed invece, trattandosi di minore stabilmente convivente con un parente entro il quarto grado (cioè il fratello), la fattispecie applicabile al sig. Maanaoui sarebbe quella del cd. affidamento di fatto, riconosciuto espressamente nel nostro ordinamento dall'art. 9 della Legge 184/1983. Ne deriverebbe che, quale minore affidato di fatto, all'interessato dovrebbe applicarsi la disciplina dettata dal comma 1 dell'art. 32 cit. – il quale fa riferimento, tra l'altro, ai minori comunque affidati ex art. 2 della Legge 184/1983 – e non già quella dettata

dal comma 1 *bis* per la diversa ipotesi dei “minori non accompagnati”. Si è costituito in giudizio il Ministero dell’Interno, con mero atto di costituzione formale.

Nella Camera di Consiglio del 10 maggio 2007, il Collegio, ritenuto necessario ai fini del decidere acquisire una relazione sui fatti di causa con copia dei documenti menzionati nel provvedimento gravato, con ordinanza n. 716/07 ha ordinato alla Questura di Milano di depositare la suddetta documentazione, accogliendo, nelle more di tale adempimento istruttorio, l’istanza di sospensione.

L’Amministrazione ha ottemperato con nota n. A11/2007/366293 Imm. Cont. del 28 maggio 2007, depositata il successivo 13 giugno.

Nella Camera di Consiglio del 21 giugno 2007 il Collegio, visto il precedente di cui all’ordinanza n. 1664 (*rectius*, 1449) del 28 giugno 2006 e richiamata altresì la sentenza della Corte Cost. n. 198 del 2003, con ordinanza n. 973/07 ha accolto la domanda incidentale di sospensione del provvedimento impugnato.

In vista dell’udienza di merito, il Ministero dell’Interno ha depositato una breve memoria, chiedendo la reiezione del ricorso. Anche il ricorrente ha depositato una breve memoria, corredata di ulteriori documenti.

All’udienza pubblica del 27 marzo 2008 la causa è stata riservata dal Collegio per la decisione.

Diritto

Il ricorrente impugna il provvedimento del Questore di Milano, con il quale è stata rigettata la sua istanza di conversione del permesso di soggiorno, rilasciatogli per motivi di minore età, in permesso di soggiorno per motivi di lavoro subordinato, in forza dell’art. 32 del D.lgs. 286/1998.

Il diniego impugnato si fonda sull’assunto che l’interessato sarebbe da considerare un “minore non accompagnato” ai sensi del D.P.R. 535/1999, quale minorenni straniero che, non avendo presentato domanda di asilo, si è trovato in Italia privo di assistenza e rappresentanza da parte dei genitori o altri adulti per lui legalmente responsabili in base al nostro ordinamento giuridico.

Per conseguenza, nel caso di specie si dovrebbero applicare i commi 1 *bis* e 1 *ter* dell’art. 32 del D.lgs. n. 286 cit., regolanti il rilascio del permesso di soggiorno in favore, per l’appunto, dei minori stranieri non accompagnati. Orbene, non essendo stati documentati i requisiti previsti dal citato art.

32 comma 1 *ter* (secondo cui l'Ente gestore del progetto di integrazione sociale e civile previsto dal comma 1 *bis* deve garantire e dimostrare che l'interessato si trova sul territorio nazionale da non meno di tre anni, ha seguito il progetto per non meno di due anni, dispone di un alloggio e frequenta corsi di studio, ovvero svolge attività lavorativa retribuita, o è in possesso di contratto di lavoro anche se non ancora iniziato), al Questore di Milano non è rimasto che rigettare l'istanza di conversione.

Nella relazione depositata in adempimento all'istruttoria disposta con ordinanza n. 716/07, la Questura ha sottolineato di avere considerato il ricorrente quale minore non accompagnato poiché lo stesso ha prodotto solo un documento – l'attestato di carico familiare del 12 agosto 2005 – da cui si desume la volontà dei genitori del ricorrente medesimo che egli risieda in Italia sotto la cura ed attenzione del fratello maggiore. Trattasi, pertanto, di documento che ha, al più, valore di autorizzazione da parte dei genitori residenti in Marocco, ma che non si può equiparare in nessun modo ad un atto di affidamento ex art. 2 della Legge 184/1983.

In atti non vi sarebbe, dunque, nessun provvedimento di tutela equiparabile ad un affidamento, atteso che lo straniero, oltre a non essere stato affidato dall'autorità giudiziaria ai sensi dell'art. 2 della Legge 184 cit., non sarebbe stato nemmeno posto sotto tutela dalla competente autorità giudiziaria. La fattispecie del cd. affidamento di fatto, a cui si riconduce l'autorizzazione dei genitori depositata dall'interessato, non sarebbe ammessa dall'ordinamento giuridico e non rientrerebbe nelle ipotesi contemplate dall'art. 32 del D.lgs. 286/1998.

Identico discorso è poi riproposto nella memoria depositata dalla difesa erariale in prossimità dell'udienza pubblica.

Ritiene il Collegio che né le argomentazioni svolte dall'Amministrazione, né le conclusioni cui questa è pervenuta, possano essere condivise.

In particolare, non si può condividere l'assunto per cui il cd. affidamento di fatto è istituito non contemplato dal nostro ordinamento giuridico.

In senso contrario depongono, infatti, le conclusioni cui è pervenuta la più recente giurisprudenza, sulla falsariga di quanto affermato dalla Corte costituzionale nella Sentenza n. 198 del 5 giugno 2003.

Invero, l'art. 32 comma , del D.lgs. 286/1998 dispone che si possa rilasciare un permesso di soggiorno per motivi di studio, accesso al lavoro, lavoro subordinato od autonomo, ovvero per esigenze sanitarie e di cura, agli stranieri che compiano la maggiore età e che siano in condizione di affidamento ex art. 31 commi 1 e 2 del D.lgs. 286 cit., ed ai minori "comunque

affidati ai sensi dell'articolo 2 della Legge 4 maggio 1983 n. 184”.

Sul punto ha osservato la Corte costituzionale che la disposizione *de qua* “viene pacificamente interpretata, secondo quanto riconosce anche l’organo remittente, come relativa ad ogni tipo di affidamento previsto dalla Legge 4 maggio 1983 n. 184, e cioè sia all’affidamento “amministrativo”, di cui al primo comma dell’art. 4, che all’affidamento “giudiziario” di cui al secondo comma dello stesso articolo 4, sia anche all’affidamento di fatto, di cui all’art. 9 della medesima Legge” (cfr. Corte Cost., Sent. n. 198/2003 cit.).

Dal canto suo, l’ordinanza di remissione alla Corte (T.A.R. Emilia, Bologna, Ord. 23 luglio 2002, n. 50/02) aveva sottolineato che l’art. 32, comma 1 del D.lgs. 286/1998 contiene una locuzione – quella “e ai minori comunque affidati ai sensi dell’art. 2 della Legge 4 maggio 1983, n. 184” – la quale, sul piano letterale, rivela un grado di pregnanza e di specificità tutt’altro che descrittivo ed atecnico, quanto invece inequivocabilmente e tecnicamente identificativo di un determinato istituto giuridico – l’affidamento familiare ai minori – così come disciplinato dalla norma positiva che l’ha introdotto nel nostro ordinamento giuridico (cioè l’art. 2 della Legge 184/1983).

Secondo l’organo remittente, l’avverbio “comunque”, contenuto nell’art. 32 cit., è strettamente riferito, per adiacenza, all’aggettivo “affidati”, con il corollario che la interpretazione logica da esso deducibile è quella per cui il Legislatore, al di là del mero richiamo letterale al (solo) art. 2 della Legge 184/1983, abbia inteso riferirsi a tutti i tipi di affido complessivamente contemplati dalla Legge 184 cit., che lo stesso remittente individua:

- a) nell’affido cd. amministrativo, o consensuale, di cui al primo comma dell’art. 4 della Legge 184 cit.;
- b) nell’affido cd. giudiziario, ad opera del Tribunale dei minorenni, contemplato dal secondo comma del medesimo art. 4;
- c) nel cd. affido di fatto, di cui al successivo art. 9.

La base normativa per il riconoscimento del cd. affidamento di fatto viene, quindi, rinvenuta dal giudice remittente – al quale la Corte costituzionale, nel ricostruire l’istituto, si riporta in toto – nell’art. 9 della Legge 184/1983. L’art. 9 della Legge 184 cit., nel disciplinare le situazioni di abbandono dei minori, al quarto comma impone a carico di chiunque accolga nella propria abitazione, per un periodo superiore a sei mesi, un minore del quale non sia parente entro il quarto grado, l’obbligo di segnalare il fatto alla competente Procura della Repubblica. Se ne desume, secondo la più recen-

te giurisprudenza (T.A.R. Lombardia, Brescia, 1° dicembre 2004, n. 1741; T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. III, Ord. 27 marzo 2008, n. 490/08), che deve considerarsi implicitamente ammessa, con un ragionamento a contrario, la convivenza stabile di un minore con uno o più parenti entro il quarto grado, in ciò risolvendosi il cd. affidamento di fatto.

Erra, quindi, il Ministero resistente allorché sostiene che il cd. affidamento di fatto è istituito non contemplato dal nostro ordinamento giuridico, trovando esso, invece – è opportuno ribadirlo – una base normativa, sebbene implicita, nell'art. 9 quarto comma della Legge 184/1983.

Né si può sostenere che la valorizzazione di una simile situazione familiare collida con la ratio dell'art. 32 del D.lgs. n. 286/1998, dal momento che l'instaurazione di un valido rapporto educativo ben può avvenire in un nucleo formato dai prossimi congiunti, così come ha luogo in un rapporto di affido caratterizzato dalla presenza di soggetti estranei alla famiglia di origine (T.A.R. Lombardia, Brescia, n. 1741 del 2004 cit.).

Nemmeno si può obiettare muovendo dall'indirizzo giurisprudenziale, in passato seguito anche da questo T.A.R., per il quale l'autorizzazione dei genitori stranieri è un istituto estraneo all'ordinamento italiano, non equiparabile ai provvedimenti assunti, in base alla Legge 184/1983, per l'affido temporaneo del minore privo di un ambiente familiare idoneo, con l'intervento di organi pubblici e sotto il controllo dell'autorità giudiziaria.

Secondo detta tesi, la conversione del permesso di soggiorno per minore età (dopo il raggiungimento della maggiore età) in permesso di soggiorno rilasciato in base ad altro titolo, sarebbe prevista dall'art. 32 del D.lgs. 286/1998 solo nei riguardi dei minori figli di stranieri regolarmente soggiornanti, o affidati ai sensi dell'art. 2 della Legge 184/1983.

Siffatto indirizzo deve ritenersi senz'altro superato, atteso che l'art. 32, comma 1, del D.lgs. 286 cit. va interpretato in modo da tenere conto dei principi enunciati dalla Corte costituzionale con l'indicata Sentenza 198/2003 (T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. III, Ord. 28 giugno 2006, n. 1449/06): ne deriva che la fattispecie per cui è causa, caratterizzata dall'autorizzazione dei genitori stranieri e dalla stabile convivenza del minore con il fratello maggiore, configura un caso di affidamento cd. di fatto, da includere nella sfera applicativa dell'art. 32, comma 1, del D.lgs. 286/1998 e non nella disciplina di cui ai commi 1 *bis* e 1 *ter*, relativi al diverso caso del cd. minore non accompagnato.

Del resto, a ben guardare, le pur condivisibili preoccupazioni alle quali è ispirato il qui criticato indirizzo giurisprudenziale non sembrano giu-

stificare le conclusioni (negative) raggiunte dall'Amministrazione con il decreto gravato.

Tali preoccupazioni muovono dall'esigenza di evitare usi strumentali della Legge, che, con l'aggiunta di un'ulteriore ipotesi di conversione del permesso provvisorio (mera conseguenza del divieto di espulsione dei minorenni), finiscano per offrire oggettivamente un nuovo incentivo all'immigrazione clandestina (T.A.R. Toscana, Sez. I, 22 dicembre 2003, n. 6283).

Tuttavia, non sembra irragionevole, né illogica un'interpretazione che consente – in base, si ripete, al dettato normativo dell'art. 32, comma 1, cit., come interpretato dalla Consulta – di ricomprendere, nell'affidamento tutelato dalla disposizione in discorso anche un caso, come quello del ricorrente, di stabile convivenza con un congiunto tra i più prossimi (il fratello) e per il quale risulta del tutto verosimile ipotizzare un legame affettivo assai stretto. Né pare che una soluzione del genere possa prestarsi ad abusi, favorendo l'incremento del fenomeno dell'immigrazione incontrollata, al di fuori della programmazione dei flussi di ingresso. Ciò proprio alla luce del legame parentale strettissimo (nel caso di specie: del secondo grado) che deve sussistere perché si possa ipotizzare il cd. affidamento di fatto, restando altrimenti necessaria l'osservanza della procedura prevista dall'art. 9 della Legge 184 cit. (segnalazione della stabile convivenza con il minore alla competente Procura della Repubblica).

Anche le ulteriori argomentazioni su cui si fonda l'indirizzo giurisprudenziale ora in esame debbono reputarsi superate alla luce dell'insegnamento discendente dalla sentenza della Corte Costituzionale 198/2003.

Ed infatti:

per un verso, la tesi dell'ammissibilità – alle condizioni stabilite dall'art. 9 della Legge 184/1983 – del cd. affidamento di fatto non comporta l'introduzione di alcuna deroga all'art. 32 del D.lgs. 286 cit. tramite una fonte sottordinata, quale l'art. 28 del D.P.R. 394/1999, giacché la previsione dell'affidamento di fatto è contenuta in una norma – l'art. 9 cit. – di rango legislativo e quindi pari al rango dell'art. 32 stesso;

per altro, non si tratta affatto di dare un'interpretazione estensiva dell'art. 32 cit., in quanto la norma va letta in combinato disposto con la Legge 184/1983 e pertanto non solo con gli artt. 2 e 4, ma anche con l'art. 9 di quest'ultima Legge.

Da quanto sin qui visto si ricava, perciò, la fondatezza delle doglianze formulate dal ricorrente.

Infatti, ai fini del rilascio del permesso di soggiorno all'interessato, ex art. 32 cit. (cd. conversione), la Questura di Milano non avrebbe dovuto considerare – come invece ha fatto – quali circostanze ostative le condizioni dettate dal comma 1 *ter* del medesimo art. 32, atteso che i requisiti previsti dal comma 1 e dal comma 1 *ter* sono tra loro alternativi e non cumulativi (T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. III, Ord. n. 1449/06 cit.).

Le previsioni contenute nei commi 1 *bis* e 1 *ter* dell'art. 32 del D.lgs. 286 cit., in sostanza, non incidono sui casi considerati dal precedente comma 1, cioè quelli dei minori sottoposti ad affidamento od a tutela (T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. III, Ord. n. 1449/06 cit.). Esse concernono, invece, come si è già precisato, la distinta fattispecie dei minori non accompagnati: fattispecie che, non ha nulla a che vedere con la vicenda che riguarda l'odierno ricorrente, da ricondurre all'affidamento cd. di fatto ex art. 9 della Legge 184/1983.

In definitiva, il ricorso è fondato e, come tale, da accogliere.

Sussistono, comunque, giusti motivi per disporre la compensazione delle spese, in considerazione della complessità delle questioni trattate.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, Milano, Sezione III così definitivamente pronunciando sul ricorso indicato in epigrafe, lo accoglie.

Compensa le spese.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Milano, nella Camera di Consiglio del 27 marzo 2008, con l'intervento dei signori magistrati: Domenico Giordano Presidente Pietro De Berardinis Ref., estensore Dario Simeoli Referendario

Registro Generale: 896/2004 – R.S. 1741/2004
Repubblica Italiana
– R.S. 1741/2004
Repubblica Italiana

Tribunale Amministrativo Regionale
per la Lombardia
Sezione di Brescia

nelle persone dei Signori:
Francesco Mariuzzo Presidente
Antonio Massimo Marra Giudice
Stefano Tenca Giudice, relatore

ha pronunciato la seguente
Sentenza
nella udienza camerale del 23 Novembre 2004

Visto il ricorso 896/2004 proposto da:
Jacoban Alexandru
rappresentato e difeso da:
Carzeri Rubens Alagni Aldo
con domicilio eletto in Brescia Via V.Emanuele II, 60
presso Carzeri Rubens

contro

Ministero dell'interno Questore di Bergamo rappresentati e difesi da: Avvocatura dello Stato con domicilio ope legis in Brescia Via S. Caterina, 6 presso la sua sede per l'annullamento del decreto del Questore di Bergamo in data 4.2.2004 cat. A12/IMM/2003/LW di rigetto dell'istanza di rilascio del permesso di soggiorno per lavoro subordinato;

Udito il relatore Giudice Stefano Tenca e uditi, altresì, i difensori delle parti;
Visto l'art. 26, ultimo comma della Legge 6 dicembre 1971 n. 1034, così come sostituito dall'art. 9 I comma, della Legge 21 luglio 2000, n. 205
Ritenuto in fatto e in diritto

che il ricorrente – cittadino rumeno – ha presentato l’istanza tesa ad ottenere il rinnovo del permesso di soggiorno, precedentemente rilasciato per minore età ai sensi dell’art. 28 del D.P.R. 31/8/1999 n. 394;

che, in particolare, avendo medio tempore raggiunto la maggiore età, egli ha richiesto la conversione del titolo in permesso di soggiorno per lavoro subordinato;

che l’amministrazione, con il provvedimento gravato, ha respinto la domanda adducendo l’impossibilità di concedere il rinnovo al cittadino straniero che, pur divenuto maggiorenne, non risulti in passato sottoposto a tutela né essere stato affidato con formale provvedimento ad una famiglia idonea;

che la Sezione – con ordinanza n. 1006 emessa nella Camera di Consiglio dell’11.6.2004 – ha accolto la domanda incidentale di sospensione del provvedimento impugnato, evidenziando la sussistenza del *fumus boni juris*;

Rilevato:

che la Questura ha in particolare invocato l’art. 32 del D.Lgs. 25.7.1998 n. 286, il quale stabilisce al primo comma che “Al compimento della maggiore età, allo straniero nei cui confronti sono state applicate le disposizioni di cui all’articolo 31, commi 1 e 2, e ai minori comunque affidati ai sensi dell’articolo 2 della Legge 4 maggio 1983, n. 184, può essere rilasciato un permesso di soggiorno per motivi di studio di accesso al lavoro, di lavoro subordinato o autonomo, per esigenze sanitarie o di cura”;

che la norma del Testo Unico valorizza testualmente le fattispecie riguardanti i minori soggiornanti nel nostro paese con i genitori ovvero che siano stati affidati ad un altro nucleo, con provvedimento ad hoc, in quanto temporaneamente privi di un ambiente familiare idoneo;

che, tuttavia, l’art. 9 della L. 4.5.1983 n. 184 – nel disciplinare le situazioni di abbandono dei minori – impone a carico di chiunque accolga nella propria abitazione, per un periodo superiore a 6 mesi, un minore del quale non sia parente entro il quarto grado, l’obbligo di segnalare il fatto alla competente Procura della Repubblica;

che deve pertanto ritenersi implicitamente ammessa, con un ragionamento a contrario, la convivenza stabile di un minore con uno o più parenti entro il quarto grado;

che la valorizzazione di tale situazione familiare non collide con la ratio dell’art. 32 del Testo Unico, dal momento che l’instaurazione di un valido rapporto educativo ben può avvenire in un nucleo formato dai prossimi

congiunti così come ha luogo in un rapporto di affido caratterizzato dalla presenza di soggetti estranei alla famiglia di origine;
che, nella fattispecie, il ricorrente ha dedotto il rapporto di convivenza con il fratello maggiorenne;
che risulta conforme ad un principio di logica e di ragionevolezza il riconoscimento dell'opportunità offerta dall'art. 31 comma 1 del D.Lgs. 286/98 ai minori stranieri che hanno convissuto con i parenti entro il quarto grado ed hanno di seguito raggiunto la maggiore età;
che pertanto il ricorso è fondato e va accolto;
che, in virtù del tenore letterale della disposizione controversa, sussistono giusti motivi per compensare parzialmente tra le parti, nella misura del 50%, le spese di giudizio;

P.Q.M.

il T.A.R. per la Lombardia – Sezione staccata di Brescia – definitivamente pronunciando, accoglie il ricorso in epigrafe.
Condanna l'amministrazione resistente a corrispondere al ricorrente la somma di € 1.050, corrispondente al 50% delle spese, competenze ed onorari di difesa, oltre ad oneri di Legge;
Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Brescia, 23 novembre 2004

Numero Sentenza 1741 / 2004
data pubblicazione 01 -12 -2004

N. 85/2006 Reg. Sent.
Repubblica Italiana n. Reg.Ric.
in nome del Popolo Italiano
Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Abruzzo L'Aquila

ha pronunciato la seguente
Sentenza

sul ricorso (n. 104/2005) proposto da Gerald Meta, rappresentato e difeso dall'avvocato Barbara Pomponi ed elettivamente domiciliato presso la Segreteria del Tribunale Amministrativo Regionale per l'Abruzzo, sede di L'Aquila, in L'Aquila, Via Salaria antica est

contro

la Questura di Teramo in persona del Questore pro tempore, rappresentata e difesa ope legis dall'Avvocatura distrettuale dello Stato di L'Aquila e presso la stessa domiciliata in L'Aquila, Portici San Bernardino per l'annullamento, previa sospensiva,

del decreto del Questore di Teramo cat. A/12/2004 Imm. Nr.30 del 20 dicembre 2004, notificato il 19 gennaio 2005, con il quale è stata respinta l'istanza di conversione del permesso di soggiorno per motivi di affidamento in permesso di soggiorno per motivi di lavoro subordinato presentata in data 30 settembre 2004;

di ogni altro atto presupposto, connesso o conseguente.

Visto il ricorso ed i relativi allegati.

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Amministrazione intimata.

Vista l'ordinanza n. 114 del 2005, adottata nella Camera di consiglio del 9 marzo 2005, con la quale è stata accolta l'istanza di sospensione dell'esecuzione del provvedimento impugnato.

Viste le memorie depositate dalle parti in causa a sostegno delle relative difese.

Visti tutti gli atti della causa.

Relatore alla Camera di consiglio del 12 ottobre 2005 il dott. Fabio Mattei.

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

che con atto (n. 104/2005), notificato in data 10 febbraio 2005, il sig. Gerald Meta ha adito questo Tribunale per l'annullamento del provvedi-

mento del Questore della provincia di Teramo, in epigrafe indicato, con il quale è stata rigettata la sua domanda di conversione del permesso di soggiorno per affidamento in permesso di soggiorno per motivi di lavoro subordinato;

- che parte ricorrente afferma di essere cittadino albanese residente in Italia dal febbraio 2004 e di essere ivi giunto in minore età per unirsi ad un suo parente, già residente in Italia da quattro anni e munito di regolare permesso di soggiorno per lavoro subordinato; che è stato a lui rilasciato un permesso di soggiorno per affidamento a tale parente e che quest'ultimo ha provveduto ad iniziare presso il Tribunale dei Minori di L'Aquila la procedura per il suo affidamento giudiziario; di aver stipulato in data 19 luglio 2004 contratto di lavoro a tempo indeterminato con la ditta Geoperforazioni s.r.l.; che, una volta raggiunta la maggiore età, ha presentato istanza di rinnovo di permesso di soggiorno, con conseguente relativa conversione a motivo di lavoro subordinato, ai sensi dell'art. 32 del D.Lgs. 286/1998; che con il provvedimento, in epigrafe indicato, il Questore di Teramo ha rigettato detta istanza;

che, conseguentemente, il sig. Gerald Meta ha adito questo Tribunale deducendo le seguenti censure:

a) Violazione e falsa applicazione degli artt. 5, comma 5, e 32 del D.Lgs. 286/1998, in relazione all'art. 2 della Legge n. 184 del 1983; contraddittorietà con la sentenza della Corte Costituzionale n. 198/2003; eccesso di potere per errore dei presupposti.

b) Eccesso di potere per travisamento dei fatti, erroneità dei presupposti, carenza di motivazione.

c) Eccesso di potere per ingiustizia manifesta;

che si è costituita in giudizio l'Amministrazione intimata che ha chiesto il rigetto del ricorso;

che dalla prospettazione di fatti resa da parte ricorrente si rileva lo stesso è entrato nel territorio italiano unitamente ai suoi genitori sprovvisto del permesso di soggiorno i quali hanno deciso di affidarlo allo zio materno, Halilaj Baskim, residente in Italia da quattro anni e munito di permesso di soggiorno per lavoro subordinato;

che è stato rilasciato all'odierno ricorrente permesso di soggiorno per affidamento a tale parente il quale ha avviato presso il Tribunale dei Minori di L'Aquila procedura di affidamento giudiziario a favore dello stesso;

che in data 19 luglio 2004 il sig. Gerald Meta ha stipulato contratto di lavoro a tempo indeterminato con la ditta Geoperforazioni S.r.l., e rag-

giunta la maggiore età ha chiesto il rinnovo del permesso di soggiorno per affidamento e relativa conversione in permesso di soggiorno per motivi di lavoro subordinato;

che il procedimento di affidamento del ricorrente allo zio materno è stato archiviato dall'Autorità giudiziaria competente con Ordinanza n. 159/04 del 12.11.2004 per aver raggiunto il sig. Gerald Meta nelle more della definizione di detta procedura la maggiore età;

che, al fine del decidere, il Tribunale osserva che il diniego sull'istanza di rinnovo di permesso di soggiorno e di conversione in permesso di soggiorno per motivi di lavoro subordinato è stato decretato dalla Questura di Teramo in quanto "la richiesta di conversione del permesso di soggiorno in questione in permesso di soggiorno per motivi di lavoro subordinato è strettamente legata all'emissione da parte del Tribunale per i Minorenni competente di decreto di affidamento del minore cittadino straniero al familiare regolarmente soggiornante in Italia e che detta condizione, ad oggi, non risulta ancora essere stata adempiuta da parte della detta A.G.; che l'attuale normativa sull'ingresso per motivi di lavoro in Italia è disciplinata dall'art. 21, comma 1, del D.Lgs. 286/98 e successive modificazione "L'ingresso nel Territorio dello Stato per motivi di lavoro subordinato avviene nell'ambito delle quote di ingresso stabilite nei decreti di cui all'art. 3, comma 4"

che, a norma dell'art. 32 (Disposizioni concernenti minori affidati al compimento della maggiore età), comma 1 del decreto legislativo 286 del 1998, "al compimento della maggiore età, allo straniero nei cui confronti sono state applicate le disposizioni di cui all'articolo 31, commi 1 e 2, e ai minori comunque affidati ai sensi dell'articolo 2 della Legge 4 maggio 1983, n. 184, può essere rilasciato un permesso di soggiorno per motivi di studio di accesso al lavoro, di lavoro subordinato o autonomo, per esigenze sanitarie o di cura";

che decisiva ed assorbente al Collegio appare la circostanza per la quale il ricorrente entrato nel territorio italiano in minore età è stato affidato allo zio materno, già residente in Italia e munito di permesso di soggiorno il quale ha iniziato presso il Tribunale competente la procedura di affidamento giudiziario, tenuto conto dell'insegnamento giurisprudenziale del giudice delle leggi e del giudice amministrativo (Corte Costituzionale n. 198/2003 e C. Stato Sez. IV, 14.7.2004, n. 5083) secondo cui l'affidamento in via amministrativa e dunque di fatto, può essere rilasciato al compimento della maggiore età da parte dello straniero anche per motivi di

lavoro subordinato, nel caso di specie, condizione comprovata dall'odierno
ricorrente mediante deposito in atti di idonea documentazione rilasciata
dal datore di lavoro dello stesso con in calce apposta la timbratura del com-
petente Centro per l'impiego della provincia di Teramo;
che per le considerazioni che precedono il ricorso è suscettibile di positiva
definizione;
che sussistono giustificati motivi per disporre l'integrale compensazione
fra le parti in causa delle spese e degli onorari di giudizio;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Abruzzo – L'Aquila, accoglie
il ricorso in epigrafe indicato.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità amministrativa.
Così deciso in L'Aquila, nella Camera di consiglio del 12.10.2005, con
l'intervento dei signori:

Dott. Santo Balba Presidente

Dott. Luciano Rasola Consigliere

Dott. Fabio Mattei Primo Referendario est.

Pubblicata il 21.02.06

N. 3571/2004
Reg. Dec.
N. 2386 Reg. Ric.
Anno: 2003

Repubblica Italiana
in nome del Popolo Italiano
il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale
(Sezione IV)

ha pronunciato la seguente Decisione sul ricorso in appello iscritto al NRG 2386 dell'anno 2003 proposto da Ibra Altin, rappresentato e difeso dall'avv. Gianluca Mancini, con il quale è elettivamente domiciliato in Roma, via Ovidio n. 26;
contro Questura di Milano, in persona del Questore in carica, non costituita in giudizio;
per l'annullamento della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale della Lombardia, sez. I, n. 4679 del 28 novembre 2002
Visto il ricorso in appello con i relativi allegati
Visti gli atti tutti di causa
Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive tesi difensive;
Relatore alla pubblica udienza del 14 novembre 2002 il consigliere Carlo Salteli;
udito l'avvocato Mancini per l'appellante;
Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

FATTO

Ibra Altin, cittadino albanese, titolare, quale minorenni, di un permesso di soggiorno regolarmente rilasciato dalla Questura di Milano per motivi di attesa affidamento, scaduto il 3 luglio 2001, chiedeva in data 22 settembre 2001 il rinnovo del predetto permesso per lavoro subordinato.
Il Questore di Milano, con provvedimento n. 218/2002 imm. del 19 aprile 2002, considerato che il predetto richiedente era stato autorizzato a soggiornare in Italia provvisoriamente ed esclusivamente ai sensi dell'articolo 19, comma 2, lett. a) del D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, e che, in quanto affidato alla tutela del fratello, non era stato possibile provvedere al suo

reinserimento nella famiglia d'origine, rigettava la domanda, in quanto la sua condizione non configurava alcuna delle ipotesi previste dall'art. 32 del predetto D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, ed era altresì impossibile accordare il permesso di soggiorno per motivi di lavoro.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Lombardia, sez. I, adito dall'interessato, con sentenza n. 4679 del 28 novembre 2002, respingeva il ricorso, ritenendo conforme a Legge l'impugnato provvedimento di diniego.

Con atto di appello notificato il 13 marzo 2003, Ibra Altin ha chiesto la riforma della citata statuizione, sostenendo la erroneità alla stregua di tre motivi di gravame.

Con il primo, deducendo Omessa pronuncia del giudice di primo grado Violazione del principio della corrispondenza tra il chiesto ed il pronunciato (art. 112 c.p.c.) è stato sostenuto che i primi giudici avevano omesso di pronunciare sullo specifico motivo di censura sollevato in primo grado, con cui l'impugnato diniego era stato censurato per non aver tenuto conto che la richiesta di rinnovo del permesso di soggiorno era stata avanzata per motivi di lavoro subordinato, di cui era stata provata l'effettività dello svolgimento.

Con il secondo, lamentando annullamento del provvedimento impugnato per violazione di Legge, manifesta ingiustizia, eccesso di potere, l'appellante ha rilevato che il diniego di rinnovo era stato adottato senza tener conto della sua peculiare posizione di rifugiato (che già aveva giustificato il suo originario permesso di soggiorno) e del provato svolgimento di attività lavorativa, circostanze queste che escludevano la possibilità di negare il rinnovo del permesso di soggiorno, non sussistendo nei suoi confronti altri motivi che ostacolassero la sua legittima permanenza in Italia.

Con il terzo motivo, infine, veniva riproposta l'identica censura sollevata in primo grado, con cui era stata lamentata l'omessa comunicazione dell'avvio del procedimento finalizzato alla sua espulsione dall'Italia.

L'intimata amministrazione non si è costituita in giudizio.

Con Ordinanza n. 1955 del 16 maggio 2003 la IV Sezione del Consiglio di Stato, ricorrendo agli estremi del danno grave ed irreparabile, ha sospeso l'efficacia della impugnata sentenza.

DIRITTO

È controversa la legittimità del provvedimento n. 218/2002 Imm. del 19

aprile 2002, con cui il Questore di Milano ha respinto la richiesta del sig. Ibra Altin di ottenere il rinnovo del permesso di soggiorno, originariamente rilasciato, allorquando era minorenne, per motivi di attesa affidamento, per motivi di lavoro subordinato.

L'interessato chiede la riforma della sentenza del Tribunale amministrativo regionale della Lombardia, sez. I, n. 4679 del 28 novembre 2002 che ha ritenuto legittimo il diniego di rinnovo sul presupposto dell'impossibilità di conversione dell'originario permesso di soggiorno per motivi di affidamento in permesso di soggiorno per motivi di lavoro subordinato.

Il gravame è affidato a tre motivi, con i quali l'appellante si duole innanzitutto che né la sentenza impugnata, né il provvedimento impugnato in primo grado avrebbe tenuto conto che la richiesta di rinnovo era fondata sullo svolgimento dell'attività lavorativa, effettivamente provata; inoltre non sarebbe stata data la necessaria comunicazione di avvio del procedimento di espulsione dall'Italia.

La Questura di Milano non si è costituita in giudizio.

L'appello è infondato.

In punto di fatto deve evidenziarsi che, come risulta dalla documentazione in atti, il sig. Ibra Altin, al momento del suo ingresso in Italia, era minorenne e non era accompagnato dai suoi genitori che, al contrario, erano rimasti in Albania, tant'è che, giusta dichiarazione tradotta con firma autentica da un notaio albanese in Shkoderin data 2 giugno 1998, intesero affidarlo al loro figlio maggiore Fran Ibra, già regolarmente soggiornante in Italia.

Al predetto fu quindi rilasciato un permesso di soggiorno per motivi di affidamento familiare al fratello maggiore, ma il relativo procedimento risulta archiviato, giusta decreto in data 20 febbraio 2001 del Tribunale dei Minorenni di Milano, essendo nel frattempo intervenuto il compimento della maggiore età.

È pacifico, inoltre, che la richiesta di rinnovo del permesso di soggiorno è stata fondata sullo svolgimento di attività lavorativa subordinata, di cui è stata fornita prova documentale.

La posizione del minore straniero, regolarmente soggiornante in Italia, al compimento della maggiore età è puntualmente regolata dall'articolo 32 del D.lgs. 25 luglio 1998, n. 286 (Testo Unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello

straniero) il quale prevede la possibilità che a tale soggetto possa essere rilasciato il permesso di soggiorno per motivi di studio, di accesso al lavoro, di lavoro subordinato o autonomo, per esigenze sanitarie o di cura, sempre che nei suoi confronti siano state applicate le disposizioni di cui all'articolo 31, comma 1 e 2, ovvero si tratti di un minore comunque affidato ai sensi dell'art. 2 della Legge 4 maggio 1983 n. 184, vale a dire quando lo straniero sia soggiornante in Italia con la propria famiglia ovvero sia stato beneficiario in Italia di un provvedimento di affidamento o quanto meno di un affidamento provvisorio.

Il legislatore ha ritenuto, quindi, che solo dette comportino un tale radicamento con l'Italia da consentire il rilascio al cittadino straniero, divenuto maggiorenne, di un permesso di soggiorno per uso lavoro, laddove al di fuori di tali specifiche ed esclusive ipotesi non vi è alcuna ragione, logica e giuridica per consentire la sua permanenza in Italia.

Così delineata la situazione in fatto e la relativa normativa applicabile, la Sezione è dell'avviso che correttamente il Questore di Milano, come puntualmente affermato dai giudici di prime cure, hanno respinto la richiesta del sig. Ibra Altin di rinnovo del permesso di soggiorno per motivi di lavoro, atteso che nei suoi confronti non sussistevano i presupposti espressamente indicati dall'articolo 32 del citato D.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, circostanza questa del tutto pacifica, non potendo egli vantare alcuna delle situazioni che, radicando la sua presenza sul territorio italiano, legittimavano la conversione del permesso di soggiorno, originariamente rilasciato per soli motivi di affidamento familiare (e dunque con finalità protettive di un soggetto minorenne), in soggiorno per motivi di lavoro subordinato.

Né d'altra parte sussistevano (ed in ogni caso non sono state oggetto di specifica prova, né sono state poste a fondamento della domanda di rinnovo del permesso di soggiorno) condizioni, quali la condizioni di perseguitato, anche politico, ovvero di rifugiato, che avrebbero potuto essere oggetto di eventuale autonoma valutazione.

Ciò esclude quindi che sussistano i denunciati vizi della impugnata sentenza ovvero dell'impugnato diniego di rinnovo del permesso di soggiorno per omessa valutazione della condizione lavorativa, atteso che quest'ultima non poteva neppure essere oggetto di esame ai fini del rilascio del richiesto permesso di soggiorno.

È egualmente infondata la censura relativa all'omessa comunicazione di avvio del procedimento, relativamente al diniego impugnato, atteso che, com'è noto, l'obbligo di detta comunicazione non sussiste nel caso di pro-

cedimenti avviati a distanza dello stesso interessato, qual è quello di cui ci occupa, nel quale il procedimento ha avuto inizio proprio con la richiesta di rinnovo del permesso di soggiorno da parte dello stesso signor Ibra Altin.

In conclusione l'appello è infondato e deve essere respinto.

Non vi è luogo a provvedere sulle spese del presente grado di giudizio, stante la mancata costituzione in giudizio dell'Amministrazione appellata.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (sezione quarta), definitivamente pronunciando sull'appello proposto da Ibra Altin avverso la sentenza n. 4679 del 28 novembre 2002 del Tribunale amministrativo regionale della Lombardia, sez. I, lo respinge.

Nulla per le spese.

Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Roma, addì 14 novembre 2003, dal Consiglio di Stato (sez. IV), riunito in camera di consiglio, con la partecipazione di:

Salvatore Costantino - Presidente f.f.

Rulli Dedi M Arinella - Consigliere

Anastasi Antonino - Consigliere

Carinci Giuseppe - Consigliere

Saltelli Carlo - Consigliere est.

l'estensore Il Presidente Carlo Saltelli Costantino Salvatore

il Segretario Maria Cecilia Vitola

depositata in Segreteria

7 giugno 2004 (art. 55, L. 27.4.1982 n. 186)

Il Dirigente Giuseppe Testa

Massima

Ai sensi dell'articolo 32 del D. Lgs. 25 luglio 1998, n. 286 al cittadino straniero divenuto maggiorenne può essere rilasciato il permesso di soggiorno per motivi di studio, di accesso al lavoro, di lavoro subordinato o autonomo, per esigenze sanitarie o di cura, soltanto a condizione che nei suoi confronti siano state applicate le disposizioni di cui all'articolo 31, comma 1 e 2, ovvero si tratti di un minore comunque affidato ai sensi

dell'art. 2 della Legge 4 maggio 1983 n. 184, vale a dire quando lo straniero sia soggiornante in Italia con la propria famiglia ovvero sia stato beneficiario in Italia di un provvedimento di affidamento o quanto meno di un affidamento provvisorio, essendo state ritenute le uniche situazioni sintomatiche di un profondo radicamento con l'Italia e meritevoli quindi di tutela.

Dec. n. 502

Depositata il
5 giugno 2007

Repubblica Italiana
in nome del Popolo Italiano
Il Tribunale Amministrativo Regionale dell'Umbria

ha pronunciato la seguente

Sentenza

sul ricorso n. 130/2006, proposto da Eduart Hoxha, rappresentato e difeso dall'avv. Giorgio Pallucco ed elettivamente domiciliato in Perugia presso lo studio dell'avv. Maria Cristina Vannucci, alla Via Sicilia n. 19-21;

contro

il Ministero dell'Interno, l'Ufficio Territoriale del Governo di Perugia e la Questura della Provincia di Perugia, in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro-tempore, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Perugia, anche domiciliataria ope legis alla Via degli Uffici, n. 14;

per l'annullamento del provvedimento del Questore di Perugia Cat. A/11/05/Imm/cs in data 28 novembre 2005, nonché di ogni altro atto connesso, presupposto e/o consequenziale

Visto il ricorso con i relativi allegati

Visto l'atto di costituzione in giudizio delle Amministrazioni intimate;

Visti gli atti tutti della causa

Alla pubblica udienza del 4 aprile 2007, data per letta la relazione del Cons. Pierfrancesco Ungari, uditi i difensori delle parti come da verbale

Ritenuto e considerato in fatto ed in diritto

Fatto e Diritto

1. Il ricorrente, cittadino albanese, ha fatto ingresso in Italia nel 1999, all'età di tredici anni, e da allora ha sempre vissuto con la zia paterna e la di lei famiglia, ottenendo in data 28 novembre 2001 un permesso di soggiorno per motivo di minore età.

Giunto in prossimità della maggiore età, in data 18 giugno 2004 ha chiesto il rinnovo del permesso di soggiorno per motivi familiari.

A tal fine, ha allegato una dichiarazione resa in data 30 marzo 2004 dai suoi genitori davanti ad un notaio albanese, con la quale veniva "affidato" alla zia paterna.

Il permesso di soggiorno è stato tuttavia negato, sulla base del fatto che la dichiarazione non era stata sottoposta a legalizzazione da parte della Rap-

presentanza diplomatica o consolare italiana in Albania e che pertanto, ai sensi dell'articolo 33, comma 2, del d.P.R. 445/2000, non aveva valore in Italia.

Conseguentemente, il ricorrente "ha raggiunto la maggiore età senza che a suo favore sia intervenuta una legale adozione, affidamento, o sottoposizione a tutela né risulta che sia stato ammesso in un progetto di integrazione sociale e civile e quindi non può ottenere il permesso di soggiorno per motivi di studio, attesa occupazione, lavoro subordinato o autonomo" ai sensi dell'articolo 32 del D.lgs. 286/1998.

2. Il ricorrente impugna il provvedimento di diniego, deducendo, con riferimento al vizio di violazione, falsa applicazione ed erronea interpretazione dell'articolo 32 del D.lgs. 286/1998, censure così sintetizzabili:

la previsione dell'articolo 32, comma 1, anche se fa espresso riferimento all'articolo 2 della Legge 184/1983 (affidamento amministrativo) e, attraverso il richiamo all'articolo 31, comma 1, all'articolo 4 della Legge 184/1983 (affidamento giudiziario), secondo quanto affermato dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 198/2003, non può non estendersi anche all'affidamento di fatto contemplato dall'articolo 9 della Legge 184/1983; infatti, non avrebbe senso riconoscere il diritto all'unità familiare del minore affidato e negarlo in presenza di un affidamento libero ad un parente entro il quarto grado, che è operante ipso facto ed è legalmente valido senza necessità dell'intervento di alcuna Autorità.

anche dall'articolo 33 comma 1 della Legge 184/1983, che vieta l'ingresso in Italia di minori non accompagnati da genitori o da parenti entro il quarto grado, e dalla Risoluzione del Consiglio dell'Unione Europea del 26 giugno 1997, che definisce "non accompagnato" il minore privo di assistenza e rappresentanza da parte di adulti per lui legalmente responsabili in base alle leggi vigenti nell'ordinamento statale, si evince che l'affidamento e la convivenza con la zia non può farsi rientrare in tale ipotesi

in ogni caso, sussistono i presupposti per l'applicazione dell'articolo 32, commi 1 *bis* e 1 *ter*, in quanto il ricorrente ha frequentato per oltre un biennio le scuole superiori italiane, e ciò è equipollente alla partecipazione ad un progetto di integrazione sociale e civile (peraltro, non consta che ne siano stati attivati nella regione).

3. Resiste per le Amministrazioni intime l'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Perugia, controdeducendo puntualmente.

4. Il ricorso non può essere accolto.

Può premettersi che la richiesta di rinnovo del permesso di soggiorno per

motivi di minore età, deve essere interpretata come richiesta di conversione in un permesso ad altro titolo (motivi familiari, quale premessa per il rilascio di un permesso per motivi di studio, lavoro o attesa occupazione). In questo senso sono il ricorso e lo stesso provvedimento impugnato.

Va altresì precisato che non può rilevare, ai fini della legittimità del diniego, l'esistenza di denunce a carico del ricorrente per violazione della Legge sugli stupefacenti e per lesioni personali (di cui viene fatta menzione nel provvedimento).

4.1. La condizione del minore straniero in Italia, secondo gli articoli 31 e 32 del D.lgs. 286/1998, è profondamente diversa a seconda che si tratti di minori "accompagnati" o di minori "non accompagnati".

Mentre i primi seguono la condizione giuridica dell'adulto accompagnatore (genitore, adottante, affidatario) e proseguono il percorso di soggiorno una volta divenuti maggiorenni (articoli 31 e 32, comma 1), per i secondi (salva la possibilità che, dopo la fase di accoglienza, venga disposto un rimpatrio assistito o il ricongiungimento alla famiglia nel Paese d'origine o in un Paese terzo – articolo 33) è previsto il rilascio del permesso di soggiorno per motivo di minore età, del quale, al compimento del diciottesimo anno, non è possibile la conversione in altro titolo di soggiorno. Ciò, coerentemente alla previsione secondo la quale, per gli stranieri minori presenti sul territorio nazionale, è ordinariamente vietata l'espulsione, salvo il diritto a seguire il genitore o l'affidatario espulsi (articolo 19).

Va sottolineato che la Corte Costituzionale, con la sentenza 5 giugno 2003 n. 198, ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 32, comma 1, del D.lgs. 286/1998, sollevata in riferimento all'articolo 3 Cost., nella parte in cui non prevede che, al compimento della maggiore età, il permesso di soggiorno possa essere rilasciato anche nei confronti dei minori stranieri sottoposti a tutela, ai sensi degli art. 343 ss. c.c., affermando che la disposizione - la quale prevede che possa "essere rilasciato un permesso di soggiorno per motivi di studio, di accesso al lavoro, di lavoro subordinato o autonomo, per esigenze sanitarie e di cura" ai soggetti stranieri che compiano la maggiore età "nei cui confronti sono state applicate le disposizioni di cui all'articolo 31, commi 1 e 2, e ai minori comunque affidati ai sensi dell'articolo 2 della Legge 4 maggio 1983 n. 184" - deve ritenersi riferibile e applicabile anche ai minori stranieri sottoposti a tutela ai sensi del Titolo X del Libro primo del Codice Civile. In questo senso l'articolo 32 comma 1 viene ormai applicato dalla giurisprudenza (cfr. T.A.R. Toscana, I, 7 febbraio 2005, n. 453; T.A.R. Liguria,

II, 19 gennaio 2006, n. 26).

Va altresì sottolineato che l'articolo 25 della Legge 189/2002, ha aggiunto all'articolo 32 ulteriori commi:

“il permesso di soggiorno di cui al comma 1 può essere rilasciato per motivi di studio, di accesso al lavoro ovvero di lavoro subordinato o autonomo, al compimento della maggiore età, sempreché non sia intervenuta una decisione del Comitato per i Minori Stranieri di cui all'articolo 33, ai minori stranieri non accompagnati che siano stati ammessi per un periodo non inferiore a due anni in un progetto di integrazione sociale e civile gestito da un ente pubblico o privato che abbia rappresentanza nazionale e che comunque sia iscritto nel registro istituito presso la Presidenza del Consiglio dei ministri ai sensi dell'articolo 52 del decreto del Presidente della Repubblica 31 agosto 1999, n. 394” (1 *bis*).

“L'ente gestore dei progetti deve garantire e provare con idonea documentazione, al momento del compimento della maggiore età del minore straniero di cui al comma 1-*bis*, che l'interessato si trova sul territorio nazionale da non meno di tre anni, che ha seguito il progetto per non meno di due anni, ha la disponibilità di un alloggio e frequenta corsi di studio ovvero svolge attività lavorativa retribuita nelle forme e con le modalità previste dalla Legge italiana, ovvero è in possesso di contratto di lavoro anche se non ancora iniziato” (1 *ter*).

“Il numero dei permessi di soggiorno rilasciati ai sensi del presente articolo è portato in detrazione dalle quote di ingresso definite annualmente nei decreti di cui all'articolo 3, comma 4” (1 *quater*).

4.2. Ciò premesso, occorre subito chiarire che non viene contestata la invalidità della dichiarazione di “affidamento” fatta dai genitori; ciò esime il Collegio dallo stabilire quale rilevanza detta dichiarazione avrebbe potuto avere ai fini di stabilire un legame giuridico tra il ricorrente e la zia (e, prima ancora, in base a quale normativa avrebbe dovuto qualificarsi detta dichiarazione).

4.3. Il ricorso è invece incentrato, anzitutto, sulla rivendicazione della rilevanza dell'affidamento di fatto, di cui all'articolo 9, comma 4, della Legge 184/1983, ai fini dell'applicazione dell'articolo 32, comma 1 (e della conseguente possibilità di ottenere un permesso di soggiorno una volta divenuto maggiorenne).

Può convenirsi con il ricorrente che il permesso di soggiorno per motivo di minore età, ai sensi degli articoli 28, comma 1, lettera a) del D.P.R. 394/1999 e 19 comma 2 lettera a) del D.lgs. 286/1998, sia un permesso di

carattere provvisorio e portata residuale, che ha la sola finalità di garantire e proteggere il minore non accompagnato, in attesa di esperire gli accertamenti relativi alla sua condizione.

Detta condizione, nel caso del ricorrente, è rimasta quella di minore non accompagnato, stante l'esistenza di genitori in Albania, e la mancanza di un valido affidamento formale ad altri adulti.

Il consolidamento nel tempo di una situazione di affidamento di fatto alla zia non può condurre a disapplicare la norma secondo cui, in mancanza di un preesistente legame formale con un adulto regolarmente soggiornante, alla maggiore età viene meno la possibilità di restare in Italia.

Le previsioni della Legge 184/1983, ed in genere delle disposizioni che (al pari dell'articolo 9 commi 4 e 5 della predetta Legge) sono finalizzate alla tutela dei minori ed alla attivazione di procedure di tutela amministrative o giudiziali a fronte di una situazione in cui la presenza e l'attività dei genitori viene o rischia di venir meno, rilevano se ed in quanto richiamate dalla disciplina dell'ingresso e del soggiorno in Italia degli stranieri.

L'articolo 31 è infatti univoco nel legare la possibilità di ottenere un permesso di soggiorno a diverso titolo alla condizione di essere convivente e regolarmente soggiornante con un genitore, ovvero affidato ai sensi dell'articolo 4 della Legge 184/1983 (situazioni alle quali la sentenza della Corte Costituzionale n. 198/2003, come esposto, ha equiparato quella della sottoposizione a tutela, ai sensi del Titolo X del Libro I del Codice Civile).

Va rilevato come, nella predetta sentenza, la Corte ha affermato che la menzione dell'affidamento contenuta nell'articolo 31, comma 1, verrebbe in giurisprudenza pacificamente interpretata come "relativa ad ogni tipo di affidamento previsto dalla Legge 4 maggio 1983, n. 184, e cioè (...) anche all'affidamento di fatto, di cui all'art. 9 della medesima Legge".

Ma si tratta di un'affermazione non necessaria ai fini della decisione (peraltro, come esposto, avente natura di sentenza interpretativa di rigetto), che contraddice il tenore letterale della norma e che non sembra corrispondere al panorama della giurisprudenza (nel senso della irrilevanza dell'affidamento di fatto, anche ad un parente stretto, cfr. T.A.R. Lombardia, I, 27 marzo 2006, n. 720 e 3 febbraio 2004, n. 379).

Occorre pertanto ribadire che l'articolo 32 non è suscettibile di interpretazione estensiva, poiché introduce, per esigenze dell'unità familiare, una deroga alla disciplina dei flussi migratori (cfr. T.A.R. Lombardia, I, 3 febbraio 2004, n. 379). E non sembra illogica, o contraria ai principi costituzionali, una previsione restrittiva, come quella dell'articolo 32 comma

1, che lega le possibilità di una stabile permanenza in Italia alla esistenza di un legame formale con adulti ivi soggiornanti, legame connaturato alla famiglia d'origine o comunque verificato con l'intervento di organi pubblici e sotto il controllo dell'autorità giudiziaria (essendo quelle considerate dalla norma le uniche situazioni sintomatiche di un profondo radicamento con l'Italia e meritevoli di tutela – cfr. Cons. Stato, IV, 7 giugno 2004, n. 3571), per contro negandole alla situazione di (mero) affidamento di fatto. Ragioni di contenimento dei flussi migratori, e di disincentivazione dell'immigrazione clandestina (va ricordato che il minore straniero non può essere autonomamente espulso, ai sensi dell'articolo 19), giustificano che la presenza in Italia di minori non accompagnati (nel senso giuridico, sopra indicato) cessi al raggiungimento della maggiore età.

4.4. Né può sostenersi che il ricorrente abbia comunque titolo al soggiorno in applicazione dell'articolo 32, commi 1 *bis* e seguenti.

La prevalente giurisprudenza afferma che, con riferimento agli stranieri entrati clandestinamente in Italia come minori non accompagnati e qui divenuti maggiorenni, i requisiti previsti dal comma 1 e quelli previsti dai commi 1 *bis* e seguenti dell'articolo 32, sono alternativi e non cumulativi, conseguendone che l'originario permesso di soggiorno può essere convertito sia per i minori affidati a famiglie e persone, sia per i minori inseriti in comunità i quali svolgano i previsti programmi d'integrazione ed abbiano gli ulteriori requisiti definiti dai commi 1 *bis* ed 1 *ter* dell'articolo 32, citato (cfr. T.A.R. Veneto, III, 29 novembre 2005, n. 4107; T.A.R. Emilia Romagna, 9 giugno 2004, n. 1103; T.A.R. Umbria, 11 dicembre 2006, n. 587).

Tale interpretazione rafforza l'esigenza che i requisiti ivi previsti siano interpretati rigorosamente, come ipotesi tassative non suscettibili di equipollenti (restando altrimenti insuperabili le obiezioni mosse all'orientamento interpretativo sopra riportato, alla luce della ratio dei commi 1-*bis* e seguenti, limitativa dei fenomeni distorsivi della definizione dei flussi programmati di ingresso – cfr. T.A.R. Friuli Venezia Giulia, 25 settembre 2004, n. 562).

5. Le spese di giudizio possono essere integralmente compensate tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo dell'Umbria, definitivamente pronunciando

sul ricorso in epigrafe, lo respinge.

Spese compensate.

La presente sentenza sarà eseguita dall'Amministrazione ed è depositata presso la Segreteria di questo Tribunale che provvederà a darne comunicazione alle parti.

Così deciso in Perugia, nella Camera di Consiglio del giorno 4 aprile 2007, con l'intervento dei magistrati:

Avv. Pier Giorgio Lignani Presidente

Avv. Annibale Ferrari Consigliere

Dott. Pierfrancesco Ungari Consigliere, estensore.

l'Estensore il Presidente

F.to Pierfrancesco Ungari F.to Pier Giorgio Lignani

il Segretario

F.to Rossella Cardoni

N.R.G. 130/2006

T.A.R. Lombardia
Sezione Prima - sentenza n. 720/06
Repubblica Italiana
in nome del Popolo Italiano
il Tribunale Amministrativo Regionale
per la Lombardia (Sezione I)

ha pronunciato la seguente
Sentenza

sul ricorso R.g. n. 2332/2003 proposto da Erman Koni, rappresentato e difeso dagli avvocati Franca Miccolis e Alex Alessi nello studio dei quali è elettivamente domiciliato in Milano, via v. San Barnaba n. 47

contro

la Questura della Provincia di Milano in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato presso cui è domiciliata "ex lege" in Milano, via Freguglia n. 1;

per l'annullamento, previa sospensione dell'efficacia del decreto n. 463/03 emesso dal Questore della Provincia di Milano il 7 giugno 2003 avente ad oggetto il rigetto dell'istanza presentata dal ricorrente per il rilascio di un permesso di soggiorno ai sensi dell'art. 32 del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, nonché di tutti gli atti connessi e/o consequenziali.

visto il ricorso con i relativi allegati;

visto l'atto di costituzione in giudizio della Questura della Provincia di Milano;

visti gli atti tutti della causa;

Nominato relatore alla pubblica udienza dell'8 marzo 2006 il dr. Alessandro Cacciari, Referendario;

Uditi i procuratori delle parti, come da verbale;

Considerato in fatto ed in diritto quanto segue:

Fatto e Diritto

1. Il ricorrente, cittadino albanese, è entrato in Italia all'età di sedici anni il 29 settembre 2001 ed è stato affidato dai genitori, rimasti nella madrepatria, al fratello Koni Igli regolarmente soggiornante sul territorio nazionale. Il 28 settembre 2002 gli è stato rilasciato un permesso di soggiorno per

minore.

Raggiunta la maggiore età, ha chiesto il rilascio di un permesso di soggiorno ex art. 32, D.lgs. 25 luglio 1998 n. 286 per motivi di lavoro, essendo il fratello disposto ad assumerlo nella propria ditta individuale. L'istanza è però stata rigettata con il provvedimento epigrafato, avverso il quale Erman Koni ha proposto il presente ricorso, notificato il 21 luglio 2003 e depositato il 30 luglio 2003, lamentandone l'illegittimità per la mancata traduzione nella sola lingua da lui conosciuta (l'albanese) e sostenendo che, essendo stato affidato di fatto al fratello, l'ipotesi di specie sarebbe ricompresa nell'art. 32 del D.lgs. 286/98.

Si è costituita la Questura di Milano chiedendo la reiezione del ricorso.

Con Ordinanza n. 1592 del 24 settembre 2003 è stata respinta la domanda incidentale di sospensione.

All'udienza dell'8 marzo 2006 la causa è stata trattenuta in decisione.

2. Il Collegio ritiene di pronunciare sentenza in forma semplificata, ai sensi dell'art. 26, comma quarto, Legge 6 dicembre 1971 n. 1034 come modificato dall'art. 9 della Legge 21 luglio 2000, n. 205. La mancata traduzione dell'impugnato provvedimento nella lingua conosciuta dal ricorrente costituisce mera irregolarità insuscettibile di invalidarlo, ma al più di essere valutata come condizione per la concessione dell'errore scusabile in caso di impugnazione tardiva.

Quanto al secondo motivo questa Sezione, con Sentenza 3 febbraio 2004 n. 379 dalle cui conclusioni il Collegio non vede ragioni di discostarsi, ha già valutato che l'art. 32 del D.lgs. 286/98 non si presta ad un'interpretazione estensiva poiché introduce una deroga alla disciplina dei flussi migratori, e pertanto deve essere interpretato restrittivamente.

Esso non può quindi comprendere nel proprio ambito di applicazione anche l'affidamento di fatto, che è istituto estraneo all'ordinamento giuridico italiano e non può essere equiparato ai provvedimenti assunti, con l'intervento di organi pubblici, ai sensi della Legge 4 maggio 1983, n. 184.

Per questi motivi il ricorso deve essere respinto. Sussistono tuttavia giusti motivi per la compensazione tra le parti delle spese di giudizio, in relazione alle difficoltà interpretative dell'art. 32 del D.lgs. 286/98.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia - Sez. I, respinge il ricorso in epigrafe.

Compensa integralmente tra le parti le spese del presente giudizio.
Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità amministrativa.
Così deciso in Milano nella Camera di Consiglio dell'8 marzo 2006 con
l'intervento dei magistrati:
d.ssa Elena Quadri, Presidente
d.ssa Cecilia Altavista, Referendario
dr. Alessandro Cacciari, Referendario, estensore.

4

Diritto all'istruzione

Divieto di discriminazione sulla base della nazionalità - Accesso alla scuola materna per minori privi del permesso di soggiorno

Tribunale Ordinario di Milano, Sez. I Civile (Marangoni), Ordinanza n. 11.02.2008 in causa n. 2380/08 R.G.

N. 2380/08 R.G.
Il Tribunale di Milano
sezione I civile

nella persona del giudice unico, dott. Claudio Marangoni;
ha emesso la seguente ordinanza

in ordine al ricorso ex art. 44 D.Lgs. 286/98 proposto da -in proprio e nell'interesse della figlia minore (...)

nei confronti del COMUNE DI MILANO, in persona del Sindaco pro tempore.

1. che agisce in proprio e quale esercente la potestà genitoriale sulla figlia minore - ha esposto di essere cittadina marocchina, da anni residente in Italia, attualmente priva di titolo per il regolare soggiorno sul territorio nazionale ancorché inattesa di decisione del ricorso da essa presentato ai sensi dell' art. 31 D.Lgs. 28 6/98 dinanzi al Tribunale per i Minorenni di Milano.

Ha dedotto di avere necessità di iscrivere alla scuola materna del Comune di Milano la figlia minore, ma di essere in tal senso ostacolata dal disposto della circolare n. 20 del Settore Servizi all'Infanzia del Comune di Milano che, ai fini di tale iscrizione, impone la presentazione del permesso di soggiorno entro la data del 29.2.2008 per consentire la formalizzazione della domanda di iscrizione.

Ha sostenuto che tale previsione costituisce comportamento discriminatorio ai sensi degli artt. 43 e 44 D.Lgsvo 286/98, tenuto conto che l'art. 38 TU immigrazione prevede il diritto per i minori stranieri presenti sul territorio nazionale di usufruire dei servizi educativi a parità delle condizioni previste dalla Legge per i cittadini italiani, mentre - sotto altro profilo - ad essi viene assicurata la possibilità di soggiornare sul territorio nazionale a prescindere dalla condizione di eventuale irregolarità dei loro genitori, così come sancito dalla Convenzione sui diritti del fanciullo.

Si è costituita nel giudizio l'amministrazione convenuta, rilevando le diverse modalità previste dalla contestata circolare per l'iscrizione alla scuola dell'infanzia, ivi comprese quelle rivolte agli stranieri non in regola con le

norme relative al soggiorno, dalle quali si può evincere che la condizione di irregolarità nel soggiorno rileva nella formazione delle graduatorie ma non è ostativa all'effettiva accoglienza del bambino.

Ha dedotto che il requisito della residenza richiesto per l'iscrizione alla scuola materna – a prescindere dalla nazionalità del minore condiziona l'accesso al servizio ed il possesso del permesso di soggiorno è presupposto per l'iscrizione anagrafica tra i cittadini residenti, mentre per gli stranieri privi di permesso di soggiorno la circolare contestata prevede la possibilità di iscrizione nei casi segnalati dai servizi sociali.

Ha fatto presente che la scuola materna si distingue dalla scuola dell'obbligo, quest'ultima obbligatoria e gratuita per tutti, risultando invece la prima organizzata come servizio a domanda individuale, non obbligatorio e non gratuito, e che tra i diritti fondamentali assicurati al cittadino straniero ancorché non in regola con le norme in materia di soggiorno - rientrano esclusivamente il diritto alla salute e quello all'assistenza sanitaria, in quanto attinenti al nucleo dei diritti inviolabili, oltre che alla vita, al decoro, alla libertà, all'abitazione ecc.

La normativa richiamata dalla ricorrente, secondo l'amministrazione convenuta, non consentirebbe la piena equiparazione della condizione del minore straniero irregolarmente soggiornante con quella del minore in regola con il permesso di soggiorno, risultando essa destinata solo ad evitare l'espulsione per il minore ma non ad estendere il divieto di espulsione ai genitori irregolari.

Ha quindi sostenuto che in ogni caso nessuna discriminazione può individuarsi nel contenuto della circolare in questione, risultando il presupposto della residenza comune a cittadini italiani e stranieri e dovendosi individuare un effetto discriminatorio solo nella negazione assoluta del diritto e non nella mera postergazione dello stesso rispetto a cittadini residenti o a stranieri regolarmente soggiornanti.

Da ultimo ha eccepito che la ricorrente è priva di interesse di agire per assenza del presupposto dell'attualità e della concretezza della prospettata lesione, non avendo presentato alcuna domanda di iscrizione e non essendovi dunque alcun provvedimento di rigetto da parte dell'amministrazione, mentre sussisterebbe anche carenza di giurisdizione del giudice adito in relazione al petitum del ricorso, rivolto ad ottenere la revoca della circolare in contestazione e dunque di un provvedimento a carattere discrezionale cui accederebbe necessariamente la tutela del giudice amministrativo.

2. Le eccezioni relative al difetto di giurisdizione del giudice ordinario e

di carenza di interesse ad agire - seppure formulate dalla resistente amministrazione solo a chiusura del suo atto di costituzione in giudizio devono essere affrontate in via logicamente preliminare rispetto al merito della controversia.

Ritiene il giudicante che sussista la giurisdizione del giudice ordinario in merito alla presente controversia. Non può dubitarsi, invero, che la posizione giuridica fatta valere dalla ricorrente sia qualificabile come diritto soggettivo, posto che a fondamento del ricorso è stata posta la violazione, da parte del Comune di Milano, di un diritto fondamentale della persona, quale quello del riconoscimento della pari dignità sociale e alla non discriminazione.

Tale diritto trova primario fondamento sia nell'art. 2 Cost, che riconosce e garantisce anche agli stranieri i diritti inviolabili dell'uomo (v. anche l'art. 2 D.lgs. 286/98) che nell'art. 3 Cost., che sancisce il principio di pari dignità sociale e di eguaglianza davanti alla Legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali. Lo stesso art. 43 D.Lgsvo 286/98 peraltro esplicita e definisce ulteriormente tale prospettiva, definendo discriminatorio qualunque comportamento che - direttamente od indirettamente - 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. La circostanza che, nella fattispecie, il comportamento che si assume lesivo del diritto in parola sia riconducibile all' applicazione di un atto amministrativo (la Circolare n. 20 del Settore Servizi all'Infanzia del Comune di Milano) non vale a mutare la natura della posizione soggettiva azionata, che non può essere degradata ad interesse legittimo neppure in conseguenza dell'emanazione di un atto da parte di un'autorità amministrativa.

Il diritto alla non discriminazione è infatti un diritto fondamentale, di rilievo costituzionale, primario ed assoluto dell'individuo, come tale incomprimibile dall'amministrazione e dunque di naturale competenza del giudice ordinario, pur se oggetto dell'azione amministrativa.

A tal fine deve ritenersi irrilevante la circostanza che, nel delineare i presupposti per l'esercizio dell' azione giurisdizionale contro le discriminazioni, l'art. 44 D.Lgs. 286/98 si riferisca testualmente a "comportamenti" discriminatori di privati o di pubbliche amministrazioni, senza nominare gli "atti".

Il carattere di assolutezza del diritto alla non discriminazione determina, infatti, proprio il superamento e l'irrilevanza della distinzione tra atto e comportamento della pubblica amministrazione (cui corrisponde, correlativamente, la distinzione tra interesse legittimo e diritto soggettivo in capo al privato): poiché il diritto alla non discriminazione è un diritto incompressibile, che si sottrae al meccanismo dell'affievolimento, di fronte ad esso non vengono in rilievo atti amministrativi (intesi come manifestazione di un potere autoritativo attraverso cui la P.A. incide unilateralmente sulla posizione del privato degradandola), ma semplici comportamenti, per definizione inidonei a determinare qualsivoglia affievolimento.

Anche il rilievo secondo il quale, a mente dell'art. 33 D.Lgs. 80/98, ogni controversia in materia di pubblici servizi risulterebbe devoluta alla cognizione del giudice amministrativo non può ritenersi fondata, posto che in materia di tutela contro i comportamenti discriminatori, gli artt. 43 e 44 D.Lgs. 28/6/1998 stabiliscono espressamente che l'azione debba essere proposta al giudice ordinario, e ciò per il caso in cui il comportamento discriminatorio posto in essere tanto da un privato quanto da una pubblica amministrazione - si sostanzia nell'imposizione di condizioni più svantaggiose o nel rifiuto di fornire l'accesso all'occupazione, all'alloggio, all'istruzione, alla formazione e ai servizi sociali e socio-assistenziali soltanto in ragione della condizione di straniero o di appartenente ad una determinata razza, religione, etnia o nazionalità del soggetto che assume in suo danno la sussistenza della fattispecie discriminatoria (v. in tal senso Tribunale Milano 21.3.2002; Corte d'appello Firenze 2.7.2002).

Le citate disposizioni del D.Lgs. 286/1998, in quanto successive ed aventi natura di *lex specialis*, prevalgono dunque sul disposto attinente alle controversie in materia di servizi pubblici di cui all'art. 33 D.Lgs. 80/98.

Anche l'eccezione relativa alla presunta carenza di interesse ad agire della ricorrente appare priva di effettivo fondamento.

Se si pone mente non già all'assenza di un provvedimento di rigetto dell'amministrazione a fronte di una istanza di iscrizione - non ancora presentata al momento del deposito del ricorso - bensì al reale oggetto dell'azione, e cioè alla presenza di un atto amministrativo di cui si deduce l'effetto discriminatorio, appare evidente che l'attualità e la concretezza del pregiudizio appare verificabile sul piano della sussistenza (astratta) delle condizioni soggettive della parte ricorrente (condizione di straniera extracomunitaria della figlia di minore età, mancanza di permesso di soggiorno) rispetto alle quali troverebbe applicazione la disposizione assunta come in-

tegrante il dedotto comportamento discriminatorio (termine entro il quale presentare il permesso di soggiorno del nucleo familiare a pena di mancata formalizzazione dell'iscrizione).

In tale prospettiva appare dunque irrilevante che nessun provvedimento sia stato adottato dall'amministrazione, risultando l'effetto restrittivo all'accesso al servizio prospettato come già attuale per effetto della disposizione presente nella circolare in questione in danno delle parti ricorrenti, rispetto alle quali è prospettabile un diretto ed imminente pregiudizio connesso all'esistenza della disposizione contestata.

3. La circolare n. 20 del 17.12.2007 nel regolare le modalità di iscrizione alle scuole dell'infanzia - riservata "ai bambini nati dal 1° gennaio 2003 al 30 aprile 2006 e appartenenti a nuclei familiari residenti a Milano alla data di iscrizione" prevede espressamente, quanto agli stranieri extracomunitari, che "le famiglie prive di regolare permesso di soggiorno avranno la possibilità di iscriversi, purché ottengano il permesso di soggiorno entro la data del 29 febbraio 2008. La mancata presentazione del permesso di soggiorno entro tale data non consentirà la formalizzazione della domanda di iscrizione."

Ritiene il giudicante che i rilievi mossi a tali disposizioni dalla difesa delle ricorrenti siano fondati e debbano essere accolti nei limiti di seguito specificati.

Deve invero ritenersi che la legittimità della scelta di condizionare l'accesso alla scuola dell'infanzia del minore straniero al possesso da parte del suo nucleo familiare del permesso di soggiorno entro la data del 29.2.2008 debba essere valutata tenendo ben presente la condizione del minore straniero quale appare delineata dallo stesso T.U. sull'immigrazione, peraltro in piena ed effettiva aderenza alle convenzioni internazionali che si sono occupate di tali problemi. In primo luogo deve essere richiamato l'art. 38 comma 1 D.Lgs. 286/98, il quale per un verso assoggetta i minori stranieri "presenti sul territorio" all'obbligo scolastico e quindi determina l'applicazione ai medesimi di "tutte le disposizioni vigenti in materia di diritto all'istruzione, di accesso ai servizi educativi, di partecipazione alla vita della comunità scolastica".

La scuola dell'infanzia, pur non obbligatoria e non indirizzata direttamente, all'istruzione del minore in senso stretto, è comunque pienamente inserita nell'ambito del più complessivo sistema scolastico nazionale tanto che essa "nella sua autonomia e unitarietà didattica e pedagogica, realizza il profilo educativo e la continuità educativa con il complesso dei servizi all'infanzia

e con la scuola primaria” (art. 1 D.Lgs. 59/04, in attuazione del principio di cui alla lett. d) dell’ art. 1 L. 53/03), con ciò ponendosi esplicitamente in diretta connessione funzionale alla scuola dell’obbligo e così rientrando a pieno titolo nel più complesso sistema dell’istruzione scolastica ancorché la scelta se usufruirne o meno sia lasciata alla decisione dei genitori.

Peraltro, ove si ritenesse di valorizzare lo specifico profilo che caratterizza la scuola dell’infanzia - quello cioè rivolto “all’educazione ed allo sviluppo affettivo, psicomotorio, cognitivo, morale, religioso e sociale delle bambine e dei bambini promuovendone le potenzialità di relazione, autonomia, creatività, apprendimento” al fine di “assicurare un’effettiva eguaglianza delle opportunità educative” (così ancora l’art. 1 D.Lgs. 59/04) - non potrebbe in ogni caso fondatamente contestarsi l’inerenza di tale istituto all’ambito dei servizi educativi, il cui accesso risulterebbe peraltro, garantito dal menzionato art. 38, comma 1 D.Lgs. 286/98 a tutti i minori comunque “presenti sul territorio”, e dunque anche ai minori formalmente privi di permesso di soggiorno.

Tale disposizione, invero, da un lato pone a carico dei soggetti responsabili del minore - siano essi i genitori, se ad essi accompagnati, che ad enti od associazioni, ove a questi essi siano affidati - l’obbligo scolastico previsto dalla legislazione nazionale (e quindi le conseguenti sanzioni previste in caso di elusione di tale obbligo), ma nella seconda parte del medesimo comma riconosce al minore una serie di diritti più ampi che completano il più generale aspetto educativo - di cui il diritto all’istruzione è parte, ma non in sé esaustiva - che non può non concernere tutti i minori, anche al di fuori della specifica fascia d’età dell’obbligo scolastico ed in particolare nella fascia dell’infanzia.

D’altra parte pare incontestabile che il diritto all’educazione di cui il minore è titolare rientri nel novero dei diritti fondamentali in relazione agli artt. 2 e 3 Cost. - non trovando minor rilievo del diritto al decoro, all’abitazione, alla corrispondenza ecc. - nonché all’art. 28 della Convenzione dei diritti del fanciullo del 20.11.1989, ancorché in tale ultima disposizione risultino espressi particolari disposizioni in tema di obbligo scolastico e di istruzione superiore.

4. L’aspetto tuttavia più marcatamente critico della previsione della circolare contestata consiste nella subordinazione della possibilità di accesso alla scuola materna alla titolarità da parte del nucleo familiare del minore di permesso di soggiorno alla data stabilita.

Va rilevato sotto tale profilo che la posizione del minore nell’ambito della

regolamentazione del soggiorno dello straniero sul territorio dello Stato appare del tutto peculiare ed autonoma rispetto a quella dei suoi familiari, presenti o meno anch'essi sul territorio dello Stato. In estrema sintesi, al divieto di espulsione del minore extracomunitario previsto dall'art. 19 comma 2, lett. a) D.Lgs 286/98 corrisponde il diritto del minore stesso ad ottenere un permesso di soggiorno fino al raggiungimento della maggiore età (art. 28 comma 1 lett. a) D.P.R. 394/99) e dunque, indipendentemente dalla posizione giuridica dei genitori, non è possibile ritenere un minore straniero in stato di irregolarità quanto alla sua presenza sul territorio dello Stato. L'amministrazione resistente ha fondato la difesa della disposizione contestata della circolare sostanzialmente sul fatto che legittimamente è stato posto quale presupposto di ammissibilità dell'iscrizione il requisito della residenza nel territorio comunale, richiesto a chiunque cittadino o straniero - che richiede l'iscrizione al servizio.

La residenza anagrafica presuppone a sua volta per lo straniero extracomunitario l'esistenza di un valido permesso di soggiorno e ciò giustificherebbe l'esclusione del minore appartenente a famiglia priva di permesso di soggiorno dalla possibilità di formalizzare l'iscrizione.

Ritiene questo giudice che tale regolamentazione non possa ritenersi coerente con la posizione giuridica che l'ordinamento attribuisce direttamente al minore, in quanto essa indebitamente condiziona e subordina l'esercizio di diritti propri del minore alle condizioni di regolarità del soggiorno dei genitori.

Il presupposto della residenza nel territorio comunale appare in sé indiscutibilmente legittimo quale condizione di fruibilità del servizio, ma il riferimento formale alla mera titolarità di iscrizione anagrafica appare di fatto escludere in maniera irragionevole la possibilità per il minore di accedere al servizio in condizioni di parità con altri soggetti.

Se è vero, infatti, che il solo possesso del permesso di soggiorno rilasciato al minore ai sensi dell'art. 28 comma 1 lett. a) D.P.R. 394/99 non consentirebbe di per sé l'iscrizione anagrafica del solo minore -in quanto evidentemente le disposizioni della Legge 1228/54 e del D.P.R. 223/89 in tema di iscrizione anagrafica attribuiscono al soggetto esercente la potestà l'obbligo di iscrizione del minore nell'ambito del nucleo familiare di appartenenza - e che la mancanza di permesso di soggiorno da parte dei genitori non consente l'iscrizione anagrafica del nucleo familiare, appare evidente che la connessione stabilita dalla circolare tra la condizione di regolarità dei genitori e la possibilità di iscrizione del minore è tale da pregiudicare nella

sua sostanza il diritto proprio del minore ad usufruire di un servizio pubblico al quale esso ha indubbiamente diritto di iscriversi a parità di condizioni con gli altri cittadini.

In tale prospettiva non risulterebbe rilevante il fatto che il minore, pur avendone pieno titolo, in concreto non sia (formalmente) titolare di permesso di soggiorno - in quanto evidentemente tale omissione non potrebbe essere ad esso addebitabile al punto da compromettere l'esercizio dei diritti ad esso spettanti - mentre il requisito della residenza ben potrebbe essere valutato in fatto, richiedendosi dunque che il minore abbia in concreto la propria dimora abituale nell'ambito del territorio comunale..

In tale contesto la possibilità di esercitare il diritto all'iscrizione alla scuola materna risulta di fatto compromessa dall'apposizione di ostacoli meramente formali e privi di effettiva giustificazione, obbiettivamente in contrasto con l'obbligo - vigente sia per le istituzioni pubbliche che per le stesse autorità giurisdizionali - di tenere in primaria considerazione l'interesse superiore del minore (art. 3, comma 1, Convenzione sui diritti del fanciullo).

Deve dunque concludersi che sussistono i presupposti per ritenere integra nel caso di specie l'ipotesi discriminatoria contemplata dall'art. 43 comma 1, lett. e) D.Lgs. 286/98, posto che la disposizione contestata appare idonea a determinare indebitamente l'effetto di escludere i minori stranieri extracomunitari le cui famiglie risultano prive di permesso di soggiorno dalla possibilità di iscriversi alla scuola dell'infanzia del Comune di Milano.

Tale previsione appare idonea a determinare il riscontrato effetto discriminatorio in capo alla minore qui ricorrente, risultando la madre attualmente priva di permesso di soggiorno ancorché in attesa della definizione del procedimento ex art. 31 D.Lgs. 286/98, dall'esito non prevedibile la figlia minore, nata a Milano, coabitante con la madre nell'ambito del comune di Milano. Appare opportuno rilevare che la possibilità indicata dal comune di procedere ugualmente all'iscrizione della minore alla scuola materna ricorrendo alle disposizioni della stessa circolare riguardanti le iscrizioni fuori termine, seppure manifestazione di un atteggiamento non pregiudizialmente ostile nei confronti del fenomeno dell'immigrazione - così come attestato dal rilevante impegno delle strutture comunali a tal fine operanti - non può evidentemente elidere l'effetto restrittivo comunque riscontrabile nella parte di circolare contestata, posto che a fronte di un diritto esercitabile a parità di condizioni rispetto agli altri cittadini mediante

l'inserimento diretto in graduatoria, la possibilità di ottenere l'iscrizione fuori termine sarebbe invece concessa solo qualora le condizioni dei minori integrassero "casi sociali segnalati con relazione motivata dei servizi sociali del Comune di Milano".

5. Sulla base dell'accertamento del comportamento discriminatorio così individuato deve dunque essere ordinata la cessazione degli effetti della parte di circolare ritenuta ad effetto discriminatorio, risultando tale pronuncia sufficiente – tenuto conto che il termine per inoltrare le domande di iscrizione non appare ancora decorso alla data di deposito del presente provvedimento - ad evitare il dispiegarsi di effetti definitivi pregiudizievoli per gli interessi dei minori.

In considerazione della particolare struttura del procedimento previsto dall' art. 44 D.Lgs. 28 6/98, che contempla secondo il prevalente orientamento dottrinale e giurisprudenziale un'ulteriore fase di merito da concludersi con sentenza definitiva, deve inoltre provvedersi per l'ulteriore corso del procedimento, rinviandosi alla decisione definitiva sia le ulteriori questioni irrelative al risarcimento del danno che la regolazione delle spese del giudizio.

P.Q.M.

visti gli artt. 43 e 44 D.Lgsvo 286/98:

n accoglimento del ricorso presentato da nell'interesse della figlia minore dichiara il carattere discriminatorio posto in essere dal Comune di Milano mediante l'emanazione della circolare n. 20 del 17.12.2007 del Settore Servizi all' Infanzia nella parte in cui subordina l'iscrizione del minore extracomunitario all'ottenimento da parte della famiglia del medesimo del permesso di soggiorno entro la data del 29.2.2008, a pena di non formalizzazione della domanda di iscrizione;

ordina al Comune di Milano la cessazione del suddetto comportamento discriminatorio e la rimozione dei suoi effetti;

rinvia la causa per trattazione all' udienza del 15.5.2008 ore 9,30.

Milano, 11 febbraio 2008

5
Accesso al lavoro

Il permesso di soggiorno rilasciato alla maggiore età consente l'accesso al lavoro

Consiglio di Stato, sezione VI, sentenza n. 2437 del 22.05.2008

Repubblica Italiana
in nome del Popolo Italiano
Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la seguente
Decisione

sul ricorso in appello n. 4679/2003, proposto da:
Ministero dell'interno, in persona del Ministro in carica, e Questura di Firenze, in persona del Questore in carica, entrambi rappresentati e difesi dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliataria per Legge in via dei Portoghesi n. 12, Roma, appellante;

contro

Kasaj Klodi, non costituito in giudizio, appellato;
per annullamento e/o riforma, della sentenza breve del T.a.r. Toscana Sez. I, n. 523/2002, resa inter partes e concernente il decreto n. 1244/2001 del Questore di Firenze, recante il diniego di un nuovo permesso di soggiorno per lavoro, già rilasciato a minore in quanto affidato dal giudice tutelare (in base alle norme del codice civile) e poi divenuto maggiorenne.

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati.

Visti gli atti tutti della causa.

Relatore, alla pubblica udienza del 4 marzo 2008, il Consigliere Aldo Scolla.

Udito, per la p.a. appellante, l'avvocato dello Stato Maria Luisa Spina.

Ritenuto e considerato in fatto ed in diritto quanto segue:

Fatto

Kasaj Klodi impugnava quanto in epigrafe dinanzi al T.a.r. Toscana il decreto con il quale il Questore di Firenze aveva respinto la sua richiesta di permesso di soggiorno per lavoro, quale cittadino straniero divenuto maggiorenne, cui era stato rilasciato un permesso di soggiorno per "affidamento" in quanto minore, giusta decreto di nomina del tutore emesso dal giudice tutelare di Empoli il 27 luglio 2000;

avverso tale decreto venivano dedotti diversi motivi di censura ed, in particolare, la violazione dell'art. 32, D.lgs. n. 268/1998;

Si costituiva in giudizio la P.A. intimata, opponendosi al ricorso e chiedendone il rigetto.

Il ricorso veniva poi accolto con sentenza breve, prontamente impugnata dalla P.A. soccombente in prime cure per errore di giudizio, in relazione alla ritenuta equipollenza tra “tutela civile” ed “affidamento ad ente pubblico”, di cui alla pronuncia dei primi giudici, essendosi tratte conclusioni difformi da quelle razionalmente ricollegabili alle premesse accertate.

All’esito della pubblica udienza di discussione la vertenza passava in decisione sulle sole conclusioni della P.A. appellante, non essendosi costituito in giudizio l’appellato.

Diritto

Prima di affrontare il merito del presente ricorso, appare opportuno delineare brevemente i principi cui si è ispirato il legislatore nel disciplinare l’ingresso e il soggiorno dei cittadini extracomunitari in Italia, in particolare con la Legge 6 marzo 1998 n. 40.

Va, innanzitutto, rilevato che la scelta è stata quella di individuare una strada intermedia tra l’apertura incondizionata al flusso migratorio e la chiusura totale, sulla scia di quanto è avvenuto nel corso della storia in quasi tutti i Paesi democratici.

La normativa italiana si ispira conseguentemente al principio del cosiddetto flusso regolato, tendente cioè ad ammettere l’ingresso e il soggiorno degli stranieri nel limite di un numero massimo accoglibile, tale da assicurare loro un adeguato lavoro, mezzi idonei di sostentamento, in una parola un livello minimo di dignità e di diritti, e tra questi, quelli alla casa ed allo studio.

Quale corollario alla decisione di porre un limite all’ingresso dei cittadini extracomunitari, si pone l’obbligo di espulsione per quelli che non sono in regola, sia in relazione all’ingresso, sia al soggiorno.

Due sono i limiti esterni all’impostazione sopra esposta: uno è dato dalle ragioni di ordine pubblico e di sicurezza dello Stato, per cui, quando sono in gioco tali valori, uno straniero può sempre essere espulso, anche ove si trovi regolarmente in Italia.

L’altro limite, questa volta di segno opposto, è dato da particolari esigenze umanitarie, che consentono una deroga alle norme sull’ingresso; si tratta, infatti, di dare priorità ai principii dei diritti dell’uomo fatti propri dalla Costituzione ed introdotti nell’ordinamento italiano con la ratifica di nu-

merosi accordi internazionali.

Viene in rilievo, in particolare, la tutela della famiglia e dei minori (dove le deroghe all'ingresso per favorire il ricongiungimento familiare), di coloro che si trovano in particolari situazioni di difficoltà (per cui si concede l'asilo per straordinari motivi umanitari, come è avvenuto per gli sfollati dalla ex Jugoslavia), fino a giungere, in caso di persecuzioni dovute a ragioni etniche, religiose o politiche, alla concessione dello status di rifugiato politico.

È evidente quindi che, come affermato dalla Corte costituzionale (sentenza 21 novembre 1997 n. 353), le ragioni della solidarietà umana non possono essere sancite al di fuori di un bilanciamento dei valori in gioco: tra questi, vi sono indubbiamente la difesa dei diritti umani, la tutela dei perseguitati ed il diritto di asilo, ma altresì, di non minore rilevanza, il presidio delle frontiere (nazionali e comunitarie), la tutela della sicurezza interna del Paese, la lotta alla criminalità, lo stesso principio di legalità, per cui chi rispetta la Legge non può trovarsi in una posizione peggiore rispetto a chi la elude.

Il bilanciamento dei vari interessi in gioco è stato effettuato dal legislatore, che ha graduato le varie situazioni: in alcuni casi, ad esempio, ha disposto l'espulsione dello straniero in via quasi automatica, al semplice verificarsi di determinati presupposti, mentre, in altri, ha ammesso una certa discrezionalità in capo all'amministrazione, nella valutazione e ponderazione dei fatti.

Naturalmente, anche nell'applicazione della normativa sui cittadini extracomunitari trovano ingresso i principi generali dell'ordinamento, in specie quelli regolanti l'attività della P.A., tra cui basterà menzionare quello relativo all'obbligo della motivazione dell'atto amministrativo (più attenuato qualora si tratti di un atto dovuto, più stringente qualora la discrezionalità dell'amministrazione sia più estesa), quello dell'economicità dell'azione amministrativa, per cui determinate irregolarità si considerano sanate qualora l'atto abbia raggiunto il suo scopo, ed infine la potestà dell'amministrazione di revocare in ogni tempo un atto amministrativo ad effetti permanenti, qualora vengano meno i presupposti per la sua concessione.

Nella specie, in ordine al profilo riguardante la posizione giuridica rivestita dal ricorrente, in quanto minore alla data di rilascio del primo permesso di soggiorno, le argomentazioni della p.a. risultano viziate per la palese erronea interpretazione e, quindi, violazione dell'art. 32, D.lgs. n. 286/1998, di nessun rilievo giuridico dimostrandosi il richiamo alla Circolare Mini-

steriale 13 novembre 2000 n. 300/c/2000/785/P/12.229.28/I Div., dato che una circolare di natura interpretativa non è vincolante per il giudice, tenuto ad interpretare ed applicare la Legge, donde l'irrelevanza anche dell'impugnazione della circolare medesima, del tutto priva di carattere provvedimentale.

È chiaro, infatti, che l'art. 32, D.lgs. n. 286/1998 trova applicazione anche in favore dei minori stranieri che abbiano ottenuto dal competente Tribunale civile un provvedimento di affidamento al tutore appositamente nominato, risultando dagli atti che il provvedimento di affidamento era stato emesso a termini del codice civile a seguito dell'intervento dei servizi sociali; al che deve solo aggiungersi come la fattispecie delineata dall'art. 2, Legge 4 maggio 1983 n. 184, richiamato dall'art. 32, D.lgs. 286/1998, intenda proteggere in via generale la posizione dei minori comunque privi temporaneamente di un ambiente familiare idoneo, prevedendo espressamente l'affidamento anche ad una persona singola che sia in grado di assicurargli il mantenimento, l'educazione e l'istruzione.

In varie occasioni il collegio ha ritenuto che l'art. 32 D.lgs. 286/1998, nell'uso della locuzione "e ai minori comunque affidati ai sensi dell'art. 2 della Legge 4 maggio 1983 n. 184" evidenzia la ratio propria di una norma di chiusura di carattere onnicomprensivo, sottolineata dall'uso dell'avverbio "comunque", coerente con i principi di uguaglianza, di tutela dei minori e di buon andamento fissati dagli artt. 3, 31 e 97, Cost., ai quali deve ispirarsi il giudice in sede ermeneutica, apparendo incoerente sul piano interpretativo una diversa disciplina, che faccia esclusivo riferimento alla posizione di "minore non accompagnato" ed al diverso titolo di rilascio "per minore età" del permesso di soggiorno, non sussistendo sul piano degli effetti giuridici alcuna apprezzabile differenza fra la posizione del minore non accompagnato affidato ad un tutore con provvedimento del giudice tutelare (come nel caso di specie) ed il minore destinatario del provvedimento di affidamento emesso dal Tribunale per i minorenni ex artt. 2 e 4 Legge 184/1983, avuto riguardo tra l'altro al medesimo ruolo svolto dai servizi sociali ed agli obblighi derivanti dagli artt. 343 e 371 c.c..

D'altra parte, quanto alle determinazioni di competenza del Comitato per i minori stranieri, la mancata pronuncia di tale organo non può operare a danno della posizione del soggetto in favore del quale l'intervento del medesimo organo è previsto né può legittimare l'autorità di pubblica sicurezza a sostituirsi al Comitato stesso, tanto più che, nella specie, non risulta che il Comitato abbia predisposto ed adottato le misure previste

dall'art. 2, comma 2, lett. g), D.P.C.M. 9 dicembre 1999 n. 535, ai fini del suo rimpatrio, mentre, quanto ai presupposti di diritto per l'instaurazione di un rapporto lavorativo (cui in via prodromica è finalizzato il rilascio del permesso di soggiorno), l'art. 32, D.lgs. 286/1998 espressamente prescinde dal possesso dei requisiti stabiliti dal precedente art. 23 e, quindi, dall'autorizzazione della competente Direzione provinciale del lavoro. L'appello va, dunque, respinto, con salvezza dell'impugnata sentenza, mentre le spese del secondo grado di giudizio possono integralmente compensarsi per giusti motivi tra le parti in causa, tenuto anche conto del loro reciproco impegno difensivo e della natura della vertenza.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, sezione sesta,
- respinge l'appello;
- compensa spese ed onorari del doppio grado di giudizio.
Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'Autorità amministrativa.
Così deciso in Roma, Palazzo Spada, dal Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, nella camera di consiglio del 4 marzo 2008, con l'intervento dei signori magistrati:
Claudio Varrone Presidente
Carmine Volpe Consigliere
Paolo Buonvino Consigliere
Domenico Cafini Consigliere
Aldo Scola Consigliere rel. est.

Presidente
Claudio Varrone
Consigliere Segretario
Aldo Scola
Glauco Simonini

depositata in Segreteria
il 22.05.2008
(Art. 55, L.27.4.1982, n.186)
Il Direttore della Sezione
Maria Rita Oliva

Consiglio di Stato
In Sede Giurisdizionale (Sezione VI)
Addì copia conforme alla presente è stata trasmessa
al Ministero a norma dell'art. 87 del Regolamento di Procedura 17 agosto
1907 n. 642
Il Direttore della Segreteria

Consiglio Regionale della Toscana
Settore Comunicazione Istituzionale, editoria e promozione dell'immagine

Grafica e impaginazione: Daniele Russo

Foto di copertina: Save the Children

Ottobre 2009
Centro stampa del Consiglio Regionale della Toscana - Via Cavour, 2 - Firenze