

I diritti sociali dei migranti

Antonello Ciervo
Dottore di ricerca in “Diritto Pubblico” –
Università degli Studi di Perugia; Professore
a contratto di “Istituzioni di Diritto Pubblico
italiano” – Università di Osnabrück

1. Premessa. 2. Diritto alla salute e all'assistenza sanitaria 3. Diritto all'abitazione 4. Diritto all'istruzione

1. Premessa

Sebbene l'articolo 2 del D. Lgs. 25 luglio 1998, n. 286 (*Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero*, d'ora in poi TUIM) leghi alla semplice presenza dello straniero sul territorio italiano la tutela dei Diritti fondamentali della persona umana, il legislatore ha sentito la necessità di regolamentare in una parte specifica del Testo Unico, il titolo V, il riconoscimento di una serie di diritti sociali agli extracomunitari. Alcuni di questi diritti vengono riconosciuti allo straniero “comunque presente” sul territorio italiano – si pensi alle cure mediche *ex* articolo 35, comma 3 ovvero all'obbligo scolastico per i minori, *ex* articolo 38 -, altri sono riconosciuti solo allo straniero regolarmente soggiornante – ad esempio l'iscrizione obbligatoria al Servizio Sanitario Nazionale -, altri, infine, sono legati al tipo e alla durata del permesso di soggiorno di cui gode lo straniero.

Nonostante il TUIM non sia stato oggetto di specifiche modifiche da parte dei più recenti interventi normativi, il problema del riconoscimento e della garanzia dei diritti sociali dei migranti è stato motivo di grande attenzione da parte del livello ministeriale della Pubblica Amministrazione che, in più di una circostanza, ha sentito la necessità di emanare specifiche Circolari al riguardo.

Si aggiunga, inoltre, che in questo ambito un ruolo molto importante è stato svolto dalla giurisprudenza la quale ha saputo consolidare in capo ai migranti una serie di situazioni giuridiche soggettive che, dalla lettura del dato normativo, difficilmente si sarebbero potute desumere.

2. Diritto alla salute e all'assistenza sanitaria

Per quanto riguarda il diritto alla salute e all'assistenza sanitaria, si deve innanzitutto segnalare l'importante Circolare del Ministero dell'Interno del 27 novembre 2009, avente ad oggetto il divieto di segnalazione per quegli stranieri che, pur non essendo iscritti al Servizio Sanitario Nazionale, tuttavia chiedevano di poter accedere alle

strutture ospedaliere pubbliche, anche in seguito all'entrata in vigore della legge n. 94/2009.

Il Ministero dell'Interno ha avuto modo di chiarire che il divieto di segnalazione stabilito dall'articolo 35, comma 5 del TUIM non è stato abrogato dalla novella legislativa e che, pertanto, tale divieto continua a trovare applicazione, fatto salvo il disposto dell'articolo 365 del Codice penale, che prevede comunque l'obbligo di referto ma non nel caso del reato di ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato, essendo questa tipologia di reato una mera contravvenzione e non un delitto. Il Ministero dell'Interno, inoltre, ha precisato che per quanto riguarda l'accesso alle prestazioni sanitarie nelle strutture pubbliche non è richiesta l'esibizione dei documenti che provino il regolare soggiorno in Italia dello straniero.

Del resto, lo stesso Ministero dell'Interno - Dipartimento per gli affari interni e territoriali – con una Circolare precedente, datata 7 agosto 2009, aveva già avuto modo di precisare che, nonostante l'entrata in vigore della legge n. 94/2009, per quanto riguardava lo svolgimento delle attività concernenti le dichiarazioni di nascita e di riconoscimento di filiazione presso gli uffici del registro dello stato civile, non erano necessario esibire documenti interenti al soggiorno, “... trattandosi di dichiarazioni rese anche a tutela del minore, nell'interesse pubblico della certezza delle situazioni di fatto”.

Passando poi al livello sub-statale, risultano di grande interesse due Circolari, la prima emanata dalla Giunta della Regione Lombardia – Direzione Generale Sanità il 28 gennaio 2010, la seconda, invece, emanata dalla Giunta dell'Emilia Romagna – Direzione Generale Sanità e Politiche sociali, il 1° dicembre 2009.

Entrambe queste Circolari hanno riconosciuto la possibilità per gli stranieri che hanno presentato dichiarazione di emersione dal lavoro irregolare, ai sensi dell'articolo 1-ter della legge 102/2009, di potersi iscrivere al Servizio Sanitario Nazionale in via provvisoria, in pendenza della conclusione dell'iter di sanatoria.

Queste recenti Circolari, regionali e ministeriali, sono indicative di un approccio molto realistico e pragmatico da parte della Pubblica Amministrazione nei confronti dei migranti, per quanto riguarda l'accesso alle cure sanitarie: del resto, se si volge lo sguardo anche ad atti più risalenti nel tempo, è possibile riscontrare una certa continuità e coerenza delle posizioni assunte da parte del Ministero dell'Interno sulla questione.

Si pensi, per tutte, alla Circolare n. 664 del 5 febbraio 2009, avente ad oggetto la possibilità di convertire un permesso di soggiorno per cure mediche in motivi familiari: al riguardo, il Ministero ha avuto modo di affermare che “... il rilascio del permesso di soggiorno per motivi familiari è disciplinato dall'articolo 30 del d. lvo. 286/98 e successive modificazioni che, al comma 1, lettera c), regola le modalità di conversione del titolo di soggiorno precedentemente detenuto in un permesso di soggiorno per motivi familiari, sottoponendone la concessione alle condizioni, esclusive, del regolare soggiorno in Italia del richiedente, nonché del possesso dei requisiti per il ricongiungimento familiare con lo straniero titolare di un autonomo diritto al soggiorno.

È parere di questa Direzione Centrale, pertanto, che il possesso, da parte del richiedente la conversione, di un permesso di soggiorno per cure mediche rilasciato in

ragione dei dettami normativi sopra richiamati, sia sufficiente a definire regolare la posizione di soggiorno dello stesso”.

Di segno completamente opposto, invece, è la Circolare del 24 febbraio 2009 del Ministero del Lavoro, della Salute e delle Politiche sociali, avente ad oggetto le nuove disposizioni sul ricongiungimento familiare introdotte all'articolo 29 del TUIM dal Decreto legislativo n. 160 del 3 ottobre 2008, per quanto riguarda il ricongiungimento del genitore ultrasessantacinquenne.

In questo caso, infatti, secondo le disposizioni ministeriali, il soggetto ricongiunto è tenuto a sottoscrivere una polizza assicurativa obbligatoria e, nel caso in cui necessiti di prestazioni sanitarie urgenti ed essenziali, prima della stipula della polizza medesima, egli sarà tenuto a corrispondere a proprio carico l'onere delle prestazioni fruite.

A livello normativo regionale, infine, si segnalano le importanti ed articolate Linee Guida della Regione Puglia del 07 ottobre 2008, aventi ad oggetto *“Indicazioni per la corretta applicazione della normativa in materia di assistenza sanitaria per la tutela del diritto alla salute dei cittadini stranieri non comunitari e comunitari”.*

Se si passa ad analizzare la giurisprudenza più recente in tema di diritto alla salute, non risultano decisioni di particolare rilievo, a dimostrazione del fatto che in questa materia i giudici, sia di merito che di legittimità, si sono assestati su principi ormai consolidati e comunque di sostanziale favore nei confronti degli extracomunitari.

Si pensi, per tutte, ad una recente sentenza del T.A.R. Sicilia, II sezione, n. 954 del 27 gennaio 2010, la quale ha avuto modo di ribadire che lo straniero irregolare, bisognoso di cure sanitarie urgenti o comunque non accessibili nel suo paese di origine, ha diritto ad ottenere un permesso di soggiorno temporaneo. Si trattava del caso di una donna di origini nigeriane affetta da infezione da HIV che, a fronte di una richiesta di permesso di soggiorno per cure mediche e/o per motivi umanitari, vedeva opporsi il silenzio da parte dell'amministrazione competente.

Il giudice siciliano, nel rinviare ad una giurisprudenza dei Tribunali amministrativi ormai consolidata (per tutti, cfr. T.A.R. Piemonte Torino, sez. II, 06 marzo 2009, n. 652; T.A.R. Veneto, sez. III, 12 maggio 2008, n. 1303; T.A.R. Lombardia, Milano, sez. I, 17 aprile 2007, n. 1792; T.A.R. Liguria, sez. II, 15 marzo 2006, n. 218; T.A.R. Lazio, Roma, sez. I - ter, 27 giugno 2005, n. 5344), aveva modo di ribadire che *“... lo straniero, anche se entrato o rimasto irregolarmente in Italia, ha diritto di ottenere, per il tempo necessario ad effettuare cure mediche d'urgenza o che non potrebbe ricevere nel Paese di origine, un permesso temporaneo di soggiorno idoneo a regolarizzare la sua situazione [...]. Ne consegue che alla fattispecie è astrattamente applicabile l'art. 5 comma 9 del d. lgs. 286 del 1998”.*

Al riguardo, tuttavia, bisogna ricordare anche un diverso indirizzo giurisprudenziale, ormai risalente, della Corte costituzionale, nei confronti degli stranieri conviventi con una donna che versi in stato di gravidanza. L'ordinanza n. 444/2006 della Consulta (Redattore Saulle), infatti, dichiarava che l'articolo 19, comma 2, lettera d) del TUIM non era in contrasto con gli artt. 2 e 30 della Costituzione, in quanto la previsione della temporanea sospensione del potere di espulsione *“... delle donne in stato di gravidanza o nei sei mesi successivi alla nascita del figlio cui*

provvedono”, estesa, per effetto della sentenza n. 376/2000 della medesima Corte, al rispettivo marito convivente, presuppone una certezza dei rapporti familiari che non è dato riscontrare in una relazione di fatto. Sul punto, ad oggi, non si registra ancora nessun *revirement* da parte del Giudice delle Leggi.

Di notevole rilievo è anche la decisione della I sezione della Cassazione civile del 24 gennaio 2008, con la quale il Giudice della Nomofilachia risolveva il caso di un extracomunitario, bisognoso di continue terapie mediche per sopravvivere, in quanto si era sottoposto, nel corso del 2004, ad un intervento di valvuloplastica mitralica e che tuttavia era stato espulso perché privo del regolare permesso di soggiorno.

La Cassazione, al riguardo, rilevava che lo straniero si trovava in una condizione di inespellibilità temporanea, ai sensi dell’articolo 35 TUIM, stabilendo che “... *sono coperti dalla garanzia della temporanea inespellibilità quegli interventi e solo quelli che, successivi alla rimozione chirurgica della patologia od alla somministrazione immediata di farmaci essenziali per la vita, siano indispensabili al completamento dei primi od al conseguimento della loro efficacia, nel mentre restano esclusi quei trattamenti di mantenimento o di controllo che, se pur indispensabili ad assicurare una spes vitae per il paziente, fuoriescono dalla correlazione strumentale con l’efficacia immediata dell’intervento sanitario indifferibile ed urgente*”.

Ad avviso della Corte, infatti, non si tratterebbe di escludere dall’area degli obblighi costituzionali della Repubblica, nel campo della salute, quelle prestazioni sanitarie necessarie ma destinate alla indeterminata reiterazione perché assicurino effetti *quoad vitam*, bensì “... *si tratta di distinguere tra interventi indifferibili (anche se di consistenza temporale non irrilevante) che rendono inespellibile lo straniero irregolare che di essi necessita ed interventi sanitari che qualunque straniero può fruire in Italia ove chieda ed ottenga, previa valutazione dell’Autorità Amministrativa, il previsto permesso di soggiorno per cure mediche (art. 36 del d.leg. 286/98). E la duplicità di tutela (pronta e non condizionata per le situazioni di indifferibilità discrezionale e procedimentalizzata per ogni altra situazione) appare una ragionevole scelta di fornire risposte differenziate a situazioni soggettive obiettivamente assai diverse (nel primo caso dovendosi il sistema sanitario attivare per la presenza stessa dello straniero bisognoso di assistenza e nel secondo caso potendo il sistema sanitario ospitare, alla bisogna, stranieri che di tal assistenza facciano richiesta)*”.

E’ infine di questi ultimi giorni la sentenza n. 187 del 28 maggio 2010 (Redattore Grossi) della Corte costituzionale, avente ad oggetto l’articolo 80, comma 19 della Legge finanziaria del 2001, nella parte in cui, nel prevedere che “... *ai sensi dell’art. 41 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, l’assegno sociale e le provvidenze economiche che costituiscono diritti soggettivi in base alla legislazione vigente in materia di servizi sociali sono concessi, alle condizioni previste dalla legislazione medesima, agli stranieri che siano titolari di carta di soggiorno*”, subordina al requisito della titolarità della carta di soggiorno medesima il riconoscimento, agli stranieri legalmente soggiornanti nel territorio dello Stato, dell’assegno mensile di invalidità, previsto dall’articolo 13 della legge 30 marzo 1971, n. 118 (*Conversione in legge del decreto-legge 30 gennaio 1971, n. 5 e nuove norme in favore dei mutilati ed invalidi civili*).

Ad avviso del giudice *a quo*, infatti, “... *la disposizione censurata, nel subordinare il diritto alle prestazioni previdenziali che costituiscono diritti soggettivi, fra i quali deve certamente annoverarsi l’assegno di invalidità previsto dall’art. 13 della legge n. 118 del 1971, alla titolarità della carta di soggiorno, e dunque al requisito della presenza nel territorio dello Stato da almeno cinque anni, introdurrebbe un ulteriore requisito atto a generare una discriminazione dello straniero nei confronti del cittadino, in contrasto con i principi enunciati dall’art. 14 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali, e dall’art. 1 del Protocollo addizionale alla Convenzione stessa*”, ai sensi dell’articolo 117, primo comma della Costituzione, così come affermato sempre dalla Corte costituzionale nelle ormai famose sentenze nn. 348 e 349 del 2007.

Nel dare ampio spazio alla giurisprudenza della Corte europea dei Diritti dell’uomo, la Consulta ha riconosciuto la fondatezza della questione e ha dichiarato l’illegittimità costituzionale dell’articolo 80, comma 19 della legge finanziaria 2001, nella parte in cui subordina al requisito della titolarità della carta di soggiorno la concessione agli stranieri legalmente soggiornanti nel territorio dello Stato dell’assegno mensile di invalidità di cui all’articolo 13 della legge 30 marzo 1971, n. 118.

La norma in questione, ad avviso della Corte, sarebbe intervenuta direttamente “... *sui presupposti di legittimazione al conseguimento delle provvidenze assistenziali, circoscrivendo la platea dei fruitori, quanto ai cittadini extracomunitari, a coloro che siano in possesso della carta di soggiorno, il cui rilascio presuppone, fra l’altro, il regolare soggiorno nel territorio dello Stato da almeno cinque anni, secondo l’originaria previsione dell’art. 9 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 [...]. Periodo elevato a sei anni, a seguito delle modifiche apportate al citato art. 9 dalla legge 30 luglio 2002, n. 189 [...], e nuovamente determinato in cinque anni, con la nuova disciplina dello stesso articolo 9, introdotta ad opera del decreto legislativo 8 gennaio 2007, n. 3*”.

In sostanza, secondo la Consulta, dopo l’entrata in vigore della normativa censurata, sarebbe venuta meno, con riferimento ai soggetti legittimati a fruire dei trattamenti previdenziali costituenti diritti soggettivi, l’equiparazione che originariamente preesisteva fra i cittadini italiani e gli stranieri extracomunitari in possesso di regolare permesso di soggiorno.

3. *Diritto all’abitazione*

Passando dall’ambito sanitario a quello concernente il diritto all’abitazione, la legge n. 125 del 24 luglio 2008 ha introdotto, all’articolo 12, comma 5 – *bis* del TUIM, la condanna alla reclusione da sei mesi a tre anni per chi ceda, anche in locazione, ovvero dia alloggio a titolo oneroso un immobile di cui abbia la disponibilità, ad un cittadino straniero irregolarmente soggiornante nel territorio dello Stato. La novella, inoltre, prevede la confisca dell’immobile tranne nel caso in cui esso appartenga a persona estranea al reato.

La prima sezione penale della Corte di Cassazione ha avuto modo di pronunciarsi sulla fattispecie penale in questione, precisando, con la sentenza n. 19.171

del 7 maggio 2009, che nonostante la non felice formulazione letterale della norma, essa prevede un'unica ipotesi delittuosa che si concretizza nel momento in cui il giudice accerta la sussistenza del dolo specifico da parte dell'agente, ovvero il fine di trarre dalla locazione dell'immobile ad uno straniero irregolare un ingiusto profitto.

Sempre con riguardo al diritto all'abitazione, è stata di recente sollevata questione di legittimità costituzionale da parte del T.A.R Lombardia dell'articolo 40, comma 6 TUIM, così come modificato dalla legge n. 189/2002, nella parte in cui stabilendo che "... gli stranieri titolari di carta di soggiorno e gli stranieri regolarmente soggiornanti in possesso di permesso di soggiorno almeno biennale e che esercitano una regolare attività di lavoro subordinato o di lavoro autonomo hanno diritto di accedere, in condizioni di parità con i cittadini italiani, agli alloggi di edilizia residenziale pubblica", subordinerebbe la concessione dei contributi integrativi per il pagamento dei canoni di locazione, previsti dall'articolo 11 della legge 9 dicembre 1998, n. 431 (*Disciplina delle locazioni e del rilascio degli immobili adibiti ad uso abitativo*), al possesso da parte del lavoratore extracomunitario di un permesso di soggiorno della durata di due anni.

La Consulta, con ordinanza n. 76 del 22 febbraio 2010 (Redattore Tesoro), ha dichiarato la manifesta inammissibilità della questione per difetto di motivazione sulla rilevanza in ragione di *ius superveniens*. Infatti, ad avviso della Corte, anteriormente all'ordinanza di rimessione del giudice *a quo*, era entrato in vigore l'articolo 11, comma 13 del Decreto legge 25 giugno 2008, n. 112 (*Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria*), convertito con modificazioni dalla legge 6 agosto 2008, n. 133, il quale stabiliva che "... ai fini del riparto del Fondo nazionale per il sostegno all'accesso alle abitazioni in locazione, di cui all'articolo 11 della legge 9 dicembre 1998, n. 431, i requisiti minimi necessari per beneficiare dei contributi integrativi come definiti ai sensi del comma 4 del medesimo articolo devono prevedere per gli immigrati il possesso del certificato storico di residenza da almeno dieci anni nel territorio nazionale ovvero da almeno cinque anni nella medesima regione".

Passando dal piano giurisprudenziale a quello normativo, sempre con riguardo al diritto all'abitazione, si deve segnalare la Circolare n. 7.170 del 18 novembre 2009 del Ministero dell'Interno, emanata a seguito dell'entrata in vigore della legge n. 94/2009: la suddetta norma, infatti, nel modificare l'articolo 29, terzo comma del TUIM, in tema di ricongiungimento familiare, sopprimeva il riferimento ai parametri stabiliti dalle leggi regionali in materia di edilizia residenziale pubblica, ai fini della verifica dell'idoneità dell'alloggio, creando così delle divergenze interpretative da parte di alcuni Sportelli Unici per l'Immigrazione, presenti in molte realtà comunali.

Il Ministero ha ritenuto opportuno segnalare alle Amministrazioni competenti di fare riferimento al Decreto del 5 luglio 1975 del Ministero della Sanità, tuttora vigente, il quale stabilisce i requisiti igienico – sanitari standard dei locali abitativi, nonché la fissazione dei requisiti minimi di superficie degli alloggi in relazione al numero previsto di occupanti.

Di un certo interesse, inoltre, risulta la normativa regionale della Lombardia in materia di accesso all'edilizia residenziale pubblica, che è stata recentemente oggetto di valutazione da parte della Corte costituzionale.

Con ordinanza n. 32 dell'11 febbraio 2008 (Redattore Napolitano), infatti, la Consulta dichiarava, sotto diversi profili, la manifesta inammissibilità ed infondatezza della questione di legittimità costituzionale della legge regionale lombarda n. 7/2005, nella parte in cui introduceva il requisito dei cinque anni di residenza e di svolgimento di attività lavorativa nel proprio Comune in capo ai residenti extracomunitari, proprio al fine di poter accedere alle abitazioni popolari.

La Corte, in questo caso, ha avuto modo di affermare nuovamente - il precedente è da rinvenire nella sentenza n. 94/2007 - che la materia "edilizia residenziale pubblica" deve essere considerata di competenza esclusiva regionale.

Sotto il profilo della violazione dell'articolo 3 Cost., invece, ha affermato che la questione doveva ritenersi manifestamente infondata "*... in quanto, al riguardo, questa Corte ha avuto già modo di affermare che il requisito della residenza continuativa, ai fini dell'assegnazione, risulta non irragionevole (sentenza n. 432 del 2005) quando si pone in coerenza con le finalità che il legislatore intende perseguire (sentenza n. 493 del 1990), specie là dove le stesse realizzino un equilibrato bilanciamento tra i valori costituzionali in gioco (ordinanza n. 393 del 2007)*".

4. Diritto all'istruzione

Ci soffermeremo, infine, sul tema del diritto all'istruzione e all'accesso alle scuole pubbliche e private da parte di stranieri extracomunitari. Anche in questo ambito, seppur formalmente il c. d. "Pacchetto sicurezza" non abbia in alcun modo modificato il titolo V del TUIM, tuttavia, sono da registrare una serie di interventi da parte del Ministero dell'Interno e del MIUR.

Di rilevante interesse è proprio la recente Circolare del MIUR, datata 08 gennaio 2010, con cui il Ministero formula una serie di raccomandazioni per quanto concerne l'integrazione nelle classi scolastiche di alunni non aventi cittadinanza italiana. Al riguardo, il Ministero fissa una serie di "punti fermi" che dovrebbero svolgere la funzione di quadro di riferimento per le diverse iniziative ed operazioni scolastiche, finalizzate a garantire una partecipazione "utile e fruttuosa" degli alunni stranieri alle attività di studio e di socializzazione.

In particolare, con questa Circolare, il MIUR stabilisce che il numero degli alunni con cittadinanza non italiana presenti in ciascuna classe non potrà superare, di regola, il 30 % del totale degli iscritti: la percentuale indicata deve essere considerata come l'esito di un'equilibrata distribuzione degli allievi con cittadinanza non italiana tra istituti che insistono sullo stesso territorio.

Il Ministero precisa, inoltre, che l'introduzione del limite del 30 % costituisce "*... un criterio organizzativo relativo alla specifica composizione delle singole classi di una scuola, la cui definizione spetta al relativo Consiglio di istituto*"; pertanto, esso

rappresenta “... un criterio organizzativo susseguente a quelli che presiedono alla costituzione del numero delle classi, che sono di pertinenza degli Uffici Scolastici Regionali e relativi Uffici territoriali”.

In via ordinaria, quindi, gli alunni stranieri soggetti all’obbligo di istruzione dovranno essere iscritti d’ufficio alla classe corrispondente alla loro età anagrafica, anche se potranno essere assegnati ad una classe diversa sulla base di criteri definiti dai singoli Collegi dei docenti, nel pieno rispetto della normativa vigente. Al riguardo, precisa il MIUR, “...sarà opportuno che il Collegio affidi a un gruppo di docenti, appositamente individuato per l’accoglienza di tutti i nuovi alunni, la puntuale definizione dei criteri suddetti, anche attraverso la verifica delle competenze linguistiche in ingresso”.

Sul versante dell’iscrizione agli asili nido dei minori, figli di stranieri privi di regolare permesso di soggiorno, un recente parere dell’aprile 2010 del Ministero dell’Interno chiarisce che, a seguito dell’entrata in vigore della legge n. 94/2009, non sussisterebbe alcun obbligo di esibizione del documento che attesti il regolare soggiorno dei genitori nel territorio italiano.

Bisogna altresì segnalare l’emanazione del Decreto del Presidente della Repubblica n. 189, del 30 luglio 2009, concernente il riconoscimento dei titoli di studio accademici e non, ai fini dell’attribuzione di punteggio nei concorsi pubblici, ai fini previdenziali, ai fini dell’iscrizione ai Centri per l’impiego, oltre che per l’accesso al praticantato ovvero ai tirocini successivi al conseguimento della laurea specialistica e magistrale.

Passando poi alla giurisprudenza su questi temi, riteniamo che possa essere di un certo interesse analizzare, in maniera più approfondita, alcune decisioni delle Corti apicali che sembrano inaugurare orientamenti tra loro contrapposti.

Si segnala, innanzitutto, la sentenza n. 5.856 della I sezione della Cassazione civile, datata 10 marzo 2010, avente ad oggetto l’opposizione ad un’espulsione da parte di un cittadino albanese che chiedeva di essere autorizzato, ai sensi dell’articolo 31 TUIM, alla temporanea permanenza sul territorio statale, al fine di garantire la propria presenza al fianco del figlio ancora in età scolastica e minore di 18 anni.

Ad avviso del ricorrente, infatti, la presenza del genitore di un minore straniero è indispensabile per il sano sviluppo psico - fisico dello stesso, in una fase molto delicata della sua vita quale è l’adolescenza, un interesse questo che da solo concretizzerebbe una condizione eccezionale che, a sua volta, legittimerebbe la deroga agli ordinari principi in tema d’immigrazione.

La Corte accoglie un’interpretazione restrittiva della norma in questione, stabilendo che “... le esigenze di tutela del minore che si trovi nel territorio italiano consentono al suo familiare la permanenza per un periodo di tempo determinato, solo se i gravi motivi connessi con lo sviluppo psicofisico del minore concretino situazione d'emergenza rappresentata come conseguenza della mancanza o dell'allontanamento improvviso, che il Tribunale per i minori accerti, anche attraverso c. t. u., essere eccezionale e temporanea, e ponga in grave pericolo lo sviluppo normale della personalità del minore, sia fisico che psichico, tanto da richiedere la presenza del genitore nel territorio dello Stato”.

Pertanto, nel bilanciare tra la necessità che il minore svolga il suo percorso scolastico con l'assistenza del genitore ed il più generale interesse di ordine pubblico della tutela delle frontiere statali, a prevalere ad avviso della Cassazione dovrà essere sempre quest'ultimo interesse, anche al fine di non legittimare la presenza di familiari stranieri irregolari sul territorio italiano "strumentalizzando l'infanzia".

Nonostante l'articolo 3 della Convenzione di New York del 20 novembre 1989 stabilisca un'efficacia preminente dell'interesse superiore del bambino, la Corte ha però chiarito che le esigenze di legalità sottese all'espulsione non sono recessive rispetto al suddetto interesse, atteso peraltro che la Convenzione rappresenta norma d'indirizzo generale che non ha portata illimitata nel nostro ordinamento giuridico.

Nonostante un indirizzo diverso della Cassazione (si vedano, in particolare, la sentenza n. 22.080 del 2009 e l'ordinanza n. 323 del 2010) che aveva ritenuto ipotizzabile una grave compromissione del diritto del minore ad un percorso di crescita armonico e compiuto, derivante dall'allontanamento dal territorio italiano di uno dei due genitori, la I sezione civile ha ritenuto opportuno accogliere un indirizzo ermeneutico restrittivo, non ritenendo di dover prospettare la questione dinanzi alle Sezioni Unite.

Nella giurisprudenza del Consiglio di Stato, invece, è possibile rintracciare un consolidato filone in tema di diritto all'istruzione: si pensi, per tutte, alla sentenza n. 1.734/2007 della VI sezione, avente ad oggetto il ricorso di una cittadina thailandese che, ammessa al quinto anno di un istituto tecnico per il turismo, vedeva rifiutarsi il rinnovo del permesso di soggiorno per motivi di studio, in base al dichiarato convincimento della Questura di Terni che dalle disposizioni del capo VII D. P. R. n. 394/1999 "*... si evincerebbe che non è previsto il rilascio del permesso di soggiorno per motivi di studio per la frequenza di scuole medie superiori a stranieri di età superiori a 18 anni; mentre ad avviso della stessa Questura nulla osterebbe al rilascio del permesso di soggiorno, se l'interessata lo chiedesse per iscriversi all'Università*".

Il Consiglio di Stato, nel dichiarare la fondatezza dell'appello, rilevava che l'interpretazione del D. P. R. fornita dall'Amministrazione competente risultava assolutamente irragionevole, non solo perché il compimento della maggiore età avviene anche per i cittadini italiani prima del completamento degli studi superiori, ma anche perché in questo modo la Questura avrebbe impedito a tutti i cittadini stranieri che, in futuro, avessero fatto richiesta di un permesso di soggiorno per motivi di studio, l'effettivo completamento degli studi superiori, per la sola ragione di essere diventati maggiorenni.

Il Consiglio di Stato, tuttavia, precisava che comunque nulla impedisce all'Amministrazione competente di rifiutare il rinnovo del permesso di soggiorno, purché le specifiche ragioni ostative trovino fondamento nella legge e non, come nella fattispecie concreta, sul mero dato anagrafico dello straniero, non essendo prevista alcuna norma che riservi ai soli minorenni il rilascio del permesso di soggiorno per motivi di studio.

Da segnalare, inoltre, l'ordinanza della I sezione civile del Tribunale di Bologna avente ad oggetto il ricorso di una cittadina cinese regolarmente soggiornante in Italia che, dopo aver superato il test di ingresso all'Università Bocconi di Milano, era stata automaticamente inserita nella fascia più alta di reddito, ai fini del pagamento delle

tasse, per il semplice fatto di essere una cittadina extracomunitaria, nonostante avesse prodotto un'autocertificazione in cui dichiarava di rientrare nella prima fascia, quella cioè più bassa.

Il Tribunale di Bologna, ai sensi dell'articolo 43 TUIM, ha riconosciuto la condotta discriminatoria dell'Università, facendo anche riferimento alla giurisprudenza della Corte costituzionale - in particolare alla sentenza n. 432 del 2005 -, giurisprudenza con cui la Consulta aveva affermato a chiare lettere che un trattamento differenziato nei confronti degli stranieri, rispetto ai cittadini italiani, può trovare ingresso nel nostro ordinamento solo se sussista una specifica, trasparente e razionale causa giustificatrice idonea a spiegare le ragioni poste alla base della diversità di trattamento.

Nel caso di specie, invece, *"... l'Università Bocconi, nel prevedere in ogni caso la fascia di contribuzione massima per gli studenti non appartenenti alla Unione Europea, può compromettere per alcuni di loro il godimento e l'esercizio delle libertà fondamentali in campo culturale in condizioni di parità coi cittadini dell'Unione Europea. L'origine nazionale degli studenti [...] costituisce infatti l'unica ragione per cui all'Università Bocconi gli europei sono preferiti, ottenendo tariffe di iscrizione più vantaggiose"*.

Infine, si segnala un'ordinanza della I sezione civile del Tribunale di Milano dell'11 febbraio 2008, con cui il giudice lombardo si confrontava con il testo della Circolare n. 20/2007, emanata dal Settore servizi all'infanzia del Comune milanese, una Circolare che imponeva la presentazione del permesso di soggiorno a tutti quegli extracomunitari genitori come presupposto per poter iscrivere i loro figli alle scuole dell'infanzia comunali.

Nel rilevare come il diritto all'istruzione di ogni minore trovi fondamento negli articoli 2 e 3 Cost., nonché nell'articolo 28 della Convenzione dei diritti del fanciullo di New York, il giudice rilevava come l'amministrazione milanese non avesse affatto tenuto conto della disciplina vigente del TUIM, la quale prevede all'articolo 19, comma 2, lettera a) il diritto del minore al permesso di soggiorno fino al raggiungimento della maggiore età e, dunque, indipendentemente dalla posizione giuridica dei genitori. Alla luce di questo quadro normativo, il Tribunale arrivava alla conclusione che *"... 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, obiettivamente in contrasto con l'obbligo [...] di tenere in primaria considerazione l'interesse superiore del minore"*.

Per questo motivo, ad avviso del giudice milanese, la circolare n. 20/2007 integrerebbe l'ipotesi discriminatoria prevista dall'articolo 43, comma 1, lettera c) del TUIM, poiché la disposizione contestata appare idonea a determinare, in maniera indebita, l'esclusione dei minori extracomunitari le cui famiglie risultano prive di permesso di soggiorno dalla possibilità di iscriversi alle scuole dell'infanzia del Comune di Milano.