

Il diritto dei minori stranieri privi di permesso di soggiorno all'istruzione, alla formazione e all'accesso ai servizi socio-educativi dopo l'entrata in vigore della legge n. 94/09^[1]

Elena Rozzi^[2]

15 dicembre 2009

La legge n. 94/09 ha modificato l'art. 6, co. 2 del Testo Unico delle leggi sull'immigrazione d.lgs. n. 286/98 (d'ora in poi T.U. 286/98), che disciplina i casi in cui il cittadino straniero extracomunitario deve esibire il permesso di soggiorno ai fini del rilascio di licenze, autorizzazioni, iscrizioni ed altri provvedimenti di suo interesse. La normativa previgente escludeva dall'onere di esibizione del permesso di soggiorno tutti i provvedimenti inerenti all'accesso a pubblici servizi. La legge 94/09 ha eliminato tale ampia eccezione, introducendo, con riferimento al diritto all'istruzione, una più limitata eccezione riguardante i "provvedimenti attinenti alle prestazioni scolastiche obbligatorie".

L'art. 6, co. 2 (come modificato dalla legge 94/09) stabilisce infatti che: *"Fatta eccezione per i provvedimenti riguardanti attività sportive e ricreative a carattere temporaneo, per quelli inerenti all'accesso alle prestazioni sanitarie di cui all'articolo 35 e per quelli attinenti alle prestazioni scolastiche obbligatorie, i documenti inerenti al soggiorno di cui all'articolo 5, comma 8, devono essere esibiti agli uffici della pubblica amministrazione ai fini del rilascio di licenze, autorizzazioni, iscrizioni ed altri provvedimenti di interesse dello straniero comunque denominati."*

In seguito alla modifica introdotta dalla legge 94/09, sono stati da alcune parti sollevati dubbi in merito al diritto, per i minori stranieri privi di permesso di soggiorno^[3] e/o i cui genitori siano irregolarmente soggiornanti^[4], ad accedere:

- alla scuola dell'infanzia;
- alla scuola secondaria superiore e alla formazione professionale dopo i 16 anni;
- ai servizi e alle provvidenze finalizzati a promuovere il diritto all'istruzione e alla formazione (libri, mense, trasporto ecc.);
- all'asilo nido.

A nostro avviso, tali dubbi sono ingiustificati. L'art. 6, co. 2 (come modificato dalla legge 94/09), infatti, se correttamente interpretato, garantisce il diritto dei minori stranieri privi di permesso di soggiorno all'istruzione, alla formazione e all'accesso ai servizi socio-educativi anche rispetto agli ambiti sopra citati. Vediamo di seguito perché.

Come ribadito in modo costante dalla giurisprudenza costituzionale, tra più interpretazioni possibili di qualsiasi disposizione normativa è necessario che si privilegi sempre soltanto quella conforme alla Costituzione e agli obblighi internazionali e comunitari della Repubblica^[5].

Ora, la Costituzione, l'ordinamento comunitario e le Convenzioni internazionali ratificate dall'Italia garantiscono il diritto all'istruzione a tutti i minori, senza discriminazioni fondate sulla cittadinanza o sulla regolarità del soggiorno, dunque anche ai minori stranieri privi di permesso di soggiorno. Tra le enunciazioni più importanti di tale principio, ci limitiamo a ricordare:

- a) Costituzione, art. 34: "La scuola è aperta a tutti. L'istruzione inferiore, impartita per almeno otto anni, è obbligatoria e gratuita";
- b) Convenzione ONU sui diritti del fanciullo (ratificata e resa esecutiva con legge 176/91):

- L'art. 28 afferma che: “Gli Stati Parti riconoscono il diritto del fanciullo all'educazione, ed in particolare, al fine di garantire l'esercizio di tale diritto gradualmente ed in base all'uguaglianza delle possibilità: a) rendono l'insegnamento primario obbligatorio e gratuito per tutti; b) incoraggiano l'organizzazione di varie forme di insegnamento secondario sia generale che professionale, che saranno aperte ed accessibili ad ogni fanciullo e adottano misure adeguate come la gratuità dell'insegnamento e l'offerta di una sovvenzione finanziaria in caso di necessità;[...]”;
- L'art. 2 stabilisce che i diritti sanciti dalla Convenzione devono essere garantiti a tutti i minori, senza discriminazioni, il che significa, come ha chiarito il Comitato ONU sui diritti del fanciullo, anche “indipendentemente dalla loro nazionalità, status d'immigrazione o apolidia”[\[6\]](#);
- L'art. 3 della Convenzione, infine, stabilisce che in tutte le decisioni riguardanti i minori, il superiore interesse del minore deve essere una considerazione preminente;
- c) Il Protocollo addizionale alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, art. 2: “Il diritto all'istruzione non può essere rifiutato a nessuno”;
- d) Carta di Nizza, art. 14: “Ogni individuo ha diritto all'istruzione”[\[7\]](#).

Va inoltre ricordato che l'art. 2, co. 1 del T.U. 286/98 riconosce anche allo straniero irregolarmente soggiornante “i diritti fondamentali della persona umana previsti dalle norme di diritto interno, dalle convenzioni internazionali in vigore e dai principi di diritto internazionale generalmente riconosciuti”, tra i quali rientra sicuramente il diritto all'istruzione sancito dalla Costituzione e dalle Convenzioni internazionali sopra citate.

Dunque, nei casi in cui siano possibili diverse interpretazioni dell'art. 6 co. 2 del T.U. 286/98 (come ad es. con riferimento all'accesso all'asilo nido o alla scuola dell'infanzia), si dovrà adottare quella che risulti conforme ai principi costituzionali, comunitari e internazionali che garantiscono a tutti i minori il diritto all'istruzione, senza discriminazioni fondate sulla cittadinanza o sulla regolarità del soggiorno, dunque anche ai minori stranieri privi di permesso di soggiorno.

Chiarita questa premessa fondamentale, vediamo ora come si applica l'art. 6, co. 2 con riferimento ai diversi ambiti sopra citati (scuola dell'infanzia; scuola secondaria superiore e formazione professionale dopo i 16 anni; servizi e provvidenze finalizzati a promuovere il diritto all'istruzione e alla formazione quali libri, mense, trasporto ecc.; asilo nido).

1. La scuola dell'infanzia

È innanzitutto necessario sottolineare che la scuola dell'infanzia, pur non obbligatoria, rientra nel complessivo sistema educativo di istruzione e formazione (legge 53/03, art. 2, co. 1)[\[8\]](#): dunque i sopra citati principi costituzionali, comunitari e internazionali che garantiscono a tutti i minori il diritto all'istruzione si applicano pienamente anche alla scuola dell'infanzia.

Ciò premesso, vediamo le motivazioni per cui, anche in seguito alla modifica apportata dalla legge 94/09 all'art. 6, co. 2 del T.U. 286/98, i minori stranieri privi di permesso di soggiorno continuano ad avere diritto di accedere alla scuola dell'infanzia.

- a) L'art. 6, co. 2 esclude esplicitamente dall'onere di esibizione del permesso di soggiorno le iscrizioni e gli altri provvedimenti riguardanti le “prestazioni scolastiche obbligatorie”. Ora, la legge stabilisce chiaramente che la scuola dell'infanzia, ancorché non obbligatoria, è in diretta connessione funzionale alla scuola dell'obbligo, stabilendo che essa “realizza la continuità educativa con la scuola primaria”, nonché prevedendo la possibilità che le scuole dell'infanzia possono essere aggregate con le scuole primarie e secondarie di primo grado nell'ambito degli istituti comprensivi (D.lgs. 59/04, art. 1, co. 1 e art. 4, co. 6; in tal senso, si veda l'ordinanza del Tribunale di Milano dell'11.2.2008)[\[9\]](#). Considerata tale connessione funzionale della scuola dell'infanzia alla scuola

dell'obbligo, si può sostenere che la nozione di “prestazioni scolastiche obbligatorie” debba essere estesa fino a ricomprendere anche la scuola dell'infanzia.

b) In secondo luogo, la locuzione “prestazioni scolastiche obbligatorie” può essere interpretata anche in un altro senso, ovvero come “prestazioni scolastiche che lo Stato è obbligato a fornire”. Si consideri, infatti, che la nozione di “prestazioni”, nella Costituzione così come nella normativa vigente in materia scolastica, non fa mai riferimento all'adempimento dell'obbligo scolastico da parte del minore^[10], bensì definisce quanto lo Stato (nelle sue diverse articolazioni) è tenuto a fornire per rendere effettivo il diritto all'istruzione così come gli altri diritti civili e sociali (Costituzione, art. 117, co. 2, lett. m); D.lgs. n. 76/2005, art. 1, co. 3)^[11]. Nel contesto dell'art. 6, co. 2 T.U. 286/98, il concetto di “prestazioni scolastiche obbligatorie” va dunque inteso come quell'insieme di prestazioni che lo Stato è tenuto a fornire (edifici scolastici, insegnanti ecc.) affinché sia garantito il diritto costituzionalmente sancito all'istruzione.

Se adottiamo tale interpretazione, è indubbio che la scuola dell'infanzia rientri nell'ambito delle “prestazioni scolastiche obbligatorie”. Come detto sopra, infatti, la scuola dell'infanzia rientra nel complessivo sistema educativo di istruzione e formazione che lo Stato ha il dovere di predisporre per garantire il diritto all'istruzione. Inoltre, con specifico riferimento alla scuola dell'infanzia, la legge chiarisce che lo Stato ha il dovere di assicurare “la generalizzazione dell'offerta formativa e la possibilità di frequenza della scuola dell'infanzia” (d.lgs. 59/04, art. 1, co. 2). La constatazione che, di fatto, la possibilità di frequentare la scuola dell'infanzia non sia sempre garantita su tutto il territorio nazionale, non ha alcuna rilevanza rispetto alla considerazione che, per legge, lo Stato è obbligato a garantire tali prestazioni.

In conclusione, se la scuola dell'infanzia è inclusa nell'ambito delle “prestazioni scolastiche obbligatorie”, l'accesso ad essa non dovrà essere condizionata all'esibizione del permesso di soggiorno, secondo quanto previsto dall'art. 6, co. 2.

- c) Si consideri inoltre che l'art. 6, c. 2 del T.U. 286/98 fa riferimento esclusivamente alle iscrizioni ed altri provvedimenti “di interesse dello straniero”.

Ora, l'iscrizione alla scuola dell'infanzia è senz'altro un'iscrizione non di interesse esclusivo dello straniero richiedente (ovvero il genitore), come potrebbe essere ad es. l'iscrizione a un albo o il rilascio di una licenza commerciale. Essa è evidentemente, *in primis*, di interesse del minore e di interesse pubblico (con riferimento alla tutela del diritto costituzionalmente sancito all'istruzione, nonché alla protezione dell'infanzia di cui all'art. 31 della Costituzione).

Di conseguenza, l'iscrizione alla scuola dell'infanzia, in quanto provvedimento non di esclusivo interesse dello straniero richiedente, deve comunque ritenersi esclusa dall'onere di esibizione del permesso di soggiorno.

Si ricorda che tale interpretazione è stata adottata dal Ministero dell'Interno con riferimento alla dichiarazione di nascita^[12]: essa può quindi essere estesa, per analogia, all'accesso alla scuola dell'infanzia.

- d) Si ricorda, infine, che l'art. 38 del T.U. 286/98 e l'art. 45 del D.P.R. 394/99 – che non sono stati modificati dal c.d. “pacchetto sicurezza” – stabiliscono che i minori stranieri presenti sul territorio, indipendentemente dalla titolarità di un permesso di soggiorno, hanno diritto all'istruzione, a parità con i cittadini italiani, nelle scuole di ogni ordine e grado (dunque anche nella scuola dell'infanzia), specificando che ad essi si applicano tutte le disposizioni vigenti in materia di diritto all'istruzione e di accesso ai servizi educativi^[13].

Come ricordato sopra, anche la normativa che disciplina specificamente la scuola dell'infanzia stabilisce chiaramente che è “assicurata la generalizzazione dell'offerta formativa e la possibilità di

frequenza della scuola dell'infanzia” (d.lgs. 59/04, art. 1, co. 2), con ciò escludendo ogni possibile limitazione, inclusa quella fondata sulla titolarità di un permesso di soggiorno.

Coerentemente con tali disposizioni, diverse leggi regionali in materia di integrazione dei cittadini stranieri stabiliscono che ai minori stranieri presenti sul territorio regionale “sono garantite pari condizioni di accesso ai servizi per l’infanzia, ai servizi scolastici ed agli interventi previsti in materia di diritto allo studio”[\[14\]](#).

2. Dalla scuola primaria alla scuola secondaria superiore e alla formazione professionale

Come abbiamo visto, l’art. 6, co. 2 del T.U. 286/98 esclude esplicitamente dall’onere di esibizione del permesso di soggiorno le iscrizioni e gli altri provvedimenti riguardanti le “prestazioni scolastiche obbligatorie”. Ora, mentre non viene posto in dubbio che l’accesso alla scuola primaria e alla scuola secondaria di primo grado rientri nell’ambito di tale nozione, da alcuni sono stati sollevati dubbi rispetto alla scuola secondaria superiore e alla formazione professionale.

Si consideri che, in seguito alla riforma del sistema educativo realizzata a partire dalla legge-delega 53/03, l’obbligo scolastico di cui all’art. 34 della Costituzione e l’obbligo formativo introdotto dalla legge 144/99 sono stati “ridefiniti ed ampliati come diritto all’istruzione e formazione e correlativo dovere”, da assolversi con “il conseguimento di un titolo di studio di scuola secondaria superiore o di una qualifica professionale di durata almeno triennale entro il diciottesimo anno di età” (D.lgs. n. 76/2005, art. 1, co. 2-3; Legge 296/2006, art. 1, co. 622; D.lgs. 226/2005, art. 1, co. 1; Decreto del Ministero della pubblica istruzione n. 139/2007)[\[15\]](#).

Il dovere di istruzione e formazione, così ridefinito in modo unitario, non si assolve dunque con la conclusione di 10 anni di scolarizzazione o con il compimento dei 16 anni, ma solo con il conseguimento di un titolo di studio di scuola secondaria superiore o di una qualifica professionale di durata almeno triennale (nel sistema dei licei o nel sistema dell’istruzione e formazione professionale, anche attraverso l’apprendistato) oppure con il compimento del diciottesimo anno di età.

Il limite dei 16 anni è posto come età minima per l’accesso al lavoro[\[16\]](#), ma non implica l’assolvimento del dovere di istruzione e formazione.

Si noti che, in caso di mancato adempimento del dovere di istruzione e formazione così definito, adempimento di cui sono responsabili i genitori del minore, si applicano le sanzioni già previste dalla normativa relative al mancato assolvimento dell’obbligo scolastico[\[17\]](#).

Deve dunque essere senz’altro incluso nell’ambito delle “prestazioni scolastiche obbligatorie”, per le quali non è richiesta l’esibizione del permesso di soggiorno, non solo l’accesso dei minori alla scuola primaria e secondaria per i primi 10 anni di scolarizzazione e fino ai 16 anni di età, ma anche il successivo accesso alla scuola secondaria superiore e alla formazione professionale fino all’adempimento del diritto-dovere all’istruzione e formazione, cioè fino al conseguimento di un titolo di studio di scuola secondaria superiore o di una qualifica professionale di durata almeno triennale.

Naturalmente alla medesima conclusione si giunge se si adotta l’interpretazione della nozione di “prestazioni scolastiche obbligatorie” come “prestazioni scolastiche che lo Stato è obbligato a fornire”: la scuola secondaria superiore e la formazione professionale, infatti, sono parte del complessivo sistema educativo di istruzione e formazione che lo Stato (nelle sue diverse articolazioni) ha il dovere di predisporre per garantire il diritto costituzionalmente sancito all’istruzione.

Si ricorda, infine, che l’art. 38 del T.U. 286/98 e l’art. 45 del D.P.R. 394/99 – che non sono stati modificati dal c.d. “pacchetto sicurezza” – stabiliscono che i minori stranieri presenti sul territorio, indipendentemente dalla titolarità di un permesso di soggiorno e della documentazione anagrafica, hanno diritto all’istruzione, a parità con i cittadini italiani, nelle scuole di ogni ordine e grado (dunque anche oltre i primi 10 anni di scolarizzazione), specificando che ad essi si applicano tutte le disposizioni vigenti in materia di diritto

all'istruzione e di accesso ai servizi educativi e che essi hanno diritto al conseguimento dei titoli conclusivi dei corsi di studio delle scuole di ogni ordine e grado[18]. Il diritto dei minori stranieri privi di permesso di soggiorno alla fruizione dell'offerta di istruzione e formazione fino ai 18 anni è inoltre ribadito dal D.lgs. n. 76/2005[19].

3. La conclusione degli studi oltre i 18 anni[20]

Nel sistema scolastico italiano, il titolo di studi conclusivo della scuola secondaria superiore si consegue ordinariamente dopo il compimento della maggiore età. Naturalmente, oltre i 18 anni non sussiste più il dovere di istruzione e formazione. Ciò tuttavia non implica che, al compimento della maggiore età, lo studente straniero irregolarmente soggiornante debba bruscamente interrompere il percorso di studi iniziato durante la minore età e non ancora concluso.

- a) Si consideri, in primo luogo, che i principi costituzionali, comunitari e internazionali che garantiscono a tutti il diritto fondamentale all'istruzione non sono limitati ai minorenni. Come abbiamo visto, l'art. 34 della Costituzione garantisce tale diritto "a tutti" (senza limitarlo ai "minorenni"), l'art. 14 della Carta di Nizza lo riconosce a "ogni individuo", e l'art. 2 del I Protocollo addizionale alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo afferma che tale diritto "non può essere rifiutato a nessuno".

A tal proposito, è utile ricordare che l'art. 2, co. 1 del T.U. 286/98 riconosce allo straniero irregolarmente soggiornante (anche maggiorenne) "i diritti fondamentali della persona umana previsti dalle norme di diritto interno, dalle convenzioni internazionali in vigore e dai principi di diritto internazionale generalmente riconosciuti", tra i quali rientra sicuramente il diritto all'istruzione sancito dalla Costituzione e dalle Convenzioni internazionali sopra citate.

- b) In secondo luogo, va ricordato che la Corte europea dei diritti dell'uomo ha affermato che il diritto all'istruzione che spetta ad ogni individuo non si esaurisce nell'accesso agli stabilimenti scolastici, ma deve necessariamente concretarsi anche nella possibilità di trarre vantaggio dall'istruzione ricevuta, vedendosi riconoscere ufficialmente gli studi compiuti[21]. Ora, nel sistema italiano di studi secondari superiori, il riconoscimento ufficiale degli studi compiuti si ha soltanto con il conseguimento del titolo di studio al termine di un ciclo di studi quinquennale. Ad esso, pertanto, deve continuare ad avere accesso anche dopo il compimento della maggiore età lo studente straniero privo di titolo di soggiorno.

Infine, come osservato dal Consiglio di Stato nella sentenza 1734 del 27.2.2007 (sia pure in una fattispecie differente), negare l'accesso all'esame di maturità al termine di un percorso di studi "conduce a risultati irragionevoli", avendo "l'inaccettabile effetto di impedire al cittadino straniero il completamento del corso di studi superiore per la sola ragione che è diventato maggiorenne"[22].

4. Servizi e provvidenze finalizzati a promuovere il diritto all'istruzione e alla formazione

L'accesso ai servizi e alle provvidenze finalizzati a rendere effettivo il diritto all'istruzione e alla formazione – quali le misure di sostegno per l'acquisto dei libri, il servizio mensa, il servizio di trasporto ecc. – non può essere condizionato all'esibizione del permesso di soggiorno previsto dall'art. 6, co. 2 del T.U. 286/98, e deve dunque essere garantito anche ai minori stranieri privi di permesso di soggiorno, in quanto:

- a) L'art. 6, co. 2 esclude esplicitamente dall'onere di esibizione del permesso di soggiorno le "prestazioni scolastiche obbligatorie", facendo riferimento non alla mera iscrizione a scuola, ma più ampiamente alle "prestazioni scolastiche", nell'ambito delle quali devono senz'altro includersi tutti i servizi e le provvidenze finalizzati a promuovere il diritto all'istruzione e alla formazione (diritto da intendersi nell'accezione ampia sopra delineata).

b) Si consideri, in secondo luogo, che l'art. 6, co. 2 stabilisce l'onere di esibizione del permesso di soggiorno esclusivamente "ai fini del rilascio di licenze, autorizzazioni, iscrizioni ed altri provvedimenti di interesse dello straniero comunque denominati". L'accesso alle prestazioni finalizzate a rendere effettivo il diritto all'istruzione quali le misure di sostegno per l'acquisto dei libri, il servizio mensa, il servizio di trasporto ecc. certamente non rientra nell'ambito delle "licenze, autorizzazioni, iscrizioni" ed è invece prevalentemente configurabile come "erogazione di servizi".

c) In terzo luogo, vale qui lo stesso argomento citato con riferimento alla scuola dell'infanzia, richiamando l'interpretazione adottata dal Ministero dell'Interno in relazione alla dichiarazione di nascita[23]: l'accesso alle prestazioni finalizzate a promuovere il diritto all'istruzione non è nell'interesse esclusivo dello straniero richiedente (il genitore), trattandosi invece evidentemente di misure di interesse del minore e di interesse pubblico (con riferimento alla tutela del diritto costituzionalmente sancito all'istruzione e alla protezione dell'infanzia).

Posto che l'art. 6, c. 2 del T.U. 286/98 fa riferimento esclusivamente alle iscrizioni e altri provvedimenti "di interesse dello straniero", l'accesso a tali misure deve dunque ritenersi escluso dall'onere di esibizione del permesso di soggiorno.

d) Si ricorda, infine, che l'art. 38 del T.U. 286/98 (che non è stato modificato dalla legge 94/09) stabilisce che ai "minori stranieri presenti sul territorio [dunque indipendentemente dalla titolarità di un permesso di soggiorno] si applicano tutte le disposizioni vigenti in materia di diritto all'istruzione, di accesso ai servizi educativi, di partecipazione alla vita della comunità scolastica" (tra le quali rientrano senz'altro quelle relative alle misure sopra citate quali sostegno per l'acquisto di libri, mensa, trasporto ecc.), specificando che "l'effettività del diritto allo studio è garantita dallo Stato, dalle Regioni e dagli enti locali". Come visto sopra, la parità di accesso dei minori stranieri presenti sul territorio agli interventi previsti in materia di diritto allo studio è prevista anche da diverse leggi regionali riguardanti l'integrazione dei cittadini stranieri[24].

Tale parità di accesso deriva anche dalle norme statali e regionali che destinano gli interventi in materia di diritto allo studio agli alunni delle scuole di ogni ordine e grado (inclusa la scuola dell'infanzia) e del sistema di istruzione e formazione, senza discriminazioni fondate sulla nazionalità o sulla titolarità di un permesso di soggiorno[25].

5. L'asilo nido

Il diritto dei minori stranieri privi di permesso di soggiorno ad accedere all'asilo nido è una questione particolarmente complessa e controversa. Si propone di seguito un'interpretazione costituzionalmente orientata della normativa vigente.

In primo luogo, è necessario considerare che gli asili nido, pur non strettamente ricompresi nell'ambito del sistema educativo di istruzione e formazione e sicuramente non rientranti nell'obbligo scolastico, rappresentano un sistema pre-scolare finalizzato non solo a sostenere i genitori, ma anche alla socializzazione e alla formazione dei bambini (finalità assimilate, nella giurisprudenza della Corte Costituzionale, a quelle propriamente riconosciute alle istituzioni scolastiche), sistema nel quale tutti i minori devono avere le medesime opportunità.

Si consideri, infatti, che gli asili nido sono definiti dalla normativa vigente come "strutture dirette a garantire la formazione e la socializzazione delle bambine e dei bambini di età compresa tra i tre mesi ed i tre anni ed a sostenere le famiglie ed i genitori" (legge 448/2001, art. 70).

Da tale definizione discende, come chiarito dalla Corte Costituzionale, che "il servizio fornito dall'asilo nido non si riduce ad una funzione di sostegno alle famiglie nella cura dei figli o di mero supporto per facilitare l'accesso dei genitori al lavoro, ma comprende anche finalità formative, essendo rivolto a favorire l'espressione delle potenzialità cognitive, affettive e relazionali del bambino". La Corte rileva "la assimilazione, ad opera della legislazione ordinaria, delle finalità di formazione e socializzazione perseguite

dagli asili nido rispetto a quelle propriamente riconosciute alle istituzioni scolastiche – che peraltro non implica di per sé l'inserimento delle suddette strutture nell'ordinamento scolastico”, affermando inoltre che, “in relazione alle finalità educative e formative riconosciute [agli asili nido], [...] la relativa disciplina non possa che ricadere nell’ambito della materia dell’istruzione (sia pure in relazione alla fase pre-scolare del bambino)”. La giurisprudenza della Corte Costituzionale, infine, ha più volte affermato che gli asili nido sono “speciali servizi sociali di interesse pubblico”.[\[26\]](#)

I principi disposti dalla legge 448/2001 e affermati dalla giurisprudenza della Corte Costituzionale sono stati inoltre recepiti da alcune leggi regionali in materia di asili nido[\[27\]](#).

Dunque, in considerazione delle “finalità educative e formative” riconosciute agli asili nido, deve ritenersi pienamente applicabile il principio sancito dall’art. 28 della Convenzione ONU sui diritti del fanciullo, in combinato disposto con l’art. 2, che riconosce a ogni minore, indipendentemente dalla titolarità di un permesso di soggiorno, il “diritto all’educazione”.

Oltre al principio generale di “non discriminazione” previsto dall’art. 2 della Convenzione, va poi richiamato il principio sancito dall’art. 3, secondo cui in tutte le decisioni riguardanti i minori, il superiore interesse del minore deve essere una considerazione preminente.

Ciò premesso, vediamo di seguito in che modo si applica l’art. 6, co. 2 del T.U. 286/98. Per le considerazioni sopra esposte, risulta evidente come l’iscrizione del minore all’asilo nido non sia di interesse esclusivo dello straniero richiedente (il genitore), ma anche di interesse del minore e di interesse pubblico (con riferimento alla tutela del diritto costituzionalmente sancito all’istruzione, nonché alla protezione dell’infanzia).

Vale dunque lo stesso argomento già citato con riferimento alla scuola dell’infanzia e ai servizi quali la mensa, il trasporto ecc.: posto che l’art. 6, c. 2 del T.U. 286/98 fa riferimento esclusivamente alle iscrizioni ed altri provvedimenti “di interesse dello straniero” e non anche a quelli di interesse del minore e di interesse pubblico, l’accesso all’asilo nido non deve ritenersi condizionato all’esibizione del permesso di soggiorno.

Si ricorda che tale l’interpretazione è stata adottata dal Ministero dell’Interno in relazione alla dichiarazione di nascita[\[28\]](#): essa può quindi essere estesa, per analogia, all’accesso all’asilo nido.

Si ricorda, infine, che l’38 T.U. 286/98 (che non è stato modificato dalla legge 94/09) stabilisce che ai minori stranieri presenti sul territorio, indipendentemente dalla titolarità di un permesso di soggiorno, si applicano “tutte le disposizioni vigenti in materia di accesso ai servizi educativi”, tra le quali rientrano senz’altro le disposizioni che disciplinano gli asili nido.

Come visto sopra, diverse leggi regionali stabiliscono, coerentemente con tale disposizione, che ai minori stranieri presenti sul territorio regionale “sono garantite pari condizioni di accesso ai servizi per l’infanzia, ai servizi scolastici ed agli interventi previsti in materia di diritto allo studio”[\[29\]](#).

Per le ragioni sopra esposte, si ritiene che, in base a un’interpretazione costituzionalmente orientata dalla normativa vigente, l’accesso agli asili nido non possa essere condizionato all’esibizione del permesso di soggiorno previsto dall’art. 6, co. 2, e debba dunque essere garantito anche ai minori stranieri privi di permesso di soggiorno.

➤ **In conclusione:**

In base a un’interpretazione costituzionalmente orientata dalla normativa vigente, non può essere richiesta l’esibizione del permesso di soggiorno né del minore né del genitore (o di chi ne fa le veci) per l’accesso, oltre che alla scuola primaria e alla scuola secondaria di primo grado, anche:

1. alla scuola dell’infanzia;

2. alla scuola secondaria superiore e alla formazione professionale, anche oltre i 10 anni di scolarizzazione e i 16 anni di età, fino al conseguimento di un titolo di studio di scuola secondaria superiore o di una qualifica professionale di durata almeno triennale (consentendo anche dopo il compimento della maggiore età, l'eventuale conclusione del percorso di studi intrapreso durante la minore età);
3. ai servizi e alle provvidenze finalizzati a promuovere il diritto all'istruzione e alla formazione (libri, mense, trasporto ecc.);
4. all'asilo nido.

Ogni diversa interpretazione, che limiti il diritto all'istruzione e alla formazione dei minori privi di permesso di soggiorno e violi il principio di non discriminazione e il principio del "superiore interesse del minore, si porrebbe in contrasto con la Costituzione e con gli obblighi comunitari e internazionali assunti dallo Stato italiano, e deve dunque essere respinta.

Si ricorda che l'eventuale richiesta di esibizione del permesso di soggiorno come condizione per l'esercizio del diritto all'istruzione e alla formazione, nei casi in cui la normativa vigente escluda tale onere, potrebbe configurare il reato di abuso d'ufficio (art. 323 c.p.), in quanto si tratterebbe di un atto, in violazione di norme di legge, che procurerebbe al minore un ingiusto danno, impedendogli l'esercizio di un diritto fondamentale.

È utile sottolineare, infine, che i pubblici ufficiali che non siano agenti o ufficiali di pubblica sicurezza possono richiedere l'esibizione del permesso di soggiorno solo per l'adozione di provvedimenti nei casi previsti dalla legge, ma non possono svolgere attività accertative volte alla verifica della regolarità del soggiorno del minore e/o del genitore^[30].

Da ciò consegue che, nella maggior parte dei casi, essi non verranno a conoscenza, nell'ambito delle loro funzioni, del fatto che il minore e/o il genitore siano privi di permesso di soggiorno, e dunque non dovranno neanche porsi il problema della sussistenza o meno dell'obbligo di denuncia del reato di soggiorno illegale^[31].

[1] Nella presente nota si affronta esclusivamente la questione dell'onere di esibizione del permesso di soggiorno ai fini dell'iscrizione a scuola, ai corsi di formazione professionale ecc., mentre non viene trattata – se non con un accenno finale – la problematica della sussistenza o meno dell'obbligo di denuncia del reato di ingresso e soggiorno illegale, rispetto alla quale si rimanda al documento dell' ASGI "I minori stranieri extracomunitari e il diritto all'istruzione dopo l'entrata in vigore della legge n. 94/2009" (disponibile sul sito www.asgi.it).

[2] Socia ASGI e collaboratrice presso il Dipartimento di Scienze Sociali dell'Università degli Studi di Torino.

La presente nota, elaborata in occasione del convegno "In-sicurezza – I nuovi provvedimenti sull'immigrazione, welfare e comunità" tenutosi a Bologna il 4.12.2009, fa ampiamente riferimento alle analisi contenute nel documento dell'ASGI "I minori stranieri extracomunitari e il diritto all'istruzione dopo l'entrata in vigore della legge n. 94/2009" e nell'articolo di Giulia Perin e Lorenzo Miazzi, "Legge n. 94/2009: peggiora anche la condizione dei minori stranieri", di prossima pubblicazione sul n. 4/09 della rivista *Diritto, immigrazione e cittadinanza*. Ringrazio inoltre per la preziosa collaborazione Nazzarena Zorzella, Sergio Briguglio e Angela Rodano.

[3] Si utilizza qui il termine "privi di permesso di soggiorno" in quanto, a rigore, i minori stranieri non possono mai essere considerati "irregolarmente soggiornanti": al divieto di espulsione del minore straniero previsto

dall'art. 19 co. 2, lett. a) T.U. 286/98, infatti, corrisponde il diritto del minore stesso ad ottenere un permesso di soggiorno fino al raggiungimento della maggiore età (art. 28, co. 1, lett. a) Dpr. 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 (si veda in tal senso, ad esempio, l'ordinanza del Tribunale di Milano dell'11.2.2008).

Si noti, per inciso, che da tale considerazione discende che i minori stranieri non possono commettere il reato di soggiorno illegale previsto dall'art. 10-bis T.U. 286/98 (per un approfondimento, si veda il citato articolo di Lorenzo Miazzi e Giulia Perin), con la conseguenza che nei loro confronti non sussiste, per i pubblici ufficiali e gli incaricati di pubblico servizio, l'obbligo di denuncia per tale reato.

[\[4\]](#) Di seguito si indica sinteticamente “minori privi di permesso di soggiorno” intendendo “minori privi di permesso di soggiorno e/o i cui genitori siano irregolarmente soggiornanti”.

[\[5\]](#) Si ricorda che l'art. 117 della Costituzione impone allo Stato e alle Regioni di legiferare nel rispetto, oltre che della Costituzione, anche dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali.

[\[6\]](#) Comitato ONU sui diritti dell'infanzia, Commento generale n. 6, CRC/GC/2005/6, par. 12

[\[7\]](#) In seguito all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona (1 dicembre 2009), la Carta di Nizza è giuridicamente vincolante per l'Italia.

[\[8\]](#) Legge 53/03, art. 2, co. 1 lett. c): “il sistema educativo di istruzione e di formazione si articola nella scuola dell'infanzia, in un primo ciclo che comprende la scuola primaria e la scuola secondaria di primo grado, e in un secondo ciclo che comprende il sistema dei licei ed il sistema dell'istruzione e della formazione professionale”

[\[9\]](#) D.lgs. 59/04, art. 1, co. 1 e 3: “La scuola dell'infanzia, non obbligatoria e di durata triennale, concorre all'educazione e allo sviluppo affettivo, psicomotorio, cognitivo, morale, religioso e sociale delle bambine e dei bambini promuovendone le potenzialità di relazione, autonomia, creatività, apprendimento, e ad assicurare un'effettiva eguaglianza delle opportunità educative; [...] realizza il profilo educativo e la continuità educativa con il complesso dei servizi all'infanzia e con la scuola primaria. [...] 3. Al fine di realizzare la continuità educativa di cui al comma 1, gli uffici scolastici regionali promuovono appositi accordi con i competenti uffici delle regioni e degli enti locali.”; art. 4, co. 6 “Le scuole statali appartenenti al primo ciclo possono essere aggregate tra loro in istituti comprensivi anche comprendenti le scuole dell'infanzia esistenti sullo stesso territorio.”

Sulla natura della scuola dell'infanzia in quanto parte integrante dell'unitario sistema educativo e sulla sua connessione funzionale alla scuola dell'obbligo, si veda l'ordinanza del Tribunale di Milano dell'11.2.2008 (est. Marangoni), che ha ritenuto discriminatorio il comportamento del Comune di Milano che subordinava l'iscrizione alla scuola dell'infanzia al permesso di soggiorno: “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.Lgsvo 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.”

[10] Né sembra qui potersi far riferimento alla nozione di “prestazione”, propria del diritto civile, come comportamento che il debitore deve tenere in vista del soddisfacimento dell'interesse del creditore.

[11] Costituzione, art. 117, co. 2: “Lo Stato ha legislazione esclusiva nelle seguenti materie: [...] *m*) determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale;”

D.lgs. n. 76/2005, art. 1, co. 3 “La Repubblica assicura a tutti il diritto all'istruzione e alla formazione, per almeno dodici anni o, comunque, sino al conseguimento di una qualifica di durata almeno triennale entro il diciottesimo anno di età. Tale diritto si realizza nelle istituzioni del primo e del secondo ciclo del sistema educativo di istruzione e di formazione[...] , secondo livelli essenziali di prestazione definiti a norma dell'articolo 117, secondo comma, lettera *m*), della Costituzione.”

[12] La circolare del Ministero dell'Interno n. 19 del 7.8.2009 ha escluso l'onere di esibizione del permesso di soggiorno per la dichiarazione di nascita e il riconoscimento di filiazione “*trattandosi di dichiarazioni rese, anche a tutela del minore, nell'interesse pubblico della certezza delle situazioni di fatto*”. Può inoltre essere utile ricordare che il Sottosegretario all'Interno Alfredo Mantovano, nel corso della seduta congiunta delle Commissioni I e II della Camera del 28 aprile 2009, ha affermato che la disposizione di cui all'art. 6, co. 2 “preclude all'immigrato irregolare soltanto la possibilità di chiedere provvedimenti in suo favore, mentre la dichiarazione di nascita costituisce un atto nell'interesse del bambino”, sostenendo inoltre che tale norma “ha unicamente lo scopo di evitare che gli stranieri privi del permesso di soggiorno possano ottenere licenze commerciali e atti similari, mentre tutte le altre ipotesi prospettate dall'opposizione sono al di fuori della norma”.

[13] T.U. 286/98, art. 38: “1. I minori stranieri presenti sul territorio sono soggetti all'obbligo scolastico; ad essi si applicano tutte le disposizioni vigenti in materia di diritto all'istruzione, di accesso ai servizi educativi, di partecipazione alla vita della comunità scolastica. 2. L'effettività del diritto allo studio è garantita dallo Stato, dalle Regioni e dagli enti locali [...]”

D.P.R. 394/99, art. 45: “1. I minori stranieri presenti sul territorio nazionale hanno diritto all'istruzione indipendentemente dalla regolarità della posizione in ordine al loro soggiorno, nelle forme e nei modi previsti per i cittadini italiani. Essi sono soggetti all'obbligo scolastico secondo le disposizioni vigenti in materia. L'iscrizione dei minori stranieri nelle scuole italiane di ogni ordine e grado avviene nei modi e alle condizioni previsti per i minori italiani. Essa può essere richiesta in qualunque periodo dell'anno scolastico. I minori stranieri privi di documentazione anagrafica ovvero in possesso di documentazione irregolare o incompleta sono iscritti con riserva. 2. L'iscrizione con riserva non pregiudica il conseguimento dei titoli conclusivi dei corsi di studio delle scuole di ogni ordine e grado. In mancanza di accertamenti negativi sull'identità dichiarata dell'alunno, il titolo viene rilasciato all'interessato con i dati identificativi acquisiti al momento dell'iscrizione.”

[14] L.r. Emilia Romagna n. 5/04, art. 14, co. 1 e l.r. Marche n. 13/09, art. 10, co. 2. Analoghe disposizioni sono previste dalla l.r. Liguria n. 7/07, art. 20, co. 1 e dalla l.r. Toscana, art. 6, co. 41.

[15] D.lgs. n. 76/2005, art. 1: “2. L'obbligo scolastico di cui all'articolo 34 della Costituzione, nonché l'obbligo formativo, introdotto dall'articolo 68 della legge 17 maggio 1999, n. 144, e successive modificazioni, sono ridefiniti ed ampliati, secondo quanto previsto dal presente articolo, come diritto all'istruzione e formazione e correlativo dovere. 3. La Repubblica assicura a tutti il diritto all'istruzione e alla formazione, per almeno dodici anni o, comunque, sino al conseguimento di una qualifica di durata almeno triennale entro il diciottesimo anno di età. Tale diritto si realizza nelle istituzioni del primo e del secondo ciclo del sistema educativo di istruzione e di formazione, costituite dalle istituzioni scolastiche e dalle istituzioni formative accreditate dalle regioni e dalle province autonome di Trento e di Bolzano, anche

attraverso l'apprendistato di cui all'articolo 48 del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, ivi comprese le scuole paritarie riconosciute [...]”.

Legge 296/2006, art. 1, co. 622 (modificato dalla legge 133/08): “L'istruzione impartita per almeno dieci anni e' obbligatoria ed e' finalizzata a consentire il conseguimento di un titolo di studio di scuola secondaria superiore o di una qualifica professionale di durata almeno triennale entro il diciottesimo anno di età. [...] L'obbligo di istruzione si assolve anche nei percorsi di istruzione e formazione professionale di cui al Capo III del decreto legislativo 17 ottobre 2005, n. 226 [...]”.

D.lgs. 226/2005 (modificato dalla legge 40/07), art. 1, co. 1: “Il secondo ciclo del sistema educativo di istruzione e formazione è costituito dal sistema dell'istruzione secondaria superiore e dal sistema dell'istruzione e formazione professionale. Assolto l'obbligo di istruzione di cui all'articolo 1, comma 622, della legge 27 dicembre 2006, n. 296, nel secondo ciclo si realizza, in modo unitario, il diritto-dovere all'istruzione e alla formazione di cui al decreto legislativo 15 aprile 2005, n. 76”.

Decreto del Ministero della pubblica istruzione n. 139/2007: “L'adempimento dell'obbligo di istruzione e' finalizzato al conseguimento di un titolo di studio di scuola secondaria superiore o di una qualifica professionale di durata almeno triennale entro il diciottesimo anno di età, con il conseguimento dei quali si assolve il diritto/dovere di cui al decreto legislativo 15 aprile 2005, n. 76”.

[\[16\]](#) Legge 296/06, art. 1, co. 622

[\[17\]](#) D.lgs. 76/2005, art. 5, c. 3: “In caso di mancato adempimento del dovere di istruzione e formazione si applicano a carico dei responsabili le sanzioni relative al mancato assolvimento dell'obbligo scolastico previsto dalle norme previgenti”. Tra le norme in materia di mancato adempimento dell'obbligo scolastico/diritto-dovere all'istruzione e formazione, nonché di vigilanza su tale adempimento, ricordiamo (oltre allo stesso art. 5 del D.lgs. 76/2005): c.p., art. 731; d.lgs. 297/94, artt. 111 e ss.; D.M. 489/2001.

[\[18\]](#) Vedi nota precedente n. 13. Si ricorda che il Consiglio di Stato, nella sentenza n. 1734 del 27.2.2007 ha riconosciuto che l'art. 45 del D.P.R. 394/99 garantisce ai minori privi di permesso di soggiorno anche l'accesso alle scuole medie superiori.

[\[19\]](#) D.lgs. n. 76/2005, art. 1, co. 3: “La Repubblica assicura a tutti il diritto all'istruzione e alla formazione, per almeno dodici anni o, comunque, sino al conseguimento di una qualifica di durata almeno triennale entro il diciottesimo anno di età. Tale diritto si realizza nelle istituzioni del primo e del secondo ciclo del sistema educativo di istruzione e di formazione [...]; art. 1, co. 6: “La fruizione dell'offerta di istruzione e di formazione come previsto dal presente decreto costituisce per tutti ivi compresi, ai sensi dell'articolo 38 del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, i minori stranieri presenti nel territorio dello Stato, oltre che un diritto soggettivo, un dovere sociale ai sensi dell'articolo 4, secondo comma, della Costituzione, sanzionato come previsto dall'articolo 5.”

[\[20\]](#) I contenuti di questo paragrafo sono interamente ripresi dal già citato articolo di Lorenzo Miazzi e Giulia Perin.

[\[21\]](#) Decisione della Corte europea dei diritti dell'uomo *Affaire Régime linguistique belge*, 23.7.1968.

[\[22\]](#) Si ricorda, per inciso, che il Ministero dell'Istruzione, con una nota del 7.6.2009, ha escluso che ad una studentessa non in regola con le norme sul soggiorno potesse essere preclusa la possibilità di sostenere l'esame di maturità in quanto priva di codice fiscale.

[\[23\]](#) Si veda nota n. 12.

[\[24\]](#) Si veda nota n. 14

[\[25\]](#) Si vedano ad esempio, tra le norme statali: D.p.r. 616/77, art. 42; D. Lgs. n. 297/94, art. 327; tra le norme regionali: l.r. Emilia Romagna 26/2001, art. 6; l.r. Umbria 28/2002, art. 3; l.r. Liguria 15/2006 art. 4.

[\[26\]](#) Le affermazioni citate sono tratte dalle sentenze della Corte Costituzionale n. 467/2002 e n. 370/2003.

[\[27\]](#) Si veda ad es. la legge regionale Emilia Romagna n. 1/2000, art. 2: “1. Il nido d'infanzia è un servizio educativo e sociale di interesse pubblico, aperto a tutti i bambini e le bambine in età compresa tra i tre mesi e i tre anni, che concorre con le famiglie alla loro crescita e formazione, nel quadro di una politica per la prima infanzia e della garanzia del diritto all'educazione, nel rispetto dell'identità individuale, culturale e religiosa. 2. Il nido ha finalità di: a) formazione e socializzazione dei bambini, nella prospettiva del loro benessere psicofisico e dello sviluppo delle loro potenzialità cognitive, affettive, relazionali e sociali; b) cura dei bambini che comporti un affidamento continuativo a figure diverse da quelle parentali in un contesto esterno a quello familiare; c) sostegno alle famiglie nella cura dei figli e nelle scelte educative.”

[\[28\]](#) Si veda nota n. 12.

[\[29\]](#) Si veda nota n. 14

[\[30\]](#) Si ricorda che, in tali casi, l'esibizione del permesso di soggiorno è un *onere*, non un *obbligo*: la mancata esibizione impedisce cioè l'adozione del provvedimento, ma non è sanzionata in alcun modo. Ciò rappresenta una fondamentale differenza rispetto ai casi in cui l'esibizione del permesso è richiesta da parte degli agenti o ufficiali di pubblica sicurezza ai sensi dell'art. 6, co. 3 del T.U. 286/98, situazioni nelle quali il cittadino straniero è obbligato a esibire il permesso di soggiorno e la mancata esibizione è sanzionata.

[\[31\]](#) Per la trattazione della problematica della sussistenza o meno dell'obbligo di denuncia del reato di ingresso e soggiorno illegale, si rimanda ancora una volta al documento “I minori stranieri extracomunitari e il diritto all'istruzione dopo l'entrata in vigore della legge n. 94/2009”.