

I minori stranieri extracomunitari e il diritto all'istruzione dopo l'entrata in vigore della legge n. 94/2009

Tra le tante innovazioni introdotte dalla legge 94/2009 vi è anche quella all'**art. 6 comma 2** del TU immigrazione d.lgs. 286/98, nella parte in cui stabilisce **l'obbligo per lo straniero di esibire il permesso di soggiorno quando chiede alla Pubblica amministrazione** "*licenze, autorizzazioni, iscrizioni ed altri provvedimenti di interesse dello straniero comunque denominati*".

Fino alla recente riforma, erano previste **alcune eccezioni** a detto obbligo, in particolare:

- per gli atti di stato civile (principalmente: nascita, matrimonio, registrazione del decesso),
- per l'accesso a pubblici servizi (assistenza sociale, nelle sue varie forme, interventi sociali vari, istruzione, sanità, ecc.),
- per le attività sportive e ricreative temporanee.

Il testo previgente, infatti, così recitava: "*Fatta eccezione per i provvedimenti riguardanti attività sportive e ricreative a carattere temporaneo e per quelli inerenti agli atti di stato civile o all'accesso a pubblici servizi, 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*".

A parte l'esigenza sottesa alle attività sportive e ricreative a carattere temporaneo (riferibile alla necessità di non appesantire l'organizzazione di gare sportive e dello spettacolo), la *ratio* delle eccezioni era, evidentemente, di garantire anche agli stranieri l'esercizio di diritti fondamentali o sociali così importanti (anche per l'interesse pubblico) da non potere essere condizionati dal possesso di un titolo di soggiorno.

Con specifico riferimento ai **servizi sanitari**, peraltro, il legislatore del 1998 ha provveduto ad esplicitare ancor di più l'eccezione stabilendo il divieto di segnalazione della condizione di irregolarità dello straniero ammesso alle prestazioni sanitarie (in particolare. "*cure ambulatoriali ed ospedaliere urgenti o comunque essenziali, ancorché continuative*": art. 35, co.3 TU), affermando che "*L'accesso alle strutture sanitarie da parte dello straniero non in regola con le norme sul soggiorno non può comportare alcun tipo di segnalazione all'autorità, salvo i casi in cui sia obbligatorio il referto, a parità di condizioni con il cittadino italiano.*" (art. 35, co. 5 TU). Previsione non toccata dalla recente riforma.¹

La legge 94/2009 ha, tuttavia, modificato l'art. 6, co. 2 TU 286/98 prevedendo che "*Fatta eccezione per i provvedimenti riguardanti attività sportive e ricreative a carattere temporaneo, per quello 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.*"

Dunque, per effetto della riforma **l'eccezione all'obbligo** di esibizione del titolo di soggiorno **è oggi limitata a:**

- attività sportive e ricreative temporanee,
- prestazioni sanitarie di cui all'art. 35 TU,
- prestazioni scolastiche obbligatorie.

¹ Un tentativo di sopprimere questa disposizione è stato, in realtà, perseguito dall'attuale legislatore e solo a seguito di una vasta e diffusa protesta, anche all'interno della stessa maggioranza parlamentare, si è potuto scongiurare questo rischio. Si veda, al riguardo, sul sito www.asgi.it la campagna "*Divieto di segnalazione*" promossa da ASGI, MSF, OISG e SNMM.

In tutti gli altri casi in cui lo straniero intenda chiedere alla PA un atto o un provvedimento dovrà esibire il permesso di soggiorno.

Si rinvia ad altri commenti per l'analisi delle conseguenze dell'abrogazione dell'eccezione per gli atti dello stato civile, in ordine al quale si sono subito, e diffusamente, evidenziati i sospetti di illegittimità costituzionale², afferendo la materia a diritti fondamentali della persona; sospetti solo in parte attenuati, unicamente per le registrazioni delle nascite dei bimbi stranieri, dalla circolare "interpretativa" del Ministero dell'interno n. 19 del 7.8.2009³, che ha escluso per esse l'obbligo di esibizione del titolo di soggiorno "*trattandosi di dichiarazioni rese, anche a tutela del minore, nell'interesse pubblico della certezza delle situazioni di fatto*".

Ciò che si vuole qui analizzare è, invece, l'ambito di applicazione del nuovo testo normativo per quanto riguarda l'accesso dei minori stranieri all'istruzione, tenuto conto che l'art. 6, co. 2 oggi esclude l'obbligo di esibizione del titolo di soggiorno per le "*prestazioni scolastiche obbligatorie*".

Esclusione che assume un importante significato in considerazione del fatto che la legge 94/2009 ha introdotto il reato di ingresso e soggiorno illegale, con conseguente obbligo per tutti i pubblici ufficiali ed incaricati di pubblico servizio di segnalare all'autorità giudiziaria i soggetti che versano in tale condizione.

Si tratta, pertanto, di comprendere il significato di "prestazioni scolastiche obbligatorie", ai fini di una corretta interpretazione della disposizione, conforme ai principi costituzionali, internazionali e, non da ultimo, a quelli espressi dalla stessa disciplina posta dal TU 286/98 a tutt'oggi vigente. Non va, infatti, dimenticato che l'art. 38, co. 1 del TU citato stabilisce che "*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.*"

*

Come è noto, l'istruzione oltre che un diritto - garantito a tutti dall'art. 34 della Costituzione e dall'art. 28 della Convenzione di New York sui diritti del fanciullo - è anche un dovere, sottendendo un onere/obbligo (a carico dei genitori e di altre figure istituzionali), la cui inosservanza può essere sanzionata (731 c.p. e art. 331 c.p.p.).

Tale diritto/dovere ha avuto, nell'ultimo decennio, una notevole ridefinizione concettuale rispetto al passato, vero è che con la **legge-delega n. 53/2003** il legislatore ha ridefinito il "*sistema educativo di istruzione e di formazione*" unendo concettualmente sia l'obbligo scolastico che quello formativo, nel contempo precisando che "*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*" (art. 2, co. 1 lett c).

Dunque, **un unico sistema educativo e formativo**, che parte dalla scuola dell'infanzia e termina con la scuola secondaria o con la formazione professionale.

E' importante evidenziare che il legislatore ha espressamente inserito nel sistema educativo anche la **scuola dell'infanzia**, tant'è che, pur non qualificandola in termini strettamente obbligatori, afferma che essa "*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*" e che "*realizza il profilo educativo e la continuità educativa con il complesso dei servizi all'infanzia e con la scuola primaria*" (art. 1 d.lgs. 59/2004).

² Si vedano sul sito dell'ASGI (www.asgi.it) l'appello "Tutelare la registrazione della nascita del minore".

³ Cfr. il testo della circolare nel sito dell'ASGI (www.asgi.it), nella pagina dedicata alla legge 94/2009.

E' palese, dalle parole dello stesso legislatore, lo stretto collegamento funzionale della scuola materna alla scuola primaria⁴ (“*concorre all'educazione*”), così come il riconoscimento del diritto alla parità di trattamento di tutti i minori nell'accesso a tutte le “*opportunità educative*”, compresa, per l'appunto, quella afferente alla scuola dell'infanzia. Vero è che lo stesso art. 1 del citato d.lgs. 59, al comma 2, stabilisce che “È assicurata la generalizzazione dell'offerta formativa e la possibilità di frequenza della scuola dell'infanzia”, ciò che esclude ogni possibile differenziazione o limitazione nell'accesso a tale opportunità.

Tanto chiarito, va rilevato che la citata legge-delega 53/2003 è stata attuata con il **d.lgs. n. 76/2005**, il cui art. 1, co. 2 prevede che “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”.

Al comma 3 afferma che “La Repubblica assicura a tutti il diritto all'istruzione e alla formazione, per almeno dodici anni⁵ 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 [...]” (art. 1, co. 3).

Inoltre, si precisa che “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” (co.6).

Negli stessi termini si pone anche l'ulteriore **d.lgs. 226/2005** (attuativo della citata legge 53 e modificato, da ultimo, con legge n. 7/2007), relativo al Secondo ciclo del sistema educativo di istruzione e formazione”, il cui art. 1 riconferma che “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”.

Inoltre, l'art. 1, co. 622 della legge 296/2006 esplicita nuovamente che “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”.

Da ultimo, il **Decreto del Ministero della pubblica istruzione n. 139/2007** ha ribadito che “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”.

Le due categorie giuridiche originariamente differenziate – dell'istruzione scolastica e della formazione professionale – vanno dunque oggi intese in un *unicum* rappresentato dal “**diritto/dovere all'istruzione e alla formazione**”, qualificato dal legislatore come diritto soggettivo e contestualmente un obbligo, oltre che un dovere sociale per lo Stato, che trova fonte nella solidarietà sociale di cui all'art. 4 della Costituzione.

⁴ Sulla natura della scuola dell'infanzia, e il suo far parte integrante dell'unitario sistema educativo, 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. Cfr. In www.asgi.it (sezione “Giurisprudenza italiana”).

⁵ Termine poi ridotto a 10 anni dalla legge 296/2006 (art. 1, co. 622).

In tutte le disposizioni sopra richiamate **l'accento è posto, indiscutibilmente, sul conseguimento del titolo di studio superiore o di una qualifica professionale, più che sulla durata minima obbligatoria**, contemplata come tale per *“almeno dieci anni”*⁶, da espletarsi entro il 18° anno di età ed anche *“nei percorsi di istruzione e formazione professionale”* (art.1, co. 622 legge 296/2006).

La durata decennale è, infatti, quella imprescindibile minima ma non significa affatto che al/alla minore che sceglie di completare il proprio percorso educativo oltre quel minimo possa essere negato il diritto all'istruzione o alla formazione, nei termini delineati dalla normativa scolastica, ovverosia sino al conseguimento del titolo di studio o alla qualifica professionale.

Il diritto/dovere all'istruzione, pertanto, può estendersi fino al 18 anno di età e dunque anche oltre il periodo decennale di durata della istruzione minima obbligatoria, proprio perché essa si intende assolta comunque entro il 18 anno di età 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”* (art. 1, co. 622 legge 296/2006).

Ciò significa che **solo con il conseguimento del titolo di scuola superiore o con quello di qualifica professionale si può considerare concluso per il soggetto interessato il “sistema educativo di istruzione e formazione”, ovverosia l'esercizio del diritto all'istruzione e alla formazione.**

Ma se il diritto in esame è anche un obbligo (la cui inosservanza è sanzionata ex art. 731 c.p. e art. 331 c.p.p.)⁷, se oggi l'obbligo scolastico si può coniugare in “obbligo di istruzione e formazione”, e se esso può essere espletato sino al 18° anno di età, emerge un quadro normativo nel quale **erroneamente potrebbe intendersi assolto l'obbligo scolastico al compimento del 16° anno di età, a prescindere dal completamento dell'iter scolastico o formativo.**

I 16 anni, infatti, sono l'età minima per lo svolgimento dell'attività lavorativa ma non certo il limite temporale massimo del sistema educativo di istruzione nell'ambito del quale il minore, anche straniero, ha il diritto di compiere il suo percorso educativo.

Pertanto, **ai fini della corretta interpretazione dell'art. 6, co. 2, TU immigrazione d.lgs. 286/98, come riformato dalla legge 9472009, si può affermare che l'esenzione dall'obbligo di esibizione del permesso di soggiorno vale dall'inizio e sino al completamento dell'intero percorso scolastico e/o formativo e dunque anche fino al 18° anno di età.**

Non va, peraltro escluso che in taluni casi l'accesso alla scuola o alla formazione professionale possa protrarsi oltre il 18 anno di età, se necessario per completare il percorso scolastico o formativo intrapreso durante la minore età.

Sarebbe, infatti, irragionevole ritenere che allo scoccare della maggiore età cessi improvvisamente il diritto in questione, considerato che, come già detto, il sistema educativo si conclude con il *“conseguimento di un titolo di studio di scuola secondaria superiore o di una qualifica professionale”*.

Dunque, **al minore straniero iscritto o che intenda iscriversi in una scuola o in un corso di formazione professionale non può essere richiesto il permesso di soggiorno sino al termine del percorso scolastico e/o formativo, a prescindere dal fatto che abbia superato i 10 anni di scolarizzazione.**

In questi termini vanno definite le “prestazioni scolastiche obbligatorie” richiamate dall'art. 6, co. 2 TU 286/98, in relazione alle quali non può essere richiesta l'esibizione del permesso di soggiorno.

Quanto sopra vale, per le ragioni dette, **a partire dalla scuola dell'infanzia e sino al conseguimento del titolo di studio di scuola superiore o di rilascio della qualifica professionale o di completamento dell'apprendistato.**

*

⁶ 10 anni, ex art. 1, co. 622 della legge 296/2006; originariamente il d.lgs. 76/2005 aveva elevato il termine a 12 anni.

⁷ Come previsto, tra le altre disposizioni, dall'art. 5 del d.lgs. 76/2005, dal D.M. 489/2001 e dagli artt. 111 e ss. del d.lgs. 297/94. Responsabili dell'adempimento dell'obbligo scolastico sono i genitori e i soggetti tenuti alla vigilanza sono: il sindaco e i dirigenti scolastici.

A conferma di quanto qui sostenuto si pone anche il **principio di parità di trattamento espresso dall'art. 38, co. 1, del TU immigrazione d.lgs. 286/98**, secondo cui *“I minori stranieri presenti sul territorio sono soggetti all'obbligo scolastico”*, senza che il legislatore abbia fatto riferimento alcuno al possesso di un titolo di soggiorno.

Principio chiarito dall'**art. 45 del regolamento di attuazione d.p.r. 394/99**, a mente del quale **“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”** (co. 1), proseguendo poi ad affermare che *“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”*.

Il comma 2 precisa, infine, che *“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. [...]”*.

*

Chiarito l'ambito di applicazione del novellato art. 6, co. 2 TU 286/98, va precisato quanto segue.

Nel concetto di “prestazioni scolastiche obbligatorie” rientrano non solo l'accesso alla scuola ma anche tutte quelle misure, diverse dalla mera iscrizione, che rendono effettivo il diritto allo studio del minore, anche straniero. Tra esse: l'accesso ai servizi educativi complementari (di sostegno, linguistici, ed altro), alle mense, ai trasporti, ecc.

Ciò non solo perché il legislatore ha usato il termine “prestazioni” e non “accesso” o “iscrizione”, così comprendendo tutte le misure accedenti ai servizi scolastici, ma anche tenuto conto che l'art. 38, co. 2 del TU 286/98 nella seconda parte chiarisce che ai minori stranieri che accedono al sistema scolastico **“si applicano tutte le disposizioni vigenti in materia di diritto all'istruzione, di accesso ai servizi educativi, di partecipazione alla vita della comunità scolastica.”**

Il successivo comma 2 prevede, peraltro, che *“L'effettività del diritto allo studio è garantita dallo Stato, dalle Regioni e dagli enti locali. [...]”*.

Dunque, l'esenzione dall'obbligo di esibizione del permesso di soggiorno – di cui all'art. 6, co. 2 TU 286/98 – riguarda tutto ciò che ruota intorno al sistema scolastico e che rende effettivo l'esercizio del diritto allo studio, quali le misure dianzi indicate.

Conseguentemente, **l'Istituzione scolastica, così come gli Enti locali, sono tenuti ad erogare ai minori stranieri tutte le prestazioni afferenti il diritto allo studio previste per i minori italiani e non potranno pretendere l'esibizione del titolo di soggiorno non solo dai minori stranieri ma neppure dai genitori**, perché se così fosse si aggirerebbe la tutela prevista dal legislatore, anche della legge 94/2009, di garantire l'effettività del diritto all'istruzione a tutti.

Tutte le misure attinenti all'istruzione scolastica e di formazione sono, infatti, nell'interesse del minore e pertanto escluse dall'obbligo, per chiunque, di esibizione del titolo di soggiorno.

*

Alla luce delle considerazioni sopra espresse, ai minori stranieri, anche privi di titolo di soggiorno, non dovrà essere richiesta l'esibizione del permesso di soggiorno per l'intero svolgimento del percorso scolastico intrapreso e fino alla sua conclusione.

I dirigenti scolastici e le istituzioni pubbliche in genere, pertanto, **dovranno iscrivere i minori stranieri che lo richiedano in tutte le scuole, dall'infanzia alle superiori e ai corsi di formazione, senza richiedere alcun titolo di soggiorno.**

Correlativamente **non sono tenuti neppure a verificare se il genitore posseda, o meno, un regolare permesso di soggiorno**, poiché comporterebbe un aggiramento della legge e una lesione del diritto soggettivo (e fondamentale) del minore all'istruzione, qualunque sia la sua cittadinanza e qualunque sia la sua condizione di soggiorno.

Conseguentemente, **le istituzioni scolastiche e pubbliche in genere non dovranno segnalare alcuna condizione di illegalità di soggiorno**, proprio perché non sono tenute (né possono) richiedere il permesso di soggiorno per l'accesso alle prestazioni scolastiche obbligatorie, nei termini sopra detti.

L'eventuale richiesta di esibizione del permesso di soggiorno al minore straniero che accede alla scuola, con conseguente segnalazione, in caso di assenza, della condizione di illegalità - del minore straniero e/o del/dei genitore/i - potrebbe configurare il **reato di abuso d'ufficio** (art. 323 c.p.), in quanto sarebbe conseguente ad un'attività accertativa (la verifica della regolarità di soggiorno del minore e/o dei genitori) in contrasto con una precisa norma che non lo pretende (art. 6, co. 2 TU 286/98) ed in aperto contrasto con il diritto del minore straniero all'istruzione, potendo egli essere costretto, in conseguenza della segnalazione, ad interrompere il ciclo di istruzione o di formazione.

Si consideri, infatti, che nonostante il minore straniero versi in una condizione di inespellibilità ex art. 19, co. 2 lett. a) TU d.lgs. 286/98, la norma precisa che essa viene meno se il genitore sia espulso dall'Italia, sussistendo il diritto del minore a seguire il genitore o l'affidatario espulsi.

Ecco, pertanto, che l'eventuale segnalazione dello stato di illegalità di soggiorno del minore straniero o del suo genitore assoggetterebbe il primo al rischio di allontanamento dal territorio nazionale e dunque la negazione del suo diritto alla scolarizzazione e alla formazione, in violazione non solo dei precetti costituzionali (art. 34 Cost. : *"La scuola è aperta a tutti"*) ed internazionali (art. 28 Conv. di New York del 1989, ratif. con legge 176/91) ma degli stessi art. 6, co. 2 e art. 38 del TU d.lgs. 286/98 e s.m.

*

Non si ignora che la legge 94/2009 ha introdotto il reato (contravvenzione) di ingresso e soggiorno illegale (art. 10-bis TU 286/98) e che l'art. 331 c.p.p. stabilisce l'obbligo per il pubblico ufficiale e per l'incaricato di pubblico servizio che vengano a conoscenza "nell'esercizio o a causa delle loro funzioni o del loro servizio" di una notizia di reato perseguibile d'ufficio di denunciarla senza ritardo all'Autorità giudiziaria.

Potrebbe, dunque, accadere che nell'esercizio delle loro funzioni (e solo in tale ipotesi sorgerebbe astrattamente l'obbligo) insegnanti, dirigenti scolastici ed operatori degli Enti locali vengano a conoscenza della mancanza di permesso di soggiorno non tanto e non solo del minore straniero quanto dei suoi genitori (anche senza averne preteso l'esibizione) e si pongano il problema della segnalazione all'Autorità giudiziaria.

Al riguardo, va innanzitutto evidenziato **che l'obbligo di denuncia di cui all'art. 331 c.p.p.** (la cui inosservanza comporta la sola multa da € 30 a euro 516 per il pubblico ufficiale, ex art. 361 c.p. e fino ad € 103 per l'incaricato di pubblico servizio, ex art. 362 c.p.) **non sorge automaticamente** a seguito della mera conoscenza di un fatto che potrebbe costituire reato **bensì solo nel caso in cui il PU o l'incaricato di pubblico servizio abbiano elementi di certezza che un determinato reato sia avvenuto.**

La giurisprudenza della Suprema Corte di cassazione ritiene, infatti, che *"il pubblico ufficiale non può dirsi vincolato dall'obbligo del rapporto sino a quando non sia in grado di individuare gli elementi di un reato e di acquisire ogni altro elemento utile per la formazione del rapporto (così Cass., Sez. 1, penale, 19 febbraio 1988 - 10 maggio 1988, n. 5793, CED 178378).*

Insomma il pubblico ufficiale è tenuto a rispettare l'obbligo del rapporto quando abbia elementi sicuri che un reato sia stato commesso; quando, invece, vi è il semplice sospetto di una possibile attività illecita soltanto futura, il pubblico ufficiale dovrà, se ne ricorrono le condizioni e le possibilità, adoperarsi per impedire la eventuale commissione del reato, ma non è tenuto a presentare una denuncia. (Cass. 26081/2006).

Quanto sopra significa che **solo quando e solo se gli operatori scolastici e/o pubblici abbiano certezza che la mancanza di permesso di soggiorno del minore e/o dei suoi genitori integri il reato di soggiorno illegale di cui all'art. 10-bis TU 286/98, avranno l'obbligo di farne denuncia all'Autorità giudiziaria (e solo ad essa).**

Certezza che, tuttavia, è ben difficile da raggiungere da parte del pubblico ufficiale o dell'incaricato di pubblico servizio, in quanto sono varie le situazioni nella quali la mancanza di permesso di soggiorno non integra affatto il reato di soggiorno illegale.

Si pensi, ad esempio:

* **all'art. 19 del TU 286/98**, declinato nelle sue varie **ipotesi di inespellibilità** dello straniero:

- divieto di respingimento e/o espulsione ("in nessun caso") per colui che rinviato al Paese di appartenenza rischi di essere perseguitato,
- divieto di espulsione del minore straniero,
- divieto di espulsione per il parente entro il 2° grado o coniuge di cittadino italiano,
- donna straniera in stato di gravidanza e marito convivente

Situazioni, tutte, nelle quali al divieto di espulsione è correlato un diritto soggettivo vero e proprio al rilascio di un permesso di soggiorno (art. 28 d.p.r. 394/99).

* **all'art. 31, co. 3 del TU 286/98**, che consente al genitore straniero privo di permesso di soggiorno di ottenere dal Tribunale per i minorenni una speciale autorizzazione al soggiorno, in deroga alle procedure ordinarie previste dal TU 286/98, qualora vi siano "*gravi motivi connessi con lo sviluppo psico-fisico e tenuto conto dell'età e delle condizioni di salute del minore che si trova nel territorio italiano*".

Autorizzazione a cui corrisponde il rilascio del permesso di soggiorno (art. 29, co. 6 TU 286/98).

* **al diritto d'asilo** dello straniero che rientri nelle previsioni di cui all'art. 10, co. 3 della Costituzione, o in quelle previste dai d.lgs. 251/2007 e 25/2008 in materia di protezione internazionale o, ancora, di cui all'art. 5, co. 6 TU 286/98.

* l'ampia facoltà di rilascio o rinnovo del permesso di soggiorno, anche se insussistenti i presupposti richiesti dalla legge, nel caso di straniero che vanti il **diritto all'unità familiare**, come previsto **dall'art. 5, co. 5 del TU 286/98 novellato dal d.lgs. 5/2007** (di attuazione della Direttiva 2003/86/CE in materia di ricongiungimento familiare).

Situazioni, quelle dianzi richiamate, che richiedono una valutazione approfondita da parte dell'Autorità giudiziaria e/o di quella amministrativa, ma che difficilmente potranno essere oggetto di valutazione diretta da parte di PU o incaricati di pubblico servizio che svolgono le proprie funzioni nell'ambito delle prestazioni scolastiche o comunque afferenti l'interesse del minore straniero.

Ecco, pertanto, che **l'obbligo di denuncia del reato di soggiorno illegale ben difficilmente potrà ritenersi sussistente, presupponendo un'attività accertativa e valutativa totalmente estranea alle funzioni di cui si è detto**.

Né può ritenersi sussistente alcun obbligo neppure di segnalazione del (presunto) reato di soggiorno illegale alle autorità di P.S., non solo perché esso non è previsto da alcuna disposizione normativa - ponendo anzi la segnalazione "amministrativa" integrare il reato di abuso d'ufficio a carico dello stesso PU o incaricato di pubblico servizio - ma **perché comporterebbe la lesione del diritto del minore ad accedere alle prestazioni scolastiche nei termini ampiamente esposti**.

Per queste ragioni, l'ASGI, ribadisce che:

- **l'iscrizione scolastica** dei minori stranieri, e le **prestazioni complementari al diritto all'istruzione**, devono avvenire a parità di condizioni con i minori italiani **dalla scuola dell'infanzia e sino al completamento del diritto/dovere all'istruzione e alla formazione**, di cui al D.lgs. 76/2005, nei termini sopra descritti, - nell'ambito di tale percorso del diritto/dovere all'istruzione e alla formazione **non deve essere richiesto ai minori stranieri ed ai loro genitori il permesso di soggiorno**, e non deve essere fatta, neppure indirettamente, alcuna segnalazione all'Autorità giudiziaria e/o all'Autorità di P.S. della presenza degli stessi e/o dei loro genitori.