

Rivista di diritto amministrativo

Pubblicata in internet all'indirizzo www.amministrativamente.com

Diretta da
Gennaro Terracciano, Gabriella Mazzei

Direttore Responsabile
Marco Cardilli

Coordinamento Editoriale
Luigi Ferrara, Giuseppe Egidio Iacovino,
Carlo Rizzo, Francesco Rota, Valerio Sarcone

FASCICOLO N. 1-2/2018

estratto

Registrata nel registro della stampa del Tribunale di Roma al n. 16/2009
ISSN 2036-7821

Comitato scientifico

Salvatore Bonfiglio, Gianfranco D'Alessio, Gianluca Gardini, Francesco Merloni, Giuseppe Palma, Angelo Piazza, Alessandra Pioggia, Antonio Uricchio, Vincenzo Caputi Jambrenghi, Annamaria Angiuli, Helene Puliat, J. Sánchez-Mesa Martínez, Andry Matilla Correa.

Comitato dei referee

Gaetano Caputi, Marilena Rispoli, Luca Perfetti, Giuseppe Bettoni, Pier Paolo Forte, Ruggiero di Pace, Enrico Carloni, Stefano Gattamelata, Simonetta Pasqua, Guido Clemente di San Luca, Francesco Cardarelli, Anna Corrado,Fabrizio Cerioni, Gaetano Natullo, Paola Saracini, Mario Cerbone, Margherita Interlandi, Bruno Mercurio, Giuseppe Doria, Salvatore Villani.

Comitato dei Garanti

Domenico Mutino, Mauro Orefice, Stefano Toschei, Giancarlo Laurini, Angelo Mari, Gerardo Mastrandrea, Germana Panzironi, Maurizio Greco, Filippo Patroni Griffi, , Vincenzo Schioppa, Michel Sciascia, Raffaello Sestini, Leonardo Spagnoletti, Giuseppe Staglianò, Alfredo Storto, Alessandro Tomassetti, Italo Volpe.

Comitato editoriale

Laura Albano, Daniela Bolognino, Caterina Bova, Sergio Contessa, Ambrogio De Siano,Fortunato Gambardella, Flavio Genghi, Massimo Pellingra, Stenio Salzano, Francesco Soluri, Giuliano Taglianetti, Marco Tartaglione, Stefania Terracciano.

amministrativamente
Rivista di diritto amministrativo

Le politiche di accoglienza dei minori stranieri non accompagnati. l'"utilizzo" dell'interpretazione autentica da parte del giudice amministrativo*

di Giovanni Cocozza

Sommario

1. La difficile disciplina di un fenomeno complesso. – 2. I problemi di coordinamento tra le varie normative nel periodo 2009-2011. – 3. La soluzione proposta dal Consiglio di Stato attraverso l'interpretazione sistematica. – 4. Dallo sviluppo di tale linea argomentativa all'utilizzo esclusivo dell'interpretazione autentica.

Abstract

Il tema dei minori stranieri non accompagnati, nell'ambito del più ampio problema dell'immigrazione, ha suscitato negli ultimi anni una crescente attenzione in sede giurispruden-ziale e dottrinale , in considerazione del progressivo aumento del fenomeno e delle connesse difficoltà di un efficace governo da parte degli apparati pubblici, alimentate soprattutto da interventi legislativi ispirati da logiche di gestione dell'emergenza piuttosto che dal tentativo di realizzazione di una disciplina organica.

* Lo scritto riproduce il testo dell'intervento presentato al Convegno "Immigrazione e diritti fondamentali", tenutosi a Siracusa nei giorni 4 e 5 maggio 2017.

1. La difficile disciplina di un fenomeno complesso

Il tema dei minori stranieri non accompagnati, nell'ambito del più ampio problema dell'immigrazione, ha suscitato negli ultimi anni una crescente attenzione in sede giurisprudenziale e dottrinale[1], in considerazione del progressivo aumento del fenomeno e delle connesse difficoltà di un efficace governo da parte degli apparati pubblici, alimentate soprattutto da interventi legislativi ispirati da logiche di gestione dell'emergenza piuttosto che dal tentativo di realizzazione di una disciplina organica.

Non si può, dunque, che esprimere soddisfazione in ordine alla circostanza chela Camera dei Deputati il 29 marzo 2017 ha approvato il disegno di legge che introduce una serie di modifiche alla normativa vigente in materia di minori stranieri non accompagnati, con la dichiarata finalità di definire una disciplina unitaria e organica, volta da un lato a rafforzare gli strumenti di tutela approntati dall'ordinamento e, dall'altro, ad assicurare una qualche omogeneità nell'applicazione delle disposizioni in tutto il territorio nazionale[2].

In particolare, ha rilievo il principio che tale legge afferma, in base al quale, a prescindere dalla eventuale richiesta di protezione internazionale, i minori stranieri non accompagnati sono titolari degli stessi diritti, in materia di protezione dei minori, previsti per i minori di cittadinanza italiana o dell'Unione europea.

Il testo di recente approvazione si inserisce, quindi, in un quadro normativo di per sé abbastanza complesso, con l'intento di proporsi come riferimento organico di disciplina.

Analizzando le previsioni, rileva innanzitutto la definizione che la legge offre di minori stranieri non accompagnati, intesi come i minorenni non aventi cittadinanza italiana o dell'Unione europea presenti per qualsiasi causa nel territorio dello Stato o comunque sottoposti alla giurisdizione italiana, privi di assistenza e di rappresentanza da parte dei genitori o di altri adulti legalmente responsabili in base alle leggi vigenti nell'ordinamento italiano[3].

Viene, poi, fissato il principio del divieto di respingimento alla frontiera dei minori[4] e disciplinato, attraverso l'inserimento dell'art. 19-*bis* nel decreto legislativo 18 agosto 2015, n. 142, in modo più accurato, il procedimento di identificazione[5].

---

[1] Si v., sul tema, L. R. PERFETTI, *La legalità del migrante. "Status" della persona e compiti dell'amministrazione pubblica nella relazione paradigmatica tra migranti respinti, irregolari, trattenuti minori e potere pubblico*, in *Dir. e proc. amm.*, 2016, 2, 393 ss.; G. PILUSO, *Il rischio di "default" per la ragion di Stato? La disciplina sui "minori stranieri non accompagnati" e la recente attuazione delle direttive comunitarie, con particolare riguardo alla realtà dei comuni siciliani*, in *www.federalismi.it*, 2016; C. MAZZA, *Il trattenimento illegittimo di minori stranieri non accompagnati: prassi e anomalie del sistema d'accoglienza e del funzionamento dei centri per migranti*, in *Minorigiustizia*, 2/2014, 186 ss.; F. FINOCCHIARO, *La recente esperienza siciliana dei minori stranieri non accompagnati*, *ivi*, 197 ss.; A. LUCIFORA, *Il minore straniero tra ordine pubblico e superiore interesse del fanciullo*, in *I quaderni europei*, Dicembre, 2012; Di recente, si v. M. INTERLANDI, *Potere amministrativo e tutela delle relazioni familiari tra esigenze di ordine pubblico e "superiore interesse" del minore straniero*, in *www.giustamm.it*, 4/2017.

[2] Da ricordare che il Parlamento italiano aveva già evidenziato alcuni nodi critici e lacune del quadro normativo vigente in materia di minori non accompagnati nel documento conclusivo della Commissione bicamerale per l'infanzia approvato in seguito allo svolgimento di una indagine conoscitiva nel 2009. E anche il Parlamento europeo è intervenuto con la risoluzione del 12 settembre 2013 per chiedere ai Paesi membri e alla Commissione europea un rafforzamento delle tutele garantite ai minori stranieri non accompagnati, suggerendo al contempo alcune azioni strategiche da intraprendere.

[3] Cfr. art. 2.

[4] Art. 3.

[5] L'art. 5 prevede, infatti, un colloquio con il minore da parte del personale qualificato della struttura di prima accoglienza, sotto la direzione dei servizi dell'ente locale competente e coadiuvato, ove possibile, da organizzazioni, enti o associazioni con comprovata e specifica esperienza nella tutela dei minori, volto a far emergere ogni elemento utile per la protezione del minore. Vengono anche

Tra le ulteriori novità della disciplina normativa, vi è anche la previsione del rimpatrio assistito e volontario, che può essere adottato dal tribunale per i minorenni competente, sentiti il minore e il tutore e considerati i risultati delle indagini familiari, nel caso in cui il ricongiungimento con i familiari nel paese di origine corrisponda al superiore interesse del minore, nonché la previsione di un sistema informativo nazionale dei minori stranieri non accompagnati[6].

Sono contemplate due tipologie di permesso di soggiorno. Il permesso di soggiorno per minore età, rilasciato al minore, su richiesta dello stesso, da parte del questore anche prima della nomina del tutore, con validità fino al compimento della maggiore età. E il permesso di soggiorno per motivi familiari, rilasciato dal questore in caso di minore di quattordici anni affidato o sottoposto alla tutela di un cittadino italiano convivente, oppure per il minore, che ha superato i quattordici anni, affidato o sottoposto a tutela di uno straniero regolarmente soggiornante o di un cittadino italiano convivente[7].

Vengono apportate anche alcune modifiche alla disciplina prevista per la conversione del permesso di soggiorno alla maggiore età, contemplata dall'art. 32, comma 1-*bis* del d.lgs. n. 286 del 1998, che sarà oggetto di osservazione nel prosieguo del lavoro.

Si prevede, in particolare, che il parere della Direzione generale non ha carattere vincolante e, pertanto, pur restando obbligatorio, consente la prosecuzione del procedimento anche in sua assenza. Inoltre, vi è un espresso rinvio alle disposizioni contenute nell'art. 20, della legge n. 241 del 1990, in materia di silenzio-assenso, il che comporta anche una deroga al principio di cui al comma 4 dell'art. 20 della legge 241/90, che esclude l'applicazione della disposizione ai procedimenti riguardanti l'immigrazione, l'asilo e la cittadinanza. Infine, per i minori che hanno intrapreso un percorso di inserimento sociale, ma che alla maggiore età hanno necessità di un ulteriore supporto, si introduce la possibilità di affidamento ai servizi sociali, in ogni caso non oltre il compimento del ventunesimo anno di età[8].

Per quanto riguarda il sistema di accoglienza, mentre il già citato art. 4 apporta alcune modifiche alla c.d. "prima accoglienza", l'art. 12 prevede che tutti i minori non accompagnati, a prescindere dalla richiesta di protezione internazionale, possono accedere al sistema di protezione per richiedenti asilo e rifugiati (SPRAR). Di qui anche la modifica terminologica in "Sistema di protezione per richiedenti asilo, rifugiati e minori stranieri non accompagnati"[9].

disciplinate le modalità per l'accertamento dell'età del minore, in via principale attraverso un documento anagrafico, o, nel caso in cui permangano dubbi fondati in merito all'età dichiarata dal minore, disponendo da parte della procura della Repubblica presso il tribunale per i minorenni esami socio-sanitari volti all'accertamento della stessa. Esami che la legge prevede debbano essere svolti in un ambiente idoneo con un approccio multidisciplinare da professionisti adeguatamente formati e, ove necessario, in presenza di un mediatore culturale, utilizzando modalità meno invasive possibili e rispettose dell'età presunta, del sesso e dell'integrità fisica e psichica della persona, con la preclusione che non devono essere eseguiti esami socio-sanitari che possano compromettere lo stato psico-fisico della persona. Nel caso in cui, anche dopo l'accertamento socio-sanitario, permangano dubbi sulla minore età, questa si presume ad ogni effetto di legge.

[6] Cfr. art. 8 e 9. Quest'ultimo, in particolare, prevede, sempre nella tutela del superiore interesse del minore, la compilazione di un'apposita cartella sociale da parte del personale della struttura di accoglienza, volta ad evidenziare elementi utili per determinare una soluzione di lungo periodo migliore per il minore.

[7] Art. 10.

[8] Cfr. art. 13.

[9] Si aggiunge inoltre che in caso di temporanea indisponibilità delle strutture per l'accoglienza, la stessa è temporaneamente assicurata dal Comune dove si trova il minore, secondo gli indirizzi stabiliti dal Tavolo di coordinamento nazionale, istituito ai sensi dell'art. 16 del

Infine, nella nuova normativa sono previsti espressamente i diritti dei minori non accompagnati[10]. Così, ad esempio, l'iscrizione obbligatoria al Servizio sanitario nazionale anche nelle more del rilascio del permesso di soggiorno; il diritto all'istruzione, prevedendo la necessità di adozione di specifiche misure da parte delle istituzioni scolastiche e delle istituzioni formative; il diritto all'ascolto, che si concretizza in un'assistenza affettiva e psicologica assicurata dalla presenza di persone idonee indicate dal minore nonché di gruppi, fondazioni, associazioni di comprovata esperienza nel settore e nel diritto a essere ascoltato e a partecipare per mezzo di un rappresentante legale a tutti i procedimenti giurisdizionali e amministrativi che riguardano il minore; il diritto all'assistenza legale, ovvero di essere informato dell'opportunità di nominare un legale di fiducia. E ulteriori specifiche misure di tutela sono previste per i minori vittime di tratta e per i minori richiedenti protezione internazionale.

Quanto tale ultimo intervento del legislatore sia idoneo a offrire una disciplina solida e organica potrà essere misurato solo valutando il momento applicativo. Fase nella quale ha già mostrato il suo fondamentale ruolo la giurisprudenza amministrativa che ha dovuto fronteggiare una disciplina di settore inidonea a offrire un quadro regolativo lineare e comprensibile.

Il giudice amministrativo ha così utilizzato tutti gli strumenti a sua disposizione per rinvenire e applicare una regola coerente con il sistema, facendo ricorso, peraltro, anche ad argomenti non proprio inattaccabili. Può essere, perciò, interessante soffermarsi su questo aspetto del rapporto tra legislatore e giudice amministrativo.

Con riserva di osservare appena dopo il modo di proporsi delle formule dispositive utilizzate dagli atti legislativi citati, si può dire subito, anche se con riferimento solo ai minori affidati,che sono tre, in particolare, i momenti di regolamentazione che si mostrano rilevanti per la questione in esame: l'art. 32 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286[11], la legge 15 luglio 2009, n. 94[12] e il decreto legge 23 giugno 2011, n. 89, convertito in legge 2 agosto 2011, n. 129[13].

Essi delineano dapprima un regime giuridico che consente di ottenere, al compimento della maggiore età, il permesso di soggiorno per motivi di studio, di accesso al lavoro ovvero di lavoro subordinato o autonomo (nel 1998, secondo quanto stabilito dall'art 32, comma 1). Di poi, un regime giuridico alla stregua del quale è necessario, per ottenere tale permesso, essere stati ammessi per un periodo non inferiore a due anni a un progetto di integrazione sociale e civile gestito da un ente pubblico o privato (che abbia determinati requisiti)[14]. E ancora, il ripristino della precedente condizione più favorevole, con la possibilità di

d.lgs. n. 142/2015, presso il Ministero dell'interno, fatta salva la possibilità di trasferimento del minore in un altro Comune.

[10] Sulla delicata tematica dei diritti fondamentali degli immigrati, cfr. M. IMMORDINO, *Pubbliche amministrazioni e tutela dei diritti fondamentali degli immigrati*, in *www.federalismi.it*, 2014. Ci si limita altresì a richiamare, tra i tanti contributi, M. IMMORDINO – C. CELONE (a cura di), *Diritto degli immigrati e diritto dell'immigrazione*, in *Nuove autonomie*, 2/2013; A.A. GENNA – G. VERDE (a cura di), *Immigrazione e garanzie dei diritti fondamentali*, Torino, 2012; M. SAVINO, *La libertà degli altri. La regolazione amministrativa dei flussi migratori*, Torino 2012; F. SCUTO, *I diritti fondamentali della persona quale limite al contrasto dell'immigrazione irregolare*, Milano, 2012; G. CORSO, *La disciplina dell'immigrazione tra diritti fondamentali e discrezionalità del legislatore nella giurisprudenza costituzionale*, in *www.cortecostituzionale.it*, 2012.

[11] Si tratta del "*Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero*".

[12] Recante "*Disposizioni in materia di sicurezza pubblica*".

[13] Recante "*Disposizioni urgenti per il completamento dell'attuazione della direttiva 2004/38/CE sulla libera circolazione dei cittadini comunitari e per il recepimento della direttiva 2008/115/CE sul rimpatrio dei cittadini di Paesi terzi irregolari*".

[14] Si ricorda che tale regime è stato introdotto dalla legge 15 luglio 2009, n. 94.

ottenere tale permesso solo previo parere positivo del Comitato dei minori stranieri (con il decreto legge n. 89/2011, convertito in legge n. 129/2011).
Interventi, come si può notare, privi di una unitaria linea di ispirazione e, come tali, idonei a generare non tollerabili distinzioni causate esclusivamente dalla circostanza che le situazioni, pur equivalenti, sono valutate dall'autorità pubblica in momenti temporalmente diversi, sebbene anche molto vicini, con esiti ovviamente differenti alla stregua delle regole da applicare, se ricadenti sotto il governo dell'uno o dell'altro atto legislativo.
Inevitabile il contenzioso che si è sviluppato soprattutto ad opera di chi, trovandosi ad essere destinatario della disciplina di maggior rigore portata dalla legge 2009, ha eccepito l'impossibilità di poter vantare il presupposto del biennio di inserimento in un progetto di integrazione sociale, tenendo conto del tempo fra il suo ingresso in Italia e il raggiungimento della maggiore età, inferiore, appunto, ai due anni.
Il giudice amministrativo ha dovuto affrontare e risolvere dunque una questione oggettivamente intricata, che, come si diceva, lo ha costretto ad utilizzare tutti gli strumenti interpretativi per pervenire a una soluzione ragionevole e plausibile, fino a prospettare, in maniera molto netta, con la sentenza del Consiglio di Stato n. 4394 del 2016[15], una soluzione meritevole di attenzione, e cioè che quanto disposto dal decreto legge n. 89/2011 si proponga come una norma di interpretazione autentica, in quanto, in tal senso,è ormai la giurisprudenza del giudice amministrativo.
Non è revocabile in dubbio il merito del Consiglio di Stato di aver risolto ciò che il legislatore ha soltanto reso complicato e non decifrabile e, nello stesso tempo, non si può non condividere l'assetto dei rapporti che da tale soluzione discende, essendo esso corrispondente a logica ed equità.
Ma, tanto evidenziato, l'impianto motivazionale da ultimo esplicitato mostra due versanti che hanno qualche peculiarità da segnalare,per un preciso inquadramento dell'intervento giudiziario. Per un verso, il modo in cui il Consiglio di Stato ricorre all'interpretazione autentica nel caso di specie, per altro, la maniera in cui utilizza il precedente. Quest'ultimo – che sembra avere conseguito una incerta fisionomia attraverso una sorta di formazione progressiva di dati ricostruttivi che, seppur disomogenei, sono stati integrati – non è esattamente quello indicato.
Al fine di un'osservazione mirata di questi due punti occorre, ovviamente, dar conto, innanzitutto, del modo di proporsi delle discipline normative e, di conseguenza, della maniera in cui si è sviluppata la correlata giurisprudenza.

2. I problemi di coordinamento tra le varie normative nel periodo 2009-2011

Come si è anticipato, il problema si manifesta perché la disciplina dei minori stranieri ha conosciuto un confuso e contraddittorio avvicendarsi di diverse normative.
Nel 1998 lo schema formulativo è chiaro.
Si prevede, infatti, che al compimento della maggiore età, allo straniero nei cui confronti sono state applicate le disposizioni di cui all'art. 31, commi 1 e 2, e ai minori comunque affidati ai sensi dell'art. 2 della legge 4 maggio 1983, n. 184, può essere rilasciato un permesso di soggiorno per motivi di studio di accesso al lavoro, di lavoro subordinato o autonomo per esigenze sanitarie o di cura[16].
Dunque, da un lato, i minori comunque affidati; dall'altro, lo straniero nei cui confronti sono state

[15] Cons. Stato, sez. III, 20 ottobre 2016, n. 4394, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

[16] In tal senso, l'art. 32 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 citato.

applicate le disposizioni a favore dei minori, di cui all'art. 31, commi 1 e 2 del medesimo testo normativo.
Nel 2002 vi sono alcune aggiunte alla disposizione legislativa[17]. Il comma 1-*bis* dell'art. 32, infatti, detta una disciplina specifica anche per i minori stranieri non accompagnati,ammessi per un periodo non inferiore a due anni a un progetto di integrazione sociale e civile gestito da un ente pubblico o privato che abbia rappresentanza nazionale e che comunque sia iscritto nel registro istituito presso la Presidenza del Consiglio dei ministri, ai quali può essere rilasciato il permesso di soggiorno (previsto dal comma 1) per motivi di studio, di accesso al lavoro ovvero di lavoro subordinato o autonomo, al compimento della maggiore età, sempreché non sia intervenuta una decisione del Comitato per i minori stranieri.
Quindi, i destinatari della norma sono i minori comunque affidati (comma 1) e i minori non accompagnati con l'inserimento nel progetto di integrazione sociale e civile per il periodo previsto (comma 1-*bis*).
Nel 2009 la disposizione cambia[18].
L'art. 1-*bis*, infatti, stabilisce che il permesso di soggiorno può essere rilasciato per motivi di studio, di accesso al lavoro ovvero di lavoro subordinato o autonomo, al compimento della maggiore età, purché non vi sia stata una decisione del Comitato per i minori stranieri, ai minori stranieri non accompagnati, affidati ovvero sottoposti a tutela, richiedendo altresì che essi siano stati ammessi per un periodo non inferiore a due anni a un progetto di integrazione sociale e civile gestito da un ente pubblico o privato che abbia rappresentanza nazionale e iscritto nel registro istituito presso la Presidenza del Consiglio dei ministri ai sensi dell'art. 52 del d.P.R. 31 agosto 1999, n. 394.

La disposizione legislativa richiede, così, per ottenere il permesso di soggiorno, che i minori non accompagnati siano affidati ovvero sottoposti a tutela con il requisito dell'inserimento nel progetto di integrazione sociale e civile.
Nel 2011 la formulazione è ancora una volta diversa[19].
L'art. 1-*bis*, infatti, dispone che il permesso di soggiorno può essere rilasciato per motivi di studio, di accesso al lavoro ovvero di lavoro subordinato o autonomo, al compimento della maggiore età, ai minori stranieri non accompagnati, affidati ovvero sottoposti a tutela,richiedendo però il previo parere positivo del Comitato per i minori stranieri,oppure ai minori stranieri non accompagnati che siano stati ammessi per un periodo non inferiore a due anni a un progetto di integrazione sociale e civile gestito da un ente pubblico o privato che abbia rappresentanza nazionale e che comunque sia iscritto nel registro istituito presso la Presidenza del Consiglio dei ministri ai sensi dell'art. 52 del d.P.R. 31 agosto 1999, n. 394.
Questa disposizione ripropone, dunque, tratti del testo originario del 1998, anche se con qualche modifica.
Si deve osservare come dal raffronto tra le normative si trae che il contrasto fra le disposizioni è indubitabile. In particolare, poi,rileva, per l'aspetto che sarà analizzato, che nessuna di quelle sopravvenute all'originaria reca la denominazione di interpretazione autentica. Naturalmente resta l'anomalia in termini sistemici di una disciplina – quella del 2009 – che introduce requisiti prima non richiesti (e, come si vedrà, impossibili,

[17] Modifiche apportate dalla legge 30 luglio 2002, n. 189.
[18] Ad opera della legge 15 luglio 2009, n. 94.
[19] Il decreto legge 23 giugno 2011, n. 89, all'art. 3 dispone, infatti, la soppressione delle parole: «*sempreché non sia intervenuta una decisione del Comitato per i minori stranieri di cui all'articolo 33*» e aggiunge le seguenti: «*previo parere positivo del Comitato per i minori stranieri di cui all'articolo 33 del presente testo unico, ovvero ai minori stranieri non accompagnati*».

in alcuni casi, da ottenere) e, per di più, da rispettare soltanto per il periodo dal 2009 al 2011, quando, come si è detto,la modifica in tale anno (2011) intervenuta ripropone una disciplina analoga a quella precedente il 2009.

Per certi versi, è un vero rompicapo che il giudice amministrativo deve cercare di risolvere, anche perché vi sono valori in campo ed esigenze meritevoli di tutela anche a livello sovranazionale[20].

Si delinea un percorso ricostruttivo del giudice amministrativo nel quale assumono soprattutto rilievo due decisioni del Consiglio di Stato: la n. 269 del 2013[21] e la n. 2097 del 2016[22]. Esse mostrano, infatti, l'approccio interpretativo e gli aspetti che lo connotano, per poter cogliere la torsione che si realizza nell'essere utilizzati come precedenti.

3. La soluzione proposta dal Consiglio di Stato attraverso l'interpretazione sistematica

Nell'indicata sentenza del 2013, la questione è quella paradigmatica dell'anomalia determinata dalla nuova (per l'epoca) disciplina del permesso di soggiorno (di cui alla legge 15 luglio 2009, n. 94).

Si tratta, infatti, di un appello proposto nei confronti di una sentenza del T.A.R. Toscana Firenze[23], con la quale era stato respinto il ricorso volto all'annullamento di un decreto del Questore di rigetto di una istanza per il rinnovo/conversione del permesso di soggiorno da "minore età" a "lavoro subordinato – attesa occupazione"[24].

Tale sentenza del giudice di primo grado si inserisce in un più ampio e variocontesto giurisprudenziale che ha affrontato la questione. Si considerino,così, ad esempio, alcune conclusioni del giudice amministrativo, quando si afferma che «la nuova disciplina, recata dalla l. 94/2009 - che anche per i minori affidati consente la conversio-

[20] Naturalmente, tra le varie disposizioni poste a tutela dei minori, non si possono non ricordare anche l'art. 24 della Convenzione internazionale sui diritti civili e politici (noto come Patto internazionale sui diritti civili e politici), trattato delle Nazioni Unite adottato il 19 dicembre 1966 ed entrato in vigore il 23 marzo 1976, il cui contenuto prevede che «*1. Every child shall have, without any discrimination as to race, colour, sex, language, religion, national or social origin, property or birth, the right to such measures of protection as are required by his status as a minor, on the part of his family, society and the State. 2. Every child shall be registered immediately after birth and shall have a name. 3. Every child has the right to acquire a nationality*». Ancora, la Convenzione di New York sui diritti del fanciullo, adottata il 20 novembre 1989 ed entrata in vigore in Italia con la Legge n. 176 del 27 maggio 1991, nella quale emerge il rilievo del "superiore interesse del minore" nelle decisioni che lo riguardano; elemento che trova conferma anche nell'art. 24, par. 2. della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, secondo cui: «*in tutti gli atti relativi ai minori, siano essi compiuti da autorità pubbliche o da istituzioni private, l'interesse superiore del minore deve essere considerato preminente*».
Sul tema, si v., anche, P. ALSTON, *Commentary on the Convention on the Rights of the Children*, UN Center for Human Rights and UNICEF, 1992; C. FOCARELLI, *La Convenzione di New York sui diritti del fanciullo e il concetto di «best interests of the child»*, in *Riv. Dir. int.*, 2010, 981 ss.; P. MARTINELLI – J. MOYERSON, *L'interesse del minore: proviamo a ripensarlo davvero*, in *Min. giust.*, 2011, 7 ss.; R. RIVELLO, *L'interesse del minore fra diritto internazionale e multiculturalità*, in *Min. giust.*, 2011, 15 ss.

[21] Cons. Stato, sez. III, 17 gennaio 2013, n. 269, in *Foro amm. C.d.S.*, 2013, 1, 120.

[22] Cons. Stato, sez. III, 19 maggio 2016, n. 2097 in *www.giustizia-amministrativa.it*.

[23] T.A.R. Toscana Firenze, sez. II, 7 ottobre 2011, n. 1469, in *Foro amm. T.A.R.*, 2011, 10, 3106.

[24] La sentenza di primo grado aveva ritenuto che con la modifica apportata nel 2009 l'obbligo della frequentazione biennale del progetto di integrazione sociale e civile deve reputarsi esteso anche ai minori affidati o sottoposti a tutela, il cui trattamento è stato dal legislatore equiparato a quello dei minori non accompagnati. Afferma il T.A.R. che «affatto diversa è la situazione di coloro, i quali abbiano fatto ingresso in Italia nel vigore della novella del 2009. Costoro, ancorché abbiano acquistato lo *status* di minori affidati, non possono infatti vedersi riconosciuta alcuna aspettativa meritevole di tutela per la semplice ragione di non essere mai stati destinatari della disposizione previgente e, pertanto, di non aver mai potuto fondatamente coltivare l'aspirazione ad avvalersi della conversione del permesso di soggiorno - una volta compiuta la maggiore età - senza doversi preventivamente assoggettare alla frequentazione del prescritto corso biennale di integrazione sociale e civile».

ne del permesso di soggiorno, dopo la maggiore età, in permesso per lavoro o studio, solo a condizione che il minore abbia partecipato a un progetto almeno biennale di integrazione sociale e civile gestito da un ente pubblico o privato che abbia rappresentanza nazionale (art. 32, comma 1 bis. D.lgs. 286/1998) - non possa che essere interpretata in modo che sia effettivamente consentito ai minori la partecipazione a tali progetti. Diversamente opinando la legge avrebbe un'inammissibile efficacia retroattiva ed imporrebbe ai minori stranieri un adempimento impossibile»[25]. Oppure ancora, quando si rileva come «la nuova disciplina recata dalla l. n. 94/2009, alla cui stregua anche per i minori affidati il rilascio del permesso di soggiorno dopo la maggiore età viene subordinato alla partecipazione ad un progetto di integrazione di almeno due anni, si applica ai minori affidati dopo la sua entrata in vigore, od anche affidati prima, ma che raggiungano la maggiore età almeno due anni dopo l'entrata in vigore della citata legge, in modo da consentire a tali soggetti di partecipare al progetto biennale. Non si applica, invece, ai minori affidati che raggiungano la maggiore età prima del suddetto periodo di due anni, ai quali continuerà ad applicarsi il testo dell'art. 32 del d.lgs. n. 286/1998 anteriore alla l. n. 94/2009, che consente, in favore dei minori stessi, il rilascio del titolo di soggiorno per motivi di lavoro o di studio a prescindere dalla partecipazione al progetto di integrazione»[26].

Nel giudizio di appello in osservazione, a fronte di una linea dell'appellante tesa a sostenere che la modifica apportata dalla legge 15 luglio 2009, n. 94 all'art. 32 del d.lgs. n. 286/1998 è inapplicabile nei confronti dei minori affidati o sottoposti a tutela, i quali raggiungono, o abbiano raggiunto, la maggiore età prima dei due anni dall'entrata in vigore della novella normativa – perché costoro si troverebbero nella materiale impossibilità di conseguire il requisito richiesto dalla legge novellata, e cioè la frequentazione almeno biennale di un progetto di integrazione sociale e civile – il Consiglio di Stato propone un più strutturato percorso argomentativo.

Innanzitutto rileva, e questo punto sarà poi decisivo nella soluzione proposta, che la linea interpretativa del Consiglio di Stato deve tener conto che l'art. 32, comma 1-bis, del d.lgs. n. 286/1998, è stato di nuovo modificato dalle disposizioni dell'art. 3, comma 1, lettera g)-bis, del decreto legge n. 89/2011, convertito dalla legge n. 129/2011, che ha ripristinato la distinzione tra minori stranieri non accompagnati e minori stranieri, non accompagnati, ma affidati ex art. 2 e art. 4 della legge n. 184/1983 o sottoposti a tutela,«prevedendo solo per i minori non accompagnati la necessità della frequenza per almeno due anni del progetto di integrazione sociale e civile e la correlata permanenza in Italia per almeno tre anni, di cui al comma 1-ter, ai fini del rilascio del permesso di soggiorno al compimento della maggiore età, mentre per i minori affidati o sottoposti a tutela si richiede il solo parere favorevole del Comitato per i minori stranieri».

Di poi, preso atto dei contrasti giurisprudenziali e della contraddizione della legge n. 94/2009 con altre disposizioni previgenti[27], si ritiene necessa-

[25] T.A.R. Lazio Roma, sez. II, 7 dicembre 2011, n. 9630, in *Foro amm. T.A.R.*, 2011, 12, 3968.

[26] T.A.R. Toscana Firenze, sez. II, 29 agosto 2011, n. 1344, in *Foro amm. T.A.R.*, 2011, 7-8, 2306.

[27] Il Consiglio di Stato evidenzia come via siano una serie di aspetti contraddittori con altre disposizioni previgenti non modificate. Così, in particolare, il contrasto tra la disciplina dei minori sottoposti a tutela prevista dall'art. 32, commi 1-*bis* e 1-*ter*, nel testo modificato dalla legge n. 94, e la norma di cui all'art. 29, comma 2, secondo periodo, che, regolando il connesso procedimento del ricongiungimento familiare, prevede che «*i minori adottati o affidati o sottoposti a tutela sono equiparati ai figli*». Afferma il giudice amministrativo che «non convince la tesi […] per la quale la equiparazione è prevista ai soli fini del ricongiungimento familiare. È invece paradossale proprio il fatto che tali minori potrebbero essere portati in Italia con il ben più complesso procedimento di ricongiungimento familiare, ma non possono avvalersi

rio utilizzare la modifica legislativa del 2011, valorizzandone la *ratio*.
Quest'ultima è indicata, così, in finalità «riparatrici e correttive» rispetto al pregresso, in modo da ottenere un «primo e parziale rimedio (e perciò probabilmente anche esso temporaneo) ad una confusa e contraddittoria situazione normativa».
In tale direzione, le norme sono da considerare e da utilizzare come norme interpretative «che operano per coordinare disposizioni contrastanti».
In buona sostanza, in questa sentenza il giudice amministrativo non rinviene una interpretazione autentica né utilizza tale espressione, ma si avvale dell'intervento normativo sopravvenuto ai fini di una interpretazione sistemica. Conclusione non casuale perché nell'ipotesi in considerazione non sembrano esservi elementi che consentivano di configurare in modo diverso l'intervento legislativo.
In nessuna parte dell'atto legislativo vi è una tale denominazione dell'intervento e, pur nella variabilità delle locuzioni possibili, non si rinviene un elemento formulativo che possa consentire l'individuazione di un'interpretazione autentica[28]. Ed ancora, la successione delle norme, che si è prima ricordata, non consente di ravvisare il carattere di interpretazione autentica.
Va sottolineato, per valutare il modo di proporsi del "precedente" che negli anni dal 2013 al 2015 vi sono altre decisioni del Consiglio di Stato,le quali, occupandosi della tematica, concludono il giudizio utilizzando, senza particolare motivazione, una interpretazione adeguatrice "secondo ragionevolezza" delle disposizioni sopravvenute[29].

4. Dallo sviluppo di tale linea argomentativa all'utilizzo esclusivo dell'interpretazione autentica

Le difficoltà di inquadramento, però,permangono e si manifestano con evidenza nel 2016.
Con la sentenza n. 1841 del 2016[30], infatti, il Consiglio di Stato si basa esclusivamente sull'assunto che l'intervento legislativo del 2011 configuri una

dell'assai più semplice trattenimento in Italia presso l'affidatario o tutore».
Inoltre, sussistono difficoltà per cogliere la distinzione tra la categoria degli affidati a cui secondo l'art. 32, comma 1, sono state applicate le disposizioni di cui all'articolo 31, comma 1 e 2, dagli altri affidati o sottoposti a tutela che, in quanto rinviati al comma 1-*bis*, sono definiti affidati o sottoposti a tutela "non accompagnati", a rischio di una diretta contraddizione in termini e quando sembrerebbe che, alla luce delle disposizioni dell'articolo 29 e dell'art. 31, a tutti gli affidati dovrebbero applicarsi le medesime disposizioni, mentre nel filo che lega art. 29, art. 31 e art. 32, comma 1, non si comprende perché non sono considerati anche i sottoposti a tutela, anche essi equiparati a figli dall'art. 29, comma 2.
Vi è poi un contrasto con gli articoli 2, 4, e 9 della legge n. 84/1983, come interpretata dalla Corte costituzionale nel senso della sopradetta equiparazione e con le ulteriori indicazioni deducibili dalla consolidata giurisprudenza della Corte costituzionale in materia.
Infine, emerge la mancanza di qualsiasi rilevanza del rapporto di affidamento o di tutela, nel caso di uno stabile inserimento all'interno di un nucleo familiare, al fine di consentirne la prosecuzione dopo il compimento della maggiore età, che si pone in contrasto con gli articoli 8 e 14 della CEDU.

[28] Cfr., in tal senso, le notazioni sviluppate da G. VERDE, *L'interpretazione autentica della legge*, Torino, 1997, 93, che, con riferimento alla legge n. 549 del 28 dicembre del 1995, ricorda le formule caratterizzanti l'interpretazione autentica e, in particolare: «l'articolo …, comma ... *si applica nel senso che …*»; «le disposizioni di cui … *vanno interpretate nel senso che …*»; l'articolo … *si interpreta nel senso che …*»; «il comma … *deve essere interpretato nel senso che …*»; «*la disposizione … è da intendersi nel senso che …*».
[29] Cfr. Cons. Stato, sez. III, 13 settembre 2013, n. 4545, in *Foro amm. C.d.S.*, 2013, 9, 2364; sez. III, 15 ottobre 2014, n. 5144, in *Foro amm.*, 2014, 10, 2525; sez. III, 19 maggio 2015, n. 2537 in *www.giustizia-amministrativa.it*; sez. III, 13 maggio 2015, n. 2402, *ivi*.
[30]Cons. Stato, sez. III, 9 maggio 2016, n. 1841, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

interpretazione autentica, e decide limitandosi a richiamare, come precedenti in tal senso, le sentenze del periodo 2013-2015 citate, che però non sembrano avere questo contenuto.

Diversamente, la pronuncia n. 2097 del 2016 del Supremo giudice amministrativo reca un robusto apparato argomentativo per giungere alla conclusione,tutto strutturato su un'interpretazione sistematica e conforme.

I giudici di Palazzo Spada prendono atto che la posizione del soggetto si è definita tra la vigenza della legge n. 94/2009 e la nuova disciplina[31]. Osservano, però, che si deve procedere, nell'applicare la normativa, obbedendo al «necessario requisito della ragionevolezza»[32]. E che nel percorso interpretativo in base al quale ricercare le norme da applicare, occorre farsi guidare da principi di solidarietà, economicità dell'azione amministrativa ed effettività della tutela giurisdizionale[33].

In definitiva, sono indicati molti elementi (ragionevolezza, solidarietà, economicità dell'azione amministrativa ed effettività della tutela giurisdizionale) per ottenere un certo risultato applicativo. Operazione del tutto inutile se fosse stato rinvenibile il tratto dell'interpretazione autentica alla nuova disciplina. Però, e questo è il punto, seppur in maniera molto veloce ed esclusivamente *ad adiuvandum* di quanto il giudice ha ricavato con l'utilizzo di una tecnica interpretativa strutturata nel modo indicato, effettua un cenno ad una presunta interpretazione autentica già dichiarata dal Consiglio di Stato[34].

Insomma, la decisione non è fondata sul riconoscimento del carattere di interpretazione autentica della nuova regolamentazione, ma vi è ad esso un riferimento come argomento aggiunto a ulteriore sostegno di una motivazione che rinviene altrove il suo contenuto.

---

[31] Infatti, ricorda il Collegio che «lo stesso minore, entrato in Italia all'inizio del 2009, è divenuto maggiorenne nel febbraio 2010, per cui non ha avuto la possibilità di conseguire né il requisito della presenza in Italia nel triennio antecedente alla maggiore età né la possibilità giuridico-fattuale di partecipare al progetto di cui all'art. 32, c. 1-bis».

[32] Così, si afferma come che il soggetto è divenuto maggiorenne poco dopo l'8 agosto 2009 e non è stato presente per un triennio nel territorio della Repubblica. Pertanto «l'applicazione retroattiva della norma (che richiederebbe, come detto, la maturazione di requisiti di impossibile realizzazione) si rileva palesemente non rispondere al necessario requisito di ragionevolezza, che sempre deve ispirare l'operatore nell'attività interpretativa della norma».

[33] Di qui la conclusione del giudice amministrativo nel senso che «con la nuova formulazione dell'art. 32, *il legislatore ha ripristinato la distinzione* tra minori stranieri "non accompagnati" e minori stranieri "comunque affidati", prevedendo solo per i primi, ai fini del rilascio del permesso di soggiorno al compimento della maggiore età, la necessità che siano ammessi a frequentare, per almeno due anni, un progetto di integrazione sociale e civile, mentre per i secondi si richiede il solo parere favorevole del Comitato per i minori stranieri. In forza delle innovazioni sopravvenute, dunque, il ricorrente, in quanto minorenne sottoposto a tutela, non rientra più nella condizione ostativa costituita dalla circostanza di non essere stato ammesso, per un periodo non inferiore a due anni, ad un progetto di integrazione sociale e civile. Condizione già indispensabile per l'ottenimento del permesso di soggiorno a seguito di un precedente permesso per minore età. Quanto all'applicabilità della norma ulteriormente modificata, pur tenendo conto del principio del "*tempus regit actum*", tuttavia, interpretandola sulla base dei principi di solidarietà, di economicità dell'azione amministrativa e di effettività della tutela giurisdizionale il Collegio non può che rilevare l'illegittimità di un provvedimento, che, in presenza di una nuova istanza dell'interessato, l'Amministrazione stessa sarebbe costretta, comunque, a revocare sulla base della normativa sopravvenuta». Sul punto va notato che, se il Consiglio di Stato utilizza l'espressione «*il legislatore ha ripristinato la distinzione*», ha colto una novità e non l'utilizzo di un'interpretazione autentica.

[34] Il Consiglio di Stato afferma, infatti, che «in ogni caso il Collegio ha già avuto modo di interpretare la recente modifica come norma di interpretazione autentica di quelle preesistenti con la conseguenza di ritenerla quindi applicabile anche a tutte le situazioni ancora in corso di minori affidati o sottoposti a tutela». Come si è notato, però, il precedente richiamato non conteneva una tale conclusione.

L'incertezza è evidente. Essa viene confermata dalla sentenza n. 4394 del 2016[35].

Il Consiglio di Stato, nell'apparato argomentativo di quest'ultima, conclude che «la giurisprudenza della Sezione […] ha inteso tali ulteriori modifiche dell'art. 32, t.u. n. 286 del 1998 come norme di interpretazione autentica della normativa preesistente, con la conseguenza che sono applicabili, oltre che per il futuro, a tutte le situazioni ancora in corso di minori affidati o sottoposti a tutela». E perviene a tale conclusione valorizzando quelle «finalità riparatrici e correttive»[36] che, costituendone la *ratio*, sono utili a sanare e regolare tutte le situazioni ancora pendenti secondo una logica omogenea e coerente nel rispetto dei principi costituzionali e dell'art. 8 della CEDU.

La parabola conformativa del "precedente" è interessante da osservare perché consegna alcuni elementi ricostruttivi funzionali a valutare le dinamiche di sistema.

Pur con tutte le difficoltà recate dall'incerto ricorrere delle condizioni, il giudice "utilizza" l'interpretazione autentica (che il giudice stesso, di norma, contrasta perché menoma le sue attribuzioni)per conferire la necessaria forza alle sue conclusioni. Perviene a tale risultato connotativo della legge senza tener conto degli elementi formali identificativi ma dando rilievo alle finalità di correzione del contraddittorio contesto normativo esistente, che dalla legge traspaiono.

Nel contempo, l'esito è ottenuto attraverso tappe che fanno riflettere sul modo in cui il precedente si viene a configurare.

Nel caso osservato, esso si è mostrato come una fattispecie a formazione progressiva con elementi che si sono aggiunti nel tempo in modo non coerente. Ne discende una peculiare e non del tutto certa connotazione,che risente di questo processo formativo. Ma proporlo come dato acquisito è utile al giudice per rendere solida la fase applicativa, recuperando quella ragionevolezza della legge, smarrita nel disordinato succedersi delle normative.

[35] Cons. Stato, sez. III, 20 ottobre 2016, n. 4394, cit.

[36] Espressione, come si è visto, presente nella precedente sentenza del Consiglio di Stato n. 269 del 2013, ma diversamente utilizzata.