

Recibido:24.11.2018. Aceptado: 11.12.2018.

DISCRIMINAZIONI NELL'ACCESSO AL LAVORO DEI MINORI NON ACCOMPAGNATI IN ITALIA¹

DISCRIMINACIONES EN EL ACCESO AL EMPLEO DE LOS MENORES NO
ACOMPANADOS EN ITALIA

CAVALERI VINCENZA

Dottoranda dell'istituto di Migrazioni
Università di Granada

¹ Questa comunicazione è stata presentata al IV Seminario Dottorale di Investigazione tenutosi il 2, 3 e 4 luglio 2018 nell'ambito del Programma di Dottorato in Studi Migratori dell'Università di Granada.

RIASSUNTO

I minori non accompagnati che arrivano in Italia in condizione di clandestinità con l'intento di trovare un lavoro per migliorare la loro posizione economica, non godono del "*diritto al lavoro*" come gli altri minori presenti in Italia malgrado abbiano i requisiti; ciò succede anche se il diritto alla parità di trattamento è un diritto fondamentale della persona riconosciuto dai Principi Internazionali e anche dalla Costituzione italiana.

In riguardo si è creata una giurisprudenza volta a superare il carattere discriminatorio delle norme, ma essa non è sufficiente ad attivare interventi di protezione sociale o a prevenire situazioni di rischio e possibili pratiche di sfruttamento, pertanto la grande sfida del legislatore italiano è quella di affrontare tale discriminazione tra minori cittadini e minori stranieri.

PAROLE CHIAVI: Minore straniero non accompagnato; Principi Internazionali della non discriminazione e del superiore interesse del minore; Integrazione sociale

ABSTRACT

Unaccompanied minors coming to Italy, clandestinely, with the intent to find a job in order to improve their economic position, do not enjoy the "right to work" in the same way as the other minors in Italy. This is in spite of the fact that they meet the requirements; it happens although the right to equal treatment is a fundamental human right, accepted by International Principles and recognized in the Italian Constitution.

In this regard, a jurisprudence was created, aimed precisely at overcoming the discriminatory nature of the rules, but it appears clearly inadequate to activate social protection measures or to prevent risk situations and possible exploitation practices. Consequently, the great challenge of the Italian legislator is to tackle such discrimination between minors who are citizens and foreign minors.

KEY WORDS: Unaccompanied minor foreign; International principles of non-discrimination and the best interests of the child; social integration.

SOMMARIO

I. INTRODUZIONE

II. I PRINCIPI DI NON DISCRIMINAZIONE E DEL SUPERIORE INTERESSI

A. PRINCIPIO DI NON DISCRIMINAZIONE

B. PRINCIPIO DEL SUPERIORE INTERESSE

C. LA NORMATIVA INTERNA RILEVANTE

III. LA VIOLAZIONE DEI PRINCIPI

A. NEGAZIONE ALL' ACCESSO AL LAVORO

B. IL REQUISITO DELLA CITTADINANZA PER ACCEDERE ALCUNE TIPOLOGIE DI LAVORO

IV. IL SUPERIORE INTERESSE E L'INTEGRAZIONE SOCIALE E LAVORATIVA

V. UGUAGLIANZA FORMALE E SOSTANZIALE

VI. ALCUNE CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

I. INTRODUZIONE

Nonostante i principi di non discriminazione e del superiore interesse sono condivisi dal legislatore italiano², nei confronti degli stranieri, soprattutto quelli cosiddetti irregolari o di coloro che entrano illegalmente nel territorio dello Stato, spesso vengono introdotte politiche con caratteri discriminatori o comunque volte a limitare la loro libertà. Queste scelte, giustificate principalmente da esigenze di sicurezza e da ragioni economiche dello Stato, hanno l'effetto di compromettere il pieno godimento dei diritti da parte di tutti gli stranieri, ma soprattutto dei minori stranieri non accompagnati, soggetti particolarmente vulnerabili³.

In questo lavoro tratteremo di alcune “discriminazioni istituzionali” in materia di lavoro dei minori non accompagnati, conseguenza di una interpretazione restrittiva della Legge sull'Immigrazione⁴.

Costateremo che nei loro confronti l'osservanza del principio di non discriminazione non è sempre di facile applicazione e a volte, in mancanza di specifiche misure legislative, si richiede l'intervento delle autorità giudiziarie per attuare la parità di trattamento.

Le riflessioni che seguono partono dalla individuazione delle *fonti normative* che affermano il *Principio di non Discriminazione e del Superiore Interesse*, seguiranno alcune ipotesi di discriminazione istituzionali che discendono dall'applicazione del Testo Unico sull'Immigrazione e che riguardano l'ambito lavorativo dei minori extracomunitari non accompagnati; infine faremo un accenno sul sistema delle “Doti nel modello Percorsi” un programma di attività, strumento pratico che favorisce la crescita personale attraverso una formazione lavorativa: questi progetti promossi dal Governo italiano, nascono per compensare le lacune della legge che nega il diritto al lavoro ai minori non accompagnati e che conseguentemente lede anche il loro superiore interesse di integrarsi nel tessuto sociale. Considerato che gli obblighi derivanti dai Trattati Internazionali, nei confronti dei minori non accompagnati, riguardano tutti i poteri statali (esecutivo, legislativo e giudiziario), discende l'obbligatorietà in capo a ciascun Stato di adottare leggi e misure conformi alle disposizioni convenzionali, che garantiscano il pieno godimento dei diritti da parte dei minori⁵ non accompagnati, sanciti appunto dalle diverse Convenzioni, senza alcuna discriminazione.

² Il Principio di non Discriminazione è richiamato dalla Costituzione e dall'Ordinamento Giuridico italiano.

³ Capone A.; “Minori stranieri non accompagnati”, recuperato il 20 aprile 2018 in: <https://www.giustizia-amministrativa.it/.../6e147221-414b-d2e1-f64c-00ad6205203d>

Lo straniero è inevitabilmente in una situazione di debolezza che gli deriva dal non avere tutti i diritti e le tutele ricollegabili al concetto di cittadinanza; quando poi si parla di minori, egli è ancora più debole. Tale debolezza discende non soltanto dalla vulnerabilità propria della minore età, ma anche dalla situazione di difficoltà da cui i minori fuggono e quella in cui vengono a trovarsi. Questi elementi sono rischiosi perché sono capaci di generare marginalità sociale e rischi di inclusione in circuiti di illegalità.

⁴ Testo Unico d.lgs 286\98 disciplina l'ingresso e la regolarizzazione degli stranieri.

⁵ Con il termine “i minori” facciamo riferimento a tutti i soggetti di sesso maschile o femminile che non hanno raggiunto i diciotto anni.

Attraverso un lavoro semplice e rigoroso nella presentazione degli argomenti, l'obiettivo di questo lavoro è quello di sollevare attenzione sulla necessità di protezione da situazioni di pregiudizio che esistono, nonostante la normativa italiana assicuri un alto livello di protezione al minore straniero non accompagnato fin dal momento del suo arrivo in Italia e nonostante, sotto il profilo della tutela giuridica, ne sancisce la piena parità rispetto ai minori cittadini italiani.

II. I PRINCIPI DI NON DISCRIMINAZIONE E DEL SUPERIORE INTERESSE

Da un punto di vista normativo, i minori non accompagnati sono titolari di tutte le norme previste dal diritto internazionale dei diritti umani. In particolare, tutte le decisioni che riguardano i minori devono basarsi sul rispetto dei diritti del fanciullo così come affermato nella Convenzione delle Nazioni Unite del 1989⁶, fonte di maggiore rilievo.

La Convenzione del 1989 riconosce a tutti i minori senza alcun tipo di discriminazioni, i principali diritti sociali ed economici e il diritto alla protezione da possibili abusi, maltrattamenti o sfruttamento. In diverse occasioni l'Organo Assembleare ha sottolineato l'importanza di garantire, soprattutto ai minori non accompagnati, il godimento dei suoi diritti immediatamente, cioè fin dal suo ingresso nel territorio dello Stato che lo accoglie. In questo paragrafo appare opportuno preliminarmente individuare le principali fonti normative, sovranazionali e nazionali, che vengono in rilievo in merito ai Principi di non discriminazione e del superiore interesse del minore, principi che sono descritti e ritenuti essenziali per la tutela dei diritti fondamentali dei minori non accompagnati.

A. PRINCIPIO DI NON DISCRIMINAZIONE

Per tutelare i principali diritti dei minori non accompagnati, occorre far riferimento alle norme di diritto internazionale che in tema di trattamento degli stranieri, comprese quelle più specifiche sui minori migranti, hanno subito negli anni notevoli cambiamenti dovuti, in gran parte, al forte impatto che ha esercitato la tutela dei diritti umani sulla disciplina.

Questo comporta l'espansione delle norme sui diritti umani, con la conseguente sostituzione graduale delle norme relative agli stranieri, che tendono a rimanere residuali.⁷ Per questo è importante, ai fini del nostro studio, partire dai principi internazionali di "non discriminazione e del superiore interesse del minore", e dalla Convenzione sui diritti del fanciullo del 1989.

Quest'ultimo è il trattato che stabilisce il maggior numero di norme relativamente ai minori stranieri, pur non essendo un testo specifico: i diritti in esso contenuti vengono estesi a tutti gli individui al di sotto dei 18 anni senza discriminazione alcuna.

Teoricamente, secondo la suddetta Convenzione, tutti gli aspetti della vita dei minori, stranieri o no, vanno tutelati. Ciò significa che qualsiasi grado di protezione qualsiasi

⁶ *Convention on the Rights of the Child*, approvata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 20 novembre 1989, Internet: <http://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/crc.asp>.

⁷ Foccarelli C.; *Lezioni di Diritto Internazionale*. (cit..pag 326). Padova Italia Cedam 2008.

servizio o diritto è concesso ai minori cittadini di un determinato Stato, ai sensi del principio di non discriminazione sancito dalla Convenzione di New York, questi vengono automaticamente concessi a tutti i minori presenti sul territorio dello Stato e quindi anche ai minori stranieri.

Poiché il principio del riconoscimento dei diritti è un principio astratto, lo Stato è obbligato ad ottemperare quanto ratificato nella convenzione.

Ricordiamo anche i due commenti adottati dal Comitato dell'ONU, come guida a beneficio degli stati impegnati per dare una corretta attuazione ai diritti proclamati sui diritti del fanciullo; risultano rilevanti il Commento⁸ Generale n. 6, su "Il trattamento dei bambini separati dalle proprie famiglie e non accompagnati, fuori dal loro paese d'origine" (2005) e il Commento⁹ Generale n. 14 su "Il diritto dei minori a veder garantito il loro migliore interesse" (2013). Il Commento Generale n. 6 richiama l'attenzione degli Stati sulla situazione particolarmente vulnerabile dei bambini non accompagnati o separati dalle loro famiglie, fornendo loro suggerimenti sulla protezione, la cura e il trattamento adeguato dei bambini non accompagnati o separati, sulla base di quanto sancito dalla Convenzione del 1989 e con particolare riferimento ai "principi di non discriminazione e interesse superiore del bambino".

L'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale è uno degli obiettivi della Convenzione Internazionale, adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite del 1965 entrata in vigore il primo aprile 1969 e ratificata in 176 paesi, fra cui l'Italia, con l'articolo 1 la Convenzione definisce la discriminazione razziale: "*ogni distinzione, restrizione o preferenza basata sulla razza, il colore, l'ascendenza o l'origine nazionale o etnica, che abbia lo scopo o l'effetto di distruggere o di compromettere il riconoscimento, il godimento o l'esercizio in condizioni di parità, dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali in campo politico, economico, sociale e culturale o in ogni altro settore della vita pubblica*".

Il principio di non discriminazione è sancito anche nell'art. 1 della Carta delle Nazioni Unite e nella Convenzione Internazionale sui Diritti dell'Infanzia e dell'Adolescenza.

Nell'Unione Europa, i diritti sul fanciullo proclamati a livello internazionale dalla Convenzione di New York, trova formale riconoscimento con la Carta di Nizza, che all'art. 24 ribadisce l'essenzialità del principio del superiore interesse del minore quale principale criterio di valutazione con riguardo a tutte le decisioni che riguardano il minore in qualunque contesto, al fine di garantire una sostanziale uguaglianza di trattamento rispetto a tutti.

Inoltre, un altro documento di grande importanza è la *Carta dei diritti fondamentali dell'UE*, un documento che precisa i diritti di cui cittadini e residenti dell'unione sono beneficiari. L'importanza di questo documento è stato rafforzato dal Trattato di Lisbona,

⁸ Comitato sui diritti dell'infanzia, CRC/GC/2005/6 trentanovesima sessione.

⁹ Comitato sui diritti dell'infanzia, CRC/C/GC/14.

con esso la Carta ha cessato di essere una dichiarazioni di principi ed ha assunto valore giuridico vincolante.¹⁰

L'Italia, con il riconoscimento del principio dell'uguaglianza tra le persone e la tutela delle diversità, previsto dall'Art. 3 della Costituzione, ha costruito le basi fondamentali per una normativa nazionale rivolta al rispetto del godimento dei diritti inviolabili e di tutti quei diritti che un paese democratico garantisce come il divieto di discriminazione razziale¹¹.

Il riconoscimento del principio di uguaglianza, permette di contrastare tutte le forme di discriminazione e conseguentemente garantisce a tutte le persone presenti nel territorio nazionale di godere dei diritti umani contribuendo favorevolmente i processi di integrazione di tutti gli stranieri. Lo scopo del divieto di discriminazione è quello di garantire e permettere a tutti gli individui di accedere in modo paritario alle opportunità offerte dalla società o quando meno quello di non negare solo ad alcune categorie di individui i diritti irrinunciabili della persona umana che principalmente deve godere dello stesso trattamento.

B. PRINCIPIO DEL SUPERIORE INTERESSE

L'articolo 28 del decreto legislativo, n. 286/98 ("Testo Unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero") codifica il principio del "superiore interesse del minore", già in precedenza sancito dalle fonti sovranazionali, a partire dall'articolo 3, comma 1, della Convenzione sui diritti del fanciullo del 20 novembre 1989, ratificata e resa esecutiva in Italia con la legge 25 luglio 1991, n. 176. Tale principio è stato, da ultimo, ribadito all'articolo 18 del decreto legislativo 18 agosto 2015, n. 142, con riferimento all'applicazione al minore straniero delle misure di accoglienza. Il primo corollario di tale principio, per quanto attiene ai minori stranieri, è quello dell'inespellibilità del minore e dell'integrazione sociale.

Il principio dell'interesse superiore del bambino deve essere considerato, come uno strumento interpretativo, infatti, qualora una disposizione di legge dia adito a più di una

¹⁰Gradilone, S.; "L'attenzione in merito alla tutela dei diritti umani e delle libertà fondamentali nell'Unione". 2017. Europea. Recuperato in data 1 giugno 2018: https://www.rivistailmulino.it/news/newsitem/index/Item/News:NEWS_ITEM:3793

[ehttps://www.balkanicaucaso.org/aree/Europa/Unione-europea-una-questione-di-diritti-177090](https://www.balkanicaucaso.org/aree/Europa/Unione-europea-una-questione-di-diritti-177090). "La Carta garantisce in linea di massima quei diritti basilari che sono già tutelati dai principi costituzionali comuni agli stati membri e dalla *Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali* (CEDU), vale a dire quelli attinenti alle sfere della dignità, della libertà, dell'uguaglianza, della solidarietà, della cittadinanza, della giustizia; essa però ha l'indubbio merito di imporre esplicitamente alle istituzioni europee il rispetto dei diritti delle persone nell'adozione dei propri atti. In pratica, ciò significa che - se i cittadini e i residenti dell'Unione ritengono che la Carta sia stata violata da un atto delle istituzioni europee- essi possono, a determinate condizioni, rivolgersi alla Corte di giustizia dell'UE, richiedendo l'annullamento dell'atto in questione. Inoltre, con l'entrata in vigore del trattato di Lisbona, i vincoli cui l'Unione deve sottostare in tema di diritti umani si sono moltiplicati, perché oggi l'UE è tenuta ad aderire alla CEDU. Quindi le istituzioni europee, nell'adozione dei propri atti, hanno l'obbligo di rispettare sia la Carta dei diritti fondamentali sia la Convenzione europea per i diritti dell'uomo".

¹¹ La Sentenza n. 306/2008 "la violazione dell'art. 3 Cost. implica spesso il divieto di discriminazione, riferito anche al diritto internazionale consuetudinario (ex art. 10, com1 cost.), in quanto le norme del diritto internazionale generalmente riconosciute "rientrano fra quelle che, nel garantire i diritti fondamentali della persona, indipendentemente, vietano discriminazioni nei confronti degli stranieri.....soggiornanti nel territorio dello Stato".

interpretazione, deve preferirsi quella che, ai sensi della Convenzione sui diritti del fanciullo e dei due Protocolli opzionali, garantisca il miglior interesse del minore. L'interesse del minore, qualunque sia la sua nazionalità, è un parametro spesso invocato dalla Corte di Strasburgo contro quei provvedimenti la cui ragione sono rispondenti all'interesse dello stato al controllo o sicurezza del proprio territorio. La Corte in questi casi chiede che le decisioni siano comparativamente valutate alla luce dei diritti riconosciuti dalla Convenzione, al fine di evitare che la tutela dell'ordine pubblico e della sicurezza nazionale si possa tradurre nella violazione dei diritti fondamentali¹².

Si condivide quanto affermato da Elisabetta Lamarque¹³ in merito alla peculiarità del principio in Italia che qui riportiamo :

“...La versione italiana originaria del principio del superiore interesse del minore, consiste nella difficile ma necessaria sintesi, nella ricerca del punto di equilibrio, tra le due opposte esigenze di rigidità e di flessibilità delle regole. Entrambe devono essere sempre tenute presenti, soppesate e infine poste in ragionevole bilanciamento tra loro e, di conseguenza, resta vietato ogni irragionevole e ingiustificato squilibrio nell'una o nell'altra direzione. Nel corso degli anni nella giurisprudenza comune e costituzionale il principio torna ad affacciarsi nel suo significato iniziale in occasione delle vicende eticamente più difficili o giuridicamente più controverse”.

Ma è anche vero che l'interesse superiore del minore va esaminato in modo concreto e non astratto, in relazione cioè alle esigenze del singolo che possono variare in base alle situazione specifica in cui questo si trova.¹⁴

C. LA NORMATIVA INTERNA RILEVANTE

Per quanto riguarda l'Ordinamento italiano, l'analisi del contesto normativo non può che muovere dalle disposizioni della Carta Costituzionale che pur non prevedendo una disciplina specifica per i minori, introduce il principio del favor minoris che costituirà la base di un complesso sistema di promozione dei diritti per i minori a prescindere dalla sua nazionalità. Il sistema di garanzie costituzionali in favore dei minori oltre alle disposizioni inserite tra i principi fondamentali della Repubblica Art. 2 e 3¹⁵ Cost. si completa con numerose altre norme la cui lettura coordinata di tali disposizioni ha permesso alla dottrina di individuare un vero e proprio statuto dei diritti costituzionali del minore che favorisce la promozione dei loro diritti.

¹² Anzaldi A., Guarner T.; *Viaggio nel mondo dei minori stranieri accompagnati: un'analisi giuridico-fattuale*, Roma, Italia. ed. Fondazione Basso 2014.

¹³ Lamarque E.; *Prima i bambini. Il principio dei best interests of the child nella prospettiva costituzionale*, Milano, Italia ed. Franco Angeli, 2016.

¹⁴ Martini G.; “I migranti e i loro diritti il rimpatrio assistito dei minori dei minori albanesi non accompagnati. Aspetti giuridici e socialogici”; *La Rivista* 2007. G. *L'altro Diritto_ Centro di documentazione su carcere, devianza e marginalità*, consultato il 10 maggio 2018 in: www.adir.unifi.it/rivista/2007/martini/cap1.htm

¹⁵ Art. 2 riconosce e garantisce a tutti i minori i diritti inviolabili dell'uomo; art 3 impegna la repubblica a rimuovere gli ostacoli per la realizzazione della sua persona e la parità di trattamento.

Tutte le altre norme emesse nel territorio italiano devono così rispettare i principi Costituzionali e Sovranazionali, principi che comunque coincidono.

Le norme italiane che valuteremo in relazione ai principi internazionali, sono principalmente contenute nel Testo Unico sull'immigrazione, dal quale sembra attuare maggiori violazioni dei principi di non discriminazione e del superiore interesse del minore, e nella recente legge 7 aprile 2017, n. 47 che invece mira a rafforzare la tutela dei minori non accompagnati.

III. LA VIOLAZIONE DEI PRINCIPI

Qui tratteremo delle discriminazioni cosiddette "istituzionali" cioè delle discriminazioni che provengono dalle Istituzioni Pubbliche, come gli organi legislativi o uffici pubblici, cioè discriminazioni che si attuano attraverso l'applicazione o la interpretazione delle norme; Individueremo alcune ipotesi di violazioni del principio della non discriminazione nell'ambito lavorativo dei minori non accompagnati; in particolare ci soffermiamo sul diritto di accedere al lavoro da parte dei minori non accompagnati titolari del permesso di soggiorno per minore età e su diritto di accedere ad alcune tipologie di lavori.

A. NEGAZIONE ALL'ACCESSO AL LAVORO

La prima discriminazione che analizziamo riguarda il divieto di accesso al lavoro dei minori non accompagnati, tale discriminazione deriva proprio dalla applicazione delle norme contenute nel Testo Unico 286/ 1998, che distingue all' interno della categoria dei minori extracomunitari il minore straniero accompagnato dal "non accompagnato", a ciascuno concede un diverso tipo di "Permesso di Soggiorno" e, conseguentemente, una condizione giuridica diversa.

Ai "minori stranieri non accompagnati"¹⁶, in conformità alle art. 28 del Regolamento di Attuazione del Testo Unico viene concesso immediatamente dopo la loro identificazione, un permesso di soggiorno "per minore età".

La legge¹⁷ che ha introdotto tale tipologia di permesso, non avendo specificato se il minore titolare potesse svolgere attività lavorativa, ha spinto il Ministero dell'Interno ad intervenire per colmare questa lacuna legislativa con la circolare n. 300 del 2000; con essa ha chiarito non solo che questo titolo non permette di lavorare, ma anche, che non può essere convertito in altro tipo di permesso una volta raggiunta la maggiore età, se non ha portato a termine un percorso di integrazione¹⁸.

¹⁶ I minori stranieri non accompagnati in Italia sono indicati generalmente con l'acronimo MSNA; l'ultima definizione è data dalla legge 47/2017: *È minore straniero migrante non accompagnato quel soggetto minorenne non avente cittadinanza italiana o dell'Unione Europea, il quale si trova, per una qualsiasi causa, nel territorio dello Stato o che è altrimenti sottoposto alla giurisdizione italiana, privo di assistenza e di rappresentanza da parte dei genitori o di altri adulti, per lui legalmente responsabili, in base alle leggi vigenti nell'ordinamento italiano.*

¹⁷ Introdotto con il Regolamento di Attuazione del Testo Unico IMM. (DPR 394/99) con l'art.28.

¹⁸ Questo percorso per grandi linee richiede "la permanenza, di almeno tre anni, nel territorio dello Stato e di due anni di integrazione sociale attraverso la formazione lavoro".

Quindi il minore non accompagnato, in quanto titolare del *permesso di soggiorno per minore età*, non può contrarre lavoro anche se ha compiuto 16 anni e ha assolto gli obblighi scolastici, requisiti richiesti dalla normativa italiana per poter lavorare tutti suoi coetanei presenti in Italia¹⁹.

In alcuni casi, sulla differenza di trattamento tra minori è intervenuta la magistratura²⁰ dichiarandone l'illegittimità; qualche Tribunale ha ritenuto che il mancato riconoscimento del diritto di svolgere attività lavorative per i minori titolari di permesso per minore età, è da considerarsi illegittimo, in quanto, comporta una discriminazione di questi minori e una violazione del principio del "superiore interesse del minore", per ciò viola la Costituzione e la Convenzione sui diritti del fanciullo²¹.

Il minore titolare di un permesso "per minore età", diventando maggiorenne inoltre ha il problema di acquisire i requisiti richiesti dalla legge per la conversione²² del permesso di soggiorno allo scopo di non essere espulso e di regolarizzare la propria posizione nel territorio italiano raggiungendo i 18 anni; questo rappresenterebbe un ulteriore punto di discriminazione che impedisce la piena integrazione nel tessuto sociale a differenza degli altri minori extracomunitari che raggiungendo la maggiore età, acquistano automaticamente il diritto a un permesso di soggiorno e quindi una posizione di regolarità²³.

È evidente che la disparità di trattamento giuridico dei minori, oltre a rappresentare una discriminazione manifesta tra i minori presenti è anche una violazione del superiore interesse del minore perché è anche causa di ulteriori conseguenze, infatti, negare la possibilità di lavorare al giovane straniero significa ostacolare il suo percorso di integrazione nella società e di accoglienza, renderlo dipendente dai servizi socio-assistenziali e quindi renderlo, anche, più vulnerabile, in quanto potenziale vittima del lavoro nero o attività illegali.

¹⁹ Si attua una discriminazione attraverso un diverso trattamento dei MSNA rispetto ai minori cittadini italiani, ai minori appartenenti alla Comunità Europea ai minori extracomunitari accompagnati da un familiare o altro adulto e ad ai minori non accompagnati richiedente asilo.

²⁰ Per tutte la Sentenza della Corte Costituzionale n. 198/2003 ha affermato il principio di parità di trattamento fra tutti i minori stranieri, anche non accompagnati, a prescindere dal tipo di tutela loro accordata

²¹ Tribunale di Torino sentenza 323/10.

²² Molte Questure non rilasciano alcun permesso al compimento dei 18 anni poiché l'art 32, co1 richiede come unico requisito l'affidamento ai sensi dell'art. 2 della legge 184/83, in questi casi è possibile presentare ricorso al TAR o ai tribunali ordinari. Trib. Torino, Ordinanza n. 31, 21-11-2001 sentenze del TAR Piemonte (n. 952/2002) e Toscana (n. 880/2002) - precisando che non c'è nessuna ragione di distinguere tra l'affidamento disposto dal Tribunale dei minori e quello disposto dal Giudice tutelare. Quindi il minore comunque affidato aveva diritto alla maggiore età alla conversione del permesso di soggiorno, salva la valutazione sulla condotta complessiva dello stesso operata dalle questure, che dovevano verificare se aveva partecipato attivamente al processo di integrazione sociale mediante l'adesione ai progetti di studio o di formazione professionale in cui era stato inserito.

²³ TAR del Lazio sent. 32718/10.

B. IL REQUISITO DELLA CITTADINANZA PER ACCEDERE ALCUNE TIPOLOGIE DI LAVORO

La questione che stiamo per affrontare è uno dei problemi più dibattuto nell'ultimo decennio, quello dell'accesso al pubblico impiego da parte degli stranieri, questo è un altro di quei casi in cui è la legge a porre un discrimine di dubbia legittimità tra stranieri e cittadini.

Il problema parte dall'approccio tradizionale del rapporto di pubblico impiego che impone una particolare "compenetrazione" tra lavoratore e finalità pubbliche perseguite dalla Pubblica Amministrazione e secondo il quale solo il vincolo di cittadinanza è in grado di garantire: in termini semplici solo il cittadino, dunque, può essere un pubblico dipendente. Per comprendere bene occorre analizzare i livelli normativi coinvolti, che in questo caso sono diversi.

In primo luogo dobbiamo prendere in considerazione l'art. 10 della Costituzione, essa sancisce che "la condizione giuridica dello straniero è regolata dalla legge in conformità delle Norme e dei Trattati Internazionali". L'art 10 della Costituzione nel richiamare le Norme e i Trattati Internazionali affida il compito di determinare i requisiti di validità sostanziale delle leggi interne. Così nella materia che stiamo trattando, sono rese legittime alcune discriminazioni nell'ambito lavorativo degli stranieri rispetto ai cittadini italiani. Infatti la normativa internazionale prevede la possibilità di restrizioni con riguardo ad alcune categorie di lavori, ritenute delicate per l'accesso agli stranieri. Ci riferiamo in particolare all'ultima parte dell'art. 14²⁴ della Convenzione OIL n.143 del 1975 (sulle migrazioni in condizioni abusive e sulla promozione della pari opportunità e di trattamento dei lavoratori migranti), che sembrerebbe ammettere deroghe al principio di parità di trattamento. Questa possibilità di deroga è confermata dalla direttiva UE n. 2003/109 la quale ha previsto per i soggiornanti extracomunitari di lungo periodo, lo stesso trattamento dei cittadini statali, per quanto riguarda l'esercizio di una attività lavorativa subordinata o autonoma, purché esso non implichi, neanche in maniera occasionale, la partecipazione ai pubblici poteri²⁵ ai sensi dell'art.11 com.1 lett.a.; quindi il requisito della *cittadinanza* non è necessario per accedere a quelle attività in cui l'espletamento non comporta esercizio di Funzioni Pubbliche o ricollegabili ad Interessi Nazionali.

Così l'art. 2, comma 3, TU IMM., conformemente alle disposizioni sovranazionali, garantisce a tutti i lavoratori stranieri regolarmente soggiornanti parità di trattamento e

²⁴ Ogni Stato membro può: a) subordinare la libera scelta dell'occupazione, pur garantendo il diritto alla mobilità geografica, alla condizione che il lavoratore migrante abbia la residenza legale nel paese, ai fini del lavoro, durante un periodo prescritto, non superiore a due anni o, se la legislazione esige un contratto di una durata inferiore ai due anni, che il primo contratto di lavoro sia scaduto; b) dopo opportuna consultazione delle organizzazioni rappresentative dei datori di lavoro e lavoratori, regolamentare le condizioni per il riconoscimento delle qualifiche professionali, ivi compresi i certificati e diplomi, acquisite all'estero; c) respingere l'accesso a limitate categorie di occupazione e di funzioni, qualora tale restrizione sia necessaria nell'interesse dello Stato.

²⁵ Che si presume perseguito e meglio tutelato dal cittadino, così il Consiglio di Stato sez. VI sent. N. 43 del 4 febbraio 1985.

piena eguaglianza di diritti rispetto ai lavoratori italiani ma al comma 2 ammette delle deroghe laddove ricorre un interesse determinante dello Stato, contempla altresì all'art. 26 la clausola della reciprocità e all'art 27 comma 3, la possibilità di prevedere il possesso della cittadinanza italiana per lo svolgimento di determinate attività. si tratta di previsioni in conformità delle disposizioni internazionali, ma molto problematiche che si muovono sul filo della discriminazione.

Questa interpretazione della norma ha provocato numerose pratiche discriminatorie attuate sia nel settore privato che in quello pubblico ed hanno toccato diversi aspetti che riguardano il rapporto di lavoro in diversi punti: discriminazione che riguardano l'accesso al lavoro, la condizione di lavoro, la retribuzione e anche la carriera, pienamente in contrasto con il principio di non discriminazione sancito dalle norme internazionali.²⁶

L'Autorità Giudiziaria adita ha cercato di ridimensionare gli effetti discriminatori; così nella giurisprudenza si registrano decisioni di segno differente che in taluni casi, accogliendo una diversa interpretazione delle norme, hanno affermato il carattere discriminatorio delle esclusioni degli stranieri dei bandi per il personale nelle strutture pubbliche adducendo la seguente motivazione: *“la tesi che sopravvaluta sia la nozione di cittadinanza, sia quella di pubblica amministrazione, confligge con il principio paritario fissato dalla convenzione OIL 143/75 che vincola gli Stati membri a un trattamento uniforme di tutti i lavoratori, autoctoni o migranti, consentendo solo le limitazioni imposte dalla tutela dell'interesse nazionale, interesse che evidentemente non sussiste in caso di dipendente pubblico che non eserciti pubblici poteri: applicando questi principi, la stragrande maggioranza dei giudici ha ritenuto discriminatoria l'esclusione degli extracomunitari dai concorsi pubblici”*²⁷.

La recente legge europea 2013 (L. 97/13) che ha aperto il pubblico impiego ai soli “lungo soggiornanti” (che possono ora accedere alla PA, alle medesime condizioni dei comunitari), lascia aperta la questione degli stranieri titolari di un “normale” permesso di soggiorno per lavoro. In qualche più rara occasione i giudici hanno affrontato in termini analoghi anche la questione dell'accesso alle libere professioni.

IV. IL SUPERIORE INTERESSE E L'INTEGRAZIONE SOCIALE E LAVORATIVA

L' art. 3 comma 1 della convenzione dei diritti di New York sui diritti del fanciullo del 1989 sancisce: *in tutte le decisioni relative ai fanciulli, di competenza sia delle istituzioni pubbliche o private di assistenza sociale, dei tribunali, delle autorità amministrative o degli organi legislativi, l'interesse superiore del fanciullo deve essere preminente.*

L'art. 3 suddetto è considerato principio cardine dell'ordinamento giuridico italiano, criterio di riferimento per superare eventuali difficoltà interpretative delle singole norme.

²⁶ Anzaldi A.; Guarner T. ; *Viaggio nel mondo dei minori stranieri accompagnati: un'analisi giuridico-fattuale*. Roma, Italia. ed. Fondazione Basso, 2014.

²⁷ (si veda ad es. Trib. Milano 4.4.2011, 21.4.2011, 12.8.2011, Trib. Trieste 4.7.2013 in www.asgi.it).

L'Italia con la legge 7 aprile 2017 n. 47 (conosciuta come legge Zampa) ha adottato una disciplina organica in grado di rafforzare la tutela dei minori non accompagnati. La riforma dell'ordinamento nazionale è stata accolta con grande entusiasmo da parte degli esperti e soggetti coinvolti nella cura e nella tutela dei minori migranti. Essa interessa tutto il percorso del minore non accompagnato, dall'ingresso sul territorio fino alla sua inclusione nella società oppure il suo rientro nel paese di origine, mettendo al centro il superiore interesse del minore, si qualifica infatti una delle più avanzate e protettive.

La nuova legge è un provvedimento che ha il pregio di affermare i principi internazionali più importanti e si impernia sulle esigenze di tutela dei minori non accompagnati tra tutte le disposizioni contenute nella legge ricordiamo quella che estende pienamente l'accesso ai servizi del sistema di protezione per richiedenti asilo e rifugiati ai minori non accompagnati.

Tuttavia in essa manca il rafforzamento delle politiche del inserimento socio lavorativo dei minori stranieri non accompagnati, tutte le contraddizioni e le discriminazioni che discendono dalla diversa condizione giuridica, determinata dal permesso di soggiorno per minore età, sono rimaste pressoché irrisolte.

La Commissione Parlamentare nella Relazione Annuale 2017 ha messo in evidenza che per la risoluzione delle problematiche che implicano violazioni del superiore interesse dei minori non accompagnati, le Istituzioni potrebbero lavorare verso una parificazione completa di posizioni tra i minori stranieri non accompagnati e i minori richiedenti asilo beneficiari di protezione internazionale; la commissione ha dato anche una soluzione pratica, ritenendo che si possa ottenere un passo in questa direzione, attraverso la predisposizione di una specifica sezione all'interno del "Piano Nazionale Integrazione" introdotto dal decreto legislativo n. 18 / 2014.

Nelle more che ciò avvenga, una ragazzina o un ragazzo straniero emigrato per motivi di lavoro, che arriva in Italia in clandestinità e senza adulti di riferimento e, conseguentemente, con un permesso di soggiorno per minore età che gli nega l'esercizio delle attività di lavoro, deve essere messo nelle condizioni di poter progettare un futuro ed essere orientato nella formazione che può essere assolta anche nel sistema scolastico, nel sistema della formazione professionale o nell'apprendistato. Ma ciò che è molto importante è motivarlo anche economicamente perché altrimenti si corre il rischio che si allontani anche volontariamente dalle strutture protette in cerca di occasioni di lavoro: ricordiamo sono soggetti vulnerabili e quindi potenziali vittime a sottomettersi in cambio di promesse di condizioni di vita migliore o di opportunità di lavoro che magari non sono mantenute e che si trasformano in sfruttamento economico o criminale. Accompagnare il minore verso una collocazione lavorativa sicura ed adeguata alle sue risorse personali è quindi un elemento decisivo della politica di protezione di questa fascia di immigrati a maggior ragione se sono vicini alla maggiore età perché sono più esposti ai rischi.

Il superiore interesse del minore dunque ispira anche la strategia di integrazione, che comprende l'istruzione, la formazione professionale e altre forme di sostegno educativo (valorizzazione della lingua d'origine, riconoscimento delle competenze e dei titoli di studio conseguiti).

Lo Stato in ossequio al principio del superiore interesse del minore e anche per rimediare alla discriminazione introdotta con il permesso di soggiorno, si impegna ad inserire questi ragazzi in percorsi di formazione lavorativa, per dare loro la possibilità di inserirsi nel mondo del lavoro appena raggiunti i 18 anni.

Per questo la nostra attenzione si trasferisce sulle caratteristiche principali dei progetti di integrazione rivolti ai minori extracomunitari, vicini alla maggiore età; con questi progetti si cerca di consentire, in breve tempo, un inserimento dei giovani in percorsi sia scolastici che professionali in grado di accompagnarli all'autonomia. Ovviamente, il dato formale del superamento della maggiore età non comporta il venir meno delle esigenze di integrazione, per cui è in atto lo sforzo di estendere anche agli anni successivi al diciottesimo, i progetti di integrazioni. A tal proposito una esperienza positiva si è avuta con il "Progetto Doti" un progetto avviato dal Ministero del Lavoro e delle Politiche sociali, mediante una convenzione stilata nel dicembre 2010 fra la Direzione Generale per le Politiche per l'Orientamento e la Formazione e la Direzione Generale dell'Immigrazione del Ministero concernente la pubblicazione di avvisi per "dote" da assegnare direttamente al ragazzo prossimo al raggiungimento della maggiore età. "La Dote" costituisce il contributo economico volto a finanziare il Piano di Intervento Personalizzato del ragazzo, sia per il perfezionamento delle sue competenze (dote di qualificazione), sia per la realizzazione di percorsi individualizzati di inserimento lavorativo (dote di occupazione).

Nel sistema delle doti nel modello Percorsi un aspetto fondamentale da tenere in considerazione riguarda l'età di arrivo in Italia del minore. La possibilità di integrazione socio-lavorativa, infatti, varia enormemente in base agli anni a disposizione prima del compimento della maggiore età. Questo implica la necessità di un intervento mirato che tenga conto delle diverse fasce di età. Il minore ultra sedicenne ha il problema immediato della conversione del permesso di soggiorno; per questo motivo le comunità interessate presentano "progetti per la dote" per i beneficiari giunti in Italia da poco. Se questo di per sé è un elemento positivo, nel tempo che il comune impiega per trovare un alloggio al minore, provare ad inserirlo in una scuola, avviare la pratica amministrativa, nominare un tutore, il potenziale destinatario ha spesso già compiuto 18 anni, con la conseguenza che l'investimento sul minore da formare si trasforma in un finanziamento per un soggetto che, comunque, è destinato a finire nell'accoglienza per adulti, almeno nell'ambito dei canali ufficiali. Sarebbe pertanto auspicabile avviare un ragionamento che distingua le problematiche formative dei minori non accompagnati dei paesi terzi, per fasce di età.

V. UGUAGLIANZA FORMALE E SOSTANZIALE

Il fenomeno dei flussi migratori ha assunto negli ultimi anni dimensioni decisamente più significative di quanto non fosse avvenuto nel decennio precedente, con una rilevante presenza di minori non accompagnati; ciò ha determinato la necessità di definire regole, competenze e finalità dell'approccio pubblico ed ha indotto il Legislatore italiano a considerare tale problematico aspetto, del più ampio fenomeno migratorio, in chiave non più emergenziale ma strutturale, prevedendo, quindi, interventi normativi specifici.

Infatti, con la finalità di dettare una disciplina unitaria organica e di affermare i principi internazionali più importanti, è entrata in vigore la legge 7 aprile 2017, n. 47²⁸; con essa, il Legislatore ha introdotto una serie di modifiche alla normativa vigente in materia, nell'ottica di delineare un sistema di governance con pianificazione ed armonizzazione di tutti gli interventi più idonei per la tutela del minore non accompagnato dei paesi terzi e la garanzia del suo diritto alla protezione, alla rappresentanza, all'accoglienza ed all'integrazione.

I minori che arrivano in condizione di clandestinità, quasi sempre, hanno il preciso intento di trovare un lavoro per migliorare la posizione economica, spesso, non solo per sé stessi ma anche per le famiglie che rimangono nel paese di origine; tuttavia, anche con la nuova norma, il "diritto di lavorare" dei minori non accompagnati, se titolari di un "permesso di soggiorno per minore età", non è tutelato come lo è per gli altri minori presenti in Italia, la negazione del diritto, come abbiamo già visto, attua una disparità di trattamento.

La discriminazione rappresenta ancora il grosso limite da affrontare da parte del legislatore per garantire una integrazione socio - lavorativa del minore; pertanto, in Italia spesso è la magistratura che applica l'uguaglianza formale tra cittadino e straniero, così in materia di lavoro si è formata una giurisprudenza che ha adottato delle strategie argomentative per superare il carattere discriminatorio dei menzionati limiti. Tra le strategie argomentative oltre a quelle che abbiamo individuate nei paragrafi precedenti, ricordiamo, quella che in dottrina prioritaria, concepisce *la cittadinanza* non più come un *mero veicolo di appartenenza*, bensì quale utile strumento di partecipazione. Questa interpretazione fa superare il *limite della cittadinanza richiesta dalle norme per determinate tipologie di lavori*, fino ad includere anche gli stranieri extracomunitari tra i " *soggetti che, tramite il proprio lavoro anche alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, contribuiscono al progresso materiale o spirituale della società*"²⁹ articolo 4 della Costituzione.

Ma che succede una volta che il Giudice abbia accertato la sussistenza di una "discriminazione istituzionale"? Premesso che il diritto alla parità di trattamento è sempre un diritto fondamentale della persona, rientra nei poteri del giudice ordinario il ripristino della parità affermando il diritto nel caso specifico posto alla sua cognizione, ma non ha il potere ovviamente di eliminare la norma o l'atto amministrativo che nell'attuazione ha provocato la disparità di trattamento.

Le considerazioni effettuate ci portano alla consapevolezza del fatto che la politica dedicata all'inserimento sociale e lavorativo, nonché scolastico-formativo, gioca un ruolo fondamentale e della massima importanza, non solo per l'attivazione di interventi di protezione sociale ma anche per prevenire situazioni di rischio e dunque possibili pratiche di sfruttamento.

²⁸ Disposizioni in materia di misure di protezione dei minori stranieri non accompagnati.

²⁹ Giorgis A., Grosso E.; *Diritti uguali per tutti? Gli stranieri e la garanzia dell'uguaglianza formale* Milano, Italia, ed. Franco Angeli 2017.

Dunque fare l'interesse superiore del minore non accompagnato è “non discriminarlo ed integrarlo”; i minori inseriti in dei percorsi che contemplano attività tali da garantire non solo i consueti diritti³⁰ rivolti ai minori (diritto allo studio, comprensivo della scuola dell'obbligo, diritto alle cure, alla salute, al tempo libero, alla soggezione a condizioni di lavoro, ove ammesso compatibili con la minore età), ma anche quelli volti ad assicurare, al minore, di svolgere attività tali da consentire una permanenza regolare all'interno del territorio dello Stato e di offrire loro l'opportunità di una prosecuzione regolare del soggiorno.

VI. ALCUNE CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

Dalle normative internazionali ratificate e rese esecutive dall'Italia, emerge il riconoscimento, a tutti i minori, di importanti diritti come il diritto alla protezione, alla salute, alla formazione professionale, all'unità familiare, alla protezione contro lo sfruttamento ed alla partecipazione ed integrazione sociale. Gli organismi internazionali, per sostenere il rispetto di tali diritti, ha posto, fondamentalmente, due principi importantissimi a cui devono ispirarsi tutte le decisioni, a qualsiasi livello, riguardanti i minori, ci riferiamo al *principio del superiore interesse del minore e del diritto a non essere discriminato*. Sembrano principi semplici di facile applicazione da parte di un Paese democratico come l'Italia che riconosce fin dalla nascita della propria Costituzione tali diritti; ciò tuttavia non è così scontato, tanto è vero, in relazione al “diritto di accedere al lavoro” dei minori non accompagnati, che si riscontrano nell'ordinamento italiano alcuni discriminazioni istituzionali che ostacolano il suo effettivo riconoscimento, attuando invece delle vere discriminazioni tra minori.

Le due discriminazioni trattate sono le seguenti:

-La prima situazione di discriminazione individuata nel divieto di accedere al lavoro dei minori non accompagnati; ciò perché il testo unico dell'immigrazione 286/1998 fa una distinzione tra minore straniero accompagnato e non l'accompagnato. Ad ognuno gli concede un tipo differente in permesso di residenza ed una condizione giuridica differente. Ai minorenni non accompagnati, soggetti del nostro studio, è concesso loro, immediatamente dopo la sua identificazione un permesso di residenza per età minore. Questo tipo in permesso non permette al minore non accompagnato, la possibilità di lavorare, e neanche può trasformarsi in un altro tipo in permesso una volta che raggiunge la maggioranza di età se non ha completato un progetto di integrazione. In definitiva, il minore non accompagnato, non può concludere un contratto di lavoro, anche se possiede i requisiti richiesti dalla legge ai minorenni che si trovano nel territorio italiano, che vogliono lavorare: la norma richiede il compimento dei 16 anni oltre l'adempimento dell'obbligo scolastico.

Su questa differenza di trattamento si sono pronunciati in alcune occasioni i tribunali italiani hanno realizzato l'uguaglianza sostanziale dichiarando la illegittimità della interpretazione della norma, nei casi trattati, perché l'applicazione di essa implicava una

³⁰ La legge impone di provvedere al mantenimento, all'educazione e all'istruzione del minore (art. 5, L. 184/1983; artt. 357 e 371 del Codice civile).

discriminazione ed una violazione dell'interesse superiore del minorenne, violava la Costituzione e la Convenzione sui diritti dal bambino.

-La seconda situazione analizzata è l'accesso all'impiego pubblico da parte degli stranieri extracomunitari; questa interpretazione colpisce anche i minorenni non accompagnati soprattutto nelle loro scelte di formazione che sono orientate verso le tipologie di lavoro per loro aperti all'accesso.

Secondo la legge, "Solo il cittadino può essere un impiegato pubblico." I Tribunali cercano di risolvere questa discriminazione e spesso hanno affermato la natura discriminatoria delle esclusioni degli stranieri ad essere personale delle Amministrazioni Pubbliche, violando i principi dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro che obbliga gli Stati Membri ad un trattamento uniforme di tutti i lavoratori, nativi o emigranti.

Le conclusioni sono le seguenti:

- Il legislatore italiano deve affrontare queste discriminazioni perché è l'unica forma di garantire un'integrazione socio-lavorativa del minorenne. Il minore che non gli è permesso di lavorare spesso svia dai percorsi virtuosi e si avvicina al lavoro nero oppure al lavoro illegale.
- I Tribunali italiani cercano di risolvere questo problema di discriminazione e cercano di applicare l'uguaglianza formale tra cittadino e straniero. Malgrado cerchino di eliminare queste discriminazioni istituzionali, non possono eliminare le norme che causano la disparità di trattamento.
- Una politica rivolta all'inclusione sociale e lavorativa, legata alla formazione professionale, è il principale strumento per prevenire situazioni di rischio e possibili pratiche di sfruttamento.
- Difendere l'interesse del minorenne non accompagnato significa non discriminarlo ed integrarlo e per ciò, il legislatore dovrebbe eliminare la distinzione di categorie di minori andando così, oltre le forme di protezione dei minori non accompagnati ha fatto con la recente legge n.47/2017 seppur necessari per riconoscere loro vulnerabilità e quindi la necessità di maggiore protezione.