



udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Gianfranco Servello, che ha concluso per l'accoglimento del ricorso;

udito l'Avvocato Luigi Migliaccio.

FATTI DI CAUSA

1. - Con ricorso in data 15 gennaio 2014 Mary Patricia Gaisey, cittadina nigeriana, provvisoriamente ammessa al patrocinio a spese dello Stato con delibera del Consiglio dell'ordine degli avvocati di Napoli, ha chiesto al Tribunale per i minorenni di Napoli di essere autorizzata al soggiorno sul territorio nazionale ai sensi dell'art. 31, comma 3, del d.lgs. n. 286 del 1998, nell'interesse del figlio Joshua Chinye.

Il ricorso dell'interessata è stato accolto.

Con decreto in data 14 maggio 2015 il medesimo Tribunale per i minorenni ha revocato l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato, rilevando che la ricorrente non era regolarmente soggiornante sul territorio nazionale e considerando che l'art. 119 del d.P.R. n. 115 del 2002 - nell'assicurare il trattamento previsto per il cittadino italiano allo straniero regolarmente soggiornante al momento del sorgere del rapporto o del fatto oggetto del processo da instaurare - non contempla il beneficio, gravante sull'intera collettività, in favore di persone che non hanno titolo per restare in Italia.

2. - Il Tribunale per i minorenni di Napoli, con ordinanza depositata il 22 giugno 2016, ha rigettato il ricorso in opposizione alla revoca dell'ammissione al patrocinio a spese dello Stato.

Il giudice *a quo* ha rilevato che il ricorso *ex art.* 31 del d.lgs. n. 286 del 1998 non richiede il necessario ministero di un difensore; che in ogni caso la garanzia costituzionale del diritto di difesa non impedisce al legislatore di poter ragionevolmente escludere dal patrocinio chi si trovi in determinate situazioni, quale quella dell'illegale ingresso



o permanenza nel territorio dello Stato; che il provvedimento ex art. 31 cit. non ha efficacia retroattiva.

Il Tribunale per i minorenni ha ravvisato una ulteriore ragione di conferma del provvedimento di revoca nella circostanza che la richiedente, nel formulare l'impegno ex art. 79 del d.P.R. n. 115 del 2002 a comunicare le variazioni rilevanti dei limiti di reddito, ha "tagliato" il riferimento al periodo temporale di vigenza dell'obbligo nonché all'eventuale precedente comunicazione di variazione, e ha indirizzato l'impegno al solo Consiglio dell'ordine.

3. – Per la cassazione dell'ordinanza del Tribunale per i minorenni la Gaisey ha proposto ricorso, con atto notificato il 19 gennaio 2017, sulla base di sei motivi.

L'intimato Ministero della giustizia ha resistito con controricorso.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. – Con il primo motivo la ricorrente prospetta, in relazione all'art. 360, primo comma, n. 4, cod. proc. civ., la violazione degli artt. 170 del d.P.R. n. 115 del 2002 e 15, commi 2 e 5, del d.lgs. n. 150 del 2011, giacché il giudizio di opposizione è stato istruito e deciso da un giudice del Tribunale per i minorenni di Napoli anziché dal capo dell'Ufficio giudiziario adito, da individuare nella persona del suo presidente, cui spetta la competenza.

1.1. – Il motivo è infondato.

Non essendo configurabili, all'interno di uno stesso ufficio giudiziario, questioni di competenza tra il presidente e i giudici da lui delegati, ma solo di distribuzione degli affari in base alle tabelle di organizzazione, non costituisce ragione di invalidità dell'ordinanza, adottata in sede di opposizione (ex artt. 170 del d.P.R. n. 115 del 2002 e 15 del d.lgs. n. 150 del 2011) al decreto di revoca dell'ammissione al patrocinio a spese dello Stato, il fatto che questa sia stata pronunciata da un giudice diverso dal presidente del tribunale (Cass., Sez. II, 15



giugno 2012, n. 9879; Cass., Sez. I, 25 luglio 2013, n. 18080; Cass., Sez. II, 28 luglio 2015, n. 15940).

2. – Il secondo mezzo lamenta, in riferimento all'art. 360, primo comma, n. 3, cod. proc. civ., la violazione e falsa applicazione degli artt. 7 e 8 della dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, 14, primo comma, del patto internazionale sui diritti politici, nonché degli artt. 6, par. 1 e 3, lettera c), della CEDU, 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, 2, 3, 24 e 117 Cost. e dell'art. 119 del d.P.R. n. 115 del 2002, per avere l'ordinanza condizionato la possibilità, nel giudizio ex art. 31 del d.lgs. n. 286 del 1998, di ammissione al patrocinio a spese dello Stato al requisito della regolarità di soggiorno dell'istante.

2.1. – Il motivo è fondato.

Tra le disposizioni particolari sul patrocinio a spese dello Stato nel processo civile, amministrativo, contabile e tributario, il d.P.R. n. 115 del 2002 reca, all'art. 119, la previsione secondo cui «il trattamento previsto per il cittadino italiano è assicurato, altresì, allo straniero regolarmente soggiornante sul territorio nazionale al momento del sorgere del rapporto o del fatto oggetto del processo da instaurare o all'apolide».

Poiché il patrocinio a spese dello Stato rappresenta una implicazione necessaria del diritto alla difesa costituzionalmente garantito (art. 24 Cost.), il concetto di "straniero regolarmente soggiornante" deve essere interpretato in senso estensivo, comprendendovi anche lo straniero che abbia in corso un procedimento (amministrativo o) giurisdizionale dal quale possa derivare il rilascio del permesso di soggiorno (cfr. Cons. Stato, Sez. III, 14 gennaio 2015, n. 59).

Infatti, nel caso di azione ai sensi dell'art. 31, comma 3, del d.lgs. n. 286 del 1998, il requisito previsto in via generale per l'accesso degli stranieri al patrocinio a spese dello Stato si identifica esattamente con il bene della vita ottenibile in forza della citata disposizione, con-



sistente appunto nell'autorizzazione, da parte del tribunale per i minorenni, per gravi motivi connessi con lo sviluppo psicofisico e tenuto conto dell'età e delle condizioni di salute del minore che si trova nel territorio italiano, all'ingresso o alla permanenza del familiare, per un periodo di tempo determinato, anche in deroga alle altre previsioni del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione. Richiedere quindi il regolare soggiorno sul terreno nazionale come presupposto dell'ammissione al patrocinio, si tradurrebbe in una lesione del principio di effettività della tutela giurisdizionale.

Del resto, la giurisprudenza di questa Corte (Cass., Sez. VI-1, 18 novembre 2011, n. 24378) ha già chiarito che, fino al momento in cui è in istruttoria il procedimento amministrativo per il permesso di soggiorno ovvero quello della Commissione territoriale che può riconoscere la qualità di rifugiato dello straniero, la tutela giurisdizionale di questo deve garantirsi anche con l'ammissione al gratuito patrocinio, divenendo irregolare la posizione dello straniero solo con l'espulsione, per la impugnazione giurisdizionale della quale, peraltro, allo straniero in posizione ormai irregolare è comunque riconosciuto eccezionalmente il diritto al patrocinio a spese dello Stato.

3. – Con il terzo motivo la ricorrente censura, ex art. 360, primo comma, n. 3, cod. proc. civ., la violazione e falsa applicazione degli artt. 2, 3, 24, 31, secondo comma, e 117 Cost., 3 della convenzione sui diritti del fanciullo, 28 e 31, comma 3, del d.lgs. n. 286 del 1998 e 119 del d.P.R. n. 115 del 2002. Ad avviso della ricorrente, la non obbligatorietà dell'assistenza tecnica di un difensore non ha rilevanza rispetto alla natura del giudizio ex art. 31 del d.lgs. n. 286 del 1998.

3.1. – Il motivo è fondato.

Secondo l'impugnata pronuncia, il patrocinio a spese dello Stato non trova applicazione nel giudizio ex art. 31 del d.lgs. n. 286 del 1998 perché esso non richiede il necessario ministero di un difensore,



trattandosi di un procedimento non assimilabile a quelli contenziosi in senso proprio.

Si tratta di una statuizione erronea in diritto.

Come infatti si ricava dagli artt. 74 e 75 del d.P.R. n. 115 del 2002, con cui vengono dettate le disposizioni generali sul patrocinio a spese dello Stato, questo è assicurato, non solo "nel processo civile", ma anche "negli affari di volontaria giurisdizione", sempre che l'interessato "debba o possa essere assistito da un difensore".

Il patrocinio a spese dello Stato, dunque, è applicabile in ogni giudizio civile, pure di volontaria giurisdizione, ed anche quando l'assistenza tecnica del difensore non è prevista come obbligatoria.

L'istituto, infatti, copre ogni esigenza di accesso alla tutela giurisdizionale: sia quando questa tutela coinvolge necessariamente l'opera di un avvocato, sia quando la parte non abbiente potrebbe, teoricamente, attivare anche personalmente l'istanza giurisdizionale, ma domandi la nomina di un difensore al fine di essere consigliata nel miglior modo sull'esistenza e sulla consistenza dei propri diritti e ritenga di non essere in grado di potere operare da sé.

4. - Il quarto motivo denuncia, ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 3, cod. proc. civ., la violazione e falsa applicazione dell'art. 79 del d.P.R. n. 115 del 2002, per avere il Tribunale rigettato l'opposizione alla revoca per un mero formalismo (incompletezza delle formule ricalcanti il testo dell'art. 79, lettera d, del citato d.P.R.), nonostante la Gaisey avesse utilizzato il modulo all'uopo fornito dall'Ufficio del Consiglio dell'ordine degli avvocati di Napoli.

Con il quinto mezzo la ricorrente deduce, in riferimento all'art. 360, primo comma, n. 3, cod. proc. civ., la violazione e falsa applicazione degli artt. 79, 112 e 136, primo comma, del d.P.R. n. 115 del 2002, per avere il Tribunale per i minorenni ritenuto di confermare la revoca, nonostante di fatto la Gaisey non avesse avuto modifiche delle condizioni reddituali rilevanti ai fini dell'ammissione.



Il sesto motivo lamenta, in riferimento all'art. 360, primo comma, n. 4, cod. proc. civ., violazione degli artt. 115 e 175, primo comma, cod. proc. civ., avendo il Tribunale per i minorenni fondato il rigetto dell'opposizione ex art. 170 del d.P.R. n. 115 del 2002 anche su questioni estranee all'oggetto del giudizio ("incompletezza" dell'impegno a comunicare variazioni significative di reddito ex art. 79 del d.P.R. n. 115 del 2002), non emerse in corso di causa ed in relazione alle quali non è stato sollecitato il contraddittorio, con lesione del diritto di difesa.

4.1. – In ordine logico è preliminare l'esame del sesto motivo.

Esso è fondato.

L'art. 79, comma 1, lettera d), del d.P.R. n. 115 del 2002 prevede che l'istanza di ammissione al patrocinio a spese dello Stato, redatta in carta semplice, deve contenere, a pena di inammissibilità, tra l'altro, «l'impegno a comunicare, fino a che il processo non sia definito, le variazioni rilevanti dei limiti di reddito, verificatesi nell'anno precedente, entro trenta giorni dalla scadenza del termine di un anno, dalla data di presentazione dell'istanza o della eventuale precedente comunicazione di variazione».

Il Tribunale per i minorenni ha accertato l'incompletezza della dichiarazione di impegno redatta dall'istante.

Poiché nell'istanza di ammissione al beneficio in copia agli atti si legge "si impegna ... a comunicare a codesto Consiglio dell'Ordine, entro i 30 giorni dalla scadenza di un anno dal deposito della presente, delle eventuali variazioni dei limiti di reddito rilevanti ai fini dell'ammissione al patrocinio a spese dello Stato", il giudice *a quo* ha rilevato che in tal modo l'istante non solo ha diretto l'impegno al solo Consiglio dell'Ordine, ma anche ha omissso il riferimento al periodo temporale di vigenza dell'obbligo ("fino a che il processo non sia definito"), nonché all'"eventuale precedente comunicazione di variazione".



Senonché, così decidendo, il Tribunale ha basato il rigetto dell'opposizione su una circostanza che non era stata rilevata nel decreto di revoca dell'ammissione al gratuito patrocinio, non era stata eccepita dalla difesa erariale e non era stata oggetto di discussione tra le parti nel giudizio di opposizione; laddove – trattandosi di questione mista di fatto e di diritto – il giudice avrebbe dovuto previamente sottoporla al contraddittorio delle parti, per dare modo alla parte che aveva richiesto l'ammissione al beneficio di dedurre che essa si era in realtà limitata, come sostenuto in questa sede, ad utilizzare la modulistica già prestampata e fornita dal Consiglio dell'ordine degli avvocati di Napoli.

Per effetto dell'accoglimento del sesto mezzo, restano assorbite le censure articolare con il quarto ed il quinto motivo.

5. – L'ordinanza impugnata è cassata.

La causa deve essere rinviata, per un nuovo esame, al Tribunale per i minorenni di Napoli, che la deciderà in persona di altro magistrato.

Il giudice del rinvio provvederà anche sulle spese del giudizio di cassazione.

P.Q.M.

accoglie il secondo, il terzo ed il sesto motivo di ricorso, rigetta il primo e dichiara assorbito l'esame del quarto e del quinto motivo; cassa l'ordinanza impugnata e rinvia la causa, anche per le spese del giudizio di cassazione, al Tribunale per i minorenni di Napoli, in persona di altro magistrato.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Seconda Sezione civile, il 25 ottobre 2017.