



ART. 24 COST.  
AVV. ALBERTO VIGANI

---

# L'AMMISSIONE AL GRATUITO PATROCINIO DEL MIGRANTE IRREGOLARE

**Un breve riepilogo giurisprudenziale dell'autore delle Guide Brevi all'accesso al Gratuito Patrocinio distribuite in free download on line in centinaia di migliaia di copie**

Una descrizione puntuale di tutta la giurisprudenza in materia che precisa i termini per l'ammissione al beneficio di Stato del migrante senza permesso di soggiorno.

**ECCO COSA ACCADE QUANDO IL RICHIEDENTE E' MIGRANTE**

## GRATUITO PATROCINIO E MIGRANTI IRREGOLARI

La Giurisprudenza in materia di ammissione dello straniero non regolarmente soggiornante al patrocinio a spese dello Stato è cambiata nel corso degli anni aprendo sempre di più e andando anche in senso contrario al dettato letterale della norma; questo è avvenuto senza però portare ad una pronuncia di incostituzionalità della disposizione dell'art. 119 del DPR 115/2002 (TUSG): esso, infatti, limita espressamente l'ammissione al gratuito patrocinio solo a favore dello straniero regolarmente soggiornante sul territorio nazionale al momento del sorgere del rapporto o del fatto oggetto del processo da instaurare.

In successione ad una originaria costante e rigorosa lettura del Testo Unico è seguita un'apertura più orientata alla tutela dell'accesso al diritto di difesa sancito dalla carta costituzionale.

Invero l'art. 24 della Costituzione garantisce la difesa in giudizio a "tutti" (e non solo ai cittadini); da ultimo, la superiore magistratura amministrativa ha confermato che, se l'ordinamento ritiene che il patrocinio a spese dello Stato sia una implicazione necessaria del diritto alla difesa costituzionalmente garantito, tale diritto non può essere negato allo straniero che non sia "regolarmente soggiornante": Cons. Stato Sez. III Sent., 14/01/2015, n. 59.

In questo senso, l'art. 119 del D.P.R. n. 115 del 2002, nella parte in cui limita il beneficio allo straniero "regolarmente soggiornante, va letto al fine di evitare il prestarsi a serie censure sotto il profilo della costituzionalità.

Partendo dal suindicato passaggio interpretativo, la giurisprudenza di legittimità si è espressa precisando che il concetto di "straniero regolarmente soggiornante" debba essere interpretato in senso estensivo comprendendovi anche lo straniero che abbia in corso un procedimento amministrativo e/o giurisdizionale al cui esito possa sortire il rilascio del permesso di soggiorno. In miglior dettaglio, si può dire che lo straniero che ha diritto ad ottenere un procedimento amministrativo per il rilascio del permesso di soggiorno può accedere al beneficio di Stato, richiedendone l'ammissione ed ottenendo il permesso provvisorio; quest'ultimo dovrà essere prodotto nella domanda per l'accesso al beneficio medesimo, anche in via integrativa alla medesima.

Riportiamo di seguito il massimario dell'evoluzione giurisprudenziale sopra menzionata ed il testo integrale delle due sentenze delle superiori magistrature che da ultimo sono intervenute sul punto, nonché il testo della norma indicata.

Avv. Alberto Vigani

Associazione Art. 24 COST.

[www.avvocatogratis.com](http://www.avvocatogratis.com)

per Associazione Art. 24 Cost.

\*\*\*

### 1. Cass. civ. Sez. II Sent., 05/01/2018, n. 164

In tema di gratuito patrocinio, ove lo straniero abbia agito per ottenere l'autorizzazione temporanea all'ingresso od alla permanenza in Italia per gravi motivi connessi con lo sviluppo psicofisico e tenuto conto dell'età e delle condizioni di salute del figlio minore, ex art. 31, comma 3, del d.lgs. n. 286 del 1998, il suo regolare soggiorno sul territorio nazionale non costituisce presupposto di ammissione al patrocinio a spese dello Stato giacché tale requisito, previsto in via generale dall'art. 119 del d.P.R. n. 115 del 2002 per l'accesso degli stranieri a detto beneficio, da un lato si identifica esattamente con il bene della vita ottenibile in forza dell'art. 31, comma 3, cit. e, dall'altro, va interpretato in via estensiva, comprendendovi anche lo straniero che abbia in corso un procedimento amministrativo o giurisdizionale dal quale possa derivare il rilascio del permesso di soggiorno. (Cassa con rinvio, TRIBUNALE PER I MINORENNI NAPOLI, 22/06/2016)

FONTI

CED Cassazione, 2018

\*\*\*

### 2. Cass. civ. Sez. II Sent., 14/12/2017, n. 30069

Poiché il patrocinio a spese dello Stato rappresenta una implicazione necessaria del diritto alla difesa costituzionalmente garantito dall'art. 24 Cost., il requisito di "straniero regolarmente soggiornante", richiesto dall'art. 119 del d.P.R. n. 115 del 2002 per accedere ad esso, 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, come avviene nel caso di azione ai sensi dell'art. 31, comma 3, del d.lgs. n. 286 del 1998, ove il requisito previsto in via generale per l'accesso degli stranieri al patrocinio a spese dello Stato costituisce il bene della vita ottenibile all'esito del giudizio, sicché, richiederlo come presupposto dell'ammissione al

Associazione Art. 24 COST.

[www.avvocatogratis.com](http://www.avvocatogratis.com)

patrocinio, si tradurrebbe in una lesione del principio di effettività della tutela giurisdizionale. (Cassa con rinvio, TRIBUNALE PER I MINORENNI NAPOLI, 10/06/2016)

FONTI

CED Cassazione, 2017

\*\*\*

### 3. Cons. Stato Sez. III, Sent., (ud. 08-01-2015) 14-01-2015, n. 59

In tema di gratuito patrocinio, l'art. 119 del D.P.R. n. 115 del 2002, nella parte in cui limita il beneficio allo straniero "regolarmente soggiornante" si presta a serie censure sotto il profilo della costituzionalità. A tacer d'altro, l'art. 24 della Costituzione garantisce la difesa in giudizio a "tutti" (e non solo ai cittadini); pertanto, se l'ordinamento ritiene che il patrocinio a spese dello Stato sia una implicazione necessaria del diritto alla difesa costituzionalmente garantito, tale diritto non può essere negato allo straniero che non sia "regolarmente soggiornante".

In questa luce la giurisprudenza è consolidata nel senso che, per evitare censure di costituzionalità, quanto meno, il concetto di "straniero regolarmente soggiornante" debba essere interpretato in senso estensivo comprendendovi anche lo straniero che abbia in corso un procedimento amministrativo e/o giurisdizionale al cui esito possa sortire il rilascio del permesso di soggiorno.

Massima redazionale Art. 24, 2019

\*\*\*

### 4. T.A.R. Sicilia Catania Sez. IV Sent., 12/03/2012, n. 631

L'impugnativa del diniego di emersione, rilascio o rinnovo del permesso di soggiorno (precisandosi che, per quanto attiene al rinnovo, fa eccezione l'ipotesi in cui si tratti di straniero che chiede il rinnovo prima della scadenza del titolo o comunque entro i termini di legge) non rientra in alcuna delle previsioni che ammettono lo straniero al gratuito patrocinio, non trattandosi di cittadino italiano (art. 74 D.P.R. n. 115/2002 - T.U. Spese di giustizia), né di straniero regolarmente soggiornante (art. 119 del medesimo D.P.R.), né di soggetto destinatario di un provvedimento di espulsione (art. 142). In definitiva, l'accesso dello straniero al beneficio del gratuito patrocinio è riconosciuto in via eccezionale, con conseguente inapplicabilità di esso al di fuori dei casi contemplati (art. 119 del citato D.P.R.).

Associazione Art. 24 COST.

[www.avvocatogratis.com](http://www.avvocatogratis.com)

FONTI

Massima redazionale Ipsoa, 2012

\*\*\*

**5. T.A.R. Sicilia Catania Sez. IV Sent., 09/02/2012, n. 356**

Gli stranieri sono ammessi al patrocinio a spese dello Stato in alcuni casi espressamente previsti dall'ordinamento. L'impugnativa del diniego di emersione, rilascio o rinnovo (precisandosi che, per quanto attiene al rinnovo, fa eccezione l'ipotesi in cui si tratti di straniero che chiede il rinnovo prima della scadenza del titolo o comunque entro i termini di legge) del permesso di soggiorno non rientra invero in alcuna delle previsioni che ammettono lo straniero al gratuito patrocinio, non trattandosi di cittadino italiano (art. 74 D.P.R. n. 115/2002 - T.U. Spese di giustizia), né di straniero regolarmente soggiornante (art. 119 del medesimo DPR), né di soggetto destinatario di un provvedimento di espulsione (art. 142). L'accesso dello straniero al beneficio del gratuito patrocinio è riconosciuto in via eccezionale, con conseguente inapplicabilità di esso al di fuori dei casi contemplati (art. 119 del citato D.P.R.).

FONTI

Massima redazionale Ipsoa, 2012

\*\*\*

**6. Cass. civ. Sez. I Sent., 10/06/2011, n. 12744**

Nel giudizio d'impugnazione avverso il diniego del riconoscimento dello "status" di rifugiato, lo straniero può essere munito di titolo di soggiorno temporaneo (pure abilitante il medesimo all'esercizio del lavoro) e può, dunque, essere considerato "regolarmente soggiornante" ai fini dell'ammissione al patrocinio ex art. 119 del d.P.R. 30 maggio 2002 n. 115; ne deriva che il giudice chiamato a decidere sull'opposizione alla revoca di detta ammissione, ai sensi dell'art. 170 del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, non può ravvisare alcuna presunzione d'inesistenza del permesso di soggiorno, ma deve viceversa accertare se, alla data di

Associazione Art. 24 COST.

[www.avvocatogratis.com](http://www.avvocatogratis.com)

presentazione dell'istanza, lo straniero fosse munito del necessario permesso. (Cassa con rinvio, Trib. Ancona, 19/06/2007)

FONTI

CED Cassazione, 2011

\*\*\*

### 7. T.A.R. Emilia-Romagna Parma Sez. I Sent., 27/03/2008, n. 171

Poiché l'art. 119 del D.P.R. n. 115/2002 dispone che, in tema di patrocinio a spese dello Stato nel processo amministrativo, 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 ...", le controversie relative alla regolarizzazione prevista dalla L. n. 222/2002, per riguardare soggetti extracomunitari in condizione di clandestinità, si sottraggono per ciò solo all'ambito di operatività del beneficio in esame, circoscritto allo "... straniero regolarmente soggiornante sul territorio nazionale ...".

FONTI

Massima redazionale Ipsoa, 2008

\*\*\*

## La norma

DPR 30/05/2002, n. 115  
ORDINAMENTO GIUDIZIARIO (GENERALITA')

Titolo IV

Disposizioni particolari sul patrocinio a spese dello Stato nel processo civile, amministrativo, contabile e tributario

## Capo I

### Istituzione del patrocinio

#### **ART. 119 (L) (Equiparazione dello straniero e dell'apolide) (126)**

1. 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 e all'apolide, nonché ad enti o associazioni che non perseguono scopi di lucro e non esercitano attività economica.

\*\*\*

**A.**

In Riforma della sentenza del T.a.r. Veneto, Venezia, sez. III, n. 1053/2014), è intervenuto il Cons. Stato Sez. III, Sent., (ud. 08-01-2015) 14-01-2015, n. 59

\*\*\*

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

### **Il Consiglio di Stato**

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 8736 del 2014, proposto da:

S.M., rappresentato e difeso dall'avv. Rosamaria Mariano, con domicilio eletto presso Rosamaria Mariano in Roma, Via G.P. Da Palestrina 55;

contro

U.T.G. - Prefettura di Vicenza, Ministero dell'Interno, rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura Gen.Le Dello Stato, domiciliata in Roma, Via dei Portoghesi, 12;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. VENETO - VENEZIA :SEZIONE III n. 01053/2014, resa tra le parti, concernente silenzio serbato dall'amministrazione su istanza di emersione da lavoro irregolare - ris.danni

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di U.T.G. - Prefettura di Vicenza e di Ministero dell'Interno;

Viste le memorie difensive;

Associazione Art. 24 COST.

[www.avvocatogratis.com](http://www.avvocatogratis.com)

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 8 gennaio 2015 il Pres. Pier Giorgio Lignani e uditi per le parti l'avvocato Mariano e l'avvocato dello Stato Varrone;

### Svolgimento del processo - Motivi della decisione

1. L'appellante, già ricorrente in primo grado, cittadino bengalese presente in Italia senza permesso di soggiorno, è stato interessato da un procedimento di "emersione", ossia regolarizzazione, promosso da un datore di lavoro avvalendosi dell'art. 5 del D.Lgs. n. 109 del 2012.

Poiché il procedimento di emersione si è prolungato oltre la durata massima prevista per simili procedimenti, lo straniero ha proposto ricorso al T.A.R. Veneto contro il silenzio e per far accertare l'obbligo di provvedere.

In pendenza di giudizio l'amministrazione ha emesso il "preavviso di rigetto" di cui all'art. 10-bis della L. n. 241 del 1990.

2. Il T.A.R. Veneto, con sentenza n. 1053/2014, ha dichiarato il ricorso contro il silenzio "improcedibile per cessazione della materia del contendere", nel dichiarato convincimento che con l'emissione del preavviso di rigetto sia cessato il silenzio dell'amministrazione. La sentenza fa esplicitamente salvo il potere-dovere dell'amministrazione di definire il procedimento tenendo conto delle eventuali controdeduzioni dell'interessato.

La sentenza dispone altresì la compensazione delle spese del giudizio; e si pronuncia in senso negativo sulla richiesta del ricorrente di essere ammesso al patrocinio a spese dello Stato.

3. L'interessato ha proposto appello a questo Consiglio censurando sia la dichiarazione di improcedibilità, sia il diniego del patrocinio a spese dello Stato. Fra l'altro, ha dedotto che un preavviso di rigetto non definisce il procedimento e pertanto non fa venir meno, di per sé, l'interesse alla dichiarazione dell'obbligo di provvedere.

4. Alla camera di consiglio odierna, il difensore dell'appellante ha confermato che tuttora nessun provvedimento dell'Amministrazione ha fatto seguito al preavviso di rigetto. L'Avvocato dello Stato non ha smentito questa dichiarazione.

5. Il Collegio ritiene che l'appello meriti accoglimento, in quanto è da condividere l'opinione che il preavviso di rigetto, di per sé, non definisce il procedimento e pertanto non elimina l'interesse dell'istante a far dichiarare l'obbligo dell'amministrazione di provvedere.

Associazione Art. 24 COST.

[www.avvocatogratis.com](http://www.avvocatogratis.com)

E' comunque significativo il fatto che il preavviso di rigetto, emesso il 19 marzo 2014 e prodotto nel giudizio di primo grado il 14 giugno successivo, non sia ancora sfociato in un provvedimento conclusivo, come dichiarato in udienza dal difensore dell'appellante.

Sotto questo profilo pertanto l'appello deve essere accolto e si deve affermare l'obbligo dell'amministrazione di provvedere, con le ulteriori precisazioni di cui in dispositivo.

6. Quanto al beneficio del patrocinio a spese dello Stato, va premesso che il T.A.R., con la sentenza appellata, ne ha esclusa l'applicazione con la seguente motivazione: **"l'art. 119 del D.P.R. n. 115 del 2002 assicura il trattamento previsto per il cittadino italiano allo straniero a condizione che questi sia regolarmente soggiornante nel territorio nazionale. Parte ricorrente, che non è regolarmente soggiornante, fa valere il proprio interesse alla conclusione del procedimento. La conclusione del procedimento non comporta di per sé l'assunzione della qualifica di straniero regolarmente soggiornante e dunque non sussistono i presupposti per l'ammissione del ricorrente al patrocinio a spese dello Stato. L'art. 119 del D.P.R. n. 115 del 2002 è norma eccezionale che, in quanto tale, non può essere applicata oltre i casi in essa considerati"**.

Il Collegio osserva che **l'art. 119 del D.P.R. n. 115 del 2002, nella parte in cui limita il beneficio allo straniero "regolarmente soggiornante" si presta a serie censure sotto il profilo della costituzionalità.** A tacer d'altro, l'art. 24 della Costituzione garantisce la difesa in giudizio a "tutti" (e non solo ai cittadini); pertanto, se l'ordinamento ritiene che il patrocinio a spese dello Stato sia una implicazione necessaria del diritto alla difesa costituzionalmente garantito, tale diritto non può essere negato allo straniero che non sia "regolarmente soggiornante".

In questa luce **la giurisprudenza è consolidata nel senso che, per evitare censure di costituzionalità, quanto meno, il concetto di "straniero regolarmente soggiornante" debba essere interpretato in senso estensivo comprendendovi anche lo straniero che abbia in corso un procedimento amministrativo e/o giurisdizionale al cui esito possa sortire il rilascio del permesso di soggiorno.**

Pertanto, in accoglimento della domanda dell'interessato, si deve riconoscere all'appellante il beneficio del patrocinio a spese dello Stato. Ne consegue l'applicazione, fra l'altro, dell'art. 98 del t.u. n. 115/2002 e per quanto di ragione dell'art. 112 dello stesso t.u.; s'intende pertanto che la presente pronuncia di ammissione al patrocinio non è suscettibile di formare giudicato, tanto più che viene emessa senza il contraddittorio dell'amministrazione finanziaria dello Stato.

7. Quanto alla regolazione delle spese fra le parti, si ritiene equo disporre la compensazione.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza) accoglie l'appello e in riforma della sentenza appellata dichiara l'obbligo dell'amministrazione di provvedere sull'istanza dell'interessato, nel termine di trenta giorni dalla comunicazione della presente decisione. Si riserva in caso contrario di nominare un commissario ad acta ad istanza del ricorrente.

Accoglie l'istanza di ammissione dell'interessato al patrocinio a spese dello Stato, per i due gradi. Dispone che la presente decisione venga trasmessa ai sensi dell'art. 98, t.u. n. 115/2002, all'Agenzia delle Entrate.

definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto,

Compensa le spese del giudizio fra le parti.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 8 gennaio 2015 con l'intervento dei magistrati:

Pier Giorgio Lignani, Presidente, Estensore

Salvatore Cacace, Consigliere

Bruno Rosario Polito, Consigliere

Dante D'Alessio, Consigliere

Lydia Ada Orsola Spiezia, Consigliere

\*\*\*

**B.**

**Cass. civ. Sez. II Sent., 05/01/2018, n. 164 (rv. 646664-01)**

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE**

**SEZIONE SECONDA CIVILE**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. PETITTI Stefano - Presidente -

Dott. ORILIA Lorenzo - Consigliere -

Dott. GIUSTI Alberto - rel. Consigliere -

Dott. COSENTINO Antonello - Consigliere -

Dott. CARRATO Aldo - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

**SENTENZA**

sul ricorso proposto da:

G.M.P., rappresentata e difesa dall'Avvocato Luigi Migliaccio;

- ricorrente -

contro

MINISTERO DELLA GIUSTIZIA, in persona del Ministro pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato e presso gli Uffici di questa domiciliato in Roma, via dei Portoghesi, n. 12;

- controricorrente -

avverso l'ordinanza del Tribunale per i minorenni di Napoli, depositata il 22 giugno 2016;

Associazione Art. 24 COST.

[www.avvocatogratis.com](http://www.avvocatogratis.com)

Udita la relazione della causa svolta nell'udienza pubblica del 25 ottobre 2017 dal Consigliere Alberto Giusti;

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

udito l'Avvocato Luigi Migliaccio.

## Svolgimento del processo

1. - Con ricorso in data 15 gennaio 2014 G.M.P., 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 del D.Lgs. n. 286 del 1998, art. 31, comma 3, nell'interesse del figlio J.C..

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 il D.P.R. n. 115 del 2002, art. 119, - 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 D.Lgs. n. 286 del 1998, ex art. 31, 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 D.P.R. n. 115 del 2002, ex art. 79, a comunicare le variazioni rilevanti dei limiti di reddito, ha "tagliato" il riferimento al periodo temporale di vigenza dell'obbligo nonchè all'eventuale precedente comunicazione di variazione, e ha indirizzato l'impegno al solo Consiglio dell'ordine.

Associazione Art. 24 COST.

[www.avvocatogratis.com](http://www.avvocatogratis.com)

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

L'intimato Ministero della giustizia ha resistito con controricorso.

### Motivi della decisione

1. - Con il primo motivo la ricorrente prospetta, in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4, la violazione del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 170, e D.Lgs. n. 150 del 2011, art. 15, commi 2 e 5, giacchè il giudizio di opposizione è stato istruito e deciso da un giudice del Tribunale per i minorenni di Napoli anzichè 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 (D.P.R. n. 115 del 2002, ex art. 170, e D.Lgs. n. 150 del 2011, art. 15) 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. 2<sup>a</sup>, 15 giugno 2012, n. 9879; Cass., Sez. 1<sup>a</sup>, 25 luglio 2013, n. 18080; Cass., Sez. 2<sup>a</sup>, 28 luglio 2015, n. 15940).

2. - Il secondo mezzo lamenta, in riferimento all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, la violazione e falsa applicazione degli artt. 7 e 8, della dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, art. 14, comma 1, del patto internazionale sui diritti politici, nonchè dell'art. 6, par. 1 e 3, lett. c), della CEDU, art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, artt. 2, 3, 24 e 117 Cost., e del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 119, per avere l'ordinanza condizionato la possibilità, nel giudizio D.Lgs. n. 286 del 1998, ex art. 31, 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".

Poichè il patrocinio a spese dello Stato rappresenta una implicazione necessaria del diritto alla difesa costituzionalmente garantito (art. 24 Cost.), il concetto di "straniero regolarmente

Associazione Art. 24 COST.

[www.avvocatogratis.com](http://www.avvocatogratis.com)

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. 3<sup>a</sup>, 14 gennaio 2015, n. 59).

Infatti, nel caso di azione ai sensi del D.Lgs. n. 286 del 1998, art. 31, comma 3, 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, consistente 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. 6<sup>a</sup>-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 c.p.c., comma 1, n. 3, la violazione e falsa applicazione degli artt. 2, 3 e 24 Cost., art. 31 Cost., comma 2, e art. 117 Cost., art. 3 della convenzione sui diritti del fanciullo, D.Lgs. n. 286 del 1998, art. 28, e art. 31, comma 3, e D.P.R. n. 115 del 2002, art. 119. Ad avviso della ricorrente, la non obbligatorietà dell'assistenza tecnica di un difensore non ha rilevanza rispetto alla natura del giudizio D.Lgs. n. 286 del 1998, ex art. 31.

3.1. - Il motivo è fondato.

Secondo l'impugnata pronuncia, il patrocinio a spese dello Stato non trova applicazione nel giudizio D.Lgs. n. 286 del 1998, ex art. 31, perchè 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 dal D.P.R. n. 115 del 2002, artt. 74 e 75, 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 sè.

4. - Il quarto motivo denuncia, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, la violazione e falsa applicazione del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 79, per avere il Tribunale rigettato l'opposizione alla revoca per un mero formalismo (incompletezza delle formule ricalcanti il testo dell'art. 79, lett. d, del citato D.P.R.), nonostante la G. 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 c.p.c., comma 1, n. 3, la violazione e falsa applicazione del D.P.R. n. 115 del 2002, artt. 79 e 112, e art. 136, comma 1, per avere il Tribunale per i minorenni ritenuto di confermare la revoca, nonostante di fatto la G. non avesse avuto modifiche delle condizioni reddituali rilevanti ai fini dell'ammissione.

Il sesto motivo lamenta, in riferimento all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4, violazione dell'art. 115 c.p.c., e art. 175 c.p.c., comma 1, avendo il Tribunale per i minorenni fondato il rigetto dell'opposizione D.P.R. n. 115 del 2002, ex art. 170, anche su questioni estranee all'oggetto del giudizio ("incompletezza" dell'impegno a comunicare variazioni significative di reddito D.P.R. n. 115 del 2002, ex art. 79), 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.

Il D.P.R. n. 115 del 2002, art. 79, comma 1, lett. d), 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.

Poichè 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 ommesso il riferimento al periodo temporale di vigenza dell'obbligo ("fino a che il processo non sia definito"), nonchè all'eventuale precedente comunicazione di variazione".

Senonchè, 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 Sezione Seconda Civile, il 25 ottobre 2017.

Depositato in Cancelleria il 5 gennaio 2018