



Consiglio di Stato

Ufficio studi massimario e formazione

A cura di Rosanna De Nictolis

QUESITO PROPOSTO DAL PRESIDENTE DELLA SEZIONE STACCATA DI REGGIO CALABRIA DEL TAR DELLA CALABRIA

avente ad oggetto la spettanza o meno del gratuito patrocinio al cittadino extracomunitario che impugna davanti al giudice amministrativo il provvedimento di diniego del permesso di soggiorno

Quesito:

Il Presidente del Tar Calabria – sezione staccata di Reggio Calabria ha formulato un quesito circa la spettanza o meno del gratuito patrocinio al cittadino extracomunitario che impugna davanti al giudice amministrativo il provvedimento di diniego del permesso di soggiorno.

Propende per la soluzione negativa, e fornisce a sostegno di essa gli elementi seguenti:

- a) l'extracomunitario che impugna il diniego di permesso di soggiorno non rientra né nell'ipotesi di cui all'art. 74, t.u. spese di giustizia (n. 115/2002) non essendo cittadino italiano, né nell'ipotesi di cui all'art. 119, non essendo straniero regolarmente soggiornante, né ancora nell'ipotesi di cui all'art. 142, non essendo destinatario di un provvedimento di espulsione;
- b) una sentenza del Tribunale civile di Trapani del 13 marzo 2006 nega recisamente che a tale soggetto possa essere accordato il patrocinio a spese dello Stato;
- c) l'anomalia della situazione è stata colta dal Tar Umbria con ordinanza 14 marzo 2006 di rimessione alla Corte costituzionale;
- d) con due ordinanze la Corte costituzionale ha dichiarato inammissibile la questione di costituzionalità;
- e) la Direttiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 16 dicembre 2008 (alla quale lo Stato Italiano si sarebbe dovuto conformare entro il 24 dicembre 2010), prevede forme di assistenza legale gratuita nell'11° “considerando” ed all'art. 13, comma 4: sembra tuttavia che tali forme di assistenza legale gratuita riguardino non le procedure amministrative attinenti al permesso di soggiorno, quanto piuttosto le procedure di rimpatrio (id est: decreti di espulsione).

Risposta dell'Ufficio Studi:

1. In base al vigente quadro normativo, nel processo amministrativo il gratuito patrocinio spetta al cittadino non abbiente quando le sue ragioni risultino non manifestamente infondate (art. 74, comma 2, t.u. n. 115/2002).

Al cittadino non abbiente sono equiparati lo straniero regolarmente soggiornante sul territorio nazionale al momento del sorgere del rapporto o del fatto oggetto del processo da instaurare e l'apolide (art. 119, t.u. citato).

Il beneficio viene inoltre espressamente esteso, allo straniero che impugna il provvedimento di espulsione (art. 142, t.u. citato), in deroga al presupposto del regolare soggiorno in Italia.

Dinanzi al giudice civile, è ammesso al gratuito patrocinio lo straniero che chiede il riconoscimento dello *status* di rifugiato (art. 16, d.lgs. n. 25/2008; Cass civ., sez. VI, 18 novembre 2001 n. 24378, ord.).

Si pone pertanto la questione se il beneficio del gratuito patrocinio possa o meno essere esteso allo straniero non regolarmente soggiornante in Italia, che impugna un diniego di permesso di soggiorno.

2. Per la risposta al quesito l'Ufficio Studi ha, in via istruttoria, chiesto alle Commissioni per il gratuito patrocinio istituite presso i Tar e presso il Consiglio di Stato quale fosse la prassi da essi seguita.

Hanno risposto i seguenti Tar: Abruzzo – Pescara, Campania - Salerno, Lazio – Latina, Lazio – Roma, Liguria, Lombardia - Milano, Marche, Piemonte, Puglia – Bari, Puglia – Lecce, Sardegna, Valle d'Aosta.

Non è pervenuta risposta dagli altri Tar (Veneto, Trentino – Alto Adige, Friuli – Venezia Giulia, Emilia – Romagna, Toscana, Umbria, Molise, Abruzzo – L'Aquila, Campania – Napoli, Basilicata, Sardegna, Sicilia).

La prassi prevalente è nel senso di ammettere al beneficio del gratuito patrocinio il ricorrente avverso il diniego di permesso di soggiorno (presso i seguenti Tar: Abruzzo-Pescara, Campania - Salerno, Lazio – Roma, Liguria, Lombardia, Puglia – Bari, Puglia-Lecce, Sardegna).

In senso negativo, invece, si è espressa, oltre che la Commissione per il gratuito patrocinio presso il Tar della Calabria – Reggio Calabria, il cui presidente ha formulato il quesito all'esame, anche quella presso il Tar Marche e quella presso il Tar Piemonte.

La questione non risulta esaminata dalle Commissioni per il gratuito patrocinio presso il Consiglio di Stato e presso i seguenti Tar: Valle d'Aosta; Lazio – Latina.

La prassi orientata in senso affermativo si basa su svariati argomenti giuridici:

a) si ritiene che per “momento del sorgere del rapporto” ai sensi dell'art. 119, t.u. spese di giustizia, debba intendersi il momento in cui è presentata la domanda di permesso di soggiorno e che fino al momento in cui la domanda non è decisa, il richiedente deve essere ritenuto “regolarmente soggiornante” (art. 5, comma 9-bis, d.lgs. n. 286/1998) (Commissione gratuito patrocinio presso il Tar Liguria; Commissione gratuito patrocinio presso il Tar Lombardia); in caso di diniego del permesso di soggiorno, se il ricorso viene accolto, l'annullamento retroagisce e ripristina la condizione di “regolarmente soggiornante”; se il ricorso viene respinto, potrebbe essere revocata l'ammissione al gratuito patrocinio (Commissione gratuito patrocinio presso il Tar Abruzzo – Pescara);

b) la rigorosa interpretazione del requisito preteso dall'art. 74, comma 2, d.P.R. n.115/2002 (la non manifesta infondatezza della pretesa) comporta che al prevedibile accoglimento del ricorso conseguirà l'acquisizione dello status di straniero regolarmente soggiornante e quindi dei benefici previsti dall'art. 2, comma secondo, d.lgs. n. 286/1998;

c) nella previsione dell'art. 142, d.P.R. n.115/2002 è da ricomprendere la situazione dello straniero che impugna il diniego del permesso di soggiorno perché a tale diniego consegue l'espulsione a termini dell'art. 13 d.lgs. n. 286/1998 (Commissione gratuito patrocinio presso il Tar Puglia – Lecce, presso il Tar Campania – Napoli, presso il Tar Puglia-Bari);

d) una interpretazione corretta della direttiva comunitaria impone di includere nella nozione di “rimpatrio” tutti gli atti ad esso connessi e che comportano il rimpatrio, ivi compresi i dinieghi di emersione del lavoro irregolare (Commissione gratuito patrocinio presso il Tar Puglia – Bari);

e) anche esigenze di evitare vistose disparità di trattamento mirano nel senso suesposto (Tar Sardegna);

f) il diritto alla tutela giurisdizionale spetta alla persona umana tout court e non solo al cittadino, ai sensi dell'art. 24 Cost. e dell'art. 6 CEDU; la spettanza del gratuito patrocinio ai non abbienti è affermata anche dall'art. 47, Carta di Nizza (Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea) (Commissione gratuito patrocinio presso il Tar Lazio – Roma);

g) con particolare riferimento al Tar Lazio – Roma, molte richieste di gratuito patrocinio provengono da aspiranti allo status di rifugiato: per essi si rende pertanto operante l'art. 16 della Convenzione di Ginevra del 1951, secondo cui ciascun rifugiato può, sul territorio degli Stati contraenti, adire liberamente i tribunali e fruire al riguardo dello stesso trattamento concesso ai cittadini di detto Stato, ivi comprese l'assistenza giudiziaria e l'esenzione (Commissione gratuito patrocinio presso il Tar Lazio – Roma).

Invece, relativamente ai cittadini extracomunitari che richiedano il visto di ingresso, si è ritenuto che la loro assenza fisica dal territorio dello Stato non consenta alcun tipo di interpretazione estensiva (Commissione gratuito patrocinio presso il Tar Lazio – Roma).

3. In ordine a possibili dubbi di disparità di trattamento o altro, la questione non è stata sinora affrontata dalla Corte cost.

Infatti, la Corte ha dichiarato:

- manifestamente inammissibile, per insufficiente motivazione in ordine alla rilevanza, la questione di legittimità costituzionale degli art. 119 e 142 d.P.R. 30 maggio 2002 n. 115, nella parte in cui non prevedono che lo straniero, non regolarmente soggiornante, possa essere ammesso al patrocinio a spese dello stato per i non abbienti, nei giudizi promossi avverso il diniego della regolarizzazione di cui all'art. 1 d.l. 9 settembre 2002 n. 195, conv. con modif., dall'art. 1 l. 9 ottobre 2002 n. 222, in riferimento agli art. 3, 24, 113 Cost. [Corte cost., 20 luglio 2007 n. 317].

- manifestamente inammissibile, per insufficiente motivazione in ordine alla rilevanza, la questione di legittimità costituzionale degli art. 119, 142 d.P.R. 30 maggio 2002 n. 115, nella parte in cui non prevedono che lo straniero che si trovi in Italia in una situazione di clandestinità possa essere ammesso al patrocinio a spese dello stato per i non abbienti, in riferimento agli art. 3, 24, 113 Cost. [Corte cost. 24 febbraio 2006 n. 76].

4. Alla luce del quadro normativo, la risposta al quesito è senz'altro affermativa per alcune ipotesi di diniego di rinnovo del permesso di soggiorno, se al momento in cui è stato chiesto il rinnovo, il richiedente fosse regolarmente soggiornante in Italia, atteso che condizione per l'ammissione al beneficio, per lo straniero, è il regolare soggiorno in Italia al momento del sorgere del rapporto o del fatto oggetto del processo da instaurare.

5. Così come deve darsi risposta negativa (secondo il modus operandi della Commissione gratuito patrocinio presso il Tar Lazio – Roma, relativamente ai cittadini extracomunitari che richiedano il visto di ingresso: la loro assenza fisica dal territorio dello Stato non consente alcun tipo di interpretazione estensiva

6. La risposta sembra poter essere affermativa per ogni altra ipotesi di diniego del permesso di soggiorno, anche in caso di c.d. consono (emersione del lavoro irregolare).

Infatti finché la domanda di permesso di soggiorno non è decisa, il richiedente deve essere ritenuto regolarmente soggiornante in Italia (art. 5, comma 9-bis, d.lgs. n. 286/1998).

Sussiste, pertanto, sul piano letterale, il presupposto per l'equiparazione dello straniero al cittadino italiano al fine dell'ammissione al beneficio, cioè l'essere regolarmente soggiornante in Italia al momento del sorgere del rapporto controverso.

Sul piano sistematico e comunitario, si deve dare una corretta interpretazione della nozione di “decisione di rimpatrio” adottata dalla direttiva 115/2008/CE.

Tale direttiva ha per oggetto “norme e procedure comuni da applicarsi negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare”.

La direttiva si occupa del “rimpatrio” e dell’”allontanamento” nozioni corrispondenti all’espulsione e all’esecuzione dell’espulsione, ma non si occupa anche delle condizioni per accordare, in ciascuno Stato membro, un permesso di soggiorno.

Formalmente, solo in relazione al rimpatrio e all’allontanamento, la direttiva contempla il dovere degli Stati membri di accordare allo straniero il gratuito patrocinio, con la possibilità, peraltro, di subordinare il beneficio alle medesime condizioni prescritte dalla direttiva 2005/85/CE per i rifugiati, condizioni in tutto simili a quelle previste dalla legislazione italiana (requisiti reddituali, non manifesta infondatezza della pretesa) (art. 13, direttiva 2008/115/CE; art. 15, par. da 3 a 6, direttiva 2005/85/CE).

Tuttavia si può ritenere che la “decisione di rimpatrio” comprenda anche “le ragioni del diniego di soggiorno” e dunque il presupposto provvedimento di diniego di soggiorno.

Invero il sistema italiano binario, che distingue tra diniego di permesso di soggiorno e consequenziale provvedimento di espulsione, con una duplice separata tutela davanti al g.a. e al g.o. rischia di rendere poco effettiva la tutela dello straniero se si interpreta nel senso che il gratuito patrocinio è consentito solo per l’espulsione e non anche per il presupposto diniego di soggiorno.

7. Si conclude nel senso, - già seguito dalla maggior parte delle Commissioni per il gratuito patrocinio presso i giudici amministrativi - , e ferma l’autonomia decisionale delle singole Commissioni e dei singoli collegi giudicanti, dell’ammissibilità a beneficio anche in caso di impugnazione di dinieghi di permessi di soggiorno o di emersione di lavoro irregolare.

Si segnala comunque che sembra porsi la questione se sia di ostacolo alla corretta applicazione dell’art. 13, direttiva 2008/115/CE, e segnatamente alla regola del gratuito patrocinio per lo straniero non abbiente che impugni una decisione di rimpatrio, il sistema italiano che prevede due separati provvedimenti, il diniego di soggiorno e il provvedimento di espulsione (quest’ultimo corrispondente alla decisione di rimpatrio), formalmente prevedendo il gratuito patrocinio solo per il secondo e non anche per il primo.

8. In considerazione delle implicazioni di ordine finanziario della questione, il presente parere viene trasmesso, per quanto di competenza, al Segretariato Generale della giustizia amministrativa e al Consiglio di Presidenza della giustizia amministrativa.