



N. 00059/2015REG.PROV.COLL.

N. 08736/2014 REG.RIC.



**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:

██████████, 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 all'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;

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;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

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 decreto legislativo n. 109/2012.

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 legge n. 241/1990.

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.

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. 115/2002, 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

IL PRESIDENTE, ESTENSORE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 14/01/2015

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)