



Ric. n.198/05

Sent. n. 1303/08

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto, Terza Sezione,

con l'intervento dei signori magistrati:

Angelo De Zotti	Presidente
Angelo Gabbricci	Consigliere
Marina Perrelli	Referendario, relatore

ha pronunciato la seguente

Avviso di Deposito del a norma dell'art. 55 della L. 27 aprile 1982 n. 186 Il Direttore di Sezione

SENTENZA

sul ricorso n.198/05, proposto da OBI JOY OGEGHI, rappresentata e difesa dall'avv.to Giulia Perin, con domicilio presso la Segreteria del T.A.R., ai sensi dell'art. 35 R.D. 26 giugno 1924, n. 1054;

CONTRO

Il Ministero dell'Interno, in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso *ope legis* dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, anche domiciliataria in Venezia, P.zza S. Marco n. 63;

PER L'ANNULLAMENTO

del provvedimento Cat. A 11/Imm. 04/AC emesso l'8 novembre 2004 dal Questore di Treviso, con il quale è stato negato il permesso di soggiorno per cure mediche ex art. 36 del D.Lgs. n. 286/1998.

Visto il ricorso, notificato l'8 gennaio 2005 e depositato presso la Segreteria il 27 gennaio 2005, con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Amministrazione dell'Interno, depositato il 31 gennaio 2005;

Vista l'ordinanza n. 137 del 16 febbraio 2005 con la quale è stata rigettata la domanda di sospensiva;

Visti gli atti tutti di causa;

Uditi nella pubblica udienza del 13 marzo 2008 - relatore il Referendario M. Perrelli - l'avv. Perin per la parte ricorrente e l'avvocato dello Stato Bonora per l'Amministrazione dell'Interno;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

FATTO

Il 2 ottobre 2004 la ricorrente, cittadina nigeriana affetta da grave insufficienza renale cronica ed ipertensione arteriosa e sottoposta a trattamento emodialitico trisettimanale presso l'Unità di Nefrologia dell'A.U.S.L. n. 9 di Treviso, presentava alla Questura di Treviso domanda per il rilascio del permesso di soggiorno straordinario per motivi di salute.

L'8 novembre 2004 il Questore di Treviso, dato atto della presenza irregolare della ricorrente sul territorio italiano e della emissione nei di lei confronti di un decreto di espulsione in data 10.11.2003 da parte del Prefetto di Udine, negava il permesso di soggiorno *ex art.* 36 del D.Lgs. n. 286/1998 non ricorrendone i presupposti, pur dando atto del diritto della medesima a fruire delle cure urgenti necessarie ai sensi dell'art. 35 del predetto decreto.

La ricorrente deduce l'illegittimità del provvedimento gravato per violazione dell'art. 28 del D.P.R. n. 394/1999 e dell'art. 32 Cost. poiché sarebbe consentito il rilascio del permesso di soggiorno anche allo straniero irregolare la cui permanenza sul territorio nazionale sia

motivata dal poter fruire delle cure mediche adatte e necessarie alla sua condizione di salute. Nell'ipotesi in cui il Tribunale adito non ritenesse di accedere alla richiamata interpretazione dovrebbe allora essere sollevata questione di legittimità costituzionale dell'art. 28 citato per contrasto con gli artt. 3 e 32 Cost. nella parte in cui non prevede l'equiparazione delle situazioni soggettive tutelate con quella dello straniero il cui ritorno nello stato di origine rappresenterebbe un danno grave e irreparabile per la salute.

Il Ministero dell'Interno ritualmente costituitosi in giudizio, ha chiesto la reiezione del ricorso.

Con ordinanza n. 137 del 16 febbraio 2005 il Collegio ha rigettato l'istanza di sospensiva.

Alla pubblica udienza del 13 marzo 2008 il Collegio ha trattenuto la causa per la decisione.

DIRITTO

Il primo motivo di ricorso è fondato ed è, pertanto, meritevole di accoglimento.

Il D.Lgs. n. 286/1998 all'art. 2 riconosce allo straniero “comunque presente alla frontiera o nel territorio dello Stato...i diritti fondamentali della persona umana previsti dalle norme di diritto interno, dalle convenzioni internazionali in vigore e dai principi di diritto internazionale generalmente riconosciuti”. Nei successivi articoli il legislatore del 1998 ha dettato alcune specifiche disposizioni nelle quali vengono differenziati i modi di esercizio del diritto alla salute a seconda della posizione del soggetto rispetto agli obblighi

relativi all'ingresso e al soggiorno.

L'art. 34 del citato T.U. prevede che lo straniero regolarmente soggiornante nello Stato e i suoi familiari siano in linea di principio obbligatoriamente iscritti al servizio sanitario nazionale; l'art. 35, commi 1° e 2°, disciplina l'ipotesi in cui lo straniero sia regolarmente presente nel territorio dello Stato, ma non sia iscritto al servizio sanitario nazionale, mentre il comma 3° dispone per lo straniero non in regola con le norme sull'ingresso e sul soggiorno che *“sono assicurate, nei presidi pubblici ed accreditati, le cure ambulatoriali ed ospedaliere urgenti o comunque essenziali, ancorché continuative, per malattia ed infortunio e sono estesi i programmi di medicina preventiva a salvaguardia della salute individuale e collettiva”*; l'art. 36, infine, prevede la possibilità di ottenere uno specifico visto di ingresso ed un permesso di soggiorno a favore dello straniero che *intende entrare in Italia allo scopo di ricevere cure mediche.*

Or dunque, la Corte Costituzionale nella sentenza n. 252 /2001 ha ribadito, conformemente al proprio costante orientamento giurisprudenziale, che il diritto ai trattamenti sanitari necessari per la tutela della salute è “costituzionalmente condizionato dalle esigenze di bilanciamento con altri interessi costituzionalmente protetti”, salva la garanzia di “un nucleo irriducibile del diritto alla salute” protetto come ambito inviolabile della dignità umana, che impone di impedire la costituzione di situazioni prive di tutela e tali da pregiudicare l'attuazione di questo diritto (cfr. ex plurimis sentenze n.509/2000; n. 309/1000; n. 267/1998).

La Corte nella richiamata decisione n. 252/2001 afferma espressamente “l'erroneità del presupposto interpretativo da cui muove il giudice a quo, secondo il quale il diritto inviolabile alla salute dello straniero irregolarmente presente nel territorio nazionale, garantito dagli artt. 2 e 32 Cost., potrebbe essere tutelato solo attraverso la previsione - da inserire nell'art. 19 del decreto legislativo n. 286 del 1998 - di uno specifico divieto di espulsione per il soggetto che si trovi nella necessità di usufruire di una terapia essenziale per la sua salute. Al contrario, lo straniero presente, anche irregolarmente, nello Stato ha diritto di fruire di tutte le prestazioni che risultino indifferibili e urgenti, secondo i criteri indicati dall'art. 35, comma 3 citato, trattandosi di un diritto fondamentale della persona che deve essere garantito, così come disposto, in linea generale, dall'art. 2 dello stesso decreto legislativo n. 286 del 1998. La valutazione dello stato di salute del soggetto e della indifferibilità ed urgenza delle cure deve essere effettuata caso per caso, secondo il prudente apprezzamento medico; di fronte ad un ricorso avverso un provvedimento di espulsione si dovrà, qualora vengano invocate esigenze di salute dell'interessato, preventivamente valutare tale profilo - tenuto conto dell'intera disciplina contenuta nel decreto legislativo n. 286 del 1998 - se del caso ricorrendo ai mezzi istruttori che la legge, pur in un procedimento caratterizzato da concentrazione e da esigenze di rapidità, certamente consente di utilizzare. Qualora risultino fondate le ragioni addotte dal ricorrente in ordine alla

tutela del suo diritto costituzionale alla salute, si dovrà provvedere di conseguenza, non potendosi eseguire l'espulsione nei confronti di un soggetto che potrebbe subire, per via dell'immediata esecuzione del provvedimento, un irreparabile pregiudizio a tale diritto".

Sulla scorta della su riportata decisione la giurisprudenza amministrativa ha chiarito che "da tale quadro normativo non può che discendere il diritto dello straniero, anche se entrato o rimasto irregolarmente in Italia, di ottenere, per il tempo necessario ad effettuare cure mediche d'urgenza o che non potrebbe ricevere nel paese di origine, un permesso di soggiorno idoneo a regolarizzare la situazione di inespellibilità sancita dalla Corte costituzionale nella sentenza richiamata" (cfr. in termini TAR Veneto, sez. III, 15.7.2004, n. 3747; TAR Lazio, I-ter, 9.6.2005, n. 5344; TAR Liguria, sez. II, 15.3.2006, n. 218; TAR Lombardia, Milano, sez. I 17.4.2007; n. 1792).

Nella fattispecie in esame, dunque, essendo la ricorrente affetta da gravi patologie per le quali necessita di urgenti e frequenti cure mediche (insufficienza renale cronica con trattamento emodialitico trisettimanale), come risulta dalla documentazione versata in atti, sussistono le condizioni legittimanti il soggiorno della medesima sul territorio nazionale.

Pertanto per le suesposte considerazioni, il ricorso è fondato e meritevole di accoglimento con conseguente annullamento del provvedimento impugnato ed obbligo dell'amministrazione di

rideterminarsi sull'istanza presentata dalla ricorrente.
Sussistono giustificati motivi per compensare integralmente tra le parti le spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto, Terza Sezione, respinta ogni contraria istanza ed eccezione, definitivamente pronunciando sul ricorso in premessa, lo accoglie e, per l'effetto, annulla il provvedimento impugnato.

Compensa le spese e competenze del giudizio fra le parti.

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

Così deciso in Venezia, in Camera di Consiglio, il 13 marzo 2008.

Il Presidente

L'Estensore

Il Segretario

SENTENZA DEPOSITATA IN SEGRETERIA

il.....n.....

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

Il Direttore della Terza Sezione