



N. 01100/ZURIBUBZURREGUAL.

R E P U B B L I C A I T A L I A N A**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO****Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto****(Sezione Terza)**

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1546 del 2009, proposto da Paul Ikwubo, rappresentato e difeso dagli avvocati Elisabetta Costa e Federica Doni, con domicilio eletto presso l'avv. Cristian Giuriato in Venezia -Marghera , via Portenari 1;

contro

il Ministero dell'interno, in persona del Ministro "pro tempore", rappresentato e difeso dall'Avvocatura distrettuale dello Stato di Venezia, domiciliataria per legge in Venezia, San Marco, 63;

per l'annullamento

del provvedimento emesso dal Questore di Padova il 6.5.2009, concernente rigetto dell'istanza presentata dal ricorrente in data 22.10.2008 diretta a ottenere il rilascio di un permesso di soggiorno per motivi di salute ai sensi dell'art. 35, comma 3, del T. U. n. 286/98;

visto il ricorso, con i relativi allegati;

visto l'atto di costituzione in giudizio del Ministero dell'interno, con i relativi allegati;

visti tutti gli atti della causa;
relatore nell'udienza pubblica del 23 giugno 2011 il consigliere Marco Buricelli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;
ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1.-Con il ricorso in esame il cittadino nigeriano Paul Ikwubo, premesso di essersi trattenuto sul territorio nazionale in mancanza di permesso di soggiorno e di essere stato, nel periodo di clandestinità, sottoposto a trattamento emodialitico con cadenza trisettimanale, dal 5.10.2007, presso l'U. O. di Nefrologia e Dialisi dell'ospedale di Camposampiero; e premesso inoltre di avere presentato, alla Questura di Padova, in data 22 ottobre 2008, una istanza diretta a ottenere il rilascio di un permesso di soggiorno per motivi di salute, ex art. 35, comma 3, del t. u. n. 286/98, o comunque rivolta a conseguire un'autorizzazione a permanere sul territorio nazionale o a vedersi dichiarato non assoggettabile a procedura di espulsione, in modo tale da poter ricevere le cure ospedaliere "urgenti o comunque essenziali, ancorché continuative" di cui all'art. 35, comma 3 cit. , e ciò sul rilievo che il mancato trattamento emodialitico trisettimanale, avendo carattere urgente e indifferibile, potrebbe comportare la sua morte; tutto ciò premesso ha impugnato l'atto in epigrafe con il quale il Questore di Padova ha comunicato allo straniero che non sussistono i presupposti per il rilascio di alcun tipo di permesso di soggiorno. Nella nota si evidenzia che il rilascio di un permesso per cure mediche ex art. 36 del t. u. n. 286/98 presuppone il preventivo ottenimento di un visto di ingresso da parte della rappresentanza consolare italiana all'estero; quanto all'art. 35 del t. u. n. 286/98, in tema di assistenza sanitaria per gli stranieri non iscritti al SSN, la

disposizione non prevede il rilascio di alcun permesso di soggiorno per motivi di salute ma garantisce, agli stranieri presenti irregolarmente in Italia, il diritto all'assistenza sanitaria per cure ambulatoriali e ospedaliere urgenti o comunque essenziali. "Pertanto –conclude l'autorità emanante- qualora l'interessato dovesse trovarsi nelle condizioni previste dall'articolo citato, le cure mediche dovrebbero essere sostenute dal SSN".

Avverso e per l'annullamento dell'atto sopra riassunto il ricorrente ha dedotto, con un motivo unico, il vizio di erronea interpretazione dell'art. 35 del d. lgs. n. 286/98, richiamando, in particolare, la sentenza della Corte costituzionale n. 252 del 2001 e alcune sentenze di accoglimento di ricorsi analoghi pronunciate da Tribunali amministrativi regionali.

L'Avvocatura dello Stato ha svolto una difesa di forma depositando una documentata relazione di chiarimenti della Questura di Padova.

Con ordinanza n. 778 del 29 luglio 2009 la Sezione ha accolto l'istanza di sospensiva così motivando: "fatti salvi più approfonditi apprezzamenti medici, dagli atti di causa si ricava che la malattia della quale soffre il ricorrente rientra tra quelle che richiedono cure ambulatoriali od ospedaliere urgenti o comunque essenziali...a un primo e sommario esame il ricorso non appare privo di fondamento per quanto riguarda la dedotta violazione dell'art. 35, comma 3, del t. u. n. 286/98 (cfr. C. cost., sent. n. 252 del 2001, pp. 4. e 5.) , con la conseguenza che, valutato il pregiudizio, grave e irreparabile, al diritto alla salute, l'accoglimento della domanda di misure cautelari implica il divieto di espellere lo straniero e l'attribuzione, allo stesso, del diritto di ricevere le cure urgenti o comunque essenziali, previo positivo apprezzamento della indifferibilità e urgenza delle cure medesime (cfr. C. cost., sent. n. 252/01 cit.; v. anche Tar Veneto, III, sent. n. 1303/08 e Tar Liguria, II, sent. n. 218/06).

Alla pubblica udienza del 23 giugno 2011 il ricorso è stato trattenuto in decisione senza che siano stati comunicati al Collegio elementi sopravvenuti rilevanti ai fini della risoluzione della controversia.

2.- Il ricorso è fondato e va accolto, per le ragioni e nei limiti che saranno esposti di seguito.

La questione sottoposta all'esame del Collegio concerne la legittimità di una nota con la quale la Questura di Padova ha comunicato al ricorrente che non sussistono le condizioni per il rilascio di un permesso di soggiorno ex art. 36 (cure mediche) o 35, comma 3 (motivi di salute) del t. u. n. 286/98.

Al fine di meglio inquadrare la vicenda per cui è causa giova premettere un breve richiamo al quadro normativo applicabile e alla evoluzione dell'orientamento giurisprudenziale in materia.

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. Così, per quanto concerne gli stranieri regolarmente soggiornanti il decreto n. 286/98, all'articolo 34, ne impone l'obbligatoria iscrizione al Servizio Sanitario Nazionale, con conseguente piena equiparazione del trattamento sanitario, anche sul piano dei diritti e doveri, compresi quelli contributivi, ai cittadini italiani. L'art. 35, ai 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, con

riguardo allo 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.

Si diceva che, per quanto riguarda gli stranieri presenti sul territorio nazionale in mancanza del prescritto titolo di soggiorno l'art. 35, al comma 3, ammette questi a fruire, nei presidi pubblici e accreditati, delle prestazioni sanitarie "urgenti o comunque essenziali, ancorché continuative, per malattia ed infortunio".

Sull'argomento la Corte Costituzionale, chiamata a pronunciarsi su un dubbio di costituzionalità relativo all'art. 19, comma 2, del citato decreto n. 286/1998, con riferimento al diritto alla salute, ha affermato, con la sentenza n. 252/2001, che in realtà, secondo un'interpretazione conforme ai principi costituzionali in tema di tutela della dignità umana e del diritto alla salute, l'art. 19 del citato t. u. , tra i casi di divieto di espulsione deve ricomprendere anche quello dei malati necessitanti di terapie urgenti o essenziali, ancorché continuative, poiché lo stesso testo unico sulla immigrazione, all'art. 35, comma 3, consente agli immigrati irregolari nel territorio nazionale di accedere a tutte le cure urgenti e "comunque essenziali", ancorché continuative per malattia ed infortunio, "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. 286/1998" (v. C. Cost. , sent. n. 252/01 cit.) . La Corte Costituzionale

conclude precisando che, 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 dell’irregolare necessitante di cure per malattia oppure per infortunio.

Applicando alla fattispecie in esame la regola di interpretazione enunciata dal Giudice delle leggi, in primo luogo si configura lo status di non espellibilità dello straniero entrato irregolarmente nel territorio nazionale, ove questi necessiti di cure essenziali, ancorché continuative, per malattia, e ciò per tutto il tempo necessario a evitare un pregiudizio grave alla sua salute; in secondo luogo, si delinea la corrispondente necessità di formalizzare un’autorizzazione speciale affinché l’immigrato irregolare possa restare in Italia al solo fine di ricevere le cure urgenti o essenziali, ancorché continuative, previo positivo apprezzamento in ordine alla indifferibilità e urgenza delle cure da parte degli organismi competenti.

Ricorrendo tale ipotesi, come ha affermato la Corte Cost. “ si dovrà provvedere di conseguenza”: quindi il Questore dovrà provvedere a rilasciare – interpretando l’art. 28 del DPR n. 394/1999 nello stesso senso in cui la Corte Costituzionale ha interpretato l’art. 19 del decreto n. 286/1998 – un permesso, o autorizzazione, atipica, che si traduce, in pratica, nel dichiarare lo status di non espellibilità dell’immigrato irregolare e che gli consente di soggiornare sul territorio nazionale, munito di questo titolo, nel periodo in cui si sottopone alle cure di cui ha provato di avere bisogno con la documentazione sanitaria allegata all’istanza di rilascio del titolo di soggiorno (conf. , su fattispecie relativa a trattamento in dialisi per uremia terminale da sindrome emolitico uremica, Tar Toscana, II, n.1569/09; v. anche Tar Veneto, III, sent. n. 1303/08 -quest’ultima in tema

di grave insufficienza renale cronica con trattamento emodialitico trisettimanale- , e Tar Liguria, sent. n. 218/06, decisioni che il Collegio condivide). Nella specie, la necessità di essere sottoposto a cure urgenti ed essenziali, ancorché continuative, per insufficienza renale, risulta documentata in maniera adeguata.

Per le considerazioni suesposte la nota della Questura va annullata nella parte in cui non autorizza lo straniero a permanere sul territorio nazionale al fine di ricevere le cure ospedaliere urgenti o essenziali, ancorché continuative, delle quali ha diritto, previo apprezzamento medico –legale in ordine al carattere essenziale e urgente delle cure medesime.

Per le ragioni ed entro i limiti sopra indicati il ricorso è fondato e va accolto, con conseguente annullamento dell'atto impugnato e obbligo dell'amministrazione di rideterminarsi sulla istanza presentata dal ricorrente, in conformità a quanto affermato con la presente sentenza.

Sussistono tuttavia giustificati motivi, avuto riguardo alle peculiarità della controversia, per compensare integralmente tra le parti le spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie per le ragioni ed entro i limiti di cui in motivazione e, per l'effetto, annulla in parte l'atto impugnato, salvi gli atti ulteriori della P. A. .

Spese compensate.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del 23 giugno 2011 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Di Nunzio, Presidente

Marco Buricelli, Consigliere, Estensore

Marco Morgantini, Primo Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 11/07/2011

IL SEGRETARIO

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