

Sentenza n. 1792 depositata il 17/4/2007



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia – prima sezione - ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso n. 1146/05 proposto da

BOUCHAIB LAMFADEL,

rappresentato e difeso dagli avv.ti Pietro Massarotto e Mario Ciccarelli ed elettivamente domiciliato presso il loro studio in Milano, Via Fatebenefratelli n. 4;

contro

MINISTERO DELL'INTERNO,

costitutosi in giudizio, rappresentato e difeso dall'avvocatura dello Stato ed elettivamente domiciliato presso la sua sede in Milano, via Freguglia n. 1;

per l'annullamento

del provvedimento cat. A12/Imm.Amm.A dell'1.2.2005, con il quale il Questore di Milano ha decretato il rigetto dell'istanza per il rilascio del permesso di soggiorno per motivi di salute presentata dal ricorrente.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'amministrazione intimata;

Visti gli atti tutti della causa;

Udito il primo ref. Elena Quadri, designato relatore per l'udienza del 21.3.2007;

Uditi i difensori delle parti;

Ritenuto in fatto ed in diritto quanto segue:

FATTO E DIRITTO

Rilevato che il gravame è stato proposto avverso il decreto del Questore della Provincia di Milano indicato in epigrafe, con il quale è stata respinta l'istanza di rinnovo del permesso di soggiorno per motivi di salute presentata dal ricorrente ai sensi del combinato disposto di cui agli artt. 35 e 36 del d.lgs. n. 286/1998 e dell'art. 28 del d.p.r. n. 394/1999;

Rilevato che il provvedimento di diniego oggetto della presente impugnazione riporta esclusivamente la seguente motivazione: "... si rappresenta che, ai sensi della normativa vigente, questa Questura è impossibilitata a rilasciare allo stesso (l'odierno ricorrente) l'autorizzazione al soggiorno richiesta, in quanto lo straniero in argomento, al momento, si trova illegalmente sul Territorio dello Stato";

Atteso che, a sostegno del proprio gravame, il ricorrente deduce violazione dell'art. 6 della legge n. 241/1990, degli artt. 43 e 46 del d.p.r. n. 445/2000, dell'art. 32 della Costituzione, degli artt. 2, comma 1, e 35, comma 3, del d.lgs. n. 286/1998 e dell'art. 28, comma 1, del d.p.r. n. 394/1999, oltre che eccesso di potere per difetto di istruttoria, travisamento dei fatti, ingiustizia manifesta, disparità di trattamento e sviamento di potere, sollevando, infine, questione di legittimità costituzionale dell'art. 28 del d.p.r. n. 394 del 1999 per contrasto con l'art. 32 della Costituzione; lo straniero era, infatti, entrato legalmente nel territorio dello Stato, ma in seguito ad infortunio sul lavoro occorsogli ed all'insorgere di altre gravi patologie (gravi ustioni, grave forma di diabete mellito e gravissima ipertensione) non aveva più potuto instaurare altri rapporti di lavoro;

Richiamata la motivazione della decisione del TAR Veneto, terza sezione, n. 3747/2004, secondo la quale: "il ricorrente impugna il provvedimento negativo facendo riferimento all'art. 32 Cost. che nel tutelare la salute dei cittadini consentirebbe anche allo straniero irregolare la permanenza sul territorio nazionale ai fini di completare le cure mediche prescritte;

rilevato:

che la Corte costituzionale ha affermato nella sua decisione 252 del 2001 che “occorre preliminarmente rilevare che, secondo un principio costantemente affermato dalla giurisprudenza di questa Corte, il diritto ai trattamenti sanitari necessari per la tutela della salute e' "costituzionalmente condizionato" dalle esigenze di bilanciamento con altri interessi costituzionalmente protetti, salva, comunque, la garanzia di "un nucleo irriducibile del diritto alla salute protetto dalla Costituzione come ambito inviolabile della dignita' umana, il quale impone di impedire la costituzione di situazioni prive di tutela, che possano appunto pregiudicare l'attuazione di quel diritto" (cfr., ex plurimis, le sentenze n. 509 del 2000, n. 309 del 1999 e n. 267 del 1998). Questo "nucleo irriducibile" di tutela della salute quale diritto fondamentale della persona deve percio' essere riconosciuto anche agli stranieri, qualunque sia la loro posizione rispetto alle norme che regolano l'ingresso ed il soggiorno nello Stato, pur potendo il legislatore prevedere diverse modalita' di esercizio dello stesso.

Conformemente a tale principio, il legislatore - dopo aver previsto, all'art. 2 del d.lgs. n. 286 del 1998, che "allo straniero comunque presente alla frontiera o nel territorio dello Stato sono riconosciuti 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" - ha dettato, per quel che concerne la tutela del diritto alla salute che qui viene in rilievo, alcune specifiche disposizioni, nelle quali i modi di esercizio dello stesso sono differenziati a seconda della posizione del soggetto rispetto agli obblighi relativi all'ingresso e al soggiorno. L'art. 34 infatti prevede che lo straniero regolarmente soggiornante nello Stato ed i suoi familiari siano in linea di principio obbligatoriamente iscritti al servizio sanitario nazionale, con piena eguaglianza di diritti e doveri, anche contributivi, coi cittadini italiani; l'art. 35, commi 1 e 2, disciplina il caso in cui lo straniero sia presente regolarmente nel territorio dello Stato ma non sia iscritto al Servizio sanitario nazionale, mentre l'art. 36 del d.lgs. cit. prevede la possibilita' 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. Per gli stranieri presenti sul territorio nazionale ma non in regola con le norme sull'ingresso ed il soggiorno, l'art. 35, comma 3, del decreto cit. dispone che sono "assicurate, nei presidi pubblici ed accreditati, le cure ambulatoriali ed ospedaliere urgenti o comunque essenziali, ancorche' continuative, per malattia ed infortunio e sono estesi i programmi di medicina preventiva a salvaguardia della salute individuale e collettiva"; agli stessi sono poi, "in particolare", garantiti la tutela sociale della gravidanza e della maternita', la tutela della salute del minore, nonche' le vaccinazioni e gli interventi di profilassi con particolare riguardo alle malattie infettive, secondo una elencazione che - contrariamente a quanto ritiene il giudice a quo - non puo' ritenersi esaustiva degli interventi sanitari da assicurare "comunque" al soggetto che si trovi, a qualsiasi titolo, nel territorio dello Stato. Va in proposito ancora rilevato che il comma 5 dello stesso art. 35, proprio allo scopo di tutelare il diritto alla salute dello straniero comunque presente nel territorio dello Stato, prevede che "l'accesso alle strutture sanitarie ... non puo' comportare alcun tipo di segnalazione all'autorita', salvo i casi in cui sia obbligatorio il referto, a parita' di condizioni con il cittadino italiano", disposizione che conferma il favor per la salute della persona che connota tutta la disciplina in materia.

La legge prevede quindi un sistema articolato di assistenza sanitaria per gli stranieri, nel quale viene in ogni caso assicurato a tutti, quindi anche a coloro che si trovano senza titolo legittimo sul territorio dello Stato, il "nucleo irriducibile" del diritto alla salute garantito dall'art. 32 Cost; stante la lettera e) la ratio delle disposizioni sopra riportate, a tali soggetti sono dunque erogati non solo gli interventi di assoluta urgenza e quelli indicati dall'art. 35, comma 3, secondo periodo, ma tutte le cure necessarie, siano esse ambulatoriali o ospedaliere, comunque essenziali, anche continuative, per malattia e infortunio. E non e' senza significato che, in attuazione della legge, l'art. 43, commi 2 e seguenti, del decreto del Presidente della Repubblica 31 agosto 1999, n. 394 (Regolamento recante norme di attuazione del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, a norma dell'art. 1, comma 6, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286) abbia previsto particolari modalita' per evitare che, dalla

situazione di irregolarita' nel territorio dello Stato, derivi un ostacolo all'erogazione delle prestazioni terapeutiche di cui all'art. 35, comma 3 citato, anche mediante l'attribuzione a fini amministrativi di un apposito codice identificativo sanitario provvisorio, secondo disposizioni che sono state in seguito precisate con la circolare del Ministero della sanita' n. 5 del 24 marzo 2000. Dall'esame delle sopra indicate disposizioni emerge percio' l'erroneita' 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 necessita' 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, cosi' 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 indifferibilita' 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 dovra', 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 rapidita', certamente consente di utilizzare.

Qualora risultino fondate le ragioni addotte dal ricorrente in ordine alla tutela del suo diritto costituzionale alla salute, si dovra' 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”;

Considerato che nella specie il ricorrente è affetto da gravi patologie per le quali necessita di urgenti e frequenti cure mediche, come risulta dalla documentazione versata in atti;

che conseguentemente, fino alla sua completa guarigione, sussistono quelle condizioni legittimanti il soggiorno del ricorrente sul territorio nazionale;

Ritenuto, per le suesposte considerazioni, che il ricorso sia fondato e vada accolto, disponendosi l'annullamento del provvedimento impugnato ed il conseguente obbligo dell'amministrazione di rideterminarsi sull'istanza presentata dal ricorrente;

che sussistono giusti motivi per compensare integralmente tra le parti le spese di giudizio.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia – prima sezione - accoglie il ricorso in epigrafe e per l'effetto, annulla il provvedimento impugnato.

Spese compensate.

La presente sentenza sarà eseguita dall'amministrazione ed è depositata presso la segreteria del Tribunale che provvederà a darne comunicazione alle parti.

Così deciso, in Milano, il 21.3.2007, dal Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, in Camera di Consiglio, con l'intervento dei Signori:

Piermaria Piacentini Presidente

Elena Quadri giudice est.

Cecilia Altavista giudice