

***Tar Sicilia, Sez. II, Sent. n. 954 del 27 gennaio 2010, Pres. Monteleone, Rel. Cavallo. J.J. – Ministero dell'interno, Questura di Palermo.***

Sul ricorso numero di registro generale 1709 del 2009, proposto da J. J., rappresentata e difesa dall'avv. Gaetano Mario Pasqualino, con domicilio eletto presso il suo studio in Palermo, via Selinunte n. 9,

*contro*

-il Ministero dell'Interno, in persona del Ministro pro tempore, e la Questura di Palermo, in persona del Questore pro tempore, rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura distrettuale dello Stato di Palermo, domiciliataria per legge in via A. De Gasperi n. 81,

*per l'accertamento e la declaratoria*

- della illegittimità del silenzio prestato dall'amministrazione sull'istanza di permesso di soggiorno per cure mediche o per motivi umanitari, presentata dalla ricorrente in data 18.06.2009;

- dell'obbligo dell'amministrazione a provvedere;

- della fondatezza dell'istanza e per la condanna dell'amministrazione ad adottare il provvedimento favorevole richiesto, e/o per l'adozione di ogni altra misura ritenuta più idonea a soddisfare la pretesa sostanziale della ricorrente, compresa la nomina di un Commissario ad acta.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore alla Camera di consiglio del giorno 22 dicembre 2009 il referendario dott.ssa. Maria Barbara Cavallo e uditi l'avv. Pasqualino per la ricorrente e l'Avvocato dello Stato G. Tutino per l'Amministrazione resistente;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

**FATTO**

1. La ricorrente, cittadina nigeriana, in data 18.6.2009, ha richiesto alla Questura di Palermo il rilascio di un permesso di soggiorno per cure mediche o per motivi umanitari, essendo affetta da sindrome HIV e come tale bisognosa di cure anti-retrovirali, attualmente prestate in Italia e non somministrabili nel Paese d'origine. Non avendo ricevuto risposta alcuna alla richiesta, con ricorso notificato il 1 ottobre 2009 e depositato il successivo 14 ottobre, ha proposto ricorso ex art. 2 della legge n. 205 del 2000 per la declaratoria della illegittimità del silenzio serbato dall'Amministrazione, prospettando la violazione dell'art. 5, comma 9 del d.lgs. 286 del 1998, la violazione degli artt. 35 comma 3 e 19 del d.lgs. 286 del 1998, la violazione dei principi di buona amministrazione e del legittimo affidamento.

2. Alla camera di consiglio del 22 dicembre 2009 la causa è stata trattenuta in decisione.

**DIRITTO**

3. Il ricorso merita accoglimento.

Da quanto si evince dal contenuto del ricorso e della documentazione allegata, la ricorrente è attualmente presente sul territorio nazionale, ma priva del permesso di soggiorno.

Ella, inoltre, versa in stato di malattia cronica, documentata, in quanto affetta da infezione da HIV.

Per tale motivo, ha richiesto in data 18 giugno 2009 un permesso di soggiorno per cure mediche o per ragioni umanitarie, sul quale l'Amministrazione non ha fornito alcuna risposta.

Tale silenzio è stato ritenuto illegittimo dalla ricorrente per violazione dell'art. 35 comma 3 del d.lgs. 286 del 1998, che disciplina la "Assistenza sanitaria per gli stranieri non iscritti al Servizio sanitario nazionale" e stabilisce che "ai cittadini

stranieri presenti sul territorio nazionale, non in regola con le norme relative all'ingresso ed al soggiorno, 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. Sono, in particolare garantiti: (omissis...) lett. e) la profilassi, la diagnosi e la cura delle malattie infettive ed eventualmente bonifica dei relativi focolai.”

La norma in questione non contempla espressamente una tipologia di permesso di soggiorno per motivi umanitari o di salute (cosa che invece fa il successivo art. 36, in base al quale “lo straniero che intende ricevere cure mediche in Italia e l'eventuale accompagnatore possono ottenere uno specifico visto di ingresso ed il relativo permesso di soggiorno...”), limitandosi a stabilire un diritto di permanenza sul territorio dello Stato per le cure “urgenti” o “essenziali”.

Tuttavia, in base ad un orientamento giurisprudenziale consolidato, lo straniero, anche se entrato o rimasto irregolarmente in Italia, ha diritto di ottenere, per il tempo necessario ad effettuare cure mediche d'urgenza o che non potrebbe ricevere nel Paese di origine, un permesso temporaneo di soggiorno idoneo a regolarizzare la sua situazione (T.A.R. Piemonte Torino, sez. II, 06 marzo 2009, n. 652; T.A.R. Veneto, sez. III, 12 maggio 2008, n. 1303; T.A.R. Lombardia, Milano, sez. I, 17 aprile 2007, n. 1792; T.A.R. Liguria, sez. II, 15 marzo 2006, n. 218; T.A.R. Lazio, Roma, sez. I ter, 27 giugno 2005, n. 5344).

Ne consegue che alla fattispecie è astrattamente applicabile l'art. 5 comma 9 del d.lgs. 286 del 1998, in base al quale “il permesso di soggiorno è rilasciato, rinnovato o convertito entro venti giorni dalla data in cui è stata presentata la domanda, se sussistono i requisiti e le condizioni previsti dal presente testo unico e dal regolamento di attuazione per il permesso di soggiorno richiesto ovvero, in mancanza di questo, per altro tipo di permesso da rilasciare in applicazione del presente testo unico.”

Pertanto, il silenzio serbato dall'Amministrazione sulla richiesta dello straniero di rilascio del permesso di soggiorno per motivi di salute configura un comportamento contrastante con l'obbligo di concludere il procedimento attivato su iniziativa del privato entro il termine di 20 giorni dalla presentazione della domanda prescritto dall'art. 5 comma 9, d.lgs. n. 286 del 1998, sicché deve considerarsi illegittimo (in questo senso, T.A.R. Lazio Roma, sez. II, 07 gennaio 2009, n. 25)

4. Nel caso concreto, poiché la ricorrente aveva corredato la richiesta di permesso di soggiorno con la documentazione attestante la propria situazione sanitaria e la necessità di cure mediche, sarebbe stato onere dell'Amministrazione provvedere sulla suddetta richiesta, con un provvedimento esplicito di accoglimento oppure di diniego, nei termini di cui alla disposizione sopra ricordata, con una valutazione comunque discrezionale in ordine, ovviamente, non alla tutelabilità del diritto alla salute, quanto alla ricorrenza delle condizioni previste dalla legge per la concessione del provvedimento di soggiorno temporaneo sul territorio nazionale. Ne consegue che deve escludersi, in subiecta materia, la possibilità per il giudice amministrativo, in sede di impugnazione del silenzio rifiuto, di valutare la fondatezza della pretesa sostanziale del ricorrente, stante la latitudine, in punto di discrezionalità dei poteri della Questura, in considerazione del complesso di elementi e requisiti che l'Amministrazione deve acquisire e valutare (così T.A.R. Lazio Roma, sez. II, 15 luglio 2009, n. 7011; T.A.R. Lazio Roma, sez. II, 04 giugno 2008, n. 5490; T.A.R. Veneto Venezia, sez. III, 12 maggio 2008, n. 1299; T.A.R. Lazio Roma, sez. II, 03 aprile 2008, n. 2849).

5. Il ricorso pertanto deve essere accolto e, per l'effetto, vanno dichiarati l'illegittimità del silenzio de quo e l'obbligo dell'Amministrazione resistente di pronunciarsi con un provvedimento espresso sull'istanza della ricorrente entro il termine di 30 (trenta) giorni come in dispositivo.

6. Le spese processuali possono essere compensate considerata la peculiarità del

caso.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia, Sede di Palermo, Sezione Seconda, accoglie il ricorso in epigrafe e, per l'effetto, dichiara l'illegittimità del silenzio e l'obbligo della Questura di Palermo di pronunciarsi con un provvedimento espresso sull'istanza della ricorrente entro il termine di 30 (trenta) giorni dalla comunicazione in via amministrativa della presente sentenza.

Spese compensate.

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

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del 22/12/2009.