

GAZZETTA  UFFICIALE
DELLA REPUBBLICA ITALIANA

PARTE PRIMA

Roma - Mercoledì, 13 gennaio 2010

SI PUBBLICA IL MERCOLEDÌ

DIREZIONE E REDAZIONE PRESSO IL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA - UFFICIO PUBBLICAZIONE LEGGI E DECRETI - VIA ARENULA 70 - 00186 ROMA
AMMINISTRAZIONE PRESSO L'ISTITUTO POLIGRAFICO E ZECCA DELLO STATO - LIBRERIA DELLO STATO - PIAZZA G. VERDI 10 - 00198 ROMA - CENTRALINO 06-85081

AVVISO AGLI ABBONATI

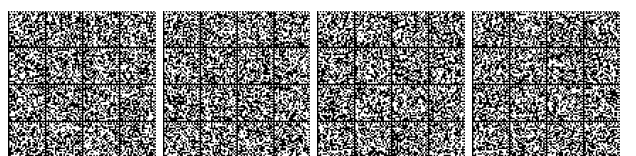
Dal 2 novembre vengono resi noti nelle ultime pagine della *Gazzetta Ufficiale* i canoni di abbonamento per l'anno 2010. Contemporaneamente vengono inviate le offerte di rinnovo agli abbonati, complete di bollettini postali prestampati per la conferma dell'abbonamento stesso. Si pregano i signori abbonati di far uso di questi bollettini.

Si rammenta che la campagna di abbonamento avrà termine il 31 gennaio 2010.

Si pregano comunque gli abbonati che non intendano effettuare il rinnovo per il 2010 di darne comunicazione via fax al Settore Gestione *Gazzetta Ufficiale* (nr. 06-8508-2520) ovvero al proprio fornitore.

CORTE COSTITUZIONALE





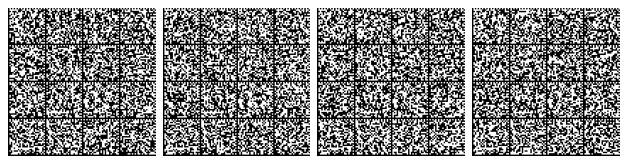
S O M M A R I O

ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

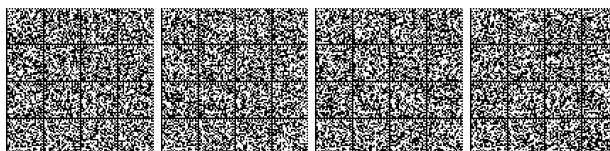
- N. **105.** Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 22 dicembre 2009 (del Presidente del Consiglio dei ministri).
Edilizia e urbanistica - Calamità pubbliche e protezione civile - Norme della Regione Calabria - Intervento edilizio in zone sismiche - Necessità di autorizzazione da parte del competente Servizio tecnico regionale - Esclusione dell'autorizzazione sismica per i progetti presentati dalle Ferrovie dello Stato s.p.a. - Contrasto con il testo unico sull'edilizia che non contempla tale deroga e invece attribuisce, a tutela della pubblica incolumità, il potere di deroga allo Stato - Ricorso del Governo - Denunciata violazione della competenza legislativa statale nella materia concorrente del governo del territorio.
 - Legge della Regione Calabria 19 ottobre 2009, n. 35, art. 3, comma 3.
 - Costituzione, 117, comma terzo; d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, artt. 83 e 88.**Edilizia e urbanistica - Calamità pubbliche e protezione civile - Norme della Regione Calabria - Sopraelevazioni degli edifici - Necessaria allegazione di un certificato redatto dal progettista, sostitutivo della certificazione del competente Ufficio tecnico regionale - Contrasto con il testo unico sull'edilizia che, a tutela della pubblica incolumità, autorizza le sopraelevazioni solo previa certificazione dell'Ufficio tecnico regionale che specifichi il numero massimo di piani realizzabili in sopraelevazione - Ricorso del Governo - Denunciata violazione della competenza legislativa statale nella materia concorrente del Governo del territorio.**
 - Legge della Regione Calabria 19 ottobre 2009, n. 35, art. 6, comma 2.
 - Costituzione, 117, comma terzo; d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, art. 90, comma 2. Pag. 1

- N. **106.** Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 23 dicembre 2009 (del Presidente del Consiglio dei ministri).
Amministrazione pubblica - Impiego pubblico - Norme della Regione Calabria - Costituzione dei presidi idraulici - Personale tecnico-amministrativo con qualifiche di sorveglianti e ufficiali idraulici - Individuazione nell'ambito del personale di ruolo della Regione anche tra quello dei bacini LSU e LPU, nonché autorizzazione all'AFOR ad assumere a tempo determinato il personale già utilizzato per lo stesso servizio dalla società affidataria dell'appalto di cui al bando di gara del 30 gennaio 2008, nelle more dell'espletamento delle procedure selettive - Lamentata forma di inquadramento riservato, nonché inosservanza delle procedure di reclutamento stabilite dalla legislazione nazionale - Ricorso del Governo - Denunciata violazione dei principi di eguaglianza, del pubblico concorso e di efficienza della pubblica amministrazione.
 - Legge della Regione Calabria 19 ottobre 2009, n. 31, artt. 2 e 3.
 - Costituzione, artt. 3, primo comma, 51, primo comma, e 97, commi primo e terzo; d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, art. 36, comma 2. Pag. 3

- N. **315.** Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per la Puglia del 30 luglio 2009.
Istruzione pubblica - Docenti inclusi nelle graduatorie scolastiche ad esaurimento e che abbiano accettato un incarico annuale di supplenza - Diritto alla conservazione dello stato di disoccupazione - Mancata previsione - Ingiustificato eguale trattamento dei docenti destinatari di incarico annuale di supplenza rispetto ai docenti destinatari di incarico a tempo indeterminato - Incidenza sul diritto al lavoro e sul principio di tutela del lavoratore - Lesione della garanzia previdenziale in caso di invalidità.
 - Decreto legislativo 21 aprile 2000, n. 181, art. 4, sostituito dall'art. 5, comma 1, del decreto legislativo 19 dicembre 2002, n. 297.
 - Costituzione, artt. 3, 4, 35 e 38. Pag. 5



- N. **316.** Ordinanza del Magistrato di sorveglianza di Modena del 22 luglio 2009.
Ordinamento penitenziario - Licenze agli internati - Internato sottoposto alla misura di sicurezza della casa di lavoro - Concessione in via consecutiva di più licenze di quindici giorni ciascuna, al fine di fruire di un programma risocializzativo extramurario (nella specie, un rapporto di collaborazione con l'università) - Mancata previsione - Irragionevole disparità di trattamento rispetto al detenuto.
 - Legge 26 luglio 1975, n. 354, art. 53, comma secondo.
 - Costituzione, art. 3..... Pag. 9
- N. **317.** Ordinanza del Magistrato di sorveglianza di Modena del 22 luglio 2009.
Ordinamento penitenziario - Licenze agli internati - Internato sottoposto alla misura di sicurezza della casa di lavoro - Concessione in via consecutiva di più licenze di quindici giorni ciascuna, al fine di fruire di un programma terapeutico avversivante della tossicodipendenza ovvero dell'alcooldipendenza - Mancata previsione - Irragionevole disparità di trattamento rispetto al detenuto tossicodipendente o alcooldipendente - Violazione del diritto alla salute.
 - Legge 26 luglio 1975, n. 354, art. 53, comma secondo.
 - Costituzione, artt. 3 e 32. Pag. 12
- N. **318.** Ordinanza del Magistrato di sorveglianza di Modena del 22 luglio 2009.
Ordinamento penitenziario - Licenze agli internati - Internato sottoposto alla misura di sicurezza della casa di lavoro - Concessione in via consecutiva di più licenze di quindici giorni ciascuna, al fine di fruire di un programma terapeutico avversivante della tossicodipendenza ovvero dell'alcooldipendenza - Mancata previsione - Irragionevole disparità di trattamento rispetto al detenuto tossicodipendente o alcooldipendente - Violazione del diritto alla salute.
 - Legge 26 luglio 1975, n. 354, art. 53, comma secondo.
 - Costituzione, artt. 3 e 32. Pag. 15
- N. **319.** Ordinanza del Magistrato di sorveglianza di Modena del 19 agosto 2009.
Ordinamento penitenziario - Licenze agli internati - Internato sottoposto alla misura di sicurezza della casa di lavoro - Concessione in via consecutiva di più licenze di quindici giorni ciascuna, al fine di fruire di un programma terapeutico avversivante della tossicodipendenza ovvero dell'alcooldipendenza - Mancata previsione - Irragionevole disparità di trattamento rispetto al detenuto tossicodipendente o alcooldipendente - Violazione del diritto alla salute.
 - Legge 26 luglio 1975, n. 354, art. 53, comma secondo.
 - Costituzione, artt. 3 e 32. Pag. 19
- N. **320.** Ordinanza del Magistrato di sorveglianza di Modena del 22 agosto 2009.
Ordinamento penitenziario - Licenze agli internati - Internato sottoposto alla misura di sicurezza della casa di lavoro - Concessione in via consecutiva di più licenze di quindici giorni ciascuna, al fine di fruire di un programma terapeutico avversivante della tossicodipendenza ovvero dell'alcooldipendenza - Mancata previsione - Irragionevole disparità di trattamento rispetto al detenuto tossicodipendente o alcooldipendente - Violazione del diritto alla salute.
 - Legge 26 luglio 1975, n. 354, art. 53, comma secondo.
 - Costituzione, artt. 3 e 32. Pag. 22



ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 105

Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 22 dicembre 2009
(del Presidente del Consiglio dei ministri)

Edilizia e urbanistica - Calamità pubbliche e protezione civile - Norme della Regione Calabria - Intervento edilizio in zone sismiche - Necessità di autorizzazione da parte del competente Servizio tecnico regionale - Esclusione dell'autorizzazione sismica per i progetti presentati dalle Ferrovie dello Stato s.p.a. - Contrasto con il testo unico sull'edilizia che non contempla tale deroga e invece attribuisce, a tutela della pubblica incolumità, il potere di deroga allo Stato - Ricorso del Governo - Denunciata violazione della competenza legislativa statale nella materia concorrente del governo del territorio.

- Legge della Regione Calabria 19 ottobre 2009, n. 35, art. 3, comma 3.
- Costituzione, 117, comma terzo; d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, artt. 83 e 88.

Edilizia e urbanistica - Calamità pubbliche e protezione civile - Norme della Regione Calabria - Sopraelevazioni degli edifici - Necessaria allegazione di un certificato redatto dal progettista, sostitutivo della certificazione del competente Ufficio tecnico regionale - Contrasto con il testo unico sull'edilizia che, a tutela della pubblica incolumità, autorizza le sopraelevazioni solo previa certificazione dell'Ufficio tecnico regionale che specifichi il numero massimo di piani realizzabili in sopraelevazione - Ricorso del Governo - Denunciata violazione della competenza legislativa statale nella materia concorrente del Governo del territorio.

- Legge della Regione Calabria 19 ottobre 2009, n. 35, art. 6, comma 2.
- Costituzione, 117, comma terzo; d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, art. 90, comma 2.

Ricorso del Presidente del Consiglio dei ministri *pro tempore*, organicamente patrocinato dall'Avvocatura generale dello Stato, presso i cui uffici in Roma, alla via dei Portoghesi n. 12, è *ex lege* domiciliato, nei confronti della Regione Calabria, in persona del Presidente della Giunta regionale *pro tempore*, per la dichiarazione di illegittimità costituzionale degli articoli 3, comma 3, e 6, comma 2, della legge della Regione Calabria del 19 ottobre 2009, n. 35, pubblicata nel B.U.R. del 26 ottobre 2009, n. 19, recante «Procedure per la denuncia, il deposito e l'autorizzazione di interventi di carattere strutturale e per la pianificazione territoriale in prospettiva sismica».

La legge regionale, riportata in epigrafe, viene impugnata, giusta deliberazione del Consiglio dei ministri in data 11 dicembre 2009, per le seguenti motivazioni.

La legge regionale, che reca «Procedure per la denuncia, il deposito e l'autorizzazione di interventi di carattere strutturale e per la pianificazione territoriale in prospettiva sismica», presenta aspetti di illegittimità costituzionale relativamente ad alcune norme che risultano in contrasto con disposizioni statali contenute nel Testo unico sull'edilizia (d.P.R. n. 380/2001), espressione di principi fondamentali in materia di governo del territorio, in violazione dell'art. 117, terzo comma, Cost.

In particolare:

1) la norma, contenuta nell'art. 3, dopo aver disposto, al comma 1, che qualsiasi intervento edilizio in zone sottoposte alle norme sismiche, necessita di autorizzazione da parte del competente Servizio tecnico regionale, al successivo comma 3, prevede l'esclusione dell'autorizzazione sismica per i progetti presentati dalle Ferrovie dello Stato S.p.A.



Tale previsione determina una deroga all'obbligo di attenersi a specifiche norme tecniche di costruzione per ogni tipo di intervento da realizzarsi in zone sismiche, contenuto nell'art. 83 del decreto del Presidente della Repubblica n. 380/2001.

Da ciò discende il contrasto con l'art. 88 del decreto del Presidente della Repubblica n. 380/2001 che non contempla tale deroga, prevedendo, altresì, l'attribuzione allo Stato, e per esso al Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, della possibilità di concedere deroghe all'osservanza delle norme tecniche di cui all'art. 83, previa apposita istruttoria da parte dell'Ufficio periferico competente ed il parere favorevole del Consiglio superiore dei lavori pubblici.

Il conferimento, al Ministro, del potere di deroga all'osservanza di dette norme tecniche garantisce l'applicazione, in maniera uniforme su tutto il territorio nazionale, di una normativa avente particolari e delicati riflessi sulla tutela della pubblica incolumità.

Le richiamate norme statali costituiscono, dunque, principi fondamentali, vincolanti la potestà legislativa regionale, in materia di governo del territorio ai sensi dell'art. 117, terzo comma, Cost.

2) La disposizione di cui all'art. 6, comma 2, stabilisce che, nel caso di sopraelevazioni, al progetto di sopraelevazione degli edifici venga allegato un certificato redatto dal progettista e che tale certificato vada a sostituire la certificazione del competente Ufficio tecnico regionale.

La prefata norma contrasta con il principio fondamentale, desumibile dall'art. 90, comma 2, del citato decreto del Presidente della Repubblica n.380/2001, che, invece, autorizza dette sopraelevazioni solo previa certificazione del competente Ufficio tecnico regionale che specifichi il numero massimo di piani realizzabili in sopraelevazione.

Poiché gli atti rilasciati dalle amministrazioni preposte alla tutela della salute e dell'incolumità pubblica non possono essere sottoposti a discipline derogatorie ed a sistemi di controllo semplificato, anche la prefata norma statale deve considerarsi principio fondamentale, vincolante la potestà legislativa regionale, in materia di governo del territorio ai sensi dell'art. 117, terzo comma, Cost.

P. Q. M.

Alla luce di quanto sopra esposto, si conclude affinché codesta ecc.ma Corte voglia dichiarare l'illegittimità costituzionale degli articoli 3, comma 3, e 6, comma 2, della legge della Regione Calabria del 19 ottobre 2009, n. 35, pubblicata nel B.U.R. del 26 ottobre 2009, n. 19, recante «Procedure per la denuncia, il deposito e l'autorizzazione di interventi di carattere strutturale e per la pianificazione territoriale in prospettiva sismica».

Si produrrà copia autentica della deliberazione del Consiglio dei ministri dell'11 dicembre 2009, con l'allegata relazione.

Roma, addì 15 dicembre 2009

L'Avvocato dello Stato: Maurizio BORGIO



N. 106

Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 23 dicembre 2009
(del Presidente del Consiglio dei ministri)

Amministrazione pubblica - Impiego pubblico - Norme della Regione Calabria - Costituzione dei presidi idraulici - Personale tecnico-amministrativo con qualifiche di sorveglianti e ufficiali idraulici - Individuazione nell'ambito del personale di ruolo della Regione anche tra quello dei bacini LSU e LPU, nonché autorizzazione all'AFOR ad assumere a tempo determinato il personale già utilizzato per lo stesso servizio dalla società affidataria dell'appalto di cui al bando di gara del 30 gennaio 2008, nelle more dell'espletamento delle procedure selettive - Lamentata forma di inquadramento riservato, nonché inosservanza delle procedure di reclutamento stabilite dalla legislazione nazionale - Ricorso del Governo - Denunciata violazione dei principi di eguaglianza, del pubblico concorso e di efficienza della pubblica amministrazione.

- Legge della Regione Calabria 19 ottobre 2009, n. 31, artt. 2 e 3.
- Costituzione, artt. 3, primo comma, 51, primo comma, e 97, commi primo e terzo; d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, art. 36, comma 2.

Ricorso per il Presidente del Consiglio dei ministri in carica, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato presso i cui uffici ha legale domicilio in Roma, via dei Portoghesi n. 12;

Contro la Regione Calabria, in persona del Presidente della Giunta regionale in carica, con sede in Catanzaro, per la declaratoria di incostituzionalità e conseguente annullamento degli articoli 2 e 3 della legge della Regione Calabria del 19 ottobre 2009, n. 31, pubblicata nel Supplemento straordinario n. 4 al Bollettino ufficiale della regione n. 19 del giorno 26 ottobre 2009, recante «Norme per il reclutamento del personale - Presidi idraulici», per contrasto con gli articoli 3, primo comma, 51, primo comma, e 97, primo e terzo comma della Costituzione, e, a ciò a seguito della determinazione del Consiglio dei ministri, di impugnativa della predetta legge regionale, assunta nella seduta del giorno 4 dicembre 2009.

1. Nel Supplemento straordinario n. 4 al Bollettino ufficiale della Regione Calabria n. 19 del 26 ottobre 2009, risulta pubblicata la legge regionale 19 ottobre 2009, n. 31, recante «Norme per il reclutamento del personale - Presidi idraulici».

2. Con riferimento a tale legge regionale, si ritiene opportuno riportare, per completezza espositiva, il testo degli articoli 1, 2 e 3.

2.1) «Art. 1 — 1. Nell'ambito delle attività previste dalla legge regionale 14 agosto 2008, n. 28, recante: “Norme per la ricollocazione dei lavoratori che usufruiscono degli ammortizzatori sociali ordinari e straordinari ivi compresi i trattamenti in deroga”, ricercando soluzioni occupazionali stabili di tutti i lavoratori appartenenti al bacino individuato dalla stessa, allo scopo di dare piena attuazione all'istituzione dei presidi idraulici di cui alle DGR 10 giugno 2002, n. 477, 14 dicembre 2004, n. 996 e 21 settembre 2009, n. 644, il Dipartimento LL.PP. e l'Autorità del bacino regionale sono autorizzati entro sessanta giorni dall'entrata in vigore della presente legge a stipulare appositi protocolli d'intesa con le amministrazioni pubbliche per la definizione di:

entità e modalità delle risorse umane e finanziarie necessarie per la gestione tecnico-amministrativa dei presidi idraulici;

organizzazione e funzionamento del servizio di sorveglianza idraulica mediante l'utilizzo di personale specializzato;

organizzazione e funzionamento del servizio di manutenzione di corsi d'acqua e dei versanti da attuare mediante l'utilizzo della manodopera costituita da operai idraulico-forestali.

Art. 2 — 1. Il personale tecnico-amministrativo necessario per la costituzione dei presidi idraulici sarà individuato nell'ambito del personale di ruolo della Regione Calabria anche tra quello dei bacini LSU e LPU.

Art. 3 — 1. Al fine di garantire la continuità del servizio di monitoraggio della rete idrogeografica regionale l'AFOR è autorizzata ad assumere a tempo determinato e fino ad un massimo di mesi due il personale già utilizzato per lo stesso servizio dalla società affidataria dell'appalto di cui al bando di gara del 30 gennaio 2008, nelle more che la medesima AFOR provveda all'assunzione, a decorrere dal 1° gennaio 2010 a tempo indeterminato del personale con qualifiche di sorveglianti e ufficiali idraulici, necessario per lo svolgimento del predetto servizio, a mezzo di procedure selettive ai sensi dell'articolo 16 della legge 28 febbraio 1987, n. 56 presso le competenti sedi decentrate per l'impiego di ogni singola provincia in funzione del fabbisogno ricadenti nei singoli presidi idraulici».



3. I soprariportati articoli 2 e 3 non sembrano conformi ai principi costituzionali.

Invero, come risulta chiaramente dalla lettura delle norme, gli articoli 1 e 2 prevedono, attraverso la stipulazione di appositi protocolli d'intesa con le amministrazioni pubbliche, l'inquadramento di personale nei costituenti presidi idraulici. Tali protocolli d'intesa sono volti a definire entità e modalità delle risorse umane e finanziarie, organizzazione e funzionamento del servizio di sorveglianza idraulica, mediante l'utilizzo di personale specializzato, nonché organizzazione e funzionamento del servizio di manutenzione di corsi d'acqua e dei versanti da attuare mediante l'utilizzo della manodopera costituita da operai idraulico-forestali. In particolare, l'articolo 2 prevede l'inclusione del personale dei bacini LSU e LPU in quello «di ruolo» della Regione Calabria, consentendo una forma di inquadramento riservato.

Al riguardo, codesta Corte ha riconosciuto nel concorso pubblico (art. 97, terzo comma, della Costituzione) la forma generale ed ordinaria di reclutamento per il pubblico impiego, in quanto meccanismo strumentale al canone di efficienza dell'amministrazione, ed ha ritenuto che possa derogarsi a tale regola solo in presenza di peculiari situazioni giustificatrici, nell'esercizio di una discrezionalità che trova il suo limite nella necessità di garantire il buon andamento della pubblica amministrazione (art. 97, primo comma, della Costituzione) ed il cui vaglio di costituzionalità non può che passare attraverso una valutazione di ragionevolezza della scelta operata dal legislatore.

Quanto sopra considerato in merito alla denunciata incostituzionalità dell'articolo 2 della legge regionale n. 31/2009 trova altresì conforto in numerose sentenze di codesta Corte costituzionale (nn. 205/2006, 190/2005, 159/2005, 205/2004, 194/2002, 1/1999), le quali hanno costantemente affermato che il concorso rappresenta la forma generale e ordinaria di reclutamento del personale nel pubblico impiego e che una sua eventuale deroga deve essere giustificata da peculiari situazioni individuate dal legislatore.

4. Per le medesime ragioni, anche l'articolo 3 della legge regionale n. 31/2005 risulta illegittimo per violazione degli articoli 3, 51 e 97 della Costituzione. Esso infatti — autorizzando l'AFOR «ad assumere a tempo determinato e fino ad un massimo di mesi due il personale già utilizzato per lo stesso servizio dalla società affidataria dell'appalto di cui al bando di gara del 30 gennaio 2008», anche se nelle more dell'espletamento di procedure selettive previste dall'articolo 16 della legge n. 56/1987 per l'assunzione a tempo indeterminato di personale con qualifiche di sorveglianti e ufficiali idraulici, prevede l'assunzione di personale con contratto di natura privatistica, senza il rispetto delle procedure di reclutamento stabilite dall'articolo 36 del d.lgs. n. 165/2001 e successive modificazioni.

L'articolo 36 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, recante «Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche» stabilisce che le pubbliche amministrazioni, in via ordinaria, assumano «esclusivamente con contratti di lavoro subordinato a tempo indeterminato» (comma 1) e che solo per rispondere ad esigenze temporanee ed eccezionali le amministrazioni pubbliche possono avvalersi delle forme contrattuali flessibili di assunzione e di impiego del personale previste dal codice civile e dalle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa, nel rispetto delle procedure di reclutamento vigenti (comma 2).

Nella fattispecie, l'impugnata disposizione regionale prevede l'assunzione da parte dell'AFOR del personale utilizzato dalla società affidataria dell'appalto del servizio di monitoraggio della rete idrografica regionale al fine di garantire la continuità di detto servizio. Essa, pertanto, viola il comma 2 dell'articolo 36 del d.lgs., n. 165, perché la motivazione addotta per l'assunzione è priva del requisito dell'eccezionalità della causa giustificatrice di tale forma di reclutamento e si pone in contrasto con i principi costituzionali di cui agli articoli 3 e 97 della Costituzione.

P. Q. M.

Chiede che codesta Corte costituzionale voglia dichiarare illegittimi e quindi annullare gli articoli 2 e 3 della legge della Regione Calabria n. 31 del 19 ottobre 2009.

Si depositeranno con l'originale notificato del presente ricorso:

1) *estratto della deliberazione del Consiglio dei ministri del giorno 4 dicembre 2009 e della relazione allegata al verbale;*

2) *copia della impugnata legge regionale n. 31/2009.*

Roma, addì 14 dicembre 2009

L'Avvocato dello Stato: Enrico ARENA



N. 315

Ordinanza del 30 luglio 2009 emessa dal Tribunale amministrativo regionale per la Puglia - Sezione di Lecce sul ricorso proposto da B.M.D. contro Ministero della pubblica istruzione ed altri

Istruzione pubblica - Docenti inclusi nelle graduatorie scolastiche ad esaurimento e che abbiano accettato un incarico annuale di supplenza - Diritto alla conservazione dello stato di disoccupazione - Mancata previsione - Ingiustificato eguale trattamento dei docenti destinatari di incarico annuale di supplenza rispetto ai docenti destinatari di incarico a tempo indeterminato - Incidenza sul diritto al lavoro e sul principio di tutela del lavoratore - Lesione della garanzia previdenziale in caso di invalidità.

- Decreto legislativo 21 aprile 2000, n. 181, art. 4, sostituito dall'art. 5, comma 1, del decreto legislativo 19 dicembre 2002, n. 297.
- Costituzione, artt. 3, 4, 35 e 38.

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

Ha pronunciato la presente ordinanza sul ricorso numero di registro generale 1770 del 2008, proposto da: B. M. D. rappresentata e difesa dall'avv. Nicola Manno, con domicilio eletto in Lecce alla via D'Amelio n. 9;

Contro Ministero della pubblica istruzione, in persona del Ministro in carica, Ufficio scolastico provinciale di Lecce, in persona del suo legale rappresentante *pro tempore*, Istituto «Costa» di Lecce, in persona del dirigente *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'Avvocatura distrettuale dello Stato di Lecce, presso i cui uffici sono domiciliati *ope legis* alla via F. Rubichi n. 23; nei confronti di De Filippo Antonio e Gianfreda Elvira, rappresentati e difesi dagli avvocati Giuliano Giannini e Simona Manca, con domicilio eletto in Lecce alla via Sagrado n. 6, Salcuni Patrizia, non costituita, per l'annullamento, previa sospensione dell'efficacia, delle graduatorie della classe di concorso A037 (Storia della filosofia) e AD02 (sostegno), nella parte in cui sono stati classificati dall'Ufficio scolastico provinciale come riservisti, perché invalidi civili, alcuni aspiranti ad incarichi che non avevano titolo alla riserva in quanto privi del requisito della disoccupazione.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Ministero della pubblica istruzione, dell'Ufficio scolastico provinciale di Lecce e dell'Istituto «Costa» di Lecce;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di De Filippo Antonio e Gianfreda Elvira;

Vista l'ordinanza istruttoria del 20 dicembre 2008 n. 1200;

Vista la documentazione prodotta dall'Ufficio scolastico provinciale di Lecce;

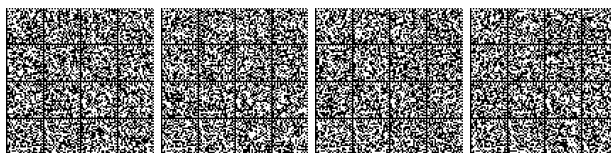
Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore il dott. Giuseppe Esposito e uditi per le parti, all'udienza pubblica del giorno 14 maggio 2009, gli avvocati Nicola Manno, Antonella Roberti dell'Avvocatura distrettuale e Giuliano Giannini;

CONSIDERATO IN FATTO

La ricorrente, inclusa nelle graduatorie ad esaurimento (già permanenti) del personale docente ed educativo per il conferimento di incarichi nelle scuole ed istituti di istruzione secondaria, pubblicate dall'Ufficio scolastico provinciale il 18 luglio 2008 e relative alla classe di concorso A037 (Storia della filosofia) e alla speciale graduatoria AD02 per i posti di «sostegno», ne chiede l'annullamento nella parte in cui risultano inclusi docenti cc.dd. «riservisti» in quanto invalidi civili, non aventi più titolo alla riserva di posti per aver accettato una proposta di assunzione a tempo indeterminato o determinato, per un periodo superiore a otto mesi.



Deduce con unico motivo la violazione della legge n. 68/1999, dell'art. 10 della legge n. 56/1987 e dell'art. 4 del decreto legislativo n. 181/2000 (come modificato dall'art. 5, primo comma, del decreto legislativo n. 297/2000), formulando istanza cautelare di sospensione dell'efficacia dei provvedimenti impugnati.

Si sono costituite in giudizio le amministrazioni intimate, chiedendo che il ricorso sia dichiarato irricevibile e inammissibile o, gradatamente, rigettato.

Si sono costituiti in giudizio anche i controinteressati De Filippo Antonio e Gianfreda Elvira, eccependo il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo, la tardività del ricorso promosso avverso le graduatorie pubblicate il 18 luglio 2008 e la sua inammissibilità per carenza di interesse, non potendo la ricorrente aspirare all'incarico in ragione del posto occupato nelle graduatorie.

I controinteressati hanno altresì confutato le ragioni di diritto prospettate dalla ricorrente e concluso a loro volta per la declaratoria di inammissibilità o irricevibilità, ovvero per il rigetto del ricorso.

Con ordinanza istruttoria del 20 dicembre 2008 n. 1200 questo T.a.r. ha chiesto all'Ufficio scolastico provinciale di Lecce di conoscere se i controinteressati siano inclusi nelle graduatorie come riservisti e, nell'affermativa, se siano stati destinatari di incarichi conferiti negli anni scolastici 2006/2007 e 2007/2008, rinviando l'esame della domanda cautelare alla Camera di consiglio del 26 febbraio 2009 (nella quale ne è stato poi disposto l'abbinamento al merito).

L'Ufficio ha adempiuto all'ordine istruttorio, depositando il 12 gennaio 2009 le proposte di assunzione dei docenti De Filippo e Gianfreda e, in data 12 maggio 2009, quella della docente Salcuni.

Fissata l'udienza pubblica del 14 maggio 2009 per la trattazione del ricorso, le parti hanno prodotto memorie difensive e, all'esito della discussione orale, il ricorso è stato assegnato in decisione.

RITENUTO IN DIRITTO

1. — In via preliminare, vanno disattese le eccezioni sollevate dalla difesa dei controinteressati, in quanto:

sussiste la giurisdizione dell'adito giudice amministrativo, trattandosi di questione inerente alla corretta formazione della graduatoria, per la quale viene in rilievo la posizione di interesse legittimo di cui è portatrice la ricorrente, rientrando nell'ambito di cognizione affidato al g.a. ai sensi dell'art. 63, quarto comma, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165;

il ricorso è ricevibile, non essendo contestato che le graduatorie in questione non recano l'annotazione della riserva accordata ai docenti interessati, per esigenze di tutela della loro riservatezza, per cui la loro pubblicazione non aveva consentito alla ricorrente di avere conoscenza della circostanza che gli incarichi sarebbero stati assegnati a docenti «riservisti» (conoscenza acquisita in data 29 agosto 2008, allorché gli incarichi sono stati conferiti);

sussiste l'interesse a ricorrere, poiché la collocazione nella graduatoria abilita la ricorrente a farne valere la pretesa illegittimità, indipendentemente dalla posizione e dall'aspirazione al conferimento di incarico già nell'anno in corso, trattandosi di graduatorie ad esaurimento (già permanenti) di cui è previsto lo scorrimento; sicché l'interessato è certamente legittimato ad avanzare la pretesa a una diversa formazione della graduatoria, così da conseguire una migliore posizione e la tempestiva assunzione, a seconda delle disponibilità di posti.

2.1 — Nel merito, è opportuno innanzitutto rammentare che l'art. 4 del decreto legislativo 21 aprile 2000, n. 181 (nel testo sostituito dall'art. 5, primo comma, del decreto legislativo 19 dicembre 2002, n. 297), così dispone:

«Perdita dello stato di disoccupazione.

1) Le regioni stabiliscono i criteri per l'adozione da parte dei servizi competenti di procedure uniformi in materia di accertamento dello stato di disoccupazione sulla base dei seguenti principi:

a) conservazione dello stato di disoccupazione a seguito di svolgimento di attività lavorativa tale da assicurare un reddito annuale non superiore al reddito minimo personale escluso da imposizione. Tale soglia di reddito non si applica ai soggetti di cui all'art. 8, commi 2 e 3, del decreto legislativo 1° dicembre 1997, n. 468;

b) perdita dello stato di disoccupazione in caso di mancata presentazione senza giustificato motivo alla convocazione del servizio competente nell'ambito delle misure di prevenzione di cui all'art. 3;

c) perdita dello stato di disoccupazione in caso di rifiuto senza giustificato motivo di una congrua offerta di lavoro a tempo pieno ed indeterminato o determinato o di lavoro temporaneo ai sensi della legge 24 giugno 1997, n. 196, con durata del contratto a termine o, rispettivamente, della missione, in entrambi i casi superiore almeno a otto mesi, ovvero a quattro mesi se si tratta di giovani, nell'ambito dei bacini, distanza dal domicilio e tempi di trasporto con mezzi pubblici, stabiliti dalle regioni;



d) sospensione dello stato di disoccupazione in caso di accettazione di un'offerta di lavoro a tempo determinato o di lavoro temporaneo di durata inferiore a otto mesi, ovvero di quattro mesi se si tratta di giovani.»

Dal tenore della norma la giurisprudenza amministrativa ha ricavato che il requisito della disoccupazione non può più essere mantenuto, dopo aver accettato una proposta di lavoro per un periodo superiore a otto mesi (Cons. Stato - Sez. VI, 17 gennaio 2008 n. 95: «Ai sensi dell'art. 4, lettera d), decreto legislativo n. 181 del 2000, ciò che rileva ai fini della perdita del requisito di disoccupazione è l'accettazione di un'offerta di lavoro a tempo determinato o temporaneo eccedente la durata di otto mesi»).

Ciò vale anche se trattasi, per quanto in questa sede direttamente interessa, di incarico di supplenza per un insegnamento scolastico (*cf.* T.a.r. Sicilia, Palermo - Sez. II, 18 luglio 2005 n. 1236: «In forza dell'art. 4, decreto legislativo 21 aprile 2000 n. 181, come sostituito dall'art. 5, decreto legislativo 19 dicembre 2002 n. 297, l'accettazione da parte di un invalido di un incarico di supplenza relativamente ad un insegnamento scolastico per un periodo superiore ad otto mesi fa perdere lo *status* di disoccupazione e quindi il diritto al riconoscimento della riserva come inabile»).

2.2 — La norma riconnette la perdita dello stato di disoccupazione all'accettazione di un'offerta lavorativa superiore a otto mesi, ricomprendendo anche l'ipotesi (peculiare della materia scolastica) in cui la proposta di lavoro è formulata nei confronti di un soggetto incluso in una graduatoria che consente il conferimento sia di incarichi a tempo determinato che indeterminato.

In materia si ricava che:

ai sensi dell'art. 399 del testo T.U. delle disposizioni legislative vigenti in materia di istruzione, relative alle scuole di ogni ordine e grado, approvato con decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297, come sostituito con l'art. 1, primo comma, della legge 3 maggio 1999, n. 124, l'accesso ai ruoli del personale docente avviene attingendo, per il 50% dei posti annualmente disponibili, dalla graduatoria permanente di cui al successivo art. 401;

tale ultima norma, a sua volta sostituita con l'art. 1, sesto comma, della citata legge n. 124/1999, ha per l'appunto trasformato in graduatorie permanenti le graduatorie dei concorsi per soli titoli (con il decreto-legge 7 aprile 2004, n. 97, convertito con modificazioni dalla legge 4 giugno 2004, n. 143, è stata dettata la disciplina per la formazione e l'aggiornamento di dette graduatorie, da ultimo trasformate in graduatorie «ad esaurimento», ai sensi dell'art. 1, comma 605, lettera c) della legge 27 dicembre 2006, n. 296);

il contingente numerico delle cattedre disponibili per l'assunzione a tempo indeterminato, di cui il 50% destinato alle graduatorie ad esaurimento e il restante 50% alle graduatorie concorsuali ancora valide, è determinato annualmente sulla base delle disponibilità rilevate di cattedre vacanti (*cf.*, per l'anno scolastico 2007/2008, il decreto ministeriale n. 56 del 3 luglio 2007);

nell'ambito del contingente nazionale come sopra determinato, è poi assegnato a ciascun ambito provinciale un contingente di posti, che sono infine ripartiti tra le varie classi di concorso (come disposto, per la Provincia di Lecce e con riferimento alla scuola secondaria, con decreto del dirigente dell'Ufficio scolastico prot. n. 1675/Sc. Sec. dell'11 luglio 2007).

Ciò posto, in base alla disciplina richiamata, l'assegnazione di un incarico a tempo indeterminato è dunque legato all'esistenza di cattedre, rese disponibili nell'ambito del contingente determinato, mentre la collocazione nella graduatoria consente pure l'ottenimento di incarichi a tempo determinato (utili alla maturazione di punteggio per il servizio prestato e al miglioramento della posizione in vista dei successivi aggiornamenti).

Con riguardo ai docenti che hanno diritto alla riserva di posti in quanto invalidi civili (riserva che opera solo allorché sia conservato lo stato di disoccupazione), va detto che l'art. 4 del decreto legislativo 21 aprile 2000, n. 181, sostituito dall'art. 5, primo comma, del decreto legislativo 19 dicembre 2002, n. 297, riconnettendo la perdita dello stato di disoccupazione all'accettazione dell'incarico a tempo determinato, ingenera un'ingiustificata disparità di trattamento tra l'insegnante che, beneficiando della riserva in un momento in cui vi era la disponibilità di cattedra, abbia conseguito una stabile collocazione nella scuola, rispetto al docente che abbia invece «consumato» la riserva ottenendo un incarico a tempo determinato e non possa più fruire del beneficio di legge qualora — in ipotesi — nel successivo anno avrebbe potuto ottenere l'incarico a tempo indeterminato.

Risultando infatti la tipologia dell'incarico assegnato legato alla contingenza della disponibilità di cattedra per l'anno di riferimento, dipendente da fattori (quali pensionamenti, formazione di classi, ecc.) del tutto estranei alla sfera volitiva del soggetto, quest'ultimo è ingiustificatamente costretto alla scelta di avvalersi della riserva, non solo per lavorare e maturare punteggio ma considerato anche che, pur rinunciando all'incarico di supplenza, ne deriverebbe ugualmente la perdita dello stato di disoccupazione e l'impossibilità di avvantaggiarsi per l'eventuale più favorevole situazione che potrebbe determinarsi nel successivo anno scolastico.



Per tali ragioni, il Collegio ritiene che sia rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 4 del decreto legislativo 21 aprile 2000, n. 181, nel testo sostituito dall'art. 5, primo comma, del decreto legislativo 19 dicembre 2002, n. 297.

Quanto alla rilevanza nel presente processo va osservato che, alla stregua del richiamato orientamento della giustizia amministrativa, dall'accoglimento del ricorso deriverebbe l'espunzione dei docenti controinteressati dalle graduatorie.

In particolare, la prof.ssa Gianfrida perderebbe l'incarico a tempo indeterminato, ottenuto quest'anno per effetto della sua inclusione in graduatoria quale riservista (*cf.* la relazione dell'Amministrazione depositata il 19 dicembre 2008: pag. 2), mentre i docenti De Filippo e Salcuni subirebbero il minor documento della perdita — ove conseguito — di un incarico di supplenza.

Per quanto riguarda la non manifesta infondatezza della questione, ritiene il Collegio che la norma richiamata, non suscettibile di diversa interpretazione, lede il principio di uguaglianza (art. 3 Cost.), sottoponendo allo stesso trattamento situazioni differenziate, nonché le norme costituzionali che tutelano il diritto al lavoro (arti. 4 e 35 Cost.) e dettano misure a favore dei soggetti portatori di invalidità (art. 38 Cost.).

In particolare, si rileva che la norma, facendo discendere la perdita dello stato di disoccupazione sia per i docenti incaricati a tempo indeterminato che per quelli destinatari di incarico annuale di supplenza, discrimina ingiustificatamente i secondi e lede il loro uguale diritto al lavoro e la tutela di soggetti parimenti meritevoli di misure di assistenza in quanto invalidi civili.

Il Collegio, in conclusione, ritiene che la questione di legittimità costituzionale dell'art. 4 del decreto legislativo 21 aprile 2000, n. 181 (nel testo sostituito dall'art. 5, primo comma, del decreto legislativo 19 dicembre 2002, n. 297), nella parte in cui non riconosce il diritto alla conservazione dello stato di disoccupazione per i docenti inclusi nelle graduatorie scolastiche ad esaurimento e che abbiano accettato un incarico annuale di supplenza, sia rilevante e non manifestamente infondata, per contrasto con gli articoli 3, 4, 35 e 38 della Costituzione, disponendo la trasmissione del fascicolo alla Corte costituzionale, mentre il giudizio in corso deve essere sospeso fino alla decisione della Consulta.

P. Q. M.

1) Solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 4 del decreto legislativo 21 aprile 2000, n. 181 (nel testo sostituito dall'art. 5, primo comma, del decreto legislativo 19 dicembre 2002, n. 297), nella parte in cui non riconosce il diritto alla conservazione dello stato di disoccupazione per i docenti inclusi nelle graduatorie scolastiche ad esaurimento e che abbiano accettato un incarico annuale di supplenza, per contrasto con gli articoli 3, 4, 35 e 38 della Costituzione;

2) Dispone la trasmissione del fascicolo alla Corte costituzionale e ordina che, a cura della segreteria, la presente ordinanza sia notificata alle parti in causa e al Presidente del Consiglio dei ministri, nonché comunicata ai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica;

3) Sospende il giudizio in corso fino alla decisione della Corte costituzionale.

Così deciso in Lecce, nella Camera di consiglio del giorno 14 maggio 2009.

Il Presidente: COSTANTINI

L'estensore: ESPOSITO



N. 316

Ordinanza del 22 luglio 2009 emessa dal Magistrato di sorveglianza di Modena
sull'istanza proposta da B.M.

Ordinamento penitenziario - Licenze agli internati - Internato sottoposto alla misura di sicurezza della casa di lavoro - Concessione in via consecutiva di più licenze di quindici giorni ciascuna, al fine di fruire di un programma risocializzativo extramurario (nella specie, un rapporto di collaborazione con l'università) - Mancata previsione - Irragionevole disparità di trattamento rispetto al detenuto.

- Legge 26 luglio 1975, n. 354, art. 53, comma secondo.
- Costituzione, art. 3.

IL MAGISTRATO DI SORVEGLIANZA

Ha emesso la seguente ordinanza di rimessione degli atti alla Corte costituzionale.

B.M. internato presso la Casa di lavoro di Saliceta San Giuliano (Modena) ha avanzato istanze per la concessione di più licenze continuative — ai sensi dell'art. 53, secondo comma, primo periodo, della legge n. 354 del 1975 (Ordinamento penitenziario) — al fine di proseguire il rapporto di collaborazione con la facoltà di scienze della formazione presso l'Università degli studi dell'Aquila.

La direzione dell'Istituto, in ordine all'istanza dell'internato, ha espresso il seguente parere: «... si fa presente che il soggetto trovavasi in licenza da lungo tempo. Durante questo periodo all'esterno il soggetto si è laureato a pieni voti ed ha iniziato una collaborazione di lavoro con l'università nonché una specifica. Si rinvia alle note dell'UEPE di Pescara del 17 novembre 2008, 4 dicembre 2008, 29 gennaio 2009 e 20 febbraio 2009 dalle quali emerge la positività del percorso esterno. Per tutto quanto esposto si esprime parere favorevole al proseguimento del percorso esterno».

In effetti, il B. è autore anche di libri.

Il B. è internato presso il menzionato Istituto penitenziario in esecuzione della misura di sicurezza della casa di lavoro per anni due, la cui applicazione è iniziata il 18 aprile 2008 sicché il periodo minimo verrà a scadere il 18 aprile 2010.

Questo Ufficio di sorveglianza, in questi casi — come in quello di specie — dove sussistono i presupposti per un percorso esterno era solito concedere più licenze di quindici giorni ciascuna, ai sensi dell'art. 53, secondo comma, primo periodo, o.p., con effetto consecutivo, al fine di consentire all'internato, in regime *ex lege* di libertà vigilata, di seguire il detto programma terapeutico presso il SERT.

La concessione della suddetta serie di licenze di quindici giorni ciascuna per fruire del programma terapeutico era suffragata dalle seguenti considerazioni:

agli internati non è concedibile l'affidamento in prova (anche quello terapeutico *ex art.* 94 decreto del Presidente della Repubblica n. 309/1990);

nel caso di specie non sono concedibili altre specie di licenze: non quella di riadattamento sociale, prevista dall'art. 53, comma 2, secondo periodo, o. p., della durata massima di trenta giorni all'anno, sia perché non finalizzata a scopi terapeutici sia perché, soprattutto, i programmi terapeutici hanno durata ultraannuale e trenta giorni all'anno non possono soddisfare le necessità di un programma terapeutico (di tipo comunitario o territoriale);

né è concedibile la licenza finale di esperimento, prevista dall'art. 53 o.p., teoricamente applicabile per fruire di programma, terapeutico contro la tossicodipendenza o l'alcoolismo, che però è possibile concedere solo negli ultimi sei mesi di misura, termine che nel caso di specie decorre solo a far tempo dal 18 ottobre 2010.

La concessione di una serie di licenze continuative era fondata — oltre che sull'impossibilità di concedere altre misure extramurarie — sulle seguenti ulteriori ragioni.

La legge non pone alcun tetto massimo alla concessione di licenze agli internati, diversamente da quanto è disposto per i detenuti semiliberi (che stanno espiando una pena e per i quali la licenza si connota *ex professo* come istituto premiale: «a titolo di premio», dice la legge, e non per soddisfare bisogni come la licenza per gli internati) per i quali opera il tetto massimo di quarantacinque giorni all'anno, né la legge prevede che tra una licenza e l'altra l'internato (che, peraltro, in licenza, è già sottoposto *ex lege* alla misura di sicurezza della libertà vigilata per tutto il periodo della licenza stessa) debba rientrare in Istituto.



Né la legge vieta la concessione di licenze in via continuativa: non esiste alcuna norma che prevede una preclusione del genere. Una disposizione preclusiva della concessione in via continuativa, viceversa, è prevista per la concessione dei permessi premio: qui la legge, oltre al tetto massimo di fruibilità annua (quarantacinque giorni), prevede *ex professo* che il permesso premio, non sia superiore «ogni volta», a quindici giorni (*cf.* art. 30-ter, comma 1, o.p.). Con il sintagma «ogni volta» il legislatore pone un evidente vincolo alla concessione di permessi premio in via continuativa; vincolo che lo stesso legislatore penitenziario, invece, non ha previsto per la concessione delle licenze. Il che dovrebbe evidentemente significare che le licenze sono concedibili agli internati (anche) in via continuativa.

D'altra parte, la legge prevede misure come l'affidamento in prova (nelle due articolazioni di quello ordinario e di quello terapeutico), la detenzione domiciliare (nelle sue varie modalità e articolazioni), la riduzione della pena di quarantacinque giorni al semestre, ecc., solo per coloro che espiano, in qualunque regime (anche in libertà vigilata *ex liberazione condizionale*), una pena (detenuti, semiliberi, affidati). Il legislatore, tuttavia, non ha previsto per gli internati le suddette misure alternative; evidentemente — ad avviso di questo Ufficio — anche per la ragione che, non avendo posto un tetto massimo alle licenze, lo stesso risultato pratico non segregante può essere conseguito attraverso la strutturazione di licenze che, per non avere un tetto massimo di concedibilità, sono strumenti flessibili per la gestione di un istituto non retributivo come la misura di sicurezza.

Ragionando diversamente, infatti — se cioè non fosse possibile concedere licenze continuative agli internati — ne deriverebbe un effetto paradossale dato che il detenuto, cioè colui che sta espiano una pena di carattere (anche) retributivo, al fine di fruire di un programma terapeutico, può essere ammesso all'affidamento in prova uscendo dal carcere sino a tre anni prima dal fine pena (attualizzato) mentre l'internato — sottoposto ad una misura non retributiva ma esclusivamente finalizzata alla di lui valutazione della pericolosità sociale — dovrebbe rimanere necessariamente segregato (se gli è stata applicata la casa di lavoro per due anni) almeno un anno e sei mesi prima di poter accedere ad esperienze extramurarie continuative.

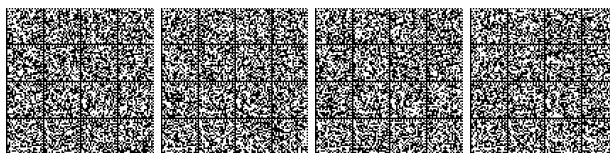
Tra l'altro, se non fosse possibile concedere licenze continuative all'internato che inizia la casa di lavoro dopo avere terminato l'espiazione della pena in regime di affidamento in prova, speciale ovvero ordinario, il soggetto dovrebbe necessariamente segregato in casa di lavoro perdendo così le opportunità esterne interrompendo così quel percorso di risocializzazione che, iniziato durante l'esecuzione della pena, verrebbe spezzato ineluttabilmente e meccanicamente dalla misura di sicurezza, cioè da una misura totalmente priva di carattere retributivo.

In questo ordine di idee, secondo una diffusa e ventennale interpretazione degli uffici di sorveglianza, nel concetto di gravi esigenze di carattere continuativo (che consentono la concedibilità di licenze in via continuativa) sono ricomprese:

- a) soggiorno e frequentazione di parenti (v. Magistrato sorveglianza Reggio Emilia del 17 settembre 2008);
- b) esigenza di mantenere rapporti con l'ambiente esterno e familiare (v. Magistrato sorveglianza Modena del 3 agosto 1994 e del 14 settembre 1994);
- c) esigenza di mantenere rapporti con l'ambiente esterno e familiare (v. Magistrato di sorveglianza di Modena del 21 aprile 1993; Magistrato di sorveglianza di Modena del 22 aprile 1992);
- d) soggiorno in appartamento protetto (v. Magistrato sorveglianza Reggio Emilia del 23 settembre 2008);
- e) programma terapeutico presso il SERT;
- f) programma terapeutico presso comunità terapeutica;
- g) programma terapeutico presso comunità psichiatrica (v. Magistrato sorveglianza Reggio Emilia del 7 ottobre 2008);
- h) assistenza parenti handicappati ovvero affetti da gravi malattie;
- i) svolgimento di attività lavorativa.

In questo quadro, l'interpretazione in base alla quale è possibile concedere licenze in via continuativa, oltre che ancorata al dato testuale dell'art. 53, secondo comma, primo periodo, o.p. (che, si ripete, non prevede alcun *iato* temporale tra una licenza e l'altra né prevede tetti massimi di concedibilità delle suddette licenze), appare l'unica esegesi costituzionalmente orientata.

In effetti, secondo la giurisprudenza di codesto Giudice delle leggi, «risulta ormai presente nella disciplina sulle misure di sicurezza il principio secondo il quale si deve escludere l'automatismo che impone al giudice di disporre comunque la misura detentiva, anche quando una misura meno drastica, e in particolare una misura più elastica e non



segregante come la libertà vigilata, accompagnata da prescrizioni stabilite dal giudice medesimo, si riveli capace, in concreto, di soddisfare contemporaneamente le esigenze di cura e tutela della persona interessata e di controllo della sua pericolosità sociale» (*cf.*, da ultimo, Corte costituzionale 7 luglio 2009, n. 107).

Tuttavia, secondo la Procura generale della Cassazione, le licenze continuative in questione, in quanto non intervallate da un rientro in Istituto, sono state emesse da questo Ufficio con grave violazione di legge, e segnatamente dell'art. 53 o.p., in quanto le dette licenze sono suddivise «solo formalmente e apparentemente in più distinte licenze della durata di quindici giorni ciascuna... in aperto contrasto con la succitata disposizione di legge che prevede la possibilità di concedere licenze di tal fatta solo per gravi esigenze personali o familiari e per un periodo non superiore a quindici giorni».

Da questa interpretazione che privilegia l'aspetto segregante della casa di lavoro non è peraltro possibile estrapolare lo spazio temporale sufficiente (un giorno, quindici giorni o altro periodo) durante il quale l'internato, costretto a rientrare al termine della licenza di quindici giorni, deve permanere in Istituto al fine di non far ritenere adottate in grave violazione di legge le licenze concesse al fine di fruire di un programma terapeutico (o lavorativo o per le altre esigenze più sopra indicate).

Né appare possibile ritenere l'interpretazione della Procura generale della Cassazione come un semplice parere od opinione di parte dato che nella materia penitenziaria può prevalere — sulle decisioni del giudice — una semplice volontà, anche del tutto sfornita di motivazione, espressa dall'organo dell'accusa: «l'assegnazione al lavoro all'esterno, i permessi premio e le misure alternative alla detenzione previste dal capo VI, non possono essere concessi ai detenuti ed internati per delitti dolosi quando il Procuratore nazionale antimafia o il procuratore distrettuale comunica, d'iniziativa o su segnalazione del comitato provinciale per l'ordine e la sicurezza pubblica competente in relazione al luogo di detenzione o internamento, l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata» (*cf.* art. 4-*bis*, comma 3-*bis*, o.p.).

Il rimettente non ignora che la questione di costituzionalità è inammissibile se il giudice *a quo* non motiva circa l'assenza di opzioni interpretative costituzionalmente orientate; tuttavia, nel caso di specie, è la stessa opzione costituzionalmente conservativa e non segregante ad essere accusata di grave violazione di legge.

In conclusione l'art. 53, comma 2, prima parte, o.p., così come interpretato dalla Procura generale della Cassazione, appare sospettabile di illegittimità costituzionale in riferimento all'art. 3 della Carta costituzionale per la manifesta disparità di trattamento tra detenuti e internati in relazione alla fruibilità di un programma terapeutico e in relazione all'art. 32 Cost. che sancisce come inviolabile il diritto alla salute.

P. Q. M.

Solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 53, secondo comma, primo periodo, o.p., nella parte in cui non prevede la concedibilità in via consecutiva, all'internato sottoposto alla misura di sicurezza della casa di lavoro, di più licenze di quindici giorni ciascuna al fine di fruire di un programma risocializzativo extramurario — nel caso di specie un rapporto di collaborazione con l'Università — in relazione all'art. 3 Cost. per l'irragionevole disparità di trattamento con il detenuto.

Sospende il procedimento in corso.

Manda alla cancelleria per l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, per la notifica della presente ordinanza al Presidente del Consiglio dei ministri e ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Modena, addì 22 luglio 2009

Il magistrato: MARTINELLI



N. 317

Ordinanza del 22 luglio 2009 emessa dal Magistrato di sorveglianza di Modena
sull'istanza proposta da B.S.

Ordinamento penitenziario - Licenze agli internati - Internato sottoposto alla misura di sicurezza della casa di lavoro - Concessione in via consecutiva di più licenze di quindici giorni ciascuna, al fine di fruire di un programma terapeutico avversivante della tossicodipendenza ovvero dell'alcooldipendenza - Mancata previsione - Irragionevole disparità di trattamento rispetto al detenuto tossicodipendente o alcooldipendente - Violazione del diritto alla salute.

- Legge 26 luglio 1975, n. 354, art. 53, comma secondo.
- Costituzione, artt. 3 e 32.

IL MAGISTRATO DI SORVEGLIANZA

Ha emesso la seguente ordinanza di rimessione degli atti alla Corte costituzionale.

B.S. già Internato presso la Casa di lavoro di Saliceta san Giuliano (Modena), ha avanzato istanze per la concessione più di licenze continuative — ai sensi dell'art. 53, secondo comma, primo periodo, della legge n. 354 del 1975 (Ordinamento penitenziario) — al fine di fruire di un programma terapeutico contro la tossicodipendenza presso Comunità terapeutica MARIS di La Spezia presso la quale era stato collocato agli arresti domiciliari dal Tribunale di Genova.

Il B. — secondo la relazione della Comunità terapeutica che accompagna le istanze continuative di licenza — sta proficuamente svolgendo il programma terapeutico; il SERT di Genova Volti, al riguardo, con nota in data 20 luglio 2009, ritiene il programma terapeutico in atto idoneo al superamento della tossicomania che affligge il soggetto.

Il B. al termine della pena detentiva, deve essere internato presso il menzionato Istituto penitenziario in esecuzione della misura di sicurezza della casa di lavoro per anni tre il cui periodo minimo viene a scadenza il 28 agosto 2012.

Questo Ufficio di sorveglianza, in questi casi — come in quello di specie — dove sussistono i presupposti per la fruizione di un programma terapeutico (che può essere di tipo comunitario, come nel caso di specie, ovvero territoriale) era solito concedere più licenze di quindici giorni ciascuna, ai sensi dell'art. 53, secondo comma, primo periodo, o.p., con effetto consecutivo, al fine di consentire all'internato, in regime *ex lege* di libertà vigilata, di seguire il detto programma terapeutico comunitario.

La concessione della suddetta serie di licenze di quindici giorni ciascuna per fruire del programma terapeutico era suffragata dalle seguenti considerazioni:

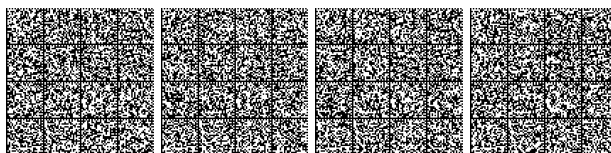
agli internati non è concedibile l'affidamento in prova terapeutico *ex art.* 94, decreto del Presidente della Repubblica n. 309/1990 (ma nemmeno quello ordinario *ex art.* 47 o.p.);

nel caso di specie non sono concedibili altre specie di licenze: non quella di riadattamento sociale, prevista dall'art. 53, comma 2, secondo periodo, o.p., della durata massima di trenta giorni all'anno, sia perché non finalizzata a scopi terapeutici sia perché, soprattutto, i programmi terapeutici hanno durata ultraannuale e trenta giorni all'anno non possono soddisfare le necessità di un programma terapeutico (di tipo comunitario o territoriale);

né è concedibile la licenza finale di esperimento, prevista dall'art. 53 o.p., teoricamente applicabile per fruire di programma terapeutico contro la tossicodipendenza o l'alcoolismo, che però è possibile concedere solo negli ultimi sei mesi di misura, termine che nel caso di specie decorre solo a far tempo dal 28 febbraio 2012.

La concessione di una serie di licenze continuative era fondata — oltre che sull'impossibilità di concedere altre misure extramurarie — sulle seguenti ulteriori ragioni.

La legge non pone alcun tetto massimo alla concessione di licenze agli internati, diversamente da quanto è disposto per i detenuti semiliberi (che stanno espiando una pena e per i quali la licenza si connota *ex professo* come istituto premiale: «a titolo di premio», dice la legge, e non per soddisfare bisogni come la licenza per gli internati) per i quali opera il tetto massimo di quarantacinque giorni all'anno, né la legge prevede che tra una licenza e l'altra l'internato (che, peraltro, in licenza, è già sottoposto *ex lege* alla misura di sicurezza della libertà vigilata per tutto il periodo della licenza stessa) debba rientrare in Istituto.



Né la legge vieta la concessione di licenze in via continuativa: non esiste alcuna norma che prevede una preclusione del genere. Una disposizione preclusiva della concessione in via continuativa, viceversa, è prevista per la concessione dei permessi premio: qui la legge, oltre al tetto massimo di fruibilità annua (quarantacinque giorni), prevede *ex professo* che il permesso premio, non sia superiore «ogni volta», a quindici giorni (*cf.* art. 30-ter, comma 1, o.p.). Con il sintagma «ogni volta» il legislatore pone un evidente vincolo alla concessione di permessi premio in via continuativa: vincolo che lo stesso legislatore penitenziario, invece, non ha previsto per la concessione delle licenze. Il che dovrebbe evidentemente significare che le licenze sono concedibili agli internati (anche) in via continuativa.

La legge prevede misure come l'affidamento in prova (nelle due articolazioni di quello ordinario e di quello terapeutico), la detenzione domiciliare (nelle sue varie modalità e articolazioni), la riduzione della pena di quarantacinque giorni al semestre, ecc., solo per coloro che espiano, in qualunque regime (anche in libertà vigilata ex liberazione condizionale), una pena (detenuti, semiliberi, affidati). Il legislatore, tuttavia, non ha previsto per gli internati le suddette misure alternative; evidentemente — ad avviso di questo Ufficio — anche per la ragione che, non avendo posto un tetto massimo alle licenze, lo stesso risultato pratico non segregante può essere conseguito attraverso la strutturazione di licenze che, per non avere un tetto massimo di concedibilità, sono strumenti flessibili per la gestione di un istituto non retributivo come la misura di sicurezza.

Ragionando diversamente, infatti — se cioè non fosse possibile concedere licenze continuative agli internati — ne deriverebbe un effetto paradossale dato che il detenuto, cioè colui che sta espiano una pena di carattere (anche) retributivo, al fine di fruire di un programma terapeutico, può essere ammesso all'affidamento in prova uscendo dal carcere addirittura sino a sei anni prima dal fine pena (attualizzato) mentre l'internato — sottoposto ad una misura non retributiva ma esclusivamente finalizzata alla di lui valutazione della pericolosità sociale — dovrebbe rimanere necessariamente segregato (se gli è stata applicata la casa di lavoro per tre anni, come nel caso di specie) almeno due anni e sei mesi prima di poter fruire di programmi terapeutici in via continuativa presso una comunità o un SERT.

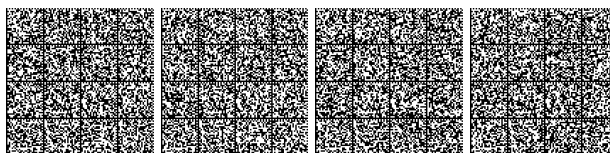
Tra l'altro, se non fosse possibile concedere licenze continuative all'internato che inizia la casa di lavoro dopo avere terminato l'espiazione della pena in regime di affidamento in prova, speciale ovvero ordinario, ovvero in regime di aa.dd. *ex* art. 656 c.p.p., il soggetto, dopo avere terminato di espianare la pena detentiva in comunità terapeutica — esattamente come nel caso di specie — dovrebbe essere necessariamente segregato in casa di lavoro perdendo così il programma terapeutico e interrompendo quel percorso di risocializzazione che, iniziato durante l'esecuzione della pena, verrebbe spezzato ineluttabilmente e meccanicamente dalla misura di sicurezza, cioè da una misura totalmente priva di carattere retributivo.

In effetti, se non fosse possibile concedere agli internati licenze in via continuativa si verificherebbe l'assurdo che un istituto elastico come la misura di sicurezza (di carattere non retributivo ma valutativo) sarebbe più rigido della pena, che, come noto, segue e punisce la commissione di un reato mentre la misura di sicurezza viene applicata solo perché si teme che il soggetto commetta un reato.

In questo ordine di idee, secondo una diffusa e ventennale interpretazione degli uffici di sorveglianza, nel concetto di gravi esigenze di carattere continuativo (che consentono la concedibilità di licenze in via continuativa) sono ricomprese:

- a) soggiorno e frequentazione di parenti (v. Magistrato sorveglianza Reggio Emilia del 17 settembre 2008);
- b) esigenza di mantenere rapporti con l'ambiente esterno e familiare (v. Magistrato sorveglianza Modena del 3 agosto 1994 e del 14 settembre 1994);
- c) esigenza di mantenere rapporti con l'ambiente esterno e familiare (v. Magistrato di sorveglianza di Modena del 21 aprile 1993; Magistrato di sorveglianza di Modena del 22 aprile 1992);
- d) soggiorno in appartamento protetto (v. Magistrato sorveglianza Reggio Emilia del 23 settembre 2008);
- e) programma terapeutico presso il SERT;
- f) programma terapeutico presso comunità terapeutica;
- g) programma terapeutico presso comunità psichiatrica (v. Magistrato sorveglianza Reggio Emilia del 7 ottobre 2008);
- h) assistenza parenti handicappati ovvero affetti da gravi malattie;
- i) svolgimento di attività lavorativa.

In questo quadro, l'interpretazione in base alla quale è possibile concedere licenze in via continuativa, oltre che ancorata al dato testuale dell'art. 53, secondo comma, primo periodo, o.p. (che, si ripete, non prevede alcun *iato* temporale tra una licenza e l'altra né prevede tetti massimi di concedibilità delle suddette licenze), appare l'unica esegesi costituzionalmente orientata.



In effetti, secondo la giurisprudenza di codesto Giudice delle leggi, «risulta ormai presente nella disciplina sulle misure di sicurezza il principio secondo il quale si deve escludere l'automatismo che impone al giudice di disporre comunque la misura detentiva, anche quando una misura meno drastica, e in particolare una misura più elastica e non segregante come la libertà vigilata, accompagnata da prescrizioni stabilite dal giudice medesimo, si riveli capace, in concreto, di soddisfare contemporaneamente le esigenze di cura e tutela della persona interessata e di controllo della sua pericolosità sociale» (*cf.*, da ultimo, Corte costituzionale 7 luglio 2009, n. 107).

Inoltre, e qui si deve affrontare anche il tema dell'inviolabile diritto alla salute, non si riesce a cogliere la ragione in base alla quale l'internato può fruire di un programma terapeutico solo negli ultimi sei mesi della misura (attraverso la LFE) mentre il detenuto ne può fruire addirittura per gli ultimi sei anni di pena (e con articoli meno intensi dell'internato in licenza); né si vede per quale ragione debba essere meglio curato il detenuto rispetto all'internato che, di fronte al diritto alla salute dovrebbero — in quanto entrambi persone umane — essere trattati allo stesso modo.

In proposito, vale osservare che il legislatore ha bilanciato l'irrinunciabile interesse della collettività a vedere punita la commissione di reati (che vulnerano il patto sociale) con l'interesse del singolo (che peraltro involge un interesse di preminente carattere collettivo posto che il tossicodipendente o l'alcooldipendente risanati si asterranno dal commettere reati e non costituiranno più un costo per il pubblico erario) ad ottenere le necessarie terapie vs la tossicomania o l'alcooldipendenza sancendo la possibilità per il detenuto di fruire di un programma terapeutico avversivante dell'abuso di sostanze stupefacenti ovvero di sostanze alcoliche quando mancano sei anni (ovvero quattro se i reati sono ritenuti più gravi) dal fine-pena. Ora, se non fosse possibile concedere licenze in via continuativa all'internato per fruire di un programma terapeutico, si determinerebbe l'inaccettabile effetto che un internato, come il B. — verso cui lo Stato non ha più pretese punitive — potrebbe fruire di un programma terapeutico nei soli sei mesi finali della misura detentiva mentre per il precedente periodo di due anni e sei mesi dovrebbe essere ineluttabilmente segregato (dato che programmi terapeutici avversivanti della tossico/alcool dipendenza della durata di soli quindici giorni non esistono).

Tuttavia, secondo la Procura generale della Cassazione le licenze continuative in questione, in quanto non intervallate da un rientro in Istituto, sono state emesse da questo Ufficio con grave violazione di legge, e segnatamente dell'art. 53 o.p., in quanto le dette licenze sono suddivise «solo formalmente e apparentemente in più distinte licenze della durata di quindici giorni ciascuna... in aperto contrasto con la succitata disposizione di legge che prevede la possibilità di concedere licenze di tal fatta solo per gravi esigenze personali o familiari e per un periodo non superiore a quindici giorni».

Da questa interpretazione che privilegia l'aspetto segregante della casa di lavoro non è peraltro possibile estrapolare lo spazio temporale sufficiente (un giorno, quindici giorni o altro periodo) durante il quale l'internato, costretto a rientrare al termine della licenza di quindici giorni, dovrebbe permanere in Istituto al fine di non far ritenere adottate in grave violazione di legge le licenze concesse al fine di fruire di un programma terapeutico (o lavorativo o per le altre esigenze più sopra indicate).

Né appare possibile ritenere l'interpretazione della Procura generale della Cassazione come un semplice parere od opinione di parte dato che nella materia penitenziaria può prevalere — sulle decisioni del giudice — una semplice volontà, anche del tutto sfornita di motivazione, espressa dall'organo dell'accusa: «l'assegnazione al lavoro all'esterno, i permessi premio e le misure alternative alla detenzione previste dal capo VI, non possono essere concessi ai detenuti ed internati per delitti dolosi quando il Procuratore nazionale antimafia o il procuratore distrettuale comunica, d'iniziativa o su segnalazione del comitato provinciale per l'ordine e la sicurezza pubblica competente in relazione al luogo di detenzione o intrattenimento, l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata» (*cf.* art. 4-*bis*, comma 3-*bis*, o.p.).

Il rimettente non ignora che la questione di costituzionalità è inammissibile se il giudice *a quo* non motiva circa l'assenza di opzioni interpretative costituzionalmente orientate; tuttavia, nel caso di specie, è la stessa opzione costituzionalmente conservativa e non segregante ad essere accusata di grave violazione di legge.

In conclusione l'art. 53, comma 2, prima parte, o.p., così come interpretato dalla Procura generale della Cassazione, appare sospettabile di illegittimità costituzionale in riferimento all'art. 3 della Carta costituzionale per la manifesta disparità di trattamento tra detenuti e internati in relazione alla fruibilità di un programma terapeutico e dell'art. 32 Cost. che sancisce come inviolabile il diritto alla salute.



P. Q. M.

Solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 53, secondo comma, primo periodo, o.p. nella parte in cui non prevede la concedibilità in via consecutiva, all'internato sottoposto alla misura di sicurezza della casa di lavoro, di più licenze di quindici giorni ciascuna al fine di fruire di un programma terapeutico avversivante della tossicodipendenza ovvero dell'alcooldipendenza in relazione all'art. 3 Cost. per l'irragionevole disparità di trattamento con il detenuto tossicodipendente o alcooldipendente e in relazione all'art. 32 Cost. per violazione del diritto alla salute.

Sospende il procedimento in corso.

Manda alla cancelleria per l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, per la notifica della presente ordinanza al Presidente del Consiglio dei ministri e ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Modena, addì 22 luglio 2009

Il magistrato: MARTINELLI

09C0793

N. 318

*Ordinanza del 22 luglio 2009 emessa dal Magistrato di sorveglianza di Modena
sull'istanza proposta da D.P.G.*

Ordinamento penitenziario - Licenze agli internati - Internato sottoposto alla misura di sicurezza della casa di lavoro - Concessione in via consecutiva di più licenze di quindici giorni ciascuna, al fine di fruire di un programma terapeutico avversivante della tossicodipendenza ovvero dell'alcooldipendenza - Mancata previsione - Irragionevole disparità di trattamento rispetto al detenuto tossicodipendente o alcooldipendente - Violazione del diritto alla salute.

- Legge 26 luglio 1975, n. 354, art. 53, comma secondo.
- Costituzione, artt. 3 e 32.

IL MAGISTRATO DI SORVEGLIANZA

Ha emesso la seguente ordinanza di rimessione degli atti alla Corte costituzionale.

D.P.G., internato presso la Casa di reclusione di Castelfranco Emilia (Modena), ha avanzato, istanze per la concessione più di licenze continuative — ai sensi dell'art. 53, secondo comma, primo periodo, della legge n. 354 del 1975. (Ordinamento penitenziario) — al fine di fruire di un programma terapeutico contro la tossicodipendenza presso il SERT di Benevento e, contestualmente, per esercitare attività lavorativa.

Il D.P. è internato presso il menzionato Istituto penitenziario in esecuzione della misura di sicurezza della casa di lavoro per anni due, la cui applicazione è iniziata il 25 ottobre 2008 sicché il periodo minimo verrà a scadere il 24 ottobre 2010.

La direzione dell'Istituto — in relazione alle dette istanze di licenza — esprimendosi in senso favorevole alla concessione, osserva che le licenze servono al soggetto per proseguire il programma terapeutico presso il SERT di Benevento.

Questo Ufficio di sorveglianza, in questi casi — come in quello di specie — dove sussistono i presupposti per la fruizione di un programma terapeutico (che può essere di tipo comunitario o, come nel caso di specie, territoriale) era solito concedere più licenze di quindici giorni ciascuna, ai sensi dell'art. 53, secondo comma, primo periodo, o.p., con effetto consecutivo, al fine di consentire all'internato, in regime *ex lege* di libertà vigilata, di seguire il detto programma terapeutico presso il SERT.



La concessione della suddetta serie di licenze di quindici giorni ciascuna per fruire del programma terapeutico era suffragata dalle seguenti considerazioni:

agli internati non è concedibile l'affidamento in prova (anche quello terapeutico *ex art.* 94 decreto del Presidente della Repubblica n. 309/1990);

nel caso di specie non sono concedibili altre specie di licenze: non quella di riadattamento sociale, prevista dall'art. 53, comma 2, secondo periodo, o.p., della durata massima di trenta giorni all'anno, sia perché non finalizzata a scopi terapeutici sia perché, soprattutto, i programmi terapeutici hanno durata ultraannuale e trenta giorni all'anno non possono soddisfare le necessità di un programma terapeutico (di tipo comunitario o territoriale);

né è concedibile la licenza finale di esperimento, prevista dall'art. 53 o.p., teoricamente applicabile per fruire di programma terapeutico contro la tossicodipendenza o l'alcoolismo, che però è possibile concedere solo negli ultimi sei mesi di misura, termine che nel caso di specie decorre solo a far tempo dal 24 aprile 2010.

La concessione di una serie di licenze continuative era fondata — oltre che sull'impossibilità di concedere altre misure extramurarie — sulle seguenti ulteriori ragioni.

La legge non pone alcun tetto massimo alla concessione di licenze agli internati, diversamente da quanto è disposto per i detenuti semiliberi (che stanno espiano una pena e per i quali la licenza si connota *ex professo* come istituto premiale: «a titolo di premio», dice la legge, e non per soddisfare bisogni come la licenza per gli internati) per i quali opera il tetto massimo di quarantacinque giorni all'anno, né la legge prevede che tra una licenza e l'altra l'internato (che, peraltro, in licenza, è già sottoposto *ex lege* alla misura di sicurezza della libertà vigilata per tutto il periodo della licenza stessa) debba rientrare in Istituto.

Né la legge vieta la concessione di licenze in via continuativa: non esiste alcuna norma che prevede una preclusione del genere. Una disposizione preclusiva della concessione in via continuativa, viceversa, è prevista per la concessione dei permessi premio: qui la legge, oltre al tetto massimo di fruibilità annua (quarantacinque giorni), prevede *ex professo* che il permesso premio, non sia superiore «ogni volta», a quindici giorni (*cf.* art. 30-*ter*, comma 1, o.p.). Con il sintagma «ogni volta» il legislatore pone un evidente vincolo alla concessione di permessi premio in via continuativa; vincolo che lo stesso legislatore penitenziario, invece, non ha previsto per la concessione delle licenze. Il che dovrebbe evidentemente significare che le licenze sono concedibili agli internati (anche) in via continuativa.

D'altra parte, la legge prevede misure come l'affidamento in prova (nelle due articolazioni di quello ordinario e di quello terapeutico), la detenzione domiciliare (nelle sue varie modalità e articolazioni), la riduzione della pena di quarantacinque giorni al semestre, ecc., solo per coloro che espiano, in qualunque regime (anche in libertà vigilata *ex liberazione condizionale*), una pena (detenuti, semiliberi, affidati). Il legislatore, tuttavia, non ha previsto per gli internati le suddette misure alternative; evidentemente — ad avviso di questo Ufficio — anche per la ragione che, non avendo posto un tetto massimo alle licenze, lo stesso risultato pratico non segregante può essere conseguito attraverso la strutturazione di licenze che, per non avere un tetto massimo di concedibilità, sono strumenti flessibili per la gestione di un istituto non retributivo come la misura di sicurezza.

Ragionando diversamente, infatti — se cioè non fosse possibile concedere licenze continuative agli internati — ne deriverebbe un effetto paradossale dato che il detenuto, cioè colui che sta espiano una pena di carattere (anche) retributivo, al fine di fruire di un programma terapeutico, può essere ammesso all'affidamento in prova uscendo dal carcere addirittura sino a sei anni prima dal fine pena (attualizzato) mentre l'internato — sottoposto ad una misura non retributiva ma esclusivamente finalizzata alla di lui valutazione della pericolosità sociale — dovrebbe rimanere necessariamente segregato (se gli è stata applicata la casa di lavoro per due anni) almeno un anno e sei mesi prima di poter fruire di programmi terapeutici in via continuativa presso una comunità o un SERT.

Tra l'altro, se non fosse possibile concedere licenze continuative all'internato che inizia la casa di lavoro dopo avere terminato l'espiazione della pena in regime di affidamento in prova, speciale ovvero ordinario, il soggetto dovrebbe — mentre si trova in comunità terapeutica ovvero presta attività lavorativa — necessariamente segregato in casa di lavoro perdendo così sia il posto di lavoro che il programma terapeutico interrompendo quel percorso di risocializzazione che, iniziato durante l'esecuzione della pena, verrebbe spezzato ineluttabilmente e meccanicamente dalla misura di sicurezza, cioè da una misura totalmente priva di carattere retributivo.



In effetti, se non fosse possibile concedere agli internati licenze in via continuativa si verificherebbe l'assurdo che un istituto elastico come la misura di sicurezza (di carattere non retributivo ma valutativo) sarebbe più rigido della pena, che, come noto, segue e punisce la commissione di un reato mentre la misura di sicurezza viene applicata solo perché si teme che il soggetto commetta un reato.

In questo ordine di idee, secondo una diffusa e ventennale interpretazione degli uffici di sorveglianza, nel concetto di gravi esigenze di carattere continuativo (che consentono la concedibilità di licenze in via continuativa) sono ricomprese:

- a) soggiorno e frequentazione di parenti (v. Magistrato sorveglianza Reggio Emilia del 17 settembre 2008);
- b) esigenza di mantenere rapporti con l'ambiente esterno e familiare (v. Magistrato sorveglianza Modena del 3 agosto 1994 e del 14 settembre 1994);
- c) esigenza di mantenere rapporti con l'ambiente esterno e familiare (v. Magistrato di sorveglianza di Modena del 21 aprile 1993; Magistrato di sorveglianza di Modena del 22 aprile 1992);
- d) soggiorno in appartamento protetto (v. Magistrato sorveglianza Reggio Emilia del 23 settembre 2008);
- e) programma terapeutico presso il SERT;
- f) programma terapeutico presso comunità terapeutica;
- g) programma terapeutico presso comunità psichiatrica (v. Magistrato sorveglianza Reggio Emilia del 7 ottobre 2008);
- h) assistenza parenti handicappati ovvero affetti da gravi malattie;
- i) svolgimento di attività lavorativa.

In questo quadro, l'interpretazione in base alla quale è possibile concedere licenze in via continuativa, oltre che ancorata al dato testuale dell'art. 53, secondo comma, primo periodo, o.p. (che, si ripete, non prevede alcun *iato* temporale tra una licenza e l'altra né prevede tetti massimi di concedibilità delle suddette licenze), appare l'unica esegesi costituzionalmente orientata.

In effetti, secondo la giurisprudenza di codesto Giudice delle leggi, «risulta ormai presente nella disciplina sulle misure di sicurezza il principio secondo il quale si deve escludere l'automatismo che impone al giudice di disporre comunque la misura detentiva, anche quando una misura meno drastica, e in particolare una misura più elastica e non segregante come la libertà vigilata, accompagnata da prescrizioni stabilite dal giudice medesimo, si riveli capace, in concreto, di soddisfare contemporaneamente le esigenze di cura e tutela della persona interessata e di controllo della sua pericolosità sociale» (*cf.*, da ultimo, Corte costituzionale 7 luglio 2009, n. 107).

Inoltre, e qui si deve affrontare anche il tema dell'inviolabile diritto alla salute, non si riesce a cogliere la ragione in base alla quale l'internato può fruire di un programma terapeutico solo negli ultimi sei mesi della misura (attraverso la LFE) mentre il detenuto ne può fruire addirittura per gli ultimi sei anni di pena (e con titoli meno intensi dell'internato in licenza); né si vede per quale ragione debba essere meglio curato il detenuto rispetto all'internato che, di fronte al diritto alla salute dovrebbero — in quanto entrambi persone umane — essere trattati allo stesso modo.

In proposito, vale osservare che il legislatore ha bilanciato l'irrinunciabile interesse della collettività a vedere punita la commissione di reati (che vulnerano il patto sociale) con l'interesse del singolo (che peraltro involge un interesse di preminente carattere collettivo posto che il tossicodipendente o l'alcooldipendente risanati si asterranno dal commettere reati e non costituiranno più un costo per il pubblico erario) ad ottenere le necessarie terapie vs la tossicomania o l'alcooldipendenza sancendo la possibilità per il detenuto di fruire di un programma terapeutico avversivante dell'abuso di sostanze stupefacenti ovvero di sostanze alcoliche quando mancano sei anni (ovvero quattro se i reati sono ritenuti più gravi) dal fine-pena. Ora, se non fosse possibile concedere licenze in via continuativa all'internato per fruire di un programma terapeutico, si determinerebbe l'inaccettabile effetto che un internato, come il D.P. — verso cui lo Stato non ha più pretese punitive — potrebbe fruire di un programma terapeutico nei soli sei mesi finali della misura detentiva mentre per il precedente periodo di un anno e sei mesi dovrebbe essere ineluttabilmente segregato (dato che programmi terapeutici avversivanti della tossico/alcool dipendenza della durata di soli quindici giorni non esistono).

Tuttavia, secondo la Procura generale della Cassazione, le licenze continuative in questione, in quanto non intervallate da un rientro in Istituto, sono state emesse da questo Ufficio con grave violazione di legge, e segnatamente



dell'art. 53 o.p., in quanto le dette licenze sono suddivise «solo formalmente e apparentemente in più distinte licenze della durata di quindici giorni ciascuna ... in aperto contrasto con la succitata disposizione di legge che prevede la possibilità di concedere licenze di tal fatta solo per gravi esigenze personali o familiari e per un periodo non superiore a quindici giorni».

Da questa interpretazione che privilegia l'aspetto segregante della casa di lavoro non è peraltro possibile estrapolare lo spazio temporale sufficiente (un giorno, quindici giorni o altro periodo) durante il quale l'internato, costretto a rientrare al termine della licenza di quindici giorni, deve permanere in Istituto al fine di non far ritenere adottate in grave violazione di legge le licenze concesse al fine di fruire di un programma terapeutico (o lavorativo o per le altre esigenze più sopra indicate).

Né appare possibile ritenere l'interpretazione della Procura generale della Cassazione come un semplice parere od opinione di parte dato che nella materia penitenziaria può prevalere — sulle decisioni del giudice — una semplice volontà, anche del tutto sformata di motivazione, espressa dall'organo dell'accusa: «l'assegnazione al lavoro all'esterno, i permessi premio e le misure alternative alla detenzione previste dal capo VI, non possono essere concessi ai detenuti ed internati per delitti dolosi quando il Procuratore nazionale antimafia o il procuratore distrettuale comunica, d'iniziativa o su segnalazione del comitato provinciale per l'ordine e la sicurezza pubblica competente in relazione al luogo di detenzione o internamento, l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata» (cfr. art. 4-bis, comma 3-bis, o.p.).

Il rimettente non ignora che la questione di costituzionalità è inammissibile se il giudice *a quo* non motiva circa l'assenza di opzioni interpretative costituzionalmente orientate; tuttavia, nel caso di specie, è la stessa opzione costituzionalmente conservativa e non segregante ad essere accusata di grave violazione di legge.

In conclusione l'art. 53, comma 2, prima parte, o.p., così come interpretato dalla Procura generale della Cassazione, appare sospettabile di illegittimità costituzionale in riferimento all'art. 3 della Carta costituzionale per la manifesta disparità di trattamento tra detenuti e internati in relazione alla fruibilità di un programma terapeutico e in relazione all'art. 32 Cost. che sancisce come inviolabile il diritto alla salute.

P. Q. M.

Solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 53, secondo comma, primo periodo, o.p., nella parte in cui non prevede la concedibilità in via consecutiva, all'internato sottoposto alla misura di sicurezza della casa di lavoro, di più licenze di quindici giorni ciascuna al fine di fruire di un programma terapeutico avversivante della tossicodipendenza ovvero dell'alcooldipendenza in relazione all'art. 3 Cost. per l'irragionevole disparità di trattamento con il detenuto e in relazione all'art. 32 Cost. per violazione del diritto alla salute, anche con riferimento alla disparità ed alla irragionevolezza di trattamento rispetto al detenuto.

Sospende il procedimento in corso.

Manda alla cancelleria per l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, per la notifica della presente ordinanza al Presidente del Consiglio dei ministri e ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Modena, addì 22 luglio 2009

Il magistrato: MARTINELLI



N. 319

Ordinanza del 19 agosto 2009 emessa dal Magistrato di sorveglianza di Modena
sull'istanza proposta da M.C.

Ordinamento penitenziario - Licenze agli internati - Internato sottoposto alla misura di sicurezza della casa di lavoro - Concessione in via consecutiva di più licenze di quindici giorni ciascuna, al fine di fruire di un programma terapeutico avversivante della tossicodipendenza ovvero dell'alcooldipendenza - Mancata previsione - Irragionevole disparità di trattamento rispetto al detenuto tossicodipendente o alcooldipendente - Violazione del diritto alla salute.

- Legge 26 luglio 1975, n. 354, art. 53, comma secondo.
- Costituzione, artt. 3 e 32.

IL MAGISTRATO DI SORVEGLIANZA

Ha emesso la seguente ordinanza di rimessione degli atti alla Corte costituzionale.

M.C. internato presso la Casa di reclusione di Castelfranco Emilia ha avanzato istanze per la concessione di più licenze continuative — ai sensi dell'art. 53, secondo comma, primo periodo, della legge n. 354 del 1975 (Ordinamento penitenziario) — al fine di fruire di un programma terapeutico per tutta la durata della misura (scadente nel periodo minimo il 16 giugno 2010) contro la tossicodipendenza presso il SERT di Vicenza che si è reso disponibile per l'erogazione di un programma terapeutico (v. nota SERT Vicenza del 7 luglio 2009).

Questo Ufficio di sorveglianza, in questi casi — come in quello di specie — dove sussistono i presupposti per la fruizione di un programma terapeutico (che può essere di tipo comunitario, o, come nel caso di specie, territoriale) era solito concedere più licenze di quindici giorni ciascuna, ai sensi dell'art. 53, secondo comma, primo periodo, o.p., con effetto consecutivo, al fine di consentire all'internato, in regime *ex lege* di libertà vigilata, di seguire il detto programma terapeutico.

La concessione della suddetta serie di licenze di quindici giorni ciascuna per fruire del programma terapeutico era suffragata dalle seguenti considerazioni:

agli internati non è concedibile l'affidamento in prova terapeutico *ex art.* 94, decreto del Presidente della Repubblica n. 309/1990 (ma nemmeno quello ordinario *ex art.* 47 o.p.);

nel caso di specie non sono concedibili altre specie di licenze: non quella di riadattamento sociale, prevista dall'art. 53, comma 2, secondo periodo, o.p., della durata massima di trenta giorni all'anno, sia perché non finalizzata a scopi terapeutici sia perché, soprattutto, i programmi terapeutici hanno durata ultraannuale e trenta giorni all'anno non possono soddisfare le necessità di un programma terapeutico (di tipo comunitario o territoriale);

né è concedibile la licenza finale di esperimento, prevista dall'art. 53 o.p., teoricamente applicabile per fruire di programma terapeutico contro la tossicodipendenza o l'alcoolismo, che però è possibile concedere solo negli ultimi sei mesi di misura, termine che nel caso di specie decorre solo a far tempo dal 16 dicembre 2009.

La concessione di una serie di licenze continuative era fondata — oltre che sull'impossibilità di concedere altre misure extramurarie — sulle seguenti ulteriori ragioni.

La legge non pone alcun tetto massimo alla concessione di licenze agli internati, diversamente da quanto è disposto per i detenuti semiliberi (che stanno espiando una pena e per i quali la licenza si connota *ex professo* come istituto premiale: «a titolo di premio», dice la legge, e non per soddisfare bisogni come la licenza per gli internati) per i quali opera il tetto massimo di quarantacinque giorni all'anno, né la legge prevede che tra una licenza e l'altra l'internato (che, peraltro, in licenza, è già sottoposto *ex lege* alla misura di sicurezza della libertà vigilata per tutto il periodo della licenza stessa) debba rientrare in Istituto.

Né la legge vieta la concessione di licenze in via continuativa: non esiste alcuna norma che prevede una preclusione del genere. Una disposizione preclusiva della concessione in via continuativa, viceversa, è prevista per la concessione dei permessi premio: qui la legge, oltre al tetto massimo di fruibilità annua (quarantacinque giorni), prevede *ex professo* che il permesso premio, non sia superiore «ogni volta», a quindici giorni (*cf.* art. 30-ter comma 1, o.p.). Con il sintagma «ogni volta» il legislatore pone un evidente vincolo alla concessione di permessi premio in via continuativa; vincolo che lo stesso legislatore penitenziario, invece, non ha previsto per la concessione delle licenze. Il che dovrebbe evidentemente significare che le licenze sono concedibili agli internati (anche) in via continuativa.



La legge prevede misure come l'affidamento in prova (nelle due articolazioni di quello ordinario e di quello terapeutico), la detenzione domiciliare (nelle sue varie modalità e articolazioni), la riduzione della pena di quarantacinque giorni al semestre, ecc., solo per coloro che espiano, in qualunque regime (anche in libertà vigilata ex liberazione condizionale), una pena (detenuti, semiliberi, affidati). Il legislatore, tuttavia, non ha previsto per gli internati le suddette misure alternative; evidentemente — ad avviso di questo Ufficio — anche per la ragione che, non avendo posto un tetto massimo alle licenze, lo stesso risultato pratico non segregante può essere conseguito attraverso la strutturazione di licenze che, per non avere un tetto massimo di concedibilità, sono strumenti flessibili per la gestione di un istituto non retributivo come la misura di sicurezza.

Ragionando diversamente, infatti — se cioè non fosse possibile concedere licenze continuative agli internati — ne deriverebbe un effetto paradossale dato che il detenuto, cioè colui che sta espiano una pena di carattere (anche) retributivo, al fine di fruire di un programma terapeutico, può essere ammesso all'affidamento in prova uscendo dal carcere addirittura sino a sei anni prima dal fine pena (attualizzato) mentre l'internato — sottoposto ad una misura non retributiva ma esclusivamente finalizzata alla di lui valutazione della pericolosità sociale — dovrebbe rimanere necessariamente segregato (se gli è stata applicata la casa di lavoro per tre anni, come nel caso di specie) almeno due anni e sei mesi prima di poter fruire di programmi terapeutici in via continuativa presso una comunità o un SERT.

Tra l'altro, se non fosse possibile concedere licenze continuative all'internato che inizia la casa di lavoro dopo avere terminato l'espiazione della pena in regime di affidamento in prova, speciale ovvero ordinario, ovvero in regime di aa.dd. ex art. 656 c.p.p., il soggetto, dopo avere terminato di espianare la pena detentiva in comunità terapeutica — esattamente come nel caso di specie — dovrebbe essere necessariamente segregato in casa di lavoro perdendo così il programma terapeutico e interrompendo quel percorso di risocializzazione che, iniziato durante l'esecuzione della pena, verrebbe spezzato ineluttabilmente e meccanicamente dalla misura di sicurezza, cioè da una misura totalmente priva di carattere retributivo.

In effetti, se non fosse possibile concedere agli internati licenze in via continuativa si verificherebbe l'assurdo che un istituto elastico come la misura di sicurezza (di carattere non retributivo ma valutativo) sarebbe più rigido della pena, che, come noto, segue e punisce la commissione di un reato mentre la misura di sicurezza viene applicata solo perché si teme che il soggetto commetta un reato.

In questo ordine di idee, secondo una diffusa e ventennale interpretazione degli uffici di sorveglianza, nel concetto di gravi esigenze di carattere continuativo (che consentono la concedibilità di licenze in via continuativa) sono ricomprese:

- a) soggiorno e frequentazione di parenti (v. Magistrato sorveglianza Reggio Emilia del 17 settembre 2008);
- b) esigenza di mantenere rapporti con l'ambiente esterno e familiare (v. Magistrato sorveglianza Modena del 3 agosto 1994 e del 14 settembre 1994);
- c) esigenza di mantenere rapporti con l'ambiente esterno e familiare (v. Magistrato di sorveglianza di Modena del 21 aprile 1993; magistrato di sorveglianza di Modena del 22 aprile 1992);
- d) soggiorno in appartamento protetto (v. Magistrato sorveglianza Reggio Emilia del 23 settembre 2008);
- e) programma terapeutico presso il SERT;
- f) programma terapeutico presso comunità terapeutica;
- g) programma terapeutico presso comunità psichiatrica (v. Magistrato sorveglianza Reggio Emilia del 7 ottobre 2008);
- h) assistenza parenti handicappati ovvero affetti da gravi malattie;
- i) svolgimento di attività lavorativa.

In questo quadro, l'interpretazione in base alla quale è possibile concedere licenze in via continuativa, oltre che ancorata al dato testuale dell'art. 53, secondo comma, primo periodo, o.p. (che, si ripete, non prevede alcun iato temporale tra una licenza e l'altra né prevede tetti massimi di concedibilità delle suddette licenze), appare l'unica esegesi costituzionalmente orientata.

In effetti, secondo la giurisprudenza di codesto Giudice delle leggi, «risulta ormai presente nella disciplina sulle misure di sicurezza il principio secondo il quale si deve escludere l'automatismo che impone al giudice di disporre comunque la misura detentiva, anche quando una misura meno drastica, e in particolare una misura più elastica e non segregante come la libertà vigilata, accompagnata da prescrizioni stabilite dal giudice medesimo, si riveli capace, in concreto, di soddisfare contemporaneamente le esigenze di cura e tutela della persona interessata e di controllo della sua pericolosità sociale» (*cf.*, da ultimo, Corte costituzionale 7 luglio 2009, n. 107).

Inoltre, e qui si deve affrontare anche il tema dell'inviolabile diritto alla salute, non si riesce a cogliere la ragione in base alla quale l'internato può fruire di un programma terapeutico solo negli ultimi sei mesi della misura (attraverso la LFE) mentre il detenuto ne può fruire addirittura per gli ultimi sei anni di pena (e con vincoli meno intensi dell'internato in licenza); né si vede per quale ragione debba essere meglio curato il detenuto rispetto all'internato che, di fronte al diritto alla salute dovrebbero — in quanto entrambi persone umane — essere trattati allo stesso modo.



In proposito, vale osservare che il legislatore ha bilanciato l'irrinunciabile interesse della collettività a vedere punita la commissione di reati (che vulnerano il patto sociale) con l'interesse del singolo (che peraltro involge un interesse di preminente carattere collettivo posto che il tossicodipendente o l'alcooldipendente risanati si asterranno dal commettere reati e non costituiranno più un costo per il pubblico erario) ad ottenere le necessarie terapie vs la tossicomania o l'alcooldipendenza sancendo la possibilità per il detenuto di fruire di un programma terapeutico avversivante dell'abuso di sostanze stupefacenti ovvero di sostanze alcoliche quando mancano sei anni (ovvero quattro se i reati sono ritenuti più gravi) dal fine-pena. Ora, se non fosse possibile concedere licenze in via continuativa all'internato per fruire di un programma terapeutico, si determinerebbe l'inaccettabile effetto che un internato, come il M.C. — verso cui lo Stato non ha più pretese punitive — potrebbe fruire di un programma terapeutico nei soli sei mesi finali della misura detentiva mentre per il precedente periodo di due anni e sei mesi dovrebbe essere ineluttabilmente segregato (dato che programmi terapeutici avversivanti della tossico/alcooldipendenza della durata di soli 15 giorni non esistono).

Tuttavia, secondo la Procura generale della cassazione, le licenze continuative in questione, in quanto non intervallate da un rientro in Istituto, sono state emesse da questo Ufficio con grave violazione di legge, e segnatamente dell'art. 53 o.p., in quanto le dette licenze sono suddivise «solo formalmente e apparentemente in più distinte licenze della durata di quindici giorni ciascuna... in aperto contrasto con la succitata disposizione di legge che prevede la possibilità di concedere licenze di tal fatta solo per gravi esigenze personali o familiari e per un periodo non superiore a quindici giorni».

Da questa interpretazione che privilegia l'aspetto segregante della casa di lavoro non è peraltro possibile estrapolare lo spazio temporale sufficiente (un giorno, quindici giorni o altro periodo) durante il quale l'internato, costretto a rientrare al termine della licenza di quindici giorni, dovrebbe permanere in Istituto al fine di non far ritenere adottate in grave violazione di legge le licenze concesse al fine di fruire di un programma terapeutico (o lavorativo o per le altre esigenze più sopra indicate).

Né appare possibile ritenere l'interpretazione della Procura generale della cassazione come un semplice parere od opinione di parte dato che nella materia penitenziaria può prevalere — sulle decisioni del giudice — una semplice volontà, anche del tutto sfornita di motivazione, espressa dall'organo dell'accusa: «l'assegnazione al lavoro all'esterno, i permessi premio e le misure alternative alla detenzione previste dal capo VI, non possono essere concessi ai detenuti ed internati per delitti dolosi quando il Procuratore nazionale antimafia o il procuratore distrettuale comunica, d'iniziativa o su segnalazione del comitato provinciale per l'ordine e la sicurezza pubblica competente in relazione al luogo di detenzione o internamento, l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata» (cfr. art. 4-bis, comma 3-bis, o.p.).

Il rimettente non ignora che la questione di costituzionalità è inammissibile se il giudice *a quo* non motiva circa l'assenza di opzioni interpretative costituzionalmente orientate; tuttavia, nel caso di specie, è la stessa opzione costituzionalmente conservativa e non segregante ad essere accusata di grave violazione di legge.

In conclusione l'art. 53, comma 2, prima parte, o.p., così come interpretato dalla Procura generale della Cassazione, appare sospettabile di illegittimità costituzionale in riferimento all'art. 3 della Carta costituzionale per la manifesta disparità di trattamento tra detenuti e internati in relazione alla fruibilità di un programma terapeutico e dell'art. 32 Cost. che sancisce come inviolabile il diritto alla salute.

P. Q. M.

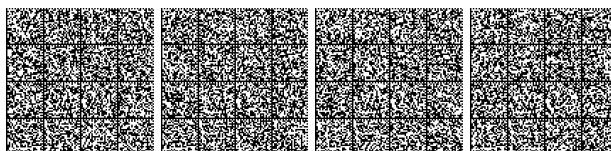
Solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 53, secondo comma, primo periodo, o.p. nella parte in cui non prevede la concedibilità in via consecutiva, all'internato sottoposto alla misura di sicurezza della casa di lavoro, di più licenze di quindici giorni ciascuna al fine di fruire di un programma terapeutico avversivante della tossicodipendenza ovvero dell'alcooldipendenza in relazione all'art. 3 Cost. per l'irragionevole disparità di trattamento con il detenuto tossicodipendente o alcooldipendente e in relazione all'art. 32 Cost. per violazione del diritto alla salute;

Sospende il procedimento in corso;

Manda alla cancelleria per l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, per la notifica della presente ordinanza al Presidente del Consiglio dei ministri e ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Modena, addì 18 agosto 2009

Il magistrato: MARTINELLI



N. 320

Ordinanza del 22 agosto 2009 emessa dal Magistrato di sorveglianza di Modena
sull'istanza proposta da G.G.

Ordinamento penitenziario - Licenze agli internati - Internato sottoposto alla misura di sicurezza della casa di lavoro - Concessione in via consecutiva di più licenze di quindici giorni ciascuna, al fine di fruire di un programma terapeutico avversivante della tossicodipendenza ovvero dell'alcooldipendenza - Mancata previsione - Irragionevole disparità di trattamento rispetto al detenuto tossicodipendente o alcooldipendente - Violazione del diritto alla salute.

- Legge 26 luglio 1975, n. 354, art. 53, comma secondo.
- Costituzione, artt. 3 e 32.

IL MAGISTRATO DI SORVEGLIANZA

Ha emesso la seguente ordinanza di rimessione degli atti alla Corte costituzionale.

G.G. internato presso la Casa di lavoro di Saliceta San Giuliano, ha avanzato istanze per la concessione per la concessione di licenze — ai sensi dell'art. 53, secondo comma, primo periodo, della legge n. 354 del 1975 (Ordinamento penitenziario) — al fine di poter strutturare un programma terapeutico contro la tossicodipendenza presso il SERT di Genova che, al tal fine, gli ha fissato diversi appuntamenti (v. nota SERT in atti).

Il G.G. è internato presso il menzionato Istituto penitenziario in esecuzione della misura di sicurezza della casa di lavoro per anni due, la cui applicazione è iniziata il 26 febbraio 2009 sicché il periodo minimo verrà a scadere il 26 febbraio 2010.

La direzione dell'Istituto si esprime in maniera favorevole alla strutturazione di un programma terapeutico.

Questo Ufficio di sorveglianza, in questi casi — come in quello di specie — dove sussistono i presupposti per la fruizione di un programma terapeutico (che può essere di tipo comunitario o, come nel caso di specie, territoriale) era solito concedere più licenze di quindici giorni ciascuna, ai sensi dell'art. 53, secondo comma, primo periodo, o.p., con effetto consecutivo, al fine di consentire all'internato, in regime *ex lege* di libertà vigilata, di seguire il detto programma terapeutico presso il SERT.

La concessione della suddetta serie di licenze di quindici giorni ciascuna per fruire del programma terapeutico era suffragata dalle seguenti considerazioni:

agli internati non è concedibile l'affidamento in prova (anche quello terapeutico *ex art.* 94 decreto del Presidente della Repubblica n. 309/1990);

nel caso di specie non sono concedibili altre specie di licenze: non quella di riadattamento sociale, prevista dall'art. 53, comma 2, secondo periodo, o.p., della durata massima di trenta giorni all'anno, sia perché non finalizzata a scopi terapeutici sia perché, soprattutto, i programmi terapeutici hanno durata ultraannuale e trenta giorni all'anno non possono soddisfare le necessità di un programma terapeutico (di tipo comunitario o territoriale);

né è concedibile la licenza finale di esperimento, prevista dall'art. 53 o.p., teoricamente applicabile per fruire di programma terapeutico contro la tossicodipendenza o l'alcoolismo, che però è possibile concedere solo negli ultimi sei mesi di misura, termine che nel caso di specie decorre solo a far tempo dal 26 agosto 2010.

La concessione di una serie di licenze continuative era fondata — oltre che sull'impossibilità di concedere altre misure extramurarie — sulle seguenti ulteriori ragioni.

La legge non pone alcun tetto massimo alla concessione di licenze agli internati, diversamente da quanto è disposto per i detenuti semiliberi (che stanno espiando una pena e per i quali la licenza si connota *ex professo* come istituto premiale: «a titolo di premio», dice la legge, e non per soddisfare bisogni come la licenza per gli internati) per i quali opera il tetto massimo di quarantacinque giorni all'anno, né la legge prevede che tra una licenza e l'altra l'internato (che, peraltro, in licenza, è già sottoposto *ex lege* alla misura di sicurezza della libertà vigilata per tutto il periodo della licenza stessa) debba rientrare in Istituto.

Né la legge vieta la concessione di licenze in via continuativa: non esiste alcuna norma che prevede una preclusione del genere. Una disposizione preclusiva della concessione in via continuativa, viceversa, è prevista per la conces-



sione dei permessi premio: qui la legge, oltre al tetto massimo di fruibilità annua (quarantacinque giorni), prevede *ex professo* che il permesso premio non sia superiore «ogni volta» a quindici giorni (*cf.* art. 30-*ter*, comma 1, o.p.). Con il sintagma «ogni volta» il legislatore pone un evidente vincolo alla concessione di permessi premio in via continuativa; vincolo che lo stesso legislatore penitenziario, invece, non ha previsto per la concessione delle licenze. Il che dovrebbe evidentemente significare che le licenze sono concedibili agli internati (anche) in via continuativa.

D'altra parte, la legge prevede misure come l'affidamento in prova (nelle due articolazioni di quello ordinario e di quello terapeutico), la detenzione domiciliare (nelle sue varie modalità e articolazioni), la riduzione della pena di quarantacinque giorni al semestre, ecc., solo per coloro che espiano, in qualunque regime (anche in libertà vigilata *ex liberazione condizionale*), una pena (detenuti, semiliberi, affidati). Il legislatore, tuttavia, non ha previsto per gli internati le suddette misure alternative; evidentemente — ad avviso di questo Ufficio — anche per la ragione che, non avendo posto un tetto massimo alle licenze, lo stesso risultato pratico non segregante può essere conseguito attraverso la strutturazione di licenze che, per non avere un tetto massimo di concedibilità, sono strumenti flessibili per la gestione di un istituto non retributivo come la misura di sicurezza.

Ragionando diversamente, infatti — se cioè non fosse possibile concedere licenze continuative agli internati — ne deriverebbe un effetto paradossale dato che il detenuto, cioè colui che sta espiano una pena di carattere (anche) retributivo, al fine di fruire di un programma terapeutico, può essere ammesso all'affidamento in prova uscendo dal carcere addirittura sino a sei anni prima dal fine pena (attualizzato) mentre l'internato — sottoposto ad una misura non retributiva ma esclusivamente finalizzata alla di lui valutazione della pericolosità sociale — dovrebbe rimanere necessariamente segregato (se gli è stata applicata la casa di lavoro per due anni) almeno un anno e sei mesi prima di poter fruire di programmi terapeutici in via continuativa presso una comunità o un SERT.

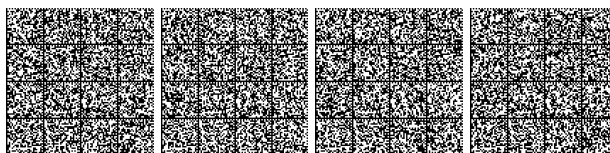
Tra l'altro, se non fosse possibile concedere licenze continuative all'internato che inizia la casa di lavoro dopo avere terminato l'espiazione della pena in regime di affidamento in prova, speciale ovvero ordinario, il soggetto dovrebbe — mentre si trova in comunità terapeutica ovvero presta attività lavorativa — necessariamente segregato in casa di lavoro perdendo così sia il posto di lavoro che il programma terapeutico interrompendo quel percorso di risocializzazione che, iniziato durante l'esecuzione della pena, verrebbe spezzato ineluttabilmente e meccanicamente dalla misura di sicurezza, cioè da una misura totalmente priva di carattere retributivo.

In effetti, se non fosse possibile concedere agli internati licenze in via continuativa si verificherebbe l'assurdo che un istituto elastico come la misura di sicurezza (di carattere non retributivo ma valutativo) sarebbe più rigido della pena, che, come noto, segue e punisce la commissione di un reato mentre la misura di sicurezza viene applicata solo perché si teme che il soggetto commetta un reato.

In questo ordine di idee, secondo una diffusa e ventennale interpretazione degli uffici di sorveglianza, nel concetto di gravi esigenze di carattere continuativo (che consentono la concedibilità di licenze in via continuativa) sono ricomprese:

- a) soggiorno e frequentazione di parenti (v. Magistrato sorveglianza Reggio Emilia del 17 settembre 2008);
- b) esigenza di mantenere rapporti con l'ambiente esterno e familiare (v. Magistrato sorveglianza Modena del 3 agosto 1994 e del 14 settembre 1994);
- c) esigenza di mantenere rapporti con l'ambiente esterno e familiare (v. Magistrato di sorveglianza di Modena del 21 aprile 1993; Magistrato di sorveglianza di Modena del 22 aprile 1992);
- d) soggiorno in appartamento protetto (v. Magistrato sorveglianza Reggio Emilia del 23 settembre 2008);
- e) programma terapeutico presso il SERT;
- f) programma terapeutico presso comunità terapeutica;
- g) programma terapeutico presso comunità psichiatrica (v. Magistrato sorveglianza Reggio Emilia del 7 ottobre 2008);
- h) assistenza parenti handicappati ovvero affetti da gravi malattie;
- i) svolgimento di attività lavorativa.

In questo quadro, l'interpretazione in base alla quale è possibile concedere licenze in via continuativa, oltre che ancorata al dato testuale dell'art. 53, secondo comma, primo periodo, o.p. (che, si ripete, non prevede alcun iato temporale tra una licenza e l'altra né prevede tetti massimi di concedibilità delle suddette licenze), appare l'unica esegesi costituzionalmente orientata.



In effetti, secondo la giurisprudenza di codesto Giudice delle leggi, «risulta ormai presente nella disciplina sulle misure di sicurezza il principio secondo il quale si deve escludere l'automatismo che impone al giudice di disporre comunque la misura detentiva, anche quando una misura meno drastica, e in particolare una misura più elastica e non segregante come la libertà vigilata, accompagnata da prescrizioni stabilite dal giudice medesimo, si riveli capace, in concreto, di soddisfare contemporaneamente le esigenze di cura e tutela della persona interessata e di controllo della sua pericolosità sociale» (*cf.*, da ultimo, Corte costituzionale 7 luglio 2009, n. 107).

Inoltre, e qui si deve affrontare anche il tema dell'inviolabile diritto alla salute, non si riesce a cogliere la ragione in base alla quale l'internato può fruire di un programma terapeutico solo negli ultimi sei mesi della misura (attraverso la LFE) mentre il detenuto ne può fruire addirittura per gli ultimi sei anni di pena (e con vincoli meno intensi dell'internato in licenza); né si vede per quale ragione debba essere meglio curato il detenuto rispetto all'internato che, di fronte al diritto alla salute dovrebbero — in quanto entrambi persone umane — essere trattati allo stesso modo.

In proposito, vale osservare che il legislatore ha bilanciato l'irrinunciabile interesse della collettività a vedere punita la commissione di reati (che vulnerano il patto sociale) con l'interesse del singolo (che peraltro involge un interesse di preminente carattere collettivo posto che il tossicodipendente o l'alcooldipendente risanati si asterranno dal commettere reati e non costituiranno più un costo per il pubblico erario) ad ottenere le necessarie terapie vs la tossicomania o l'alcooldipendenza sancendo la possibilità per il detenuto di fruire di un programma terapeutico avversivante dell'abuso di sostanze stupefacenti ovvero di sostanze alcoliche quando mancano sei anni (ovvero quattro se i reati sono ritenuti più gravi) dal fine-pena. Ora, se non fosse possibile concedere licenze in via continuativa all'internato per fruire di un programma terapeutico, si determinerebbe l'inaccettabile effetto che un internato, come il G.G. — verso cui lo Stato non ha più pretese punitive — potrebbe fruire di un programma terapeutico nei soli sei mesi finali della misura detentiva mentre per il precedente periodo di un anno e sei mesi dovrebbe essere ineluttabilmente segregato (dato che programmi terapeutici avversivanti della tossico/alcool dipendenza della durata di soli quindici giorni non esistono).

Tuttavia, secondo la Procura generale della cassazione, le licenze continuative in questione, in quanto non intervallate da un rientro in Istituto, sono state emesse da questo Ufficio con grave violazione di legge, e segnatamente dell'art. 53 o.p., in quanto le dette licenze sono suddivise «solo formalmente e apparentemente in più distinte licenze della durata di quindici giorni ciascuna... in aperto contrasto con la succitata disposizione di legge che prevede la possibilità di concedere licenze di tal fatta solo per gravi esigenze personali o familiari e per un periodo non superiore a quindici giorni».

Da questa interpretazione che privilegia l'aspetto segregante della casa di lavoro non è peraltro possibile estrarre lo spazio temporale sufficiente (un giorno, quindici giorni o altro periodo) durante il quale l'internato, costretto a rientrare al termine della licenza di quindici giorni, deve permanere in Istituto al fine di non far ritenere adottate in grave violazione di legge le licenze concesse al fine di fruire di un programma terapeutico (o lavorativo o per le altre esigenze più sopra indicate).

Né appare possibile ritenere l'interpretazione della Procura generale della cassazione come un semplice parere od opinione di parte dato che nella materia penitenziaria può prevalere — sulle decisioni del giudice — una semplice volontà, anche del tutto sfornita di motivazione, espressa dall'organo dell'accusa: «l'assegnazione al lavoro all'esterno, i permessi premio e le misure alternative alla detenzione previste dal capo VI, non possono essere concessi ai detenuti ed internati per delitti dolosi quando il Procuratore nazionale antimafia o il procuratore distrettuale comunica, d'iniziativa o su segnalazione del comitato provinciale per l'ordine e la sicurezza pubblica competente in relazione al luogo di detenzione o internamento, l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata» (*cf.* art. 4-*bis*, comma 3-*bis*, o.p.).

Il rimettente non ignora che la questione di costituzionalità è inammissibile se il giudice *a quo* non motiva circa l'assenza di opzioni interpretative costituzionalmente orientate; tuttavia, nel caso di specie, è la stessa opzione costituzionalmente conservativa e non segregante ad essere accusata di grave violazione di legge.

In conclusione l'art. 53, comma 2, prima parte, o.p., così come interpretato dalla Procura generale della cassazione, appare sospettabile di illegittimità costituzionale in riferimento all'art. 3 della Carta costituzionale per la manifesta disparità di trattamento tra detenuti e internati in relazione alla fruibilità di un programma terapeutico e in relazione all'art. 32 Cost. che sancisce come inviolabile il diritto alla salute.



P. Q. M.

Solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 53, secondo comma, primo periodo, o.p., nella parte in cui non prevede la concedibilità in via consecutiva, all'internato sottoposto alla misura di sicurezza della casa di lavoro, di più licenze di 15 giorni ciascuna al fine di fruire di un programma terapeutico avversivante della tossicodipendenza ovvero dell'alcooldipendenza in relazione all'art. 3 Cost. per l'irragionevole disparità di trattamento con il detenuto e in relazione all'art. 32 Cost. per violazione del diritto alla salute, anche con riferimento alla disparità ed alla irragionevolezza di trattamento rispetto al detenuto;

Sospende il procedimento in corso;

Manda alla cancelleria per l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, per la notifica della presente ordinanza al Presidente del Consiglio dei ministri e ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Modena, addì 22 agosto 2009

Il magistrato: MARTINELLI

09C0796

ITALO ORMANNI, *direttore*

ALFONSO ANDRIANI, *redattore*
DELIA CHIARA, *vice redattore*

(GU-2010-GUR-02) Roma, 2010 - Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A. - S.




GAZZETTA UFFICIALE
 DELLA REPUBBLICA ITALIANA

CANONI DI ABBONAMENTO ANNO 2010 (salvo conguaglio) (*)

GAZZETTA UFFICIALE - PARTE I (legislativa)

	<u>CANONE DI ABBONAMENTO</u>
Tipo A Abbonamento ai fascicoli della serie generale, inclusi tutti i supplementi ordinari: (di cui spese di spedizione € 257,04) (di cui spese di spedizione € 128,52)	- annuale € 438,00 - semestrale € 239,00
Tipo A1 Abbonamento ai fascicoli della serie generale, inclusi i soli supplementi ordinari contenenti i provvedimenti legislativi: (di cui spese di spedizione € 132,57) (di cui spese di spedizione € 66,28)	- annuale € 309,00 - semestrale € 167,00
Tipo B Abbonamento ai fascicoli della serie speciale destinata agli atti dei giudizi davanti alla Corte Costituzionale: (di cui spese di spedizione € 19,29) (di cui spese di spedizione € 9,64)	- annuale € 68,00 - semestrale € 43,00
Tipo C Abbonamento ai fascicoli della serie speciale destinata agli atti della CE: (di cui spese di spedizione € 41,27) (di cui spese di spedizione € 20,63)	- annuale € 168,00 - semestrale € 91,00
Tipo D Abbonamento ai fascicoli della serie destinata alle leggi e regolamenti regionali: (di cui spese di spedizione € 15,31) (di cui spese di spedizione € 7,65)	- annuale € 65,00 - semestrale € 40,00
Tipo E Abbonamento ai fascicoli della serie speciale destinata ai concorsi indetti dallo Stato e dalle altre pubbliche amministrazioni: (di cui spese di spedizione € 50,02) (di cui spese di spedizione € 25,01)	- annuale € 167,00 - semestrale € 90,00
Tipo F Abbonamento ai fascicoli della serie generale, inclusi tutti i supplementi ordinari, e dai fascicoli delle quattro serie speciali: (di cui spese di spedizione € 383,93) (di cui spese di spedizione € 191,46)	- annuale € 819,00 - semestrale € 431,00
Tipo F1 Abbonamento ai fascicoli della serie generale inclusi i supplementi ordinari con i provvedimenti legislativi e ai fascicoli delle quattro serie speciali: (di cui spese di spedizione € 264,45) (di cui spese di spedizione € 132,22)	- annuale € 682,00 - semestrale € 357,00

N.B.: L'abbonamento alla GURI tipo A, A1, F, F1 comprende gli indici mensili
Integrando con la somma di € 80,00 il versamento relativo al tipo di abbonamento alla **Gazzetta Ufficiale** - parte prima - prescelto, si riceverà anche l'**Indice Repertorio Annuale Cronologico per materie anno 2010**.

CONTO RIASSUNTIVO DEL TESORO

Abbonamento annuo (incluse spese di spedizione) € **56,00**

PREZZI DI VENDITA A FASCICOLI

(Oltre le spese di spedizione)

Prezzi di vendita: serie generale	€ 1,00
serie speciali (escluso concorsi), ogni 16 pagine o frazione	€ 1,00
fascicolo serie speciale, <i>concorsi</i> , prezzo unico	€ 1,50
supplementi (ordinari e straordinari), ogni 16 pagine o frazione	€ 1,00
fascicolo Conto Riassuntivo del Tesoro, prezzo unico	€ 6,00

I.V.A. 4% a carico dell'Editore

PARTE I - 5ª SERIE SPECIALE - CONTRATTI ED APPALTI

(di cui spese di spedizione € 127,00)

(di cui spese di spedizione € 73,20)

- annuale € **295,00**
 - semestrale € **162,00**

GAZZETTA UFFICIALE - PARTE II

(di cui spese di spedizione € 39,40)

(di cui spese di spedizione € 20,60)

- annuale € **85,00**
 - semestrale € **53,00**

Prezzo di vendita di un fascicolo, ogni 16 pagine o frazione (oltre le spese di spedizione)

I.V.A. 20% inclusa € 1,00

RACCOLTA UFFICIALE DEGLI ATTI NORMATIVI

Abbonamento annuo

Abbonamento annuo per regioni, province e comuni - SCONTO 5%

Volume separato (oltre le spese di spedizione)

I.V.A. 4% a carico dell'Editore

€ 190,00
 € **180,50**
 € 18,00

Per l'estero i prezzi di vendita, in abbonamento ed a fascicoli separati, anche per le annate arretrate, compresi i fascicoli dei supplementi ordinari e straordinari, devono intendersi raddoppiati. Per il territorio nazionale i prezzi di vendita dei fascicoli separati, compresi i supplementi ordinari e straordinari, relativi ad anni precedenti, devono intendersi raddoppiati. Per intere annate è raddoppiato il prezzo dell'abbonamento in corso. Le spese di spedizione relative alle richieste di invio per corrispondenza di singoli fascicoli, vengono stabilite, di volta in volta, in base alle copie richieste.

N.B. - Gli abbonamenti annui decorrono dal 1° gennaio al 31 dicembre, i semestrali dal 1° gennaio al 30 giugno e dal 1° luglio al 31 dicembre.

RESTANO CONFERMATI GLI SCONTI IN USO APPLICATI AI SOLI COSTI DI ABBONAMENTO

ABBONAMENTI UFFICI STATALI

Resta confermata la riduzione del 52% applicata sul solo costo di abbonamento

* tariffe postali di cui al Decreto 13 novembre 2002 (G.U. n. 289/2002) e D.P.C.M. 27 novembre 2002 n. 294 (G.U. 1/2003) per soggetti iscritti al R.O.C.



MODALITÀ PER LA VENDITA

La «Gazzetta Ufficiale» e tutte le altre pubblicazioni dell'Istituto sono in vendita al pubblico:

- presso l'Agenzia dell'Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A. in ROMA,
piazza G. Verdi, 10 - ☎ 06 85082147;
- presso le librerie concessionarie riportate nell'elenco consultabile sul sito www.ipzs.it,
al collegamento rete di vendita (situato sul lato destro della pagina).

L'Istituto conserva per la vendita le Gazzette degli ultimi 4 anni fino ad esaurimento. Le richieste per corrispondenza potranno essere inviate a:

Funzione Editoria - U.O. DISTRIBUZIONE
Attività Librerie concessionarie, Vendita diretta e Abbonamenti a periodici
Piazza Verdi 10, 00198 Roma
fax: 06-8508-4117
e-mail: editoriale@ipzs.it

avendo cura di specificare nell'ordine, oltre al fascicolo di GU richiesto, l'indirizzo di spedizione e di fatturazione (se diverso) ed indicando i dati fiscali (codice fiscale e partita IVA, se titolari) obbligatori secondo il DL 223/2007. L'importo della fornitura, maggiorato di un contributo per le spese di spedizione, sarà versato in contanti alla ricezione.





€ 2,00

