



TOGA LECCHESSE

QUADRIMESTRALE EDITO DALL'ORDINE AVVOCATI DI LECCO

Anno XXXV - N. 3/2025





La collaborazione con Toga Lecchese è aperta a tutti gli operatori del diritto che intendano inviare saggi, interventi, provvedimenti giudiziari, note a sentenza e cronache di vita forense.

Gli articoli, le note, le osservazioni – firmati o siglati – esprimono unicamente l'opinione del loro autore.

SOMMARIO

ALLE ORIGINI DELLA RESPONSABILITÀ PROFESSIONALE FORENSE	3
ATTI PERSECUTORI e L'AGGRAVANTE	5
L.O.I.	7
REPORT DELLA VISITA ALLA CASA CIRCONDARIALE DI COMO.....	9
QUIA PECCATUM EST, NE PECCETUR	14
CONTRATTI D'OPERA INTELLETTUALE E MEDIAZIONE OBBLIGATORIA	19
ORDINANZA TRIBUNALE DI MILANO X SEZ. DEL 18/7/25	23
IN GIRO PER MOSTRE	26

 **TOGA LECCHESE**

Fondatore e Direttore Responsabile
RENATO COGLIATI

Stampa:
Tipografia Lecchese srl
Lecco

Autorizzazione n. 2/91 del tribunale di Lecco

ALLE ORIGINI DELLA RESPONSABILITÀ PROFESSIONALE FORENSE: SULLA FRODE NEI CONFRONTI DEL CLIENTE

1. Uno degli aspetti più caratteristici e fondamentali della vita sociale e giuridica dell'antica Roma era la relazione tra *patronus* e *cliens*: queste figure, rispettivamente il patrono e il cliente, incarnavano -infatti- un legame di dipendenza e protezione che attraversava la società romana, dalla sua struttura familiare fino alle sue più complesse articolazioni politiche ed economiche, nonché, per quanto qui specialmente rileva osservare, giuridiche.

2. Il *patronus* non era semplicemente una figura di potere e autorità: egli rappresentava un punto di riferimento fondamentale per il *cliens*, che da lui riceveva protezione, supporto economico e assistenza nelle controversie di carattere legale: questo legame, fondato su un principio di reciprocità, era molto più che un semplice rapporto personale, ma costituiva una vera e propria istituzione sociale, plasmata nel tempo dalle esigenze di una società fortemente stratificata e gerarchizzata.

3. Il cliente, spesso un uomo libero ma povero, un artigiano, un contadino senza terre, o anche un liberto – cioè un ex schiavo liberato – poteva contare, in particolare, sul patrono come difensore in tribunale. Il patrono, a sua volta, otteneva non solo il rispetto e il prestigio derivanti dal suo ruolo, ma anche vantaggi pratici: un seguito numeroso di clienti nelle liti giudiziarie e nei processi aumentava il suo potere e la sua influenza.

4. Nella legge delle XII Tavole si rinvenivano alcuni frammenti che, direttamente o indirettamente, riguardano il rapporto tra patrono e cliente nelle controversie giudiziarie, delineandone alcune regole fondamentali e soprattutto le sanzioni previste in caso di violazioni.

5. Il riferimento più esplicito è la norma contenuta nella Tavola VIII, 21, che stabilisce: "*Patronus si clienti fraudem fecerit, sacer esto*", cioè "Se un patrono froda il suo cliente, sia sacro". Questa breve formula porta con sé un carico di significati importanti, sia dal punto di vista giuridico che sociale.

La norma, infatti, sancisce un principio fondamentale il rapporto fra patrono e cliente nelle vicende processuali: il patrono non può abusare della sua posizione nei confronti del proprio rappresentato: se commette una frode, cioè un inganno o un comportamento sleale che danneggia il cliente, egli è considerato *sacer*, cioè consacrato agli dèi inferi, quale massima espressione della riprovazione da parte dell'intera comunità.

Tale sanzione, infatti, non si traduce, come di regola, in una pena pecuniaria: il termine *sacer* indica una condanna religiosa, una sorta di ostracismo che esclude l'individuo dalla comunità umana e lo pone sotto la giurisdizione delle divinità infernali. Secondo



la concezione romana arcaica, chi era *sacer* poteva essere ucciso senza colpa, poiché rappresentava un pericolo per l'ordine civile e divino.

6. In tal modo, il diritto romano primitivo esprime una forte condanna morale e sociale nei confronti di un patrono che tradisce la fiducia del cliente. La norma ribadisce l'idea che il legame di *fides* tra patrono e cliente non è solo un rapporto privato, ma un vincolo pubblico e sacro, con implicazioni per tutta la comunità.

7. Oltre alla norma sulla frode, nelle XII Tavole si possono rintracciare altre disposizioni che, pur non menzionando esplicitamente il patronato, riflettono una sensibilità verso la tutela dei soggetti più vulnerabili, e implicitamente rafforzano il ruolo protettivo che il patrono doveva svolgere.

Ad esempio, nelle norme che regolano i procedimenti giudiziari, si riconosce l'esigenza di proteggere chi ha impedimenti fisici o è in età avanzata, consentendo che possa ricevere aiuto o che il processo tenga conto delle sue condizioni. Queste previsioni non sono casuali: rappresentano una forma primitiva di garanzia sociale, che si intreccia con il ruolo del patrono come garante e difensore.

Allo stesso modo, le XII Tavole prevedono tutele specifiche per donne e minori, gruppi sociali che spesso ricadevano sotto la tutela del patrono o di altri soggetti con responsabilità analoghe. La tutela dei beni dei minori o degli incapaci si collega così alla figura del patrono, che in alcuni casi poteva essere anche tutore.

8. In conclusione, il ruolo del *patronus* nelle XII Tavole, pur emergendo in modo frammentario, è emblematico dell'importanza della relazione personale nella Roma antica fra patrono e cliente: la norma che punisce la frode del patrono con la condanna alla *sacertà* è un monito potente: il patronato non era un arbitrio personale, ma un vincolo che doveva essere rispettato nel nome della giustizia, della religione e della stabilità sociale.

Le XII Tavole, quindi, rappresentano il primo passo di un lungo cammino che porterà a definire un diritto romano sempre più articolato, capace di integrare la dimensione giuridica con quella morale e sociale, ponendo le basi per la punizione prevista, per l'ipotesi di un avvocato che commetta una frode nei confronti del proprio cliente: si tratta di un comportamento che, nel moderno ordinamento, configura una grave violazione deontologica per l'avvocato (con conseguente intervento del Consiglio di Disciplina), trattandosi di illecito professionale che viola i doveri di probità, dignità e decoro (Art. 9 "*Dovere di probità, dignità e decoro*"), ma anche di un comportamento che è punito, ricorrendone i presupposti, dal Codice Penale per l'ipotesi di truffa (art. 640 c.p.).

Federico Pergami

ATTI PERSECUTORI e l'AGGRAVANTE di cui all'art. 61 c. 11 quinquies

La recente decisione della Cassazione sezione penale n. 27288 del 2025 ha affrontato un problema non di secondaria importanza e relativa all'applicabilità al reato di cui all'art. 612 bis c.p. di quanto previsto a titolo di aggravante dall'art. 61 c. 11 quinquies: ossia se nell'ambito della prima fattispecie delittuosa possa "automaticamente" trovar attuazione la citata aggravante. Nel reato di stalking, come in ogni altra realtà delittuosa contro la libertà morale, e in ogni altro reato colposo avente ad oggetto il bene della vita individuale non potrà essere effettuata questa contestazione dall'Accusa sic et simpliciter per la semplice presenza di minori "spettatori" di detto delitto. Questa caratteristica, accompagnata dall'altra (aggravante "comune") non permette, appunto, l'automaticità di essa. La considerazione, però, non apre un vulnus punitivo: la Pubblica Accusa che intenda contestare l'aggravante sopra menzionata potrà avvalersi della disposizione contenuta nel terzo comma dell'art. 612 bis c.p. (aumento sino alla metà) da reputarsi quale aggravante specifica, o meglio ad hoc, ad effetto speciale rispetto a quanto previsto e disciplinato nella più generale e "comune" aggravante dell'art. 61 c. 11 quinquies. Sulla scia di queste considerazioni giuridiche il Supremo Consesso ha in parte annullato la decisione di condanna del ricorrente emessa in secondo grado, proprio per erronea applicazione all'indicata fattispecie del caso concreto a favore (art. 61), e a seguito di giudizio di rinvio, ha rideterminando la conseguente sanzione penale sotto forma di pena. Il reo, quindi, nella fattispecie ivi risolta, non solo era stato dichiarato responsabile del comportamento violativo di cui all'art. 612 bis, MA, pur in presenza di persone minorenni e NON avendo direttamente agito verso e contro loro, si è visto riformare la pena comminata, non più aggravata ai sensi del "generico" art. 61, MA ai sensi dello specifico e più pertinente comma 3 dell'art. 612 bis c.p.. In effetti, nella fattispecie delittuosa dell'indicato articolo l'aggravante del coinvolgimento di persone minorenni contempla solo l'ipotesi in cui la condotta punibile stessa sia stata posta in essere contro il soggetto minore e non meramente alla sua presenza.

STALKING e MOLESTIE CONDOMINIALI

La Corte di Cassazione con la sentenza del 2024 n.21006 ha nuovamente affrontato la problematica della differenziazione (e dell'eventuale derubricazione nell'uno o nell'altro reato) e i conseguenti rapporti tra il reato di atti persecutori e quello di molestie in ambito condominiale, da "sempre" fonte di attriti personali.

Chi con ripetuta petulanza, molestia e minaccia determina sentimenti di timore e/o di paura con conseguente ansia ai condomini, risponde della fattispecie dell'art. 612 bis c.p. e non di quello di cui all'art. 660 c.p., qui aggravato dall'odio razziale.

Il Collegio ha ritenuto di individuare il primo delitto (e, quindi l'impossibilità di derubricazione alla meno grave contravvenzione di molestie) quando il comportamento delittuoso del reo abbia comportato e comporti un grave e perdurante stato di ansia, di agitazione e/o di turbamento al punto che la vittima modifica le proprie abitudini di vita quotidiana. Nella fattispecie di molestie, pur nell'affinità in concreto di alcune condotte delittuose, l'effetto conseguente sotto l'aspetto psicologico, è solo un fastidio o una simile sensazione. La differenza consta, quindi,



nell'effetto psicologico delle condotte perpetrate: le ingiurie, gli insulti, gli imbrattamenti, la difficoltà nell'utilizzo di cose od oggetti o gli ostacoli nella disponibilità delle stesse (dispetti) vanno qualificati e puniti ai sensi dell'art. 612 bis quando ingenerano nella vittima una notevole ripercussione psicologica tale da indurre la stessa alla modifica della quotidianità raggiunta in precedenza.

La Corte, con la sopra indicata sentenza ha censurato la decisione assunta in primo grado dal Tribunale, annullandola, poiché le evidenze raggiunte in sede dibattimentale deponevano a favore della qualificazione di cui all'art. 612 bis c.p. e non di quello di cui all'art. 660 c.p.. Il fatto si inquadrava proprio nell'ambito degli atti persecutori all'interno del contesto condominiale, oltre tutto aggravato dall'odio razziale in quanto il reo ha posto in essere le varie condotte molestatrici in danno di condomini di origine extra comunitaria, additandoli come esseri "incivili".

L'impugnazione della decisione di condanna all'ammenda per il reato contravvenzionale di molestie ha dato la possibilità, sotto l'aspetto processuale, di qualificarlo, data l'inammissibilità di appello verso le condanne per contravvenzione, come ricorso per cassazione (da qui quindi l'intervento del Supremo Consesso) e così permettendo all'Accusa di ritenere l'illogicità delle conclusioni in primo grado poiché a fronte di testimonianze di condomini impauriti dagli atteggiamenti e dalle azioni del reo e intimorite dall'idea e dalla possibilità di incontrarlo, avevano dimostrato il grave stato di perdurante ansia e la conseguente alterazione materiale delle proprie abitudini a tal punto che due condomini hanno cambiato abitazione. Dall'istruttoria era anche emerso che l'imputato aveva apposto dei lucchetti agli ingressi sulle parti comuni, atteggiandosi, così, ad "nuovo" amministratore o gestore degli stessi, apponendo poi cartelli e scritte sui muri perimetrali con offese specifiche e mirate verso i condomini di colore. Non solo, non contento di tutto ciò il reo, vendicandosi delle varie e numerose lamentele che giungevano dagli altri condomini, durante le ore notturne usava arnesi rumorosi come frese e martelli. Inevitabile, pertanto, la più grave qualificazione dei comportamenti realizzati.

Luigi Tancredi

La L.O.I.

In questa stagione ancora balneare (agosto 2025), si conceda di partire dal largo.

Un recente film interpretato da Liam Neeson e Monica Bellucci (2022) titolava “Memory” e, quanto alla memoria, intelligente e indimenticabile è l’ “Amarcord” di Fellini.

E poi ci sono le memorie degli avvocati, che parimenti rappresentano accadimenti del passato, che chiedono di comprovare in istruttoria e di finalizzare all’accoglimento di determinate domande.

Questo brevissimo “promemoria” soltanto per rappresentare che esiste un largo spazio nei rapporti umani che prescinde dalla diretta implicazione di una attività volitiva, tipica invece della materia negoziale e, specialmente contrattuale.

Come si sa, lo schema tipico di un contratto sinallagmatico è “do ut des” e questo implica una volontà consenziente di entrambe le parti.

L’antica grammatica di diritto privato distingueva, in una sorta di muto crescendo, tra fatto, atto e negozio e questa più evoluta forma è appunto la materia dei contratti.

Come nasce un contratto? Si ragiona, si discute, con qualche frequenza si giunge non già ad una conclusione definitiva ma ad elaborati provvisori, prodromici ad un futuro accordo.

Il diritto commerciale, e specialmente quello societario, conosce una diffusa terminologia in lingua inglese per definire o disciplinare queste fatiche.

Non deve stupirci, perché così evolve la società e del resto, nell’antico impero romano, la lingua commerciale del Mediterraneo e oltre, era divenuta il Greco, “koinè dialectos”, attestando, come diceva Orazio, che “Graecia capta ferum victorem cepit”.

Si usa dunque la locuzione “MoU” (memorandum of understanding) che ancora non costituisce un momento dell’accordo ma “come un filo di fumo” (Camilleri) in quale misura vi sottende.

Si procede poi con frequenza alla formulazione di una “L.O.I. (letter of intent)” dove le parti, seppure senza volersi vincolare giuridicamente, esprimono peraltro la seria intenzione di procedere verso un accordo.

Si usa dire che una L.O.I. non implica alcun obbligo giuridico ma ciò non è esatto, perché le parti non possono comunque sottrarsi all’obbligo fondamentale di negoziare secondo buona fede: buona fede che, si sa, permea insieme alla correttezza l’intero diritto delle obbligazioni (cfr. art. 1175 e 1375 cod. civ.).

Non solo, ma frequentemente una L.O.I. contiene un patto di riservatezza, di esclusiva, e anche di durata, perché il contatto giunga a conclusione, positiva o negativa, entro un tempo ragionevole.

Il cammino può procedere sino all’espressione di una proposta, revocabile o irrevocabile (cfr. art. 1329 cod. civ.) per una certa scadenza, quando una parte abbia interesse a provocare l’assenso dell’altra su un determinato oggetto e a determinate condizioni entro un termine ragionevole.



Un ulteriore ed importante passo nel processo di volizione, è rappresentato dal contratto preliminare (vulgo: compromesso), cioè – come è noto – quel contratto con il quale le parti si obbligano alla stipula di un successivo contratto, di cui già sono delineati gli elementi (art. 1351 cod. civ.). Tale contratto è presidiato dalla norma che consente l'emanazione di una sentenza che produca gli effetti del contratto colpevolmente non concluso (art. 2932 cod. civ.). Presidio fondamentale, alternativo al rimedio della risoluzione per inadempimento.

Ci si è chiesti se possa anche ipotizzarsi un “preliminare di preliminare”: eventualità ritenuta possibile da una pronuncia delle Sezioni Unite del 2015 (n. 4826), che ha superato il precedente orientamento per il quale si dovrebbe predicare la nullità di un preliminare di preliminare per assenza di causa in concreto.

Secondo le Sezioni Unite occorre verificare (e non escludere) la sussistenza di un concreto e meritevole interesse delle parti a questa modalità di negoziazione “per punti”.

In altri termini, la scissione della trattativa in più momenti. Ad avviso delle Sezioni Unite “dimostra che le parti sono incerte e intendono meglio orientarsi, cosicché essa risponde all'esigenza di “fermare l'affare”, ossia di dare vincoli giuridici all'operazione economica condivisa negli elementi essenziali, restando però, per una delle parti (di regola, il compratore) l'esigenza di verificare con certezza la praticabilità dell'operazione, prima ancora che di definirla in termini precisi ed articolati”.

Qualche profumo di Bisanzio che, a sommeso e sommario avviso di chi scrive, sembra in qualche modo contraddire a quella esigenza di igiene argomentativa cui sono sottesi i principi di correttezza e buona fede.

Sta di fatto che il preliminare di preliminare è autorevolmente affermato ed è probabilmente inquadrabile nella fattispecie del contratto a formazione progressiva.

Resta il problema dell'applicabilità dell'art. 2932 cod. civ., perché è davvero difficile credere ammissibile (o meglio efficace) una pronuncia che tenga effetto di un contratto che prometta altro contratto, a meno di traferirsi dal diritto alla letteratura (è del 1984 il film “The Never Ending Story”, la storia infinita).

La Suprema Corte non ha mancato di avvedersi dell'impasse, concludendo per l'affermazione di un mero diritto a risarcimento: “La mancata conclusione di tale accordo, in quanto contraria a buona fede, potrà dar luogo a responsabilità per la mancata conclusione del contratto stipulando, da qualificarsi di natura contrattuale per la rottura del rapporto obbligatorio assunto nella fase contrattuale”.

Ancora, la buona fede, che si auspica possa manifestarsi anche nella razionalità e semplicità del regolamento progressivamente generato dalla L.O.I. .

Agli occhi degli amici giuristi, queste poche righe potranno essere ritenute come una saga di banalità ma si fa appello allo loro comprensione perché apprezzino almeno lo sforzo di fare un po' d'ordine, dentro se' stessi e per gli altri, sotto il sole d'agosto.

Nanni Colombo

Camere penale di Como e Lecco

Report della Visita alla Casa Circondariale di Como

La delegazione era composta da Nessuno tocchi Caino e dalla Camera Penale di Como e Lecco e da membri del Consiglio dell'Ordine degli avvocati di Como e di Lecco (tra cui il Presidente).

In assenza giustificata del direttore titolare, Dott. Fabrizio Rinaldi, siamo stati accolti dalla dott.ssa Antonina D'Onofrio, direttore in missione dalla Casa circondariale di Bergamo. Presente anche la comandante, dott.ssa Maria Manzella.

Popolazione detenuta

Il giorno della visita (27 giugno 2025 n.d.r.) erano presenti in istituto 428 detenuti, di cui 49 donne, a fronte di una capienza regolamentare di 226 posti ai quali andrebbero sottratti 2 posti essendo una stanza della quarta sezione inagibile per problemi di infiltrazione d'acqua.

I detenuti stranieri erano 183 stranieri, di cui 64 originari del Marocco, i giudicabili 68, gli appellanti 24, i ricorrenti 6 e i definitivi 330 (tantissimi per una Casa Circondariale). In linea di massima le pene definitive sono fino ai 5 anni, ma c'è qualche detenuto che li supera.

C'è una presenza rilevante di giovani adulti: 51 uomini e 2 donne. Il Direttore D'Onofrio è molto sensibile al problema che negli ultimi anni si è fatto sentire, con sempre più ingressi in carcere di giovani adulti, ragazzini appena maggiorenni che tendono a non essere accolti da un Istituto minorile anche per la gravità dei reati commessi. Il direttore è preoccupato: "Cerchiamo nelle celle la combinazione di soggetti giovani, ma sono tanti e non sempre riusciamo a tenerli separati dagli adulti. Questa è una cosa a cui gli ispettori fanno comunque attenzione. Si tratta di ragazzini che non hanno ancora una personalità ben definita e molti neanche capiscono perché si trovano in carcere. Ed è la prima volta per molti di loro che si confrontano con l'autorità perché non hanno mai sperimentato una regola all'interno di una famiglia, una regola scolastica, una regola sociale. Cioè loro si confrontano per la prima volta in carcere con la regola, con il rispetto delle regole. Chiaramente abbiamo bisogno di professionalità particolari per farli sentire, come dire, accuditi. Non si tratta di rieducarli, ma di educarli e noi, che siamo stati formati per la rieducazione, gli istituti per adulti nascono per la rieducazione, ci stiamo improntando a ciò che non siamo. Lo dico come servitore dello Stato e come cittadino che si interroga sul problema sociale che noi stiamo vivendo all'interno del carcere."

Reparti detentivi

Ci sono sei sezioni maschili, di cui due a trattamento avanzato, la seconda e la terza. Le altre sezioni sono la prima dove sono ristretti i detenuti in regime di art 32 che sono 49 il giorno della visita, la quarta, la quinta e la sesta. Le celle detentive sono generalmente da 2 o da 3 persone. La quarta, la quinta e la sesta sezione hanno la doccia in cella e pure quella in comune.

Nella sezione isolamento vi sono 4 celle di osservazione che il giorno della visita accolgono quattro detenuti di cui 1 in isolamento sanitario per rischio TBC, 1 in art 14bis e altri 2 in attesa di collocamento in sezione.



Vi sono inoltre la sezione femminile a regime aperto con 49 detenute in un padiglione separato, con un ingresso a parte.

La sezione infermeria con 20 detenuti fa anche da prima accoglienza.

C'è soltanto un'area dell'Istituto da ristrutturare per problemi legati alle infiltrazioni, una sezione che in passato ospitava il SERD chiusa da almeno 8 anni. Si tratta di una sezione con poche camere, una decina, che attualmente ospita 12 detenuti transessuali. È una sezione, quindi, protetta, che si trova anche logisticamente lontana dagli altri reparti. Nell'ambito regionale Como è l'unico istituto che ospita detenuti transessuali.

I "detenuti protetti", in genere, se arrivano lì tengono solo temporaneamente e poi vengono assegnati in un'altra struttura della regione, che ha le sezioni apposite, di solito a Pavia. A Como, di protetta c'è soltanto la sezione trans, dove però c'è una cella destinata nel caso in cui dovesse arrivare un arrestato chiaramente per un reato sessuale, che rimane poco nell'attesa di essere trasferito.

Non c'è una sezione nuovi giunti, come detto, l'osservazione del nuovo giunto viene fatta in infermeria e poi nell'arco della valutazione di primo ingresso viene deciso dove collocare la persona in sezione salvo che il sanitario valuti necessario il monitoraggio ancora dell'infermeria, magari per problematiche di natura psicologico-psichiatrica. Come pure, non esiste una Sezione transito, in genere funge da sezione transito o l'infermeria o l'isolamento nell'ipotesi in cui vi siano oggettive difficoltà di collocazione nelle altre sezioni e in attesa di un trasferimento, alle volte anche per tutela della loro incolumità.

Per quanto riguarda la sentenza della Corte Costituzionale sull'affettività, a Como è stato individuato uno spazio in prossimità dell'area colloqui.

Personale

La polizia penitenziaria ha una forza operativa effettiva di 182 unità. Rispetto alla pianta organica prevista, esiste una carenza almeno di 40 unità, in particolare nel ruolo di agenti-assistenti, mentre ultimamente c'è stato un avvicendamento nei ruoli intermedi, sovrintendenti e ispettori. Da settembre con nuovi ingressi previsti, grazie anche alla riduzione del corso di formazione da sei mesi a quattro, il comandante auspica sia colmata la pianta organica.

Per quanto riguarda gli educatori, ce ne sono 3, tutti di recente immissione, su una pianta organica che ne prevede 6. Ci sono 2 mediatori culturali ma, visto l'alto numero di stranieri, vanno incontro alle necessità anche gli altri detenuti che fanno da intermediari.

Come psicologi, ci sono 2 del servizio sanitario e altri 2 esperti ex articolo 80, che seguono l'ambito dell'osservazione, mentre quelli dell'area sanitaria seguono tutti i nuovi giunti.

Attività

Quanto alle attività, esiste un Polo Trattamentale, un piano con tutte le aule, la biblioteca, uno spazio dedicato al bricolage, un'attività di cablaggio grazie a un'azienda che sta facendo formazione ma al tempo stesso ha cominciato ad assumere già da un po' di tempo.

Ci sono 9 uomini e una donna in art. 21 di cui 3 esterni, solo uomini. Ci sono circa altri 107 detenuti che lavorano alle dipendenze dell'amministrazione.

Per quanto riguarda le attività scolastiche e formative, ci sono corsi di alfabetizzazione, corsi di licenza media fino alla terza media e attivi i primi due anni di istruzione superiore, anche per chi è riuscito a prendere la licenza media anche dalla libertà o in altri istituti. Hanno però dei problemi con la frequenza scolastica che è abbastanza scarsa, perché molti chiedono di partecipare, cominciano ma poi interrompono la loro partecipazione.

Per quanto riguarda la formazione professionale esistono corsi di barman e cucina che sono quelli che maggiormente vengono richiesti e, come detto, è attualmente attivo anche un corso di cablaggio.

Ci sono poi le attività che durano tutto l'anno, per lo più, quindi ricreative, sportive, culturali a cui i detenuti chiedono di partecipare di più, però i posti sono limitati rispetto comunque al numero di detenuti.

L'accoglienza cooperativa e sociale non è significativa rispetto al numero di detenuti. C'è un solo detenuto semilibero e 6 permessanti. Molti potrebbero avere misure alternative ma mancano dei presupposti, come ad esempio un domicilio. Mancano anche i braccialetti elettronici.

Le donne lamentano che le attività proposte sono senza significato, come taglio e cucito.

Eventi critici

Chiaramente ci sono stati anche nell'ultimo anno, anche perché ormai l'aspetto psichico, non psichiatrico, incide tantissimo, all'incirca sul 50% della popolazione detenuta, e ci sono dei detenuti che non si riesce a collocare nel reparto di riferimento per una incompatibilità tra detenuti. Ci sono dei soggetti che vogliono stare da soli, perché non comunicano con nessuno. Ci sono tanti detenuti con disturbi della personalità oppure detenuti che hanno la doppia diagnosi, se non addirittura qualcosa in più, disturbi da abuso di farmaci, assunti spesso insieme ad altre sostanze e alcol.

Area Sanitaria

Ci sono quattro medici che coprono un servizio h 24, più uno specializzando e un pensionato che fanno solo turni notturni, massimo 60 ore per lo specializzando, mentre il pensionato ne fa due.

Ci sono 10 infermieri sotto cooperativa che fanno turni dalle 7 del mattino alle 23, due fanno un turno di sei ore ciascuno, e poi c'è una terza unità che fa solo tre ore al mattino per la distribuzione del metadone e tre ore alla sera per la distribuzione della terapia nelle sezioni.

Come specialisti entrano in istituto: l'infettivologo per 8/12 ore al mese; la ginecologa anche lei per 8/12 ore al mese; il dentista, che viene tre volte a settimana per un totale di quattro ore a volta, è lo specialista più richiesto in assoluto; uno psichiatra c'è ma non basta, c'è uno psichiatra in libera professione, però sempre sotto le direttive del CDS che fa quattro accessi alla settimana per quattro ore e la psicologa che viene dal lunedì al venerdì sempre per quattro ore (ma si possono fermare di più se ci sono delle necessità particolari).

Per quanto riguarda l'incidenza della malattia mentale nel carcere di Como il dirigente sanitario dice: "parlando terra terra, perché non so le vostre competenze, i matti matti, quelli veri, stanno aumentando, ma stanno aumentando in maniera importante". Ma, aggiunge, "sono quelli che solitamente ci danno meno problemi perché possiamo gestire tranquillamente dal punto di vista sanitario un problema comportamentale, non è un problema psichiatrico, è un problema comportamentale e spesso cerchiamo di trattarlo come psichiatria giusto per cercare di non avere



un numero di eventi critici troppo importanti". Secondo il dottore, mediamente sarebbero 15/20 gli psichiatri veri per i quali stanno iniziando a usufruire anche del servizio di Pavia, di Monza e San Vittore. Poi ci sono le osservazioni psichiatriche intensificate dove inviano i pazienti.

Nessun detenuto è in attesa di essere inviato in una REMS.

Esiste poi una fascia di disagio mentale che non è trattato dallo psichiatra, non è cioè preso in carico, ma viene trattato con gli psicofarmaci. Secondo il dirigente sanitario va ben oltre il 50%.

Il SERD ha in media in carico 267 detenuti per varie dipendenze, da stupefacenti, alcool e gioco. A chi si dichiara "tossicodipendente" al momento dell'ingresso, viene però poi effettuato un controllo dei peli pubici e del capello e se risultato positivo viene fatta una certificazione.

Vari detenuti lamentano il fatto di dover pagare per avere gli esiti degli esami fatti.

Maltrattamenti

Non vengono riferiti maltrattamenti ma c'è chi dice che alcuni agenti hanno a volte toni sgarbati.

Condizioni materiali

Nella **sezione femminile**, la cella che visitiamo al piano terra è di circa 9mq e ha un letto a castello a tre piani per le tre detenute che sono qui ristrette. Dicono che non c'è l'acqua calda ma che il riscaldamento d'inverno funziona. Possono andare all'aria dalle 9 alle 11, dalle 13 alle 15.30 e dalle 16 alle 18.

Hanno separato uno spazio con finestra per cucina e lavello bidet e WC in inox.

Al primo piano le celle sono da 3 e c'è anche un cellone da 4. Dicono che l'acqua calda è a orario.

Nella **sezione transessuali** ci sono 8 celle, molte da tre, altre sono leggermente più grandi con le detenute ammassate una sull'altra. Nella cella 2 ci sono due detenuti protetti e la cosa crea grande malumore tra le trans per la presenza di questi uomini.

Le docce sono in comune, in tutte quattro, in un ambiente con molta muffa alla parete che dà verso la finestra.

Nella sezione III a trattamento avanzato, le celle ospitano mediamente 2 detenuti. Fa molto caldo e gli unici ventilatori in uso sono quelli a pile che hanno una durata limitata e un costo elevato. Questo perché diversamente l'impianto elettrico non reggerebbe.

I frigoriferi in sezione si possono aprire in certi orari. I detenuti che incontriamo, tutti giovani nord africani, una decina circa, non lavorano.

Tra loro c'è XX. Ha vent'anni. È nato nel 2005 in Marocco. Ha una condanna definitiva a due anni e un mese e sta in carcere da un anno e mezzo. Porta sul corpo e sul volto i segni di un'ustione gravissima. È successo circa sei mesi fa quando nella cella 11 della Prima Sezione un suo compagno di cella ha appiccato fuoco e lui non è riuscito a uscire in tempo. C'è voluto del tempo prima che gli agenti intervenissero e lo tirassero fuori. È intervenuto il soccorso con gli elicotteri per portarlo all'ospedale dove è stato ricoverato in coma. In carcere necessita di medicinali e ha difficoltà. Ci viene detto da altri detenuti che se chiede con troppa insistenza viene sanzionato con dei disciplinari.

Mentre ascoltiamo questo triste racconto, si avvicina un altro detenuto, XX, che ha una rotula

che gli esce dal ginocchio e che attende da 13 mesi di essere operato.

Segnaliamo il caso di una transessuale. Si chiama XX che ha scontato due terzi della pena e si trova in regime di art. 20 senza però riuscire ad avere un art. 21 perché manca la possibilità di collocarla con le lavoranti. È in attesa del cambio di nome in XX. Questo è un caso che, ricorrendo agli standard del Comitato europeo per la prevenzione della tortura sul trattamento delle persone transessuali, si può risolvere collocando una persona nella sezione del sesso a cui sente di appartenere anche se il documento di riconoscimento porta un sesso diverso. Nel caso di XX è infatti evidente la sua femminilità che attende solo un atto burocratico di cambio di nome per essere certificata.

XX ha fatto istanza di trasferimento verso Bollate o la Sardegna per motivi familiari.

Nella 5ª sezione a trattamento ordinario, i detenuti - 58 - dicono che la loro socialità consiste in 4 ore d'aria, 2 al mattino e 2 al pomeriggio e un'ora e mezza di saletta. C'è la doccia sia in camera che in comune nella sezione. Lamentano il fatto che non hanno in cella i ventilatori che vorrebbero comprare a loro spese ma non vengono concessi perché non hanno le prese e la cabina elettrica non reggerebbe la tensione. Le docce in cella sono anche nella 4ª sezione nelle altre no.

Nella cella 116 lo spazio calpestabile, oltre che da due letti di cui uno castello e uno a terra dove dormono tre detenuti, è occupato anche da 3 armadi lunghi di cui 2 appesi a 20 cm da terra e sono tutti senza ripiani. La finestra della camera misura 110 cm per 110 e presenta oltre la fila di sbarre una grata da 2 cm. Il bagno con doccia, water e lavandino è occupato anche da 2 armadietti appesi al muro, uno accanto all'altro per fare da piano cottura. La finestra del bagno è di 40 cm per 110.

Nella sezione articolo 32, dove sono detenuti quelli trasferiti da altri istituti o da altre sezioni per motivi di ordine e sicurezza, ci sono anche 2 detenuti sottoposti all'isolamento ex art. 14 bis che non avevano trovato posto in isolamento. Altre persone per le quali non era stata trovata una collocazione in sezione per problemi di convivenza con gli altri, e detenuti con evidenti problemi mentali. In questa sezione, il 16 giugno, hanno fatto una rivolta e spaccato un po' tutto. In questa sezione i detenuti dovrebbero stare massimo sei mesi, ma alcuni li superano per problemi di sicurezza che potrebbero creare se trasferiti in altre sezioni.

Nella Sezione infermeria, nella cella 1 c'è XX del Marocco, messo lì il giorno prima. Ha compiuto atti di autolesionismo, ha ingoiato pile e lamette e si è tagliato sulle braccia. Aveva appena bruciato della carta e l'aveva buttata fuori dalla cella. Non vuole stare in questa cella "perché si trova di fronte alla sezione dei trans".

Nella cella 6 ci sono 3 detenuti sistemati su un letto a castello a due piani e un letto per terra. Sono lì da mesi, dicono. Uno che si chiama XX, dice di avere il fegato che non funziona; un altro, XX, dice di essere cardiopatico; il terzo, XX, si autodefinisce uno psichiatrico.



QUIA PECCATUM EST, NE PECCETUR

Periodicamente, in modo ciclico, riemerge dagli imprevedibili meandri delle preoccupazioni sociali, il tema dell'affollamento carcerario, della funzione della pena, della esecuzione penale ecc ecc..

Io non oso formulare “ricette” con la presunzione di contribuire a risolvere queste intricatissime questioni.

Vorrei limitarmi a fornire il mio personale punto di vista, frutto di una ultracinquantennale esperienza “sul campo”, affiancata da non lievi, continui approfondimenti teorici, a partire dalla mia tesi di laurea in diritto penale, incentrata sulle presunzioni di pericolosità del soggetto che delinque: correva, alla Statale, il fatidico ‘68.

Viviamo l'epoca del relativismo concettuale, del così detto “pensiero debole”, dopo che Nietzsche e Heidegger hanno, finalmente, iniziato a demolire le grandi costruzioni filosofiche dei pensieri assoluti e metafisici, mostrando (ma l'aveva già anticipato Gorgia da Lentini, oltre due migliaia di anni prima, affermando che non esistono verità oggettive, se esistessero non sarebbero conoscibili e quand'anche fossero conoscibili, non sarebbero spiegabili) come i principi che regolano la visione della realtà, siano qualcosa di proteiforme, condizionati da fattori in continua evoluzione.

Tuttavia questo relativismo dei principi, non significa che alcuni contingenti aspetti pratici, in presenza di determinati presupposti fattuali, non possano venire contemplati e ritenuti validi, almeno convenzionalmente, per affrontare in modo univoco alcune situazioni.

Per esempio, non si può negare che ogni contesto sociale, ogni comunità di persone, debba reggersi su alcune condizioni essenziali e concrete di sopravvivenza: non c'è bisogno che tali condizioni attingano principi universali né che costituiscano valori astratti immodificabili, verità assolute: è sufficiente che si impongano, in un determinato contesto storico, affinché il sistema non collassi.

Qualsiasi collettività impone, quindi, alcune regole di condotta funzionali al soddisfacimento di tali condizioni: queste regole devono venire rispettate, sotto pena di autodistruzione della stessa collettività; che siano giuste o ingiuste in senso assoluto (ma l'attributo di “giusto” o “ingiusto” sarebbe del tutto improprio, a causa del relativismo di cui ho detto sopra), non ha alcuna rilevanza, se sono funzionali al raggiungimento dello scopo prefissato.

Nel contesto che caratterizza la nostra collettività, almeno a partire da oltre un paio di millenni, l'affinamento dei rapporti interpersonali ha imposto, via via, una sempre maggiore limitazione del diritto arbitrario di agire, garantita da un sistema sanzionatorio che, ai giorni nostri, costituisce, per il proprio contenuto afflittivo, una condizione di “pena”: è una “pena”.

Le sfumature di queste “limitazioni” alla libertà di agire, sono infinite ed anche per la loro definizione ci sono un ambito di discrezionalità molto esteso e una casistica non facilmente riconducibile entro schemi precisi (quando una espressione sgarbata diventa ingiuria? Quando una spinta diventa violenza? Quando l'azione ingannatrice diventa truffa? Ecc ecc): questo rappresenta un problema mai definitivamente risolto e, forse, neppure risolvibile in senso assoluto e investe la “tipizzazione” della norma penale.

Ma, a parte una fascia di condotte e situazioni dai confini sfuocati, che possono dar luogo a dubbi interpretativi, vi è tutta una serie di azioni che appaiono cartesianamente evidenti al di là di ogni ragionevole dubbio: si potrà dubitare se una espressione sgarbata, possa costituire ingiuria, ma non si potrà dubitare che dare dell'imbecille in tono iroso, costituisca una vera e propria espressione ingiuriosa. Dare un buffetto sulla guancia, può far dubitare che si tratti di percossa; ma dinanzi a un sonoro ceffone, non possono sussistere dubbi.

Almeno entro questi limiti di certezza, viene ad operare la “regola” di condotta la cui violazione

mina la esistenza della società stessa: pertanto occorre che queste violazioni non avvengano e, qualora avvenissero, occorre che il trasgressore venga “castigato” per quanto commesso e, se del caso, venga posto in condizioni di non nuocere, almeno per un certo lasso di tempo, attraverso sistemi che nel corso dei secoli si sono continuamente modificati sotto l’influenza dell’incontenibile processo di affinamento socio-culturale e, quindi, dei metodi di intervento loro congeniali, peraltro soggetti a continua evoluzione..

Per esempio, il modello di pena oggi predominante, non è già più quello individuato, oltre due secoli fa, da Cesare Beccaria nel suo fondamentale “Dei delitti e delle pene” laddove, facendo tesoro del fecondo percorso di idee espresse da precedenti o coevi studiosi della materia, ha posto l’accento della funzione della pena, non più esclusivamente sul contenuto retributivo/afflittivo/coercitivo della condanna, che aveva costituito, storicamente, il precedente nucleo concettuale a giustificazione del percorso punitivo, ma sulle finalità di prevenzione speciale e generale della condanna.

Peraltro il Beccaria prescindeva da quella “tensione alla rieducazione”, che sarà introdotta dall’art.27 della vigente Costituzione repubblicana e che pretenderebbe, secondo una lettura a mio avviso non corretta, di affidare alla carcerazione una irrealistica e irrealizzabile funzione “rieducativa”.

I costituenti avevano usato una espressione volutamente vaga, scrivendo che la pena deve “... tendere...”, a rieducare.

E se anche si può condividere la critica nell’uso del termine “rieducare”, attualmente, a causa di una dilagante spinta ideologica, sulla esecuzione della pena detentiva si costruiscono superfetazioni di obiettivi troppo ambiziosi e di ardua realizzabilità e ad essa si chiedono traguardi che non è strutturalmente in grado di raggiungere: col risultato di indebolire quelli che dovrebbe costituire il suo fondamento e la sua giustificazione.

Il codice Rocco rimane, a mio avviso, il miglior piedistallo su cui può poggiare un sistema sanzionatorio penale che non sia velleitario; purtroppo la successiva lettura costituzionale e una progressiva maturazione del ruolo della condanna e della funzione della pena, alla luce di alcuni diletterismi di natura sociologica e psicologica, lo hanno grandemente svuotato di coerenza, di efficacia e di significato.

L’imprescindibile testo di Michel Foucault (Sorvegliare e punire), depurato dalle ossessioni ideologiche che limitano il notevole valore della vasta ricerca sociostatistica e, a mio avviso, intaccano anche le apprezzabili opere di autori quali l’italiano Alessandro Baratta e il canadese Erving Goffman(tutti... “fissati” con l’idea che il sistema penitenziario sia dolosamente preordinato dalla classe politica dominante, quale strumento di controllo sociale: col che, tra l’altro, attribuiscono alla “classe politica dominante” una coerenza e una intelligenza del tutto inesistenti) ha mostrato in modo chiaro una realtà che, per la verità, non avrebbe neppure necessitato di questa capillare indagine, per mostrare con tutta evidenza, come una vasta serie di condotte violatrici della legge penale, sia fortemente agevolata, quando non anche determinata, dalle condizioni economico-sociali dei trasgressori.

Così come solo una distorta e ideologizzata visione critica, ha potuto far vedere a Foucault il disegno politico di una deliberata volontà di sopraffazione dell’individuo, quasi di un suo annullamento, di asservimento alle logiche di un potere proteso al mantenimento e anche alla produzione di una popolazione criminogena, nella costruzione del “panopticon” ideato, un secolo prima, dall’utilitarista Jeremy Bentham: “panopticon” che è semplicemente la realizzazione del più ovvio, efficiente ed economico sistema di controllo, non solo dei detenuti ed ha l’unico scopo di poter osservare il maggior numero di persone o animali, riducendo il numero del personale di sorveglianza e, quindi, risparmiando sui costi: il professore che sale su una pedana per controllare che gli studenti non copino durante un esame scritto, realizza null’altro che il modello del “panopticon”.



Lo sforzo della attuale politica penalistica è proteso al sempre più radicale superamento della concezione retributiva della pena e della centralità del carcere, sia quale misura sanzionatoria, sia quale misura cautelare, per spingersi verso forme che tengano maggiormente conto di fattori sociali e individuali, quali cause o concause del reato.

La vieppiù acquisita sensibilità verso gli aspetti umanitari, personali e biologici posti alla base della commissione del reato, fanno retroagire la visione penalistica attuale, addirittura al quasi determinismo delinquenziale della Scuola Positiva di Lombroso, Ferri e Garofalo i quali, eliminando il libero arbitrio, consideravano il reato quale espressione di alcune imperative concause biologiche e sociali: sì che il reo doveva essere fatto oggetto di valutazioni e interventi sanitari, più che punitivi.

Il tema è affascinante, ma non può essere trattato in queste brevi note.

Qui basterà dire che nella contrapposizione netta fra Scuola Classica (retributiva) e Scuola Positiva (terapeutica), espressione di due diverse concezioni della condotta illecita, della libertà di azione individuale, dei condizionamenti biologici e sociali e della correlata risposta da parte dell'ordinamento, si annida la maggiore difficoltà ad individuare una nozione univoca, efficace della pena detentiva e del proprio fine.

Il prof. Rocco, ministro di grazia e giustizia nel governo fascista e figura egemone, per autorevolezza, nella elaborazione dei codici penali del 1930, non si era impaniato in discussioni relative al "libero arbitrio": nella Relazione accompagnatrice del codice penale egli si era limitato ad osservare che problemi di questa natura, appartenevano al campo della morale e non del diritto penale.

Per questo aveva privilegiato un'idea molto chiara e concreta del significato della condanna e della funzione della pena detentiva: chi commette un reato, intacca l'esistenza della collettività e, molto spesso, causa un danno e una sofferenza a singoli membri.

La condanna alla contenzione carceraria, quindi, sancisce, innanzitutto, sul piano ideale, la intangibilità della regola di comportamento coniata a salvaguardia della comunità.

Ma sul piano pratico, nel proprio contenuto coercitivo-afflittivo, essa punisce (nel senso proprio di infliggergli una sofferenza fisica e morale) l'autore: sia quale reazione della collettività per far percepire al reo, proprio attraverso la sofferenza connaturata alla esecuzione della pena, il grado di riprovazione per quanto commesso, sia affinché, (prevenzione speciale) sperimentando questo dolore fisico e morale, il reo venga distolto dal compiere ulteriori trasgressioni, sia affinché, (prevenzione generale) mostrando pubblicamente la conseguenza afflittiva della trasgressione, vengano distolti altri, dal violare le regole di convivenza.

Contemporaneamente il fatto che il reo debba "soffrire" per il sopruso commesso, dà all'offeso, la "soddisfazione" che parzialmente lo compensi, anche sul piano dei sentimenti, dei disagi che l'azione illecita gli ha procurato.

Questo aspetto "retributivo" e vagamente "vendicatorio", non può essere eliminato dal contenuto e dalle finalità della "pena", perchè a colui il quale ha subito una sopraffazione, non interessa affatto la eventuale successiva resipiscenza del reo, la sua successiva consapevolezza di aver commesso una cattiva azione ed altri psicologismi del genere.

Questi evanescenti aspetti possono interessare alla collettività, ma non certo alla vittima che ha anche il legittimo bisogno di sapere che colui il quale l'ha violata nei propri diritti, pagherà un prezzo di dolore per quello che ha commesso: che, poi, il reo si penta del reato, ne capisca l'abiezione e sia pronto a non commetterne più, sarà cosa bella e socialmente utile, ma quasi del tutto indifferente per la vittima!

O vogliamo negarle il diritto a questo ristoro, in nome di superiori, astratti principi di solidarietà umana a senso unico?

Alla luce delle sopra espresse considerazioni, trovo francamente trascurabile l'attuale percorso della così detta "giustizia riparativa": frutto di ottime intenzioni, ma dalla rilevanza pratica

ininfluente e frutto di illusioni di natura psicologica che si prestano ad ingenui equivoci interpretativo-comportamentali e che intaccano, di fatto, la efficacia stessa della sanzione e ne indeboliscono la sua forza dissuasiva.

Così come frutto di clamorosi e terribili equivoci, più volte portatori di conseguenze drammatiche, è stato l'affidamento verso attività psicologiche condotte per indagare la effettiva resipiscenza del condannato, la "elaborazione" del vissuto delinquenziale e la idoneità a rientrare anticipatamente nella società.

Basterebbe citare, fra i tanti, il clamoroso caso Izzo (uno degli assassini del Circeo, messo in semilibertà dal tribunale di sorveglianza di Palermo perchè, sulla base del verdetto di un gruppo di psicologi penitenziari della cui incapacità professionale, pari alla loro sicumera, egli si era preso gioco, fu ritenuto aver concluso positivamente il percorso di consapevolezza della negatività di quanto commesso: uscito dal carcere, ammazzò due donne, dopo averle violentate e torturate!) per stabilire, se pure ce ne fosse bisogno, che assai spesso tutti questi "ammorbidimenti" della pena, dalla liberazione anticipata, alla messa alla prova ecc., vengono concessi attraverso valutazioni incongrue, effettuate da magistrati incapaci, condizionati da presuntuosi psicologi penitenziari che, alla già naturale fallacia della psicologia, affiancano una grave ignoranza di quale sia il reale contenuto di questa quasi-scienza, spesso vera e propria oritomanzia.

Sono pochi e i migliori, gli psicologi consapevoli dei loro limiti e scevri da ridicole presunzioni conoscitive.

Nella vicina Confederazione Elvetica, la limitazione dell'anno penitenziario, stabilita in 8 mesi, viene concessa, da decenni prima che venisse introdotta anche in Italia (e introdotta con il solito meccanismo ossessivamente burocratico, esageratamente e inutilmente complesso, affidato, inizialmente, addirittura alla valutazione da parte del tribunale di sorveglianza, dopo avere acquisito certificazioni di educatori, psicologi e altro ancora!), semplicemente dal direttore del carcere e senza alcun "psicologismo", ma, semplicemente, sulla base della constatazione che il detenuto non abbia ricevuto, nell'arco temporale valutato, sanzioni disciplinari, avendo rispettato le regole della vita penitenziaria: punto!

Ma oggi, il progresso delle neuroscienze, della biologia molecolare, delle funzioni neuronali e sinaptiche, sta fortemente intaccando l'idea di un uomo completamente libero, nel proprio agire, non soggiogato da pulsioni biologiche cogenti, cui si aggiungono situazioni sociali, familiari e ad altri fattori fortemente condizionanti, quando non anche costringenti.

Se si vuole affrontare il problema del senso e della funzione della pena detentiva tenendo conto di tutto ciò, allora occorrerà riconsiderare alcuni importanti aspetti della situazione attuale; ma questo non lo si può fare attraverso slogan ideologici o prese di posizione superficiali e approssimative.

Fino a quando non si perverrà a un serio, competente esame di tutto questo, ritengo che la vigente concezione del codice Rocco, sia pure integrata con istituti come la liberazione anticipata, scevri da fallaci suggestioni psicologiche e basati sull'unico dato verificabile, consistente nel buon comportamento del detenuto, rappresenti il miglior compromesso possibile e il più equilibrato, rispetto alle varie esigenze che la rottura del patto sociale legata alla commissione del reato, contempla.

Quindi affrontare il problema del sovraffollamento carcerario senza affrontare alla radice e senza risolvere il quesito sulla funzione della pena e, ancor prima, sulla natura e sulla legittimità della condanna, costituisce iniziativa di breve respiro; significa preoccuparsi della buccia del frutto, senza indagarne la polpa.

Attualmente l'istituzione penitenziaria è qualcosa di informe e indecifrabile proprio perchè viene indagata superficialmente e non ne viene determinato, magari anche col coraggio della impopolarità, il suo preciso contenuto o, comunque, un contenuto finalisticamente univoco e credibile, liberato da utopie psicologiche e chiaro nella propria finalità, così come chiaramente



era stato disegnato nel codice Rocco: oggi che cosa è il carcere?

Luogo di retribuzione-emenda; luogo di emenda-risocializzazione; luogo di risocializzazione-resipiscenza o altro ancora?

E' evidente che la risposta carceraria deve venire sempre più percepita come extrema ratio; ma è altrettanto evidente che, Scuola Retributiva o Scuola Positiva che sia, reo moralmente responsabile o reo "condizionato" da forze interiori invincibili, nei reati in cui la libertà del reo mette a repentaglio la sicurezza della collettività (ma la presunzione di non colpevolezza nelle misure cautelari ...?: altra forte antinomia da superare!), occorre rassegnarsi a considerare che l'unica risposta possibile rimane quella detentiva; anche se si tratta di una detenzione sempre più "morbida", sempre meno isolatrice del reo e sempre più accondiscendente verso le esigenze di umanizzazione, con assoluta garanzia di salvaguardia della salute, di rispetto dei legami familiari ecc.

Oggi, almeno sulla carta, la riforma penitenziaria del 1975 e tutte le successive modifiche, fanno del sistema detentivo italiano un ambito all'avanguardia quanto al rispetto delle condizioni di salute fisica e mentale del condannato, ma al grave prezzo di intaccare la credibilità e l'efficacia della detenzione, già tristemente devastate da un altro elemento che lo stesso Beccaria aveva nitidamente posto in luce quale condizione indispensabile di operatività di qualsiasi sistema sanzionatorio: la grande probabilità di "farla franca", l'incertezza della condanna e , comunque, la sua enorme, ingiusta tardività!

Il sovraffollamento è una anomalia nella più importante e decisiva piaga della inefficienza del sistema: è fenomeno già deflagrato oltre un cinquantennio fa.

Giovane avvocato, ad inizi anni '70 del 900, ho assistito a una scena incredibile: un maresciallo dei carabinieri che aveva arrestato un paio di rapinatori, supplicava il procuratore della repubblica di Como di concedere la libertà provvisoria ad un paio di detenuti in attesa di processo, perchè nel carcere non vi era più nemmeno una cella libera per accogliere i propri arrestati!

Ma la soluzione dell'affollamento, così come quella della funzione della detenzione, non può essere quella di costruire più carceri: questa è una scelta praticamente folle perchè estremamente onerosa, invasiva di aree naturali (come la bellissima area del Bassone, a Como, in cui la casa circondariale ha devastato tutto un bellissimo habitat di grande pregio paesaggistico e ambientale), richiede tempi lunghi (si parla di circa 9 anni tra delibera di realizzare un istituto di pena e sua realizzazione), comporta costi di esecuzione e successivi problemi di gestione, enormi; ma è anche opzione idealmente assurda, perchè procede contro corrente rispetto a quelle che si profilano quali scelte più avanzate di risposta al crimine ed è concettualmente antistorica, perchè ripropone l'egemonia del modello detentivo, mentre esso dovrebbe evolvere verso forme più mirate ed efficienti di risposta al crimine.

Senza tenere conto che il carcere "tradizionale", rappresenta una realtà storicamente fallimentare rispetto al preteso obiettivo della "rieducazione" o "risocializzazione" che dir si voglia (obiettivo utopistico e in parte frutto di una visione superficiale, se non anche "farisaica" , delle cause della delinquenza, biologiche o sociali che siano), essendo universalmente noto che le carceri sono la miglior scuola di apprendimento e diffusione del crimine e che la così impropriamente detta "rieducazione", di fatto non ha mai "rieducato" nessuno.

Concludo queste note per dire che la risposta penitenziaria "deviata" dalle modalità oggi in auge, complica, in modo del tutto illusorio, un problema che andrebbe semplificato, riconducendo l'esecuzione penale entro i limiti chiari e certi espressi dal principio agostiniano " Quia peccatum est, ne peccetur".

Quasi tutte le superfetazioni ideologiche e pratiche degli ultimi anni, prevalentemente fondate su velleitarismi psicologici o sulla ricerca di un impossibile trattamento individualizzato, o di una astratta "risocializzazione", ossessioni risibili di tante "anime belle" del firmamento penitenziario, servono solo a disorientare e a indebolire il messaggio legato al doveroso rispetto delle regole,

quale condizione ineliminabile di sopravvivenza della collettività e legato alla consapevolezza che la loro trasgressione darà luogo a una risposta sanzionatoria afflittiva, certa e rapida. Questo, ovviamente, in attesa che l'incedere sempre più veloce ed invasivo della IA, decreti la fine del sapiens o, quanto meno, ne regoli l'esistenza con i metodi della algida, imperturbabile ma infallibile razionalità.

Renato Papa

Contratti d'opera intellettuale e mediazione obbligatoria

La riforma del processo civile introdotta dal D. Lgs. n. 149/2022 (c.d. Riforma Cartabia) ha ampliato il novero delle materie sottoposte a mediazione obbligatoria quale condizione di procedibilità dell'azione giudiziale.

Tra le novità più rilevanti figura l'inserimento, nell'art. 5 D. Lgs. n. 28/2010, dei contratti d'opera tra le fattispecie per le quali è previsto l'obbligo di esperire preliminarmente il tentativo di mediazione.

Tale modifica ha immediatamente posto all'attenzione degli interpreti una questione di non secondaria importanza: l'espressione "opera" utilizzata dal Legislatore deve intendersi riferita esclusivamente al contratto d'opera disciplinato dagli artt. 2222 ss. cod. civ., ovvero ricomprende anche il contratto d'opera intellettuale di cui agli artt. 2229 ss. cod. civ.?

La questione investe un rilevante numero di controversie che coinvolgono professionisti intellettuali e fa emergere la necessità di garantire certezza del diritto in un ambito così delicato come quello delle condizioni di procedibilità dell'azione.

L'analisi della giurisprudenza di merito formatasi nei primi due anni di applicazione della norma rivela un orientamento piuttosto uniforme, che esclude i contratti d'opera intellettuale dall'ambito applicativo della mediazione obbligatoria.

Tale orientamento si fonda principalmente sulla natura tassativa delle condizioni di procedibilità, trovando conferma in varie pronunce dei tribunali italiani che hanno affrontato il tema con argomentazioni convergenti e complementari.

Il Tribunale di Roma, Sez. XI civ. (Dott.ssa Affinita), con sentenza 28 novembre 2024, n. 18145, ha esaminato il problema in occasione di una causa avente ad oggetto la liquidazione dei compensi professionali di un avvocato.

La resistente aveva eccepito l'improcedibilità della domanda per mancato esperimento della mediazione obbligatoria, sostenendo che il contratto di prestazione d'opera professionale rientrasse tra le fattispecie di cui all'art. 5 D. Lgs. n. 28/2010.

Il Tribunale capitolino ha rigettato l'eccezione con una motivazione particolarmente chiara e sintetica: "il contratto di prestazione di opera professionale è disciplinato in un capo diverso del codice civile rispetto a quello del contratto d'opera e le ipotesi di cui all'art. 5 del d.lgs. 28/10 de-



vono ritenersi tassative e non soggette a interpretazione estensiva, viste anche le conseguenze in tema di spese per l'introduzione della procedura e di procedibilità.”

La pronuncia romana si segnala per l'essenzialità del ragionamento, che individua nel dato sistematico della collocazione codicistica e nel principio di tassatività i due pilastri fondamentali per escludere l'applicazione estensiva della norma.

Deve essere poi ricordata la sentenza del Tribunale di Bergamo, Sez. III civ. (Dott. Del Giudice), 11 febbraio 2025, n. 185.

Il caso concerneva un'opposizione a decreto ingiuntivo relativa a crediti (attinenti all'oggetto “agenzia e transazione”), nell'ambito della quale il Giudice bergamasco ha dovuto affrontare preliminarmente la questione della sottoposizione della controversia alla mediazione obbligatoria.

Il Tribunale di Bergamo – dopo avere rilevato che il giudizio non afferiva comunque “all'opera professionale, non essendo sussumibile a quest'ultima nemmeno l'originario rapporto negoziale da cui hanno avuto scaturigine i crediti azionati monitoriamente” – ha sviluppato, *ad abundantiam*, un'argomentazione particolarmente analitica, affermando che “l'opera intellettuale non rientra tra le fattispecie di cui all'art. 5 del D.lgs. n. 28 del 2010” e giungendo a tale conclusione sulla base di tre distinti argomenti, “come già ritenuto da questo Tribunale (così, *ex multis*, Trib. Bergamo, sent. n. 1736 del 2024 e Trib. Bergamo, sent. n. 2172 del 2024)”. In primo luogo, “nella novellata disciplina dell'art. 5, comma 1, del D.lgs. n. 28 del 2010 è riportato testualmente il negozio di ‘opera’ e non già di ‘opera intellettuale’, sicché quest'ultima è esclusa sulla base di un criterio esegetico letterale che deve ritenersi necessariamente prevalente ex art. 12 delle preleggi”.

Inoltre, “le fattispecie di condizione di procedibilità ai sensi dell'art. 5, comma 1, del D.lgs. n. 28 del 2010 sono necessariamente tassative, in quanto temperanti il (generale) diritto di azione ex art. 24 Cost.”.

Infine, “le disposizioni che concernono il contratto d'opera propriamente detto non si estendono automaticamente a quello di natura intellettuale, attesa l'eterogeneità della prestazione rispetto a quella manuale”.

La sentenza bergamasca si distingue anche per i richiami giurisprudenziali puntuali, citando – a sostegno della motivazione – precedenti delle Sezioni Unite della Cassazione, che confermano sia la prevalenza del criterio letterale nell'interpretazione delle norme (Cass., Sez. Un., 25 luglio 2022, n. 23051), sia la non automatica estensione delle disposizioni sul contratto d'opera a quello intellettuale (Cass., Sez. Un., 28 luglio 2005, n. 15781).

Il Tribunale di Padova, Sez. II civ. (Dott.ssa Saturni), con sentenza 10 aprile 2025, n. 588, ha affrontato la questione nell'ambito di una controversia relativa ai compensi professionali di un avvocato.

La convenuta aveva espressamente eccepito l'improcedibilità dell'azione per mancato esperimento della mediazione obbligatoria, sostenendo che il contratto d'opera intellettuale stipulato con l'avvocato rientrasse tra le materie di cui all'art. 5 D. Lgs. n. 28/2010, come modificato dalla Riforma Cartabia.

Il Tribunale patavino ha rigettato l'eccezione con una motivazione particolarmente articolata che merita di essere riportata nei suoi passaggi essenziali: “Il Tribunale ritiene che la dizione ‘opera’ contenuta nel riformato art. 5 d.lgs. 28/2010 non sia idonea a sottoporre a condizione di procedibilità anche il contratto d'opera intellettuale stipulato con un avvocato”.

Infatti, “il contratto d'opera intellettuale ex artt. 2229 e seguenti c.c. è inserito in un capo autonomo rispetto al contratto d'opera”.

Inoltre, “l’art. 2230 c.c. reca indice normativo della non totale sovrapponibilità delle due ipotesi (opera e opera intellettuale) e quindi della loro diversità, seppure sia sostenibile un rapporto di *genus a species* tra i due contratti”

Secondo il Tribunale, “è principio stabilito da tempo dalla giurisprudenza che l’improcedibilità non può essere dichiarata se non prevista dalla legge e, a monte, le ipotesi di improcedibilità sono tassative e non suscettibili di estensione analogica”

Infine, “i casi aggiunti all’art. 5 d. lgs. 28/2010, come quelli già precedentemente indicati dalla stessa norma, formano un elenco tassativo, non suscettibile di interpretazione estensiva ai sensi dell’art. 12 preleggi c.c.”

Particolarmente significativo è il richiamo ai principi giurisprudenziali consolidati: “le disposizioni che prevedono condizioni di procedibilità, costituendo deroga alla disciplina generale, devono essere interpretate in senso non estensivo” (Corte Cost. n. 403/2007; Cass. n. 967/2004) e, anzi, “devono essere interpretate in senso restrittivo” (Cass. n. 26560/2014), “dovendo limitarsene l’operatività ai soli casi nei quali il rigore estremo è davvero giustificato” (Cass. n. 6130/2011).

Il Tribunale di Milano, Sez. V civ. (Dott.ssa Scirpo), con sentenza 30 aprile 2025, n. 3561, ha esaminato una controversia relativa a prestazioni professionali rese da un ingegnere nell’ambito di lavori di ristrutturazione con utilizzo del “superbonus 110%”.

La società opponente aveva sostenuto che l’ingiunzione era stata emessa sulla base di un contratto d’opera professionale soggetto a mediazione obbligatoria.

Il Tribunale milanese ha respinto tale eccezione, affermando che il rapporto contrattuale in questione “ha la natura di contratto d’opera intellettuale e non di contratto d’opera”, con la conseguenza che non sussiste l’obbligo di esperire preliminarmente il tentativo di mediazione come condizione di procedibilità dell’azione.

Dal citato dato testuale della motivazione si può notare che il contratto d’opera intellettuale, pur costituendo una *species* del contratto d’opera, viene considerato un negozio giuridico sostanzialmente differente dal contratto d’opera comune.

La pronuncia risulta interessante in quanto estende l’esclusione della mediazione obbligatoria alle prestazioni professionali tecniche, confermando che la natura intellettuale della prestazione prevale sull’eventuale componente materiale o esecutiva della stessa.

Come si evince dalla sintetica rassegna di pronunce sino a qui esaminate a titolo esemplificativo, un elemento comune nelle sentenze sul tema è il richiamo al principio di tassatività delle condizioni di procedibilità.

Tale principio trova il suo fondamento nell’art. 24 Cost., che garantisce il diritto di azione, e impone un’interpretazione restrittiva delle norme che limitano o condizionano l’accesso alla tutela giurisdizionale.

Questo principio assume particolare rilevanza nel contesto della mediazione obbligatoria, che comporta un differimento della tutela giurisdizionale, nonché oneri economici e temporali per le parti.

Le pronunce evocano, poi, il criterio letterale d’interpretazione previsto dall’art. 12 delle disposizioni preliminari al codice civile.

Il Legislatore ha utilizzato il termine “opera” senza alcuna specificazione o qualificazione ulteriore e tale scelta lessicale non può essere considerata casuale o imprecisa, soprattutto in un contesto di riforma organica del processo civile.



Come sottolineato dalla menzionata pronuncia del Tribunale di Bergamo, nella norma è riportato testualmente il negozio di “opera” e non già di “opera intellettuale”: questa distinzione terminologica deve essere rispettata nell’interpretazione della legge.

Analogamente, un argomento ricorrente nelle pronunce è quello della diversa collocazione sistematica nel codice civile del contratto d’opera (artt. 2222-2228 cod. civ.) e del contratto d’opera intellettuale (artt. 2229-2238 cod. civ.): tale distinzione non è meramente formale, ma riflette la diversa natura delle due fattispecie contrattuali.

Come evidenziato nell’analisi giurisprudenziale, il contratto d’opera intellettuale presenta caratteristiche peculiari che lo differenziano dal contratto d’opera comune, essendo disciplinato in un capo autonomo del codice civile e richiedendo competenze specialistiche che ne giustificano un trattamento differenziato.

Mentre la prestazione d’opera comune si caratterizza per la prevalenza dell’elemento materiale o manuale, la prestazione d’opera intellettuale si connota, appunto, per il carattere precipuamente intellettuale dell’attività, che richiede particolari competenze professionali e, spesso, l’iscrizione ad albi od ordini professionali.

Questa differenza sostanziale giustifica un diverso trattamento normativo e processuale, come confermato dalla giurisprudenza di legittimità richiamata dal Tribunale di Bergamo, secondo cui “le disposizioni che concernono il contratto d’opera propriamente detto non si estendono automaticamente a quello di natura intellettuale, attesa l’eterogeneità della prestazione rispetto a quella manuale”.

L’orientamento giurisprudenziale via via consolidatosi negli ultimi due anni ha escluso dalla mediazione obbligatoria tutte le controversie relative a contratti d’opera intellettuale, indipendentemente dalla specifica professione interessata.

Le pronunce hanno riguardato diverse figure professionali: avvocati, ingegneri, architetti, confermando che l’esclusione opera trasversalmente per tutte le professioni intellettuali.

L’esclusione dei contratti d’opera intellettuale dalla mediazione obbligatoria ha rilevanti conseguenze processuali.

Le controversie relative a tali contratti possono essere immediatamente portate all’attenzione dell’autorità giudiziaria senza la necessità di esperire il preventivo tentativo di mediazione e ciò comporta un risparmio di tempo e costi per i professionisti che devono recuperare i propri crediti.

Con riguardo ai giudizi che traggono origine da un ricorso monitorio, frequentemente utilizzato dai professionisti per il recupero dei compensi, non sussiste il rischio di vedere dichiarata l’improcedibilità della domanda per mancato esperimento della mediazione nemmeno in caso di opposizione al decreto ingiuntivo: infatti, l’onere di promuovere il procedimento di mediazione grava sulla parte opposta e non sull’opponente, ma, nel caso dei contratti d’opera intellettuale, tale problema non si pone affatto.

Per completezza, si deve ricordare anche l’opinione contraria rispetto all’orientamento giurisprudenziale che sembra finora essersi affermato in modo prevalente.

Ad esempio, il Tribunale di Verona, Sez. I civ. (Dott. Vaccari), con l’ordinanza 24 novembre 2023, si è espresso nel senso che i contratti d’opera intellettuali sarebbero compresi nell’ambito applicativo dell’art. 5 D. Lgs. n. 28/2010, ma ha poi disapplicato, nel concreto, l’obbligo di mediazione, sulla base di una differente ragione giuridica.

Infatti, nell'ordinanza citata si legge: “la controversia dovrebbe invece ritenersi soggetta a mediazione, alla luce del disposto dell'art. 5, comma 2, del d. lgs. 28/2010, come sostituito dall'art. 7, lett. e) del d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149, che ha ampliato, a decorrere dal 30 giugno 2023, il novero delle controversie che devono essere precedute da tale tipo di ADR, inserendovi anche quelle in materia di contratto d'opera, e quindi anche quelle, come la presente, in materia di contratto di prestazione d'opera intellettuale. È opportuno anche chiarire che, se si dovesse arrivare alla predetta conclusione, la circostanza che la ricorrente abbia esperito la negoziazione assistita non la esimerebbe dal soddisfare la condizione di procedibilità poiché tale tipo di ADR non è alternativo alla mediazione per le controversie sopra elencate. A ben vedere però va ribadito (si vedano sul punto l'ordinanza di questo giudice del 28.9.2017) come la norma in tema di mediazione sopra citata sia in contrasto con i principi fondamentali della Ue, a fortiori a seguito dell'entrata in vigore, il 15 novembre, del D.M. 24 ottobre 2023, n. 150, che, tra le altre cose, ha elevato gli importi delle spese per la mediazione, determinando un incremento dei complessivi costi che le parti devono sostenere per la mediazione obbligatoria e che, aspetto da non dimenticare, sono comprensivi di quelli per l'assistenza difensiva obbligatoria”.

In ogni caso, come si è avuto modo di evidenziare sopra, la giurisprudenza sembra avere una posizione complessivamente chiara nell'escludere i contratti d'opera intellettuale dall'ambito della mediazione obbligatoria.

Tale interpretazione, che pare condivisibile, si fonda su argomenti giuridici solidi e convergenti: il principio di tassatività delle condizioni di procedibilità; il criterio letterale di interpretazione; la diversa collocazione sistematica nel codice civile delle due tipologie contrattuali; la sostanziale eterogeneità tra prestazione d'opera comune e prestazione intellettuale.

Inoltre, la mediazione obbligatoria, intesa dal Legislatore come strumento deflattivo del contenzioso, può risultare più efficace in controversie caratterizzate da questioni prevalentemente fattuali o economiche, mentre le controversie professionali coinvolgono frequentemente complesse questioni tecniche o deontologiche, che richiedono l'intervento specializzato del Giudice.

Davide Tessera

Ordinanza Tribunale di Milano X sez. del 18/7/25 di remissione pregiudiziale alla Suprema Corte in tema di liquidazione del danno extrapatrimoniale.

Il Tribunale di Milano, X sezione civile, Giudice dr. Damiano Spera (presidente di sezione), in una controversia per danni derivati da circolazione di veicoli, ha emesso un'interessante ordinanza ai sensi dell'articolo 363 bis C.P.C. (frutto della riforma Cartabia) che prevede la possibilità di rinvio pregiudiziale degli atti alla Suprema Corte di Cassazione per la risoluzione di una questione esclusivamente di diritto al verificarsi di condizioni che verranno menzionate nel prosieguo.

Il giudizio è stato promosso nei confronti dell'assicurazione esercente la RCA di autoveicolo e del conducente dello stesso a seguito di un incidente stradale con gravi lesioni fisiche all'attore. Successivamente è intervenuto in giudizio il datore di lavoro del soggetto lesionato per ottenere il risarcimento dei danni subiti per il pagamento dello stipendio nel periodo di lunga malattia dello stesso e per la sostituzione del lavoratore nelle mansioni a cui era adibito durante l'invalidità temporanea. A seguito delle memorie e dell'attività di rito all'udienza del 24/6/25, nel contraddittorio tra le parti, il giudice poneva anche la questione sull'opportunità di disporre il rinvio pregiudiziale alla Corte di Cassazione ex articolo 363 bis c.p.c., ai fini dell'applicazione alla fatti-



specie concreta, per la liquidazione del danno non patrimoniale, della tabella milanese edizione 2024, oppure della tabella unica nazionale TUN approvata dal Consiglio dei Ministri il 25/11/24 adottata con DPR il 13/1/25 n. 12 ed entrata in vigore il 5/3/25. Il legale di parte attrice dichiarava che nella fattispecie concreta “ratione temporis” dovesse applicarsi la tabella milanese, essendo l’incidente risalente al 2021, mentre la legale della compagnia convenuta, dichiarava che dovesse trovare applicazione in via analogica la Tun.

Il Giudice si riservava di decidere sul rinvio pregiudiziale alla Corte di Cassazione.

A scioglimento della riserva il Presidente dr. Spera emetteva l’ordinanza disponendo il rinvio pregiudiziale alla Suprema Corte.

Nell’ordinanza vengono richiamate le condizioni di proponibilità del rinvio pregiudiziale alla Corte di Cassazione, previste dall’articolo 363 bis cpc, che sono le seguenti: 1) La questione è necessaria alla definizione anche parziale del giudizio e non è stata ancora risolta dalla Corte di Cassazione. 2. La questione presenta gravi difficoltà interpretative. 3. La questione è suscettibile di porsi numerosi giudizi.

In concreto il giudice ha rilevato che non vi sia dubbio che la questione sia esclusivamente di diritto, in quanto il giudice è chiamato a liquidare il danno non patrimoniale a seguito di sinistro stradale in data antecedente all’entrata in vigore della TUN con lesioni di non lieve entità (superiori al 9% previsto dall’articolo 138 C.A.). La tabella milanese ha acquistato una sorta di efficacia para-normativa (quale criterio di conformità della valutazione equitativa) e conseguentemente incorre in vizio di violazione di legge la sentenza che la disapplichi (con violazione dell’articolo 1226 CC.).

Il giudice rileva che l’individuazione della tabella applicabile incide in modo determinante sull’esito del giudizio perché, a parità di danno biologico permanente e temporaneo, l’applicazione dell’una, o dell’altra tabella, conduce a risultati liquidatori sensibilmente diversi. (Il giudice ricostruisce esattamente il calcolo del danno con le due tabelle evidenziando che nel caso specifico vi sarebbe una liquidazione maggiore di alcune decine di migliaia di Euro, mediante l’applicazione della tabella milanese). Inoltre la questione non è stata ancora risolta ed è suscettibile di porsi in numerosi giudizi con portata sistematica.

Il presidente si sofferma sulle “gravi difficoltà interpretative”, ripercorrendo la genesi legislativa, evidenziando il travagliato iter dell’art. 138 C.d.A. che nell’attuale formulazione (L.25/02/22 n.15) prevede la predisposizione di specifiche tabelle uniche per tutto il territorio nazionale, ma che è rimasto per lungo tempo inattuato, dando spazio al criterio di liquidazione predisposto dal Tribunale di Milano (in conformità alla valutazione equitativa ex artt. 1226 e 2056 C.C). Attualmente la nuova TUN ha un ambito di applicazione definito in relazione alla causa genetica costituita dagli incidenti stradali e nautici nonché dai sinistri in ambito sanitario di cui alla legge Gelli-Bianco. La legge concorrenza (n.124/17) prevede che la tabella nazionale si applichi agli eventi successivi alla entrata in vigore del DPR contenente la tabella unica nazionale.

Questione risolta? Purtroppo no, perché a seguito dell’entrata in vigore della TUN, così come viene evidenziato dall’ordinanza di remissione, si sono sviluppati due contrapposti indirizzi interpretativi. Una parte della dottrina e giurisprudenza di merito ritiene che la TUN, in quanto tabella di matrice normativa del danno biologico, abbia portata generale e debba pertanto integrare il parametro di liquidazione del danno biologico macropermanente, sostituendosi alla tabella milanese quale criterio unico di liquidazione da lesione del bene salute. Altra parte della dottrina e giurisprudenza sostiene che il TUN non abbia portata generale in quanto la sua applicazione è limitata ai sinistri successivi ad una specifica data negli ambiti sopraindicati di applicazione. Ciò rende necessario un chiarimento definitivo della Suprema Corte.

La pregevole ordinanza milanese spiega poi nel dettaglio le contrapposte posizioni, evidenziando gli arresti giurisprudenziali significativi. Si menziona sommariamente, nell'ambito dell'orientamento favorevole ad una generale applicazione della T.U.N: l'argomento dell'applicazione analogica sia ai sinistri antecedenti l'entrata in vigore del provvedimento, sia ai sinistri aventi diversa derivazione causale (ad es. sciistici o sul lavoro). L'analogia è un processo di auto integrazione dell'ordinamento ove esiste una lacuna che gli artt. 138- 139 del C.d.A. presentano. Le menzionate norme non possono, secondo questo primo indirizzo, essere considerate speciali, posto che disciplinano in via generale il danno alla salute, almeno per la stragrande maggioranza dei sinistri e pertanto possono essere applicate analogicamente. Per contro l'opposta corrente dottrinale e giurisprudenziale sostiene con forza che la tabella milanese debba continuare ad essere applicata in tutte le fattispecie in cui il danno permanente sia conseguenza di incidenti stradali e nautici verificatisi prima del 5/3/25 ed in tutte le altre fattispecie con altre genesi causali. Osservano questi autori che il legislatore in materia è sempre intervenuto con norme settoriali (138-139 C.d.A., poi L. Gelli-Bianco, legge concorrenza) ove è sempre prevista l'assicurazione obbligatoria del danneggiante, trattasi pertanto di normativa speciale, non suscettibile di applicazione analogica, mentre appare illogico enfatizzare un dato meramente statistico di frequenza. Richiamano i sostenitori di questo orientamento anche la sentenza della Corte Costituzionale 235 del 2014 sul giudizio di costituzionalità dell'articolo 139 C.d.A. alla cui lettura si rimanda. Inoltre non è possibile applicare in via analogica la TUN anche in ragione dei differenti criteri per la personalizzazione del danno non patrimoniale tra TUN e tabella milanese e dei differenti criteri di liquidazione del danno non patrimoniale temporaneo, mentre solo per la T.U.N. e non per la tabella milanese è esaustivo l' ammontare complessivo del risarcimento riconosciuto ai sensi dell'articolo 138 CdA. La tabella milanese, a differenza del TUN, consente al giudice di discostarsi con puntuale motivazione dei valori monetari nella stessa indicati in presenza di circostanze non contemplate dalla tabella stessa.

Pertanto il Presidente della decima sezione pone alla Corte di Cassazione i seguenti quesiti per domanda risarcitoria di danno alla salute superiore al 9% derivante da circolazione stradale avvenuta prima del 5 marzo 2025, tenuto conto dall'emanazione del D.P.R. 12/25 che ha approvato il T.U.N. ex articolo 138 del codice delle assicurazioni : "1. In conformità con gli assunti della sentenza Cass.n.12.408 del 2011, poi ribaditi nella sentenza 10.579 del 2021, il giudice per non incorrere nel vizio di violazione di legge deve continuare ad applicare la tabella per la liquidazione del danno non patrimoniale da lesione del bene salute approvata dall'osservatorio sulla giustizia civile di Milano (ad oggi trattasi delle tabelle milanesi edizione 2024) che ha acquistato una sorta di efficacia para-normativa quale parametro di conformità della valutazione equitativa del danno biologico alle disposizioni di cui all'articolo 1226-2056 Codice Civile. 2. Oppure se, per non incorrere nel vizio di violazioni di legge e giudice, dovrà necessariamente applicare la T.U.N., avendo questa assunto dopo l'emanazione del DPR 12-2025, valenza in linea generale di nuovo parametro di conformità della valutazione equitativa del danno non patrimoniale da lesione del bene salute alle disposizioni di cui agli articoli 1226 e 2056 c.c.3. Oppure se con adeguata motivazione il giudice è libero di applicare in tutto in parte la T.U.N. o la tabella di liquidazione del danno non patrimoniale da lesione del bene salute approvata dall'osservatorio sulla giustizia civile di Milano edizione 2024 in base alle peculiarità della fattispecie concreta."

Infine ritiene il giudice presenti i presupposti processuali richiesti anche per finalità deflative del contenzioso.

Non rimane che attendere la decisione della Suprema Corte, di cui verrà data notizia prossimamente a seguito dell'emissione del provvedimento della Cassazione.

Richard Martini



In giro per mostre...

a cura di Renato Cogliati

APPIANI. IL NEOCOLASSICISMO A MILANO Palazzo Reale Milano Dal 23 Settembre 2025 Al 11 Gennaio 2026 Info: https://www.palazzorealemilano.it/mostre/il-neoclassicismo-milano	LEONORA CARRINGTON Palazzo Reale Milano Dal 20 Settembre 2025 Al 11 Febbraio 2026 Info: https://www.palazzorealemilano.it/mostre/leonora-carrington	VALERIO BERRUTI MORE THAN KIDS Palazzo Reale Milano Dal 22 Luglio 2025 Al 2 Novembre 2025 Info: https://www.palazzorealemilano.it/mostre/more-kids
PRAMPOLINI BURRI. DELLA MATERIA Masi Lugano Dal 21 Settembre 2025 Al 11 Gennaio 2026 Info: https://www.luganolac.ch/masi/in-corso/agenda/events/evento-mostre~2025~collezione-olgiati~prampolini-burri-della-materia~.html	ANTONIO LIGABUE E L'ARTE DEGLI OUTSIDER Palazzo delle Paure Lecco Dal 13 Giugno 2025 Al 2 Novembre 2025 Info: https://www.comune.lecco.it/Vivere-il-comune/Eventi/Antonio-Ligabue-e-l-arte-degli-Outsider	GIORGIO ARMANI MILANO, PER AMORE Pinacoteca di Brera Dal 24 Settembre 2025 Al 11 Gennaio 2026 Info: https://pinotecabrera.org/news/mostra/giorgio-arnani-milano-per-amore/
ACCESSORI DI CLASSE Complementi di moda tra uso quotidiano e identità sociale 1830-1930 Pinacoteca Züst Dal 19 Ottobre 2025 Al 22 Febbraio 2026 Info: https://www4.ti.ch/decs/dcsu/pinacoteca-zuest/in-mostra/dettaglio?tx_tichpinacoteca_mostra%5Baction%5D=show&tx_tichpinacoteca_mostra	PELLIZZA DA VOLPEDO (1868-1907) I CAPOLAVORI GAM Milano Dal 26 Settembre 2025 Al 25 Gennaio 2026 Info: https://www.gam-milano.com/mostre/in-corso/pellizza-da-volpedo-i-capolavori	



TIPOGRAFIA LECCHESE

STAMPA DIGITALE PICCOLO E GRANDE FORMATO
STAMPATI COMMERCIALI E PUBBLICITARI

dal 1980 la stampa di qualità

La tipografia al servizio
del tuo studio
richiedi un preventivo a:
tipografialecchese@gmail.com



ORGANISMO DI MEDIAZIONE

Organismo di Mediazione
dell'Ordine degli Avvocati di Lecco

Palazzo di Giustizia

Via Cornelio, 3-4 – Lecco

Tel. 0341.368210

e-mail: mediazione@ordineavvocati.lecco.it

PEC: mediazione@lecco.pecavvocati.it