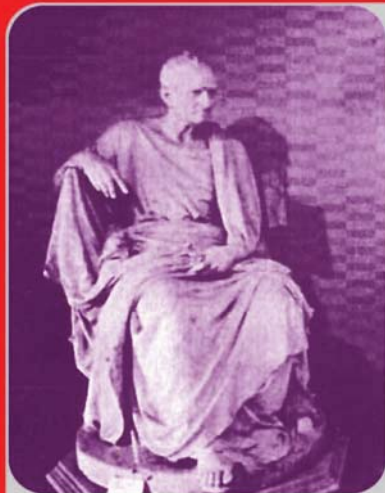


Anno VII n. 2/3 - 2011



PERIODICO DELL'ORDINE
DEGLI AVVOCATI
DI
CALTANISSETTA

RIVISTA DELL' AVVOCATURA

In questo numero:

*Eccezionale
evento formativo!*

**Giuristi
& Artisti**

La SCUOLA FORENSE NISSENA "G. ALESSI"

presenta

CICERONE

PIETRA MILIARE DELL'AVVOCATURA

regia Emanuele Limuti



L'Editoriale - "Avvocatura, leggi di mercato e tutela del consumatore"	pag.	2
di E. LIMUTI		
Il Consiglio dell'Ordine	»	3
di G. IACONA		
O.U.A.		
"Cari colleghi"	»	5
di M. RIGGI		
"Intervista al Presidente De Tilla"	»	6
di M. RIGGI		
"Soppressione dei Tribunali tra manovre economiche ed efficienza"	»	7
di N. BAJA		
La Fondazione Scuola Forense Nissena	»	9
di R. ACCARDI - E. LIMUTI - F. FIANDACA - S. SCIORTINO		
A.I.G.A. - "Caltanissetta come Roma"	»	11
di G. AMICO		
"La Giustizia civile nell'era dell'Ikea"	»	15
di C. ARIOSTO		
"Il paradigma liberista"	»	16
di F. TIMPANELLI		
"La riduzione degli uffici giudiziari e le sorti del distretto di Caltanissetta"	»	18
di G. TONA		
Il medico legale - "Scelta cosciente e consapevole o..."	»	20
di V. MILISENNA		
"La disciplina penale della corruzione"	»	23
di M. AGLIASTRO		
"Relazioni amorose"	»	24
di S. TIMPANARO		
Commissione Pari Opportunità	»	26
di A. Macaluso e A. PECORARO		
Eva togata - "Accelerate"	»	27
di R. ACCARDI		
"Emergenza carceri"	»	28
di G. D'Acqui		
"Il reato di pedopornografia a mezzo Internet"	»	29
di A. PECORARO		
Il Vivaio	»	31
di C. M. MILISENNA, S. DIBENEDETTO E FRANCESCA RIGGI		
"Cicerone, pietra miliare dell'Avvocatura"	»	39
di A. SALERNO		
Il diritto tra il serio e il faceto	»	40
"Tra le doti di un buon avvocato: l'educazione e l'ordine personale"		
di A. SAIA		
"Ecco cosa succede a fare tanta... plin plin"	»	42
di V. MILISENNA		
L'occhio di Taleium Neleium	»	44

ALL'INTERNO

Sezione di Legislazione, Giurisprudenza e Dottrina



SCELTA COSCIENTE E CONSAPEVOLE O ... libero arbitrio normativamente sancito?

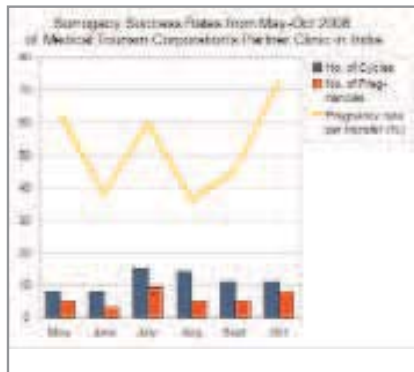
C'era una volta il D.M.S. del 30.01.1982 applicato e talora anche "sapientemente" interpretato su tutto il territorio nazionale, in tenera età (era trascorso appena un decennio dalla sua nascita), seppellito dal Decreto legislativo n.502 del 30.12.1992 e s.m.i.

Come si sa morto un re se ne fa un altro, infatti la figura di "primario" trascinata nel dimenticatoio dalla 502, viene a pieno titolo sostituita dal molto più moderno "direttore".

Data per scontata la variazione di lessico, quali i cambiamenti? Pochi, ma se si vuole anche tanti, poiché alla fine dipende sempre tutto dall'uomo.

Il "Primario" (tranne sporadiche diversità che confermavano la regola), era il più bravo PROFESSIONAL del reparto, si occupava certamente di malati spesso anche di malattie ma non di conti, indici di utilizzo, turn-over, rapporto spesa/resa etc, era in sintesi un "camice bianco" in piena regola.

Il "Direttore" di U.O.C. (dimenticavo, alla morte del D.M.S.



30.01.82 si accompagnò la morte del reparto, lutto presto oscurato dai festeggiamenti per la nascita dell'Unità Operativa Complessa), non deve necessariamente essere il più bravo "PROFESSIONAL", ma è infungibile che possieda le migliori competenze in ambito gestionale; deve presentare rendiconti, analisi dell'erogato, deve ottimizzare le risorse, deve insomma tener conto di tutti quei parametri tanto cari agli statistici, in buona sostanza deve "dirigere".

Verrebbe da dire evviva la modernità!

Cambiano le esigenze e l'uomo nel suo continuo divenire cambia la società in cui vive (speriamo che anche le malattie siano provviste di un aggiornato database su legislazione e massimario della Cassazione).

Purtroppo ogni medaglia ha il suo rovescio, infatti in illo tempore, il medico che intendeva concorrere per un posto di "primario" doveva avere già superato lo scoglio dell'Idoneità nazionale, quindi, dopo aver affrontato una prova scrit-

ta, una prova pratica ed un esame orale, si metteva in gioco, entrando a far parte di una graduatoria che contemplava un "vincitore", gli "idonei" e di caso in caso anche i "bocciati".

La moderna figura di "Direttore", forse in assonanza ad un mal interpretato rispetto dell'anzianità di servizio, non deve più passare per le forche caudine della "graduatoria", ma è stata massimizzata in un amorfo ed impersonale elenco di "idonei", come dire una fila di



birilli, in attesa che il giocatore di turno (Direttore Generale), prenda bene la mira, lanci il proprio cerchietto ed innalzi il concorrente al ruolo di Direttore.

Nella pratica, i concorrenti presentano la documentazione ad una Commissione composta da due Direttori della branca e dal Direttore sanitario aziendale; la Commissione così composta, valutati requisiti e titoli, redige un elenco degli idonei, affiancando ad ogni nominativo una



brevissima e solitamente scarna elencazione delle peculiarità rilevate.

L'elenco di idonei viene inviato al Direttore Generale che nello scegliere uno dei nominativi, in delibera dovrà motivare il perché della scelta.

Cosa di meglio?

Massima trasparenza, blocchi di partenza uguali per tutti e niente onta della "graduatoria", considerazioni che comunque sembrerebbero albergare più in una *societas* ideale che nel mondo reale.



Difficilmente un uomo accetta di essere giudicato, difficilmente un uomo potrà essere giudicato dal suo curriculum (tra gli indiani d'America vigeva un detto, "Prima di giudicare una persona cammina per tre lune nei suoi mocassini."), ma dura *lex sed lex*, per cui se questa è la regola limitiamo le perdite. Ci si rende ben conto di quanto queste semplici regole abbiano impegnato fior di avvocati, perché proprio sulla semplicità della regola il diritto (non quello vero ma quello che ognuno ritiene, a volte giustamente di poter vantare), diventa

spesso "rovescio"

Se tutti i concorrenti sono ugualmente "idonei" a ricoprire l'incarico, quale il metro perché uno di essi risulti tanto più idoneo da essere dichiarato "Direttore"?

Si potrebbe obiettare che la scelta non è un "libero arbitrio" ma va motivata.

Sulla carta funziona ma basta riflettere un attimo perché un dubbio inizi a farsi strada:

- chi è più bravo nell'utilizzare le sfumature della nostra lingua, il poeta, lo scrittore, il critico letterario o il ... politico?

- a chi la palma nell'utilizzo del significato più recondito di un vocabolo rendendolo di volta in volta, infungibile o di nessuna importanza, forse al politico presto alla tecnocrazia?

In questo bailamme, dove ognuno (forse non a torto) ritiene di aver ragione, si è infilata la Suprema Corte (VI sez. penale) che con sentenza n. 695 del 04.05.2011 ha fatto chiarezza su diversi e contrastati punti.

Si legge nella sentenza:

"... Non c'è dubbio, alla stregua della consolidata giurisprudenza civile di legittimità, che la procedura per il conferimento dell'incarico di dirigente di secondo livello del ruolo sanitario, ai sensi del D.Lgs. 30 dicembre 1992, n.502, art. 15 ter, commi 2 e 3, come successivamente modificato e integrato, non ha natura di procedura concorsuale (Cass. civ. S.U. n. 8950 del 2007, n. 1478 del 2004, n. 21593 del 2005, n. 25042 del 2005). Tale conclusione è giustificata con il rilievo che, nella procedura in questione non è presente alcun elemento idoneo a ricondurre la stessa ad una procedura concorsuale, ancorché atipica.

La commissione prevista dal D.Lgs. n. 502 del 1992, art. 15 ter, comma 2, si limita, invero, alla verifica dei requisiti di idoneità dei candidati alla copertura dell'incarico, in

esito ad un colloquio ed alla valutazione dei "curricula", sulla base di criteri stabiliti dalla commissione stessa (comma 6 dell'art. 8 del D.Lgs. 484 del 1997), senza attribuire punteggi e senza formare una graduatoria ma semplicemente predisponendo un elenco di candidati, tutti idonei perché in possesso dei requisiti di professionalità previsti dalla legge e delle capacità manageriali richieste in relazione alla natura dell'incarico da conferire, elenco che viene sottoposto al direttore generale dell'Azienda unità sanitaria locale, il quale, nell'ambito dei nominativi indicati dalla commissione, conferisce l'incarico sulla base di una scelta di carattere essenzialmente fiduciario, affidata alla sua responsabilità manageriale (D.Lgs. n. 502 del 1992, art. 3, comma 1 quater), e con atto adottato nell'esercizio delle capacità e dei poteri del privato datore di lavoro, ai sensi dei D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 5, (Cass. civ. S.U. 22990 del 2004).

...

Dal sistema descritto discende chiaramente che i criteri valutativi e il giudizio sull'idoneità dei candidati sono riservati ad una apposita commissione, e la nomina è invece rimessa alla discrezionalità del Direttore generale, col vincolo della effettuazione della scelta fra i nominativi indicati dalla commissione, e salva la possibilità di non procedere affatto all'attribuzione dell'incarico. Riguardo a quest'ultima opzione, è evidente che la stessa, in ossequio al principio di buon andamento della pubblica amministrazione, non potrà che essere adottata in situazioni peculiari e comunque per ragioni che non contraddicano il sistema del riparto di compiti fra commissione e Direttore generale. Ciò comporta in particolare che non potrà rinunciarsi alla nomina in conseguenza dell'adozione di un criterio valutativo diverso e aggiuntivo rispetto a quelli stabiliti dalla commissione, poiché in tal modo si verrebbe a invadere la

sfera di attribuzioni ad essa riservata. ...”

La lettura della sentenza sopra riportata, se chiarisce dei punti nodali sull'applicazione della norma, apre spazi infiniti di specifica dissertazione.

Massimizzando, quattro i punti fondamentali che al di là della specifica fattispecie sono stati sanciti:

a) ... nella procedura in questione non è presente alcun elemento idoneo a ricondurre la stessa ad una procedura concorsuale, ancorché atipica.

b) ... il sistema del riparto di compiti fra Commissione e Direttore generale.

c) ... non potrà rinunciarsi alla nomina in conseguenza dell'adozione di un criterio valutativo diverso e aggiuntivo rispetto a quelli stabiliti dalla Commissione, poiché in tal modo si verrebbe a invadere la sfera di attribuzioni ad essa riservata.

d) ... Direttore generale dell'Azienda unità sanitaria locale, nell'ambito dei nominativi indicati dalla Commissione, conferisce l'incarico sulla base di una scelta di carattere essenzialmente fiduciario, affidata alla sua responsabilità manageriale.

Trattasi allora di una selezione, non di una procedura concorsuale, che vede le due componenti interessate (Commissione e Direttore Generale) svolgere compiti diversi, contigui e consequenziali, al cui epilogo non vi è la scelta del “migliore” ma del soggetto che ispira maggiore fiducia alla responsabilità manageriale fatta carico al Direttore Generale.

Sovviene a questo punto qualche domanda:

Era proprio necessario sconvolgere il sistema di cui al D.M.S. del 30.01.1982?

Non sarebbe stato meglio cassare la parte meramente “concorsuale”, mantenendo il requisito



dell'Idoneità nazionale, redigere l'elenco degli idonei da cui ogni Direttore Generale di volta in volta avrebbe potuto attingere?

Ed ancora, considerato che trattasi di “incarico fiduciario” perché non replicare il sistema che lo stesso legislatore ad oggi adotta per il conferimento di altri incarichi (Direttore Generale, Direttore Amministrativo, Direttore Sanitario), dove i nominativi, previo verifica del possesso di specifici requisiti, vengono attinti da un elenco all'uopo redatto dall'Amministrazione regionale?

Si immagini quale trasparenza (i nominativi ed i relativi curricula sono in rete), quale il risparmio di tempo, denaro, energie e ... pubbliche risorse!

Per carità, seppur non sancito in nessun contratto, in tempi di nomine (dai primari ai precari), è divenuta d'obbligo una domanda ... ma in quota a chi?

Chi si è stracciato le vesti contro le baronie universitarie che in vigenza del D.M.S. 30.01.1982, quando cioè i due componenti tecnici della Commissione erano docenti universitari della branca, albergavano nella stanza dei bottoni, dovrebbe chiedersi se per caso ... alle baronie universitarie siano state sostituite “le quote”.

Certo erano “quote” anche quelle delle baronie ma almeno, trattavasi di scuole scientifiche e non di ...

In conclusione, oggi il trascendere dal ... libero arbitrio nor-

mativamente sancito per giungere al ... vinca il migliore, è fatto carico al Direttore Generale che si ritrova “solo”, seppur circondato da una serie di uomini (sic!) che in nome delle istituzioni dagli stessi male incarnate, gli tirano la giacca.

Tenere la barra diritta è un compito arduo, difficile, sempre meno rappresentato, ma non è impossibile.

E il povero malato, divenuto in questo dedalo legislativo, quasi un fastidio nella corsa al ... primariato, rectius, alla Direzione di U.O.C.?



Diceva il mio compianto Maestro, ricordate che il rispetto del malato e la sua tranquillità devono essere posti all'apice del vostro impegno; oggi probabilmente avrebbe anche aggiunto ... fate tra l'altro in modo che il malato non si ponga la faticosa domanda ...

ma il D.G è in quota a qualcuno?

Vito C.M. Milisenna

DIRETTORE U.O.C. MEDICINA LEGALE