



PERIODICO DELL'ORDINE
DEGLI AVVOCATI
DI
CALTANISSETTA

In questo numero:

- **IL CONTROPIEDE**
- **DA CAPACI ALLA
NUOVA RESISTENZA**
- **RES PUBBLICA O RES
PRIVATA**
- **GLI STUDI DI DIRITTO A
CALTANISSETTA**
- **LA NUOVA CAMERA
PENALE**
- **OLIMPIADI,
CAMPIONATI EUROPEI
DI CALCIO
E CONDOTTE FALLOSE**
- **QUANDO LA NORMA
SI SCONTRA CON LA
[MAL] PRASSI**

RIVISTA

DELL'

AVVOCATURA

L'Editoriale - "Il contropiede"	pag.	2
di E. LIMUTI		
Il Consiglio dell'Ordine	»	3
di G. IACONA		
O.U.A.		
"Cari colleghi"	»	5
La Fondazione Scuola Forense Nissena	»	8
di R. ACCARDI		
La Camera Penale	»	10
di S. DANIELE		
"Il Percorso Giuridico del Camplus di Bologna..."	»	11
di G. RAINERI E S. REALDI		
"Olimpiadi, Campionati europei di calcio e condotte fallose"	»	13
di F. TAMPANELLI		
"Da Capaci alla nuova resistenza" - "La prova muta"	»	14
di G. TONA		
Il medico legale - "Quando la norma si scontra con la [mal]prassi"	»	16
di V. MILISENNA		
"Processo collaborativo e divorzio psichico"	»	19
di S. TAMPANARO		
"Res pubblica o res privata?"	»	22
di R. PANVINI		
"Il collaboratore di giustizia è un UFO"	»	24
di G. D'Acqui		
Un'esperienza al Tribunale Penale Internazionale per l'ex Jugoslavia	»	25
di G. Garigliano		
Eva togata - "Costanza e coerenza"	»	26
di R. ACCARDI		
Gli studi di diritto a Caltanissetta	»	27
di A. Vitellaro		
Commissione Pari Opportunità	»	30
di A. PECORARO		
Il Vivaio	»	31
di C. M. MILISENNA, S. DIBENEDDETTO E FRANCESCA RIGGI		
"Giuristi e artisti - Il grande viaggio: Cicerone, pietra miliare dell'Avvocatura"	»	39
di A. SALERNO		
Il diritto tra il serio e il faceto	»	42
"La nuova geografia giudiziaria..."		
di A. SAIA		
L'occhio di Taleium Neleium	»	44

ALL'INTERNO

Sezione di Legislazione, Giurisprudenza e Dottrina



QUANDO LA NORMA SI SCONTRA CON LA (MAL)PRASSI *esasperazione del legalismo, accetta- zione del malcostume o scarso senso civico?*

di Vito Milisenna

Qualche giorno addietro, la banca dati cui sono abbonato, ha pubblicato la massima della sentenza n.18687/2012, emessa dalla V sez. penale della Suprema Corte e depositata in Cancelleria il 15.05.2012; la prima impressione mi ha suscitato ben più che una perplessità, sia dal punto di vista giuridico ma (e forse) soprattutto, sulle possibili ripercussioni.

L'aver operato in campo medico per più di tre decenni mi ha infatti indotto ad immaginare scenari poco piacevoli nel rapporto Medico/Paziente e la cinefilia, che mi accompagna da anni, mi ha riportato alla memoria il dialogo che in "Codice d'Onore" si svolge tra il Col. N.Jessep (teste), il Ten. D.Kaffee (Avvocato difensore dei Marines sotto processo) ed il Cap. J.Ross (pubblica Accusa):

Col. N.Jessep: *Ma che diavolo succede? Sono accusato di un reato? Che volete fare? È di questo che si tratta? Mi state accusando? Volete incriminarmi? Questa è una buffonata. Ecco che cos'è. ...*

Cap. J.Ross: *(in over): Colonnello, ha compreso i suoi diritti così come glieli ho esposti?*

Col. N.Jessep: *.... Voi non avete idea di come si*

difende una nazione. (Rivolto a Kaffee) Tu non hai fatto altro che indebolire la patria oggi. Soltanto questo. Tu hai messo l'intera popolazione in pericolo. Sogni d'oro, figliolo.

Certo l'argomento del film era suggestivo, l'interpretazione magistratale ed il calibro degli attori di primo livello, ma la fattispecie, almeno a mio parere, appare in gran parte sovrapponibile con la citata sentenza, **il film verte infatti sullo scontro tra la (mal)prassi (codice rosso ad un marine ritenuto non all'altezza del Corpo) e la norma che, anche negli U.S.A., tutela l'integrità personale.**

A mio parere, la (mal)prassi è figlia del tempo, incarna nel suo stesso essere una duttilità non comune (talora decisamente esagerata), trovando alla sua base non la "dottrina" ma la "comodità" o "le consuetudini" ormai entrate a far parte del vivere quotidiano.

La norma, di contro, clinicizza la coscienza dottrinarica, certamente non è duttile e si fa carico di un fine ben più alto della "COMODITÀ DEL VIVERE" attiene infatti al mantenimento dell'ordine di una SOCIETÀ.

Preso dalla vicenda, avendo sempre considerando i massimari solo degli "informativi di ... massi-

ma", mi sono procurato l'intera sentenza, la cui lettura, devo dire, mi ha convinto appieno.

Il caso:

Il Dott. X, dopo aver visitato una Sua Paziente certifica lo stato di malattia della stessa e formula una prognosi di giorni quattro; allo scadere della prognosi la Paziente, telefona al medico, asserisce di non essere ancora appieno guarita ed il Medico, redige una seconda certificazione allungando il periodo di malattia.

Il caso approda in Tribunale e vede entrambi gli imputati (medico e Paziente) assolti in primo grado.

L'Ufficio propone Appello, ed in secondo grado entrambi gli imputati vengono condannati (il medico ex art. 480 c.p. e la Paziente ex art. 489 c.p.)

Il ricorso in Cassazione (proposto da ambedue gli imputati), sancisce la bontà della tesi applicata nel secondo grado di giudizio e conferma la condanna..

Devo dire che la decisione non era semplice da prendere, ma ancor meno sarà stato il condensare (brillantemente ed esaustivamente), la decisione in pochissime pagine di cui non appare superfluo riportare i passi più significativi:

4. Con due distinti atti propongono ricorso entrambi gli imputati; con un unico motivo denuncia omessa valutazione dell'elemento psicologico del



reato ed In particolare sostiene che il medico avrebbe concesso la proroga sulla base di quanto accertato nella visita effettuata quattro giorni prima, per cui non sarebbe corretto ritenere che egli ha effettuato una valutazione di persistenza della malattia senza visitare la paziente. I sintomi comunicatigli telefonicamente dalla paziente sarebbero stati compatibili con la malattia accertata pochi giorni prima e pertanto il medico legittimamente avrebbe effettuato la modifica della prognosi sulla base di quanto dichiarato per telefono dalla signora. ...

5. ... sulla considerazione di inesistenza del reato contestato al sanitario, e cioè del falso certificato, ne deduce la consequenziale inesistenza del reato a lei contestato di uso della falsa certificazione. In particolare, non sussisterebbe il reato contestato al medico in quanto costui, sulla scorta del proprio sapere medico maturato un'esperienza pluridecennale e sulla base della visita medica effettuata pochi giorni prima in occasione della prima certificazione, poteva legittimamente ritenere, in scienza e coscienza e sulla base di quanto riferito dalla paziente, ancora sussistente la malattia. In sostanza, secondo la ricorrente non sarebbe necessaria l'effettuazione di un'ulteriore visita qualora il sanitario ritenga di essere in possesso aliunde di adeguati strumenti diagnostici. Il reato contestato alla (omissis), dunque, sarebbe ipotizzabile solo se si ritenesse non veritiera la persistenza della malattia, ma tale aspetto non è emersa prova sufficiente.

Dal "RITENUTO IN FATTO" al "CONSIDERATO IN DIRITTO", la Suprema Corte sancisce:

1. ... la falsa attestazione attribuita al medico non attiene tanto alle

condizioni di salute della paziente, quanto piuttosto al fatto che egli ha emesso il certificato senza effettuare una previa visita e senza alcuna verifica oggettiva delle sue condizioni di salute, non essendo consentito al sanitario effettuare valutazioni o prescrizioni semplicemente sulla base di dichiarazioni effettuate per telefono dai suoi assistiti. **Ciò rende irrilevanti le considerazioni sulla effettiva sussistenza della malattia o sulla induzione in errore da parte della paziente.**

Quanto, poi, alla asserita natura colposa della condotta, ci si chiede come il medico potesse non essere consapevole del fatto che egli stava certificando una patologia medica senza averla previamente verificata, nell'immediatezza, attraverso l'esame della paziente. Su tutti gli aspetti censurati dal ricorrente vi è, comunque, idonea e logica motivazione in atti, per cui non è consentito a questa (ode sostituirsi al giudice del merito nelle valutazioni discrezionali a lui riservate (si vedano, ad esempio, le pagine 4 e 5 della sentenza di appello ed in particolar modo le sentenze di questa stessa sezione citate alla pagina quattro, in merito alla implicita attestazione dell'accertamento diagnostico).

2. Anche il ricorso proposto da ... è infondato. Il motivo di censura si basa esclusivamente sulla ritenuta insussistenza della falsità del documento e dunque sulla inesistenza del reato contestato al medico.

Sul punto, quindi, è sufficiente richiamare le considerazioni espresse al capoverso precedente; una volta ritenuta la falsità della certificazione medica, ne discende necessariamente la responsabilità della ricorrente per aver fatto uso dell'atto falso.

Ogni atto della Suprema Corte o "cassa" o "rafforza" una decisione giurisprudenziale indirizzando un comportamento decisionale in ambito giudiziale, considerazione che apre ad innumerevoli interrogativi e mi auguro anche a qualche riflessione.

✓ **Q u a l e Paziente non ha mai**



"comunicato" al proprio medico di fiducia lo stato di malattia (specie se breve e non preoccupante) in cui versava concludendo la telefonata con il classico: "Dottore mando qualcuno per ritirare il certificato"

✓ **Quale Medico non ha mai redatto una certificazione se non previa visita dell'ammalato?**

Sulla carta, ad eccezione dei soggetti citati nella sentenza n.18687/2012, "nessuno", ma nella realtà di ogni giorno, appare sicuramente ben diversa.

Le giustificazioni? Le più varie.

Dal Paziente/Malato:

✓ **Sto molto male e se sto male come faccio ad uscire da casa?**

✓ ...

Dal Medico:

✓ **Conosco il mio Assistito/a e soffre di per cui non mi stupisce una ricaduta.**

✓ **Come si possono fare tutte queste domiciliari, siamo in piena epidemia influenzale ed io certamente non possiedo il dono dell'ubiquità.**



✓

Considerato infine che il Medico nella certificazione scrive:

.... **Certifico di aver visitato ... e di averlo trovato affetto da ...**

per cui si formula prognosi di gg e che il Malato/Paziente utilizza tale certificazione, **con la piena consapevolezza di non essere stato visitato**, verrebbe da dire che il P.M., nel caso in esame, convintosi dell'effettiva esistenza di uno stato di malattia, ha dato più peso all'**ASSOCIAZIONE PER COMODITÀ** in luogo di qualcosa più vicina all'art. 110 c.p. e seguenti.

Ritenendo, almeno a mio parere che la parte giurisprudenziale, sia convincente e condivisibile in tutto il suo impianto, passiamo alle considerazioni che nella fattispecie investono l'etica, la morale, il sociale, etc.

Nei paesi di cultura anglosassone una delle rappresentazioni di libertà veniva condensata in una frase

Your liberty to swing your fist ends just where my nose begins



(Il tuo diritto ad oscillare il pugno finisce dove inizia il mio naso), frase attribuita a diversi illustri personaggi tra cui anche Abramo Lincoln.

Seppur nella sua crudezza credo che rientri appieno nel concetto di libertà, ma si sa, in quei paesi vige il COMMON LAW, mentre l'Italia (insieme alla Germania) è stata la culla del Diritto, per cui da noi (uomini e donne di CIVIL LAW), il **"preservare il naso dal pugno altrui"** credo debba essere inteso come **"il preservare un ordinato funzionamento della Societas in cui viviamo"**.

Potrebbe anche dirsi della piccola ma costante variazione di rotta che pian piano, in maniera quasi impercettibile ma continua, ha dato sempre meno valore al **"chi sei"** supportando in cambio, ma in maniera inaccettabilmente esagerata il **"cosa hai"** (possiedi), variazioni che nel loro divenire, come un gas

libero, hanno iniziato ad occupare ogni spazio in tutte le classi sociali.

Ed ancora, chi ha i capelli bianchi (ma anche chi li ha grigi), ricorderà quando sin dalle elementari una delle materie di studio era l'Educazione Civica; bambini di 9/10 anni non credo ne potessero contemplare appieno il valore, ma il solco era tracciato.

Oggi da tutte le parti, viene sbandierato il concetto di **"LEGALITÀ"** concetto, che a mio parere, dovrebbe imperare all'interno della formulazione di ogni pensiero e non sopra un palco o addirittura nella quotidianità dei MEDIA.

Chi, se non interrogato in ambito chimico, si è mai sognato di dire: **"Potrei avere dell'acqua, insapore, incolore ed inodore?"**

Quale la necessità, visto che l'acqua, per sua definizione è: insapore, incolore ed inodore?

Vi è poi una pericolosa escalation da tenere in massima considerazione:

La (mal)prassi:

- ✓ **generata dalla comodità del vivere,**
- ✓ **rafforzata dal considerare sempre i diritti dell'Altro,**
- ✓ **connotata dalla pericolosissima duttilità sul (non)credito della norma e della sua corretta applicazione,**

viene regolarmente applicata mettendo su un piatto della bilancia la "piccola" trasgressione e sull'altro "il vantaggio".

Ma qual è il limite su **quanto piccola possa essere la trasgressione in presenza di un ipotetico "grande o addirittura grandissimo vantaggio"?**

Si inizia con azioni dalla facile (!) giustificabilità quali lo svuotare per la strada il portacenere dell'autovettura, depositare la spazzatura nel cassonetto al di fuori dell'orario consentito, posteggiare in doppia

fila, non rispettare ciò che è di tutti (un po' come se non fosse di nessuno), ma dove si può andare a finire? Si ha modo di ritenere che il problema stia alla base:

"accettare una limitazione della libertà allorquando l'esercizio smisurato di quella libertà invade la libertà di chiunque altro"



concetto su cui si basa o si dovrebbe basare, il funzionamento di ogni SOCIETAS degna di tale nome.

DURA LEX SED LEX, ogni diversa interpretazione, seppur avvalorata da (personali) giustificazioni, ritengo alla lunga conduca verso il baratro del **libero arbitrio**, in quanto, almeno in via del tutto ipotetica, la (personale) giustificabilità, non conosce limite.

La criminologia ci insegna che spesso il timore della "pena", rappresenta il miglior deterrente, ma senza educazione al diritto, anche il deterrente della pena inizia ad annacquarsi; nell'immaginario collettivo si fa strada il pensiero che alla fine si troverà l'escamotage per non pagare o quanto meno per non pagare il dovuto!!!!



Non è certamente facile insegnare ai propri figli il rispetto delle regole in un

paese che credo non abbia eguali per leggi **"ad personam"** o **"ad corporationem"**, specie per l'animale "uomo" che sta in cima alla catena alimentare.

Se va dato un senso all'esser passati DALL'HOMO ERECTUS all'HOMO SAPIENS, è proprio quello di sentirsi parte integrante di una SOCIETAS, sentendosi in detta SOCIETAS insieme COMPONENTE, CENSORE e CENSURABILE della stessa, concetti altisonanti a mio parere condensabili in solo due parole: **senso civico**.