

LA PROCEDURA DISCIPLINARE DELL'INFERMIERE

forme, fasi, termini e difesa – dall'infrazione alla tutela giudiziaria



La fase impugnativa

LA FASE IMPUGNATIVA

La diffida e la conciliazione

Il D.Lgs. n. 165/2001 regola la fase impugnativa dei provvedimenti disciplinari (in verità la giurisprudenza disciplina più compiutamente tale fase).

Il tentativo di conciliazione non è più obbligatorio (D.Lgs. n. 150 del 27.10.2009) per cui scegliere o meno di proporlo in vece di una semplice diffida, è solo questione di strategia difensiva.



La diffida è consigliabile quando la violazione è *ictu oculi*.

La conciliazione è consigliabile quando vi sono questioni complesse da esaminare o quando l'azienda non intende sentire ragioni.

Il lavoratore ha facoltà di scegliere i due mezzi di impugnazione stragiudiziale, ma può anche decidere di evitarli del tutto e adire direttamente e vie legali.



In verità la maggior parte delle volte, optare per le vie giudiziarie può rivelarsi la scelta sbagliata per alcuni motivi.

Il D.Lgs. n. 150/2009 e la successiva L. n. 183 del 04.11.2010, hanno operato una significativa riforma del sistema impugnativo, in particolare:

- gli artt. 65 e 66 del D.Lgs. n. 165/2001 che regolavano il tentativo obbligatorio di conciliazione, sono stati abrogati;
- l'art. 410 C.P.C. è stato novellato. TC al DPL;



- la comunicazione della richiesta di espletamento del tentativo di conciliazione interrompe la prescrizione e sospende, per la durata del tentativo di conciliazione e per i **20 giorni** successivi alla sua conclusione, il decorso di ogni termine di decadenza;

- la commissione è composta dal direttore dell'ufficio stesso o da un suo delegato o da un magistrato collocato a riposo (in qualità di presidente), da 4 rappresentanti effettivi e da 4 supplenti dei datori di lavoro e da 4 rappresentanti effettivi e da 4 supplenti dei lavoratori, designati dalle rispettive organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative a livello territoriale;

- la richiesta del TC può essere redatta da un procuratore o un legale o un sindacalista, sottoscritta dall'istante, è consegnata all'URP del DPL o spedita per raccomandata a/R anche al datore;

- se la controparte intende accettare la procedura di conciliazione, deposita presso la commissione di conciliazione, entro **20 giorni** dal ricevimento della copia della richiesta, una memoria contenente le difese e le eccezioni in fatto e in diritto, nonché le eventuali domande in via riconvenzionale;

- se il datore riscontra il TC, entro **10 giorni** successivi al deposito, la commissione fissa la comparizione delle parti che deve avvenire entro i successivi **30 giorni**;

- l'art. 411 C.P.C. è stato modificato. Della conciliazione si redige processo verbale sottoscritto dalle parti e dai componenti della commissione di conciliazione;
- il giudice, su istanza della parte interessata, lo dichiara esecutivo con decreto;
- se non si raggiunge l'accordo tra le parti, la commissione di conciliazione deve formulare una proposta per la bonaria definizione della controversia;
- se la proposta non è accettata, i termini di essa sono riassunti nel verbale con indicazione delle valutazioni espresse dalle parti.

- se il tentativo di conciliazione si è svolto in sede sindacale, ad esso non si applicano le precedenti disposizioni e il processo verbale di avvenuta conciliazione è depositato presso la DPL a cura di una delle parti o per il tramite di un'associazione sindacale. Il direttore, o un suo delegato, poi lo deposita nella cancelleria del tribunale dove il giudice su istanza della parte interessata, accertata la regolarità formale del verbale di conciliazione, lo dichiara esecutivo con decreto;

- art. 412 C.P.C.. Se il verbale di conciliazione non è riuscito, le parti possono indicare la soluzione, anche parziale, sulla quale concordano e possono accordarsi per la risoluzione della lite, affidando alla commissione di conciliazione il mandato a risolvere in via arbitrale la controversia.

In verità la procedura arbitrale (collegi arbitrali ed arbitro unico) non è più possibile.

Il D.Lgs. n. 150/2009 ha abrogato i commi 7-9 del D.Lgs. n. 165/2001 che prevedevano tale procedura.

La tesi da me avanzata sull'improduttività della procedura arbitrale è stata confermata con Circolare Funzione Pubblica n. 34439 del 22.07.2010.

Esaurito il TC, le parti possono adire autonomamente il giudice del lavoro.



L'art. 69, comma 1 del D.Lgs. 27.10.2009 n. 150 (c.d. Riforma Brunetta) ha cancellato tutti i dieci commi dell'art. 55 del D.Lgs. 30.03.2001 n. 165 che regolavano la procedura disciplinare degli infermieri pubblici dipendenti.

Lo stesso art. 69 ha riscritto l'art. 55 del D.Lgs. n. 165 ma ha aggiunto anche gli artt. 55-bis, 55-ter, 55-quater, 55-quinquies, 55-sexies, 55-septies, 55-octies e 55-novies.

Del resto anche l'art. 72, comma 1, lett c) del D.Lgs. n. 150 ha abrogato totalmente l'art. 56 del D.Lgs. n. 165.



Il termine di impugnazione ha subito delle modifiche.

Il nuovo termine di impugnazione è stato imposto in luogo dell'art. 7, commi 6 e 7 della legge 20.05.70 n. 300 che ora non sono più applicabili per effetto dell'abrogazione dell'art. 56, D.Lgs. n. 165 che la prevedeva.

Soppresso l'art. 56 del D.Lgs. n. 165 che permetteva di impugnare le sanzioni disciplinari, ora, tra l'abrogazione di questo e l'inapplicabilità dell'art. 7 dello Statuto dei Lavoratori, si applica nell'ordinamento giuridico pubblicistico la legge 04.11.2010 n. 183 che ha novellato gli artt. 410 e 411 del codice di procedura civile (C.P.C.) applicabili in origine ai soli rapporti privatistici.

L'abrogazione della *lex specialis* (cioè del D.Lgs. n. 165/2001) ha aperto la strada dell'ambito pubblico agli artt. 410 e 411 C.P.C. (gli infermieri che hanno seguito i miei corsi sanno bene che la *lex specialis* prevale sulla *lex generalis*) così la legge n. 183 si è palesata come regola suprema per tutti i rapporti di lavoro, senza distinzioni di sorta tra pubblico e privato.

In definitiva in presenza di una legge generale e una legge speciale che trattano la stessa materia, quest'ultima prevale sulla prima.

Abrogata però la *lex specialis*, la *lex generalis* (in assenza di specifici divieti di altra *lex specialis*) rivive e inizia a regolare anche la particolare materia che prima era riservata alla legge speciale.

Parimenti nel diritto sanitario infermieristico la legge speciale regola taluni istituti giuridici di interesse pubblico (come appunto il D.Lgs. n. 165/2001) mentre la legge generale regola il resto della materia cioè i rapporti giuridici degli infermieri non dipendenti pubblici o le parti pubbliche che non sono state regolate dalla legge speciale (lacune legislative).

Premesso ciò è evidente che ora il tentativo di conciliazione deve essere confezionato non più sulla base normativa rappresentata dal D.Lgs. n. 165 ma dagli artt. 410 e 411 del C.P.C..



Del resto anche la procura sottoscritta dal lavoratore a favore del rappresentante scelto per la difesa in seno alla Commissione istituita presso l'UPLMO (DPL) non potrà più essere resa ai sensi dell'art. 66 del D.Lgs. n. 165/2001 in quanto l'art. 31, co. 9 della legge n. 183/2010 l'ha abrogato.

La procura per la nomina del rappresentante del lavoratore continuerà ad essere conferita con gli stessi criteri di esaustività e completezza esistenti ante riforma.



La prescrizione dell'azione impugnativa

L'art. 56 del D.Lgs. n. 165/2001 permetteva l'applicazione dell'art. 7 dello Statuto dei Lavoratori per cui la sanzione doveva essere impugnata, a pena di inammissibilità, entro **20 giorni** dalla sua conoscenza.

Ora l'abrogazione operata sull'art. 56 non permette più tale applicazione.

Quella ordinaria è decennale e si applica per la violazione degli istituti contrattuali (art. 2946 C.C. su violazione ex art. 1218 C.C.).

La prescrizione breve è, invece, quinquennale (art. 2947 C.C.) e si applica per ogni comportamento che sia ritenuto ingiusto cioè secondo quanto prevede l'art. 2043 C.C. (rapporto aquiliano o extracontrattuale).

Vi sono però da valutare gli effetti di un'impugnazione rispettosa del termine prescrizionale e quindi formalmente legittima ma, sul piano pratico, sostanzialmente inutile se azionata oltre due anni dall'irrogazione.

Difatti dopo due anni dall'irrogazione, l'amministrazione non può tenere conto della sanzione per nessun effetto.



Una eventuale azione impugnativa si potrebbe concludere con una sentenza di cessazione della materia del contendere o di carenza di interesse, pronunce estesamente praticate dalla giurisprudenza in casi simili (V. sentenza T.A.R. Lazio n. 8442 del 12.05.2008 Di Fresco contro Comune di Roma).

In conclusione penso che sia produttivo impugnare una sanzione dinanzi al tribunale o all'ULPMO con il tentativo di conciliazione, tenendo anche conto dei tempi processuali ordinari, almeno entro un anno dall'irrogazione della sanzione, altrimenti si vanificherebbe l'interesse giuridico a vederla annullare per carenza di interesse o assenza di un interesse concreto ed attuale.

Il ricorso ex art. 700 C.P.C. e 414 C.P.C.

Brevemente vi è da dire che il ricorso d'urgenza (procedimento sommario o monitorio) è esperibile solo in via cautelare ovvero se il pregiudizio arrecato dall'irrogazione della sanzione disciplinare costituisca un evento imminente e irreparabile.

Può ricorrere in via d'urgenza solo chi ha fondato motivo di temere che durante il tempo occorrente per far valere il suo diritto in via ordinaria, questo sia minacciato dal pregiudizio chiedendo al giudice i provvedimenti d'urgenza, che appaiono, secondo le circostanze, più idonei ad assicurare provvisoriamente gli effetti della decisione sul merito.

Tre importanti requisiti devono essere presenti per poter proporre il ricorso:

1. attualità - l'interesse alla sentenza ovvero al conseguimento dello scopo per cui si propone il ricorso deve essere ancora presente al momento in cui si deposita il ricorso.
2. *fumus boni iuris* - l'evidente prova sia in fatto che in diritto delle asserzioni poste a sostegno del ricorso;
3. *periculum in mora* - appunto il pregiudizio che non deve essere ipotetico ma effettivo cioè connotato da evidente possibilità, vicino alla certezza, che il danno si produca e che sia difficile se non impossibile ripristinare lo status quo ante.

Il giudice decide con ordinanza non impugnabile ma reclamabile al collegio (tre magistrati).

Il 414 è ordinario.



Adobe Acrobat
Document

Dopo il deposito si deve attendere il decreto di fissazione dell'udienza che va notificata alla controparte.

Il processo del lavoro si poggia sui requisiti di oralità, concentrazione ed immediatezza; in poche parole si dovrebbe consumare tutto in un'unica udienza (rarietà).

Comunque la sentenza va immediatamente eseguita perché sono tutte automaticamente esecutive ex lege.

LA PROCEDURA DISCIPLINARE DELL'INFERMIERE

forme, fasi, termini e difesa – dall'infrazione alla tutela giudiziaria

FINE

