www.adapt.it, 31 gennaio 2011

Prime considerazioni sulla delibera CIVIT 22 dicembre 2010, n. 124
Procedure di conciliazione

di Marco Orlando

Come è noto, l'art. 7, comma III, lettera *b*, del d.lgs. n. 150/2009 stabilisce che il sistema di valutazione e misurazione delle performance adottato dalle singole amministrazioni pubbliche individui – secondo le direttive previste al riguardo dalla CIVIT (Commissione indipendente per la valutazione, la trasparenza e l'integrità delle amministrazioni pubbliche) – le procedure di conciliazione relative all'applicazione del sistema di misurazione e valutazione delle performance stesso.
La stessa CIVIT, al riguardo, ha avuto modo di chiarire con la precedente delibera n. 104/2010 che, secondo quanto indicato dalla legge, tali procedure di conciliazione hanno lo scopo di risolvere i conflitti nell'ambito del processo di valutazione della performance individuale e a prevenire l'eventuale contenzioso in sede giurisdizionale.
In sostanza, dunque, il sistema potrebbe determinare contrasti tra i soggetti responsabili delle valutazione ed i valutati, contrasti che dovrebbero, evidentemente essere risolti se non prevenuti. Una valutazione negativa contestata dal valutato comporterebbe, infatti, la necessità di individuare soggetti e procedure che – nel rispetto dei principi di celerità, efficienza, efficacia ed economicità propri della riforma introdotta con lo stesso decreto n. 150/2009 – si adoperino per verificare la corretta applicazione del sistema in parola.
La CIVIT con la delibera n. 124/2010 rileva come molte amministrazioni abbiano immaginato di poter procedere in proposito attraverso un organismo di conciliazione costituito dalla figura gerarchicamente sovraordinata al valutatore cui potrebbe rivolgersi il valutato nelle ipotesi di contestazioni.
Tale meccanismo, tuttavia, viene ritenuto dalla medesima Commissione non conforme al dettato legislativo, considerando che l'organo di conciliazione dovrebbe essere esterno alla struttura di appartenenza del valutato nonché terzo ed imparziale, caratteristiche queste che non si rinvengono certamente in un soggetto gerarchicamente sovraordinato al valutatore e, dunque, pur sempre appartenente all'amministrazione interessata. E tale argomento sarebbe dirimente anche rispetto ad una esigenza di funzionalità che l'organismo così previsto potrebbe assolvere, considerando che l'aspetto principale da salvaguardare verrebbe comunque individuato in una esigenza di "terzietà" che certamente non si rinviene in una ipotesi quale è quella appena delineata.
Conseguentemente, la stessa CIVIT esprime l'avviso che sia più coerente con il dettato normativo di riferimento utilizzare lo strumento del tentativo di conciliazione di cui all'art. 410 c.p.c., in materia di risoluzione delle controversie di lavoro «salva la possibilità di un intervento del soggetto gerarchicamente sovraordinato».
Tale soluzione, tuttavia, non convince.
In disparte, infatti, la circostanza che il richiamo alla possibilità di far intervenire un soggetto gerarchicamente sovraordinato contrasta con quanto la stessa CIVIT ha evidenziato in ordine al rispetto dei principi di imparzialità e terzietà del conciliatore, sicché è evidente la contraddittorietà di una affermazione di questo tipo anche perché, peraltro, non si comprende proprio come e in quali

occasioni tale soggetto potrebbe intervenire, c'è da dire, peraltro, che il richiamo al collegio di conciliazione *ex* art. 410 c.p.c. appare improprio.
La norma da ultimo citata, così come modificata dall'art. 31 della l. n. 183/2010, infatti, stabilisce che «chi intende proporre in giudizio una domanda relativa ai rapporti di lavoro previsti dall'art. 409 c.p.c., può proporre un previo tentativo di conciliazione presso la Commissione prevista dall'art. 413 c.p.c.»
Cioè a dire, quindi, che la previa eventuale instaurazione di una procedura di conciliazione è sempre prodromica ad un giudizio che il dipendente vuole avviare nei confronti dell'amministrazione di appartenenza.
Per essere più chiari, infatti, possiamo dire che, ormai il tentativo di conciliazione è solo eventuale, in quanto chi vuole proporre un ricorso può (e non più deve) percorrere anche la strada del tentativo di conciliazione per "tentare", appunto, di risolvere la sua controversia senza avviare un contenzioso.
Ma questo è l'aspetto fondamentale da considerare: si può proporre il tentativo di conciliazione solo se si è intenzionati ad avviare un giudizio innanzi al giudice del lavoro, "tentando" di percorrere preventivamente la strada di una possibile conciliazione.
Se manca, dunque, tale presupposto (la volontà di proporre un giudizio), viene meno anche la possibilità di avviare la procedura suddetta che è dunque tipizzata al ricorrere della condizione appena esposta.
Conseguentemente, sembrerebbe che la soluzione ipotizzata dalla CIVIT non possa proprio essere praticata.
Per non considerare, peraltro, le difficoltà di ordine tecnico che si presenterebbero nel momento in cui si avallasse una ipotesi del genere. Ed infatti, le Commissioni di conciliazione suddette non hanno né le competenze né sono materialmente attrezzate per affrontare le problematiche in esame: ad esempio, il Collegio di conciliazione è composto da rappresentanti dell'amministrazione e del dipendente ma non è dato comprendere come verrebbe prescelto il rappresentante dell'amministrazione stressa ed in base a quale richiamo normativo quest'ultimo sarebbe legittimato a conciliare una controversia di questo tipo in nome e per conto della stessa.
Ancora, il potere del presidente del Collegio è tipizzato in ragione delle controversie indicate dall'art. 409 c.p.c. che non prevedono affatto situazioni come quelle indicate dall'art. 7 del d.lgs. n. 150/2009 e da tutto l'impianto normativo di riferimento.
Peraltro, non è dato comprendere il valore di un eventuale accordo raggiunto nell'ambito della procedura di misurazione e valutazione delle performance che qui interessa.
Già queste problematiche lasciano intendere come aprioristicamente una soluzione alla problematica in esame, atteso l'evidente *vulnus* normativo che sussiste in questo caso, non potrebbe proprio essere prospettata.
Con ogni probabilità, dunque, dovrebbe essere costituito un apposito organismo di conciliazione deputato esclusivamente alla risoluzione di tali problematiche.
È certamente auspicabile, al riguardo, un ulteriore intervento legislativo volto a chiarire, per lo meno a grandi linee, i criteri di individuazione dei componenti di tale organismo nonché le specifiche prerogative dello stesso in maniera da circoscrivere con certezza le capacità operative ad esso demandate ed il rilievo delle decisioni assunte nonché la loro applicabilità nell'ambito del procedimento di misurazione e valutazione delle performance.
Nelle more di tale auspicabile intervento risolutivo da parte del legislatore, la soluzione praticabile potrebbe essere quella di investire direttamente in ragione delle proprie competenze generali gli organismi indipendenti di valutazione di cui ciascuna amministrazione deve dotarsi.
Ed infatti, l'art. 14, comma IV, d.lgs. n. 150/2009 stabilisce che tale organismo «garantisce la correttezza dei processi di misurazione e valutazione» e, pertanto, in tale ambito di competenza potrebbe essere fatta rientrare anche la decisione sulle contestazioni effettuate dai valutati ad opera dei valutatori perché inerente proprio l'effettivo corretto criterio utilizzato in concreto nel processo di misurazione e valutazione della performance con riferimento ai singoli casi applicativi.

Del resto, lo stesso art. 14 stabilisce che l'organismo suddetto «è responsabile della corretta applicazione delle linee guida, delle metodologie e degli strumenti predisposti dalla Commissione di cui all'articolo 13»: cioè a dire, che applicherebbe anche alle procedure di conciliazione quei principi di celerità, efficacia ed efficienza nonché economicità cui, per espressa indicazione della CIVIT, devono ispirarsi anche le procedure di conciliazione suddette.
Va anche considerato al riguardo, che «presso l'Organismo indipendente di valutazione è costituita, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica, una struttura tecnica permanente per la misurazione della performance, dotata delle risorse necessarie all'esercizio delle relative funzioni». Ciò determinerebbe, dunque, un risparmio di spesa pubblica per quanto riguardo l'utilizzo di strutture e mezzi già approntati per la normale attività cui sono deputati gli organismi stessi.

Marco Orlando
Avvocato amministrativista del foro di Roma