

## **Tendenze Evolutive del Diritto Amministrativo**

**Corso di Alta Formazione**

**MARIA ANTONIETTA GUARNACCIA**

# **IL TENTATIVO OBBLIGATORIO DI CONCILIAZIONE NEL PUBBLICO IMPIEGO**

**Tesi finale**

\* \* \* \* \*

Anno accademico 2003/2004

*European School of Economics*

 STUDIO LEGALE  
**GIURDANELLA**

## **1. La procedura di conciliazione: cenni storici.**

La procedura deflattiva del contenzioso giurisdizionale attualmente prevista è disciplinata dalla disposizione di cui all'art. 65 del decreto legislativo n. 165 del 30/03/2001, articolo collocato nell'ambito del Titolo VI (Giurisdizione) di tale provvedimento normativo e recante la seguente rubrica: "Tentativo obbligatorio di conciliazione nelle controversie individuali".

Osservando l'evoluzione storica della materia si rileva che, tradizionalmente, alla conciliazione delle controversie individuali di lavoro è sempre stata attribuita natura facoltativa ( infatti, facoltativa era la conciliazione delineata dalla regolamentazione del processo del lavoro introdotta con la Legge di riforma n. 533 dell'11/08/1973).

La trasformazione della natura della conciliazione nell'ambito del processo del lavoro è stata preceduta da consistenti avvisaglie proprio nell'ambito della regolazione del rapporto di pubblico impiego, nel quale si è evidenziata la necessità di introdurre alcuni principi di carattere privatistico.

Il d.lgs. n. 29 del 03/02/1993 ( Razionalizzazione dell'organizzazione delle amministrazioni pubbliche e revisione della disciplina in materia di pubblico impiego a norma dell'art. 2 della Legge 421/92) – che ha costituito un decisivo passo in avanti per la privatizzazione del pubblico impiego - nel testo originario del primo comma dell'art. 69 prescriveva che la domanda giudiziale innanzi al giudice ordinario, relativa alle controversie di cui al precedente art. 68<sup>1</sup>, fosse "... subordinata all'esperimento di un tentativo di conciliazione su richiesta rivolta dal dipendente all'amministrazione", aggiungendo poi al comma 4 che "ove il giudice nel corso della prima udienza di discussione avesse rilevato l'improcedibilità della domanda a norma del primo comma , sarebbe stato tenuto a sospendere il giudizio e fissare all'attore un termine perentorio di sessanta giorni per esperire il tentativo di conciliazione".

Nel notare come la norma esprimesse già entrambi gli elementi fondamentali dell'attuale tentativo di conciliazione (obbligatorietà e caratteristica di essere condizione di procedibilità della domanda), si deve tuttavia rilevare che la disciplina promulgata nel 1993 rimase in pratica inattuata.

Essa, infatti, essendo indissolubilmente collegata al trasferimento del contenzioso del pubblico impiego dalla giurisdizione del giudice amministrativo a quella del giudice ordinario, patì il mancato "passaggio delle consegne", dovuto essenzialmente ai notevoli condizionamenti, alla devoluzione alla magistratura ordinaria delle cause di lavoro pubblico contenuti nell'art. 2 della Legge 421/92 (legge con la quale fu conferito al Governo il potere di emanare il decreto legislativo delegato n. 29/93).

Se, dunque, per un intero quinquennio, la sottrazione del contenzioso del pubblico impiego al complesso TAR-Consiglio di Stato e l'attivazione della conciliazione obbligatoria relativamente alla medesima materia rimasero più che altro allo stato di mere enunciazioni ideali, nel corso del 1998, il d.lgs. n. 80 modificò

---

<sup>1</sup> D.Lgs. n.29/93 - Art.68, comma 1 " Sono devolute al giudice ordinario , in funzione di giudice del lavoro, tutte le controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni di cui all'art.1, comma 2, ad eccezione di quelle relative ai rapporti di lavoro di cui al comma 4, incluse le controversie concernenti l'assunzione al lavoro, il conferimento e la revoca degli incarichi dirigenziali e la responsabilità dirigenziale , nonché quelle concernenti le indennità di fine rapporto , comunque denominate e corrisposte, ancorché vengano in questione atti amministrativi presupposti....."

radicalmente la disciplina della controversie relative ai rapporti di lavoro dei pubblici dipendenti, novellando il testo previgente del d.lgs. n. 29/93<sup>2</sup>, e rendendo finalmente possibile tanto la concreta attuazione della competenza del giudice ordinario sul punto, quanto l'effettiva realizzazione di nuovi obbligatori strumenti deflattivi del contenzioso giudiziale.

Infatti, il D.Lgs. n.80/98 ha novellato il testo dell'art. 410 del c.p.c. , modificandone in modo emblematico la rubrica che, dall'originaria formulazione di "tentativo facoltativo di conciliazione", ha acquistato l'attuale dizione di "tentativo obbligatorio di conciliazione".

Pertanto, per adire il giudice di lavoro in primo grado, è stata prevista una "condizione di procedibilità", sia dall'art.412-bis c.p.c. relativamente al tentativo obbligatorio di conciliazione per le cause di lavoro privato, sia dall'art.69, comma 2 del d.lgs. n.29/93 (oggi art.65 del d.lgs. n.165/2001) per le cause sul pubblico impiego privatizzato.

Con l'entrata in vigore del successivo decreto legislativo n.387 del 29/10/1998 la normativa in esame ha subito un'ulteriore operazione di affinamento, a seguito della quale ha di fatto assunto la veste attuale, dal momento che, con il recente d.lgs. n.165 del 30/03/2001 abrogativo del d. lgs. n.29/93, il legislatore ha riprodotto le disposizioni in discorso ridefinendone la numerazione, ma senza tuttavia apportare ad esse modifiche sostanziali di alcun genere.

Il breve excursus storico appena percorso appare indispensabile per comprendere un rilevante aspetto della materia: se è infatti vero che il tentativo obbligatorio di conciliazione nelle controversie di lavoro relative ai rapporti di pubblico impiego è stato concretamente introdotto nel nostro ordinamento nello stesso momento e per mezzo della stessa fonte normativa con la quale il legislatore ha delineato il tentativo obbligatorio di conciliazione quale condizione di procedibilità della domanda processuale per le vertenze di lavoro privatistiche, è altrettanto vero che, nonostante ciò, i due "modelli" di conciliazione non sono oggetto di una regolamentazione totalmente identica, ma presentano una serie di elementi differenziali che verranno evidenziati nel corso della presente esposizione.

## **2. Gli strumenti con finalità deflattivi del contenzioso: differenze.**

La devoluzione al giudice ordinario del contenzioso sul pubblico impiego privatizzato ha avuto come diretta e più evidente conseguenza un notevole aumento del carico di lavoro dell'autorità giudiziaria ordinaria.

Prevedendo tale circostanza , il legislatore della riforma ha individuato alcuni "filtri della litigiosità"<sup>3</sup>, cioè strumenti accomunati dalla finalità di deflazionare il carico di lavoro dei giudici togati : il tentativo obbligatorio di conciliazione ( come già detto oggi disciplinato dall'art.65 del d.lgs. n.165/2001) e l'arbitrato

---

<sup>2</sup> Per maggiore completezza espositiva, si precisa che l'estensore degli articoli nn.29,30,31 e 32 del d.lgs. n.80/98 ha novellato il precedente d.lgs. n.29/93, sostituendo gli articoli nn.68 e 69 e inserendo nel corpo del medesimo provvedimento due articoli integralmente nuovi, rispettivamente il 68-bis ed il 69-bis.

<sup>3</sup> Cfr. NovIELLO G., Sordi P., Apicella E.A., Tenore V. "Le nuove controversie sul pubblico impiego privatizzato e gli uffici del contenzioso", II ed. Giuffrè – Milano, 2001

(artt.412-ter e 412-quater c.p.c., introdotti dall'art.39 del d.lgs. n.80/98 e novellati dall'art.19 del d.lgs. n.387/98).

L'elemento che differenzia la conciliazione rispetto all'arbitrato è che la soluzione della controversia non è deferita alla decisione di un terzo; l'intervento di un terzo si ha nel momento in cui il conciliatore – che per quanto riguarda il pubblico impiego si può considerare il Presidente del collegio di conciliazione - valuta le posizioni delle parti ed individuata quale possa essere la giusta composizione della controversia, elargisce il suo consilium e cerca di realizzare il concilium, cioè l'aggregazione e l'incontro delle volontà delle parti che, seppur guidate dal consilium del terzo, si manifestano solo dopo il suo intervento. Viceversa, nell'arbitrato la manifestazione e l'incontro delle volontà devono intervenire "antea", prima dell'intervento del terzo. L'incontro delle volontà delle parti si sostanzia, infatti, in un patto compromissorio che rappresenta la fonte della legittimazione all'intervento del terzo arbitro; questi non si limita ad elargire un consilium, ma in virtù del potere derivantegli dal patto compromissorio e, in base al criterio del giudizio predeterminato dalle parti, decide la controversia.<sup>4</sup>

Altro strumento tipico di composizione della controversia è la transazione che si differenzia dalla conciliazione, in quanto essa si perfeziona con il mero incontro delle volontà delle parti senza la presenza e l'intervento sollecitatore del terzo. Inoltre l'accordo transattivo implica necessariamente l'aliquid datum e l'aliquid retentum, cioè delle reciproche concessioni, invece la conciliazione può essere perfezionata anche con la rinuncia alla propria pretesa o con il riconoscimento integrale delle pretese altrui<sup>5</sup>. In caso di conciliazione parziale, allorché le parti raggiungono un accordo attraverso reciproche concessioni, è evidente l'analogia con la transazione.

Non a caso un'autorevole dottrina ha fatto confluire la conciliazione, la transazione ed anche l'arbitrato, nella categoria dei c.d. "equivalenti del processo civile"<sup>6</sup>. L'elemento tipico che accomuna questi strumenti di composizione delle controversie, inclusa la conciliazione, è che in tutti la fonte della risoluzione della lite è da ritrovare nella volontà delle parti; infatti essi realizzano la composizione pacifica del conflitto per volontà delle stesse parti litiganti. E' quindi possibile parlare di negozi privati ad finiendas lites.

### **3. Il tentativo obbligatorio di conciliazione.**

Come abbiamo già precisato, oggi, per adire il giudice del lavoro in primo grado, è necessario proporre istanza di tentativo obbligatorio di conciliazione, previsto, quindi, quale "condizione di procedibilità" tanto nelle cause di lavoro privato, quanto per le cause sul pubblico impiego privatizzato. Tale innovazione ha prodotto l'insorgenza di notevoli perplessità e, al riguardo, è stata immediatamente interessata la Corte Costituzionale, chiamata a pronunciarsi su questa forma di "condizionamento" della giurisdizione.

---

<sup>4</sup> Cfr. C. Punzi "Conciliazione e tentativo di conciliazione" in Enciclopedia del diritto, vol. IV di aggior., Milano, 2000.

<sup>5</sup> Sul punto cfr. Lancellotti "Conciliazione delle parti" in Enciclopedia del diritto, vol. IV, pag. 398 e ss.

<sup>6</sup> V. Carnelutti, "Istituzioni del processo civile italiano", I - Roma 1956.

Con la sentenza n.276 del 13/07/2000 la Corte Costituzionale ha sostanzialmente salvato la legittimità di questa condizione di procedibilità, sia sotto il profilo di eccesso di delega, che sotto il profilo della effettività del diritto di difesa, ponendo fine alla querelle sull'ammissibilità di un tentativo obbligatorio di conciliazione quale condizione di procedibilità dell'azione in giudizio.

Compiuta questa doverosa premessa passiamo a trattare più nello specifico l'argomento in esame.

Dalla lettura del 1° comma dell'art.65 del d.lgs. n.165/2001 (articolo che ha sostituito l'articolo 69 del d.lgs. n. 29/93 e che come si è già osservato è rubricato "Tentativo di obbligatorio di conciliazione nelle controversie individuali"), emerge immediatamente l'esplicito rinvio alla disposizione di cui all'art.410 c.p.c., ma - da un attento esame della norma - traspare contemporaneamente una prima peculiarità della disciplina della conciliazione nel contenzioso derivante dai rapporti di pubblico impiego: mentre il contenzioso di lavoro privato è gestito da una commissione di conciliazione (cfr. l'art.410 c.p.c.), quello delle liti insorte nell'ambito dei rapporti di pubblico impiego è affidato al collegio di conciliazione, costituito ai sensi dell'art.66 del d.lgs. n. 165/2001 , presso il Servizio Ufficio Provinciale del Lavoro.

Il legislatore ha messo a disposizione del lavoratore, anche pubblico, l'alternativa tra la via " amministrativa" e "contrattuale". La diversità sussistente tra la commissione ed il collegio di conciliazione non si limita ad un mero aspetto nominalistico, ma comporta anche talune rimarchevoli conseguenze d' ordine sostanziale.

La prima di tali conseguenze è che mentre la commissione di conciliazione di cui all'art.410 c.p.c. è un organismo permanente, stabilmente incardinato presso ciascun Servizio Ufficio Provinciale del Lavoro, il collegio di conciliazione chiamato ad occuparsi delle controversie di pubblico impiego viene invece costituito volta per volta, con una composizione specifica per ciascuna singola vertenza, come si evince dal fatto che l'art. 66 cit. prescrive che la richiesta di conciliazione presentata dal lavoratore deve contenere, insieme ad altri requisiti, la "nomina del proprio rappresentante nel collegio di conciliazione o la delega per la nomina medesima ad una organizzazione sindacale" (cfr. comma 3, lett. d).

La suddetta disposizione prosegue statuendo che l'ente pubblico che non intenda accogliere le istanze del dipendente è tenuto a rispondere alla domanda , presentando per iscritto, nel termine di trenta giorni, le proprie osservazioni, comprendenti la nomina del "proprio rappresentante in seno al collegio di conciliazione".

Dall'elemento normativo emerge che i collegi relativi al pubblico impiego risultano essere ancor più strettamente "legati" alle parti in lite rispetto alle commissioni disciplinate dal codice di procedura civile. Pertanto, sussiste il rischio di rendere maggiormente problematico il conseguimento dell'esito positivo del tentativo di conciliazione, dal momento che , ove i membri del collegio designati dalle parti non riuscissero ad interpretare nella maniera più consona e costruttiva il ruolo loro assegnato, astraendosi a sufficienza dalla mera rappresentanza di interessi dei soggetti che li hanno nominati, tutto il "peso" della conduzione dell'incontro e le difficoltà del componimento della vertenza finirebbero per gravare sul solo Presidente del collegio e sulle sue capacità conciliative. Ciò anche in considerazione del fatto che il comma 6 dell'art.66 del d.lgs n.165/2001, impone al collegio l'obbligo di "formulare una proposta per la bonaria definizione della controversia", nel caso in cui non si raggiunga l'accordo tra le parti.

In seconda istanza, si richiama l'attenzione sul fatto che la continua costituzione di collegi "variabili" comporta l'inconveniente di rendere meno agevole la formazione di un bagaglio di esperienza pratica nella gestione delle procedure e l'acquisizione di un'adeguata padronanza delle tecniche di mediazione, requisiti questi che, indubbiamente, risultano determinanti in vista del raggiungimento di una soluzione soddisfacente della questione in una fase anteriore a quella giurisdizionale.

Inoltre, sempre con riferimento alla particolarità della disciplina del pubblico impiego che è in questa sede analizzata, si osserva che la pubblica amministrazione "convenuta" potrebbe – in ipotesi, deliberatamente, ma anche soltanto per oggettiva impossibilità di rispettare i termini prescritti – rendere impossibile l'espletamento del tentativo di conciliazione, semplicemente omettendo di provvedere, entro i 30 giorni successivi alla ricezione della istanza di conciliazione, alla nomina del proprio rappresentante nell'ambito del collegio di conciliazione: da un atteggiamento siffatto deriverebbe appunto l'irreversibile e totale impasse della procedura conciliativa, proprio per effetto della mancata formazione di quell'organismo collegiale che tale procedura è deputato a condurre. E' certamente ovvio che una condotta di tal genere, ritenuta silenzio inadempimento<sup>7</sup>, comporterebbe a carico dell'ente pubblico inadempiente rilevanti conseguenze nel corso del successivo momento giudiziale, in quanto il magistrato investito della causa non potrebbe esimersi dal valutare in senso negativo<sup>8</sup> tale atteggiamento; ma ciò non toglie che il fallimento della procedura deflattiva si sarebbe comunque inevitabilmente prodotto.

Pertanto, al fine di evitare tale evenienza che nella prassi è alquanto ricorrente, sarebbe opportuno che la pubblica amministrazione provvedesse in ogni caso a nominare il proprio rappresentante in seno al collegio, anche qualora non riuscisse nel termine dei 30 giorni ad effettuare il contestuale deposito delle proprie osservazioni, come stabilito dal citato art.66, com.4.

Si ritiene che la pubblica amministrazione possa depositare anche in ritardo le proprie osservazioni sull'oggetto del contendere, purchè, comunque, nomini entro il termine anzidetto il proprio rappresentante, consentendo così al collegio di costituirsi e funzionare. In giurisprudenza, ci sono tuttavia degli orientamenti in senso contrario.

Occorre, a questo punto della trattazione, effettuare una precisazione. Perché il rappresentante dell'amministrazione si consideri "munito" del potere di conciliare, non occorre una formale delega, addirittura notarile. In dottrina<sup>9</sup> si ritiene che sia sufficiente un normale provvedimento amministrativo (determinazione ) purchè promanante dal dirigente amministrativo dotato della competenza ad impegnare

---

<sup>7</sup> Non si ritiene configurabile il silenzio assenso della Pubblica Amministrazione che non rispetti il termine dei trenta giorni, per le seguenti ragioni: 1) il silenzio assenso è una figura tipica che deve essere espressamente prevista dalla legge; 2) non avrebbe avuto senso, da parte del legislatore, prevedere nel com.2 dell'art.65 del d.lgs. n.165/2001, l'ulteriore termine di novanta giorni concesso al lavoratore per adire le vie giudiziarie; 3) non pare che dalla mancata presentazione della parte in un tentativo di conciliazione ex art. 410 c.p.c. possa discendere, e sia mai discesa, un'accettazione tacita delle pretese di controparte . Non potrebbe applicarsi, pertanto, nel pubblico impiego un principio (silenzio assenso) diverso rispetto a quello applicato nell'impiego privato, ciò contrasterebbe con l'art. 3 Cost.

<sup>8</sup> Al riguardo si rammenta che l'art.66, com.7, del d.lgs. n.165/2001 prevede: "Nel successivo giudizio sono acquisiti, anche d'ufficio, i verbali concernenti il tentativo di conciliazione non riuscito. Il giudice valuta il comportamento tenuto dalle parti nella fase conciliativa ai fini del regolamento delle spese".

<sup>9</sup> cfr. "L'impiego pubblico"- Commento al d.lgs. n.165/2001, mod. dalla L.n.145/2002 ed. Giuffrè, di Volpe- Barrusso- Ceccoli- D'Alessio- Ferradini-Forino-Maciore-Mezzacapo-Miele-Panassidi-Pasqua- Parvopasso- Prequolato- Ruggeri-Rinaldi-Rossi-Stancanelli-Toschei-Vigezzi.

l'amministrazione verso l'esterno "ratione materiae" (potrebbe, dunque, essere un provvedimento del dirigente dell'ufficio legale dell'amministrazione, ove esistente, ovvero del dirigente responsabile dell'ufficio personale).

Proseguendo nella trattazione, si evidenzia che - per effetto di quanto stabilito dalla già ricordata disposizione di cui all'art.66, com. 6, del d.lgs. n.165/2001 - ai collegi di conciliazione dei contenziosi di lavoro pubblico è stata attribuita una rilevante funzione supplementare, caratterizzata per il fatto di connotare in senso decisamente "attivo" il ruolo dell'organismo e della quale non si trova traccia alcuna entro l'articolato del codice di procedura civile.

Infatti, secondo l'art. 66, com.6, cit. "se non si raggiunge l'accordo tra le parti, il collegio 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 l'indicazione delle valutazioni espresse dalle parti". Ecco quindi che il collegio di conciliazione non è chiamato semplicemente a gestire l'incontro tra il lavoratore ( il suo rappresentante) ed il soggetto inviato dall'ente datore, ponendo in essere tutte quelle attività che possono agevolare il più possibile il raggiungimento di una soluzione transattiva della vertenza, ma - nel caso che tale prima fase della procedura non abbia esito positivo - è, altresì, obbligato ad elaborare un'ipotesi di definizione bonaria della questione ed a prospettarla alle parti, le quali, peraltro, conservano piena libertà di accoglierla o meno. Ciò costituisce una novità assoluta per il sistema giuridico italiano, nel cui ordinamento legislativo nessun'altra fattispecie di tentativo obbligatorio di conciliazione (né giudiziale, né stragiudiziale) si spinge a configurare un obbligo così peculiare.

#### **4. La procedura di conciliazione.**

Le tappe fondamentali della procedura di conciliazione sono le seguenti:

- a) Il tentativo di conciliazione può essere promosso dal lavoratore o dalla stessa pubblica amministrazione (art.66 del d.lgs. n.165/2001).
- b) L'istanza, sottoscritta dal lavoratore, deve essere depositata o spedita con raccomandata A.R. al competente Ufficio di conciliazione ed alla amministrazione di appartenenza. La data di ricezione della raccomandata da parte del collegio interrompe la prescrizione e sospende, per la durata del tentativo di conciliazione e per i venti giorni successivi alla sua conclusione, il decorso di ogni termine di decadenza.
- c) Nella istanza il lavoratore deve indicare tutta una serie di elementi che sono specificati nello stesso art.66 cit. Tale requisito formale differenzia, ulteriormente, la conciliazione nel pubblico impiego da quella privata più sintetica e regolata dall'art.410 c.p.c..
- d) L'amministrazione, ricevuta la suddetta istanza del lavoratore, ha trenta giorni di tempo per depositare le proprie osservazioni e nominare il proprio rappresentante in seno al collegio. Si ritiene che tale termine sia ordinatorio e l'amministrazione può, quindi, riservarsi di presentare le proprie osservazioni successivamente o anche svolgerle solo oralmente dinanzi al collegio, purchè entro i trenta giorni indichi il proprio

rappresentante, consentendo così, come già detto , la costituzione del collegio. Se l'amministrazione non deposita nei trenta giorni alcuna memoria, il lavoratore deve comunque aspettare il decorso di complessivi novanta giorni ai fini della procedibilità della domanda.

e) Entro dieci giorni dal deposito delle osservazioni scritte e della nomina, il Presidente del collegio deve fissare una data per la comparizione delle parti. Tale termine si ritiene anch'esso ordinatorio.

f) La potestà di conciliare può essere delegata dal ricorrente ad un rappresentante sindacale con apposito mandato. Anche l'amministrazione nominerà il suo rappresentante munito del potere di conciliare (art. 66, comma 4, cit.) ed il proprio componente del collegio. Non è possibile sommare in capo al delegato dell'amministrazione per la conciliazione anche il ruolo di componente del collegio, trattandosi di funzioni diverse. Tale delega, ove non vengono fissati precisi limiti all'autonomia del delegato alla conciliazione (limitazioni alquanto frequenti vengono posti al funzionario amministrativo nella delega che gli viene conferita dal proprio dirigente), attribuisce a quest'ultimo una sfera incondizionata d'azione, ovviamente nei limiti della ragionevolezza. Nel caso di delega che conferisca dei limiti al potere di conciliazione della controversia da parte del delegato , si pone il problema del c.d. eccesso di delega. Se il funzionario disobbedisce alle direttive date dal proprio dirigente, appare ipotizzabile una responsabilità disciplinare ed eventualmente anche una responsabilità amministrativa qualora sia configurabile un danno erariale ai sensi della legge n. 20 del 1994 (es. si pagano in sede transattiva crediti prescritti). Ovviamente se vi è un eccesso di delega, l'accordo in cui viene trasfusa la conciliazione, essendo viziato, si ritiene inefficace nei confronti del lavoratore, salva la facoltà di ratifica da parte dell'amministrazione.

g) In caso di mancato accordo tra le parti, il collegio (come già detto) deve formulare una proposta per la bonaria definizione della controversia, che le parti sono libere di accettare o meno. Se la proposta non viene accettata , i termini della stessa vengono riassunti in un verbale con le valutazioni delle parti, ai fini della successiva acquisizione disposta dal giudice ( art. 66, comma 7);

h) Ai sensi dell'art.65,com.2 del d.lgs. n. 165/2001, il tentativo di conciliazione deve essere espletato entro novanta giorni dalla promozione dello stesso (ovvero dalla presentazione della richiesta ); mentre il tentativo di conciliazione delle vertenze di lavoro privatistiche deve essere espletato entro sessanta giorni dalla presentazione della richiesta (cfr. art. 410-bis, comma 1, c.p.c.). Se ne desume che, nelle controversie tra lavoratori dipendenti ed enti pubblici, il periodo assegnato per il compimento della fase conciliativa pregiudiziale è meno ristretto, probabilmente in considerazione del fatto che alla pubblica amministrazione "convenuta" è riconosciuto un lasso di trenta giorni di tempo per rispondere (per iscritto) alla domanda del lavoratore e per nominare il proprio rappresentante nel collegio di conciliazione. I successivi dieci giorni concessi al Presidente del collegio per fissare la comparizione delle parti , iniziano, infatti, a decorrere solamente dopo la scadenza del summenzionato termine di trenta giorni, ovvero dopo l'avvenuto deposito da parte del "convenuto" della propria memoria di replica. Diversamente, nel tentativo di conciliazione ex art.410-bis c.p.c. " la commissione, ricevuta la richiesta , tenta la conciliazione della controversia, convocando le parti, per una riunione da tenersi non oltre dieci giorni dal ricevimento della richiesta".



i) Nel caso di avvenuta conciliazione (totale o parziale) delle parti, viene redatto , in base a quanto prescritto dall'art.65, com.5, del citato decreto, il processo verbale - che viene sottoscritto dalle parti in lite e dai componenti del collegio – avente efficacia di titolo esecutivo, ipso iure e senza la necessità di controlli successivi ( tale conciliazione, infatti, non è impugnabile davanti al giudice). Ulteriore differenza questa che emerge rispetto al modello privatistico ; infatti, l'art. 411, com.2,c.p.c. prevede che il verbale attestante l'avvenuta conciliazione venga "... depositato a cura delle parti o dell'ufficio provinciale del lavoro e della massima occupazione nella cancelleria del tribunale nella cui circoscrizione è stato formato. Il giudice, su istanza della parte interessata, accertata la regolarità formale del verbale di conciliazione, lo dichiara esecutivo con decreto".

l) Anche nel caso di non avvenuta conciliazione verrà redatto il suddetto processo verbale e la non impugnabilità di detto verbale, che costituisce comunque titolo esecutivo, è limitata alle sole conciliazioni intervenute innanzi al collegio ( art.66,com.5 del d.lgs. n.165/2001 e art.2113,com.4 c.c.) o innanzi al giudice nell'apposita udienza (art.2113,com.4 c.c.).

m) Permangono dubbi sulla possibilità che il collegio non proceda all'esperimento del tentativo di conciliazione qualora la controversia riguardi materia devoluta al giudice amministrativo (potrebbe trattarsi di materia di sua competenza), o perchè la vicenda , anche se di competenza del giudice ordinario, attiene a fatti anteriori al 30/06/1998. Il rilievo del difetto di giurisdizione potrebbe essere fatto dallo stesso direttore dell'ufficio del lavoro, qualora se ne avveda, che quindi non dovrebbe convocare il collegio; ma si ritiene che il difetto di giurisdizione possa anche essere rilevato (come nella prassi accade) dalla stessa pubblica amministrazione, nelle proprie osservazioni scritte. In senso contrario si è espressa un'autorevole dottrina, secondo la quale , in tali casi, il tentativo dovrebbe comunque aver luogo, in quanto le questioni di giurisdizione non sono devolute alla valutazione dell'amministrazione, bensì alla magistratura.<sup>10</sup>

n) Altro problema, ricorrente nella prassi, si pone quando la pubblica amministrazione, evocata in sede conciliativa, viene chiamata a disporre di situazioni soggettive che non riguardano il singolo dipendente-istante , ma che fanno capo a terzi. Si pensi per es. in materia concorsuale- selezione interna, richiesta di rettifica di un preteso illegittimo scavalco in graduatoria; in tal caso, l'accoglimento, da parte della pubblica amministrazione, della pretesa dell'istante in sede di conciliazione potrebbe comportare la soccombenza del dipendente "controinteressato" utilmente inserito nella graduatoria impugnata, rimasto estraneo alla procedura azionata dal ricorrente. E' evidente che, in tal caso, se il controinteressato non è stato coinvolto nella procedura, l'amministrazione non può legittimamente pervenire ad alcuna transazione. L'art. 66 del d.lgs n.165/2001 nulla dispone al riguardo, ma non sembra escludere la possibilità che, essendo coinvolto nel tentativo di conciliazione più di un lavoratore, ciascuno nomini un proprio rappresentante in seno al collegio e partecipi, direttamente o tramite un proprio ( altro) rappresentante alla procedura di conciliazione.

---

<sup>10</sup> Cfr. "Le nuove controversie sul pubblico impiego privatizzato e gli uffici del contenzioso" di Noviello G., Sordi P., Apicella E.A. e Tenore V.,Ed. Giuffrè, 2001.

La giurisprudenza ha affermato la necessità di esperire il tentativo di conciliazione nei confronti del terzo chiamato.<sup>11</sup>

## **5. Considerazioni conclusive.**

Dopo aver sin qui evidenziato e sinteticamente analizzato i principali elementi differenziali rinvenibili tra il tentativo obbligatorio di conciliazione disciplinato dall'art.65 del d.lgs. n.165/2001 e quello previsto negli artt.410 e ss. del c.p.c., occorre effettuare delle brevi riflessioni conclusive.

E' noto che nel pubblico impiego, a differenza di quanto avviene nel settore privato, nel rapporto dialettico lavoratore - datore di lavoro entra, con rilievo decisivo, l'interesse della pubblica amministrazione al miglior espletamento della funzione pubblica che, attraverso quel rapporto di lavoro, si realizza.

In altre parole la sistemazione degli interessi contrapposti tra lavoratore pubblico ed amministrazione di appartenenza, non può mai essere operata solo con riguardo all'aspetto economico e contrattuale – sinallagmatico, ma deve sempre tenere conto dell'interesse pubblico, della funzione pubblica da perseguirsi.

Alla luce di questo principio – fissato anche a livello costituzionale nell'art.97 – si devono ritenere legittime le numerose previsioni differenziate fin'ora evidenziate, che si giustificano proprio perché il pubblico impiego non è mero scambio tra energie lavorative e retribuzione, ma strumento di realizzazione della funzione pubblica e del buon andamento della pubblica amministrazione:

E' necessario temperare interessi contrapposti e spesso è opportuno, per esigenze di efficienza, di efficacia o di economicità, sacrificare l'interesse del singolo per un interesse pubblico superiore.

In questo senso, anche la previsione di un più articolato procedimento conciliativo pre-giudiziale per il settore pubblico, rispetto a quello privato, si giustifica per la finalità di ricercare soluzioni alle controversie di lavoro con la pubblica amministrazione interne ad un procedimento amministrativo e quindi maggiormente "funzionalizzate". Soluzioni che, proprio per questa diversa finalità (possiamo dire, "specialità") del pubblico impiego rispetto al privato, non sempre è facile conseguire.

Infatti i dati statistici in possesso dei Servizi Uffici Provinciali del Lavoro circa l'esito delle procedure di conciliazione concluse a favore del dipendente pubblico sono assolutamente negativi.

Ciò a dimostrazione del fallimento, preannunciato da autorevole dottrina,<sup>12</sup> del tentativo obbligatorio di conciliazione quale strumento deflattivo delle controversie di pubblico impiego. Sorge spontaneo il sospetto che l'obbligo di esperire il tentativo di conciliazione abbia avuto ed ha solo la funzione di allungare i tempi della composizione della controversia; il timore è che l'obbligatorietà incida su un eccesso di proceduralizzazione del rito, allo scopo di ritardare il ricorso al giudice del lavoro, inducendo la parte debole a desistere dai tempi lunghi di inutile attesa.

---

<sup>11</sup> Cfr. Tribunale di Velletri, ord.7 marzo 2000, in Mass.giur.lav., 2000,785.

<sup>12</sup> Per una posizione critica nei confronti del tentativo di conciliazione quale strumento deflattivo del contenzioso, cfr. "Processo del lavoro e rapporto alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche", Perone G.C. e Sassani B., Ed. Cedam 1998.

La scarsa efficienza organizzativa degli apparati di conciliazione e la poca speditezza nella gestione delle pratiche, hanno reso la conciliazione obbligatoria una mera formalità che innesca, di fatto, un meccanismo dilatorio dei tempi del processo che si aggiunge ai tanti patologici ritardi nella nostra giustizia.

Si rileva da parte delle pubbliche amministrazioni, in genere, un tenace rifiuto aprioristico a raggiungere l'accordo con una conciliazione totale (o anche parziale); in particolare la vecchia classe dirigente, ancora ancorata ad una certa prassi, preferisce non assumere le necessarie responsabilità, ma demandare la composizione della lite alla autorità giurisdizionale.

Come fare per invertire tale tendenza? Tentiamo di trovare delle risposte.

Sebbene l'Ufficio del contenzioso non sia ex lege doveroso attributivo di competenze in materia di conciliazione, sarebbe opportuno che ad esso venga affidata, dai vertici dell'amministrazione, anche tale fase pre-contenziosa, molto spesso mero filtro ritardante per la successiva controversia davanti alla autorità giudiziaria; oppure sarebbe opportuno istituire, per ovvie ragioni di praticità, nell'ambito dell'Area del Personale un apposito Ufficio per la gestione del contenzioso relativo alle procedure di conciliazione che sia comunque affidato ad un responsabile quantomeno laureato in giurisprudenza. E' ovvio che l'abilitazione all'esercizio della professione ed una eventuale specializzazione post-universitaria in diritto del lavoro completerebbero al meglio tali requisiti.

Tenuto conto che il solo responsabile non potrà essere l'unico soggetto da utilizzare (non dimentichiamo che è necessaria sia la presenza del rappresentante dell'amministrazione, sia di un rappresentante con potere di conciliare), sarebbe opportuno che anche il personale subordinato preposto a tale ufficio fosse in possesso dei predetti requisiti professionali. Si ritiene, infatti, che per pervenire a delle soluzioni transattive ben motivate, è necessario avere una buona preparazione giuridica. Sarebbe auspicabile, poi, che il personale addetto a tale ufficio venga fornito di tutti gli strumenti necessari per aggiornarsi e mantenere la professionalità acquisita (computer collegato con archivi informatici, CD Rom di legislazione e giurisprudenza civile e amministrativa, abbonamenti a riviste giuridiche, codici, e quant'altro) per poter effettuare le necessarie ricerche normative e giurisprudenziali. Tale professionalità è, oggi, sicuramente indispensabile anche perchè, in sede di conciliazione, i funzionari amministrativi si trovano, spesso, a dover affrontare dei veri professionisti dell'attività forense. Inoltre uno studio attento, puntuale e completo della questione oggetto della istanza di conciliazione, oltre a rappresentare il momento iniziale di quella che sarà la linea difensiva della pubblica amministrazione che verrà eventualmente perseguita anche in giudizio, potrà costituire il fondamento per una conciliazione totale o parziale della lite.

La preparazione professionale è, sicuramente importante, ma da sola non è sufficiente; infatti è necessario che ai rappresentanti dell'amministrazione (funzionari amministrativi, o allo stesso dirigente) venga conferita, dagli organi di vertice, una maggiore autonomia decisionale, che implichi anche una disponibilità di somme da destinare ad eventuali transazioni. Quindi autonomia decisionale e finanziaria, compatibilmente con le risorse disponibili.

Inoltre, quando si tratta di controversie che non pongono questioni giuridiche di difficile soluzione, o che sono già state risolte a favore del dipendente in casi analoghi, oppure che costituiscono una fattispecie

assolutamente pacifica a livello giurisprudenziale, è necessario che il funzionario incaricato del procedimento proceda alla conciliazione, evitando la fase giudiziaria assolutamente inutile e dispendiosa che vedrebbe un'amministrazione sicuramente soccombente.

In questi casi, l'ostinazione della pubblica amministrazione a non conciliare, pur nella consapevolezza che ciò costringerà il dipendente ricorrente a esperire azione giudiziaria che lo vedrà sicuramente vittorioso (c.d. lite temeraria), dovrebbe configurare una responsabilità amministrativa ; ma in capo a chi?

Sicuramente, laddove non vi è alcuna autonomia decisionale del funzionario amministrativo, tale responsabilità dovrebbe essere dell'organo apicale che abbia conferito la delega .

Ma è opportuno, a questo punto, richiamare quanto contenuto nell'art. 66, com. 8 del d.lgs n.165/2001: "la conciliazione della lite da parte di chi rappresenta la pubblica amministrazione, in adesione alla proposta formulata dal collegio di cui al comma 1, ovvero in sede giudiziale ai sensi dell'art.420, commi primo, secondo e terzo, del codice di procedura civile, non può dar luogo a responsabilità amministrativa".

La prescrizione testè riportata sembra essere la semplice specificazione di un principio generale del nostro ordinamento in tema di responsabilità amministrativa e contabile dei pubblici dipendenti.

In via generale, essa esclude l'illecito amministrativo a fronte di conciliazione: se tuttavia la stessa fosse del tutto irragionevole o frutto di una scelta arbitraria del funzionario che rappresenta l'amministrazione in contrasto con le direttive ricevute, è senza dubbio ipotizzabile una sua responsabilità. Di centrale importanza sarebbe stato, comunque da parte del legislatore, accoppiare il tentativo obbligatorio di conciliazione con l'obbligo, in caso di diniego delle richieste avanzate dal lavoratore, di esprimere il motivo di dissenso da parte della pubblica amministrazione ovviamente formalizzato nel verbale; insomma costringere il funzionario pubblico a precisare e a motivare le ragioni giuridiche del rifiuto opposto. Una revisione normativa in tal senso, opportunamente supportata da un sistema sanzionatorio e risarcitorio, dissuaderebbe il ricorrente a proseguire l'azione giudiziaria.

Un ruolo molto importante che andrebbe rivalutato, per il raggiungimento di un componimento bonario della controversia nella fase della conciliazione, lo ha il collegio di conciliazione, chiamato a formulare , nel caso le parti non riescano a trovare un accordo, una proposta transattiva.

I Servizi Uffici Provinciali del Lavoro presentano, purtroppo, delle grosse carenze di organico; occorrerebbe impinguare gli uffici che si occupano di conciliazioni con personale specializzato in tecniche di mediazione e già in possesso di un notevole bagaglio di esperienza pratica.

In particolare il Presidente del collegio (dirigente, o funzionario da questi delegato) dovrebbe svolgere un ruolo più incisivo e, sicuramente, più determinante, affinché il collegio formuli una proposta di conciliazione così convincente, da poter essere accettata da entrambe le parti.

E' auspicabile che, alla luce dei principi costituzionali di buon andamento ed imparzialità della pubblica amministrazione, si faccia ampio uso di tale potere conciliativo e non solo nelle sedi indicate dalla normativa vigente , ma sin dal momento della ricezione dell'istanza, non appena si accerti la fondatezza della pretesa del dipendente. Si impone dunque un mutamento di rotta ed un progressivo mutamento di mentalità, nel

senso di avviare un vero processo di privatizzazione del pubblico impiego, non più ancorato a valutazioni burocratico-formali, bensì a soluzioni convenienti sul piano di una corretta gestione dei costi.

## **BIBLIOGRAFIA**

Noviello G., Sordi P., Apicella E.A., Tenore V. "Le nuove controversie sul pubblico impiego privatizzato e gli uffici del contenzioso", II ed. Giuffrè – Milano, 2001

Punzi C. "Conciliazione delle parti " in Enciclopedia del diritto, vol.IV, di aggiornamento, Milano 2000

Carnelutti V. "Istituzioni del processo civile italiano", I – Roma 1956

Volpe, Barrusso, Caccoli, D'Alessio, Ferradini, Forino, Maciore, Mezzacapo, Miele, Panassidi, Pasqua, Parvopasso, Prequolato, Ruggeri, Rinaldi, Rossi, Stancanelli, Toschei, Vigezzi "L'impiego pubblico", Commento al d.lgs. n. 165/2001, mod.dalla legge 145/2002, ed Giuffrè 2002

Perone G.C. e Sassoni B. " Processo del lavoro e rapporto alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche", Ed. Cedam 1998

Lancellotti "Conciliazione delle parti" in Enciclopedia del diritto, vol. IV, pag.398 e ss., Milano 2000