

In tutti i casi nei quali ho valutato di poter applicare la nuova procedura prevista dall'art. 15 della L. n. 340/2000 - adottando un "atto del difensore civico regionale", nel quale ho dichiarato illegittimo il diniego dell'accesso, comunicandolo all'amministrazione interessata per le determinazioni di competenza - l'accesso è stato regolarmente consentito, entro i termini previsti dalla norma.

Non si è dunque presentato, al momento, il problema di come affrontare l'eventuale atteggiamento, due volte negativo, dell'amministrazione coinvolta. Atteggiamento diretto a non confermare, motivandolo, il rifiuto e contemporaneamente a non consentire l'accesso.

Per quanto concerne le altre istanze pervenute, ho constatato che permane nei cittadini una certa confusione sull'istituto del diritto di accesso, già da me segnalata, soprattutto riguardo alla necessità che la richiesta di accesso sia espressamente motivata e che sia radicata nella presenza di un interesse giuridicamente rilevante.

Non sono mancate le manifestazioni di gradimento per il lavoro svolto dall'Ufficio, a volte indipendenti dall'esito della pratica oggetto del singolo intervento.

Le critiche mosse, invece, hanno spesso rispecchiato una insoddisfazione dovuta ad una conoscenza non corretta dei compiti istituzionali e, più in generale, dei poteri del difensore civico regionale.

Una particolare attenzione merita la questione del diritto di accesso esercitato dai consiglieri comunali e provinciali e del suo uso funzionale alla dialettica politica locale.

Com'è noto, l'art. 43, comma 2, del T.U.E.L. recita che: "I consiglieri comunali e provinciali hanno diritto di ottenere dagli uffici, rispettivamente del comune e della provincia, nonché dalle loro aziende ed enti dipendenti, tutte le notizie e le informazioni in loro possesso, utili all'espletamento del proprio mandato. Essi sono tenuti al segreto nei casi specificatamente determinati dalla legge".

Alcuni consiglieri comunali, evidentemente di opposizione, hanno invocato l'applicazione di questa norma e si sono rivolti a questo Ufficio lamentando il presunto ostracismo da parte delle giunte comunali che, di volta in volta, avrebbero impedito il regolare e sereno "espletamento del mandato".

In un paio di casi, la diatriba ha raggiunto livelli di guardia tali da far temere addirittura un tentativo di "strumentalizzazione" della figura del difensore civico per risolvere questioni di carattere prevalentemente politico-interno, se non vere e proprie "incomprensioni" di tipo più che altro personale.

Sull'argomento, la dottrina e la giurisprudenza hanno avuto modo di pronunciarsi più volte.

Anzitutto, l'esercizio del diritto di cui al comma 2 dell'art. 43 del T.U.E.L. va tenuto distinto da quello previsto dall'art. 22 della L. n. 241/1990.

Infatti, il primo deve considerarsi molto più esteso. Esso deriva direttamente dalla carica di amministratore pubblico e - incentrandosi sul collegamento tra quanto richiesto e la cura del pubblico interesse - va oltre quell'interesse "per la tutela di situazioni giuridicamente rilevanti" e relativa motivazione di cui all'art. 22 della L. n. 241/1990. Interesse e motivazione che nel caso del consigliere comunale sarebbero superflui, considerata la sua qualifica funzionale ed i limiti del mandato (cfr. Consiglio di Stato, Sez.V, 6.12.1999, n. 2046).

Inoltre, il diritto in esame si concretizza anche nei confronti delle aziende e degli enti dipendenti dal comune o dalla provincia ed ha per oggetto "le notizie e le informazioni", superando quindi la soglia dei soli documenti. Ciò sta a significare che il diritto del consigliere si può estendere a qualsiasi informazione, anche non contenuta materialmente in un documento (cfr. Cassazione civile, Sez. III, 3.8.1995, n. 8480), purchè in possesso dell'amministrazione interpellata.

Va poi rilevato che sulla richiesta di accesso dei consiglieri gli uffici non hanno la possibilità di sindacare nel merito la motivazione - motivazione che la norma non

richiede, essendo requisiti per l'accesso lo status specifico di consigliere e l'espletamento del mandato - fatta eccezione per i casi nei quali vi sia una richiesta sproporzionata ed irragionevole in modo evidente e palese.

Infine, in rapporto alla tutela della privacy - affermata la necessità del rispetto dei casi di segreto riconosciuti dalla legge, come la stessa norma prescrive - occorre che i dati richiesti ed acquisiti vengano effettivamente utilizzati per ragioni di mandato. In questo senso, il garante della privacy si è più volte espresso.

Ed è proprio la locuzione relativa "all'espletamento del proprio mandato" - e la sua importanza per delineare i limiti dell'accesso - che crea le maggiori incertezze, prestandosi a due diverse interpretazioni.

Infatti, da un lato si potrebbe ritenere che essa faccia esclusivo riferimento alle attività elencate nell'art. 42 del T.U.E.L. ("attribuzioni dei consiglieri"), ma dall'altro lato ciò finirebbe per essere estremamente limitativo dell'attività politica locale, in considerazione delle funzioni di "indirizzo e controllo politico-amministrativo" assegnate ai consiglieri, specie di minoranza, quali rappresentanti eletti dal popolo.

La soluzione ai problemi, teorici e pratici, sopra enucleati - ed in particolare a quest'ultimo, dell'ampiezza della locuzione relativa all'espletamento del mandato, data la sua essenzialità per una precisa delineazione dei limiti del diritto in esame - non può che essere quella di un intervento legislativo, volto a fare chiarezza.

Quello che è certo è che il difensore civico non può avere il ruolo di pacificatore di conflitti politici locali, decisamente "lontani" dal diritto di accesso dei consiglieri locali di cui all'art. 43 del T.U.E.L.

2.2 Pubblico impiego

La L. 23.10.1992, n. 421 - come è noto - ha dato il via ad un vasto processo di riforma della pubblica amministrazione (p.a.). A fronte del grado, non più tollerabile, di inefficienza raggiunto dalla stessa, il legislatore ha inteso, anzitutto, modificarne il modello di azione, abbandonando quello, tradizionale, di tipo burocratico ed optando, per converso, per uno schema di tipo imprenditoriale. Schema caratterizzato dall'adozione di moduli organizzativi che hanno come parametro dell'azione non solo la legge, ma anche le regole del mercato e che soddisfano, nell'espletamento della azione medesima, i criteri di economicità, di efficienza e di produttività, tipici, per l'appunto, dell'impresa privata.

L'art. 2 della L. n. 421/1992 - rammento - ha delegato il Governo ad emanare uno o più decreti legislativi "diretti al contenimento, alla razionalizzazione e al controllo della spesa per il settore del pubblico impiego, al miglioramento dell'efficienza e della produttività, nonché alla sua riorganizzazione".

A questi fini, la disposizione in esame ha approntato una serie di strumenti, tra i quali, interessa rammentare, in particolare, l'assoggettamento dei rapporti di lavoro e di impiego dei dipendenti pubblici alla disciplina del diritto civile e la loro regolamentazione mediante contratti individuali e collettivi, nonché l'affidamento delle controversie concernenti i medesimi rapporti alla giurisdizione del giudice ordinario, secondo le disposizioni che regolano il processo del lavoro (art. 2, comma 1, lett. b) e c).

Il dispositivo ora richiamato è stato ripreso ed esplicitato dall'art. 11, comma 4, lett. g), della legge di delega 15.3.1997, n. 59 che, tra l'altro, ha non solo precisato la data (30.6.1998) entro cui doveva aver luogo la devoluzione al giudice ordinario delle predette controversie, ma ha altresì rimesso al Governo il compito di predisporre misure organizzative e processuali, anche di carattere generale, atte a

prevenire disfunzioni dovute al sovraccarico del contenzioso, nonché procedure stragiudiziali di conciliazione ed arbitrato.

“In parte qua”, la delega è stata espletata con l’emanazione del D.Lgs. 31.3.1998, n. 80, il cui art. 29 (che ha riformulato l’art. 68 del D.Lgs. 3.2.1993, n. 29) recita, invero, che: “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 e le indennità di fine rapporto...”.

Trattasi di una sostanziale significativa modifica introdotta nell’ambito del sistema di giustizia amministrativa inerente al contenzioso di lavoro nel pubblico impiego, avendo essa travolto la costruzione che per decenni aveva sorretto il predetto sistema. Basti pensare che, da un lato, a partire dal T.U. 26.6.1924, n. 1054, il rapporto di pubblico impiego ha sempre costituito la parte più rilevante della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, comprendente, in linea di massima, anche le controversie di contenuto patrimoniale e che, dall’altro, storicamente, una delle differenze principali e più evidenti tra rapporto di impiego privato e pubblico è stata quella concernente l’individuazione del giudice competente a conoscere delle questioni tra lavoratore e datore di lavoro.

In realtà, tutto il sistema italiano di amministrazione della giustizia è stato caratterizzato, negli ultimi anni, da interventi profondamente innovativi, i quali hanno interessato molteplici dei settori in cui essa viene espletata (civilistico, amministrativo e del lavoro). Mi riferisco, in particolare, all’istituzione del giudice di pace, del giudice unico e alla L. 21.7.2000, n. 205 di riforma del contenzioso con la pubblica amministrazione.

Trattasi di interventi che, nella loro diversità, hanno un comune denominatore: riorganizzare, con adeguata efficienza, la macchina giudiziaria, gravata da un ingente

numero di cause e bloccata dalla scarsità di risorse finanziarie da destinare all'assunzione, in particolare, di nuovi magistrati togati.

Mi pare a questo proposito opportuno rammentare che una delle finalità ultime dei cennati provvedimenti è quella di dare concreta attuazione al principio della ragionevole durata dei procedimenti giudiziari.

Il principio è stato sancito dall'art. 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e soltanto di recente esso non è più soltanto un diritto di diretta derivazione sopranazionale. Invero, con la L. 24.3.2001, n. 89 (nota come legge Pinto), l'Italia si è impegnata a dare attuazione alla richiamata disposizione convenzionale, prevedendo un'equa riparazione in favore di chi abbia subito un danno patrimoniale o non patrimoniale, per effetto della violazione del termine ragionevole previsto dal richiamato art. 6.

L'aspetto ancor più importante legato alle vicende della tutela effettiva, sul fronte interno, del diritto ad una ragionevole durata del processo è che esso, grazie alla riformulazione dell'art. 111 Costituzione, ha trovato sistemazione nella nostra carta fondamentale, divenendo diritto di rango costituzionale.

Nel contesto cui sopra ho fatto cenno (scarsità di risorse rispetto ai carichi di lavoro giudiziari) è da collocarsi la volontà del legislatore di incentivare il ricorso a strumenti di risoluzione delle vertenze sul rapporto di lavoro pubblico, in via extragiudiziale, tra cui interessa citare il cd. Tentativo obbligatorio di conciliazione (Toc).

Nell'intento del legislatore, il Toc è, invero, un rimedio finalizzato a snellire il contenzioso e a scremare il numero di questioni da sottoporre al giudice del lavoro, limitando l'adizione di quest'ultimo alle sole ipotesi di una sua inutile sperimentazione.

Gli artt. 410 e ss. c.p.c. avevano già previsto il Toc per le cause di lavoro privatistiche. La disciplina con essi dettata ha tuttavia subito profonde modificazioni per effetto degli artt. 31 e ss. del D.Lgs. n. 80/1998. La principale novità consiste nella trasformazione del Toc da facoltativo ad obbligatorio. Novità introdotta con

l'evidente intento di decomprimere i carichi delle Sezioni di lavoro, resi, tra l'altro, più onerosi proprio dal sopraggiungere delle vertenze di pubblico impiego. Dal punto di vista processuale, dall'1.7.1998, il Toc si configura, pertanto, come condizione di procedibilità dell'azione giudiziale nelle controversie inerenti ai rapporti di lavoro sia privato, sia pubblico.

L'obbligatorietà del Toc peraltro mi suggerisce alcune considerazioni.

Essa mi pare mettere in evidenza la scarsa fiducia riposta dal legislatore in uno spontaneo ricorso a strumenti deflattivi del contenzioso giurisdizionale allorché una delle potenziali parti della controversia sia la p.a. E ciò, non a torto.

Quest'ultima, invero, ha di regola dimostrato una scarsa propensione o, comunque, uno scarso interesse a risolvere le liti in sede extra-giudiziale. Nella tradizione della amministrazione pubblica italiana pare essersi formata una vera e propria consuetudine ad intraprendere la via giudiziale anche se ciò implica pesanti aggravii di spesa, nella convinzione che è meglio farsi dare torto dal giudice piuttosto che rimediare spontaneamente alle proprie decisioni, facendo uso della propria discrezionalità ed assumendosi le consequenziali responsabilità, anche sotto il profilo economico.

Ho, invero, constatato, nell'esercizio pluriennale della mia attività istituzionale, che l'amministrazione non ha fatto uso - se non in misura veramente eccezionale - di un altro potere (c.d. autotutela) che le consente di definire una vertenza senza dovere necessariamente ricorrere al giudice.

Questo comportamento è stato, tra l'altro, non di rado (oserei dire) pervicacemente assunto dalla p.a. anche quando essa era a conoscenza dell'esistenza di un orientamento dottrinale e, soprattutto, giurisdizionale consolidatosi in senso contrario alla sua tesi.

Non ho finora avuto modo di formarmi un diverso convincimento circa il modo di porsi della p.a. rispetto ai rimedi alternativi di definizione delle liti, tra cui, per l'appunto, l'istituto in esame.

I vari quesiti posti all'Ufficio - soprattutto in modo informale - in merito al Toc hanno, piuttosto, costituito l'occasione per constatare che il diffidente atteggiamento di fondo dell'amministrazione non è venuto meno.

E' interessante peraltro osservare che, attualmente, un siffatto comportamento, qualora venisse assunto dall'amministrazione di fronte ad una ragionevole proposta di composizione della lite, formulata dal collegio di conciliazione di cui all'art. 69 bis del D. Lgs. n. 29/1993, così come modificato dall'art. 32 del D.Lgs. n. 80/1998, potrebbe avere una qualche, sia pure minima, rilevanza in senso sfavorevole alla stessa, nella successiva (eventuale) fase giudiziale. Il giudice, invero, in base al comma 7 dell'articolo poc' anzi richiamato, deve valutare "il comportamento tenuto dalle parti nella fase conciliativa ai fini del regolamento delle spese".

Credo sia un po' utopistico pensare che la p.a. possa mutare il proprio comportamento solo perché sollecitata dalla disposizione testè riportata. Si è di fronte, infatti, ad un vero e proprio atteggiamento mentale così tanto radicato nella stessa che non sono sufficienti meccanismi esterni - come quello prospettato dalla disposizione medesima - a farne auspicare il superamento.

Tuttavia, allo stato delle cose, credo altresì che si tratti di meccanismi inevitabili, necessari, quanto meno, ad insinuare nella stessa il dubbio se non sia più opportuno, conveniente reagire in modo diverso di fronte alle contestazioni che, degli atti da essa emanati, abbiano a fare i rispettivi destinatari.

In questa inevitabile ottica, condivido la proposta, già avanzata in dottrina (Andrea Salbitano, su "Enti pubblici", pag. 266), di riformulare l'art. 69 bis, ultimo comma, D.Lgs. n. 29/1993, che recita: "La conciliazione delle liti da parte di chi rappresenta la pubblica amministrazione, in adesione alla proposta formulata dal collegio di cui al comma 1, ovvero in sede giudiziale, non può dar luogo a responsabilità amministrativa".

E' comprensibile che il dispositivo testè riportato voglia evitare che il rappresentante della p.a., munito del potere di conciliare, possa essere esposto a

future ritorsioni e riverse da parte del suo datore di lavoro. Peraltro - come sopra accennato - sarebbe opportuno che il comma in esame dell'articolo 69 bis venisse integrato con la previsione della responsabilità amministrativa a carico di colui che ha il potere di decidere le sorti delle controversie per conto della amministrazione interessata, precisamente il titolare del centro di responsabilità che ha conferito il mandato di rappresentanza nel collegio, allorché egli rifiuti di aderire ad una proposta del collegio di conciliazione in linea con il quadro normativo-giurisprudenziale esistente all'epoca della mancata conciliazione, con la conseguenza di soccombere in giudizio e di dover fare fronte ad un onere economico maggiore di quello che avrebbe dovuto sostenere se avesse accettato la cennata proposta.

Non credo sia superfluo rammentare, a questo proposito, che la p.a. dovrebbe sempre operare nel rispetto del principio di economicità non tanto e non solo perché esso è stato sancito, in via generale, dall'art. 1 della L. n. 241/1990, ma prima ancora perché, (potendo) dovendo essa disporre di denaro soltanto nell'interesse pubblico, l'entità di qualsiasi esborso dovrebbe avere come spontaneo parametro di riferimento il principio medesimo.

Talchè, l'agire in violazione di quest'ultimo dovrebbe dare luogo a responsabilità patrimoniale.

Potrebbe poi rivelarsi di grande utilità, ai fini che interessano, un controllo esercitato, sua sponte, dalla Corte dei conti sul danno erariale derivante dal maggior onere economico connesso alla soccombenza in giudizio della p.a., rispetto a quello della proposta di conciliazione.

E' auspicabile, comunque, che la p.a. modifichi il proprio atteggiamento di fondo nei confronti del Toc, così come di altri strumenti di tutela stragiudiziali. Soltanto in questo modo essa potrà realizzare la "condivisibile ratio" legislativa sottesa all'istituto in esame, evitando che esso si trasformi in un ultroneo adempimento burocratico.

Tutto ciò richiede - è evidente - una maggiore responsabilizzazione della p.a., che, del resto, è una delle linee guida del processo di riforma della stessa, cui ho fatto cenno in principio.

La trasformazione della p.a. - consequenziale agli obiettivi della riforma anzidetta - da un'amministrazione prevalentemente di procedure ad un'amministrazione prevalentemente di risultati - ha reso indispensabile ridisegnare la figura del dipendente pubblico e, in particolare, quella del dirigente. La volontà del legislatore, per quanto concerne quest'ultimo, è stata quella di dotare la categoria dirigenziale di una particolare autonomia di fronte alla classe politica, provvedendo, sulla base della distinzione tra indirizzo politico e gestione, ad un profondo riassetto dei rispettivi funzioni e compiti.

In linea di massima, agli organi di governo sono state riconosciute le funzioni di indirizzo politico-amministrativo, con la definizione degli obiettivi e dei programmi da attuare e con il consequenziale accertamento della conformità dei risultati dell'attività amministrativa e della gestione agli indirizzi impartiti; ai dirigenti è stata, per converso, attribuita la competenza circa l'adozione di atti e provvedimenti (inclusi quelli a rilevanza esterna) in materia di gestione amministrativa, finanziaria e tecnica, con autonomi poteri di spesa, di organizzazione delle risorse umane e strumentali, nonché di controllo.

E' interessante sottolineare che la scelta di fondo del legislatore è stata quella di consentire ampi margini di discrezionalità ai dirigenti, ma non senza incentivarne la responsabilità rispetto ai risultati ottenuti o non ottenuti. Più precisamente - come cennato più sopra - la volontà legislativa è stata nel senso di porre rimedio all'inefficienza della pubblica amministrazione, improntandone l'azione al modello privatistico fondato sulla legge dei risultati e, quindi, sulla responsabilità per gli stessi in capo a chi (dirigente) è tenuto a conseguirli.

Mi pare a questo riguardo opportuno rammentare che la valutazione della produttività e del suo miglioramento è, anzitutto, un problema di management, la cui soluzione presuppone la capacità di gestire razionalmente le risorse verso obiettivi che si ha cura di definire e verificare con costanza, nonché la volontà, oltre alla capacità, di concepire e valorizzare la risorsa umana come il vero strumento che può indurre un effettivo miglioramento dell'efficienza.

In questo senso, è interessante osservare come, a seguito della privatizzazione del pubblico impiego, i contratti collettivi nazionali, tra cui quello del comparto regioni-enti locali, abbiano enfatizzato la necessità di un maggiore raccordo tra il sistema premiante ed il miglioramento nei livelli di efficienza e di efficacia dell'amministrazione pubblica, nonché nei livelli di qualità dei servizi istituzionali.

Non a caso uno dei precipui problemi che, nei tempi più recenti, ha occupato - e tuttora occupa - le amministrazioni pubbliche è consistito nella necessità di predisporre un sistema che, da un lato, verifichi e certifichi quali obiettivi siano stati raggiunti rispetto a quelli predeterminati e che, dall'altro, sappia esattamente accertare ed adeguatamente valorizzare l'apporto di ciascun dipendente nel processo di raggiungimento degli stessi.

In questo contesto acquista rilevanza la problematica della **valutazione delle prestazioni** rese dai dipendenti nell'arco temporale di riferimento. Essa (valutazione), invero, costituisce lo strumento mediante il quale vengono accertati i risultati (qualitativi e quantitativi) realizzati dai lavoratori (individualmente e/o collettivamente), in relazione alla posizione occupata, all'area professionale di appartenenza ed agli obiettivi assegnati.

L'amministrazione regionale - in particolare, ai fini che interessano, la Giunta - ha adottato una metodologia che si fonda su due aspetti fondamentali della valutazione: da una parte, i risultati di miglioramento conseguiti in rapporto agli obiettivi predeterminati, dall'altra, gli apporti individuali richiesti agli operatori per il raggiungimento degli obiettivi assegnati.

Nell'esaminare alcune istanze proposte nel 1998, ma definite nell'anno 2001, ho constatato come la metodologia presa in considerazione ha subito un'evoluzione sotto il profilo della intensificazione (o, se si preferisce, della valorizzazione) della responsabilità del dirigente-valutatore.

L'accordo decentrato relativo al sistema premiante per l'anno 1997, approvato con D.G.R. 8.8.1997, n. 30636, aveva autorizzato le varie direzioni generali ad utilizzare le economie di spesa realizzate nell'anno precedente (per straordinari, incentivi, pronta reperibilità) per premiare ulteriormente i dipendenti più meritevoli mediante la corresponsione di quote c.d. incrementalì, vale a dire, di quote in più rispetto a quella già percepita a titolo di apporto individuale.

La facoltà di riutilizzare, ai predetti fini, le somme risparmiate a consuntivo sul budget assegnato, nonché la definizione dei criteri in base ai quali distribuire le stesse al personale erano state rimesse, dal contratto integrativo, alla discrezionalità di ciascuna direzione. L'unico limite era che la direzione, qualora avesse fatto uso della facoltà di reimpiego delle economie, avrebbe dovuto comunque premiare, "in primis", i lavoratori con una valutazione della prestazione al 100%.

Nel novembre 1998, si erano rivolti all'Ufficio alcuni dipendenti della Giunta regionale, lamentando di non avere percepito gli incrementi di che trattasi malgrado avessero ottenuto la valutazione massima.

Le risultanze dell'istruttoria, nello svolgimento della quale ho avuto come interlocutore il responsabile della direzione generale affari generali, non hanno peraltro dato ragione alle pretese degli interessati.

La Giunta regionale, invero, aveva modificato i criteri di erogazione degli incentivi in esame, disponendo (D.G.R. 8.5.1998, n. 36008), anche per le economie realizzate nel 1997, che essi venissero corrisposti ai dipendenti che:

- a) avessero conseguito una valutazione d'eccellenza;
- b) si fossero, "al di là della valutazione", impegnati in modo particolare per consentire il raggiungimento di importanti e significativi obiettivi.

Da un lato, quindi, l'accordo decentrato - così come innovato dalla deliberazione sopra richiamata - aveva configurato i requisiti sub a) e b) come alternativi, sì che il conseguimento della migliore valutazione non era più presupposto indefettibile e, comunque, garanzia di ottenimento del beneficio in esame; dall'altro - e questo è l'aspetto più interessante - esso (accordo) aveva rimesso ai dirigenti la scelta di quali collaboratori ammettere al predetto beneficio, tra coloro che erano stati giudicati in modo eccellente e coloro che si erano rivelati meritevoli di maggiore considerazione soprattutto per le modalità con cui avevano operato. Non solo. Dall'esame del contratto è risultato altresì che il margine di discrezionalità riconosciuto al dirigente poteva estendersi fino a ricomprendere il potere di decidere chi, tra più dipendenti meritevoli, in quanto in possesso di entrambi i requisiti sub a) e b), lo fosse in modo preminente.

Le innovazioni contrattuali hanno precluso all'Ufficio ogni sindacato di merito rispetto alle cennate questioni, e, soprattutto, ad un'istanza con la quale l'interessato si doleva di non avere beneficiato di quota alcuna, pur essendosi adoperato non solo in modo da ottenere una valutazione eccellente, ma altresì da agevolare la struttura di appartenenza, versante in precarie condizioni operative per la scarsità di risorse professionali disponibili, nel conseguimento di importanti obiettivi.

E' evidente peraltro che anche lo spazio per un eventuale sindacato giurisdizionale diventa pressoché inesistente a fronte di un potere di apprezzamento così discrezionale, come risulta, del resto, confermato dalla giurisprudenza del lavoro formatasi in materia (si rinvia, in particolare, alla sentenza della sezione lavoro del Tribunale di Milano 6.5.2000 n. 1257, pronunciata sul ricorso proposto da alcuni dipendenti della Giunta regionale avverso la mancata erogazione della quota incrementale).

Il processo di privatizzazione del pubblico impiego ha interessato "in toto" il rapporto di lavoro, quindi anche il momento della sua cessazione e degli effetti che ne conseguono.

Con la L. 8.8.1995, n. 335 - la nota legge Dini, di riforma del sistema pensionistico - ha, invero, preso il via il lungo "iter" normativo relativo al **trattamento di fine rapporto e all'istituzione dei fondi pensione per i dipendenti pubblici.**

L'art. 2, comma 5, della legge ha disposto che, per i lavoratori assunti dall'1.1.1996 (nuovi assunti), i trattamenti di fine servizio, comunque denominati, sono regolati in base a quanto previsto dall'art. 2120 c.c. in materia di trattamento di fine rapporto (tfr) ed ha rimesso alla contrattazione collettiva di definire le modalità di attuazione della estensione così operata.

L'art. 2, al comma 7, ha rimesso alle parti contrattuali di determinare, altresì, per i rispettivi comparti, i criteri di applicazione della nuova disciplina in materia di tfr, nei confronti dei lavoratori già occupati alla data del 31.12.1995 (vecchi assunti).

Il comma 6 dell'articolo in esame ha, infine, rinviato ad un successivo decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, l'emanazione delle norme di esecuzione di quanto disposto nei commi 5 e 7, sopra riportati.

Il 29.7.1999, tra l'Aran e le confederazioni sindacali, è stato stilato l'accordo quadro nazionale sul trattamento di fine rapporto e i fondi pensione per i dipendenti pubblici, mentre il 20.12.1999 è stato emanato il decreto del Presidente del Consiglio dei ministri (D.P.C.M.). In sostanza, sono stati posti in essere i provvedimenti attuativi previsti dall'art. 2 della L. n. 335/1995.

La principale novità del richiamato decreto è la fissazione della data per l'attribuzione, ai dipendenti pubblici, della qualifica di "nuovi" o "vecchi" assunti, che, andando a modificare il criterio temporale adottato dall'art. 2 della L. n. 335/1995, ma in osservanza alle previsioni dell'accordo quadro (art. 2), è stata individuata nel 30.5.2000, cioè nel giorno precedente l'entrata in vigore dello stesso D.P.C.M. In pratica, per effetto del decreto, i destinatari della nuova disciplina sul tfr vengono così individuati:

- a) i vecchi assunti, cioè i titolari di un contratto di lavoro a tempo indeterminato, presso una p.a., al 30.5.2000;
- b) i nuovi assunti, ossia coloro che conseguono la titolarità di un contratto di lavoro dopo la data del 30.5.2000.

La distinzione fra le categorie di lavoratori di cui alle lett. a) e b) è rilevante sotto il profilo della applicabilità della nuova disciplina: mentre per i dipendenti compresi nella categoria ex let. a) è previsto che la nuova disciplina è di immediata applicazione, per quelli facenti parte della categoria ex let. b), è stabilito che la disciplina medesima venga applicata soltanto a seguito dell'esercizio di apposita opzione, in questo senso, dell'interessato, mediante la sottoscrizione dell'apposito modulo d'adesione ad un fondo pensionistico complementare, costituito nell'ambito del pubblico impiego, secondo le nuove disposizioni.

L'art. 2, comma 3, dell'accordo quadro ha peraltro precisato che, per coloro che non avessero esercitato la cennata opzione, sarebbe "rimasto fermo, con le regole attuali, il vigente trattamento di fine servizio".

Con l'entrata in vigore degli atti legislativi nazionali sopra citati (accordo-quadro e D.P.C.M.), ad alcuni dipendenti regionali, del Consiglio e della Giunta, è stata negata la possibilità di fruire del sistema di previdenza integrativa, previsto dagli artt. 16 e ss. della L.R. 7.7.1981, n. 38.

Rammento, anzitutto, quanto disponeva, al comma 1, il citato art. 16: "In attesa della modifica delle norme che regolano in campo nazionale l'indennità di fine servizio per il personale regionale, la regione assicura ai propri dipendenti, per ogni anno di servizio, un trattamento previdenziale (indennità di anzianità) pari ad un dodicesimo dell'80% dell'ultima retribuzione annua lorda, quale allo stesso fine l'ordinamento dell'INADEL-Istituto nazionale assistenza dipendenti enti locali prende a base per il calcolo dell'indennità premio di servizio".

La norma ora riportata era stata in un primo momento abrogata dall'art. 32, comma 2, della L.R. 10.3.1995, n. 10 e poi sostanzialmente ripristinata dall'art. 35, comma 6, della L.R. 23.7.1996, n. 16, secondo cui: "Gli effetti abrogativi delle disposizioni relative alla omogeneizzazione del trattamento previdenziale del personale regionale decorrono dalla data di modifica delle norme che regolano in campo nazionale l'indennità di fine servizio".

Le norme dettate con gli atti legislativi nazionali non sono ancora operative. Tuttavia, l'amministrazione regionale (Giunta e Consiglio) ha ricondotto l'effetto abrogativo della disposizione ex art. 35, comma 6, della L.R. n. 16/1996, alla mera entrata in vigore degli atti medesimi.

Di conseguenza, tenuto conto di quanto sopra precisato a proposito della applicabilità differenziata del nuovo regime sul tfr alle due categorie di lavoratori sub lett. a) e b), i dipendenti regionali in servizio a tempo indeterminato al 30.5.2000 e collocati a riposo successivamente a questa data, si sono ritrovati nell'impossibilità non solo di fruire delle indennità integrative ex art. 16 della L.R. n. 38/1981, ma altresì di esercitare l'opzione per il nuovo trattamento previdenziale, non essendo ancora stato costituito, per il settore del pubblico impiego, alcuno dei fondi previsti dalla normativa di riforma.

Sulla problematica - sottopostami da alcuni dipendenti regionali sia della Giunta, sia del Consiglio, che hanno avanzato la pretesa alla corresponsione degli emolumenti di che trattasi (quanto meno fino al 30.5.2000) - mi sono formato un convincimento, favorevole agli interessati, sul quale ho richiamato l'attenzione dei responsabili delle direzioni generali "affari generali" e "amministrazione, gestione e sviluppo", rispettivamente, della Giunta e del Consiglio regionale.

Ho anzitutto fatto presente che l'art. 36, comma 4, della L.R. n. 16/1996, prescrivendo che gli effetti abrogativi delle disposizioni (regionali) relative alla omogeneizzazione del trattamento previdenziale decorrono dalla data di modifica