



**Consiglio di Stato**  
**Segretariato Generale**

N.

Roma, addì

Risposta a nota del

N.

Div.

D'ordine del Presidente, mi pregio di trasmettere il  
parere numero **2933/2010** emesso dalla SEZIONE  
PRIMA di questo Consiglio sull' affare a fianco indicato.

**OGGETTO:**

**QUESITO:**

**APPLICAZIONE D.LGS. 150/2009 AL  
PERSONALE AMMINISTRATIVO  
DELL'AVVOCATURA DELLO STATO**

Parere emesso in base all'art. 15 della L. 21 luglio 2000,  
n. 205.  
Restituisco gli atti allegati alla richiesta del parere.

Allegati N.

**PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI  
MINISTRI DIPARTIMENTO PER GLI  
AFFARI GIURIDICI E LEGISLATIVI**  
(.....)

ROMA

Il Segretario Generale

Numero \_\_\_\_/\_\_\_\_ e data \_\_/\_\_/\_\_



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

## Consiglio di Stato

Sezione Prima

Adunanza di Sezione del 15 dicembre 2010

**NUMERO AFFARE 02933/2010**

OGGETTO:

Presidenza del Consiglio dei ministri, Dipartimento per gli affari giuridici e legislativi.

Applicazione d.lgs. n. 150 del 2009 al personale amministrativo dell'Avvocatura dello Stato.

### LA SEZIONE

Vista la relazione prot. 4495 – GAGL 52/PUBBL AMM/2009, del 18 giugno 2010, con la quale la Presidenza del Consiglio dei ministri, Dipartimento per gli affari giuridici e legislativi, ha chiesto il parere del Consiglio di Stato sull'affare consultivo in oggetto;

Esaminati gli atti e udito il relatore ed estensore consigliere Francesco D'Ottavi;

PREMESSO:

A. In data 28 dicembre 2009, il Dipartimento per gli affari giuridici e legislativi della Presidenza del Consiglio dei ministri sottoponeva a questo Consiglio di Stato un quesito dell'Avvocato generale dello Stato circa l'applicabilità, al personale dell'Avvocatura dello Stato, del decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150, attuativo della legge 4 marzo 2009, n. 15, in materia di ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e di efficienza e trasparenza delle pubbliche Amministrazioni; riteneva l'Avvocato generale che il personale amministrativo dell'Avvocatura fosse escluso dalla diretta applicazione del citato d.lgs n. 150 del 2009, essendo oggetto della previsione transitoria di cui all'art. 74, comma 3, del medesimo decreto, il quale rinvia a successivi d.P.C.M. la definizione dei limiti e delle modalità di applicazione del provvedimento in questione alla Presidenza del Consiglio dei ministri, al cui ordinamento sarebbero ascrivibili, in forza dell'art. 17 del r.d. n. 1611 del 1933, anche agli uffici dell'Avvocatura dello Stato.

B. Con parere reso all'Adunanza del 10 marzo 2010, questa Sezione, premesso che la questione relativa all'applicazione del decreto in oggetto concerneva il solo personale amministrativo, essendo il rapporto di impiego degli avvocati e dei procuratori dello Stato espressamente sottratto alla disciplina di tale decreto, esprimeva l'avviso che la disposizione di provvisoria esenzione non potesse essere riferita all'Avvocatura dello Stato sia in ragione del tenore letterale della disposizione, nella quale è assente qualsiasi riferimento esplicito a detta Avvocatura, sia per l'impossibilità, alla stregua del diritto positivo, di

considerare il personale amministrativo di quest'ultima appartenente, sotto il profilo giuridico, all'ordinamento della Presidenza del Consiglio.

C. A seguito del suddetto parere, il Dipartimento per gli affari giuridici e legislativi della Presidenza del Consiglio dei ministri, su nuova richiesta dell'Avvocato generale dello Stato, ha riproposto la questione relativa all'applicazione del decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150, argomentando, questa volta, la ritenuta esclusione del personale amministrativo dell'Avvocatura non più con riferimento all'art. 74 del medesimo decreto, bensì alla luce delle peculiarità proprie dell'ordinamento dell'Avvocatura stessa; infatti, ad avviso dell'Avvocato generale, poiché il perno della riforma, di cui alla legge 4 marzo 2009, n.15 e al decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150, sarebbe rappresentato dal ciclo di gestione della "performance", il quale, a sua volta, si fonderebbe sull'attribuzione di nuovi compiti al personale dirigenziale, i Titoli II e III del decreto legislativo n. 150 del 2009, nonché tutte le disposizioni del decreto che presuppongono l'esistenza di un ruolo dirigenziale, sarebbero, di fatto, inapplicabili al personale amministrativo dell'Avvocatura dello Stato, in quanto quest'ultima non dispone di un ruolo dirigenziale; ed invero, sebbene a norma degli articoli 6 e seguenti del d.P.R. 5 luglio 1995, n. 333 i compiti di natura dirigenziale sono svolti dagli avvocati dello Stato, cui viene conferito l'incarico di Segretario generale o di Avvocato distrettuale, tuttavia, tali disposizioni non potrebbero, ad avviso del

Dipartimento scrivente, essere interpretate nel senso che l'Avvocato distrettuale o il Segretario generale siano da considerarsi dirigenti amministrativi a tutti gli effetti; a ciò osterebbe, infatti, la considerazione che lo status di avvocato e quello di dirigente sono del tutto distinti, inerendo al primo le norme in vigore per le magistrature e al secondo tutto il complesso di norme circa la responsabilità per il risultato, incompatibili con il ruolo di magistrato o avvocato dello Stato; ne consegue che gli avvocati, pertanto, non potrebbero essere chiamati ad una responsabilità dirigenziale intesa in senso tecnico, come sarebbe dimostrato dalla circostanza, tra l'altro, che la loro retribuzione non è connotata dalla ripartizione in trattamento base e accessorio (indennità di posizione e di risultato che permette l'applicazione delle norme attraverso le quali è attuata la riforma in tutte le loro sfaccettature circa la responsabilità dirigenziale), ma è regolata dalla legge n. 425 del 1984 recante "Disposizioni relative al trattamento economico dei magistrati".

Pertanto, ad avviso del Dipartimento richiedente, nelle more dell'istituzione del ruolo dirigenziale e fino a quando le funzioni dirigenziali continueranno ad essere svolte da soggetti che sono esclusi dall'applicazione del decreto legislativo n. 150 del 2009, al personale amministrativo dell'Avvocatura si dovrebbe continuare ad applicare la disciplina previgente.

D. Nella precedente Adunanza del 18 luglio 2010 la Sezione ha ritenuto che al riguardo fosse necessario acquisire dall'Avvocato

generale dello Stato una più puntuale indicazione dei profili giuridici ed istituzionali che, a suo avviso, rendono inapplicabile l'intero corpus normativo del d.lgs. n. 150 del 2009 al personale amministrativo dell'Avvocatura, e inoltre opportuno che sulla questione posta dall'Avvocato generale dello Stato con il quesito in oggetto esprimesse il proprio avviso anche il Ministero per la pubblica amministrazione e l'innovazione.

Il Dipartimento ha adempiuto all'incombente facendo pervenire l'apposita relazione dell'Avvocato generale e l'avviso espresso dal Ministro per la pubblica amministrazione e l'innovazione.

#### CONSIDERATO:

1. Come riportato nella narrativa che precede, la Sezione, nei precedenti richiamati pareri del 10 marzo e del 28 luglio 2010, ha già avuto modo di esprimere valutazioni generali sull'applicazione del decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150, al personale amministrativo dell'Avvocatura dello Stato.
2. In particolare, la Sezione nel primo parere ha ritenuto che la norma transitoria di cui all'art. 74 del menzionato decreto legislativo non potesse applicarsi al personale amministrativo dell'Avvocatura dello Stato per due considerazioni: a) sotto un profilo formale perché la disposizione transitoria non menziona l'Avvocatura; b) sotto l'aspetto sostanziale perché giuridicamente il personale amministrativo dell'Avvocatura non può ritenersi direttamente dipendente della

Presidenza del Consiglio.

Tuttavia, come pure sopra sintetizzato, la problematica applicativa viene riproposta in considerazione della peculiarità ordinamentale dell'Avvocatura, per cui sostanzialmente, come diffusamente argomentato dall'Avvocato generale sul punto, condiviso dalla Presidenza, in attesa dell'istituzione di uno specifico ruolo dirigenziale al personale amministrativo dell'Avvocatura, si dovrebbe continuare ad applicare la disciplina attuale.

3. In riscontro all'apposita istruttoria disposta con il successivo menzionato parere, è pervenuta, per il tramite della richiedente Presidenza del Consiglio dei ministri, una specifica, articolata relazione datata 13 ottobre 2010, in cui l'Avvocato generale dello Stato conferma, illustrandole, le ragioni che a suo avviso, renderebbero inapplicabile la menzionata normativa al personale amministrativo dell'Avvocatura; in particolare, in tale relazione si sostiene che il sistema di misurazione e valutazione della performance dei dipendenti con rapporto di lavoro contrattualizzato presuppone necessariamente l'esistenza di un ruolo dirigenziale che nell'avvocatura non esiste e tale sistema non può essere strutturalmente demandato alle specifiche responsabilità dirigenziali del Segretario generale e degli Avvocati distrettuali (responsabilità aventi natura e finalità diverse), con la conseguenza che sino a quando non si procederà all'introduzione nell'ambito dell'Avvocatura di un apposito ruolo dirigenziale, si dovrebbe applicare la previgente disciplina.

4. Anche il Ministro per la pubblica amministrazione e l'innovazione, per il tramite della Presidenza, ha fatto pervenire il proprio avviso sulla questione con nota del 26 ottobre del 2010. In tale nota, dopo analitica ricostruzione del contesto normativo-istituzionale, si rappresenta il convincimento sull'immediata applicazione del d.lgs. n. 150/2009 al personale amministrativo dell'Avvocatura dello Stato; in particolare, viene evidenziato come l'art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 165/2001, include tra le Amministrazioni pubbliche anche le Amministrazioni dello Stato ad ordinamento autonomo, tra cui rientra l'Avvocatura; non è sostenibile la deroga prevista dall'art. 74 in quanto l'Avvocatura non rientra negli uffici della presidenza; l'autonomia ordinamentale dell'Avvocatura non rappresenta un ostacolo all'applicabilità del d.lgs. n. 150/2009, come già verificatosi per il Consiglio di Stato e la Corte dei conti, per cui si ritiene immediatamente applicabile la normativa in questione, rimanendo salva la sua completa attuazione con l'istituzione di un apposito ruolo dirigenziale amministrativo presso l'Avvocatura.

5. La Sezione rileva che:

a) il sistema di valutazione e di misurazione della performance è inserito nel d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150, le cui "disposizioni recano riforma organica della disciplina del rapporto di lavoro dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche di cui dall'art. 2, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, intervenendo in particolare, in materia di contrattazione collettiva, valutazione delle strutture e del personale delle amministrazioni pubbliche, di valorizzazione del merito



di promozione delle pari opportunità, di dirigenza pubblica e di responsabilità disciplinare ...” (art. 1, comma 1). Specificamente, poi, la disciplina della misurazione e valutazione della performance contenuta nel Capo II del Titolo I del decreto legislativo n. 150/2009 (artt. da 4 a 10) riguarda le “strutture e i dipendenti delle amministrazioni pubbliche il cui rapporto di lavoro è disciplinato dall’art. 2, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165” (art. 2, comma 1, del d. lgs. n. 150/2009). Si tratta dei dipendenti il cui rapporto di lavoro ha natura privatistica. Pertanto è estraneo all’area di applicazione della riforma il personale professionale della Avvocatura dello Stato, per il quale permane il regime di diritto pubblico (art. 3, comma 1, d. lgs. n. 165/2001).

b) “la misurazione e valutazione della performance” (artt. 8 e segg.) assumono come parametro di riferimento i risultati finali (prestazioni e servizi) nei quali trova attuazione il mandato istituzionale di ciascuna Amministrazione (art. 3, comma 1: “ogni amministrazione è tenuta a misurare e a valutare la performance con riferimento all’amministrazione nel suo complesso”; art. 4, comma 2, lett. f: “rendicontazione dei risultati... agli utenti e ai destinatari dei servizi”; art. 5, comma 2, lett. a “gli obiettivi sono... rilevanti e pertinenti ai bisogni della collettività, alla missione istituzionale”; art. 8, comma 1, lett. a: “il sistema di misurazione e valutazione della performance organizzativa concerne: l’attuazione delle politiche attivate sulla soddisfazione finale dei bisogni della collettività. Quindi la normativa in questione è riferita ai risultati finali di ogni Amministrazione e non si

applica per espressa esclusione all'attività propria della Avvocatura dello Stato.

Da quanto precede emerge che l'applicazione piena e puntuale della disciplina in tema di misurazione e valutazione della performance nell'ambito della Avvocatura dello Stato è da escludere per le due concordanti considerazioni sopra indicate, una di carattere testuale (sub a), una di ordine logico (sub b).

6. Ad avviso della Sezione, ciò non toglie, tuttavia, che possano e debbano essere adottate metodologie idonee a soddisfare, pur con le diversificazioni imposte dalla specificità dell'ordinamento dell'Avvocatura, le finalità della riforma.

La Sezione, infatti, non condivide la tesi prospettata nella richiesta di parere, secondo la quale la mancanza di un ruolo di dirigenti amministrativi e l'attribuzione dei compiti di natura dirigenziale al personale professionale costituiscano una ragione di per sé preclusiva all'applicazione della riforma. Infatti, ai fini dell'applicazione del sistema di misurazione e valutazione della performance ha piuttosto rilievo l'oggettiva esistenza di una funzione dirigenziale, condizione questa che si riscontra nell'ordinamento dell'Avvocatura dello Stato. Va, inoltre, considerato che il sistema disciplinato dal decreto legislativo n. 150/2009 riguarda non soltanto il personale dirigente, ma in via generale i "dipendenti delle amministrazioni pubbliche il cui rapporto di lavoro è disciplinato dall'art. 2, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165" e, quindi, anche il personale

amministrativo non dirigente “al fine di assicurare elevati standard qualitativi ed economici del servizio tramite la valorizzazione dei risultati e della performance organizzativa e individuale.”(art.2, comma 1, d.lgs. n. 150/2009).

7. Per quanto riguarda l'ordinamento dell'Avvocatura dello Stato, ferma restando la riserva dell'attività istituzionale (contenziosa e consultiva) agli avvocati dello Stato, l'organizzazione e la gestione dell'attività amministrativa strumentale all'esercizio dell'attività professionale sono disciplinate da atti: a) dell'Avvocato generale dello Stato, che “vigila su tutti gli uffici, i servizi e il personale dell'Avvocatura dello Stato e soprintende alla loro organizzazione, dando le opportune istruzioni e disposizioni generali” (R.D. 30 ottobre 1933, n. 1611, come sostituito dall'articolo 15 della legge 3 aprile 1979, n. 1039), “definisce gli obiettivi ed i programmi da attuare e verifica la rispondenza dei risultati della gestione amministrativa alle direttive generali impartite. A tal fine, periodicamente e comunque ogni anno, anche sulla base delle proposte del segretario generale, emana le direttive generali da seguire per l'azione amministrativa e per la gestione.” (art. 5 d.P.R.n. 333/1995), esercita le attribuzioni che il d.lgs. n.165/2001 demanda agli “organi di governo” (art.15, comma 5, dello stesso d.lgs. n.165/2001); 2) degli avvocati distrettuali dello Stato, che, nel rispetto delle predette direttive, istruzioni e disposizioni generali esercitano analoghe funzioni nelle Avvocature distrettuali cui sono preposti (artt. 9 e 18 della legge n.103/1979, 7 e 8 d.P.R. n. 333/1995 );

3) del Segretario generale dell'Avvocatura dello Stato, il quale "cura il funzionamento degli uffici e dei servizi, soprintende agli affari amministrativi...ed esercita le funzioni di capo del personale...nei confronti del personale di cui alla legge 5 aprile 1964, n.284" (si tratta del personale amministrativo in servizio presso l'Avvocatura dello Stato) e ed esercita le attribuzioni che il d lgs. n.165/2001 demanda ai dirigenti preposti ad uffici dirigenziali di livello generale (art.15, comma 5, dello stesso d.lgs. n. 165/2001, art.17 l. n. 103/1979 e art. 6. d.P.R n. 633/1995); 4) del Consiglio degli avvocati e procuratori dello Stato, del Consiglio permanente per il personale e del Consiglio di amministrazione dell'Avvocatura della Stato (art. 23 l. n. 103/1979).

8. In tale complessivo quadro normativo la Sezione ritiene che sia attuabile nell'ordinamento dell'Avvocatura dello Stato la misurazione e la valutazione "sulla performance individuale del personale amministrativo" non dirigenziale (art. 9, comma 2) con la variante che la competenza, assegnata dalla norma ai dirigenti, spetterà, per il personale amministrativo degli uffici centrali, al Segretario generale dell'Avvocatura, ai sensi del citato art.15, comma 5, del D.Lgs. n. 165/2001, e, per il personale amministrativo in servizio presso le sedi periferiche, agli avvocati dello Stato preposti alla struttura.

Deve porsi in evidenza che, in tal caso, le sostanziali difformità rispetto al modello stabilito dal d. lgs. n.150/2009 sono tali da rendere impropria sia la soggezione alle linee guida, alle metodologie e agli strumenti definiti dalla Commissione per la valutazione, la trasparenza

e l'integrità delle Amministrazioni pubbliche (art.13 del d. lgs. n. 150/2009), che hanno prospettive e finalità ben più ampie e incisive, sia l'istituzione di un "Organismo indipendente di valutazione della performance", perché il requisito dell' "indipendenza" e della "piena autonomia" (art. 14, commi 1 e 2), giustificato quando si tratta di garantire la correttezza dei processi di misurazione e valutazione (art. 14, comma 4, lett. c e d), perde ogni valenza quando la performance riguardi l'attività di uffici i cui effetti si esauriscono all'interno del plesso organizzativo.

Nel contesto attuale dell'ordinamento dell'Avvocatura, le entità organiche idonee a coordinare, supportare l'attuazione e a realizzare le finalità della riforma vanno individuate, in sostituzione degli organi esterni sopra menzionati, nei già esistenti organismi preposti alla gestione amministrativa, tenendo in particolare conto della disciplina di cui all'art.15, comma 3, d. lgs. n. 165/2001 e dell'articolazione organizzativa sopra riportata.

9. La Sezione rileva che il complessivo quadro normativo descritto non vale neppure ad esonerare l'Avvocatura dello Stato dall'assicurare l'accessibilità "delle informazioni concernenti ogni aspetto dell'organizzazione, degli indicatori relativi agli andamenti gestionali e all'utilizzo delle risorse per il perseguimento delle funzioni istituzionali, dei risultati dell'attività di misurazione e valutazione svolta dagli organi competenti", accessibilità prevista, come espressione del principio generale di "trasparenza", al fine di "favorire forme diffuse di controllo

nel rispetto dei principi di buon andamento e imparzialità” (art.11, commi 1 e 8).

In particolare la mancata redazione, nei termini stabiliti dall’art.10, comma 1, d.lgs.150/2009, del piano della performance e della relazione sulla performance, dei quali è prevista la pubblicazione sui siti istituzionali delle amministrazioni pubbliche (art.11, comma 8), non esime dal rendere noti con le stesse modalità i dati relativi alla attività istituzionale (consulenza, contenzioso) in termini di obiettivi previsti e di risultati raggiunti nel corso di ciascun anno dall’Avvocatura dello Stato nel suo complesso e dalle singole Avvocature distrettuali.

La trasparenza deve essere intesa come “accessibilità totale , anche attraverso lo strumento della pubblicazione nei siti istituzionali delle amministrazioni pubbliche, degli indicatori relativi agli andamenti gestionali e all’utilizzo delle risorse per il perseguimento delle funzioni istituzionali, dei risultati dell’attività di misurazione e valutazione volta dagli organi competenti, allo scopo di favorire forme diffuse di controllo del rispetto dei principi di buon andamento e di imparzialità” (art. 11, comma 1).

È, infatti, da ritenere che, sebbene nel corpo del d. lgs. n. 150/2009, il principio della “trasparenza” si connetta sotto più profili agli adempimenti relativi alla “performance” (cfr., in particolare, art.11, commi 3, 6, 8), le disposizioni in tema di trasparenza, volte ad attuare i principi di buon andamento e di imparzialità attraverso “forme diffuse di controllo” da parte della collettività, debbano essere applicate anche ai dati relativi all’attività istituzionale.

10. In conclusione, con le modalità e nei limiti sopra indicati, determinati dalla organizzazione del plesso "Avvocatura dello Stato" e dalla peculiare natura professionale dell'attività istituzionale, l'applicabilità del d.lgs. n. 150/2009 al personale amministrativo dell'Avvocatura dello Stato va confermata, non potendo essere rimandata, alla successiva eventuale introduzione di ruoli dirigenziali amministrativi, che non potrebbe comunque comportare un'applicazione diversa nella sua impostazione generale da quella sopra descritta.

P.Q.M.

Nelle suesposte considerazioni è il parere reso dalla Sezione.

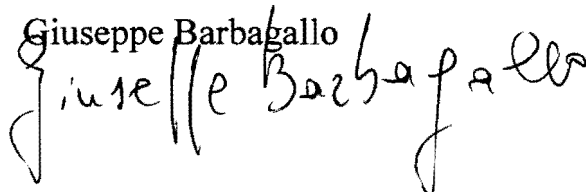
L'ESTENSORE

Francesco D'Ottavi



IL PRESIDENTE

Giuseppe Barbagallo



IL SEGRETARIO

Licia Grassucci

