

Numero 01746/2010 e data 22/04/2010

REPUBBLICA ITALIANA

Consiglio di Stato

Sezione Prima

Adunanza di Sezione del 10 marzo 2010
NUMERO AFFARE 00049/2010

OGGETTO:

Presidenza del Consiglio dei Ministri, Dipartimento per gli Affari Giuridici e Legislativi.

Applicazione d.lgs. n. 150/2009 al personale dell'Avvocatura dello Stato - Quesito.

LA SEZIONE

Vista la relazione DAGL/PUBBL/9646/AMM/2009 del 28 dicembre 2009 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 Giuseppe Minicone;

PREMESSO:

Il Dipartimento per gli affari giuridici e legislativi della Presidenza del Consiglio dei Ministri riferisce di aver ricevuto un quesito dall'Avvocato generale dello Stato relativo all'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.

Ritiene, in proposito, l'Avvocato generale che il personale dell'Avvocatura sia escluso dalla diretta applicazione del citato d.lgs n. 150 del 2009, rientrando nella previsione transitoria dell'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.

Tale conclusione discenderebbe dal disposto dell' art. 17 del r.d. n. 1611 del 1933, secondo il quale gli uffici dell'Avvocatura dello Stato dipendono dal Presidente del Consiglio dei Ministri e le loro attribuzioni sono immediatamente riferibili ai compiti che la Costituzione riserva al Presidente del Consiglio dei Ministri.

Il Dipartimento referente, pur riconoscendo che le peculiari funzioni che l'ordinamento attribuisce all' Avvocatura dello Stato appaiono tali da giustificare l'esclusione dalla diretta applicazione del d.lgs n. 150 del 2009, così come previsto per la Presidenza del Consiglio, ritiene che, in assenza di

un espresso riferimento all'Avvocatura nell'art. 74 di detto decreto legislativo, la questione pregiudiziale da risolvere è se il personale di questa possa essere considerato, sotto il profilo organizzativo, dipendente dal Presidente del Consiglio.

A tal proposito, secondo il Dipartimento, il rapporto di dipendenza, previsto dal citato art. 17 e posto dall'Avvocato generale alla base delle proprie argomentazioni, è da ritenersi senza dubbio sussistente, ma esso appare configurabile alla stregua di un munus, in quanto l'attività dell'Avvocatura è svolta nell'interesse del Governo nell'ambito dell'autonomia che le è propria.

Peraltro, la questione sollevata si porrebbe soltanto in riferimento agli uffici amministrativi, essendo certa l'esclusione degli avvocati e dei procuratori dello Stato dall'applicazione del d.lgs n. 150 del 2009, che attiene ai soli rapporti di lavoro di cui all'art. 2, comma 2, del d.lgs. n. 165 del 2001, dal cui ambito applicativo tali soggetti sono espressamente esclusi a norma del successivo art. 3.

Così circoscritto il problema, dall'analisi del quadro normativo di riferimento, ad avviso del Dipartimento, non emergono collegamenti strutturali o gestionali con la Presidenza del Consiglio.

Infatti, la normativa successiva all'entrata in vigore della Costituzione ha sottratto al Capo del Governo la competenza relativa ai provvedimenti di nomina del personale amministrativo (art. 10 del d.lgs 2 marzo 1948, n. 155), oggi assunto a seguito di concorso indetto dall'Avvocato generale dello Stato (art. 1 del d.P.C.M. 4 agosto 1989, n. 296), il quale stabilisce, altresì, le attribuzioni e l'organizzazione interna dei servizi amministrativi con proprio decreto (art. 3 della legge 15 ottobre 1986, n. 664).

Inoltre, il d.P.C.M. 23 luglio 2002 e il successivo decreto del Segretario generale della Presidenza del Consiglio dell'8 novembre 2005, nel disciplinare le attività svolte dall'ufficio studi e rapporti istituzionali dell'Ufficio del Segretario generale, hanno previsto che in tale ufficio vi sia un servizio addetto alla gestione amministrativa del personale delle magistrature del Consiglio di Stato e dei TAR, della Corte dei conti, della magistratura tributaria e dell'Avvocatura dello Stato. Tuttavia, le funzioni attribuite a tale servizio attengono al solo personale della magistratura e non anche a quello amministrativo.

Infine, la mancata istituzione di un apposito comparto, auspicata in sede di contrattazione collettiva, per il Consiglio di Stato, la Corte dei conti e l'Avvocatura dello Stato, fa sì che al personale amministrativo dell'Avvocatura dello Stato continui ad applicarsi il CCNL del comparto ministeriale.

In assenza di un quadro normativo definito, il Dipartimento affari giuridici e legislativi ritiene, in conclusione, opportuno chiedere a questo Consiglio di Stato di esprimersi in merito alla questione posta dall'Avvocato generale dello Stato, anche al fine di chiarire la medesima questione nei confronti del personale del Consiglio di Stato e della Corte dei conti.

CONSIDERATO

1. Il Dipartimento per gli affari giuridici e legislativi della Presidenza del Consiglio dei Ministri chiede il parere di questo Consiglio di Stato in ordine al quesito, posto dall'Avvocato Generale dello Stato, circa l'applicabilità al personale dell'Avvocatura dello Stato (e, per analogia di posizione, a quello del plesso Consiglio di Stato-Tribunali amministrativi regionali e della Corte dei Conti) dell'art. 74 del d.lgs. n. 150 del 2009, che ha escluso dalla diretta e immediata applicazione delle norme dettate da detto decreto (che innova la disciplina generale dei rapporti di lavoro "contrattualizzati" alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni) la Presidenza del Consiglio dei Ministri, in attesa che intervenga apposito decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri volto a

stabilirne i limiti e le modalità di applicazione.

La questione, secondo il promotore del quesito, richiederebbe risposta affermativa in ragione della circostanza che gli uffici dell'Avvocatura dello Stato dipenderebbero, sotto l'aspetto organizzativo, dal Presidente del Consiglio dei Ministri (ai sensi dell'art. 17 del R.D. 30 ottobre 1933, n. 1611) e che i compiti e le funzioni attribuite all'Avvocatura dello Stato sarebbero immediatamente riferibili a quelli che la Costituzione riserva al Presidente del Consiglio.

2. Ad avviso della Sezione, tali conclusioni non possono essere condivise.

3. Va osservato, in premessa, che la questione dell'applicazione immediata del d. lgs. n. 150 del 2009 non riguarda, come esattamente sottolineato dal Dipartimento per gli affari giuridici e legislativi, gli avvocati e i procuratori dello Stato, il cui rapporto di impiego è sottratto, in apice, alla disciplina di detto decreto, non rientrando essi tra il personale di cui all'art. 2, comma 2, del d.lgs n. 165 del 2001, in forza dell'espressa esclusione prevista dall'art. 3 dello stesso decreto, onde non appare dirimente l'argomentazione circa la peculiarità della funzione della difesa in giudizio e della consulenza legale in favore delle amministrazioni patrocinate in base alla legge.

4. Senonché, una volta delimitata la questione in parola al personale amministrativo dell'Avvocatura, appare evidente che l'invocata norma transitoria di deroga non possa essere riferita ad esso.

L'art. 74, invero, costituisce applicazione dell'art. 2, comma 5 della legge 4 marzo 2009, n. 15, che, nel delegare il Governo ad operare la riforma della disciplina del rapporto di lavoro dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni, di cui all'articolo 2, comma 2, del medesimo decreto legislativo, per il conseguimento degli obiettivi ivi indicati, ha previsto che le disposizioni della legge si applichino alla Presidenza del Consiglio dei ministri, "salvo che risultino incompatibili con la specificità del relativo ordinamento".

In questa logica, la norma delegata rinvia ad una disciplina futura e specifica la regolamentazione della applicabilità della nuova normativa alla Presidenza del Consiglio dei Ministri, ribadendo la "peculiarità del relativo ordinamento"

E, dunque, alla luce della formulazione letterale delle disposizioni innanzi citate, per poter ritenere che la deroga riguardi anche il personale "contrattualizzato" dell'Avvocatura dello Stato, non è sufficiente richiamare la specialità delle funzioni svolte anche da detta Istituzione, occorrendo, altresì, che tale personale possa essere giuridicamente ricompreso nell'ordinamento della Presidenza del Consiglio dei Ministri.

4.1. Senonché, una tale circostanza va esclusa alla stregua del diritto positivo.

4.2. Innanzi tutto, va osservato che l'ordinamento della Presidenza del Consiglio dei Ministri risulta esaustivamente disciplinato dal d.P.C.M. 23 luglio 2002, il quale, nel definirne le strutture, non vi include in alcun modo il personale dell'Avvocatura dello Stato (o del Consiglio di Stato o della Corte dei Conti).

Ed invero, l'unico Ufficio che riguardi, per taluni profili, queste Istituzioni è l'Ufficio studi e rapporti istituzionali, il quale, però, si limita a curare "i rapporti con le magistrature amministrativa e contabile e con l'Avvocatura dello Stato", funzione questa che, indipendentemente dalla circostanza che si riferisce al personale di magistratura e agli avvocati dello Stato e non a quello amministrativo, sottolinea, comunque, la diversità anche soggettiva della Presidenza del Consiglio dei Ministri dalle Istituzioni in parola.

Per converso, il personale amministrativo dell'Avvocatura è assoggettato ad un ordinamento proprio, già riscontrabile nello stesso R.D. n. 1611 del 1933, il cui art. 39 rinvia, per lo stato giuridico, alla disciplina degli impiegati civili dello Stato (laddove l'art. 17, invocato dall'Avvocato generale, si riferisce chiaramente, anche per la sua collocazione sistematica, agli avvocati e procuratori dello Stato).

4.3. L'autonomia ordinamentale dell'Avvocatura dello Stato risulta, poi, accentuata dal d. lgs. 2 marzo 1948 n. 155, dalla legge 15 ottobre 1986, n. 664 e, infine, dal d.P.C.M. 4 agosto 1989, n. 296, che hanno ricondotto all'Avvocato Generale dello Stato le competenze organizzative e quelle relative alla carriera del personale; personale che, peraltro, è stato assoggettato, per ogni altro istituto, alla disciplina della contrattazione collettiva del comparto ministeriale.

4.4. Percorsi paralleli ha, del resto, seguito il personale della giustizia amministrativa e della Corte dei Conti.

5. Alla luce di tali dati normativi non sembra che il riferimento espresso alla Presidenza del Consiglio dei Ministri sia suscettibile di essere interpretato estensivamente, anche perché lo stesso art. 74, ove ha voluto operare ulteriori deroghe, lo ha espressamente previsto (cfr., comma 4, relativamente al personale docente della scuola e delle istituzioni di alta formazione artistica e musicale nonché ai tecnologi e ai ricercatori degli enti di ricerca).

6. Non è senza significato, d'altra parte, che la Corte dei conti abbia ritenuto immediatamente applicabile ai propri uffici amministrativi il d. lgs. n. 150 del 2009, come è dimostrato dalla Deliberazione 26 gennaio 2010, n. 1/DEL/2010, recante il "Regolamento per l'organizzazione ed il funzionamento degli uffici amministrativi e degli altri uffici con compiti strumentali e di supporto alle attribuzioni della Corte dei conti", il cui art. 5 istituisce, tra l'altro, l'organismo indipendente di valutazione della performance, previsto, appunto, dall'art. 14 del d. lgs. n. 150 del 2009.

P.Q.M.

Nei termini esposti in motivazione è il parere della Sezione.

L'ESTENSORE
Giuseppe Minicone

IL PRESIDENTE
Pasquale de Lise

IL SEGRETARIO

Licia Grassucci