

N. 04713/2015REG.PROV.COLL.
N. 00743/2015 REG.RIC.



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 743 del 2015, proposto da:

Dirpubblica (Federazione del Pubblico Impiego), rappresentata e difesa dall'avv. Carmine Medici, con domicilio eletto presso Carmine Medici in Roma, piazzale Clodio, 18;

contro

Agenzia delle Entrate, Agenzia delle Dogane e dei Monopoli, Anac - Autorità Nazionale Anticorruzione e per la Valutazione e la Trasparenza delle Amministrazioni Pubbliche, Dipartimento della Funzione Pubblica della Presidenza del Consiglio dei Ministri; Ministero dell'Economia e delle Finanze, rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura, domiciliata in Roma, via dei Portoghesi, 12;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. LAZIO - ROMA: SEZIONE II n. 11466/2014, resa tra le parti, concernente silenzio-rifiuto sull'istanza di nomina dell'organismo indipendente di valutazione (o.i.v.), di adozione del sistema di misurazione e valutazione della performance organizzativa ed individuale

e del Piano della performance.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Ministero dell'Economia e delle Finanze;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 29 settembre 2015 il Cons. Francesco Mele e uditi per le parti gli avvocati Carmine Medici e l'Avvocato dello Stato Fabio Tortora;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con sentenza n. 11466/2014 del 17-11-2014 il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, sezione seconda, dichiarava inammissibile il ricorso proposto dalla Dirpubblica (Federazione del Pubblico Impiego) per ottenere l'annullamento del silenzio-rifiuto serbato sulla diffida volta a chiedere: - all'Agenzia delle dogane e dei Monopoli e all'Agenzia delle Entrate di provvedere alla nomina dell'Organismo Indipendente di Valutazione, affinché provvedesse a definire il sistema di misurazione e valutazione delle performance organizzativa ed individuale; - all'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli, all'Agenzia delle Entrate ed al Ministero dell'Economia e delle Finanze di provvedere all'adozione del sistema di misurazione e valutazione della performance organizzativa ed individuale; alla CIVIT di vigilare sulle prefate amministrazioni in ordine all'attuazione della disciplina di misurazione e valutazione delle performance organizzativa ed individuale.

Esponendo in fatto la predetta sentenza, dopo avere indicato i contenuti della diffida sopra rappresentati, quanto segue: *"Avendo le indicate amministrazioni, destinatarie della diffida, serbato il silenzio in ordine alla stessa, ne*

deduce parte ricorrente l'illegittimità per i seguenti motivi di diritto: 1) Violazione e falsa applicazione dell'art. 2, commi 1, 2 e 2 bis della legge n. 241/1990 – violazione e falsa applicazione degli artt. 2 e seguenti del d.lgs. n. 150 del 2009 –violazione e falsa applicazione degli artt. 10, commi 4 e 8, lettera b) del d.lgs. n. 33 del 2013-violazione e falsa applicazione delle disposizioni sulla misurazione e valutazione sulla performance organizzativa ed individuale-violazione e falsa applicazione del principio di trasparenza ed efficienza dell'organizzazione amministrativa-violazione e falsa applicazione dell'art.97 Cost.-violazione e falsa applicazione del principio di accountability della pubblica amministrazione-violazione dell'obbligo di avviare e concludere il procedimento per l'adozione del sistema di misurazione e valutazione e del piano della performance e della relazione sulla performance-Eccesso di potere.

Nel richiamare parte ricorrente la disciplina di riferimento che ha introdotto nuovi metodi di valutazione della dirigenza, lamenta il silenzio serbato dalle intime amministrazioni in ordine alla propria diffida, denunciando la mancata redazione, adozione e pubblicazione del Sistema di misurazione e valutazione della performance ai sensi dell'articolo 7 del d.lgs. n.150 del 2009, e del Piano delle performance di cui all'art. 10 di tale testo normativo, costituenti il ciclo della gestione della performance, evidenziando il contrasto tra i sistemi di valutazione della prestazione dirigenziale in vigore – SIVAD e SIRIO – rispetto alle invocate prescrizioni normative....Si sono costituite in resistenza le intime amministrazioni eccependo, in via preliminare, il difetto di legittimazione attiva della federazione ricorrente e sostenendo nel merito della pretesa avanzata, la sua infondatezza, con richiesta di corrispondente pronunzia, evidenziando l'avvenuta costituzione dell'O.I.V. e la presenza di norme sospensive all'applicazione del d.lgs. n. 150/2009”.

Come sopra evidenziato, il Tribunale Amministrativo, dopo aver ritenuto la legittimazione attiva della ricorrente, dichiarava l'inammissibilità del ricorso. Avverso la sentenza del giudice di prime cure ha proposto appello dinanzi a questo Consiglio di Stato la Dirpubblica, chiedendone la riforma ed

instando per l'accoglimento della domanda proposta in primo grado.

Con il primo motivo ha censurato la sentenza nella parte in cui aveva ritenuto, in ragione della previsione contenuta nell'articolo 57, comma 21, del d.lgs. n. 235/2010, l'inesistenza di un obbligo di provvedere, deducendo in proposito: Violazione e falsa applicazione dell'art. 2, commi 1, 2 e 2 bis della legge n. 241/1990 – violazione e falsa applicazione degli artt. 2 e seguenti del d.lgs. n. 150 del 2009 –violazione e falsa applicazione degli artt. 10, commi 4 e 8, lettera b) del d.lgs. n. 33 del 2013-violazione e falsa applicazione delle disposizioni sulla misurazione e valutazione sulla performance organizzativa ed individuale-violazione e falsa applicazione del principio di trasparenza ed efficienza dell'organizzazione amministrativa-violazione e falsa applicazione dell'art.97 Cost.-violazione e falsa applicazione del principio di accountability della pubblica amministrazione-violazione dell'obbligo di avviare e concludere il procedimento per l'adozione del sistema di misurazione e valutazione e del piano della performance e della relazione sulla performance-Eccesso di potere- Error in iudicando.

Con il secondo motivo ha dedotto: violazione e falsa applicazione degli artt. 31 e 117 c.p.a.-violazione e falsa applicazione degli artt. 3, 24 e 111 Costituzione -azione sul silenzio per atti amministrativi generali o normativi in relazione alla lesione di interessi collettivi- ammissibilità-error in procedendo. In particolare, con tale doglianza ha censurato la sentenza del Tribunale nella parte in cui aveva ritenuto non compulsabile il ricorso avverso il silenzio-rifiuto per gli atti amministrativi generali e regolamentari, quali il d.p.c.m.

Si sono costituite in giudizio le intime amministrazioni, deducendo l'infondatezza dell'appello e chiedendone il rigetto.

Con ordinanza n. 2309/2015 la Sezione ha disposto incompetenti istruttori, adempiuti dall'amministrazione.

La Dirpubblica ha presentato memorie di replica.

La causa è stata discussa e trattenuta per la decisione alla camera di consiglio del 29-9-2015.

DIRITTO

L'appello è fondato per le ragioni che di seguito si espongono.

La Dirpubblica (Federazione del Pubblico Impiego) censura in primo luogo la sentenza del Tribunale Amministrativo nella parte in cui, a fondamento della declaratoria di inammissibilità del ricorso, ha ravvisato l'inesistenza, in capo alle Amministrazioni intimare, di un obbligo di adottare il Sistema di valutazione della performance, del piano delle performance e della relazione sulla performance, in ragione della previsione contenuta nell'articolo 57, comma 21, del D.Lgs. n. 235 del 2010.

In proposito il giudice di prime cure ha affermato: *"la tesi prospettata da parte ricorrente non appare persuasiva alla luce del chiaro tenore letterale della norma in esame, la quale, nel demandare all'adozione di un d.p.r. (rectius, d.p.c.m.) la determinazione dei limiti e delle modalità di applicazione delle disposizioni del d.lgs. n. 150 del 2009, sembra implicare un rinvio dell'attuazione di tali norme ad un momento successivo a tale individuazione. Peraltro, sarebbe contrario a criteri di efficienza e di buon andamento della pubblica amministrazione procedere all'integrale attuazione delle prescrizioni normative dettate con riferimento ai sistemi di valutazione, con conseguente conformazione delle relative attività al nuovo modello di valutazione, per poi dovere eventualmente ricalibrare l'intero impianto di valutazione alla luce delle modalità di applicazione che saranno individuate dall'adottando DPR"*.

Le argomentazioni offerte dal Tribunale non convincono il Collegio, onde la sentenza merita riforma nei sensi e per le ragioni che di seguito si espongono.

L'articolo 57, comma 21, del d.lgs. n. 235 del 2010 prevede che " Con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, sono determinati i limiti e le

modalità di applicazione delle disposizioni dei titoli II e III del decreto legislativo 27 ottobre 2010, n. 150, al personale del Ministero dell'economia e delle finanze e delle Agenzie fiscali".

Va in primo luogo evidenziato che la disposizione non contiene un espresso rinvio della applicazione delle previsioni del titolo II e III del d.lgs. n. 150/2010 all'esito della individuazione dei cennati "limiti e modalità", limitandosi a prevedere che con d.p.c.m. siano individuati tali limiti e modalità applicative.

Dunque, non vi è una espressa sospensione o un rinvio generalizzato del relativo obbligo, il quale - in considerazione della portata generale della normativa contenuta nel richiamato d.lgs. n. 150/2010, che si riferisce ai dipendenti delle amministrazioni pubbliche il cui rapporto di lavoro è disciplinato dall'art. 2 , comma 2, del decreto legislativo n. 165/2001 - è comunque operante anche per le amministrazioni finanziarie.

La norma, dunque, non contiene una affermazione espressa di inapplicabilità del sistema di valutazione previsto dal d.lgs. n. 150/2009, ma afferma, in relazione a tale personale, la possibilità di introdurre aggiustamenti e correttivi (limiti e modalità di applicazione).

Orbene, risponde certamente a criteri di efficacia e di efficienza che, qualora ancora non sia stata data attuazione alle disposizioni dei richiamati titoli II e III, si attenda la previa adozione del d.p.c.m., in modo da predisporre ab origine un sistema di misurazione e valutazione delle strutture e dei dipendenti che sia correttamente calibrato e modulato con le peculiarità dell'amministrazione di riferimento.

Purtuttavia, sussistendo comunque l'obbligo di applicazione dei cennati titoli II e III e non essendo le amministrazioni finanziarie sottratte alla applicazione del d.lgs. n. 150/2009, le richiamate ragioni di efficacia e di efficienza trovano ragion d'essere solo nella misura in cui il sistema cd. "adattato" venga adottato e reso operativo in termini ragionevoli e

sostenibili.

Ove ciò non avvenga, l'obbligo delle amministrazioni di dare attuazione alle disposizioni del d.lgs. n. 150/2009 permane in tutta la sua cogenza e, di conseguenza, gli adempimenti previsti dal richiamato decreto legislativo n. 150/2009 devono comunque essere posti in essere.

Sicché è da ritenersi che, qualora tale d.p.c.m. non intervenga entro termini ragionevoli, non viene meno l'obbligo di procedere alle attività (adottare il sistema di misurazione e valutazione ed il piano della performance) indicate dalla cennata normativa.

Invero, la protratta mancata adozione del sistema finirebbe per porre in non cale e pregiudicare le preminenti ragioni di interesse pubblico e, dunque, di efficacia ed efficienza dell'attività amministrativa sottese allo stesso, atteso che le esigenze giustificative (affermate dal TAR) relative alla necessità di un sistema ab origine "adattato" finirebbero, con il decorso di tempi eccessivamente lunghi, per frustrare le ragioni stesse dell'istituto introdotto dal d.lgs. n. 150/2009.

Va, invero, evidenziato che l'articolo 3 di tale testo normativo espressamente dispone che "la misurazione e la valutazione della performance sono volte al miglioramento della qualità dei servizi offerti dalle amministrazioni pubbliche"(comma 1), aggiungendo, al comma 4, che "le amministrazioni pubbliche adottano metodi e strumenti idonei a misurare, valutare e premiare le performance individuale e quella organizzativa, secondo criteri strettamente connessi al soddisfacimento dell'interesse del destinatario dei servizi e degli interventi".

Vi è, dunque, alla base del sistema l'esigenza di soddisfacimento di un interesse pubblico preminente, rispetto al quale l'opportunità della previa definizione, attraverso d.p.c.m., di limiti e modalità applicative risulta certamente recessivo ove sia decorso un termine non ragionevolmente breve dalla entrata in vigore dell'obbligo stesso.

In tal caso, infatti, la necessità del perseguimento di tale interesse ben giustifica la possibilità di aggiustamenti ed adattamenti successivi e non più preventivi e, di conseguenza, l'applicazione comunque delle disposizioni dei titoli II e III del d.lgs. n. 150/2009, e, dunque, del sistema di valutazione e del piano delle performance .

Le suddette conclusioni trovano conferma in ulteriori circostanze.

Va, invero, rilevato che il pregresso sistema di valutazione delle prestazioni dirigenziali risulta essere stato espressamente abrogato dall'art. 30, comma 4, del d.lgs. n. 150/2009, né risulta opposta, in termini normativi, l'esistenza di una disposizione di proroga o di reviviscenza.

Di poi, l'altra norma invocata dall'amministrazione (art. 19 del d.lgs. n.141/2011) rinvia – per tutti i dipendenti pubblici – l'applicazione solo di alcune disposizioni del richiamato testo normativo (artt. 19 e 31).

Va, infine, osservato che la stessa difesa dell'amministrazione (pag. 13 e segg.) evidenzia di avere già ideato un sistema di performance individuale per il personale non dirigenziale, che opera un esplicito richiamo ai principi del d.l.vo n.150/2009 tenendo conto delle caratteristiche dell'Amministrazione finanziaria e della programmazione economico-finanziaria, testato sperimentalmente negli anni 2011 e 2012, ma non ancora abilitato all'esercizio a causa della mancata emanazione dell'atteso d.p.c.m.

Dunque, non vi sono oggettivi impedimenti all'osservanza delle previsioni del d.lgs. n. 150/2009.

Rese le sopra esposte considerazioni, rileva il Collegio che dalla entrata in vigore della invocata disposizione contenuta nell'articolo 57, comma 21, del decreto legislativo n.235/2010 sono trascorsi ben cinque anni e l'ulteriore procrastinarsi della mancata adozione del Sistema e del Piano delle performance, in attesa della emanazione del d.p.c.m., non trova più ragionevole giustificazione, risultando decorso un termine in tutta evidenza

irragionevolmente lungo per giustificare l'omesso adempimento degli obblighi di cui al d.lgs. n. 150/2009.

La difesa delle amministrazioni convenute, nella memoria difensiva e nella relazione prodotta a seguito dell'istruttoria disposta dalla Sezione, ha rappresentato di avere svolto ampia ed articolata attività finalizzata alla emanazione del richiamato d.p.c.m. e, di conseguenza, all'adozione del sistema di valutazione, evidenziando le ragioni del decorso di tale lasso temporale, dovuto a necessari adempimenti procedurali ed al succedersi di innovazioni normative, delle quali avrebbe dovuto via via tenersi conto.

Orbene, rileva in proposito la Sezione che le evenienze e le ragioni rappresentate possono al limite giustificare in termini di opportunità di un sistema ab origine "adattato") il rallentamento fino a questo momento verificatosi, ma non possono validamente motivare ulteriori tempi lunghi nell'adozione degli atti in relazione ai quali la Dirpubblica ha proposto ricorso, stante – per le ragioni sopra esposte – la sussistenza di un obbligo alla loro adozione.

Le argomentazioni svolte dal Collegio giustificano l'accoglimento dell'appello e consentono di assorbire l'esame delle doglianze relative alla asserita inapplicabilità del giudizio sul silenzio-inadempimento agli atti generali e regolamentari (quali un d.p.c.m.), rilevandosi pure – per come giustamente osservato dalla difesa dell'appellante a pag. 7 della memoria di replica depositata in vista della camera di consiglio del 21-4-2015 – che l'oggetto della controversia non riguarda l'omessa adozione del d.p.c.m., non essendo questo stato oggetto né dell'atto di diffida originario, né del successivo ricorso giurisdizionale.

Conclusivamente, dunque, l'appello deve essere accolto nei sensi e per le ragioni in precedenza rappresentati, riformandosi la sentenza del giudice di primo grado, con conseguente declaratoria dell'obbligo di provvedere e fissazione di un termine di 180 giorni dalla comunicazione o notificazione

della presente sentenza, così individuato anche per consentire l'eventuale previa adozione del d.p.c.m., che, ripetesi, è adempimento opportuno, ma non necessario o condizionante l'applicazione delle disposizioni del d.lgs. n. 150/2009.

Il Collegio si riserva, per il caso di ulteriore inadempimento, la nomina di un Commissario ad acta.

Le questioni appena vagliate esauriscono la vicenda sottoposta alla Sezione, essendo stati toccati tutti gli aspetti rilevanti a norma dell'art. 112 c.p.c., in aderenza al principio sostanziale di corrispondenza tra il chiesto e pronunciato (come chiarito dalla giurisprudenza costante, ex plurimis, per le affermazioni più risalenti, Cassazione civile, sez. II, 22 marzo 1995 n. 3260 e, per quelle più recenti, Cassazione civile, sez. V, 16 maggio 2012 n. 7663). Gli argomenti di doglianza non espressamente esaminati sono stati dal Collegio ritenuti non rilevanti ai fini della decisione e comunque inidonei a supportare una conclusione di tipo diverso.

In considerazione della peculiarità della vicenda trattata e della novità delle questioni può essere disposta l'integrale compensazione tra le parti delle spese del doppio grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei sensi e nei limiti di cui in motivazione e, per l'effetto, in riforma della sentenza del Tribunale Amministrativo per il Lazio (Sezione seconda) n. 11466/2014, così provvede:

ordina all'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli, all'Agenzia delle Entrate e al Ministero dell'Economia e delle Finanze di provvedere all'adozione del Sistema di misurazione e valutazione della performance organizzativa ed individuale e del Piano della performance nel termine di giorni 180 dalla comunicazione o notificazione della presente sentenza.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 29 settembre 2015

con l'intervento dei magistrati:

Paolo Numerico, Presidente

Sandro Aureli, Consigliere

Raffaele Potenza, Consigliere

Giulio Veltri, Consigliere

Francesco Mele, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 13/10/2015

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)