

Pubblicato il 24/11/2017

**N. 05479/2017REG.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), in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avvocato Carmine Medici, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, piazzale Clodio, 18;

***contro***

Ministero dell'economia e delle finanze, Agenzia delle entrate, Agenzia delle dogane e dei monopoli, A.N.A.C. - Autorità nazionale anticorruzione e per la valutazione e la trasparenza delle Amministrazioni pubbliche, Dipartimento della funzione pubblica della Presidenza del Consiglio dei Ministri, in persona dei rispettivi legali rappresentanti p.t., rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura generale dello Stato, presso i cui uffici sono domiciliati in Roma, via dei Portoghesi, 12;

*per la nomina - ai sensi dell'art. 117, comma 3, c.p.a. - di un commissario ad acta per l'esecuzione della sentenza del Consiglio di Stato, sezione IV, 13 ottobre 2015, n. 4713, resa tra le parti.*

Vista l'istanza proposta ai sensi dell'art. 117, comma 3, c.p.a., e i relativi allegati;  
Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Agenzia delle entrate, dell'Agenzia delle dogane e dei monopoli, del Ministero dell'economia e delle finanze, dell'A.N.A.C - Autorità nazionale anticorruzione e per la valutazione e la trasparenza delle Amministrazioni pubbliche nonché del Dipartimento della funzione pubblica della Presidenza del Consiglio dei Ministri,  
Viste le memorie difensive;  
Visti tutti gli atti della causa;  
Relatore nella camera di consiglio del giorno 12 ottobre 2017 il consigliere Giuseppe Castiglia;  
Uditi per le parti l'avvocato Medici e l'avvocato dello Stato Tortora;  
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO e DIRITTO

1. Con diffida dell'11 giugno 2013 Dirpubblica (Federazione del pubblico impiego) ha chiesto:  
a) all'Agenzia delle dogane e dei monopoli e all'Agenzia delle entrate di provvedere alla nomina dell'organismo indipendente di valutazione - O.I.V. affinché - ai sensi dell'art. 30, comma 2, primo periodo, del decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150 - questo provvedesse a definire il Sistema di misurazione delle performance organizzativa e individuale nel rispetto delle delibere adottate per la valutazione, trasparenza e integrità nelle pubbliche amministrazioni (C.I.V.I.T.);

b) all'Agenzia delle dogane e dei monopoli, all'Agenzia delle entrate e al Ministero dell'economia e delle finanze di provvedere all'adozione di tale Sistema e all'adozione del Piano delle performance organizzativa e individuale;

c) alla C.I.V.I.T. di vigilare sulle Agenzie e sul Ministero in ordine all'attuazione della disciplina in questione.

2. Nella mancata risposta delle Amministrazioni, Dirpubblica ne ha impugnato il silenzio proponendo un ricorso che il T.A.R. per il Lazio, sez. II, ha dichiarato inammissibile con sentenza 17 novembre 2014, n. 11466.

3. Il Tribunale regionale ha ritenuto che:

a) quanto alla prima richiesta, questa fosse già stata soddisfatta dal Ministero con l'istituzione dell'organo, in forma monocratica, per tutta l'Amministrazione finanziaria, comprese le Agenzie;

b) quanto alle altre richieste, l'art. 57, comma 21, del decreto legislativo 30 dicembre 2010, n. 235, nel demandare a un decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri la determinazione dei limiti e delle modalità di applicazione al personale del M.E.F. e delle Agenzie fiscali delle disposizioni del decreto legislativo n. 150/2009, implicasse un rinvio dell'attuazione di tali norme a un momento successivo a tale individuazione;

c) sussisterebbe l'obbligo per l'Amministrazione finanziaria di adoperarsi per l'adozione dello strumento normativo secondario cui è subordinata l'attuazione del nuovo sistema di valutazione;

d) tale obbligo non potrebbe tuttavia essere fatto valere attraverso il rimedio del silenzio-inadempimento, al perimetro del quale resterebbero estranei gli atti generali e regolamentari per essere tale rimedio strettamente circoscritto alla sola attività amministrativa di natura provvedimentale.

5. Dirpubblica ha interposto appello contro la sentenza n. 11466/2014.

6. Con ordinanza 7 maggio 2015, n. 2309, la Sezione ha disposto istruttoria, disponendo l'acquisizione di una dettagliata relazione che desse conto delle attività poste in essere in vista dell'adozione dello strumento normativo secondario.
7. L'Amministrazione ha adempiuto.
8. Con sentenza 13 ottobre 2015, n. 4713, la Sezione ha accolto l'appello, condannando l'Amministrazione a provvedere, nel termine di 180 giorni, all'adozione del Sistema di misurazione e valutazione della performance organizzativa e individuale e del Piano della performance, e riservandosi la nomina di un commissario *ad acta* nel caso di persistente inadempimento.
9. In data 9 aprile 2016, l'Avvocatura generale ha depositato una nota della Presidenza del Consiglio dei Ministri e lo schema di d.P.C.M. all'esame della Sezione consultiva per gli atti normativi di questo Consiglio di Stato.
10. Con atto di diffida e costituzione in mora del 12 maggio 2016, Dirpubblica ha chiesto al M.E.F., all'Agenzia delle entrate e all'Agenzie delle dogane e dei monopoli di provvedere nel senso disposto dalla sentenza n. 4713/2015.
11. Con istanza depositata il 22 agosto 2016 Dirpubblica, sul presupposto dell'inutile decorso del termine assegnato dalla sentenza n. 4713/2015 e, considerando elusive degli obblighi nascenti dal giudicato le risposte ricevute dalle Amministrazioni interpellate (specie laddove, in contrasto con il Consiglio di Stato, avrebbero ritenuto non solo utile, ma indispensabile la previa adozione del d.P.C.M. o affermato di aver già provveduto), ha chiesto - ai sensi dell'art. 117, comma 3, c.p.a. - la nomina di un commissario *ad acta* che, in luogo delle Amministrazioni inadempienti, adottasse il Sistema e il Piano sopra descritti.
12. In data 28 ottobre 2016 l'Avvocatura generale dello Stato si è costituita in giudizio per resistere al ricorso in rappresentanza del Ministero dell'economia e delle finanze, dell'Agenzia delle dogane e dei monopoli, dell'Agenzia delle entrate,

dell'Autorità nazionale anticorruzione e per la valutazione e la trasparenza delle Amministrazioni pubbliche nonché del Dipartimento della funzione pubblica della Presidenza del Consiglio dei Ministri.

13. La difesa erariale ha ritenuto superflua la nomina di un commissario *ad acta* sostenendo che:

a) quanto al M.E.F, sarebbe stato adottato il d.P.C.M. 15 giugno 2016, n. 158, che, al personale dipendente dal Ministero e dalle Agenzie fiscali, avrebbe fatto applicazione integrale del ciclo di gestione della performance, fatte salve alcune limitate modalità;

b) l'Agenzia delle dogane e dei monopoli si sarebbe da tempo dotata di un proprio Sistema di misurazione e valutazione della performance organizzativa e individuale, aggiornato a seguito della pubblicazione della sentenza n. 4713/2015 e dell'entrata in vigore delle nuove disposizioni introdotte dal decreto legislativo 24 settembre 2015, n. 157, entrato in vigore il successivo 22 ottobre; ulteriori aggiornamenti sarebbero stati posti in essere in seguito;

c) anche l'Agenzia delle entrate, pure in assenza del d.P.C.M., avrebbe applicato ai propri dirigenti il modello di valutazione denominato SIRIO, dando pratica attuazione al Sistema di valutazione tracciato dal decreto legislativo n. 150/2009 e provvedendo alla verifica del Sistema adottato in armonia con le prescrizioni della sentenza in esecuzione e del decreto legislativo n. 157/2015.

14. Con memoria integrativa depositata in pari data, l'Avvocatura generale ha dato conto del provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle entrate n. 171231 del 18 ottobre 2016, recante l'adozione del Sistema di misurazione e valutazione della performance del personale dell'Agenzia in conformità alla normativa di settore richiamata, e delle iniziative avviate dal M.E.F. per dare piena attuazione a quanto disposto dal d.P.C.M. n. 158/2016.

15. Con memoria depositata il 10 marzo 2017, Dirpubblica ha contestato che, pure a seguito dell'adozione del d.P.C.M. n. 158/2016, il M.E.F. e le Agenzie fiscali si siano dotate del Sistema e del Piano prescritti dalla richiamata decisione del Consiglio di Stato in quanto:

a) al 30 giugno 2016 il M.E.F. avrebbe pubblicato un documento in cui si limiterebbe a riproporre un Sistema di valutazione dei dirigenti già utilizzato in precedenza; il Piano sperimentale per la performance per l'anno 2016 sarebbe stato solo pubblicato, ma non formalmente adottato;

b) l'Agenzia delle entrate avrebbe simulato l'adozione di un nuovo Sistema, che in realtà sarebbe meramente confermativo di precedenti determinazioni;

c) l'Agenzia delle dogane e dei monopoli si sarebbe limitata a pubblicare sul sito istituzionale recenti provvedimenti di adattamento di un Sistema di valutazione utilizzato sin dal 1999.

Ritenendo le Amministrazioni inadempienti agli obblighi sorti dal giudicato, la ricorrente ha insistito per la nomina del commissario *ad acta*.

16. Alla camera di consiglio del 23 marzo 2017, su richiesta congiunta delle parti, la discussione della causa è stata rinviata alla camera di consiglio del 12 ottobre successivo.

17. Con memoria depositata il 21 settembre 2017, l'Avvocatura generale ha dato conto dell'avvenuta adozione e pubblicazione, da parte del M.E.F., del Piano della performance 2017 nonché della imminente redazione del Piano della performance 2018, in linea con il quadro normativo novellato con il decreto legislativo 25 maggio 2017, n. 74, sulla base del quale il Dipartimento della funzione pubblica avrebbe predisposto le Linee guida per il Piano della performance. Quanto al Sistema di misurazione e valutazione della performance, ha illustrato le iniziative assunte dal M.E.F. per dare seguito alle disposizioni recate dal combinato disposto

dell'art. 7, commi 1 e 2 *bis*, del decreto legislativo n. 159/2009, come significativamente modificato dal decreto legislativo n. 74/2017; dal nuovo testo risulterebbe che l'adozione del Sistema non richiederebbe più un provvedimento formale.

18. Dirpubblica ha replicato con memoria depositata il successivo 2 ottobre. La ricorrente ha osservato che il M.E.F. non avrebbe adempiuto all'obbligo di dotarsi del Sistema con il necessario provvedimento formale, in ciò contestando la tesi contraria dell'Avvocatura generale, ha osservato che nulla sarebbe stato aggiunto quanto all'Agenzia delle entrate e all'Agenzia delle dogane e dei monopoli, ha insistito sulla richiesta di nomina di un commissario *ad acta*.

19. Alla camera di consiglio del 12 ottobre 2017 il ricorso è stato chiamato e trattenuto in decisione.

20. In via preliminare, il Collegio osserva che:

a) la ricostruzione in fatto, sopra riportata e ripetitiva di quella operata dal giudice di *prime cure*, non è stata contestata dalle parti costituite ed è comunque acclarata dalla documentazione versata in atti. Di conseguenza, vigendo la preclusione posta dall'art. 64, comma 2, c.p.a., devono darsi per assodati i fatti oggetto di giudizio;

b) in quanto viene in questione l'esecuzione di una sentenza pronunciata in un giudizio su silenzio, il punto da risolvere riguarda il se, e non il come, l'Amministrazione abbia provveduto a dar corso al giudicato. In termini generali, l'adozione di un provvedimento esplicito (anche non soddisfacente dell'interesse fatto valere, con l'unica eccezione dei atti infra-procedimentali o puramente soprassessori: cfr. Cons. Stato, sez. V, 22 gennaio 2015, n. 273) in risposta all'istanza dell'interessato rende il ricorso inammissibile per carenza originaria dell'interesse ad agire, se il provvedimento interviene prima della proposizione del ricorso, o improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse, se il provvedimento

interviene nel corso del giudizio all'uopo instaurato (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 30 marzo 2015, n. 1648). Ciò in quanto il privato ha ottenuto il risultato al quale mira il giudizio, ossia il superamento della situazione di inerzia procedimentale e di violazione/elusione dell'obbligo di concludere il procedimento con un provvedimento espresso entro i termini a tal fine previsti; nel caso in cui il provvedimento sopravvenuto sia ritenuto illegittimo, il soggetto interessato è tutelato dalla normativa in materia che consente di proporre contro di esso una nuova impugnazione, anche *ex art.* 117 c.p.a., con motivi aggiunti (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 17 gennaio 2014, n. 233);

c) per un corretto inquadramento della presente controversia, occorre tenere presente il tipo di interesse (di gruppo e non individuale) azionato dalla Federazione ricorrente e, per altro verso, distinguere il profilo dell'adozione del Sistema di valutazione e misurazione della performance (art. 7 del decreto legislativo n. 150/2009) da quello relativo all'adozione del Piano della performance (art. 10 del medesimo decreto legislativo), iniziando dal primo.

21. Per quanto riguarda il M.E.F., dagli atti questo appare dotato di una procedura di valutazione dei dirigenti apicali (SIVADA), di una procedura di valutazione del personale dirigenziale di I e di II fascia (SIVAD), di un Sistema di valutazione per il personale non dirigente (SIVAP). Quest'ultimo è stato applicato in via sperimentale nel biennio 2011-2012 e appare in via di definizione un nuovo modello di valutazione del personale delle aree per l'anno 2017.

21.1. Non è effettivamente contestato dalla Federazione ricorrente e appare confermato dalle specifiche e dettagliate indicazioni esposte nelle memorie dell'Avvocatura generale che è in corso un procedimento di adattamento delle procedure SIVADA e SIVAD secondo le prescrizioni recate dal d.P.C.M. n. 158/2016.



21.2. Con nota del 30 dicembre 2016, il Capo dipartimento dell'amministrazione generale, in esecuzione dell'incarico conferito dal Capo di gabinetto in data 9 novembre 2016, ha dato avvio, a decorrere dal 1° gennaio 2017, al processo di sperimentazione di un Sistema di valutazione del personale con qualifica non dirigenziale.

21.3. Dal quadro ora riassunto appare che il Ministero sta dando corso all'applicazione a tutte le categorie del personale dipendente del Sistema di valutazione previsto dal decreto legislativo n. 150/2009.

21.4. Questa conclusione è confermata dalle iniziative da ultimo assunte, descritte nella memoria dell'Avvocatura generale del 21 settembre scorso. A tale riguardo, la tesi di Dirpubblica, secondo la quale l'art. 7 del decreto legislativo n. 159/2009 continuerebbe a richiedere l'adozione del Sistema con un atto formale, non può essere seguita là dove sottovaluta la circostanza che la novella del 2017 ha espressamente fatto venir meno l'inciso "con apposito provvedimento".

21.5. In questa parte, e nei termini che si è detto, la sentenza n. 4713/2015 appare essere stata eseguita, cosicché - avendo anche come dato temporale di riferimento la citata nota del Capo dipartimento del 30 dicembre 2016 - l'istanza della ricorrente (depositata il 22 agosto 2016) va dichiarata improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse.

22. Quanto all'Agenzia delle entrate, si legge negli atti che, con provvedimento del Direttore del 18 ottobre 2016, è stato adottato il Sistema di misurazione e valutazione della performance del personale.

22.1. Dirpubblica lo contesta nel merito ritenendolo meramente confermativo di precedenti determinazioni. Poiché tuttavia non sussistono indici sufficienti a dire che il provvedimento costituisca palese elusione del giudicato, la ricorrente dovrà semmai far valere le proprie doglianze in via autonoma.

22.2. Anche in questa parte l'istanza di Dirpubblica va perciò dichiarata improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse.

23. L'Agenzia delle dogane e dei monopoli ha adottato il Sistema di misurazione e valutazione della performance con provvedimento del 30 dicembre 2010, al quale hanno fatto seguito ulteriori attività di aggiornamento.

24. Pure a non voler considerare risolutiva questa articolata attività di aggiornamento, appare conclusivo il rilievo che, per entrambe le Agenzie, i Sistemi di misurazione e valutazione della performance individuale sono rifluiti nelle convenzioni triennali stipulate il 2 settembre 2016 con il M.E.F. a norma dell'art. 1 del decreto legislativo 24 settembre 2015, n. 157.

25. In conclusione, avuto riguardo al momento di adozione del Sistema di misurazione e valutazione della performance da parte del M.E.F. e delle Agenzie fiscali, l'istanza della Federazione ricorrente va dichiarata improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse.

26. In ordine al Piano della performance, Dirpubblica non contesta che questo sia stato adottato dal M.E.F. per il 2017 e che sia in corso di redazione per il 2018.

27. Quanto all'Agenzia delle entrate e all'Agenzia delle dogane e dei monopoli, le difese dell'Avvocatura generale trovano conferma dalla consultazione dei rispettivi siti *internet*, cui le memorie della difesa erariale del 28 ottobre 2016 fanno anche rinvio. Da tali siti appare che entrambe le Agenzie hanno iniziato a dotarsi di Piani triennali della performance a partire dal 2010 e che è attualmente in vigore il Piano 2017-2019.

28. Di conseguenza, anche per quanto concerne il Piano della performance delle Agenzie fiscali, appare superata la situazione riguardo alla quale è intervenuta la pronuncia della Sezione n. 4713/2015. Il ricorso di Dirpubblica è dunque improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse, ferma restando la possibilità

per la ricorrente di fare oggetto di autonomo ricorso gli atti dell'Amministrazione ove li ritenga non conformi a legge o comunque illegittimamente lesivi dell'interesse collettivo, a tutela del quale ha agito.

29. Dalle considerazioni sopra svolte discende che - come dettagliatamente esposto nei paragrafi che precedono - il ricorso di Dirpubblica è *in toto* improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse.

30. Considerata la novità e la complessità della questione come pure il ruolo che nella decisione hanno avuto atti e iniziative adottati nel corso del giudizio, le spese di lite possono essere compensate fra le parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sull'istanza, come in epigrafe proposta, la dichiara improcedibile.

Compensa fra le parti le spese di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 12 ottobre 2017 con l'intervento dei magistrati:

Oberdan Forlenza, Presidente FF

Giuseppe Castiglia, Consigliere, Estensore

Daniela Di Carlo, Consigliere

Nicola D'Angelo, Consigliere

Giovanni Sabato, Consigliere

**L'ESTENSORE**  
**Giuseppe Castiglia**

**IL PRESIDENTE**  
**Oberdan Forlenza**

IL SEGRETARIO