I CONTROLLI.



1. Premessa.

In qualsiasi organizzazione, emerge una funzione di controllo e monitoraggio dell'attività svolta dalle strutture operative.
I sistemi di controllo artificiali o naturali garantiscono la conformità di un elemento soprattutto nel mondo fisico.
Il diritto che è esso stesso il primo strumento di controllo, conosce numerosi modelli di controllo.
Per quanto riguarda le imprese e il mondo del diritto privato il controllo e la regolamentazione viene identificata all'interno del codice civile.

Anche le pubbliche amministrazioni sono sottoposte a un sistema articolato di controlli.
Le pubbliche amministrazioni oltre a essere oggetto di controllo sono esse stesse organi di vigilanza e di controllo nei confronti di soggetti privati.

Definizione di controllo: Il controllo in ambito giuridico è "la verificazione di regolarità di una funzione propria o aliena" oppure come " giudizio di conformità a regole che comporta in caso di irregolarità a una misura preventiva o di rettifica".
I criteri per individuare le tipologie di controlli sono: **1il soggetto titolare del potere di controllo,2 il destinatario del controllo, 3l'oggetto del controllo,4 il parametro o standard di valutazione e 5 le misure che possono essere adottate alla fine del controllo.**

1) **Il soggetto titolare del potere di controllo** per principio deve essere indipendente e terzo rispetto al destinatario. Corte dei conti: è composta da magistrati assunti in massima parte per concorso, il suo ruolo è quello di controllare i conti pubblici e del rispetto dei vincoli finanziari.

2) **I destinatari del controllo** possono far parte della medesima organizzazione nella quale è incardinato l'organo di controllo, in questo caso si parla di controllo interno.

Possono appartenere a un soggetto diverso e allora si parla di controllo esterno. I soggetti destinatari del controllo possono essere sia pubblici che privati che svolgono determinate attività.

3) **L'oggetto del controllo:** può essere costituito da singoli atti emanati dall'amministrazione, oppure da un complesso dell'attività posta in essere da un apparato.
4) **Il parametro standard o di valutazione:** può avere natura tecnica(controlli tecnici) o natura giuridica (controllo di legittimità). Es controllo tecnico sulle scritture contabili.

Il controllo di legittimità fa riferimento a principi e norme giuridiche che presiedono l'attività delle amministrazioni pubbliche.

5) **Misure che possono essere adottate alla fine del controllo:** sono di vario tipo: ordini di adeguamento o di ripristino dello standard violato, annullamento o riforma di atti, sanzioni, esercizio del potere sostitutivo.

2. I controlli sugli atti e sull'attività.

I controlli sugli atti rappresentano una forma di verifica sull'operato di un ente che limita molto l'autonomia di quest'ultimo.
Possono essere controlli preventivi o successivi a seconda che venga esercitato prima o dopo che l'atto abbia prodotto i suoi effetti. Possono essere controlli di merito o di legittimità.
In caso di esito negativo di un controllo di legittimità, se si tratta di un controllo successivo determina l'annullamento dell'atto con la rimozione degli effetti ex tunc, mentre quello preventivo preclude all'atto di produrre i suoi effetti.
Se si trattasse di un controllo di merito l'autorità che lo esercita potrebbe riformare l'atto o indirizzare all'autorità emanante una richiesta di riesame.

I controlli preventivi di legittimità: La costituzione prevedeva accanto ai controlli sugli atti del governo, un controllo di legittimità sugli atti delle regioni esercitato in forma decentrata da un organo dello stato.

Il controllo sugli atti sul modello di " amministrazione per atti", ha subito un ripensamento. Si è affermata una amministrazione per risultato in cui è più avvertita l'esigenza di assicurare i valori di efficienza, efficacia e economicità.
A livello statale il controllo della corte dei conti è ormai un elenco tassativo di atti.

Il procedimento di controllo deve concludersi entro 60 giorni dalla ricezione dell'atto. In caso di esito negativo del controllo il ministro può chiedere che l'atto abbia comunque corso e che venga ammesso alla registrazione con riserva cioè: l'atto acquista efficacia nonostante l'illegittimità osservata dalla corte dei conti ma viene comunicata questa illegittimità al parlamento.

I controlli sull'attività: hanno per oggetto la gestione di un apparato considerata nel complesso e mira nello specifico a valutarne i risultato. Per sua natura si tratta di un controllo successivo.

master COPY COPISTERIA

3. I controlli gestionali.

I controlli gestionali costituiscono la specie di controlli interni alle pubbliche amministrazioni.
La disciplina è contenuta nel d.lgs. 30 luglio 1999, n 286 che indica quattro tipi di controlli interni obbligatori per tutte le amministrazioni statali e non: **1 il controllo di regolarità amministrativa e contabile, 2 il controllo di gestione,3 la valutazione della dirigenza pubblica e 4 la valutazione e il controllo strategico.**

1. **Il controllo di regolarità amministrativa e contabile:** garantisce la legittimità, regolarità e correttezza dell'azione amministrativa. Esso è affidato agli uffici (ministeri) e agli organi di revisione.
2. **Il controllo di gestione:** verifica l'efficacia, efficienza e economicità dell'azione amministrativa al fine di ottimizzare, anche attraverso interventi di correzione, il rapporto tra costi e risultati.
3. **La valutazione della dirigenza pubblica:** è operata con periodicità annuale e consiste nella valutazione delle prestazioni dei dirigenti delle competenze organizzative, anche sulla base dei risultati sul controllo di gestione. Questo tipo di controllo è funzionale e mira anche a far valere la responsabilità dirigenziale. Essa può determinare il mancato rinnovo dell'incarico o il recesso dal rapporto di lavoro.
4. **La valutazione e il controllo strategico:** sono preordinati a valutare l'adeguatezza delle scelte compiute in sede di attuazione dei piani, programmi e altri strumenti di determinazione dell'indirizzo politico, in termini di congruenza tra risultati conseguiti e obbiettivi predefiniti.

I controlli interni tendono a migliorare l'azione amministrativa e hanno prevalentemente una funzione collaborativa. Stentano a prendere piede perchè nella pubblica amministrazione privilegia una cultura di legalità formale degli atti.

LA RESPONSABILITÀ.

1. Premessa.

Già prima della Costituzione, si affermò la tesi secondo la quale la pubblica amministrazione è responsabile nei confronti dei terzi in relazione agli atti di gestione, perchè questi ultimi operano in un piano di parità con i soggetti privati. Il punto di arrivo si ha con l'art. 340 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea: comma 2 " l'unione deve risarcire i danni cagionati dalle sue istituzioni conformemente ai principi generali comuni agli stati membri.

2. Art. 28 della costituzione e gli sviluppi successivi.

La responsabilità della pubblica amministrazione in Italia trova fondamento nell'articolo 28 della costituzione che ci dice: " I funzionari e i dipendenti dello Stato e degli enti pubblici sono direttamente responsabili secondo le leggi penali,civili e amministrative degli atti compiuti in violazione dei diritti". Il richiamo alle leggi civili si riferisce alle norme codi-cistiche sulla responsabilità contrattuale,

extracontrattuale e precontrattuale.
L'articolo 28 va inteso come una responsabilità solidale più tosto che parallela.
L'articolo 28 chiude il titolo primo della prima parte della costituzione per tutelare appunto i diritti fondamentali in caso di violazione.
La responsabilità della pubblica amministrazione sancisce che essa risponde immediatamente e direttamente per i fatti illeciti dei suoi dipendenti. Questo già prima della costituzione veniva considerata responsabilità diretta che sorge sul rapporto organico e intercorrente tra l'agente e l'amministrazione di appartenenza.
Da un punto di vista formale non è il dipendente che opera ma il suo organo di appartenenza, anche nei casi in cui l'atto illecito sia posto in essere nell'ambito delle mansioni del dipendente.
Solo per alcune categorie(giudici, cancellieri,ufficiali giudiziari) alcune leggi speciali hanno previsto una responsabilità personale con l'esclusione della responsabilità dell'apparato.

La giurisprudenza ha via via ridotto le aree di immunità e deroga della responsabilità. ES: ha applicato l'articolo 2050 cod. civ. All'attività di gestione di linee elettriche di alta tensione.
In definitiva l'evoluzione normativa nel nostro ordinamento ha fatto confluire sempre di più la responsabilità della pubblica amministrazione nel diritto comune.

master COPY COPISTERIA

3. La responsabilità civile da comportamento illecito.

La responsabilità della pubblica amministrazione e i suoi agenti riferita ai comportamenti, va analizzata tenendo conto di tre rapporto: **1 il rapporto tra danneggiato e dipendente pubblico, 2il rapporto tra il danneggiato e la pubblica amministrazione e 3 il rapporto "interno" tra dipendente e amministrazione di appartenenza.**

1. **Il rapporto tra danneggiato e dipendente pubblico:** il danneggiato può scegliere liberamente se agire contro il dipendente, contro la pubblica amministrazione o entrambi. Il testo unico sugli impiegati prevede infatti che il dipendente che cagiona il danno è obbligato a risarcirlo. L'azione risarcitoria viene esperita soltanto nei confronti dell'amministrazione.
2. **Rapporto tra danneggiato e pubblica amministrazione:**La responsabilità della pubblica amministrazione è più ampia. La responsabilità del dipendente è limitata ai soli casi di dolo o colpa grave.
3. **Il rapporto interno:** L'amministrazione che ha risarcito il danno può esercitare un'azione di regresso contro il dipendente.

Bisogna tenere distinti gli illeciti causati da meri comportamenti degli agenti della pubblica amministrazione dagli illeciti causati dall'emanazione di provvedimenti amministrativi.
Per essere risarcibile il danno deve essere riconducibile a una condotta colposa o dolosa dell'agente, deve essere qualificato come ingiusto e deve sussistere un nesso di casualità tra condotta e evento.
Per quanto riguarda il dipendente l'illecito può sorgere al compimento di atti o operazioni, con riferimento anche alle omissioni. In questi casi l'azione risarcitoria viene preceduta dalla diffida.
I membri di un collegio sono responsabili in solido, esclusi chi ha verbalizzato il proprio dissenso.
La condotta in fine deve essere riconducibile all'agente in base all'articolo 2046 c. civile che esclude l'imputabilità in caso di incapacità di intendere e di volere. Deve essere riferibile all'amministrazione in base al rapporto organico. Il rapporto organico si spezza per comportamenti egoisti e personali.

Nesso di casualità: affinché nasca la responsabilità deve esserci un collegamento tra attività illecita e mansioni del dipendente. Bisogna verificare il comportamento con un'interesse della pubblica amministrazione tale da rendere possibile il fatto illecito.
Colpa e discrezionalità: riguarda il rapporto tra le due definizioni. Il potere discrezionale incontra un limite non solo nella giurisprudenza ma anche nelle regole comuni di diligenza e prudenza. Bisogna valutare che il dipendente abbia attuato comportamenti difettosi, con negligenza,imperizia o imprudenza.
Ingiustizia del danno: prima della svolta si riteneva che potesse essere definito come ingiusto ai sensi dell'articolo 2043 cod. civ solo il danno conseguente alle lesioni di un diritto soggettivo. Veniva preclusa la risarcibilità del danno da provvedimenti illegittimi lesivi di interessi legittimi.

Il risarcimento conseguente al' annullamento di un atto illegittimo: es più significativo quello di occupazione di un terreno avvenuto in esecuzione di un provvedimento di espropriazione illegittimo. In caso di

annullamento il provvedimento perdeva gli effetti e riponeva il diritto soggettivo in capo al proprietario. La posizione della pubblica amministrazione era paragonabile a quella di un vicino che si impossessa di un terreno in maniera illegittima. Il danno da risarcire era quello conseguente alla lesione del diritto soggettivo a svolgere l'attività e all'interruzione della medesima. L'area degli interessi oppositivi era in grado di far sorgere una responsabilità a carico della pubblica amministrazione e questo è stato poi negato fino a portare alla corte di cassazione a sezioni unite alla pronuncia 500 del 1999 che ha introdotto le innovazioni maggiori.

4. La risarcibilità del danno da lesione di interessi legittimi.

La sentenza 500 del 1999 ha abbattuto la barriera della irrisarcibilità del danno da provvedimento illegittimo.

Nuova interpretazione articolo 2043 cod. civ: La nuova interpretazione della corte individua il danno ingiusto non più come norma secondaria ma come norma primaria volta alla riparazione dei danni subiti da soggetti da parte di attività altrui. Si pone direttamente il criterio giuridico per stabilire se il danno è ingiusto, è sufficiente che ci sia la lesione di un interesse giuridicamente rilevante a prescindere dalla qualificazione di esso in termini di diritto soggettivo o interesse legittimo. Bisogna vedere se viene leso dal provvedimento l'interesse al bene della vita quale interesse legittimo correlato.

1. **Interessi legittimi pretensivi e giudizio prognostico:** La lesione può derivare dal diniego del provvedimento favorevole richiesto. E' richiesto un giudizio prognostico da condurre alla norma di settore, bisogna valutare se il pretendente fosse titolare di una situazione suscettiva di determinare un oggettivo affidamento circa la conclusione positiva che risultava giuridicamente protetta.

Ne deriva dalla sentenza che : il giudizio prognostico ha per oggetto la fondatezza o meno dell'istanza del privato, il giudizio richiede un esame normativo di settore per stabilire se e a quali margini di discrezionalità sono riconosciuti all'amministrazione; il giudizio va condotto secondo criterio di normalità verificando l'esito del procedimento.
Perdita di chance: il risarcimento è commisurato solo alla perdita di chance nei casi in cui non sia possibile verificare la cosiddetta perdita assoluta ma soltanto la probabilità, l'acquisizione o la conservazione del bene della vita in capo al titolare dell'interesse legittimo. Es: aggiudicazione di un contratto, l'impresa seconda ottiene una sentenza di annullamento, vede accertata in modo univoco la pretesa a conseguire "il bene della vita" per effetto dell'esclusione dalla graduatoria. In ogni caso la chance per essere risarcibile,deve consistere in una concreta ed effettiva occasione di conseguire un determinato bene o risultato.

2. **L'accertamento della colpa:** Per primo precisa che l'accertamento dell'illegittimità del provvedimento non integra in modo automatico il requisito della colpa.

Viene richiesta una indagine ulteriore che verifichi se l'illegittimità deriva dalla violazione di imparzialità,correttezza e buon andamento alle quali si ispirano gli esercizi delle funzioni amministrative.
In secondo luogo la colpa va riferita non al singolo ma all'apparato nel suo complesso, sindacando se ci sia stata una disfunzione, esempio cattiva organizzazione del personale. Si è cercato di semplificare l'onere probatorio in capo al danneggiato utilizzando i semplici art 2727 e 2729 del codice civile.
L'onere probatorio: Il danneggiato può invocare la stessa illegittimità come indice presuntivo della colpa,dimostrando un errore inescusabile. Es: mancata chiarezza e univocità della norma da applicare.
A questo punto spetta all'amministrazione presentare elementi che qualificano l'errore come scusabile.
ES: formulazione incerta della norma applicata,comportamento errato del danneggiato ecc.
Un caso a sé è il danno arrecato dall'illegittima aggiudicazione di un contratto di lavoro dove si ritiene che il risarcimento sia dovuto a prescindere dall'elemento soggettivo e dunque a titolo di responsabilità oggettiva

3. **La natura extracontrattuale delle responsabilità:** La lesione degli interessi legittimi è inserita negli schemi di responsabilità extracontrattuale ex art 2043 cod. civ.

Il privato danneggiato non può essere qualificato come chiunque. Lo schema è quello del rapporto obbligatorio o del "contatto sociale" qualificato perchè questo rapporto impone alle parti una serie precisa di obblighi comportamentali di correttezza e buona fede. Riconoscere la natura contrattuale e precontrattuale ha come conseguenza l'applicazione del relativo regime(prescrizione, onere probatorio,danno risarcibile ecc.).
Secondo il codice del processo amministrativo le azioni in tema di risarcimento sono affidate al giudice amministrativo che adotta maggiore autonomia il regime della responsabilità.

4. **Il danno da ritardo:**Ipotesi particolare è quella in cui l'amministrazione non conclude il procedimento avviato entro il termine previsto. Sono tenute al risarcimento in conseguenza dell'inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento. Si rafforza il principio della certezza del tempo, suscettibile di risarcimento a prescindere dalla legittimità o

illegittimità del provvedimento emanato.
Si pone come accennato il principio che il ritardo possa essere fonte di indennizzo il cui importo va detratto da quello eventualmente riconosciuto a titolo di risarcimento.

5. **L'azione risarcitoria:**Sotto il profilo processuale, l'azione per il risarcimento del danno rientra nella giurisdizione del giudice amministrativo. Può essere proposta insieme all'azione di annullamento o in maniera autonoma. Danno da ritardo = giudice amministrativo.
6. **Responsabilità contrattuale e precontrattuale:**Accenno all'argomento in base agli art. 1218 ss. Cod. civ nei casi in cui l'amministrazione agisce da privata nei confronti dei terzi. Si riteneva inoltre che la normativa sulla liquidazione prevalesse nel codice civile. Anche in tema precontrattuale di cui art 1337 cod civ trovano piena applicazione anche nei confronti delle amministrazioni pubbliche. Più in generale il principio di buona fede e correttezza deve informare il comportamento della pubblica amministrazione all'interno del procedimento amministrativo. Anche l'annullamento può far sorgere in capo all'amministrazione una responsabilità ove ci sia un affidamento incolpevole ai danni del privato. L'azione di annullamento va proposta davanti al giudice ordinario perchè volta a risarcire un diritto soggettivo pregiudicato dalla impossibilità di continuare a godere del beneficio acquisito sulla base del provvedimento annullato.

5. La responsabilità nel diritto europeo.

La responsabilità della pubblica amministrazione nel diritto europeo viene analizzata sotto due profili: 1 la responsabilità degli organi europei e 2 la responsabilità degli stati membri per violazione del diritto europeo.

1. **Responsabilità degli organi dell'unione europea:** Disposizione rilevante articolo 340 TFUE. Rinvio alla legge nazionale applicabile al contratto in causa comma 1. Responsabilità extracontrattuale prevede che è l'unione a dover risarcire i danni cagionati dalle sue istituzioni, comma 2. Il comma 4 stabilisce che la responsabilità dei dipendenti dell'unione europea è regolata dalle disposizioni sul loro stato giuridico.

Il tribunale di primo grado conosce le domande risarcitorie proposte da persone fisiche e giuridiche. I requisiti per la responsabilità e risarcibilità delle istituzioni sono tre: un comportamento contro diritto, l'esistenza di un danno e il nesso di casualità. Il comportamento contro jus è quella di un fatto o comportamento materiale giuridico, normativo o amministrativo. La violazione deve essere grave e manifesta e ciò restringe l'ambito della responsabilità comunitaria.
Il carattere grave e manifesto può essere : il grado di chiarezza della norma violata, il carattere involontario della trasgressione, la scusabilità eventuale e l'accertamento di inadempimento.
Il danno risarcibile deve essere effettivo, cioè certo e attuale. Può trattarsi anche di danni presenti e futuri ma meramente ipotetici. (Anche lucro cessante). Per la quantificazione del danno la persona lesa, deve dimostrare di aver agito con ragionevole diligenza per non limitare l'entità del danno.

2. **La responsabilità degli stati membri:**Sentenza di riferimento è la Francovich(mancato recepimento della repubblica Italiana di una direttiva europea entro il termine prescritto). Due giudici chiedevano se la corte di giustizia europea potesse chiarire se i singoli possono far valere direttamente nei confronti dello stato i benefici previsti dalla direttiva o comunque richiedere allo stato il risarcimento del danno subito.

La corte ha esaminato la questione e passò a definire le condizioni in presenza delle quali può sorgere una sifatta responsabilità. Sul primo piano afferma che la responsabilità dello stato è inerente al sistema del trattato. (guardare sul libro per ulteriori approfondimenti).

6. La responsabilità amministrativa.

Il danno erariale diretto:la responsabilità amministrativa, avviene nell'ambito di un giudizio dinanzi la Corte dei conti e trova fondamento nel Testo unico degli impiegati civili dello Stato. L'impiegato è tenuto a risarcire l'amministrazione e i danni derivanti da violazioni degli obblighi di servizio.

Esempi di danni erariali: Distruzione di attrezzature e macchinari dell'amministrazione, i contratti stipulati a condizioni sfavorevoli per l'amministrazione ecc. Le condotte del danno erariale sono atipiche, la legge anti-corruzione prevede che in caso di un reato di corruzione all'interno dell'amministrazione, il dirigente responsabile può rispondere per danni all'immagine se non ha vigilato sull'osservanza del piano anti-corruzione.
La responsabilità amministrativa inserisce nel rapporto di lavoro una specie di responsabilità del lavoratore