

## **Per una politica dell’etica pubblica nella disciplina delle funzioni amministrative**

VINCENZO CERULLI IRELLI

### **1. Premessa: l’”etica pubblica” e la questione della corruzione.**

La Costituzione annuncia puntuali principi in ordine all’esercizio delle pubbliche funzioni, segnatamente sul versante dell’amministrazione. L’art. 54, mentre al 1° comma imputa a tutti i cittadini il dovere, peraltro elementare in ogni consociazione, di essere fedeli alla Repubblica e osservarne la Costituzione e le leggi, al 2° comma, con riferimento ai “cittadini cui sono affidate funzioni pubbliche”, stabilisce il più pregnante dovere “di adempierle con disciplina ed onore, prestando giuramento nei casi stabiliti dalla legge”.

L’art. 97, com’è ben noto, prevede che la legge debba assicurare il buon andamento, e segnatamente l’imparzialità dell’amministrazione. E l’art. 98 afferma che i pubblici impiegati “sono al servizio esclusivo della Nazione”.

Si tratta di principi che si riferiscono in genere ai pubblici agenti, cioè a coloro cui è imputato l’esercizio di funzioni pubbliche e segnatamente le funzioni di amministrazione (alle quali direttamente ci riferiamo). Pubblici agenti come titolari di organi e di uffici, che possono essere sia a titolarità politica che a titolarità professionale. Uffici politici e uffici burocratici si alternano infatti nell’esercizio dell’amministrazione sia pure con competenze e responsabilità diverse, come subito si vedrà. Ciò pone immediatamente il problema dei difficili rapporti tra politica e amministrazione, problema centrale nella nostra tematica, che si accentua in un sistema istituzionale come il nostro, nel quale il principio democratico è attuato, nella sua pienezza si direbbe, attraverso l’affermazione dell’autonomia costituzionalmente garantita degli enti del governo territoriale (regioni, province e comuni), enti di emanazione diretta delle rispettive collettività territoriali di riferimento e governati da organi a titolarità politica. Enti, cui l’art. 118 Cost., conferisce in via di principio la titolarità di tutte le funzioni amministrative.

L’etica pubblica (espressione questa il cui sostantivo non ha, se non una lontana parentela con l’etica come scienza filosofica) si può correttamente definire proprio attraverso le formule usate

dalla Costituzione, assai più pregnanti, si direbbe, di quelle correntemente riscontrabili in dottrina: l’agire, cioè, da parte di ogni pubblico agente nell’esercizio delle funzioni che gli sono affidate, con disciplina ed onore, con imparzialità nei confronti del pubblico e attraverso un’azione che nel suo complesso si pone a servizio esclusivo della Nazione, cioè della collettività medesima. L’etica pubblica (o etica nel servizio pubblico, secondo altra dizione) è definita come l’insieme dei principi e delle norme di comportamento corretto in seno all’amministrazione pubblica (per citare una definizione corrente); ciò che la Costituzione traduce nei principi ben più incisivi che si sono ricordati.

Il comportamento corretto dei pubblici agenti deve essere inteso (e questo è un altro punto preliminare nella nostra tematica) come quello da osservarsi sia nei confronti dell’Amministrazione di appartenenza (elemento questo che accomuna i pubblici agenti a ogni operatore nell’ambito di aziende e società private), sia nei confronti del pubblico, cioè della collettività servita, alla quale i pubblici agenti sono legati da un diretto rapporto di servizio, si direbbe, contrappuntato da specifici doveri, che non si rinviene nell’ambito delle attività prestate nel settore privato.

L’etica pubblica definisce il corretto agire dei pubblici agenti al servizio della collettività, in tutta la sua pienezza, del rispetto della legge sino alla soddisfazione ultima degli interessi protetti, delle giuste aspirazioni dei cittadini utenti, nel rispetto della loro dignità.

A fronte dei principi dell’etica pubblica, si pone la problematica della corruzione, che a sua volta può essere predicata di un sistema di governo nel suo complesso, e nell’ambito di questo, del sistema amministrativo, del sistema giudiziario, ecc.: come qualificazione che si riferisce al funzionamento del sistema come tale, e nelle sue diverse articolazioni, nei confronti dei cittadini, degli amministrati, degli utenti, al cui servizio il sistema è rivolto; laddove esso opera prevalentemente o nella gran parte dei casi, nell’interesse dei propri agenti, che per acquistare vantaggi e benefici in proprio, servono gli interessi di coloro che codesti benefici e vantaggi promettono ed erogano, anziché interessi della collettività (“La funzione pubblica viene svolta non nell’interesse pubblico, ma nell’interesse di privati, per assicurare loro guadagno”: Cassese). Ma la stessa qualificazione può essere predicata di singoli operatori ed agenti a fronte di specifici fatti, in genere sanzionati come reati.

Come si vede, si tratta di una problematica diversa, e in qualche modo più ristretta rispetto a quella dell’etica pubblica; chè da una parte i fenomeni di corruzione sicuramente confliggono con principi dell’etica pubblica (e perciò laddove c’è corruzione non c’è etica pubblica), ma, d’altra parte, apparati anche non corrotti, possono ciò nondimeno nel loro concreto funzionamento, e anche nel comportamento dei singoli agenti, non rispondere nella loro azione ai principi dell’etica pubblica.

## 2. Per una “politica” dell’etica pubblica.

Il problema dell’etica pubblica si pone, come problema di politica legislativa, a fronte dei fenomeni di cattivo e distorto servizio reso dall’amministrazione al pubblico (sino a quelli di corruzione vera e propria), al fine di individuare strumenti per rimediare al verificarsi di codesti fenomeni, o almeno per ridurre l’impatto sul funzionamento del sistema di governo e segnatamente dell’amministrazione, attività concreta al servizio della collettività, che si svolge mediante rapporti con singoli soggetti portatori di interessi protetti; attività perciò più esposta, alle altre funzioni di governo, alle cause che danno vita a codesti fenomeni. La cattiva amministrazione (c.d. *maladministration*) si evidenzia, appunto, nella massima patologia data dai fatti (singoli) di corruzione e di malversazione (che hanno rilievo penale); ma non si esaurisce in essi, ché involge tutta una serie di fenomeni che vanno dai ritardi nell’espletamento delle pratiche, alla scarsa attenzione alle domande dei cittadini, al mancato rispetto degli orari di lavoro, fino alle stesse modalità di trattare le persone senza il dovuto rispetto e la necessaria gentilezza. Insomma, il fenomeno, soltanto in piccola parte riveste rilievo penale e per la gran parte attiene all’esigenza di buon andamento dell’amministrazione nel suo complesso e alla correttezza dei rapporti tra amministrazione e cittadini, esigenza fondamentale di funzionamento dello Stato democratico.

Occorre sottolineare, su questo punto, che nello Stato democratico il cittadino è presente nella cosa pubblica non solo attraverso la partecipazione alla vita politica e attraverso il meccanismo della rappresentanza, ma anche (e soprattutto si direbbe) attraverso una sua attiva presenza nell’ambito dell’amministrazione (che attiene alla vita quotidiana, ai problemi di ogni giorno). La c.d. demarchia (*Benvenuti*) rappresenta una forma più compiuta di democrazia, che investe appunto, al di là della politica, il funzionamento dell’amministrazione.

Definiamo *politica dell’etica pubblica*, l’insieme delle misure e degli interventi (di carattere legislativo, ma anche consistenti di operazioni organizzative interne alle singole Amministrazioni, nonché operazioni di carattere formativo e culturale riferito alle diverse categorie di pubblici agenti) intesi a ottenere da parte dei pubblici agenti modalità di azione e comportamenti conformi ai principi dell’etica pubblica.

Le aree di intervento della politica dell’etica pubblica sono molteplici, e, si può dire, investono tutte le discipline dell’amministrazione, sia sul versante dell’organizzazione (e non si dimentichi che la Costituzione impone al legislatore di organizzare i pubblici uffici, in modo da assicurarne il buon andamento, oltre che l’imparzialità dell’azione, formule nelle quali i principi

dell’etica pubblica sono tutti contenuti); sia sul versante dell’attività (la cui conformità ai principi dell’etica pubblica deve essere, a sua volta, assicurata con adeguate norme, delle quali dev’essere controllato il rispetto nelle manifestazioni concrete). Ma emerge segnatamente sul versante soggettivo (cioè con riferimento a coloro che nell’ambito dell’amministrazione concretamente operano, i pubblici agenti) per ciò che attiene ai rapporti tra sfera privata (dei pubblici agenti stessi) e sfera pubblica (delle funzioni da essi esercitate nell’interesse del pubblico); nonché ai rapporti tra politica e amministrazione (cioè tra i pubblici agenti che operano nell’amministrazione, e perciò sono tenuti ad agire con obiettività e imparzialità al servizio del pubblico, in conformità alle norme del diritto obiettivo, e le organizzazioni politiche, i partiti, e i loro singoli esponenti, la cui influenza tende alla soddisfazione di interessi di parte).

Entrambe queste aree possono essere considerate rischiose. Esse costituiscono il nucleo problematico dei rapporti (che possono divenire viziosi) dal quale scaturiscono i fenomeni di *maladministration*.

E la politica dell’etica pubblica è intesa appunto a prevenire questi fenomeni, operando attraverso opportune misure. Si tratta di un approccio del tutto diverso da quello penalistico (e anche, a livello inferiore, di quello disciplinare) inteso a reprimere i fatti una volta avvenuti (nei limiti in cui presentano un rilievo penale, ovvero disciplinare, limiti assai più ristretti di quelli nei quali si riscontra il fenomeno della cattiva amministrazione). “Il compito di colpire la corruzione è stato delegato alla magistratura, è all’applicazione del diritto penale come se non vi fosse il diritto amministrativo, nato storicamente per tutelare l’azione dell’amministrazione pubblica” (Gustapane)

Gli strumenti della politica dell’etica pubblica da utilizzare con specifico riferimento alle due aree di intervento che abbiamo indicato, sono molteplici.

Preliminarmente si pone un problema di riordino normativo, o semplificazione normativa nel settore della pubblica amministrazione. Da molto tempo si parla della politica della semplificazione normativa e passi avanti nella materia sicuramente sono stati fatti (dalla legge 241 del 1990, alle leggi Bassanini, sino ai più recenti provvedimenti sulla competitività) ma siamo ancora molto indietro e ci troviamo ancora di fronte, in molteplici manifestazioni dell’azione amministrativa, a delle normazioni estremamente pervasive, in molti casi inutili, spesso sovrapposte e intricate tra i diversi livelli di fonti.

Il fenomeno si è amplificato anche per effetto del decentramento politico e amministrativo che ha caratterizzato il nostro ordinamento negli ultimi decenni. Il trasferimento di importanti funzioni amministrative ai livelli di governo regionale e locale spesso non è stato accompagnato da una corrispondente soppressione di funzioni e compiti imputati agli altri livelli di governo dando luogo perciò ad un aggravio del carico normativo. La pervasività della normazione, come ben

sappiamo, non solo si pone in contrasto con il principio del buon andamento che si articola nel principio di economicità (e il conseguente principio di non aggravamento: art. 1, l. 241/90) ma opera anche come fattore di arbitrio da parte dei pubblici agenti e spesso di corruzione. L’intrico delle norme rende meno trasparente l’azione amministrativa per il cittadino, rende più facile mascherare dietro presunte difficoltà normative volontà di non procedere se non a fronte di adeguati “ritorni”.

Come condizione preliminare al fine di impostare correttamente una efficace politica dell’etica pubblica, si pone quella di assicurare, attraverso opportuni interventi normativi e contrattuali, trattamenti economici (dire anche, misure idonee ad assicurare uno *status* sociale adeguato alle funzioni svolte), in capo a funzionari e dirigenti, che siano competitivi con il settore privato ed effettivamente relazionati alla maggiore o minore importanza delle funzioni svolte e alle conseguenti responsabilità. L’appiattimento salariale (e vorrei aggiungere, sociale) che caratterizza l’attuale assetto del pubblico impiego, non favorisce comportamenti dei pubblici funzionari orientati ai principi dell’etica pubblica.

In sostanza, si pone l’esigenza di rivedere lo statuto del pubblico impiego, sia quanto alla disciplina delle retribuzioni che a quella delle carriere. Ma non è da trascurare l’organizzazione di luoghi di lavoro nonchè gli aspetti di prestigio sociale che alle posizioni lavorative nell’ambito della pubblica amministrazione possono essere connessi.

Sul punto, si pone il problema di superare l’attuale situazione di disagio nella quale il pubblico impiegato spesso si trova, abbandonato, come diceva Mosca tanti anni fa, “all’arbitrio e al favoritismo dei politicanti”. Retribuzioni connesse in maniera diretta al merito delle prestazioni comportano l’introduzione di sistemi di valutazione del rendimento dei singoli dipendenti e segnatamente dei dirigenti, circa il raggiungimento dei risultati, l’attuazione dei programmi, i tempi di lavorazione, e così via, che, nonostante le numerose previsioni legislative, è di fatto del tutto carente. E un meccanismo di valutazione serio e imparziale, consente anche, ovviamente, la corretta articolazione delle carriere e il conferimento degli incarichi, sottratti appunto, all’arbitrio e al favoritismo. Un corretto sistema di valutazione consente di applicare opportuni incentivi alla produttività connessi ai risultati raggiunti.

Occorre stabilire una disciplina delle incompatibilità e delle astensioni sufficientemente credibile; e affrontare anche il nodo dell’iscrizione ai partiti politici e più in generale della partecipazione all’attività politica, che nell’esperienza più recente si va diffondendo, con non poche conseguenze negative in ordine all’imparzialità dell’amministrazione.

### **3. Le regole per il corretto esercizio della funzione amministrativa.**

Il complesso delle attività nelle quali si svolge la funzione amministrativa, attività di carattere giuridico e di carattere materiale (operazioni) sono attività, com’è noto, non libere (cioè poste in essere nell’interesse dei soggetti agenti nel loro ambito di autonomia decisionale), ma sono attività finalizzate alla cura di interessi della collettività. Ciò comporta una serie di principi e di criteri di azione elaborati, com’è noto, nel corso dell’esperienza formativa del diritto amministrativo negli ultimi due secoli.

Lo strumento tecnico dell’esercizio del potere, all’origine concepito per i casi nei quali l’azione amministrativa necessita dell’esercizio dell’autorità (produzione di effetti nella sfera soggettiva di terzi a prescindere dal loro consenso) è divenuto via via strumento tecnico per l’esercizio di tutta l’azione amministrativa; in quanto, appunto, configurato come modulo d’azione caratterizzato da principi e criteri, che ne assicurano la finalizzazione alla cura degli interessi della collettività, nonché dei singoli portatori di interessi qualificati e garantiti dalla legge, ai quali allo stesso tempo viene assicurata piena tutela giurisdizionale.

Non c’è dubbio che ai fini di garantire un funzionamento complessivo del sistema, nonché delle sue singole manifestazioni orientato ai principi dell’etica pubblica, requisito primario, di per sé non sufficiente, ma in ogni caso necessario, è quello che l’azione amministrativa avvenga legittimamente, e cioè sulla base di quei principi e criteri. Non sufficiente perché, come s’è accennato, i principi dell’etica pubblica vanno al di là della garanzia della legittimità dell’azione. Un’azione amministrativa in concreto può svolgersi legittimamente sul piano formale, ma ciò nondimeno senza un adeguato rispetto dei principi dell’etica pubblica. E così, il ritardo nei tempi dell’azione, un cattivo e non leale rapporto con gli interlocutori e con gli utenti, una non sufficiente chiarezza delle motivazioni, e così via, sono fattori che possono non tradursi in illegittimità dell’azione, ma, ciò nondimeno, violare i principi dell’etica pubblica.

Possiamo perciò dire che il requisito della legittimità dell’azione, è il requisito minimo per assicurare il rispetto dei principi dell’etica pubblica, senza il quale siamo del tutto al di fuori da detto ambito; ma pur in presenza di detto requisito ci si può trovare di fronte a un andamento complessivo dell’amministrazione, o singolare, con riferimento a singoli comportamenti, non conforme, o non del tutto conforme a detti principi.

Ad ogni modo, la legittimità è necessaria. Ed essa consiste fondamentalmente in due requisiti che ogni manifestazione dell’azione amministrativa deve possedere. Vorrei aggiungere, sia laddove essa si svolge secondo il modulo (ormai divenuto tipico) dell’esercizio del potere, sia laddove si svolge secondo moduli di diritto comune, che, applicati nell’ambito dell’amministrazione, diventano soggetti a regole derogatorie rispetto al diritto comune (si pensi ai

procedimenti di aggiudicazione nella contrattualistica pubblica). Ciò sulla base del principio, fondamentale nell’organizzazione dello Stato democratico, che l’amministrazione, sempre e senza eccezioni, opera al servizio della collettività (e perciò non opera mai in una situazione di libertà intesa in senso proprio).

I due requisiti sono ben noti.

Da una parte l’amministrazione deve rispettare la legge (il principio di legalità inteso in senso stretto); dove per legge intendiamo non la legge in senso formale ma l’ordinamento giuridico nel suo complesso composto di tutte le norme vigenti (il diritto oggettivo), qualunque sia la fonte delle stesse. E ancora, il rispetto delle norme, che sono norme di diritto pubblico, è da intendere nel senso che tutte quelle vigenti (principi generali, norme generali, norme puntuali) debbono essere specificamente rispettate e non possono essere derogate a pena di illegittimità dell’azione. In diritto pubblico, tutte le norme sono cogenti, a differenza che in diritto privato. Ciò dà luogo, com’è noto, a un’estensione assai maggiore dell’area dell’illegittimità.

Sul punto, vi sono alcune eccezioni, nell’ordinamento positivo, laddove si tratta di violazioni di norme a carattere meramente formale che di per se stesse non abbiano dato luogo all’adozione di atti difformi, nella sostanza del loro contenuto, a quanto prescritto dalla normativa (art. 21-*octies*, l. 241/90).

Il secondo requisito è più incisivo, ed è propriamente il frutto, come è noto, dell’elaborazione scientifica e giurisprudenziale dell’ultimo secolo o poco più, fondamentalmente per opera del Consiglio di Stato (chè l’esigenza del rispetto delle norme in quanto tali, era predicabile anche nell’esperienza anteriore).

Non è sufficiente il rispetto delle norme per assicurare la legittimità dell’azione amministrativa. Occorre che, al di là del rispetto delle norme, le scelte in concreto adottate dall’amministrazione siano finalizzate alla cura degli interessi specificamente ad essa attribuiti: interessi che in una realtà complessa come la nostra sono spesso plurimi, a volte tra loro confliggenti, di diversa matrice, pubblica, collettiva, privata. Tra essi occorre una mediazione per poter arrivare a delle scelte, a delle decisioni concrete. Una mediazione che deve essere compiuta secondo criteri di ragionevolezza, senza privilegiare ingiustificatamente un interesse nei confronti di altri, attraverso una adeguata e completa conoscenza della situazione di fatto nella quale si va ad incidere e in ordine alla quale tutti gli interessi coinvolti debbono essere acquisiti ed attentamente valutati. Ogni scelta deve essere ancorata a specifici motivi che debbono essere resi pubblici così da consentirne dall’esterno il sindacato e il controllo.

Questi criteri di azione (nei quali si traduce, com’è noto, la dottrina della discrezionalità amministrativa che si differenzia profondamente dalla libertà o autonomia privata) trovano la loro

base costituzionale nel principio di imparzialità che tutti li riassume. Infatti, una azione imparziale non può che essere ragionevole, ancorata a dati correttamente acquisiti, non arbitraria, finalizzata a servire gli interessi della collettività; e così via.

Il principio di imparzialità accompagna quello di buon andamento e in parte con esso coincide (azione amministrativa imparziale è requisito indispensabile di buon andamento). Ma quest’ultimo si compone di ulteriori requisiti di azione, perché impone il rispetto del principio di economicità che attiene fondamentalmente ai risultati dell’azione amministrativa (ottenere i migliori risultati possibili con minore dispendio di mezzi e di tempi), quello di sana gestione finanziaria che impone ad ogni soggetto pubblico il rispetto dei vincoli di bilancio oggi resi più stringenti dall’esigenza del patto di stabilità; e ancora (e qui ci avviciniamo ai principi dell’etica pubblica) sempre con riguardo ai risultati, la migliore soddisfazione degli amministrati e degli utenti. Possiamo perciò affermare che mentre il principio di imparzialità attiene propriamente e strettamente alla legittimità dell’azione amministrativa (come quello di legalità che ne è il presupposto), il principio di buon andamento attiene piuttosto al funzionamento complessivo del sistema amministrativo e ai risultati che esso produce nell’interesse della collettività.

I principi dell’azione amministrativa intesi nel loro complesso come regole di corretta amministrazione, al di là della mera legalità (che pure resta requisito minimo indispensabile), portati alle loro proprie conseguenze, possono coincidere, o tendono a coincidere con i principi dell’etica pubblica, che tuttavia conservano sempre un qualcosa di più laddove investono più direttamente, vorrei dire più affettuosamente (Allegretti parlava di amministrazione “affettuosa”) il rapporto con i singoli cittadini, con i loro specifici problemi e le difficoltà della vita quotidiana; e attengono ancora al concreto funzionamento dei servizi (treni e autobus in orario e non troppo affollati, raccolta della nettezza urbana ad orari decenti, e così via) che spesso non sono investiti dalle regole giuridiche attinenti l’esercizio dell’amministrazione (sono enunciati, spesso solo enunciati, nelle carte dei servizi, di cui non è assicurato, attraverso adeguati strumenti di tutela, l’adempimento nell’interesse degli utenti).

In primo luogo, la politica dell’etica pubblica deve dotarsi di strumenti capaci di assicurare, sul piano sostanziale, il rispetto dei principi dell’azione amministrativa, non solo formalmente intesi, ma guardando al funzionamento complessivo del sistema, dal punto di vista degli utenti.

#### **4. Il distorto rapporto dell’amministrazione con la politica.**

Fondamentale nell’affrontare i temi dell’etica pubblica è, come s’accennava, la questione (rilevante anche a tanti altri fini, anzi centrale nel diritto amministrativo moderno) del rapporto dell’amministrazione con la politica.

Sul punto, occorre tener presente che nel nostro tipo di Stato, retto dal principio democratico, le funzioni di governo della collettività sono in principio attribuiti ad organi che direttamente o indirettamente sono esponenziali della collettività stessa, designati attraverso procedimenti elettorali. E le funzioni di governo si snodano secondo azioni concrete, “stipulate” nei loro contenuti fondamentali, con l’elettorato.

E nell’ambito degli apparati di governo, gli organi politici, caratterizzati dal loro essere direttamente esponenziali della collettività e chiamati a rispondere ad essa del loro operato, sono posti al vertice del sistema. Ma ciascuna organizzazione di governo è composta da una serie (più o meno cospicua a seconda delle dimensioni dell’ente e della vastità dei suoi compiti) di uffici ed organi cui sono preposti funzionari prescelti per le loro capacità tecnico-professionali e legati all’ente da un rapporto di lavoro stabile (personale burocratico-professionale, uffici burocratico-professionale). Quel personale, cui sopra s’accennava, che opera al “servizio della Nazione”, pur essendo composto di semplici lavoratori dipendenti dislocati ai diversi livelli dell’organizzazione.

Negli ordinamenti moderni, la gran parte delle funzioni di amministrazione è attribuita a questi uffici ed organi a carattere tecnico professionale (quelli cui l’art. 97 della Costituzione riconosce una sfera propria di attribuzioni e di responsabilità).

Tuttavia, funzioni amministrative sono svolte da organi politici, e l’amministrazione nel suo complesso come funzione di governo della collettività non può certo essere avulsa dalle responsabilità della politica.

Si pone perciò su questo punto, una difficile questione che concerne i rapporti tra le due sfere, quella della politica e quella dell’amministrazione, le quali sono strutturalmente differenziate quanto al loro stesso essere, ma allo stesso tempo sono unite da un indissolubile legame. La politica è di parte, è parziale, è attività che si concretizza in organizzazioni quali i partiti che esprimono desideri, orientamenti, ideologie, di una parte della collettività (dell’elettorato), contrapposte a quelle che esprimono altre parti spesso contrapposte in maniera vivace, a volte esasperata. E perciò i programmi di azione, quelli che poi si concretizzano nell’azione di governo sono programmi condivisi da una parte della collettività e combattuti da altra parte.

Mentre l’amministrazione per sua natura, come si è detto, è imparziale, è chiamata a servire oggettivamente gli interessi della collettività senza preferenza per alcuno inteso come singolo o come parte sociale.

Nei casi di *maladministration*, si verifica proprio questo fenomeno, che l’amministrazione, l’esercizio del potere amministrativo, come esattamente notato da Cassese, “non viene più percepito come un potere impersonale e neutrale, bensì come strumento di parte”.

Da ciò il difficile dilemma. Vi sono azioni di governo, come l’indirizzo o la legislazione che indubbiamente attengono alla sfera della politica. Attraverso di esse la parte politica vincente stabilisce i valori sociali come obbligatori per tutta la collettività attraverso la loro traduzione in norme giuridiche. Ma queste norme poi debbono tradursi in azione concreta e qui opera l’amministrazione: nell’azione concreta l’amministrazione, applicando le norme che pure sono frutto di posizioni di parte, deve tradurle in rapporti e atti giuridici concreti caratterizzati nel modo che si è detto, fondamentalmente dai principi che ruotano intorno all’imparzialità.

Tutto ciò impone la separazione o distinzione delle due sfere dell’azione di governo. La politica non può in quanto tale investire l’amministrazione. Ma d’altro canto, questa distinzione o separazione non può essere, in principio, netta e assoluta (come viceversa avviene a proposito della giurisdizione). Perché la politica (e perciò gli organi politici) è sempre responsabile di fronte alla collettività dell’andamento di tutta l’azione di governo (e perciò anche dell’amministrazione); segnatamente in un tipo di Stato quale il nostro, dove il principio democratico si articola in un accentuato pluralismo istituzionale in virtù del quale si configurano come enti politici (direttamente rappresentativi della rispettiva collettività alla quale rispondono per l’azione di governo complessivamente intesa) organizzazioni, come quelle locali, deputate essenzialmente alle funzioni di amministrazione. Perciò, anche laddove il principio della separazione o distinzione tra le due sfere vuole essere accentuato (come per certi aspetti nel vigente ordinamento) non può mai mancare un collegamento tra le due sfere. Detto collegamento, non può non tradursi nell’imputazione in capo agli organi politici di responsabilità e poteri (di diversa estensione e intensità) che si possono riassumere nella formula della direzione politica dell’amministrazione.

Sul punto, occorre tener presente che nella nostra Costituzione, emergono concezioni anche contraddittorie dei rapporti tra politica e amministrazione; chè da una parte in essa si ribadisce il principio proprio dello Stato parlamentare alle sue origini, che il Governo nel suo complesso e i ministri singolarmente sono responsabili dell’amministrazione di rispettiva competenza, anche nei singoli atti (art. 95); ciò che presuppone la titolarità di singoli poteri amministrativi nonché di strumenti, di direzione politica appunto, tali da consentire loro di rispondere per le funzioni esercitate dal complesso degli uffici. D’altra parte, secondo i fondamentali principi di cui all’art. 97, l’amministrazione è concepita come una sfera di azione oggettiva affidata a specifici uffici dotati di competenza e responsabilità proprie che operano nell’ambito delle disposizioni di legge al servizio della Nazione. Un’amministrazione autocefala, si potrebbe dire, come suggeriva Nigro.

Questa contraddizione, almeno apparente, è stata di recente risolta attraverso l’applicazione del principio (cosiddetto) di separazione (ma meglio sarebbe dire di distinzione) della politica dall’amministrazione; che si è tradotta, appunto, nella distinzione di due sfere dell’azione amministrativa, quella della programmazione dell’indirizzo e del controllo affidata agli organi politici, e quella della gestione amministrativa che avviene attraverso atti puntuali, affidata agli uffici e agli organi professionali.

Si badi bene, si tratta sempre, in entrambe le sfere, di atti espressione della funzione amministrativa (non di atti politici) e perciò comunque soggetti ai principi di cui sopra s’è detto. Tuttavia, s’è ritenuto che una possibile distorsione che la titolarità diretta di funzioni amministrative in capo agli organi politici (derivanti dal loro essere portati a posizioni di parte) potesse essere evitata, attribuendo loro quelle funzioni che per il loro contenuto generale e non puntuale e perciò meno coinvolto dalla cura di interessi particolari, meno possono incidere nel principio di imparzialità. Lasciando perciò alla responsabilità degli uffici professionali la gestione amministrativa puntuale, nella quale indubbiamente l’esigenza di uno stringente rispetto del principio di imparzialità si fa più pregnante.

Questa impostazione, in sè stessa, appare sicuramente conforme alle esigenze di una corretta politica dell’etica pubblica. Abbiamo visto infatti che proprio il distorto rapporto dell’amministrazione con la politica costituisce una delle cause principali, ovviamente non la sola, del funzionamento dell’amministrazione in difformità dei principi dell’etica pubblica. Staccare perciò la gestione amministrativa dall’influenza diretta della politica (salvo il corretto esercizio degli atti di programmazione e di indirizzo) rappresenta perciò un passo avanti significativo di una efficace politica dell’etica pubblica.

Tuttavia, l’affermazione del predetto principio e una sua applicazione puramente formalistica (cioè mediante la mera imputazione differenziata delle funzioni rispettivamente agli organi politici e agli uffici professionali) certamente non basta. Anzi, possiamo dire che, per le ragioni che subito si mostrano, essa sta dando luogo a risultati contrari alle attese, proprio con riferimento ai principi dell’etica pubblica.

Infatti, perché il predetto principio possa funzionare in questa prospettiva, occorrono alcuni ulteriori requisiti che il vigente ordinamento non assicura, anzi, in qualche modo contraddice; e occorre altresì che la classe politica acquisisca essa stessa, nei concreti comportamenti, perciò al di là di quanto dispongono le norme, la convinzione che per il corretto funzionamento del sistema, essa a sua volta deve attenersi a principi di azione (che a loro volta sono principi dell’etica pubblica) nei confronti degli uffici professionali e dei loro agenti, tali da garantirne, nell’ambito della loro responsabilità, l’imparzialità dell’azione.

Anzitutto, la distinzione tra le due sfere di azione dev’essere rispettata, a partire da quella propria della politica. L’esigenza di un corretto esercizio della funzione di programmazione e di indirizzo affidata agli organi politici e rivolta agli uffici professionali, si deve tradurre: nell’individuazione precisa degli obiettivi di azione, dei tempi di realizzazione di questi obiettivi, dei mezzi disponibili, nonché, ove necessario, dei criteri di massima da seguire nell’ambito dei procedimenti di amministrazione puntuale. Il tutto deve essere esplicitato in atti resi pubblici, anche all’utenza, e mantenuti fermi per un tempo ragionevolmente lungo, tale da assicurare un’adeguata azione amministrativa da parte degli uffici. Gli atti di programmazione e di indirizzo non dovrebbero essere modificati se non a fronte di particolari e motivate esigenze. La direzione politica dell’amministrazione deve avvenire esclusivamente attraverso tali atti. E d’altra parte, solo con riferimento ad atti di questo tipo può poi valutarsi l’attività degli uffici amministrativi in sede di controllo.

Ciò comporta che al di là dell’adozione degli atti di indirizzo, non possa verificarsi alcuna azione di influenza politica sulle singole manifestazioni della gestione amministrativa, attraverso indicazioni puntuali, a maggior ragione se a carattere informale.

Nella realtà, queste regole, che non sono altro che la diretta applicazione del principio della separazione o distinzione sopra indicato, vengono costantemente ignorate e normalmente violate. Gli organi politici stentano ad adottare atti di indirizzo dotati dei caratteri sopra indicati. Il perché (a parte incapacità e indolenze di vario tipo) è molto chiaro: la formalizzazione dell’indirizzo in atti pubblici, completi di tutti gli elementi sopra indicati, costanti nel tempo, lega l’azione degli organi politici, ne limita la manovra sul complesso dell’amministrazione; e la conseguenza è che in luogo di codesti atti, che quando ci sono, sono estremamente generici perciò poco vincolanti, la direzione politica dell’amministrazione diventa influenza puntuale su singoli atti, su singole decisioni; influenza spesso del tutto informale, orale, telefonica, o in altre poco commendevoli forme. Ciò è, appunto, conseguenza, sul piano formale, di una violazione dell’obbligo di adottare specifici atti di indirizzo, e sul piano sostanziale, della violazione da parte della classe politica delle regole dell’etica pubblica che ad essa impongono di non influenzare in concreto l’opera dell’amministrazione; cioè a fronte di situazioni concrete, dove il favorire o il sacrificare l’uno o l’altro degli interessi in gioco, collegati all’una o all’altra parte politica, infrange con violenza il principio di imparzialità.

La seconda serie di questioni che rende non valido ai fini dell’etica pubblica il principio della separazione come da noi applicato, riguarda la disciplina delle nomine dei funzionari agli uffici amministrativi.

Indubbiamente, il conferimento ai funzionari professionali degli incarichi di direzione almeno dei principali uffici amministrativi, sembra essere prerogativa propria degli organi politici (scegliere i migliori funzionari affinché sia assicurato il buon andamento dell’amministrazione, ciò di cui la politica deve rispondere davanti alla collettività). E, d’altra parte, sembra spettare altresì alla responsabilità degli organi politici la valutazione dell’operato dei funzionari nominati ai diversi uffici al fine di stabilirne la permanenza in carica ovvero la rimozione o il trasferimento ad altro ufficio, a seconda delle esigenze obiettive della funzione.

Detto questo, tuttavia, emergono nel nostro sistema disfunzioni evidenti. Innanzitutto, la durata degli incarichi dirigenziali è assai breve e in genere cessa nell’ambito stesso della durata del mandato politico dell’organo nominante. Ciò comporta che lo stesso organo che ha nominato il funzionario o dirigente dispone della possibilità di confermarlo o rimuoverlo dall’ufficio una volta scaduto il termine del rapporto. Da ciò è evidente l’influenza che l’organo politico può esercitare sul funzionario, consapevole questo, che dalla scelta del primo è condizionata la sua permanenza nell’ufficio. A questo proposito, un possibile correttivo, a mio giudizio del tutto indispensabile, sarebbe quello di prolungare la durata minima degli incarichi e quantomeno assicurare che essa non va a scadere nel corso dello stesso mandato politico dell’organo nominante. In tal caso, il funzionario sarebbe consapevole del fatto che non dal primo dipende la sua permanenza nell’ufficio e perciò sarebbe meno disponibile a subirne l’influenza.

La disfunzione appare ancora più evidente laddove il rapporto d’ufficio del funzionario è sottoposto (la casistica è divenuta amplissima, soprattutto per l’uso che se n’è fatto a livello regionale e locale) al c.d. *spoils system*; laddove cioè la durata del rapporto d’ufficio segue il mandato dell’organo politico: ognuno è legittimato a chiamare alla direzione degli uffici amministrativi funzionari di propria fiducia (politica!).

Sul punto, la Corte costituzionale, com’è noto, ha di recente affermato alcuni importanti principi che possono essere assunti (anche al di là dell’applicazione al c.d. *spoils system*) come principi generali che regolano il sistema delle nomine agli uffici (v. part. n. 103, 104/07), in modo da svincolare i funzionari dalla soggezione al potere politico così da salvaguardarne l’imparzialità dell’azione (si tratta tuttavia di principi ben lontani da trovare generale applicazione): esigenza della continuità dell’azione amministrativa, ciò che comporta che l’interruzione del rapporto d’ufficio possa avvenire solo a seguito di accentuata inadempienza del funzionario, conferma o rimozione solo a seguito di obiettiva valutazione dei risultati dell’azione svolta (e perciò anche nel caso di *spoils system* il precedente titolare dell’ufficio deve essere confermato se la sua azione risulta correttamente svolta).

E’ inutile ricordare, chè si tratta di questione ben nota e tante volte sottolineata in dottrina e nei pubblici dibattiti (con scarso riscontro nella concreta azione di governo) che la corretta applicazione di questi principi presuppone a sua volta un corretto funzionamento del sistema di valutazione dei dirigenti e funzionari degli uffici; il che presuppone a sua volta, da una parte che le pubbliche amministrazioni abbiano al loro interno strutture di valutazione del personale imparziali ed efficienti e tecnicamente attrezzate. Ma presuppone altresì, come sopra si è accennato, che gli organi politici esprimano la loro funzione di direzione politica dell’amministrazione attraverso atti di indirizzo e di programma chiari e precisi, resi pubblici nelle dovute forme, tali da vincolarne l’azione nei confronti degli uffici; così da permettere una obiettiva valutazione dell’azione concreta di funzionari e dirigenti nel periodo considerato con riferimento ai parametri stabiliti da detti atti di indirizzo e di programma (valutazioni di carattere obiettivo, con riferimento esclusivo alle esigenze della funzione o del servizio, quali stabilite dai predetti atti).

Sul punto, la recentissima legislazione c.d. Brunetta qualche passo avanti tenta di farlo. Se ne vedranno i risultati (l. 15/09, artt. 2, 4, 2° co.).

## **5. Il problema dell’assenza e dell’inefficienza dei controlli.**

Si pone poi, certamente non da ultimo, il problema dei controlli (la cui assenza o la cui inefficacia è una delle principali cause, com’è notato da tutti gli autori, della *maladministration* o della violazione costante dei principi dell’etica pubblica che riscontriamo nel funzionamento della nostra amministrazione).

Per controllo, si intende, com’è noto, e in termini generali, una attività (per quanto ci riguarda, un’attività di carattere amministrativo) di valutazione di atti o di comportamenti (o di attività nel suo complesso) di soggetti terzi rispetto al soggetto o all’autorità controllante; sulla base di parametri prefissati, che possono attenersi alla legalità dell’azione, intesa come rispetto delle norme vigenti, ovvero all’economicità o ancora all’efficacia, nel senso della soddisfazione degli utenti, e così via. La valutazione nella quale si esprime il controllo (come ogni attività di valutazione di fatti altrui) può essere di segno positivo o negativo (conformità o difformità rispetto ai parametri prefissati). La valutazione negativa dell’attività (o dell’atto, o del comportamento) soggetta a controllo, produce necessariamente delle conseguenze (esiti dell’attività di controllo) in ordine ad essa, ovvero (od anche) in ordine ai soggetti dell’attività sottoposta a controlli, gli agenti (per quanto ci riguarda, i pubblici agenti).

Gli esiti dell’attività di controllo possono essere di vario tipo, come risulta anche dall’esperienza del nostro ordinamento positivo: esiti demolitori (annullamento o inefficacia degli atti riscontrati illegittimi, privi di copertura, etc.), esiti sanzionatori, (inflizione di sanzioni, anche pecuniarie a carico degli agenti) o in vario modo repressivi (rimozione dell’agente, scioglimento degli organi dell’ente, etc.).

L’esito dell’attività di controllo può anche tradursi in una semplice segnalazione della irregolarità, del difetto o dell’illegittimità riscontrata nell’ambito dell’attività sottoposta a controllo; segnalazione che portata all’attenzione di organi responsabili e competenti, può tradursi in iniziative da parte di questi, intese a correggere, a rimuovere, a modificare secondo quanto segnalato. E la segnalazione può anche tradursi in messaggi rivolti all’opinione pubblica che in una società aperta e democratica, possono a loro volta dare luogo a conseguenze anche rilevanti sul piano politico.

L’azione amministrativa, nel suo complesso e nelle sue singole manifestazioni, deve svolgersi secondo i principi di imparzialità e buon andamento (legittimamente ed efficacemente, si potrebbe dire riassumendo); in quanto azione non libera ma servente gli interessi della collettività. E le modalità dell’agire devono essere pubblicamente evidenziate (principio dell’evidenza pubblica) in modo da consentirne il sindacato esterno.

Ciò avviene sicuramente sul versante giurisdizionale (la cui ampiezza, e pienezza di tutela nelle controversie con le pubbliche amministrazioni è da noi sufficientemente assicurata).

Ma il controllo giurisdizionale (cioè quello che avviene nell’ambito della risoluzione di singole controversie) ovviamente non basta ad assicurare lo svolgimento dell’azione amministrativa nel suo complesso secondo i predetti principi. Si tratta di un controllo condizionato dall’iniziativa di determinati soggetti e limitato alla tutela dei loro interessi protetti. Per sua propria natura (che attiene alla funzione giurisdizionale) esso presuppone controversie in atto, interessi violati, sussistenza di condizioni pratiche perché tali interessi possano essere soddisfatti. Indubbiamente la funzione giurisdizionale svolge anche un servizio generale alla collettività, sotto il profilo della difesa del valore della legalità; ma è un servizio non generalizzato, episodico, e ovviamente limitato alla tutela di uno solo dei valori che stanno dietro il corretto funzionamento dell’amministrazione, quello della legalità, appunto, ignorando necessariamente gli altri.

Invero, ai fini di assicurare il corretto funzionamento dell’amministrazione nei suoi vari aspetti occorre un sindacato preventivo che eviti il compimento di illegalità (mentre la giurisdizione presuppone l’illegalità già compiuta), che assicuri il buon andamento complessivo dell’amministrazione, nei suoi uffici, nel loro concreto funzionamento, nel rispetto degli interessi del pubblico (elementi questi che in sede di giurisdizione non possono emergere), che garantisca la sana gestione finanziaria di ogni amministrazione nell’ambito di ogni esercizio, che più in generale

eviti che avvengano i fenomeni di cattiva amministrazione (quelli che violano i principi dell’etica pubblica).

A ciò serve un efficace sistema di controllo, obiettivo (non influenzabile da interessi di parte), tecnicamente attrezzato, esterno (terzo rispetto agli operatori la cui azione è soggetta a controllo).

Non riassumo qui l’impostazione del nostro sistema dei controlli, sulle pubbliche amministrazioni (controlli amministrativi) quale tradizionalmente disciplinato, consistente essenzialmente di controlli preventivi di legittimità su singoli atti, di carattere meramente formale, di scarsi controlli di gestione; sistema fondamentalmente imputato alla Corte dei conti. Eccessivo formalismo, scarsa attenzione ai profili tecnici, pressoché nessuna attenzione ai profili concernenti l’efficacia dei risultati dell’azione amministrativa, e così via.

Nei confronti delle regioni e degli enti locali, anche sulla base di norme della Costituzione del 1948, era stato impostato un sistema analogo di controlli, facente capo, anziché alla Corte dei conti, a organi rispettivamente statali e regionali, di controllo, dei quali invero, la legge istitutiva non garantiva in maniera adeguata requisiti di indipendenza (artt. 125, 130, Cost.).

Il sistema nel suo complesso è stato in tempi abbastanza recenti del tutto trasformato, con la soppressione, sul versante statale, della più gran parte (in termini quantitativi) dei controlli preventivi di legittimità su singoli atti (rimasti limitati, ai sensi della legge n. 20/94, ai principali atti di governo); con l’attribuzione alla Corte dei conti di una vasta competenza in ordine al controllo di gestione, segnatamente finanziaria, non solo dello Stato ma di tutti gli enti del settore pubblico; più di recente, con la soppressione degli organi rispettivamente statali e regionali, di controllo degli atti delle regioni e degli enti locali (art. 9, l. cost. n. 3/01).

Invero, queste modifiche del sistema, peraltro episodiche e non concepite nell’ambito di un unico disegno riformatore, si basano su alcune convinzioni, emerse nel corso del dibattito anche politico degli ultimi decenni, sicuramente condivisibili, la cui applicazione tuttavia è rimasta in uno stato ancora embrionale.

Circa la riduzione dei controlli preventivi di legittimità, si può dire che la pervasiva presenza di tali controlli, sino ai più minuti atti di spesa dello Stato, risultava del tutto inutile distogliendo lo sguardo dell’autorità controllante dai problemi più rilevanti dell’azione amministrativa che si evidenziano a proposito dei principali atti di governo (cui appunto il controllo di legittimità è stato limitato, anche in conformità alla lettera dell’art. 100, Cost.).

Sul controllo preventivo di legittimità è fin troppo nota e diffusa la critica circa la sua inefficacia ad aggredire l’azione amministrativa nella concretezza dei suoi risultati. Ma si tratta di una notazione ovvia, appunto perché di controllo di legittimità si tratta e non di altro. Qui il

parametro, tra quelli sopra indicati, è la legittimità dell’azione, il che ovviamente non significa mettere al riparo l’azione da altri difetti che attengono agli altri profili sopra evidenziati.

Ma c’è ancora da dire che il controllo preventivo di legittimità, almeno quello ridotto ai principali atti amministrativi e di spesa, se necessario è (e io ritengo che lo sia, inteso nei suoi limiti), non può non investire tutti gli atti amministrativi dotati di comuni caratteristiche quanto alla loro importanza in termini amministrativi e finanziari, e non può essere limitato ai soli atti dello Stato.

Per quanto riguarda la soppressione, attuata con la legge costituzionale n. 3/01, degli organi di controllo, rispettivamente statali e regionali, sugli atti amministrativi delle regioni e degli enti locali, sarà sufficiente ricordare che la motivazione di quella scelta legislativa (di rango costituzionale) sta tutta nella convinzione del legislatore che gli organi rispettivamente previsti dalla legge, fondamentalmente per la loro derivazione dal potere politico, non potevano garantire i requisiti di indipendenza e imparzialità che devono necessariamente caratterizzare l’attività di controllo; requisiti di indipendenza e imparzialità che viceversa sono da ritenere sussistenti in capo alla Corte dei conti.

Ma la soppressione di quegli organi e in conseguenza delle relative attribuzioni di controllo, non significava affatto, negli orientamenti del legislatore, soppressione senz’altro del sistema dei controlli esterni, in quanto tali, delle regioni e degli enti locali, e dei relativi atti amministrativi e di governo (i quali per principio non possono avere, su questo versante, un trattamento diverso rispetto agli atti dello Stato). Tuttavia è mancata, nell’esperienza successiva, un’iniziativa capace di ripristinare un sistema dei controlli su regioni ed enti locali eliminando gli evidenti difetti del sistema precedente.

In sostanza s’è creato un vuoto nell’ordinamento che, come subito si vedrà, si è tentato in maniera del tutto insufficiente, di coprire attraverso una timida estensione delle attribuzioni della Corte dei conti in materia di controllo di gestione.

I controlli di gestione (o sulle gestioni) hanno viceversa un contenuto assai più complesso e sono idonei ad investire l’azione amministrativa nella globalità degli interessi coinvolti e dei valori tutelati. Esso si riferisce infatti non a singoli episodi dell’azione amministrativa ma al funzionamento complessivo dell’apparato, valutato in termini di buon andamento in tutte le componenti che il principio di buon andamento è capace di esplicitare.

E a partire dalla legge n. 20/94 in poi, è su questo tipo di controllo che si è incentrata l’attenzione del legislatore e su di esso (a parte il limitato ambito nel controllo preventivo di legittimità sui principali atti dello Stato) si è incentrato il compito principale della Corte dei conti come organo di controllo nelle sue diverse articolazioni organizzative. Questo tipo di controllo è

stato configurato, ormai da una variegata tradizione legislativa, avvalorata dalla giurisprudenza della Corte costituzionale, come controllo collaborativo (art. 9, l. n. 20/94; art. 7, l. n. 131/03; art. 1, co. 166 ss., l. fin. n. 266/05; art. 2, co. 597, l. fin. n. 244/07; Corte cost., part. n. 29/95).

Si tratta invero di un sistema nel quale, come sopra si accennava, l’esito del controllo si traduce in una semplice segnalazione, che può assumere diverse forme (referto, pronuncia), rivolta agli organi competenti, i quali, nell’ambito delle loro responsabilità assumono, se intendono assumerle, le conseguenti misure. A ben vedere, si tratta dell’originaria impostazione dei controlli della Corte dei conti sugli apparati di governo, come impostati dalla legge Rattazzi del 1859, successivamente ribadita nelle leggi successive. La Corte riferisce al Parlamento, mediante referti, circa l’andamento dell’azione di governo, segnatamente sul versante finanziario, perché il Parlamento possa a sua volta controllare efficacemente (sulla base appunto di referti stabiliti da un organo autorevole e indipendente: una magistratura, come Cavour sottolineava nella sua relazione) il Governo, e chiamarlo a rispondere della sua azione utilizzando gli strumenti della fiducia e degli atti di indirizzo. “Il controllo del Parlamento riesce insufficiente se non si esercita sopra fatti già verificati e controllati da funzionari indipendenti”.

Questo meccanismo (che attiene propriamente ai rapporti tra Parlamento e Governo) nel corso del tempo e con l’evoluzione della forma di governo (nella quale com’è noto, il rapporto tra Parlamento e Governo non può essere più declinato in termini di separazione) ha perso ogni efficacia, essendo i referti della Corte del tutto ignorati dalle Assemblee parlamentari. Qualche rilievo, a volte non marginale, questi referti sono venuti acquistando, per tutt’altra via, nella società contemporanea caratterizzata dalle comunicazioni di massa, per la diffusione che ne viene data dai mezzi di detta comunicazione, giornali, televisioni, etc..

Ma questo antico meccanismo, secondo il quale, appunto, la Corte collabora con il Parlamento nel controllare l’azione dell’Esecutivo (e dell’amministrazione che da esso dipende) si è adesso diffuso, divenendo il fondamento del controllo della Corte sulle regioni e sugli enti locali. La Corte è chiamata a controllare l’andamento della gestione degli enti, secondo i principi originariamente fissati dalla legge n. 20/94 e successivamente rinforzati, particolarmente dalla legge Finanziaria 2006; e degli esiti del controllo (risultati della valutazione effettuata), riferisce alle Assemblee elettive degli enti, affinché esse, secondo l’antico principio, possano indirizzare in conseguenza l’azione degli Esecutivi, chiedere (si dovrebbe dire, imporre) l’adozione di misure correttive, etc..

Secondo il più articolato modello di cui alla legge Finanziaria 2006, il rapporto collaborativo si articola anche nei confronti degli uffici interni dell’ente, del collegio dei revisori, degli uffici di controllo interno. Ma resta in ogni caso rapporto collaborativo. Ciò significa che in caso di

inadempimento dell’ente (le illegittimità e le irregolarità riscontrate restano tali) non v’è alcuno strumento direttamente demolitorio, repressivo, etc., tale da evitare che le illegittimità e le irregolarità riscontrate si producono o continuino a produrre i propri effetti. Invero, non si produce alcun effetto giuridico in esito all’attività di controllo.

La conclusione sul punto, è che il controllo collaborativo (come tale non accompagnato da alcuna misura giuridicamente efficace sul piano amministrativo) è inefficace sia al fine di garantire la legittimità dell’azione amministrativa, sia al fine di assicurare il buon andamento, sia più specificamente al fine di eliminare (o ridurre) i fenomeni di corruzione o di *maladministration*.

Per aver contezza di ciò, basta leggere le relazioni annuali del Procuratore generale della Corte dei conti, l’ultima delle quali è particolarmente significativa al riguardo. Mentre, i dati che provengono dalle Sezioni regionali di controllo, particolarmente importanti al fine di monitorare l’efficacia delle disposizioni di cui alla legge Finanziaria 2006, sono molto differenziati tra regione e regione; e nei casi più virtuosi rilevano un tasso di adempimento dell’ordine del 50%, nei casi meno virtuosi un tasso di adempimento vicino allo zero.

Appare dunque, pur con qualche timido miglioramento che si riscontra qua e là nell’esperienza delle Sezioni regionali, che il sistema dei controlli affidato alla Corte dei conti come controllo collaborativo, non è idoneo (per sua natura più che per difetti di funzionamento) ad assicurare il rispetto da parte delle pubbliche amministrazioni, nel loro concreto operare, dei principi di imparzialità e buon andamento.

E perciò una politica dell’etica pubblica, deve porsi come obiettivo, dopo aver affrontato il problema del distorto rapporto dell’amministrazione con la politica, come s’è visto, quello di ridisegnare il sistema dei controlli in modo adeguato.

A tal fine, occorre fissare alcuni punti fermi che si desumono dai principi costituzionali (spesso fraintesi). Anzitutto, un controllo serio e autorevole, capace di garantire all’esterno (verso il pubblico, i cittadini) il corretto svolgimento delle funzioni amministrative, non può che essere affidato ad una autorità terza, del tutto separata e indipendente rispetto alle pubbliche amministrazioni agenti, e ancor più, si direbbe, rispetto all’influenza della politica. E sul punto, si può valutare positivamente la scelta originaria del nostro ordinamento di affidare a una magistratura quale la Corte dei conti, il compito; a una autorità cioè, la cui indipendenza oggi, nel sistema costituzionale, ben al di là dell’incerta indipendenza delle c.d. Amministrazioni indipendenti, è garantita a chiare lettere dalla stessa Costituzione.

Il nuovo sistema di controlli non può perciò non fare capo alla Corte dei conti; la quale, come già s’è accennato, usufruisce ormai della configurazione, sul piano costituzionale (in virtù di una consolidata giurisprudenza della Corte costituzionale), ben al di là di quella più ristretta di cui

all’art. 100, di organo della Repubblica, che estende perciò la sua competenza (sia sul versante del controllo che su quello della giurisdizione, com’è noto) a tutti gli apparati di governo di cui la Repubblica si compone; ivi compresi ovviamente quelli dotati di autonomia costituzionalmente garantita (artt. 114, 118). Non vi è perciò preclusione alcuna sul piano costituzionale, perché siano affidati alla Corte compiti di controllo su tali enti, del tutto analoghi a quelli esercitati nell’ambito delle Amministrazioni statali.

Mentre è da ritenere pacifico, ma occorre ribadirlo, che tutta l’azione amministrativa di ogni apparato di governo della Repubblica, e quindi gli apparati in sé medesimi come organizzazioni, sono soggetti ai principi di cui all’art. 97; e nessuno perciò si può sottrarre (sul versante del controllo non meno che sul versante della giurisdizione) a un sindacato esterno circa l’adeguamento della propria azione al rispetto di quei principi. Ciò che nulla ha a che fare con il concetto di autonomia, che significa piena responsabilità delle scelte di governo, adottate sulla base del proprio indirizzo politico amministrativo (“stipulato” dagli organi di governo dell’ente con il proprio elettorato), ma nel rispetto della legge e delle regole proprie della funzione amministrativa (che costituiscono, come abbiamo visto, attuazione di quei principi).

Tuttavia, questa magistratura non può essere (come viceversa è, nonostante qualche timido tentativo di riforma subito accantonato) una magistratura esclusivamente giuridica (composta cioè di magistrati selezionati esclusivamente sulla base della loro preparazione giuridica), ma deve essere fondamentalmente una magistratura tecnica (composta cioè anche, e prevalentemente, di magistrati, che tali debbono restare, dotati della forza del loro *status*, che siano di formazione economica, contabilistica, esperti di scienze dell’organizzazione, e così via). Dato che l’attività di controllo, pur non scevra di una forte componente giuridica (che segnatamente si esprime nel controllo di legittimità degli atti, che non può essere in quanto tale eliminato) è soprattutto intessuta, perché sia efficace, di valutazioni che necessitano del’apporto di codeste discipline.

Circa la struttura del sistema dei controlli, dal punto di vista organizzativo, l’articolazione della Corte, ormai consolidata, in Sezioni centrali e Sezioni regionali, consente una adeguata presenza sul territorio; e l’esperienza delle Sezioni regionali, nei suoi aspetti virtuosi, dopo la riforma del 2006, sembra avviata correttamente nel rapporto con la pluralità di enti da controllare.

Totalmente da riformare sono viceversa gli organi interni di controllo dei singoli enti (ivi compresi i collegi di revisione economico-finanziaria degli enti locali) i quali a loro volta devono essere configurati come organi terzi rispetto agli enti controllati. E’ ovvio che a tal fine debba essere sottratta la nomina dei componenti di tali organi alle Assemblee elettive degli enti (che ne produce la lottizzazione politica) e in qualche modo concertata con la Sezione regionale della Corte. L’organo di controllo interno è il referente istituzionale della Corte (secondo lo schema

correttamente impostato della Finanziaria 2006) sia in senso ascendente (trasmissione alla Corte dei dati e delle prime valutazioni) sia in senso discendente, ricezione dei rilievi da parte della Corte che devono tradursi nella correzione dell’attività dell’ente.

Si pone infine la questione (la più delicata) degli esiti dell’attività di controllo. E’ sottolineata da più parti l’insufficienza dei controlli c.d. collaborativi, cioè di un’attività di controllo priva di esiti giuridicamente efficaci (e qui l’efficacia è da intendere in senso giuridico). E’ infatti evidente che una valutazione in termini negativi, assunta dall’organo di controllo circa la legittimità di determinati atti, o la compatibilità finanziaria (dal punto di vista degli equilibri di bilancio o delle esigenze di rispetto del patto di stabilità) di determinate operazioni, o ancora circa la conformità di una gestione complessivamente intesa rispetto ai principi del buon andamento (economicità, sana gestione finanziaria, comportamenti corretti nei confronti dell’utenza, etc.) non possa restare senza esiti (cioè tutto possa restare come prima, nonostante il risultato negativo del controllo). E alcuni sporadici casi di particolare diligenza, che emergono nell’esperienza concreta, non servono certo a sanare il problema; e realizzare lo scopo per il quale il sistema stesso dei controlli è concepito, cioè prevenire l’illegalità, la *maladministration*, la violazione dei criteri di sana gestione finanziaria e dei principi dell’etica pubblica.

Occorre, in ordine agli esiti dell’attività di controllo, ridisegnare il sistema secondo le seguenti linee (in armonia con la Costituzione).

In premessa, occorre sottolineare che la struttura (e perciò la disciplina degli esiti) del controllo, non può essere diversa rispettivamente nei confronti dell’amministrazione statale e dell’amministrazione regionale e locale; e che, per rendere efficace e autorevole la funzione di controllo attribuita alla Corte dei conti, nelle sue diverse articolazioni, occorre stabilire una netta separazione tra queste funzioni e le funzioni giurisdizionali di competenza della Corte. Gli organi deputati al controllo dotati di magistrati appositamente reclutati, agiscono come soggetti terzi di fronte agli organi giurisdizionali della Corte. L’appartenenza al medesimo Istituto, stabilita dall’art. 100 Cost., comporta soltanto il medesimo *status* di magistrato degli uni e degli altri, nonché l’unicità della gestione organizzativa dell’Istituto stesso.

Anzitutto, in alcuni casi, è necessario reintrodurre il controllo preventivo di legittimità sui principali atti di governo dei diversi enti, sulla falsariga di quanto previsto dalla legge per gli atti dello Stato (del tutto ingiustificato sarebbe, come s’accennava, una differenza di trattamento sul punto): atti normativi, di programmazione (segnatamente finanziaria), di pianificazione, le deliberazioni a contrattare (contratti di maggiore dimensione), le assunzioni del personale, etc.. In tali casi, l’esito negativo del controllo conduce all’annullamento dell’atto illegittimo.

Ma nell’ambito del controllo di gestione (che resta quello fondamentale nell’attuale esperienza), è necessario introdurre una disciplina che garantisca esiti adeguati nei casi (almeno i più gravi) in cui emergano risultati negativi degli accertamenti effettuati nell’ambito dei singoli procedimenti di controllo. Fermo restando che detto controllo conserva, in primo luogo, carattere collaborativo, esprimendosi attraverso segnalazioni puntuali nonché a contenuto generale, rivolte agli organi responsabili dei singoli enti, perché, nell’ambito della propria responsabilità, provvedano in conseguenza.

Tale carattere del controllo di gestione (peraltro quello originario, come s’è visto) è ineliminabile come quello che consente alle assemblee elettive degli enti politici, di svolgere a pieno titolo (ove intendano farlo e abbiano la capacità di farlo) le loro funzioni di indirizzo in ordine all’attività degli Esecutivi e dell’amministrazione che da essi dipende.

Ma l’accertamento delle irregolarità o delle inefficienze più gravi, non può restare senza esiti di carattere demolitorio (annullamento dei relativi atti) o sanzionatorio o in vario modo repressivo (sino allo scioglimento degli organi dell’ente o alla produzione di effetti limitativi di status nei confronti dei rispettivi membri). A tal fine, occorre disciplinare, ovviamente sulla base di procedimenti dotati di tutte le garanzie di partecipazione tutelate in sede giurisdizionale, in capo all’organo di controllo i relativi poteri.

### *Nota Bibliografica*

Sull’etica pubblica:

- G. MELIS (a cura di), *Etica pubblica e amministrazione. Per una storia della corruzione nell’Italia contemporanea*, Napoli, 1999
- B.G. MATTARELLA, *Le regole dell’onestà. Etica, politica, amministrazione*, Bologna, 2007
- S. CASSESE, B.G. MATTARELLA, *Democrazia e cariche pubbliche*, Bologna, 1996
- S. CASSESE, *L’etica pubblica*, in *Gior. dir. amm.*, 2003, 1097
- S. CASSESE, *Maladministration*, in *Foro it.*, 1992, V, 243
- S. CASSESE, *Lo Stato introvabile. Modernità e arretratezza delle istituzioni italiane*, Roma, 1998
- N. BOBBIO, *La democrazia e il potere invisibile*, in *Riv. it. sc. pol.* 1980, 181
- F. CAZZOLA, *Corruzione*, in *Enc. scienze sociali*, Roma, 1992, 481
- M. D’ALBERTI, R. FINOCCHIARO (a cura di), *Corruzione e sistema istituzionale*, Bologna, 1994
- D. DELLA PORTA, A. VANNUCCI, *Mani impunte. Vecchia e nuova corruzione in Italia*, Bari, 2007

Sui principi costituzionali dell’amministrazione pubblica a titolo meramente orientativo:

- M. NIGRO, *La pubblica amministrazione fra costituzione formale e costituzione materiale*, in *Studi Bachelet*, 1987, e in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1985, 162
- U. ALLEGRETTI, *Pubblica amministrazione e ordinamento democratico*, in *Foro it.*, 1984, V, 205
- U. ALLEGRETTI, *Imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione*, in *Digesto disc. Pubbl.*, Torino, 1993, VIII, 131.
- G. BERTI, *Amministrazione e Costituzione*, in *Dir. amm.*, 1993, 455

C. PINELLI, *Commento agli artt. 97 e 98*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di G. Branca e A. Pizzorusso, Roma-Bologna, 1994

Sulla posizione costituzionale della Corte dei Conti e sui problemi della configurazione di un nuovo sistema dei controlli, che faccia capo all’Istituto nell’ambito del nuovo assetto costituzionale, un rapido schizzo nel mio *La posizione costituzionale della Corte dei conti tra funzioni di controllo e giurisdizione*, in *Responsabilità amministrativa e giurisdizione contabile (ad un decennio delle riforme)* Atti del LI Convegno di studi di scienze dell’amministrazione, Milano, 2006

Sui controlli interni, *Il sistema dei controlli interni nelle pubbliche amministrazioni*, a cura di E.F. SCHLITZER, Milano, 2002

E’ in corso la riforma dell’organizzazione amministrativa e del lavoro pubblico che va sotto il nome del Ministro Brunetta (l. 4.3.2009 n. 15); il decreto legislativo attuativo è in fase di approvazione. Secondo tale testo, i sistemi di valutazione del personale risultano migliorati e rafforzati. Ma manca ancora la previsione di un adeguato ancoraggio di ogni valutazione di funzionari e dirigenti, agli atti di indirizzo dell’autorità politica (la cui carenza, s’è visto, costituisce fattore principale dell’inefficienza di ogni sistema di valutazione: se manca il parametro di confronto!); manca altresì una precisa indicazione circa l’ancoraggio di ogni decisione in ordine alla conferma o alla rimozione dei titolari degli uffici agli obiettivi risultati dell’attività di valutazione.

Nella stessa legge sono previste alcune norme in ordine all’esercizio delle funzioni di controllo da parte della Corte dei conti che tuttavia non ne modificano il carattere collaborativo. Infatti, l’accertamento di “gravi irregolarità gestionali” nonché di “gravi deviazioni da obiettivi, procedimenti e tempi di attuazione, stabiliti da norme nazionali o comunitarie, ovvero di direttive del Governo” da parte della Corte, in sede di controllo sulla gestione, dà luogo alla facoltà in capo al Ministro (qui si tratta di Amministrazioni statali) di disporre “la sospensione dell’impegno di

somme stanziare sui pertinenti capitoli di spesa”. Il che significa dunque, che neppure di fronte all’accertata illegittimità finanziaria di un atto dell’Amministrazione, questa abbia l’obbligo e non la facoltà di non darvi corso. E lo stesso vale per l’accertamento di altre irregolarità previste dalla norma (v. art. 11, 2° co., l. ult. cit.)

Assai interessante nella l. n. 15/09, la previsione di una azione intesa alla tutela nei confronti delle Amministrazioni, di ogni interessato, per “violazione di standard qualitativi ed economici o degli obblighi contenuti nelle Carte di servizi”, per “omesso esercizio di poteri di vigilanza, di controllo o sanzionatori”, “violazione dei termini”, “mancata emanazione di atti amministrativi generali”. Azione di competenza del giudice amministrativo, che una volta ben strutturata da adeguate norme di legge, potrebbe ovviare ad alcuni dei problemi indicati nel testo; laddove si tratta di disfunzioni amministrative di vario tipo non aggredibili in base all’attuale assetto del contenzioso amministrativo.

Tuttavia di questa azione, si è persa la traccia nel testo del decreto delegato in corso di approvazione; e, allo stato, non possiamo sapere se essa venga definitivamente abbandonata (la delega scade a fine anno).