

L'Etica pubblica negli Stati Uniti. Un quadro d'insieme

di *Francesco Clementi*

Sommario: 1. L'etica pubblica negli Stati Uniti. Introduzione. – 2. La disciplina contro la corruzione. – 3. La disciplina contro i conflitti di interesse. - 4. La disciplina contro i comportamenti codificati eticamente non ammessi. Cenni. – 5. A mo' di conclusione.

“Too often the American people don't know who Washington is working for, and when they find out, they don't like what they hear. We're not going to be able to change America unless we challenge the culture that has dominated Washington for far too long. And that means shining a bright light on how Washington works.”
(estratto dal discorso “Restoring Trust in Government and Improving Transparency” di Barack Obama, New Hampshire, 9 aprile 2007)

1. Etica pubblica negli Stati Uniti. Introduzione

Quando si parla di etica pubblica negli Stati Uniti generalmente si fa riferimento a quell'insieme di norme e strumenti posti in essere per prevenire la corruzione e i conflitti di interesse, evitando, *in primis*, la possibilità che funzionari pubblici -intesi nel senso più lato, compresi cioè il Presidente e il Vicepresidente, i membri del Congresso e i giudici- si trovino o costituiscano situazioni che possano causare la commissione di un reato¹.

L'Autore tiene a ringraziare la dott.ssa Valentina Fiorillo per la collaborazione e il proficuo scambio di opinioni che hanno accompagnato la redazione di questo scritto.

L'accezione e il campo d'azione dell'etica pubblica, anche negli Stati Uniti, quindi è assai vasto e diversificato al suo interno². E lo è a maggior ragione perché le ragioni di tale ampio spettro d'indagine trovano fondamento, *in specie*, in due principi cardine dell'ordinamento costituzionale statunitense: (a) nel principio federale, che articola e ripartisce la disciplina dell'etica pubblica sia a livello federale (*Federal Ethics*) che a livello dei singoli Stati (*State Ethics*); e (b) nel principio della separazione dei poteri che, attraverso una separata strutturazione istituzionale di questi, rende il tema dell'etica pubblica articolato, anche, all'interno di ciascun potere (legislativo, esecutivo, giudiziario).

In questo quadro –che a prima vista può apparire quindi molto frammentato- tuttavia l'esperienza degli ultimi quarant'anni, ossia quella conseguente lo scandalo del Watergate (1972) e della normativa da esso derivante, ha teso a rafforzare un generale principio di uniformità in materia³.

Per cui, escludendo una ripartizione per soggetti (politici; giudici; dipendenti pubblici; privati che si rapportano all'amministrazione pubblica), gli ambiti principali che vengono ad emergere nell'ordinamento statunitense su questa tematica possono essere raggruppati, in modo

¹ Il dibattito amplissimo su questi temi vi è stato anche in senso docimologico, alla ricerca cioè di una definizione, tendenzialmente, unitaria. Per avere un'idea, riguardo ad esempio al fenomeno della corruzione, si v. K. L. MALEC, *Public Attitudes toward Corruption: twenty-five Years of Research*, in H.G. FREDERICKSON (ed.), *Ethics and Public Administration*, New York, M.E. Sharpe, 1993, pp. 13-28. Oppure, più recentemente, riguardo all'etica pubblica come tema ancora "immaturo", anche in questo senso, a quanto scrive T. L. COOPER, *Big Questions in Administrative Ethics: A Need for Focused, Collaborative Effort*, in *Public Administration Review*, n. 4, 2004, p. 395. e nel suo capitolo sugli Stati Uniti "In search for a perfect law", R. A. JOHNSON, *The Struggle Against Corruption: A Comparative Study*, London, Palgrave, 2004.

² Varie interpretazioni sono state fornite dalla dottrina riguardo l'ampiezza e la complessità del sistema di prevenzione e regolamentazione del controllo dell'etica pubblica nell'ordinamento statunitense: per alcuni, questa scelta dipende dal ruolo più incisivo che hanno interessi esterni in quell'ordinamento (cfr. M.M. ATKINSON e M. MANCUSO, *Conflict of Interest in Britain and in the United States: An Institutional Argument*, in *Legislative Studies Quarterly*, XVI, 1991, p. 471 e ss.); per altri, ciò deriva invece dal sistema di separazione rigida dei poteri (cfr. A. STARK, *Public Sector Conflict of Interest at the Federal Level in Canada and the U.S.: Differences in Understanding and Approach*, in *Public Administration Review*, n. 5, 1992, p. 427 e ss.)

³ Per avere un quadro storico-evolutivo dello studio dell'etica pubblica negli Stati Uniti, si v. T. L. COOPER, *The Emergence of Administrative Ethics as a Field of Study in the United States*, e H. G. FREDERICKSON, *Research and Knowledge in Administrative Ethics*, in T. L. COOPER (ED), *Handbook of Administrative Ethics*, Marcel Dekker, New York, 1994, rispettivamente pp. 3-27 e pp. 31-47.

tendenzialmente omogeneo, nelle tre grandi “classiche” macro-aree identificate dalla dottrina, miranti a fornire una regolamentazione normativa: (a) contro la corruzione; (b) contro i conflitti di interesse; (c) contro i comportamenti codificati eticamente come non ammessi.

Pertanto, soprattutto dal 1978 in seguito all’approvazione dell’*Ethics in Government Act* e la costituzione dell’*Office of Government Ethics* (OGE) l’ordinamento statunitense ha scelto, da un lato, di privilegiare una tendenziale omogeneità nelle soluzioni normative adottate, dall’altro, di ampliare l’approccio di intervento ordinamentale sulle tematiche dell’etica pubblica, in modo da favorire -attraverso la creazione di organismi e uffici dedicati all’etica nella pubblica amministrazione e l’adozione di norme di condotta e di codici etici - l’emergere di una dimensione diversa della stessa; facendo sì dunque che le tematiche relative all’etica pubblica non fossero meramente relegate (e delegate) alla sola azione penale attraverso interventi di tipo ex-post rispetto alle violazioni commesse.

Questa duplice scelta ha dato al complesso della materia una riconoscibilità propria⁴ che ha contribuito ulteriormente a dimostrare –e non soltanto nelle parole che costruiscono ed alimentano il dibattito pubblico statunitense - tutta la forza e l’importanza che riveste sempre più l’etica pubblica per il vivere comune.⁵

Obiettivo del presente contributo è quello di presentare, sinteticamente, i principi fondamentali e gli strumenti normativi adottati, in ambito federale, che qualificano rispettivamente le varie aree che compongono la c.d. etica pubblica negli Stati Uniti.

2. La disciplina contro la corruzione

Nel generale ambito dell’etica pubblica, lo studio del fenomeno della corruzione anche negli Stati Uniti come in altre democrazie stabilizzate ha

⁴ Sebbene nell’ordinamento italiano non sia così, l’etica pubblica – come ha evidenziato anche di recente Bernardo G. Mattarella - è un rispettato campo d’indagine, riconosciuto “come un settore scientifico e una materia di didattica universitaria e professionale” in molte esperienze ed ordinamenti stranieri. Cfr. B. G. MATTARELLA, *Le regole dell’onestà. Etica, politica e amministrazione*, Bologna, Il Mulino, 2007, p. 73.

⁵ Da ultimo si veda come ciò sia ribadito dal già *Chief Ethics Lawyer* del Presidente Bush, Richard W. Painter, in un interessante volume derivante in parte dalla sua biennale esperienza a servizio del Presidente. Cfr. R. W. PAINTER, *Getting the Government America Deserves. How Ethics Reform Can Make a Difference*, Oxford, Oxford University Press, 2009.

una doppia dimensione: una prima, legata al suo essere una fattispecie di reato; e una seconda, legata alla sua dimensione di comportamento politico-sociale.⁶

La concezione che vede il fenomeno della corruzione *et similia* nei confronti o all'interno della pubblica amministrazione e dei suoi dipendenti come fattispecie meramente penale ha una scansione storica molto lunga, nel senso che è possibile ricostruire i reati in rapporto alla pubblica amministrazione, come la corruzione (*bribery*), il peculato (*graft*), l'appropriazione indebita (*embezzlement*) fino ad arrivare al clientelismo (*cronyism*), già dalla seconda metà dell'Ottocento⁷.

In questo senso, oggi come ieri, la soluzione che l'ordinamento statunitense vede per questi fenomeni continua a risiedere, come è giusto che sia, innanzitutto, in quanto viene raccolto nello US. Code federale che infatti, nel Titolo XVIII, parte I, capitolo 11 (rubricato come "Bribery, graft, and conflicts of interest"), si occupa, a livello federale, di disciplinare tutto ciò⁸. Al tempo stesso, ciascuno Stato può, con margini non disprezzabili di

⁶ Negli Stati Uniti, riguardo a questa dimensione di "moralizzazione politica" come alcuni la definiscono, si ricorda, talvolta, quella battuta che afferma che studiare il fenomeno della corruzione nell'etica pubblica porti ad analizzare le "vite private dei pubblici ufficiali", ossia tutti quei comportamenti che, pur rientrando non di rado anche all'interno di una dimensione generalmente ricompresa nella sfera del diritto alla privacy, sono tuttavia contrari alla legge. Eppure, evidentemente ciò non è altro che una semplice *boutade*. Infatti, da tempo, la dottrina ha sottolineato la rilevante marginalità di una ipotetica violazione del diritto alla privacy nel far ciò in quanto i comportamenti che danno luogo ai fenomeni di corruzione innanzitutto sono basati e posti in essere in ragione del fatto che il soggetto-agente (politico, giudice, dipendente pubblico) sia espressione del pubblico potere e, in quella veste, commetta un reato. Pertanto, è all'interno della funzione pubblica che la dottrina statunitense (e non solo) trova un sostegno solidissimo contro qualsiasi tentativo –che eppure non manca ancora oggi in sede giurisdizionale da parte degli accusati di *bribery* e *corruption*!- di eccepire un'ipocrita quanto imbarazzante invocazione ad una tutela del loro diritto alla privacy. In merito, cfr. D. THOMSON, *The Private Lives of Public Officials*, in J. FLEISHMAN, L. LIEBMAN, M. H. MOORE, *Public Duties: The Moral Obligations of Government Officials*, Cambridge-Mass, Harvard University Press, 1981, pp. 221-248. Si v. le chiare posizioni riguardo al tema della privacy dei pubblici ufficiali, ad esempio nel noto volume di A. F. WESTIN, *Privacy and Freedom*, New York, Atheneum, 1970, spec. pp. 349-354 e poi p. 367; le medesime tesi, poi, sono state riprese anche in Italia da Antonio Baldassarre nel suo volume *Privacy e costituzione: l'esperienza statunitense* (Roma, Bulzoni, 1974).

⁷ Cfr. per un quadro, sinteticamente, si rinvia a: A. W. DAVENPORT, *Basic Criminal Law: The Constitution, Procedure, and Crimes*, Englewood Cliffs, Prentice Hall, 2008.

⁸ Lo US. Code, che dal 1926 viene ripubblicato ogni sei anni, è disponibile on line al Cfr. <http://www.gpoaccess.gov/USCODE/browse.html>. Sulle fonti del diritto negli Stati Uniti e sul ruolo dello US. Code, in via generale, si rinvia sinteticamente a: U. MATTEI, *Il modello di Common law*, Torino, UTET, 1992.

autonomia, intervenire per disciplinare con più dettaglio le sotto-tipologie e le sanzioni che tali reati comportano⁹.

Ai nostri fini, invece, interessa molto di più la seconda accezione, quella di tipo preventivo, ossia quella che attribuisce un ruolo decisivo agli strumenti giuridici ed istituzionali che sono stati posti in essere proprio per favorire - diremmo anche in un'ottica di politica del diritto- un rafforzamento della moralità, da parte e nei confronti, del soggetto incaricato di una missione pubblica.

In questo quadro, con una disciplina che nel tempo si è venuta sempre meglio adattare ad i cambiamenti derivanti dal generale sviluppo delle moderne amministrazioni pubbliche (anche in rapporto allo sviluppo economico¹⁰) la disciplina contro la corruzione vede come momento fondamentale, in seguito allo scandalo del Watergate nel 1972, l'approvazione nel 1978, dopo un acceso dibattito, dell'*Ethics in Government Act*.

Questo atto costituisce l'architave della concezione preventiva atta a favorire ed incrementare un interesse pubblico alla dimensione etica dell'attività *latu sensu* politica; e questo, come ha ben scritto Alain Claisse, nella piena consapevolezza che l'idea sulla quale costruire questo percorso sia quella "che si può lottare sul serio contro il difetto di moralità solo con una sensibilizzazione agli obiettivi morali" che sottendono alla cultura dell'etica pubblica¹¹.

⁹ In merito, in questo contributo, pur non dedicando nessuna analisi né all'etica pubblica di soggetti privati con funzioni pubbliche né a quella di coloro che interpretano funzioni private di rilievo pubblico, non si può non sottolineare che l'esplosione negli Stati Uniti da ultimo del caso Enron sia stato un fatto che ha trascinato con sé non soltanto un dibattito vivace nell'opinione pubblica e nella dottrina statunitense sul tema dell'etica pubblica *latu sensu* ma che ha anche comportato un rafforzamento della disciplina federale e statale relativamente alle tematiche etiche nel settore economico. In merito, per un quadro, cfr. P. DEMBINSKI (ed.), *Enron and the World of Finance: A case study in ethics*, London, Palgrave, 2005 e B. NELSON, *Law and Ethics in Global Business Integrating Corporate Governance into Business Decisions*, London, Routledge, 2006. Al tempo stesso, sempre intorno al rapporto tra etica ed economia, si è discusso molto riguardo alle possibili soluzioni da adottare dopo l'esplosione di un ulteriore caso, quello di Bernard Madoff, il finanziere già presidente del Nasdaq, condannato nel giugno 2009 a centocinquanta anni di carcere perché autore di una delle più grandi truffe della storia americana: la frode di oltre 65 miliardi di dollari.

¹⁰ Senza in questa sede dover richiamare gli studi noti di Amitai Etzioni come *The Moral Dimension: Toward a New Economics* (New York, The Free Press, 1988), si rinvia per un generale survey anche sul caso americano a H.G. FREDERICKSON, *Introduction*, in H.G. FREDERICKSON (ed.), *Ethics and Public Administration*, cit., pp. 3-10.

¹¹ Cfr. A. CLAISSE, *Conflitto di interessi e funzioni governative: analisi comparata*, in S. CASSESE e B.G. MATTARELLA (a cura di), *Democrazia e cariche pubbliche. Inleggibilità*,

Pertanto, nell'ordinamento statunitense l'*Ethics in Government Act* del 1978 rappresenta, sostanzialmente, il formante normativo e il collante unitario di tutta la disciplina, sia federale che statale, e che coinvolge, uniformadole, anche tutte le discipline previste relativamente al tema dell'etica pubblica all'interno dei rispettivi tre poteri.

L'*Ethics in Government Act*, emanato dal Presidente Carter, è costruito intorno ad una serie di principi fondamentali, dai quali poi ne derivano strumenti normativi e soluzioni di organizzazione istituzionale, che si estendono a tutti gli alti dipendenti dell'amministrazione statunitense.

La tablatura di questo provvedimento si fondava in origine sostanzialmente su tre punti principali:

- (a) sul principio di trasparenza (anche preventiva), soprattutto dal punto di vista economico-finanziario (*public financial disclosure*)¹²;
- (b) sull'istituzione di un ufficio speciale all'interno del potere esecutivo, l'*Office of Government Ethics* (OGE)¹³;
- (c) sulla possibilità che si potesse, attraverso il Dipartimento di Giustizia, chiedere alla Corte d'Appello di Washington di nominare uno *Special Prosecutor* che indagasse laddove si ritenesse che un alto dipendente del ramo esecutivo, compreso il Presidente, potesse aver violato l'*Ethics in Government Act*.

Di questi tre punti principali, oggi rimangono soltanto i primi due in quanto la figura dello *Special Prosecutor*, poi detta anche *Independent Counsel*¹⁴,

incompatibilità, conflitto di interessi: un problema di etica pubblica, Bologna, Il Mulino, 1996, p. 21.

¹² Inizialmente, nella proposta di legge questo principio riguardava soltanto gli alti dipendenti della pubblica amministrazione del potere esecutivo; nel dibattito in vista dell'approvazione al Congresso, il principio della *public financial disclosure* venne esteso a tutti i pubblici ufficiali, compresi quelli del potere legislativo e giudiziario.

¹³ L'*Office of Government Ethics* è stato considerato, in un fortunato volume, il c.d. "Il ministero dell'onestà". Cfr. R. BRANCOLI, *Il ministero dell'onestà*, Milano, Garzanti, 1993.

¹⁴ Da non confondere, né con lo *U.S. Office of Special Counsel* (OSC) che è un ufficio federale permanente, di tipo investigativo, che trova la sua legittimità sulla base del *Hatch Act* (1939), del *Civil Service Reform Act* (1978), del *Whistleblower Protection Act* (2007), e che ha come obiettivo quello di proteggere i dipendenti pubblici federali da "prohibited personnel practices" anche da parte di altri soggetti del potere esecutivo, legislativo e giudiziario federale (questa figura venne evocata nell'aprile 2007 quando venne indagato Karl Rowe, consigliere politico del Presidente Bush, per indebite pressioni sull'amministrazione federale: un'inchiesta che poi ha portato alle dimissioni dello stesso Rowe, anche sulla base di quanto emerse relativamente alla pubblicazione del nome della spia della CIA Valery Plame. Del pari, la figura dello *Special Prosecutor* non va confusa con quella del "Independent Counsel" nominato dall'Attorney General in base a quanto previsto

ha subito nel tempo molte modifiche fino a sparire, attraverso una *sunset clause*, alla mezzanotte del 30 giugno 1999, in base a quanto previsto dal *Independent Counsel Reauthorization Act* del 1994 (P.L. 103-270) del 30 giugno 1994 che lo aveva costituito per (soli) cinque anni.

La scelta di renderlo uno strumento “a tempo” è avvenuta, soprattutto, in ragione dell’uso da *politique d’abord* che di questa figura ne è stato fatta dalle rispettive diverse maggioranze politiche che si sono alternate al governo negli Stati Uniti negli ultimi venti anni in lotta l’una contro le altre¹⁵; in questo quadro, “l’interpretazione” più famosa, in un’ottica di moralizzazione utilitaristica della politica, rimane senza dubbio quella datane dal procuratore Kenneth Starr riguardo all’*affaire* del Presidente Clinton con la stagista Lewinsky e all’accusa che il Presidente avesse mentito alla nazione dicendo di non aver avuto con lei rapporti sessuali.¹⁶

Pienamente in vigore e cuore dell’*Ethics in Government Act*, invece, è il principio della *public financial disclosure*, principio che si fonda, come ricorda John A. Rohr, su due pilastri: *detect and deter*, ossia scoprire e prevenire.¹⁷

Il *public financial disclosure* impone che tutti gli alti dipendenti pubblici non soltanto debbano effettuare una dichiarazione di pubblicità patrimoniale degli interessi e dei redditi esterni che percepiscono o hanno percepito, ma anche che si astengano dalle deliberazioni che, in qualche modo, possano presentare profili di interesse personale.

dalla *regulation 28* del *Code of Federal Regulations* che attribuisce al Dipartimento della Giustizia la possibilità di nominare “independent counsels” per investigare su determinate questioni. In quest’ambito, tre casi sono rimasti famosi: quello relativo al caso Iran/Contras del 1987; quello relativo al caso Wedtech del 1987 (sec. 602.1); infine, quello riguardo al caso Whitewater che nel 1994 coinvolse i coniugi Clinton.

¹⁵ In questo senso non si possono non ricordare alcune posizioni contrarie in dottrina relativamente alla istituzione di questa figura ed anche la stessa contrarietà del giudice federale della Corte Suprema Antonin Scalia il quale riteneva lo *Special Prosecutor* come un vero e proprio quarto potere, del tutto autonomo ed indipendente, non bilanciato in alcun modo. Per un quadro, si v. D. THOMPSON, *Restoring Responsibility: Ethics in Government, Business, and Healthcare*, Cambridge, Cambridge University Press, 2004.

¹⁶ Cfr. T. EASTLAND, *Ethics, Politics, and the Independent Counsel: Executive Power, Executive Vice, 1789–1989*. Washington, D.C., National Legal Center for the Public Interest, 1989; K. J. HARRIGER, *Independent Justice: The Federal Special Prosecutor in American Politics*. Lawrence, University Press of Kansas, 1992; J. D. ABERBACH E M.A. PETERSON, *The Executive Branch*, Oxford, Oxford University Press, 2005.

¹⁷ Cfr. J.A. ROHR, *Civil Servants and Their Constitutions*, Laurence, University of Kansas, 2002, spec. 77 e ss. Sulla capacità di John A. Rohr di indirizzare la dottrina pubblicistica americana su questi temi, da ultimo cfr. S. M. KING e B. S. CHILTON, *Administration in the Public Interest: Principles, Policies and Practices*, Durham, Carolina Academic Press, 2009, p. 14.

L'effetto di tutto ciò, quindi, è che, da un lato, si devono interamente dichiarare - laddove si superi i 200 dollari all'anno - le fonti e la quantità di tutti i redditi da lavoro, quelli derivanti da azioni, obbligazioni e beni e quelli che eventualmente sono derivati anche da investimenti (o grandi debiti), riportando, al tempo stesso, anche le medesime informazioni riguardo al coniuge e ai figli a carico. Dall'altro, che si debba denunciare qualsiasi ruolo o incarico avuto, a titolo oneroso o meno, in uffici di qualsiasi attività commerciale, di lavoro e organizzazione no-profit.

Peraltro, l'*Ethics in Government* non si limita a richiedere a questi soggetti una *disclosure* totale soltanto sul loro passato e durante -evidentemente- l'esercizio della funzione pubblica, ma prevede anche regole molto strette di *post-employment*, disciplinando così pure la possibilità che il soggetto non più impiegato nell'amministrazione -ma depositario di informazioni, procedure e notizie, spesso confidenziali- sia in qualche modo limitato nella possibilità di assumere incarichi e impieghi nel settore privato successivi al periodo nel quale è stato ai vertici dell'amministrazione statunitense. E questo anche per evitare indebite ingerenze, abusi e danni all'amministrazione che si potrebbero generare nel frequentissimo *crossing-employment* tra settore pubblico e privato.¹⁸

In questo quadro, il ruolo dell'*Office of Government Ethics* è decisivo difendere e far applicare tali regole.

Questo ufficio, originariamente parte dell'Ufficio di gestione del personale del Governo, e poi, successivamente diventato una vera e propria agenzia ai sensi dell'*Ethics Reauthorization Act* del 1988 poi *Ethics Reform Act* del 1989, non soltanto quindi regola, coordina e controlla le attività degli alti dipendenti dell'amministrazione in generale per prevenire la corruzione e i conflitti di interesse (che all'occorrenza regola anche in autonomia), ma predispone, anche in collaborazione con altre agenzie amministrative federali e statali, piani strategici pluriennali di interventi per migliorare la trasparenza amministrativa, per misurare le *performances* con c.d.

¹⁸ Se questa scelta appare assai apprezzabile in termini generali, una parte importante della dottrina sottolinea i rischi che le regole del *post-employment* possano apparire una vera e propria penalizzazione per chi ha scelto, magari per breve tempo, di impegnare se stesso e le sue capacità a servizio del Paese. Al punto tale che, non è infrequente, che per talune figure nell'amministrazione pubblica, soprattutto tra quelle che si dedicano al governo e al controllo dell'economia, talvolta manchino di candidati disponibili, intimoriti non di rado dalla paura di non poter tornare pienamente ad esercitare la propria (assai più remunerativa) professione. Cfr. H.G. FREDERICKSON (ed.), *Ethics and Public Administration*, New York, M.E. Sharpe, 1993, p. XIII della premessa. E più di recente: N. PRESTON, C. J. G. SAMPFORD, C-A. BOIS, *Ethics and Political Practice Perspectives on Legislative Ethics*, London, Routledge, 2003, p. 159; C. WEISS LEWIS e S. GILMAN, *The Ethics Challenge in Public Service*, New York, Jossey-Bass, 2005, p. 205.

Accountability Reports da parte di ciascuna amministrazione e per migliorare i piani di *e-government*; insomma, per favorire da un lato il mantenimento di elevate norme etiche per i dipendenti pubblici e, dall'altro, per contribuire a rafforzare la fiducia da parte dei cittadini che l'amministrazione del Paese è guidata da principi di integrità ed imparzialità¹⁹.

I compiti dell'*Office of Government Ethics* sono quindi sostanzialmente di due tipi: di tipo organizzativo, per favorire una cultura dell'etica del servizio pubblico (come, ad esempio, la formazione dei dirigenti, o la consulenza agli enti federali e statali che si occupano di etica pubblica); e di tipo più operativo, ossia il controllo e l'analisi delle dichiarazioni patrimoniali rilasciate. Quest'ultimo compito è talmente importante e delicato che, volendo—in casi assai determinati ma di norma per le cariche apicali dell'amministrazione— l'OGE ha anche il potere di attivare un controllo incrociato delle informazioni attraverso i poteri e i mezzi del Federal Bureau of Investigation (FBI). A seguito del controllo e della verifica delle informazioni, vi è un contraddittorio con il dipendente che ha rilasciato la dichiarazione; e questi viene messo nell'alternativa tra sanare i dubbi relativi alla dichiarazione o pagarne le conseguenze che possono concretarsi, *in primis*, nel licenziamento.

In questo senso ogni Stato ha una *State Ethics Commission* a livello esecutivo e legislativo, che sono raccolte, per quanto riguarda i legislativi, nella *State Ethics Agencies*, all'interno della *National Conference of State Legislatures*, le quali —così come per il Congresso federale— producono delle *Ethics Rules*; per quanto riguarda invece gli esecutivi statali, anch'essi come quello federale, hanno delle *Executive Ethics Board*. Anche il potere giudiziario ha un apposito organo collegiale, la *Judicial Conference on Ethics of the United States* (cfr. *infra* par. 4).

Da ultimo, va sottolineato che l'*Office of Government Ethics* proprio per i motivi su esposti, ha un ruolo rilevante anche nella c.d. transizione presidenziale, quando cioè a seguito delle elezioni presidenziali avviene il cambio del vertice dell'amministrazione. In quel momento, il Transition Team dell'OGE insieme con quello dell'eletto presidente lavorano fianco a fianco per la predisposizione, l'approntamento e il controllo di tutti coloro che aspirano a lavorare nella nuova amministrazione, in base al principio

¹⁹ Per fare ciò, come si può immaginare, vi è un ampio uso di internet e nel suo sito istituzionale (<http://www.usoge.gov>) l'*Office of Government Ethics* pubblica numerosi documenti e rapporti per facilitare le soluzioni delle altre agenzie, enti, soggetti della amministrazione pubblica, federale e statale, come ad esempio: lo *Standards of Ethical Conduct for Employees of the Executive Branch* o il *Public Financial Disclosure: A Reviewer's Reference*.

dello *spoils system*, e di tutti coloro che, uscendo dall'amministrazione, si predispongono a trovare un nuovo lavoro nel settore privato.

Ogni amministrazione si regola autonomamente su questi temi.

Tuttavia, più recentemente, è indubbio che, al grande impulso datane dal Presidente George H. Bush²⁰, abbia seguito un appannamento del ruolo e del peso dell'OGE sotto la Presidenza Clinton (sebbene, nei fatti ma non a parole) e poi, invece, una ripresa da parte del Presidente George W. Bush che ha visto l'approvazione di numerosi documenti e strumenti normativi atti a favorire questo percorso di "cultural revolution", come si disse. Eppure, nonostante questa tensione etica così proclamata, il secondo mandato dell'Amministrazione Bush ha visto un fortissimo "calo di attenzione" se così si può dire riguardo al tema dell'etica pubblica, che infatti è divenuto uno dei pilastri principali nella campagna elettorale successiva tra John Mc Cain e Barack Obama²¹.

Infatti, non appena eletto, anche su questo tema, il Presidente Barack Obama ha voluto marcare da subito la sua volontà di imprimere un forte cambiamento di passo e, già nel periodo della costituzione del *Presidential Transition Team*, ha molto insistito sull'importanza che avesse una perfetta aderenza ai principi dell'etica pubblica per selezionare i candidati della sua amministrazione.

Questo si è tradotto, nel momento in cui è entrata in funzione la sua nuova amministrazione, in due provvedimenti principali: l'*Executive Order* 13490 del 21 gennaio 2009 (giorno successivo all'insediamento) su "Ethics

²⁰ Basti pensare alla istituzione della *Commission on Federal Ethics Law Reform* istituita dall'*Executive Order* 12668 del 25 gennaio 1989 dal Presidente George H. Bush per aggiornare e revisionare, nel senso dell'etica pubblica, le leggi federali, le ordinanze esecutive, le politiche e di formulare raccomandazioni per il presidente di carattere legislativo, amministrativo, e di altre riforme necessarie per garantire la piena fiducia del pubblico nella integrità di tutti i funzionari pubblici federali e dei lavoratori.

²¹ L'ispirazione ad una dimensione etica nel governo della cosa pubblica è uno dei temi fondanti quel "change" che Barack Obama ha invocato fin da quando ha deciso di candidarsi alle primarie presidenziali. Slogan notissimi del suo lessico politico infatti sono: "Closing the revolving door", ossia sopprimere la zona grigia –le porte girevoli– dei rapporti, delle commistioni, dei conflitti di interesse tra coloro che hanno funzioni pubbliche e settore privato; "Ending abuse of no-bid contracts", evitare che la pubblica amministrazione faccia contratti e gare d'appalto truccate, non regolate e contro i principi della *fair competition*; "Restoring objectivity to the Executive branch", ossia tornare a conferire all'esecutivo un rispetto ed un obiettività (oltre che una percezione della stessa da parte del popolo americano) persa sotto la Presidenza di George W. Bush; infine, riguardo ai rapporti tra pubblico e privato, porre sotto i riflettori dei principi della trasparenza e delle regole il settore delle lobbies che operano soprattutto a Washington ("Shining light on Washington lobbying"). Per un'analisi del lessico politico di Barack Obama, cfr. B. OBAMA, *Yes, we can. Il nuovo sogno americano*, Roma, Donzelli, 2008; e IDEM, *La promessa americana. Discorsi per la presidenza*, Roma, Donzelli, 2008.

Commitments by Executive Branch Personnel” e in un memorandum per tutti i capi dei dipartimenti dell’esecutivo e delle agenzie riguardo “Transparency and Open Government”. In entrambi vi è un forte rafforzamento dei principi di trasparenza e di governo dell’etica pubblica con un rafforzamento dei poteri e delle responsabilità dello stesso direttore dell’*Office of Government Ethics* che è chiamato a tenere il Presidente e i suoi primi collaboratori costantemente aggiornato sulle dinamiche interne alla federazione ed anche nei singoli Stati che avvengono riguardo al tema dell’etica pubblica.

3. La disciplina contro i conflitti di interesse.

La legislazione sul conflitto di interessi ha radici assai antiche nell’ordinamento statunitense, al punto tale che, non di rado, la dottrina fa discendere direttamente alla stessa Costituzione degli Stati Uniti. Essa è divenuta via via nel corso dei secoli uno dei pilastri fondamentali per mantenere “*un’efficace separazione tra gli interessi privati dei titolari di pubbliche funzioni e quelli pubblici che essi devono perseguire nel corretto esercizio dei propri poteri ed in virtù di essi*”²².

In questa logica, la disciplina contro i conflitti di interesse ha sostanzialmente, come per la corruzione, due profili: (a) il primo che evidenzia di questo fenomeno in un invito ad un *non facere*; (b) il secondo, che ne sottolinea, la sua dimensione politico-culturale che ricade anch’esso in quanto previsto dall’*Ethics in Government Act* del 1978, invece in un invito a *facere*.

Il profilo penalistico della disciplina contro i conflitti di interesse trova fondamento, come quello relativo alla corruzione (forse in una accorpamento troppo semplificato di fattispecie penali) nello US. Code federale al Titolo XVIII, parte I, capitolo 11 (rubricato come “Bribery, graft, and conflicts of interest”).

Esso si sostanzia in via generale per lo più in un *non facere* da parte dei dipendenti pubblici, ossia nell’obbligo di astenersi dalla decisione laddove

²² Cfr. l’assai interessante volume A. PERTICI, *Il conflitto di interessi*, Torino, Giappichelli, 2002, p. 229, ma anche si v. A. SCIORTINO, *Conflitto di interessi e cariche di governo. Profili evolutivi delle ineleggibilità e delle incompatibilità*, Torino, Giappichelli, 1999 (spec. cap. IV). Per un inquadramento più generale dei problemi, da ultimo, si v. G. SIRIANNI, *Etica della politica, rappresentanza, interessi. Alla ricerca di nuovi sistemi*, Napoli, Esi, 2008.

ci si trovi nella situazione che, dovendo compiere atti ufficiali, si facciano prevalere specifici o personali interessi economici.

Questo astenersi o *self-dealing*, laddove posto in essere correttamente e continuativamente nel tempo, consente, in qualche caso di interesse lontano temporalmente o sostanzialmente poco incisivo nelle dinamiche della decisione, di non far scattare neanche l'intervento dell'*Office of Government Ethics*²³. In tal senso, nell'ambito del *self-dealing* vi è una disciplina molto dettagliata che prevede ipotesi assai diversificate tra loro di rischi di interferenza e di conflitti di interesse; da sottolineare, tuttavia, che, anche in questo caso, è stata prevista una attenta disciplina di *post-employment* relativa ai conflitti di interesse²⁴.

Disposizioni normative propriamente senza il carattere penalistico riguardano invece la disciplina dei conflitti di interessi nel suo secondo profilo relativo agli obblighi di *facere*. Queste si sostanziano nel tentativo di prevenire l'emergere di conflitti di interessi attraverso azioni preventive che mirano – dopo l'accertamento a cura dell'*Office of Government Ethics* - a dare corrette risoluzioni a situazioni che inevitabilmente possano determinare conflitti di interessi.

In questo quadro, alla già citata necessaria *financial disclosure*, base di partenza di qualunque ragionamento intorno ad un'etica pubblica, divengono centrali due strumenti: la *divestiture* e il *blind trust*.

La *divestiture* è quello strumento normativo che permette, attraverso una semplice dichiarazione disponibile sul sito dell'OGE, di cedere i beni in conflitto di interessi. E' la soluzione praticamente più radicale (Pertici) per risolvere il conflitto di interessi e quella che, in genere, politicamente rende di più, anche perché si è previsto –per favorire tutto ciò – un regime fiscalmente agevolato sui guadagni e i rendimenti derivanti dalla procedura di vendita²⁵.

L'altra soluzione è il *trust*.

Questa soluzione che, riguardo al Presidente degli Stati Uniti è divenuta ormai prassi costituzionale²⁶, trova nell'ordinamento statunitense una dettagliata disciplina che si fonda nell'idea di affidare la gestione del patrimonio e degli interessi economici del dipendente pubblico ad un *trustee*, cioè un fiduciario (da *trust*, fiducia), che li amministrerà in nome e

²³ Cfr. A. STARK, *Conflict of Interest in American Public Life*, Cambridge, Harvard University Press, 2000, p. 201.

²⁴ Cfr. *amplius*, A. PERTICI, *Il conflitto di interessi*, cit., pp. 258 e ss.

²⁵ Cfr. J. A. ROHR, *Civil Servants and Their Constitutions*, Laurence, University Press of Kansas, 2002, pp. 118 e ss.

²⁶ Cfr. B. G. MATTARELLA, *Le regole dell'onestà. Etica, politica e amministrazione*, cit., p. 57.

per conto del proprietario, esercitando però il suo ruolo come se ne fosse pienamente il proprietario (per cui può anche fare operazioni di alienazione, usufrutto etc...).

Una disciplina pienamente corretta nell'adozione di questo strumento comporta che esso sia, di regola, *blind*, ossia cieco, per cui il proprietario iniziale, cioè il dipendente pubblico, non può conoscere dove e come il *trustee* opererà e questa scelta—che dunque impone il silenzio informativo delle operazioni tra *settlor* e *trustee*—in genere, diviene *qualified* proprio perché ci si affida a consulenti finanziari o brokers, professionalmente capaci di tutelare i beni al meglio. In questo senso, il trust è cieco nella proprietà e non soltanto nella gestione della medesima.

Un'altra forma di trust —che non è *blind* però — prevede la possibilità che il dipendente pubblico del potere esecutivo ponga in essere un *qualified diversified trust*, scelta che consente al *trustee* di ampliare di molto lo spettro di utilizzo dei beni del dipendente pubblico diversificandoli e rendendoli rapidamente trasferibili, con questa formula così riducendo il valore di ciascun investimento ad una cifra inferiore ai 1.000 dollari.

In ogni caso, ogni scelta relativa ai *trusts* deve essere sottoposta all'approvazione dell'autorità competente in tema di etica pubblica, per arrivare infine ad essere controllata dall'*Office of Government Ethics*.

4. La disciplina contro i comportamenti codificati eticamente non ammessi. Cenni.

Oltre a quanto già detto, strumenti normativi sulla condotta pubblica applicabili agli alti dipendenti della amministrazione vengono poste in essere, nel rispetto dei principi generali definiti nello *Ethics in Government Act* rispettivamente anche dall'esecutivo, dal legislativo e dal giudiziario per i loro membri.

Sono norme speciali, ossia codici etici di condotta federali, ispirati ai principi dello *Ethics in Government Act*, che disciplinano, in via specifica e ulteriore, i comportamenti da tenere da parte dei singoli soggetti appartenenti a quel potere.

La più ampia regolamentazione in materia è quella posta in essere per ciascuna delle due camere del Congresso dalle rispettive commissioni, la *House Ethics Commission* o *Committee on Standards of Official Conduct* e la *Senate Ethics Commission*.

Le *Congressional ethics regulations* prevedono così che mentre la *Committee on Standards of Official Conduct* della Camera dei

Rappresentati fa rispettare le norme interne etiche di condotta (in particolare, quelle previste ai sensi della norma 23 del *Code of Official Conduct* del Regolamento interno)²⁷, la *Senate Ethics Commission* opera in base al *Senate Code of Conduct*.

In entrambi i casi le specificazione in dettaglio dei comportamenti da seguire sono tali che, spesso, a leggerli si ha l'impressione che il parlamentare abbia poche possibilità di sfuggire dalle sanzioni, che in prima battuta si sostanziano in lettere di ammonimento²⁸.

Per il potere esecutivo, di particolare rilievo, oltre all'*Executive order* n. 12674 emanato dal Presidente Gorge H. Bush il 12 aprile 1989 nel quale si fissavano nuovi "Principles of Ethical Conduct for Government Officers and Employees", si è precedentemente detto che oggi vi è l'*Executive Order* 13490 del 21 gennaio 2009 del Presidente Obama su "Ethics Commitments by Executive Branch Personnel" che, *inter alia*, durante e dopo l'esercizio delle funzioni pubbliche, impedisce di ricevere regali da lobbisti, di mantenere distinti i rapporti con il settore privato in ogni sua forma e di rispettare le norme previste di *post-employment*.

Infine, anche il potere giudiziario federale si è dotato di norme e standard a protezione dei giudici per mantenere indipendenza, imparzialità, ed evitare irregolarità in tema di etica pubblica. L'organismo che le controlla è il *Judicial Conference on Ethics of the United States* che proprio di recente, il 18 marzo 2009, ha modificato il Codice etico di condotta per i giudici federali ed è entrato in vigore dal 1° luglio 2009 prevedendo norme più restrittive riguardo ai profili di conflitti di interesse in ambito economico.

5. A mo' di conclusione.

L'esperienza statunitense in tema di etica pubblica si segnala certamente come una delle più avanzate in campo comparatistico.²⁹ L'insieme e l'ampiezza degli strumenti normativi messi in campo, sia a livello federale che a livello dei singoli Stati, per prevenire e risolvere le situazioni di

²⁷ Ai sensi della regola XXVI del Code.

²⁸ Cfr. D. THOMPSON, *Ethics in Congress*, Washington, Brookings Institution Press, 1995, pp. 19 e ss. In merito si segnala l'appendice finale con tutte le violazioni etiche registrate nel Congresso tra il 1789 e il 1992.

²⁹ Per un quadro, sul caso francese, canadese e britannico, cfr. J.A. ROHR, *Civil Servants and Their Constitutions*, Laurence, University of Kansas, 2002; oppure, anche per altri ordinamenti, si v. W LITTLE, e E. POSADO CARBO (eds), *Political Corruption in Europe and Latin America*, London, Macmillan, 1996.

corruzione e i conflitti di interesse, evidentemente dimostra come questo tema abbia assunto un vero e proprio ruolo di *cornerstone*, di pietra angolare, di questo ordinamento.

In questo senso, se qualche considerazione si può operare a mo' di conclusione, a nostro avviso non si possono non rilevare tre punti.

Innanzitutto, il fatto che sia ormai una costante –e non più un accidente– una seria regolamentazione dell'etica pubblica in questo ordinamento, a dimostrazione che lo scandalo del Watergate che coinvolse il Presidente Nixon ha rappresentato un autentico spartiacque nella democrazia statunitense.

In secondo luogo che, l'etica pubblica, pur qualificandosi nel corso del tempo a seconda delle varie presidenze e maggioranze politiche, nonostante tutto ha subito un graduale processo di *enforcement* tale oggi da rappresentare un patrimonio condiviso da ogni forza politica, il cui rilievo è testimoniato e certificato in quanto previsto all'interno di tutti e tre i poteri dell'ordinamento.

Infine, non si può non notare che, stante il carico di aspettative e l'atteggiamento di grande favore ed impegno con la quale la nuova Presidenza Obama sostiene di voler affrontare il tema dell'etica pubblica, questo tema sembra poter trovare per il futuro nuovi spazi di legittimazione democratica, soprattutto di tipo culturale; e questo non fa altro che confermare il fatto che una democrazia che voglia essere autenticamente e consapevolmente stabilizzata non possa abdicare al fatto di mostrare se stessa –e coloro che quotidianamente operano al suo interno– come eticamente integri, ossia immuni ad ogni contaminazione contraria ai principi fondanti della democrazia.