

Prime osservazioni e proposte per la costituzione di un Gruppo di lavoro ASTRID su “Corruzione e conflitti di interessi pubblici e privati nelle pubbliche amministrazioni”

**di cui al documento di presentazione del Prof. Merloni e del Prof. Vandelli, datato 7/1/2009, alla luce dell’esito
della riunione del 3/2/2009**

di Enrico Di Nicola

1. Il quadro di riferimento della situazione e dei criteri per la scelta degli strumenti di contrasto

Il quadro di riferimento, sia della situazione descritta nel documento Merloni/Vandelli, al punto 1, sotto il titolo “*Corruzione e maladministration*“, sia dei criteri per la scelta mirata degli “*strumenti di prevenzione e contrasto*“, deve, a mio avviso, partire da un esame e da una valutazione di gravi fatti da tempo denunciati ed ormai sufficientemente approfonditi, a qualsiasi livello, dalla migliore cultura democratica del Paese.

Tali fatti sono costituiti, in sostanza:

- dai continui tentativi di indebolimento degli Organi costituzionali di garanzia e dei principi e valori di cui agli artt. da 1 a 54 della Costituzione, con il pretesto di modificarne la seconda parte, per modernizzarla;
- dal permanente deterioramento del sistema ordinamentale tra pratica disapplicazione delle leggi, illegalità diffusa, tolleranza dell’economia sommersa e del lavoro nero, criminalità / illiceità degli affari strettamente connessa alla illiceità / criminalità politico-amministrativa, opacità dei comportamenti pubblici, subordinazione della cultura istituzionale alla cultura individualistica / corporativa, ed, insomma, tornando alla pregevole sintesi del documento di presentazione, da una situazione che si muove tra “*corruzione*” (sia in senso lato che in senso penalistico) “*e conflitti di interessi pubblici e privati nelle pubbliche amministrazioni*” (in senso lato), con crescente sfiducia dei cittadini nelle Istituzioni;
- dai caratteri assunti, con un progressivo aggravamento nel tempo¹, dalla “*società civile*” descritta da attenti osservatori come “*liquida*” e dal Censis “*ripiegata su se stessa, con obiettivi di piccola portata, divisa da litigi e rancori, inconcludente, rassegnata, indifferente al futuro, una poltiglia di massa sommersa dalla mucillagine*”².

2. La causa del fenomeno

La causa del fenomeno va ricercata nel fatto che il cittadino italiano, pur vivendo in uno Stato democratico di diritto e sociale fondato sulla Costituzione della Repubblica (che nella prima parte può essere considerata la migliore del mondo) e pur avendo la consapevolezza che l’ordinamento giuridico vigente, valutato complessivamente, costituisce, nel suo divenire e nel suo farsi, una realtà comportante, malgrado le resistenze e gli ostacoli che incontra, una continua crescita democratica del Paese, tuttavia vede le Istituzioni – ivi comprese P.A. e Giurisdizione – sempre più lontane dalla gente, incapaci di dare risposte adeguate alle domande reali provenienti dalla società civile, scarsamente credibili nella loro inefficienza che spesso si manifesta in un’autorità basata sulla forza e sulla paura piuttosto che sul vero consenso e sul rispetto.

Si tratta di un distacco che esiste e si aggrava e non può non esistere e non aggravarsi quando le decisioni ritardano, quando il diritto e l’esercizio concreto del diritto non sempre coincidono, quando la legalità formale quasi sempre contrasta con la legalità sostanziale, quando le differenze economico-sociali

Nota¹: anche per la crisi finanziaria, economica e sociale in atto, da tutti ritenuta ormai il portato di una “deregulation” del mercato globale.

Nota²: Rapporto Censis 2007

dei cittadini aumentano, quando gli organi di garanzia vengono indeboliti e, per quanto concerne la giurisdizione, quando la sentenza definitiva interviene a distanza di anni.

L'ordinamento giuridico, pur se sempre formalmente riconosciuto come il cardine portante della disciplina di tutti i rapporti, molto spesso ha perduto, nella prassi, sul piano politico, economico e sociale, la sua centralità, nel senso che è stato considerato nella realtà, se non nelle parole, "servente" rispetto a centri effettivi di potere economico e politico, palesi ed occulti, di fatto inseriti nel sistema in posizioni dominanti, anche se talvolta apparentemente contrastanti, con una logica di azione basata su una gerarchia di valori aventi al vertice il denaro per il potere o il potere per il denaro: sicchè quegli stessi elementi (come ad esempio il libero mercato, la concorrenza capitalistica, l'associazionismo partitico e sindacale, l'autonomia negoziale, le varie forme di intervento dello Stato nell'economia, l'organizzazione e la gestione degli enti pubblici ecc.) previsti come strumento da utilizzare per il raggiungimento degli obiettivi finali fissati dalla costituzione in un disegno complessivo i cui criteri ordinanti devono essere fissati dall'ordinamento giuridico, sono stati, invece, spesso considerati essi stessi obiettivi finali del potere da raggiungere anche attraverso le prassi di utilizzare l'ordinamento giuridico come mero strumento.

In proposito gli esempi non mancano e si estendono, dai grandi ai piccoli casi, in tutti i settori del diritto, dal pubblico al privato, dal penale al civile, e riguardano ogni fenomeno economico, politico, sociale.

E' accaduto ed accade, così, che l'illegalità diventa o tende a diventare indispensabile per il sistema e che colui il quale vuole applicare a tutti i costi la legge possa apparire eversore del sistema stesso e qualche volta rischi di esserlo effettivamente se intacca delicati equilibri economici, politici e sociali.

D'altra parte, è sufficiente pensare al peso che la cosiddetta "economia sommersa" ha nel sistema, per rendersi conto, almeno in questo settore, della rilevanza di questa realtà.

Uno degli effetti più perniciosi è che il cittadino, per garantirsi dalle prassi illegali, o assume una posizione di subordinazione psicologica, morale e sociale nei confronti dei poteri, oppure cerca protezione in gruppi – talvolta occulti – creati sulla base di meri interessi personali e privati proprio per inserirsi nel circuito delle prassi illegali onde lucrare i benefici. Il tessuto democratico collettivo si sfalda in clientele e l'esercizio concreto dei diritti fondamentali della persona diventa mera concessione del "principe".

Le conseguenze della descritta situazione, caratterizzata in sostanza da una legalità formale contrapposta ad una prassi di illegalità sostanziale, sono anche altre e tutte deleterie per le istituzioni democratiche.

La mancanza di credibilità genera inefficienza, e l'inefficienza, a sua volta, genera mancanza di credibilità, e quindi, di partecipazione: con la creazione di un circolo vizioso che è necessario abbattere.

Per abbatterlo è urgente operare su molti fronti e, precisamente, sui fronti culturali, politici, sociali, economici, istituzionali, ordinamentali, ecc.

Ciò, che, però, interessa in questa sede, è l'azione più rilevante: quella che deve consistere nel controllo democratico del sistema esercitato direttamente dal cittadino, attraverso la partecipazione, in nome dell'ordinamento e per il miglior funzionamento delle istituzioni con particolare riferimento alla pubblica amministrazione e giurisdizione, in modo da ripristinare dovunque ed in ogni momento, proprio attraverso le Istituzioni, la legalità tradita.

Solo così, infatti, si potrà recuperare la necessaria "cultura istituzionale, finalizzata ad attuare, attraverso la corretta interpretazione delle leggi" i principi e valori di cui agli artt. da 1 a 54 della Costituzione, ed evitare che essa debba cedere il passo a culture individualistiche e corporative (finalizzate a soddisfare interessi del soggetto agente o del gruppo o categoria al quale appartiene).

3. Le risposte finora date

In una situazione come quella descritta si ritiene che il settore più investito dal fenomeno e che, quindi, richiede risposte più urgenti, sia quello degli stretti rapporti illegali e illeciti creati tra politica, affari e pubblica amministrazione.

Si tratta, infatti, di rapporti che:

- stanno spianando la strada alla criminalità organizzata e, soprattutto, alle infiltrazioni della c.d. "mafia imprenditrice" nella economia legale attraverso gli strumenti della criminalità economica notoriamente collegata alla criminalità politico / amministrativa;

- sono stati resi pressochè impermeabili alle azioni di repressione (da parte della Magistratura), di prevenzione (da parte dei competenti Organi) e di controllo (da parte della Pubblica Amministrazione), da discipline penali, societarie, fallimentari e tributarie sempre più “privatizzate” e comunque troppo tolleranti dell’*”economia sommersa”*, dei “fondi neri”, del “lavoro nero” e della mancanza di trasparenza sia nell’attività amministrativa, sia negli affari³;

Le risposte finora date sono state, specie nella pratica applicativa, sempre più inefficaci ed in particolare lo sono state quelle delle Amministrazioni pubbliche, nazionali e locali, rivelatesi del tutto insufficienti e talora, purtroppo, volutamente omissive ed equivoche.

Si ritiene, che, almeno in parte, ciò sia dipeso e dipenda dal fatto che:

- in ambito amministrativo, si sia passati da un modello amministrativo classico fondato sull’atto, al nuovo modello amministrativo, fondato sulla gestione per il raggiungimento di un risultato: il che comporta necessariamente, in sede di controllo, un trasferimento di attenzione dall’atto formale, al comportamento conforme alla regola di gestione per il raggiungimento di un obiettivo determinato ed, in sede di ridefinizione della disciplina dell’attività dell’amministrazione, una netta distinzione fra la prefissazione di regole, obiettivi e piani, spettante agli organi politici, e la gestione amministrativa vincolata al rispetto delle regole stabilite in sede politica per il raggiungimento di obiettivi determinati in sede politica;
- il controllo sugli atti dopo una continua e progressiva attenuazione è quasi scomparso (si pensi, al riguardo, alla soppressione del CORECO conseguente all’abrogazione dell’art. 130 Costituzione di cui alla L. Cost. n. 3/2001), ed i controlli attualmente previsti dai nuovi strumenti normativi sono meramente interni;
- i controlli sopra evidenziati non sono riusciti a prevenire in alcun modo, in mancanza di un controllo esterno di legittimità o di merito sugli atti o sui risultati, condotte delittuose e **nemmeno a costituire un filtro utile per la denuncia delle condotte stesse**, specie considerando che tutto avviene e rimane nell’ambito della P.A. interessata, attraverso un processo iterativo e circolare di programmazione, gestione e controllo che facilmente diventa autoreferenziale, attraverso reciproche tolleranze e/o collusioni, comode ma pericolose, tra organi politici ed organi di gestione;
- la esclusiva responsabilità di gestione lasciata al dirigente (specie in una situazione nella quale, in realtà, soltanto i rari controlli penali appaiono incisivi ed efficaci) spesso resta, in pratica, solo sulla carta: da un lato, a causa della copertura formale che il dirigente tende a farsi dare dal politico da cui dipende quando pensa che la decisione politica posta a base della dotazione assegnata per la gestione possa essere frutto di accordi spuri; d’altro lato, a causa dell’interesse che il politico ha sempre per la gestione, massima e diretta fonte di vantaggi elettorali.

Sul punto, infine, non si può fare a meno di constatare che, man mano che si sono attenuati i controlli amministrativi esterni sono aumentati gli esposti alle Procure con la creazione di un circolo vizioso rappresentato da: azione amministrativa non sottoposta a controlli amministrativi esterni; esposti all’Autorità giudiziaria spesso sostitutivi del ricorso amministrativo in sede giurisdizionale; paralisi o ritardo dell’azione amministrativa conseguente al mancato funzionamento della P.A.; sfiducia dei cittadini nella P.A. ed aumento della presentazione di esposti all’Autorità giudiziaria. Da notare che si è parlato di “esposti” e non di “denunce” – come tali contenenti notizie di reato qualificate” – perché, normalmente, gli atti al riguardo presentati, sono sforniti di indicazioni di fonti di prova o di elementi utili e pertanto destinati all’archiviazione.

Circolo vizioso che mina alle radici la credibilità della Pubblica Amministrazione e dell’Autorità giudiziaria e che va quindi sostituito da un circolo virtuoso che, **prevenendo con validi controlli amministrativi esterni, su legittimità e merito della gestione, illegittimità amministrative ed illeciti**

Nota³ : Trasparenza tante volte invocata da Guido Rossi “Il conflitto epidemico”. Adelphi Edizioni Milano, 2003 la cui tutela richiede il “ripensamento di tutto un sistema di difese che altrimenti rischia, per paradosso, di travolgere proprio quelle forme giuridiche ed economiche su cui si reggono le nostre società che sarebbe, in linea teorica, chiamato a proteggere”. E, dal 2003 ad oggi, le cose sono peggiorate.

penali, renda immediatamente credibile l'azione della P.A. ed eviti o riduca, proprio per la diversa strutturazione del sistema – spostatosi dagli atti alla gestione – i controlli giurisdizionali, amministrativi o penali che siano.

D'altra parte se ciò non avverrà, si dovrà avere il coraggio di ammettere, in una situazione caratterizzata, come si è detto, da una sorta di tendenza alla “privatizzazione” del diritto penale, nel settore dei reati dei pubblici ufficiali contro la P.A. e nel settore della criminalità economica, che il sistema dei controlli sarà, di fatto, non modificato e razionalizzato, come dovrebbe essere, ma del tutto sovvertito nel senso che, in pratica, esso si risolverà, in controlli politici sostitutivi dei controlli amministrativi.

4. Le risposte da dare

4.1. Risposte di metodo

Si ritiene che le prime risposte da dare **siano di metodo** e consistano:

- a) nel soddisfare la **esigenza di coordinamento conoscitivo, informativo ed operativo tra tutte le Istituzioni, in senso lato, che si devono funzionalmente occupare dei problemi di merito che saranno di seguito indicati⁴**;
- b) nel rendere tutti “i cittadini”, specie di quelli “cui sono affidate funzioni pubbliche” (art. 54 Cost.) consapevoli che, i problemi sollevati non si risolvono appellandosi alla morale ed all’etica – che appartengono alla coscienza dei singoli – ma puntando sulla **cultura della legalità** e ricordando che la “Parte Prima, in senso stretto, della Costituzione (artt. da 13 a 54), intitolata “**Diritti e doveri dei cittadini**” si **articola in 4 titoli riguardanti i rapporti** (civili, etico sociali, economici e politici): il che sta a significare che i diritti indicati in questa prima parte vanno visti nell’ambito di “rapporti” per cui il “diritto” diventa “dovere” nel momento in cui si pone in contrasto con l’esercizio del pari diritto altrui (specie se si tratta di soggetto che lo fa valere nell’esercizio di una funzione o di un servizio pubblico nell’interesse della collettività) e che, conseguentemente, la legalità diventa responsabilità (art. 54 Cost.)

4.2. Risposte di merito

Lasciando da parte le risposte che in merito dovrebbero essere date dal Legislatore, dalla Magistratura e dai competenti Organi di prevenzione e le conseguenti eventuali proposte da presentare in sede di lavoro del Gruppo, e fermando invece l’attenzione sul titolo del documento Merloni / Vandelli, si ritiene che sia necessario ed urgente, alla luce di quanto fin qui esposto, affrontare i seguenti temi, in sintesi accennati, utilizzando tutti gli strumenti di prevenzione e contrasto possibili.

- a) Contrastare i tentativi tuttora in atto, di indebolimento degli Organi costituzionali di garanzia e di introdurre modifiche costituzionali o legislative che possano incidere sull’azione o sull’efficacia dell’azione di tali organi.
- b) Correggere le disfunzioni del sistema amministrativo accennate eliminandone possibilmente le cause.
- c) Promuovere la cultura della legalità, la trasparenza nel sistema societario e la repressione della criminalità economica anche per contrastare i tentativi delle organizzazioni mafiose o paramafiose di infiltrare la economia legale.
- d) Affrontare il tema dei rapporti tra Autorità giudiziaria e Pubblica Amministrazione per evitare che la indipendenza e l’autonomia delle rispettive funzioni – **che deve essere assoluta** – non si risolva, in pratica, in una separatezza dei corpi ed in un’autoreferenzialità dei singoli Organi che ne paralizzi efficienza ed efficacia.
- e) Contrastare la criminalità economica, di cui anche la criminalità organizzata si avvale nel settore degli appalti pubblici analizzando, in particolare, le attuali deficienze **applicative** del Codice degli

Nota⁴ : Molto spesso accade che un problema di interesse pubblico che coinvolge molti soggetti pubblici, nelle rispettive sedi operative venga affrontato e risolto da ciascun interessato isolatamente ed, in ogni caso, in modo autoreferenziale o unilaterale o corporativo e, comunque, senza tener conto delle esperienze concrete, delle osservazioni, delle altrui proposte pratiche sul tema e, soprattutto, senza tener conto, contemporaneamente e funzionalmente, delle attività, delle posizioni, delle esigenze, degli ostacoli, dei risultati, rispettivamente svolte, assunte, sentite, incontrati, ottenuti da tutti gli altri. Di qui, disorganizzazione, inefficienza ed inefficacia.

Appalti, della legislazione antiriciclaggio e della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche.

- f) Esaminare la efficacia, ai fini di contrasto, della eventuale modifica della disciplina penale della **“corruzione”** valutando le proposte già in passato discusse in dottrina ed in sede politica e poi presentate in Parlamento, tutte tendenti, (anche eliminando o sostituendo la **“concussione per induzione”**) a **rompere la solidarietà che il sistema vigente finisce per creare tra corruttore e corrotto** introducendo, ad esempio, una causa di non punibilità del corruttore ed il perdono giudiziale del corrotto che denunciino il fatto entro un certo termine, ferma restando la fattispecie della istigazione a delinquere.

Roma, 18 febbraio 2009