

I controlli. Profili generali*

Antonio Brancasi

1. I controlli amministrativi e la lotta alla corruzione

I controlli presentano, in via generale, almeno due caratteristiche che consentono di riscontrarvi i presupposti per portare alla luce e poter contrastare i fenomeni di corruzione e *maladministration*.

La prima di queste caratteristiche è di tipo strutturale, nel senso che si può definire controllo l'attività mediante la quale viene valutato ed apprezzato qualcosa (l'oggetto del controllo) utilizzando determinati criteri di riferimento (parametro del controllo). Muovendo da questa definizione, è sufficiente assumere a parametro del controllo la legalità, e nella specie le regole che vietano comportamenti collusivi ed i principi di imparzialità e buon andamento, per poter riconoscere che l'esercizio dei controlli può fornire un qualche apporto al problema che ci interessa: questi infatti, nel prendere in considerazione quanto ne costituisce l'oggetto, forniscono conoscenza circa l'agire dell'amministrazione e qualificano questa conoscenza mediante una valutazione, un giudizio circa l'osservanza delle regole che si diceva.

L'altra caratteristica dell'attività di controllo è di mantenere una propria identità e di restare separata dalla funzione del *provvedere* pur svolgendosi talvolta al servizio di questa. Questa separazione emerge con chiarezza a livello di attività amministrativa, dove all'amministrazione di controllo si contrappone l'amministrazione attiva sia sotto il profilo procedimentale che organizzativo. Infatti, l'atto di controllo è conclusivo di un proprio procedimento e non può mai consistere in una decisione che sostituisca o modifichi altre decisioni, ma può semmai soltanto interdire tali decisioni o sollecitare loro modifiche. Sul piano organizzativo, questa separazione implica sempre alterità tra il soggetto controllato e quello controllore, non foss'altro perché il secondo non dispone dei poteri che al primo competono. In definitiva, la valutazione, che consegue dalla applicazione del parametro del controllo a ciò che ne costituisce l'oggetto, non è mai una mera autovalutazione ed in questo stanno i presupposti per poter rinvenire nel controllo l'attitudine a contrastare i fenomeni di corruzione e *maladministration*.

Tutto ciò non significa peraltro che l'attitudine dei controlli a contrastare la corruzione e la *maladministration* ricorra intrinsecamente, sempre e comunque, poiché è a tal fine necessario che l'attività di controllo sia congegnata in certi modi in luogo di altri. I profili che, al riguardo, appaiono rilevanti attengono all'oggetto ed alle modalità di svolgimento del controllo, al parametro utilizzato dal controllo ed alla posizione organizzativa dell'organo che lo esercita.

* Il saggio è in corso di pubblicazione nel Volume ASTRID, *La corruzione amministrativa. Cause, prevenzione e rimedi*, a cura di F. Merloni e L. Vandelli, Passigli, 2010

2. *L'oggetto del controllo*

In ordine all'oggetto del controllo bisogna riconoscere che la corruzione e la *maladministration* scaturiscono dai comportamenti di chi è preposto ad amministrare e rispetto a ciò il controllo sui singoli atti appare strumento abbastanza inadeguato, tenuto conto che non sempre i comportamenti collusivi producono atti ed anche quando ciò avviene non sempre il comportamento dell'autore dell'atto si riverbera nella illegittimità di questo. D'altra parte, anche nel caso in cui l'intento sia di assicurare che chi amministra metta nella gestione della cosa pubblica la stessa cura che riserverebbe nel gestire il proprio patrimonio, bisogna constatare che non è l'emanazione di soli atti legittimi a garantire un esito del genere, così come non è la pluralità di atti legittimi a configurare come legittima la relativa attività complessiva. Semmai si può pensare che l'atto, e la sua illegittimità, può talvolta segnalare l'esistenza di elementi indiziari su comportamenti di tipo disdicevole che possono averlo prodotto.

Una maggiore attitudine a far emergere fenomeni di corruzione e *maladministration* sembrerebbero averla i controlli sull'attività complessiva, giacché in questo caso oggetto del controllo è un qualcosa di ben più onnicomprensivo che può giungere a comprendere direttamente anche i comportamenti dei singoli operatori. In realtà, ciò è vero a certe condizioni, nel senso che diventa, a tal fine, rilevante sotto quale profilo l'attività viene considerata. Se infatti oggetto del controllo sono i risultati dell'attività, si ripropongono appieno le riserve mosse ai controlli sugli atti, in quanto a poter svelare i comportamenti individuali è la considerazione del modo in cui l'attività è svolta piuttosto che i risultati con essa conseguiti.

3. *Le modalità di svolgimento del controllo*

Quanto poi alla seconda variabile, quella relativa alle modalità di svolgimento dei controlli, appaiono assolutamente inadeguati, per almeno due motivi, quelli a carattere preventivo. Bisogna infatti tener presente che sarebbe velleitaria e controproducente l'idea di contrastare la corruzione mediante misure che, invece di dissuadere dal praticarla, pretendano addirittura di impedirla materialmente: velleitario perché riesce difficile immaginare l'efficacia di misure di questo tipo; controproducente perché un intento del genere indurrebbe a sottoporre l'attività dell'amministrazione a limitazioni, vincoli e controlli che finirebbero per paralizzarla. L'altro motivo che rende inadeguato il controllo preventivo sta nell'effetto che ha di determinare il coinvolgimento del controllore nell'attività, nelle decisioni, degli atti del controllato; coinvolgimento che di fatto finisce per attenuare sia le responsabilità del secondo sia quella posizione di alterità del primo che, come diremo, è condizione perché il controllo riesca a far emergere i fenomeni di corruzione e *maladministration*.

Del resto, al ridimensionamento avvenuto nel corso dell'ultimo decennio del secolo scorso nei controlli preventivi sugli atti non si riuscirebbe a dare spiegazione diversa dalla acquisita consapevolezza della inadeguatezza di entrambe queste due caratteristiche. Ed infatti non è un caso che questo ridimensionamento abbia fatto seguito all'emersione della corruzione come problema nazionale e sia stato accompagnato con l'introduzione di forme nuove di controllo pensate anche con la pretesa di dare una risposta proprio a questo problema. Basti pensare che in occasione della introduzione dei controlli interni sulla attività è stato istituito il controllo di regolarità amministrativo-contabile degli atti di spesa con l'avvertenza però che può essere preventivo esclusivamente nel caso in cui ciò sia espressamente previsto dalla legge e che, anche in questo

caso, non può mai essere preclusivo dell'efficacia dell'atto, perché questa deve comunque dipendere da una decisione adottata dall'organo di amministrazione attiva. Nella stessa direzione è stato trasformato, a livello statale, il controllo delle Ragionerie centrali (ora Uffici centrali del bilancio): l'efficacia dell'atto è subordinata alla avvenuta registrazione (che verifica il rispetto del bilancio), ma, nel caso in cui siano riscontrati altri profili di illegittimità, la Ragioneria deve limitarsi a segnalarli all'organo che ha adottato l'atto e, decorsi dieci giorni dalla registrazione, l'atto acquista comunque efficacia. Quanto poi ai controlli esterni, l'introduzione del controllo della Corte dei conti sull'attività di tutte le amministrazioni pubbliche ha accompagnato e seguito la riduzione delle ipotesi di controllo preventivo degli atti dell'amministrazione statale e la riduzione e poi soppressione degli analoghi controlli sugli atti di Regioni ed EE.LL.

4. *Il parametro del controllo*

In ordine all'altra variabile, quella relativa al parametro dei controlli, quelli di legittimità sono maggiormente in grado di svelare direttamente fenomeni collusivi e di *maladministration*, dal momento che fenomeni del genere conseguono dalla violazione di precise regole giuridiche. Messa in questi termini, bisogna concludere che non c'è da inventare nulla, perché il sistema dei controlli esterni sull'attività, quale previsto dalla l. 1994 n. 20, già attribuisce alla Corte dei conti il compito di verificare "la legittimità e la regolarità delle gestioni".

Bisogna però aggiungere che il controllo esterno esercitato dalla Corte dei conti sull'attività di tutte le amministrazioni, comprese quelle territoriali, può servire allo scopo non soltanto allorché rivolto a verificare la legalità e regolarità della gestione, ma anche nel caso in cui sia esercitato nella forma del controllo di funzionalità, e cioè assuma a base dell'attività valutativa parametri di efficacia, efficienza ed economicità. Logicamente, in questo caso, l'esito negativo del controllo non significa di per sé che vi sia stata violazione dell'imparzialità o che vi sia stata corruzione, ma fornisce un semplice indizio poiché la scarsa funzionalità di una amministrazione può dipendere da comportamenti non rispettosi delle regole e di certe regole, ma può anche essere la conseguenza di altri fattori, non ultimo l'inettitudine di coloro che agiscono; certamente la scarsa funzionalità segnala una situazione patologica, che merita di essere indagata ulteriormente per accertare i fattori che l'hanno determinata e tra questi fattori possono anche esserci appunto fenomeni di corruzione o di *maladministration*.

L'utilizzazione, ai nostri fini, del controllo di funzionalità ripropone il problema della necessità che l'indirizzo politico predetermini in maniera sufficientemente puntuale i fini all'agire dell'amministrazione, fornendo così i parametri del controllo. Bisogna però notare che questa esigenza riguarda sicuramente i profili della efficienza e, ancor più, della efficacia che altrimenti farebbero perdere oggettività al controllo; mentre per l'economicità un rischio del genere non ricorre, o ricorre in misura minore, quanto meno se si accetta l'idea che essa consiste nel pieno impiego dei fattori produttivi e fornisce quindi di per sé un parametro oggettivo al controllo. Inoltre, questa esigenza, oltre ad essere limitata alla efficienza ed efficacia, è attualmente abbastanza soddisfatta dall'ordinamento che, mediante la disciplina sia dei bilanci pubblici che del rapporto politica-amministrazione, ha introdotto numerosi strumenti rivolti proprio ad assicurare che l'indirizzo politico fornisca esplicite indicazioni sufficientemente precise da costituire il parametro del controllo.

Alla stessa stregua del controllo di funzionalità, può essere utilizzato sia il controllo contabile che quello sugli atti. Anche in questi casi l'esito negativo del controllo è un semplice indizio sulla eventualità di una patologia dietro la quale potrebbe esserci corruzione o *maladministration*. Infatti

il controllo contabile accerta la corretta tenuta delle scritture ed è rivolto a verificare che i risultati da queste rappresentati siano veritieri: ciò significa che l'esito negativo di questo tipo di controllo dimostra la scarsa trasparenza dell'amministrazione, che, a sua volta, può essere voluta proprio per occultare comportamenti deprecabili. Analogamente il controllo sui singoli atti è in grado di evidenziare illegittimità che, specialmente se relative allo svolgimento della istruttoria ed alla conseguente mancanza di imparzialità, possono derivare da comportamenti collusivi.

5. *La posizione organizzativa dell'organo di controllo*

L'ultima variabile riguarda la posizione organizzativa dell'organo di controllo, richiama la distinzione tra controlli interni ed esterni e viene, generalmente, risolta muovendo dall'idea che il rapporto di controllo intercorre necessariamente tra due organismi: quello che controlla e quello che ha adottato l'atto o svolto l'attività oggetto del controllo. In un contesto del genere a qualificare il controllo come interno o esterno sarebbe semplicemente l'appartenenza o meno dei due organi al medesimo apparato. Questa idea di controllo sembra però corrispondere soltanto ad alcuni modelli, ed in particolare potrebbe apparire idonea a rappresentare la situazione dei controlli preclusivi sugli atti, nei quali, in effetti, ad entrare in rapporto sembrerebbero essere soltanto l'organo di controllo e quello che ha emanato l'atto, giacché la misura del controllo non è semplicemente un giudizio, una valutazione ma consiste in una decisione che fa assumere al controllo una sorta di autosufficienza, in quanto di per sé sufficiente a rimuovere le difformità al parametro del controllo.

Anche, però, con riguardo a questo tipo di controllo, il criterio dell'appartenenza o meno allo stesso apparato risulta insufficiente: certamente erano esterni i controlli esercitati dai Co.Re.Co sugli EE.LL. perché si trattava di organi delle Regioni, cioè di un altro ente pubblico; così come certamente sembrerebbe interno il controllo esercitato sugli atti di ciascun ministero dai rispettivi Uffici centrali del bilancio; mentre è sicuramente esterno il controllo della Corte dei conti sugli atti dell'amministrazione statale, perché, in questo caso, l'organo di controllo non è annoverabile tra quelli di tale amministrazione ed è estraneo al potere amministrativo. Che dire, però, del controllo svolto dal collegio dei revisori dei conti di un ente pubblico, tenuto conto che esso è interno all'ente ma è, anche, esterno agli apparati amministrativi, in quanto istituzionalmente collocato tra questi e l'organo politico collegiale (consiglio di amministrazione) o assembleare (consiglio dell'ente territoriale)? Se si dovesse seguire il criterio dell'appartenenza o meno dell'organo di controllo al medesimo ente bisognerebbe accedere ad una gradazione del carattere esterno del controllo e si perverrebbe comunque a risultati sicuramente poco significativi ai nostri fini, perché attenti soltanto al dato formale della imputazione dell'atto di controllo ad organo del medesimo o di altro apparato rispetto a quello a cui sono imputati gli atti o le attività oggetto del controllo.

Ma vi è di più, nel senso che anche relativamente ai controlli preclusivi sugli atti, appare abbastanza fuorviante l'idea che il relativo rapporto intercorra soltanto tra due organismi, il controllore ed il controllato. Infatti, anche in questo tipo di controlli ricorre, in realtà, una entità che sovrasta entrambi gli organismi, dal momento che effetti preclusivi del genere si giustificano a tutela dell'interesse dell'ordinamento alla legalità (nel caso in cui la legittimità sia il parametro del

controllo) o dell'interesse di un soggetto terzo (generalmente lo Stato) ad affermare il proprio indirizzo politico (nel caso in cui il merito sia il parametro del controllo).

Sicuramente il modello del rapporto di controllo intercorrente tra due organismi è inadeguato a rappresentare i controlli sull'attività. In questi casi, la misura del controllo è costituita da un referto o da una segnalazione che l'organo di controllo effettua ad altro organo (il destinatario degli esiti del controllo), affinché questo rimuova o sanzioni la rilevata difformità al parametro del controllo. Il referto interviene in un rapporto, non più tra due, bensì tra tre organismi: il controllore, colui che ha posto in essere l'atto o l'attività oggetto del controllo e colui a cui è destinato il referto ed a favore del quale, quindi, il controllo è svolto. Il secondo ed il terzo di questi organismi possono talvolta coincidere, ma spesso sono diversi ed è su queste variabili che appare più utile, quanto meno ai nostri fini, costruire la distinzione tra interno ed esterno, nel senso di qualificare come esterni i controlli esercitati nell'interesse di un terzo, di un organismo diverso da quello la cui attività è sottoposta a controllo.

6. *Controlli esterni, non collaborativi, successivi, a campione*

Questa più articolata classificazione aiuta a spiegare in che senso si può riscontrare nei controlli-referto un carattere collaborativo. Siccome l'organo di controllo non può spingersi oltre la valutazione ed il giudizio su quanto sottoposto a controllo (altrimenti eserciterebbe una differente funzione e cesserebbe di essere organo di controllo), la rimozione o sanzione delle rilevate difformità al parametro del controllo richiede l'esercizio di un potere che spetta all'organo destinatario degli esiti del controllo, per cui l'efficacia del controllo viene riposta in un reale rapporto di collaborazione tra i due organi. In altri termini, il carattere collaborativo del controllo caratterizzerebbe il rapporto del controllore non con il controllato, quanto piuttosto con l'organo destinatario del referto (che nel controllo esterno è terzo rispetto al controllore ed al controllato).

Dal momento che non è certo pensabile che i fenomeni di corruzione e *maladministration* possano essere contrastati mediante forme di autocorrezione, i controlli che possono semmai servire a conseguire esiti del genere sono esclusivamente quelli che, nei termini che si sono detti, presentano carattere esterno.

D'altra parte i controlli interni servono a supportare l'azione dell'amministrazione, ad aiutarla ad effettuare le scelte più adeguate; mentre, sul terreno della legalità è difficile immaginare vi sia un problema di supportare l'amministrazione, di aiutarla a rispettarla, così come a venire in rilievo non è tanto l'adeguatezza delle scelte quanto piuttosto la conformità di queste alle regole. Addirittura, l'adeguatezza delle scelte è misurata in relazione alla loro capacità di soddisfare l'interesse pubblico e se questo interesse viene poi identificato con quello dell'amministrazione, dell'ente pubblico, dello Stato si può ben giungere al paradosso di ipotizzare che i comportamenti più adeguati potrebbero essere proprio quelli meno corretti: del resto la c.d. "ragion di Stato" sta ad indicare cose non molto diverse.

D'altra parte, che i controlli interni sia concepiti come strumento a servizio della stessa amministrazione per perseguire i fini che essa si è data e non tanto per rispettare vincoli e regole che le sono imposti, lo conferma lo stesso ordinamento: nella disciplina dei controlli interni, (art. 1, comma 6, del d.lgs. 286/1999) è stabilito, infatti, che i risultati del controllo di gestione sono riferiti

esclusivamente ai vertici dell'amministrazione e che, in generale, i controllori interni sono esentati dall'obbligo di denuncia; quanto poi alla valutazione dei dirigenti ed al controllo strategico è addirittura stabilito che i relativi esiti devono restare segreti, in quanto vanno riferiti "in via riservata" ai vertici politici.

A fronte della constatazione che gli unici controlli in grado di contrastare la corruzione e la *maladministration* sono quelli esterni, bisogna però tener conto della attuale tendenza ad una certa commistione tra controllo esterno ed interno, nel senso che il primo, nonostante abbia come destinatario un soggetto diverso da quello autore dei comportamenti che ne sono oggetto, viene molto spesso concepito in termini collaborativi, di ausilio cioè proprio all'autore dell'attività su cui il controllo è esercitato. Questa nozione di controllo collaborativo, inizialmente elaborata dalla Corte costituzionale e poi sviluppata dalla Corte dei Conti, è servita a sciogliere due nodi problematici ma ha finito per compromettere il senso del carattere esterno del controllo.

I nodi problematici che ha cercato di risolvere riguardano, per un verso, l'esigenze di trovare nel modo di svolgimento del controllo la conferma della sua netta separazione rispetto alla giurisdizione di responsabilità e, per altro verso, l'esigenza di riconoscere la possibilità di un controllo di funzionalità anche in mancanza della predeterminazione di obiettivi alla attività dell'amministrazione che possano fornire il parametro al controllo. Ma l'idea del controllo collaborativo tradisce la funzione che dovrebbe svolgere il controllo esterno e lo rende meno idoneo a garantire l'osservanza della legalità, non foss'altro perché la collaborazione rende pur sempre il controllore corresponsabile dell'attività controllata e lo rende partecipe delle scelte di chi tale attività esercita, cosicché diventa difficile immaginare che il controllore riesca a segnalare problemi di *maladministration* ed è molto più probabile che ciò avvenga in realtà soltanto nell'eventualità che il rapporto collaborativo si sia deteriorato e diventato conflittuale. E' per questo che, relativamente al controllo esterno, vi è da diffidare del controllo collaborativo ed è preferibile, specialmente da parte della Corte dei conti, un controllo più severo, austero, più distaccato.

Un controllo del genere potrebbe essere quello di tipo ispettivo, realizzato mediante verifiche *sul campo* dell'attività gestoria esercitata da un apparato o relativa alla cura di determinati interessi pubblici. Un controllo, quindi, assolutamente non cartolare, che si eserciti innanzi tutto mediante la individuazione dei documenti da esaminare, che assuma le caratteristiche dell'inchiesta e che non abbia altre pretese di quella di produrre un referto. Gli effetti deterrenti dovrebbero conseguire proprio dal referto, che, mettendo in luce i fenomeni patologici e senza doversi far carico di individuare le responsabilità, sappia dar conto alla collettività di quanto avvenuto e riesca a fornire la *notizia criminis* agli organi preposti ad individuare e perseguire le responsabilità. Quindi un controllo successivo sull'attività, che utilizza parametri di legittimità ma anche di funzionalità ma che, principalmente, si attegga a controllo esterno perché svolto non nell'interesse di chi è controllato bensì di altri, e cioè di coloro a cui il controllato deve politicamente rendere conto o degli organi preposti a sanzionare eventuali responsabilità.

Logicamente il controllo di tipo ispettivo non può che essere *a campione*, per cui si pone il problema di come giungere ad individuare le situazioni da considerare. Si possono immaginare, al riguardo, vari sistemi da utilizzare anche in maniera congiunta. Oltre a meccanismi di rotazione eventualmente accompagnati dalla casualità del sorteggio, gli elementi indiziari che possono emergere dagli altri tipi di controlli (specialmente quelli sugli atti e quelli sulla attività in termini di risultati) dovrebbero orientare la composizione del *campione*. Inoltre, non va dimenticato che, in generale, i controlli servono anche a dare una risposta a fenomeni di allarme sociale e che, in particolare, i controlli ispettivi possono essere il modo per rimarcare la presenza delle istituzioni a fronte di fenomeni del genere: in considerazione di ciò, si può immaginare che la costruzione del

campione da sottoporre ad ispezione sia costruito anche tenendo conto dei fenomeni di *maladministration* segnalati, in maniera fondata o meno, dai *media*.