

# Per la costituzione di un Gruppo di lavoro ASTRID su “Corruzione e conflitti tra interessi pubblici e privati nelle pubbliche amministrazioni”

di Francesco Merloni e Luciano Vandelli – 7 gennaio 2009

## 1. Corruzione e maladministration

I ricorrenti interventi della magistratura volti a rivelare e reprimere la corruzione nelle pubbliche amministrazioni, dimostrano che in Italia questa resta, anche a livello della percezione degli operatori economici e della società civile più in generale, un fenomeno molto diffuso ed acuito dalla stabile e ramificata presenza di organizzazioni criminali di stampo mafioso.

La corruzione viene fatta rientrare nella “maladministration”, con la quale si vogliono indicare tutti i casi di amministrazione non coerente con le finalità assegnate dalla legge o di amministrazione non funzionale (inefficace, inefficiente, non economica).

Ai fenomeni segnalati si risponde spesso nel dibattito politico con generici richiami alla necessità di comportamenti virtuosi, o con la invocazione di sanzioni certe ed effettive, senza indagare sulle cause più profonde che li hanno determinati e rischiando di lasciare le cose esattamente allo stesso punto.

L’idea di costituire un Gruppo di lavoro di ASTRID su questi temi nasce dalla convinzione che anche la sola rivisitazione organizzata di tutti gli strumenti che, nel nostro ordinamento come nelle più rilevanti esperienze straniere, sono utilizzati per prevenire e combattere corruzione e maladministration costituisca un utile contributo alla riflessione su questi temi.

Nasce anche dalla convinzione che si debba lavorare sugli strumenti che, nel medio-lungo periodo, ricostruiscano una *cultura diffusa del bene pubblico* e della necessità di comportamenti virtuosi da parte dei titolari di funzioni pubbliche, a partire dalle amministrazioni più vicine al cittadino, gli enti territoriali, anche al fine di ricostruire un solido rapporto di fiducia nelle istituzioni democratiche.

## 2. Gli strumenti di prevenzione e contrasto

Per semplificare si possono distinguere due tipologie di strumenti:

- a) gli strumenti di *disciplina soggettiva*, che si propongono di indurre determinati dei comportamenti da parte dei titolari di pubbliche funzioni, cioè di poteri di decisione intorno ad interessi pubblici e di verificarne il rispetto;
- b) gli strumenti di *disciplina oggettiva*, che fissano regole e obiettivi alle attività delle pubbliche amministrazioni e le sottopongono a verifiche, valutazioni e controlli.

Nella prima categoria possiamo comprendere tutte le discipline, penali, civili e amministrative, che si preoccupano di porre, in via preventiva, il titolare di compiti pubblici (organo politico, soggetto con incarico fiduciario, amministratore di ente o di società in controllo pubblico, funzionario - dirigente in particolare - amministrativo) in posizione indipendente rispetto a (o comunque non condizionabile da) interessi (privati, politici, economici) che possano entrare in conflitto con la individuazione e cura dell’interesse pubblico, in ossequio ai principi costituzionali degli articoli 54, 97 e 98 Cost.; ovvero che si preoccupano di sottoporre, in via successiva, i comportamenti tenuti ad una verifica/controllo, in modo da evidenziare e attivare le responsabilità di vario ordine.

Il crescente ricorso agli strumenti del diritto penale dimostra forse la scarsa funzionalità di altri strumenti, di diritto pubblico, che o sono stati soppressi o sono assai poco utilizzati. Si

pensi solo alla pratica scomparsa dal nostro ordinamento della *responsabilità disciplinare*, costruita intorno alla figura tradizionale del “funzionario pubblico”, e che oggi dovrebbe trovare un’applicazione significativa con riferimento ai comportamenti dei funzionari con diretti ed esclusivi poteri di cura dell’interesse pubblico (i dirigenti) o ai funzionari ad essi equiparati. Si pensi poi alla disciplina delle *incompatibilità e ineleggibilità*, scritta in gran parte con riferimento ai soggetti titolari degli organi di indirizzo politico (spesso gli appartenenti alle assemblee elettive), che non tiene conto delle molteplici occasioni di conflitto di interesse per i funzionari amministrativi (e degli altri soggetti con poteri decisionali e gestionali).

A ciò si aggiunge la inadeguatezza del quadro normativo per quanto concerne il *finanziamento della politica e delle campagne elettorali*, la democraticità e la trasparenza dell’ordinamento dei partiti politici, la regolamentazione dell’attività dei gruppi di pressione (*lobbying*).

Nella seconda categoria possiamo comprendere tutti gli strumenti che disciplinano in via preventiva l’attività delle amministrazioni al fine di garantire che, pur nella necessaria valutazione dei diversi interessi in gioco, venga individuato e curato l’interesse pubblico. Si pensi alle regole del procedimento, alle *regole sui contratti e sui servizi pubblici* (affidamento e gestione), attraverso le quali si tende a curare soprattutto il profilo del “buon andamento”, mentre meno sono considerati i rischi di parzialità dell’azione pubblica, cioè di compromissione dell’interesse pubblico per l’improprio condizionamento da parte degli interessi (privati, politici, economici) che pure occorre valutare ai fini della decisione .

Quanto agli strumenti di tipo successivo, va rivisitata, sotto il profilo che qui ci interessa, tutta la tematica dei *controlli*, interni ed esterni, collaborativi o indipendenti, di funzionalità o di regolarità/legittimità. Non nella prospettiva di una riscoperta nostalgica dei vecchi controlli di legittimità sui singoli atti, ma per rivalutare strumenti di controllo successivo, anche molto penetrante, su attività.

### 3. *Un approccio interdisciplinare*

Come si comprende dalle riflessioni appena svolte, il cuore del lavoro da compiere sta nella rivisitazione degli strumenti propri del diritto pubblico, fin qui oggetto di interventi disorganici e comunque mai considerati sotto il profilo della garanzia dei principi costituzionali di buon andamento e imparzialità e in particolare sotto il profilo della massima riduzione dei fenomeni di corruzione e di conflitto tra interessi privati e interesse pubblico.

Ma una tale riflessione sarebbe assai poco produttiva se fosse svolta con il concorso dei soli diversi approcci giuridici (non solo il diritto *costituzionale e amministrativo*, ma il diritto *penale* e il diritto *privato* (e del *lavoro*), e per la parte dei controlli transnazionali, il diritto *internazionale e comunitario*) mentre decisivo si rivela l’apporto delle diverse scienze sociali (*economia, sociologia, politologia*) che si sono già largamente occupate di corruzione e rapporti tra interessi pubblici e privati.

### 4. *Le esperienze straniere*

La conoscenza delle esperienze straniere si rivela molto utile alla riflessione che proponiamo. Basti considerare il fatto che gli strumenti di cui intendiamo occuparci sono stati largamente studiati e sperimentati negli altri ordinamenti, nel corso dell’ultimo ventennio, nell’ambito di specifiche politiche pubbliche, proprio al fine di arginare i fenomeni di corruzione e di

conflitto di interessi, e di meglio rispondere ai bisogni di sistemi politici e amministrativi fortemente decentrati ed improntati ai principi di trasparenza e di accountability. L'organicità di queste esperienze, non trova riscontri nel nostro Paese, dove, per varie ragioni, hanno invece prevalso approcci parziali (come la modifica dell'art. 68 Cost. e la introduzione di una legislazione emergenziale anti-mafia), nonostante qualche tentativo di segno inverso, come quello intrapreso, purtroppo senza esiti visibili, dalla Commissione di studio sulla prevenzione della corruzione presieduta, nella metà degli anni 90, da Sabino Cassese. Ciò ha avuto l'effetto di circoscrivere la problematica della corruzione e della maladministration in una dimensione prevalentemente penale, che si è rivelata inadeguata ed ha alimentato forti tensioni nelle relazioni tra magistratura, politica e amministrazione.

La disciplina tedesca e francese in materia di doveri di comportamento dei funzionari pubblici è, ad esempio, molto ricca e significativa, così come l'esperienza britannica e USA sui doveri degli organi politici e degli amministratori, la prima con un ampio ricorso ai codici etici di condotta (per ministri, consulenti di staff, *civil servants*) e la seconda con una disciplina sempre più dettagliata dei comportamenti condannabili anche solo sotto il profilo etico, progressivamente assistiti da sanzioni penali anche gravi.

Va infine segnalato che il tema della corruzione e delle politiche nazionali di contrasto sta diventando sempre più centrale nell'attenzione in ambito internazionale in ragione di una maturata consapevolezza della minaccia che la corruzione costituisce per il funzionamento della democrazia e del mercato. Si pensi alla Convenzione contro la corruzione di Merida promossa nel 2003 dalle Nazioni Unite, alle iniziative ed alle indagini dell'OCSE ("*Trust in Government: Measures in OECD Countries*"), alle attività del *Groupe d'Etats contre la corruption* (GRECO) istituito nel 1997 in base ad una convenzione del Consiglio d'Europa, firmata ma non ancora ratificata dall'Italia. Ovvero agli indirizzi di politica globale contro la corruzione deliberati nel 2003 dalla Commissione Europea.

Si tratta di *politiche internazionali di lotta alla corruzione* di grande interesse, non solo perché promuovono attivamente l'adozione di strumenti anticorruzione da parte dei diversi paesi che aderiscono, ma soprattutto per lo scambio di informazioni che da esse è possibile ricavare sulla diffusione e sulla efficacia di questi strumenti. Sotto quest'ultimo profilo andrà fatto ogni sforzo per avere tra i partecipanti al lavoro del Gruppo ASTRID soci che abbiano contatto con queste esperienze o comunque persone che vi abbiano partecipato.

La nostra proposta di costituzione di un Gruppo di lavoro ASTRID ha lo scopo di giungere, entro il 2009, ad un *position paper* dell'Associazione contenente un'ampia ricognizione degli strumenti vigenti e adottabili di contrasto alla corruzione e di prevenzione dei conflitti di interesse e, se possibile, ad una pubblicazione contenente precise proposte di riforma.

Visto il carattere aperto ed interdisciplinare che si vorrebbe dare al lavoro, coloro che sono interessati a partecipare al Gruppo di lavoro sono pregati di segnalare altre persone, anche non soci, che si siano impegnate in questo campo e abbiano delle idee e proposte da avanzare.

Cercheremo di organizzare la prima riunione del gruppo a Roma, nella sede di ASTRID, nella seconda metà di gennaio 2009. Altre riunioni si potrebbero tenere in altre città, in particolare Perugia e Bologna (ma anche altrove, secondo le possibilità).

Siamo perfettamente consapevoli dell'impegno che la partecipazione al Gruppo può costituire, ma crediamo sia necessario e utile occuparci di un tema ancora caratterizzato da troppe approssimazioni e improprie formulazioni e informazioni.