Introduzione

Francesco Merloni *

La sessione conclusiva del nostro convegno è dedicata ad una tavola rotonda con alcuni interlocutori particolarmente qualificati, che abbiamo invitato chiedendo loro di leggere i risultati della ricerca e di rispondere alle nostre sollecitazioni; anche se la ricerca – occorre precisarlo – non ha come scopo principale quello di proporre modifiche alla normativa, quanto di fornire un quadro della disciplina attuale della materia, su tre versanti principali:

– l'*etica dei funzionari*, laddove per funzionari intendiamo tutti coloro che (ai sensi dell'articolo 54 della Costituzione) svolgono funzioni pubbliche e che sono tenuti ad adempierle con "disciplina ed onore"; si tratta quindi di una categoria ampia, che comprende sia i funzionari professionali, sia i c.d. funzionari onorari, cioè gli organi politici e quella ampia congerie di figure professionali costituite dai titolari di incarichi fiduciari;

– il *rapporto tra etica pubblica e sistema dei controlli*, con particolare riferimento alle regole oggettive di carattere amministrativo (la ricerca non si è occupata, se non tangenzialmente, dei profili penalistici); tema di importanza sempre crescente (ne parleremo diffusamente nel corso della tavola rotonda), perché si tratta di verificare se le regole attualmente in vigore sono in grado di rispondere all'esigenza principale che è sottesa alla nozione di etica pubblica, cioè quella di garantire non solo

(*) Professore ordinario di Diritto amministrativo nell'Università degli studi di Perugia, coordinatore nazionale della ricerca *Etica pubblica e interessi. Regole, controlli, responsabilità* (Prin 2006).

un'amministrazione più efficiente, ma anche una amministrazione imparziale, corretta, non condizionata impropriamente da interessi diversi dall'interesse pubblico;

– l'*etica nel sistema dei media*, con specifico riferimento al contributo che tale sistema può dare ad un'amministrazione più imparziale, ma anche più efficiente (questa mattina è stata dedicata, come avete sentito, proprio a questo tema ed è stata conclusa magistralmente dall'intervento del senatore Zavoli).

Il mio compito è dunque quello di fare alcune brevissime considerazioni di sintesi su quanto in particolare è emerso nella giornata di ieri, soffermandomi sugli aspetti che maggiormente si riflettono sui risultati della ricerca.

A proposito *dell'etica dei funzionari*, dalla ricerca è emerso come la disciplina della posizione individuale del titolare di un ufficio o organo sia in gran parte stata scritta prima della riforma della dirigenza pubblica, avvenuta con gli interventi legislativi degli anni '92 e '93, successivamente ripresi e completati negli anni '97 e '98 con le riforme Bassanini. Le regole che presiedono all'imparzialità del funzionario sono fondamentalmente di tre tipi, ovvero regole di incompatibilità, ineleggibilità, non nominabilità alle cariche pubbliche; regole che attengono all'esercizio della funzione, e in particolare al dovere di astensione in caso di conflitto di interessi; e in terzo luogo, i cosiddetti doveri di comportamento del funzionario in servizio e fuori servizio. La disciplina resta fondamentalmente ancorata sulla figura tipica del funzionario professionale, sulla base della quale si ricostruisce la condizione giuridica gli altri soggetti che esercitano funzioni pubbliche (organi politici e soggetti con incarico fiduciario, accomunati nella nozione del "funzionario onorario"). Solo per il funzionario professionale vi è, comunque, il riconoscimento di un vero e proprio *status*, cioè di un complesso di diritti e doveri collegato al rapporto di lavoro esclusivo con la pubblica amministrazione; anche se, a ben vedere, la fiducia sul rapporto di tipo esclusivo quale garanzia della distanza dagli interessi, in omaggio anche all'articolo 98 della Costituzione, a noi è apparsa quasi eccessiva, nel senso

che le garanzie di imparzialità da parte del funzionario pubblico si riducono quasi solo a tale vincolo di esclusività; il catalogo dei doveri di comportamento è, invece, particolarmente esiguo, specie se comparato con quello di altri Paesi, come Francia e Germania, che hanno un sistema giuridico paragonabile al nostro. Il nostro catalogo si riduce infatti a quelle poche norme del testo unico sugli impiegati civili dello Stato n. 3 del 1957 (artt. 13 ss.), che sono state variamente disapplicate a partire dall'entrata in vigore dei contratti collettivi.

Se il catalogo dei doveri non è quindi particolarmente sviluppato, il capitolo delle incompatibilità è quasi inesistente, perché le incompatibilità che ormai residuano (quelle dell'articolo 55 del d.lgs. 165/2001) sostanzialmente mirano a garantire la prestazione professionale, la dedicazione esclusiva al lavoro, salvo autorizzazioni per un numero limitato di incarichi di carattere retribuito. Come è evidente, non c'è nessuna attenzione a profili che invece, in altri sistemi, sono largamente sotto la lente di ingrandimento: mi riferisco ai rapporti con gli interessi curati dai funzionari (gli interessi delle imprese, di privati, ecc.) che comunque interferiscono con la sua attività. Comunque, non ci sono norme vere di incompatibilità preventiva all'accesso alla carica, né ci sono norme successive, come il famoso *pantouflage* di origine francese, che cerca di evitare che il dirigente, dopo la scadenza del proprio incarico, sfrutti la rendita di posizione acquisita, o addirittura cessi anticipatamente dalla propria carica per andare a ricoprire incarichi ben retribuiti in imprese che, guarda caso, possono essere imprese oggetto delle sue attività di funzione pubblica di regolazione o di controllo.

Dall'altra parte, gli organi politici sono oggetto di una disciplina specularmente sbilanciata, nel senso che, non essendovi nei loro confronti un rapporto di lavoro sottostante, non è possibile (benché spesso si parli di *status* degli amministratori) fare riferimento ad un preciso *status*, inteso come complesso organico di doveri di comportamento. Una maggiore attenzione viene dedicata al tema delle incompatibilità e ineleggibilità, ma anche in questo caso con squilibri, perché in gran parte le

incompatibilità e ineleggibilità sono relative alle cariche elettive e parlamentari, mentre ben poco si è fatto per le cariche assai più pericolose dal punto di vista dell'imparzialità, che sono le cariche amministrative. Qui mi viene d'obbligo ribadire come sia necessario sottoporre all'applicazione dell'articolo 54 della Costituzione tutti i funzionari, professionali ed onorari, affinché non sia soltanto un dato *formale* dire che gli organi politici devono avere dei doveri e garantire un'imparzialità, ma sia un dato *sostanziale*. È vero che l'organo politico svolge compiti diversi da quelli dell'organo di gestione, o almeno dovrebbe (è noto che non sempre la distinzione viene rispettata ed esistono varie occasioni per gli organi politici per continuare ad intromettersi nell'attività di gestione); ma anche l'attività di indirizzo che più rispetti lo spirito della legge comunque tocca interessi, perché anche con leggi, regolamenti, atti amministrativi generali, si incide su interessi. Quindi, la stessa attenzione che c'è per l'accesso alla carica di un parlamentare, si dovrebbe a maggior ragione avere per tutti gli organi di governo, e in particolare per gli organi di carattere esecutivo.

Lo stesso discorso vale per i soggetti titolari di incarico fiduciario, che, anche laddove fossero solo collaboratori o consulenti dell'organo politico, sarebbero comunque tenuti al rispetto di alcuni principi di imparzialità e di correttezza. Sotto questo aspetto, di estremo interesse è l'esempio del codice di condotta degli *special advisor* inglesi, in cui si disciplina la condotta dei consulenti, graduando il complesso dei loro doveri, perché non ha senso chiedere all'organo politico o al soggetto fiduciario di avere un rapporto di distanza dal proprio partito politico, ma ciò non toglie che debbano anch'essi comportarsi in modo imparziale.

In conclusione, la disciplina presenta degli squilibri e dei disequilibri che vanno colmati, a nostro giudizio. Se interpretiamo correttamente l'articolo 54 della Costituzione, dobbiamo pensare ad uno *status* dei funzionari nel più ampio senso della parola, che sia composto da principi valevoli per tutti (onestà, imparzialità, ecc.) e da una serie di norme che invece siano

differenziate e graduate in rapporto ai compiti effettivamente svolti da ciascuna tipologia di funzionario.

Quindi, se oggi lo *status* del pubblico funzionario appare tendenzialmente uno *status* indifferenziato e collegato al rapporto di lavoro, occorrerebbe rivisitare questa materia immaginando uno *status* che *si funzionalizza*, cioè si differenzia in rapporto alle funzioni che vengono effettivamente affidate alle varie tipologie di soggetti incaricati dello svolgimento di funzioni pubbliche.

Qualche ulteriore considerazione di sintesi è necessaria in merito al rapporto tra norme giuridiche e norme etiche. La ricerca sottolinea la necessità di una profonda rivisitazione delle norme giuridiche, ma non è affatto da escludere che tali norme siano comunque affiancate da norme di carattere etico, perché nel rapporto tra norme giuridiche e norme etiche ci possono essere transiti dall'una e dall'altra parte. In altre parole, può essere opportuno semplificare norme di carattere giuridico, rinviando all'applicazione di norme etiche, e, per converso, fare partire sperimentazioni di carattere etico su comportamenti che prima devono essere condivisi dai corpi che dovrebbero essi stessi formare i propri codici di comportamento, e semmai in alcuni casi, laddove il grado di condivisione sia particolarmente elevato, trasformare alcune di queste regole di comportamento in norme di carattere giuridico, più cogenti ed assistite da sanzioni.

Per quanto concerne il profilo dei *controlli* si è ricordata ieri la c.d. parabola dei controlli, una parabola nella quale, da un lato, il crescente riconoscimento dell'autonomia degli enti territoriali ha fatto sì che si siano progressivamente e definitivamente abbandonati i controlli esterni, mentre dall'altro si è avuta una forte accentuazione del tema della funzionalità nell'articolazione dei controlli, per cui in definitiva si è quasi finito per dire che gli unici controlli che hanno legittimità e dignità sono quelli volti a garantire il buon andamento. Ora, chi potrebbe dire che i controlli non debbono occuparsi del buon andamento, della funzionalità? Tuttavia, nella prospettiva

della garanzia dell'etica pubblica, occorre verificare se abbiamo finito per eliminare troppi controlli, visto che, comunque, i controlli interni di questo tipo o non si sono attivati, o non sembrano efficaci nella direzione del controllo di legalità.

Se si condividono queste premesse – ecco la proposta sottesa alla ricerca – è forse il caso di rileggere gli effetti prodotti dalla riforma del titolo V sul sistema dei controlli, non nel senso di ripristinare quei controlli, di tipo puntuale e preventivo o successivo su categorie di atti, giustamente abrogati, ma di ripensare nuove forme di controllo, non solo sulle forme di efficacia ed effettività, ma anche sul versante dell'imparzialità.

Su questo versante, il tema principale è quello del ruolo della Corte dei conti, anche se rimangono tuttora irrisolti alcuni nodi cruciali – a partire dalla conciliazione tra funzione di controllo e funzione giurisdizionale, e in particolare se la Corte dei conti possa essere l'organo che realizza (non più per lo Stato, ma per l'intera comunità, e quindi per la Repubblica in tutti i suoi ambiti di governo) forme di controllo che diano la massima garanzia di indipendenza rispetto alle amministrazioni coinvolte. Il tema principale torna ad essere, quindi, come garantire l'indipendenza della Corte dei conti, o di altri soggetti, diversi dalla Corte dei conti, a cui vengano affidati i controlli. In ogni caso, se si segue questo indirizzo, bisognerebbe ripensare per intero il sistema dei controlli, sia pure in capo alla Corte, facendo della Corte un organismo repubblicano, cioè al servizio dell'intero sistema amministrativo, combinando al suo interno competenze che siano in grado di controllare effettivamente la corretta gestione con le competenze che riguardino la sana e imparziale azione delle amministrazioni.

Sul versante dei controlli non vanno trascurate le nuove forme di controllo di tipo promozionale, che non sono tanto indirizzate ad esiti sanzionatori, quanto a promuovere presso le stesse amministrazioni comportamenti coerenti; l'attenzione a questi modelli appare essenziale, perché, da un lato, ci dice che non dobbiamo affatto dimenticare i controlli di tipo collaborativo, cioè quelli che sono rivolti alle stesse amministrazioni, in

funzione di ausilio ed auto-correzione, ma nello stesso tempo, dimostra come non siano del tutto inutili, anzi, forse siano da ripristinare, controlli con esiti certi.

Non sintetizzo le considerazioni emerse stamane circa il rapporto tra etica e sistema dei *media*, perché sono nella memoria immediata, ma per chi abbia seguito i lavori della mattina, credo appaia evidente il ruolo dei *media* nel più generale tema della trasparenza, a sua volta essenziale strumento per il rafforzamento della capacità di controllo del cittadino sul funzionamento dell'amministrazione; mi rimetto, quindi, alle valutazioni che su questo punto vorranno fare gli intervenienti alla tavola rotonda.