



Costituzionalismo.it

Fascicolo 3 | 2016

CRISI E CONFLITTI NELL'UNIONE EUROPEA: UNA PROSPETTIVA COSTITUZIONALE

La corruzione nella prospettiva dei doveri costituzionali degli affidatari di funzioni pubbliche*

di ANNA MARIA NICO

**LA CORRUZIONE
NELLA PROSPETTIVA DEI DOVERI COSTITUZIONALI
DEGLI AFFIDATARI DI FUNZIONI PUBBLICHE**

di *Anna Maria Nico*
Professoressa associata di Istituzioni di diritto pubblico
Università degli Studi di Bari

ABSTRACT

ITA

Lo studio si occupa dell'analisi delle cause e degli effetti del fenomeno corruttivo in Italia, che sono molteplici e riconducibili a singoli aspetti a volte apparentemente slegati tra loro. Sulla tematica in questione, infatti, incidono sia taluni aspetti della attuale crisi della rappresentanza, sia oggettivi problemi di incertezza del diritto legati ad un eccesso di produzione normativa, sia la parziale inefficacia dei rimedi legislativi approntati nel corso degli ultimi anni. In particolare la legge sulla prevenzione e la repressione della corruzione n. 190/2012, sotto taluni profili non è riuscita a costituire un rimedio complessivo anche se, sotto altri, in particolare quello della prevenzione, ha prodotto comunque l'effetto di introdurre un sistema mirante alla diffusione della cultura della legalità.

EN

The study deals with the analysis of the multiple causes and effects of the corruptive phenomenon in Italy, which are linked to aspects seemingly unrelated to each other. On that issue, in fact, affect both certain aspects of the current crisis of representation, both objective problems of legal uncertainty related to an excess of law-making, both the partial ineffectiveness of recent legislative remedies. Indeed, law n. 190/2012 on the prevention and combating of corruption in some

respects failed to provide an overall remedy, even if it produced the effect of introducing a system aimed at spreading the culture of legality.

LA CORRUZIONE
NELLA PROSPETTIVA DEI DOVERI COSTITUZIONALI
DEGLI AFFIDATARI DI FUNZIONI PUBBLICHE^(*)

di *Anna Maria Nico*

SOMMARIO: 1. *Premessa*; 2. *Il cittadino affidatario di funzioni pubbliche nella Costituzione*; 3. *Cause ed effetti del fenomeno corruttivo: a) La crisi della rappresentanza; b) L'incertezza del diritto*; 4. *La legge n. 190/2012 ed il tentativo di arginare il fenomeno corruttivo*; 5. *Qualche conclusione e alcune prospettive: a) La cultura dell'etica pubblica e l'opera di moralizzazione imposta dalla legalità; b) Il controllo della politica attraverso la regolamentazione dell'attività di influenza; c) La deflazione normativa; d) Il "restauro" della separazione dei poteri secondo la Costituzione italiana.*

1. Premessa

Il fenomeno corruttivo negli apparati pubblici che da più decenni si tenta di contenere mediante specifiche regole giuridiche finalizzate alla prevenzione e repressione si presenta, al contempo, antico, diffuso a livello mondiale e purtroppo ancora attuale. È antico perché, solo per citare alcuni esempi, se ne ritrovano richiami espliciti già nel 70 a.c. (ma di certo potrebbero individuarsi anche altri di gran lunga più risalenti) nel processo intentato, su mandato del popolo siciliano, nei confronti di Verre, ex governatore della Sicilia, da Cicerone che ne ottenne la condanna per i reati di corruzione, concussione, manipolazione di appalti ecc. Il processo, com'è noto, diede grande fama all'Oratore e contribuì alla sua ascesa politica nella Roma repubblicana¹.

* Il testo è l'elaborazione di una relazione tenuta al Seminario su "Trasparenza e anti-corruzione nella pubblica amministrazione" organizzato dalla Regione Puglia, ASL TA, presso l'Università degli Studi di Bari, Sede di Taranto, l'11 e il 12 maggio 2016.

¹ Dal citato processo prende il nome l'opera di M.T. CICERONE, *Il processo di Verre*, Milano, 2013. Per ripercorrere le fasi del processo nell'ambientazione storica si rinvia all'interessante lavoro di L. FEZZI, *Il corrotto*, Laterza, Bari, 2016.

Una conferma della complessità e difficoltà di eradicazione del fenomeno corruttivo è rintracciabile nella circostanza che, quasi 140 anni dopo Cicerone, la situazione non appare mutata nell'ambito delle strutture pubbliche romane, come ci è confermato dalla lettura degli Annali di Tacito che (all'incirca nel 70 d.c.) addirittura individua l'esistenza di un parallelismo, peraltro tuttora attualissimo, tra l'eccessivo numero di leggi vigenti in un dato sistema e il grado, anche solo potenziale, di corruzione di uno Stato (il riferimento è ovviamente al noto passo tacitano *Corruptissima re publica plurimae leges*²).

Si tratta, peraltro, anche di un fenomeno di portata mondiale perché coinvolge quasi tutti i Paesi: si pensi al caso più attuale come quello del Brasile dove, solo pochi mesi fa, il 17 aprile, è stata votata con esito favorevole la richiesta della messa in stato d'accusa e, il 23 agosto 2016, sono state confermate le accuse mosse alla Presidentessa dell'Unione Federale Brasiliana Dilma Rousseff essendo emerso «un sistema diffuso e strutturato di corruzione della politica basato su finanziamenti dello Stato a favore delle grandi imprese pubbliche che, a loro volta, giravano parte di questi contributi in favore di politici di tutti gli schieramenti»³.

Le vicende che hanno caratterizzato le varie importanti fasi della storia costituzionale repubblicana del nostro ordinamento che vengono indicate anche come di transizione costituzionale dimostrano, poi, l'attualità e la persistenza del fenomeno corruttivo⁴ e consentono di

² P.C. TACITO, *Annales*, Libro III, 27. La datazione del testo è del 112 d.c., ma la narrazione storica nell'opera risale al periodo che va dal 14 al 68 d.c.

³ Sulle recenti vicende brasiliane cfr. P.L. PETRILLO, *La "guerra" tra gli organi costituzionali in Brasile e l'impeachment del Presidente dell'Unione*, in *Osservatorioaic.it*, 18.4.2016 e S. GIANNELLO, *Non un "golpe democratico": l'impeachment nei confronti di Dilma Rousseff come sintomo di una grave crisi istituzionale*, in *Osservatorioaic.it*, 27.6.2016. È tuttavia interessante constatare come in gran parte dei paesi dell'America latina si siano sviluppate negli ultimi anni non solo misure repressive del fenomeno, come sta avvenendo in Brasile, ma anche politiche di prevenzione. In particolare in Perù è stato adottato il *Plan Nacional de Lucha Contra la Corrupción 2012-2016*, approvato dal *Gobierno Nazional* (Decreto Supremo 119-2102-PCM del 9 dicembre) «*el cual constituye un esfuerzo de coordinación de la Comisión de Alto Nivel Anticorrupción (CAN) y las instituciones del Estado, la sociedad civil y el sector empresarial que se han comprometido en la lucha frontal contra este fenómeno*». Anche nel decennio precedente al citato Piano era stata istituita la *Iniciativa Nacional Anticorrupción- INA (2001)* ed il *Plan Nacional de Lucha Contra la Corrupción 2008-2011*.

⁴ Rileva V. TEOTONICO, *La scienza giuridica tra esigenze di innovazione e continuità costituzionale*, in *Rivistaaic.it*, 15.5.2016, 2, che il termine transizione, «per quanto usato, e

delineare un quadro certamente non rassicurante nell'ambito della gestione della cosa pubblica. La consapevolezza, seppur in astratto, se non proprio il timore, che un fenomeno di tal fatta potesse potenzialmente avverarsi nel corso della vita dell'ordinamento repubblicano ha portato il Costituente a prevedere nella Carta costituzionale taluni principi e valori che potessero costituire un modello al quale i dipendenti pubblici e, in generale, la pubblica amministrazione avrebbero dovuto ispirarsi. Discutere, dopo 70 anni dalla entrata in vigore della Costituzione, sul tema della corruzione significa prendere atto della circostanza che vi è stata una forma di allontanamento da tali principi la cui finalità era ed è quella di perseguire e realizzare il bene della collettività⁵.

Inoltre, anche la nota inchiesta giudiziaria che negli anni '90 ha coinvolto la politica italiana, a tutti nota come "Mani Pulite", ha dimostrato, alla luce di una analisi storica, seppur contemporanea, come le sole misure repressive non siano state sufficienti a smantellare l'apparato corruttivo, avendo raggiunto solo il più limitato risultato di portare a conoscenza dell'opinione pubblica l'esistenza di un "sistema" del malaffare e di far emergere con più forza ed evidenza che i fatti che lo caratterizzavano erano socialmente, oltre che giuridicamente, da contrastare.

forse anche abusato, (...) non è di facile definizione potendo assumere caratterizzazioni difformi a seconda della dottrina che lo adopera o dello specifico contesto (disciplinare, tematico, ecc.) in cui lo si può rinvenire. In particolare tra i giuristi, per transizione, spesso, si intende "trasformazione costituzionale". Anche questa espressione, tuttavia, se può indurre a circoscrivere l'esame solo a quelle transizioni volte a produrre mutamenti al più alto livello normativo, continua a mantenere un certo alone di ambiguità e non pochi margini di indeterminatezza. Bisogna considerare, invero, non solo che essa nulla dice in merito a come e a quando avvengano tali mutamenti, ma anche che questi ultimi possono essere tanto nel segno della continuità quanto in quello della discontinuità ordinamentale, ossia possono lasciare intatti o, al contrario, sovvertire i principi fondamentali che dovrebbero guidare l'attività dell'apparato di governo (Stato-persona) e ispirare le varie forme di esperienza di vita associata (Stato-comunità)».

⁵ Cfr. C. BUZZACCHI, *Il codice di comportamento come strumento preventivo della corruzione: l'orizzonte di un'etica pubblica*, in *Amm. camm.*, 22.5.2013, 4.

2. Il cittadino affidatario di funzioni pubbliche nella Costituzione.

Il modello delineato dal Costituente nella Carta costituzionale, dunque, non può non essere il punto di partenza logico-giuridico dal quale avviare l'indagine per definire il possibile contorno etico, sia pure, ma solo apparentemente, rovesciando il consueto ordine nella genesi delle norme, dello Stato-amministrazione, che costituisce l'imprescindibile presupposto per la prevenzione e repressione del fenomeno corruttivo a cui l'intero complesso normativo oggi vigente è improntato.

La sintetica ed efficace formula "Costituzione amministrativa"⁶ viene generalmente utilizzata per indicare quell'insieme di disposizioni costituito dagli artt. 28, 54, 97, 98 Cost.⁷, i quali, nelle loro diverse declinazioni, indicano in via generale i principi dell'agire non solo della Pubblica Amministrazione, intesa come Stato-apparato bensì, anche, del singolo cittadino affidatario di funzioni pubbliche.

Il punto nodale intorno al quale deve incentrarsi l'intero rapporto tra lo Stato-amministrazione e coloro che di questo stabilmente o pro-tempore lo impersonano, va individuato nel comma 3 dell'art. 97 (il quale prevede una specifica modalità, quella concorsuale, per l'accesso al pubblico impiego) e nel comma 1 dello stesso articolo (che impone il rispetto dei principi di buon andamento ed imparzialità nella organizzazione dei pubblici uffici).

Ed invero, la modalità di accesso nella pubblica amministrazione ha una significativa portata valoriale in quanto il principio di imparzialità deve manifestarsi *ab origine*, cioè sin dalla selezione per l'assunzione dei dipendenti, per divenire successivamente il valore ispiratore di coloro che costituiscono il risultato, per così dire, di tale procedura selettiva. Insomma, i soggetti qualificati che si metteranno

⁶ Da ultimo A. PATRONI GRIFFI, *Il fondamento costituzionale della legislazione in tema di trasparenza e di lotta alla corruzione: alcune riflessioni*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 29.3.2016, 4.

⁷ Il testo del disegno di legge costituzionale (N.2613) approvato in seconda votazione dalla Camera dei deputati l'11.1.2016 e dal Senato il 20.1.2016, avente ad oggetto "*Disposizioni per il superamento del bicameralismo paritario, la riduzione del numero dei parlamentari, il contenimento dei costi di funzionamento delle istituzioni, la soppressione del CNEL e la revisione del titolo V, parte II, della Costituzione*", prevede all'art. 118 della Costituzione, nel testo modificato, che "Le funzioni amministrative sono esercitate in modo da assicurare la semplificazione e la trasparenza dell'azione amministrativa, secondo i criteri di efficienza e di responsabilità degli amministratori".

al «servizio esclusivo della Nazione» (art. 98, 1 comma, Cost.) per scelta meritocratica dovranno essere espressione di quel «disegno costituzionale del circuito dell'azione amministrativa che è assai complesso, fondandosi su una molteplicità di valori che da essi scaturiscono, nonché dall'impianto costituzionale nel suo insieme» (...), ossia di «un'amministrazione che comunque assume scelte, nell'interesse della Nazione e non del singolo»⁸. È il termine *Nazione* utilizzato nella Carta fondamentale che pur nella complessità del suo significato⁹ conferisce, infatti, una connotazione particolare alla disposizione in quanto denota la funzione servente del pubblico impiegato rispetto alla collettività e in sostanza delinea il suo *facere* e il suo *modus operandi*, i quali non possono non ispirarsi all'interesse pubblico della collettività. Ancora più stringente è poi il contenuto dell'art. 54 delle Costituzioni, il quale al comma 1 prevede un dovere di fedeltà alla Repubblica e di osservanza della Costituzione e delle leggi rivolto a tutti i cittadini. La *fedeltà* come dovere, secondo la dottrina prevalente, è prima di tutto da intendere come fedeltà alla forma repubblicana, che, nella collocazione storica del patto costituzionale, va a sottolineare la scelta referendaria in favore di quest'ultima invece di quella monarchica¹⁰ e, poi, «alla cura ed al perseguimento di interessi della comunità a cui il soggetto partecipa»¹¹. Completa e, si può dire, rafforza i doveri dei cittadini *l'osservanza della "Costituzione e delle leggi"*, che nella sua formula più sintetica racchiude la massima espressione del principio di legalità, costituzionale e legale¹².

Per gli affidatari di funzioni pubbliche il peso dei doveri già previsti per tutti i cittadini aumenta considerevolmente e, si direbbe, ovviamente. Il dovere di fedeltà e di osservanza del principio di legalità

⁸ C. BUZZACCHI, *Il codice di comportamento come strumento preventivo della corruzione: l'orizzonte di un'etica pubblica*, cit., 5 ss.

⁹ Sull'accezione del termine "Nazione" nel contesto della Costituzione, e, volendo su quello connesso di unità nazionale, che il fenomeno corruttivo certamente intacca, cfr. C. DE FIORES, *Nazione e Costituzione*, Torino, 2005 ed ivi anche per ulteriori indicazioni bibliografiche; M. LUCIANI, *Costituzione, istituzioni e processi di costruzione dell'unità nazionale*, in *Rivistaaic.it*, 3.6.2011; F. GABRIELE, *Diritti sociali, unità nazionale e risorse (in)disponibili: sulla permanente violazione-inattuazione della parte prima (quella "intocabile") della Costituzione*, in *Rivistaaic.it*, 13.9.2013.

¹⁰ Cfr. L. VENTURA, *Rapporti politici. Articolo 54, II*, in G. BRANCA, A. PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 1994, 55.

¹¹ Così, L. VENTURA, *Rapporti politici. Articolo 54*, cit., 48.

¹² Cfr. M. LUCIANI, *Sulla legalità costituzionale, legalità legale e unità dell'ordinamento*, in *Studi in onore di Gianni Ferrara*, II, Torino, 2005, 508 ss.

in senso lato, infatti, viene definito e precisato in quanto in stretta connessione con l'esercizio delle funzioni e, quindi, di uno *status* particolare rispetto ai cittadini "normali", la *disciplina* e l'*onore* devono costituire quasi in maggior misura lo "spirito" dell'adempimento¹³. E questo perché, in altri termini, benché si tratti «di un unico dovere» esso si atteggia «diversamente per i cittadini chiamati a funzioni pubbliche (...) per la potenziale pericolosità rappresentata da un comportamento infedele dei cittadini che assumono pubbliche responsabilità sia in campo politico, sia all'interno dello Stato-apparato, in riferimento ai possibili attentati condotti allo Stato democratico ed alla sua Costituzione»¹⁴.

Il quadro costituzionale è completato dall'art. 28 sulla responsabilità del pubblico dipendente che viola con i propri atti e, dunque, nell'esercizio delle sue funzioni, una situazione giuridica garantita del cittadino, fatto per il quale può essere responsabile penalmente e di conseguenza anche civilmente e disciplinarmente¹⁵. La citata disposizione è stata oggetto nel tempo di differenti letture giurisprudenziali, una delle quali ha propenso per una imputazione della responsabilità *in primis* del dipendente e in via sussidiaria della pubblica amministrazione. Tuttavia, il potenziale e possibile effetto di paralizzare il

¹³ Cfr. B.G. MATTARELLA, *I doveri di comportamento dei dipendenti pubblici*, in *www.astrid-online.it*, 2010.

¹⁴ Così, L. VENTURA, *Rapporti politici. Articolo 54*, cit., 81.

¹⁵ Secondo C. ESPOSITO, *La responsabilità dei funzionari e dipendenti pubblici secondo la Costituzione*, in *La Costituzione italiana. Saggi*, Padova, 1954, 108, il significato dell'art. 28 Cost. è quello secondo cui i funzionari rispondono solo se hanno effettivamente leso volontariamente e coscientemente un diritto: non sarebbe, cioè, il mero fatto della lesione (involontaria o colposa) a rendere responsabile la persona fisica del funzionario secondo la Costituzione, ma questo fatto quando sia diretto coscientemente all'evento della lesione; l'art. 28 sarebbe dunque previsto per sanzionare i comportamenti dolosi del pubblico dipendente. Tuttavia, questa ricostruzione dottrinale è stata sottoposta a critica in quanto ritenuta fondata «su basi esegetiche assai labili» (Così, F. MERUSI, M. CLARICH, *Rapporti civili. Articolo 28*, in G. BRANCA, A. PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 1991, 369): innanzitutto si è osservato che dalla espressione "in violazione" non è possibile risalire alla situazione psicologica dell'autore della lesione; in secondo luogo, si è evidenziato come dagli stessi lavori preparatori dell'art. 28 si evinca chiaramente che l'espressione colposamente o dolosamente, presente alla prima redazione dell'articolo, non fu tolta per limitare la responsabilità dei pubblici dipendenti alle ipotesi di comportamenti dolosi, ma perché ritenuta superflua in quanto la norma intendeva perseguire ogni e qualunque lesione imputabile ai pubblici dipendenti. Recentemente BATTINI S., *Responsabilità e responsabilizzazione dei funzionari dei dipendenti pubblici*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1/2015, 53 ss.

pubblico dipendente nelle sue iniziative e nelle sue attività in relazione al pericolo di dover rispondere patrimonialmente in proprio e, insieme, l'effetto di obbligare il cittadino ad una defatigante attività processuale dapprima nei confronti del dipendente, il cui patrimonio personale quasi mai sarebbe sufficiente, e successivamente nei riguardi della pubblica amministrazione per la parte residua, ha in parte modificato tale orientamento. Il mutamento si è risolto nel senso di rendere sin da subito responsabili sia la pubblica amministrazione sia il pubblico dipendente, ma si è conservata quella distinzione la quale consente che i singoli funzionari dell'apparato pubblico che commettono dolosamente o colposamente degli illeciti assumano una responsabilità ben distinta da quella dell'apparato stesso¹⁶.

La "Costituzione amministrativa", dunque, fa degli obblighi, dei doveri e delle responsabilità il punto cardine dell'agire dei pubblici dipendenti e dello Stato-apparato. Si tratta di quei doveri costituzionali enunciati nell'art. 2 della Costituzione, alcuni dei quali vengono poi dettagliatamente concretizzati in altre disposizioni costituzionali, quali quello della difesa della patria (art. 52), del concorso alle spese pubbliche (art. 53), della fedeltà alla Repubblica e, come già detto, per gli affidatari di pubbliche funzioni, il dovere di adempierle con disciplina e onore (art. 54, co. 1 e 2)¹⁷.

¹⁶ Secondo C. BUZZACCHI, *Il codice di comportamento come strumento preventivo della corruzione: l'orizzonte di un'etica pubblica*, cit., 8, «questa disposizione ha profondamente innovato la materia della responsabilità dei pubblici funzionari, perseguendo una duplicità di obiettivi: quello della tutela del cittadino da una parte, e quello del buon funzionamento dei pubblici poteri dall'altra. L'art. 28 ha così personalizzato l'operato del singolo impiegato agente, che risponde dei propri atti nell'ambito della funzione amministrativa, ma solo se ha abusato della funzione pubblica: si tratta di una responsabilità che sorge quando il comportamento del singolo agente, che operi nell'esercizio delle sue specifiche funzioni, sia posto in essere o con l'intenzione di operare *contra legem* ovvero con grave leggerezza, nell'ambito di una decisione autonomamente assunta dal singolo soggetto. Benché la concreta operatività della previsione sia attualmente insoddisfacente, in considerazione della ricorrente rivalsa dei cittadini nei confronti della pubblica amministrazione piuttosto che dei singoli funzionari, il principio mantiene un significato di immensa rilevanza e su di esso si fonda una concezione di apparato pubblico chiamato a riparare gli illeciti e le scorrettezze, anche qualora compiuti dai singoli agenti dello stesso apparato, pretendendo da questi un'assunzione di responsabilità ben distinta da quella dell'apparato stesso».

¹⁷ Nella sistematizzazione operata da C. LAVAGNA, *Basi per uno studio delle figure giuridiche soggettive contenute nella Costituzione italiana*, in *Ricerche sul sistema normativo*, Milano, 1984, 768-771-772, le situazioni giuridiche soggettive derivanti dai doveri costituzionali vanno «divise a seconda che riguardino i *cittadini in genere* ovvero i *cittadini qualificati* in base a particolari posizioni o requisiti connessi all'esercizio di una *funzione pubblica*»,

Ed è il corretto equilibrio tra l'adempimento dei doveri e il riconoscimento dei diritti costituzionali a diventare, dunque, il vero momento di snodo che consente la effettiva attuazione dello stato costituzionale di diritto. Il tema, come noto, era stato al centro del dibattito in Assemblea Costituente e ampiamente affrontato ed esaminato nella I sottocommissione da Moro, Dossetti e La Pira¹⁸ e, a quasi 30 anni dalla entrata in vigore della Costituzione, lo stesso Aldo Moro lo aveva posto nuovamente in risalto in un momento storico in cui le rivendicazioni sociali miravano prevalentemente all'affermazione dei diritti enunciati nella Costituzione e per ciò era apparso a molti fuori contesto. In realtà, molto acutamente e *ante litteram* aveva invece sottolineato come i doveri costituzionali costituissero un rafforzativo dei diritti e che senza i primi non potessero ritenersi effettivi i secondi («Questo Paese non si salverà, la grande stagione dei diritti risulterà effimera, se non nascerà in Italia un nuovo senso del dovere»¹⁹). In altre parole, la perdita della consapevolezza che lo Stato si regge sul principio di reciprocità e che, dunque, ad un riconoscimento dei diritti deve corrispondere un eguale e proporzionato impegno nell'adempimento dei doveri, comporta non riconoscere che l'art. 2 della Costituzione pone sullo stesso piano i diritti e i doveri con una espressa *richiesta* dell'«adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale». Qualsiasi forma di allontanamento da quei doveri **inderogabili**, quindi, affievolisce il riconoscimento e la garanzia dei diritti.

distinguendo nell'ambito di quest'ultima categoria le situazioni giuridiche derivanti dall'art. 54, secondo comma, il cui dovere è di ogni funzionario, qualunque sia il rango ed ufficio da quelle di singole categorie di funzionari (Presidente della Repubblica, membri del Parlamento, Consiglieri regionali, ecc).

¹⁸ Sul tema dei diritti e più in particolare sul tema della «libertà [come] fondamento di responsabilità» e pertanto di doveri cfr. gli interventi di Moro, La Pira e Dossetti in sede di I Sottocommissione, seduta del 2.10.1946, Vol. VI, 472,474, 477-78. Sul contributo di Aldo Moro in particolare in sede di I Sottocommissione si veda, U. DE SIERVO U., *Il contributo di Aldo Moro alla formazione della Costituzione repubblicana*, in *Il Politico*, 1979, 193 ss.

¹⁹ La frase fu pronunciata da Aldo Moro in occasione del XIII Congresso della Democrazia Cristiana svoltosi a Roma il 18-24 marzo 1976.

3. Cause ed effetti del fenomeno corruttivo

a) *La crisi della rappresentanza*

Le dinamiche involutive e decostruttive dei doveri inderogabili sono nella parte prevalente da ricondurre nel progressivo iato tra corpi intermedi e Stato, in cui latita la partecipazione democratica dei cittadini alla vita politica, quale conseguenza della crisi della rappresentanza²⁰. In questa parabola discendente della rappresentanza si inserisce un elemento di ulteriore divaricazione tra il cittadino e lo Stato: in un'epoca caratterizzata dalla prevalenza dell'individualismo sulle ragioni della collettività trova *humus* il fenomeno corruttivo quale espressione di un *modus agendi* orientato all'esclusivo conseguimento di un interesse personale. In sostanza, le manifestazioni degenerative dell'agire pubblico e la crisi della rappresentanza sono aspetti della stessa medaglia caratterizzati dalla non osservanza o/e violazione dei doveri costituzionali enunciati nell'art. 2 della Costituzione laddove lo Stato non viene avvertito come una "Istituzione" nella quale riconoscersi e dove, invece, proprio i dipendenti pubblici (ancor di più quelli collocati al vertice dell'amministrazione) «dovrebbero coniugare sensibilità agli indirizzi politici (altrimenti si interrompe il circuito democratico) con separazione dai partiti e dagli interessi (altrimenti si perde l'imparzialità)»²¹. Le cause e gli effetti della crisi della rappresentanza nonché del fenomeno corruttivo divengono un circolo vizioso del quale è estremamente complesso individuare il momento di inizio ed è difficile trovare l'elemento di rottura.

Certamente la consapevolezza da parte dei cittadini che "lo Stato siamo noi", come efficacemente evidenziava Calamandrei nelle sue note lezioni, presuppone una identificazione nello Stato che si realizza attraverso la partecipazione dei cittadini alla vita politica e democratica-

²⁰ Come ha efficacemente riassunto L. RONCHETTI, *Rappresentanza politica come rappresentanza costituzionale*, in *Costituzionalismo.it*, n. 3/3015, parte I, 13, «l'istituto della rappresentanza è al tempo stesso contenuto, orientato e vincolato dai limiti posti in Costituzione sotto forma di principi fondamentali dell'ordinamento, di diritti e doveri individuali e collettivi, di divisione e separazione dei poteri nonché di articolazione in enti». Con riguardo, poi, in particolare alle Regioni nella prospettiva della riforma costituzionale, cfr. G. LUCHENA, *Il nuovo Senato: quale rappresentanza?*, in *Rivistaaic.it*, 24.10.2014, 8 ss.

²¹ Così S. CASSESE, nell'editoriale del Corriere della Sera del 1.9.2016 *Dirigenti pubblici senza più feudi* sulla riforma della pubblica amministrazione.

ca dello Stato²², i cui corpi intermedi, quali i partiti politici²³, costituiscono il punto di incontro e di mediazione tra la società e lo Stato-apparato. Se si accede alla tesi che in uno stato pluriclasse non vi è coincidenza fra rappresentante e rappresentato, se non attraverso una mediazione da parte dei partiti organizzati²⁴, vorrà dire che la crisi della rappresentanza nasce e si sviluppa intorno ad una delegittimazione anche di questi ultimi²⁵. Ciò comporta, di conseguenza, che il rapporto tra sistema politico e società si altera fino al punto da innescare la c.d. *desistenza*, che sarebbe quel modo di vedere la politica con distacco e, dunque, distante dalla vita reale: una condizione, questa, in cui andrebbero affiorando la facilità di oblio, il desiderio di appartarsi, di lasciare la politica ai politici²⁶. L'indifferenza per lo Stato e per tutto quanto esso rappresenta, come l'*indifferenza* alla politica, l'*indifferenza* alla legge, l'*indifferenza* all'esercizio della sovranità popolare²⁷, conduce gradatamente all'allontanamento dai valori di cui la Costituzione è portatrice, ad una perdita dell'etica nello Stato e per lo Stato e ad un aumento direttamente proporzionale di tutti quei fenomeni che, in senso ampio, vengono definiti di mala amministrazione. Se il percorso argomentativo finora illustrato fosse capovolto, si potrebbe sostenere che la prevenzione del fenomeno corruttivo possa trovare terreno fertile attraverso la trasmissione dei valori della Costituzione²⁸, nel rafforzamento dei c.d. corpi intermedi, che tradizional-

²² Se si ripercorre il pensiero dell'Autore si può constatare come egli, dopo l'esperienza disastrosa del ventennio fascista e della guerra, coltivasse un'idea di fondo secondo la quale la prima opera di sana ricostruzione, non solo materiale, del Paese fosse quella di ritornare a riconoscersi nello Stato.

²³ Cfr. M. DELLA MORTE, *Rappresentanza vs. partecipazione? L'equilibrio costituzionale e la sua crisi*, Milano, 2013.

²⁴ Cfr. M. LUCIANI, *Il paradigma della rappresentanza di fronte alla crisi del rappresentato*, in ZANON N., BIONDI F. (a cura di), *Percorsi e vicende attuali della rappresentanza e della responsabilità politica*, Milano, 2001, 112 ss.

²⁵ Sul punto L. FERRAJOLI, *Separare i partiti dallo Stato, riportare i partiti nella società*, in *Lo Stato*, 2016, 11 ss. e ampiamente R. CALVANO, *Dalla crisi dei partiti alla loro riforma, senza fermarsi ... voyage au bout de la nuit?*, in *Costituzionalismo.it*, n. 3/2015, parte II, 169 ss.

²⁶ P. CALAMANDREI, *Desistenza*, Il Ponte, ottobre 1946. Oggi consultabile nella raccolta di scritti di P. CALAMANDREI, *Lo Stato siamo noi*, Chiarelettere, Milano, 2011, 55 ss.

²⁷ Ancora P. CALAMANDREI, *Lo Stato siamo noi*, cit., 7.

²⁸ Sul punto, V. TEOTONICO, *La scienza giuridica tra esigenze di innovazione e continuità costituzionale*, cit., 5. «La capacità di tenuta di un qualsiasi regime di fronte alla "brutale effettività" della transizione, dunque, deriva – ancor prima che da un efficace sistema di controlli e di sanzioni istituzionalizzati, ad ogni modo indispensabili – dal radicamento so-

mente fungono da collettore tra i due soggetti ristabilendo il rapporto fiduciario tra popolo e Stato.

Pertanto, se il fine del rappresentante è configurabile nel perseguimento dell'interesse pubblico generale, che nel costituzionalismo moderno è indicato nella Carta costituzionale²⁹, l'obiettivo non può essere disgiunto dall'agire attraverso le precise modalità indicate dalla stessa Costituzione (disciplina ed onore). L'insieme del fine costituzionale e del *modus operandi* del rappresentante democratico della società e del rappresentante dello Stato-organizzazione costituiscono quella che può indicarsi come "etica pubblica". In quest'ottica, nel momento in cui l'etica della *societas* e l'etica pubblica si identificano, rappresentanti e rappresentati si riconoscono nello Stato. Qualunque forma di rottura del legame partecipativo diviene, invece, un potenziale indebolimento di attuazione dei precetti e dell'"etica" costituzionale che sono alla base del principio democratico³⁰.

b) L'incertezza del diritto

Per quanto sia indubbio che «il Parlamento non possa essere l'unico centro dell'attività politica né il monopolista dell'indirizzo politico [...] e della elaborazione delle politiche, ma semmai la sede in cui la discussione sulle politiche si matura, in funzione di legittimazione dell'intera forma di governo e di massimizzazione del consenso dell'una o dell'altra parte politica»³¹, non può, tuttavia, non scorgersi come la crisi della rappresentanza, causata dalla rottura del patto sociale di cui si è detto, abbia dei riflessi diretti sul Parlamento, sulla

cio-culturale dei principi costituzionali su cui esso si fonda. Il diffuso convincimento che i medesimi principi corrispondano alle reali esigenze e aspirazioni della collettività, consentendone la pacifica sopravvivenza, assicura, o perlomeno favorisce, un'adeguata reazione contro chiunque tenti di conculcarli».

²⁹ «... benché sia constatabile una certa perdita di centralità della Costituzione a causa del crescente dominio di una *lex mercatoria* la quale sembra segnare «la definitiva vittoria dei soggetti economici attualmente dominanti, dei poteri costituiti, sottomettendo ad essi la tutela dei diritti fondamentali e delle libertà degli utenti, nonché –in ultima istanza– l'intero diritto costituzionale e la pretesa della sua superiore legalità» (così G. AZZARITI, *Il costituzionalismo moderno può sopravvivere?*, Roma-Bari, 2013, 45).

³⁰ Cfr. P. CALAMANDREI, *Lo Stato siamo noi*, cit., 6.

³¹ Così M. LUCIANI, *Il paradigma della rappresentanza di fronte alla crisi del rappresentato*, cit., 114-115.

funzione alla quale è preposto, sulla sua attività e sui suoi “prodotti”. Tradotto in termini *stricto sensu* giuridici la produzione normativa del Parlamento non trova rispondenza nella spinta o nella richiesta del corpo sociale e colui che dovrebbe essere l’interlocutore della sovranità popolare, per il tramite dei corpi intermedi, o non ascolta le esigenze del corpo sociale non disciplinando talune materie o, ed anche (nella simulazione di un certo efficientismo) infittisce la disciplina già esistente creando una sorta di bulimia legislativa a discapito della qualità normativa³². In quest’ultimo caso, infatti, le leggi vengono adottate non per disciplinare materie di sicuro rilievo legislativo, bensì per regolare fattispecie affidabili alla normazione sub primaria (al momento si stima che in Italia ci siano 40.000 leggi vigenti e circa 80.000 regolamenti) oltretutto per rispondere, ma impropriamente, ad istanze momentanee ed occasionali, che già avevano una risposta nell’ordinamento e che nelle forme e nelle sembianze in cui si presentano sono destinate ad essere superate e contraddette dalla assunzione di nuove fattezze, anch’esse occasionali e, magari, di nuovo a breve, da altre forme dello stesso fatto, già però, come detto, disciplinato e bisognoso solo di essere pienamente applicato. Questo fenomeno ha una duplice conseguenza. Da un lato, ed innanzitutto, il Parlamento trascura di occuparsi di temi importanti o provvede con estremo ritardo dopo che, come è avvenuto, ad esempio, per la regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e delle convivenze, le Corti europee, seguite dai giudici italiani, hanno prima sollecitato e poi regolato giurisprudenzialmente le singole fattispecie³³. L’intervento della magistratura come supplente o sostituto delegittima a sua volta sempre di più la politica in quanto essa, vista come unico interlocutore, diventa il riferimento più diretto per chiunque chieda non solo la tutela dei diritti, ma il loro stesso riconoscimento. Mentre, però, in base al principio democratico e rappresentativo, la funzione legislativa è preordinata all’emanazione di norme generali ed astratte a tutela dell’uguaglianza applicativa e, dunque, a garanzia

³² Il tema è ampiamente analizzato da M. AINIS, *Economia e diritto: una questione di misura*, in *www.federalismi.it*, 2015, il quale evidenzia, tra l’altro, la stretta relazione tra l’incertezza del diritto ed i costi che essa determina scoraggiando gli investimenti e alimentando il contenzioso.

³³ Sul punto ampiamente C. P. GUARINI, *Tra “divorzio imposto” e “matrimonio a tempo”*. Osservazioni a margine delle sentenze n. 170 del 2014 della Corte costituzionale e n. 8097 del 2015 della Corte di Cassazione, I Sezione civile, in *Rivistaaic.it*, 1.4.2016.

dell'uguaglianza di trattamento di situazioni giuridiche soggettive che necessitano di "oggettivazione" nell'ordinamento giuridico formale, le norme "create" dal giudice, essendo orientate al caso concreto e non avendo effetti se non tra le parti, sono prive dei requisiti che, invece, caratterizzano gli atti propri del legislatore³⁴. In tal modo la separazione dei poteri perde coerenza nell'ordinamento e la certezza del diritto, principio cardine dello Stato di diritto, viene progressivamente meno e a scandire tempi, modi e contenuti della programmazione politica non è più l'organo espressione della sovranità popolare, bensì un ordine che da indipendente ed autonomo dalla politica, come la Costituzione vuole che sia, diviene protagonista principale dell'azione politica, sociale ed economica del Paese senza, però, averne la necessaria copertura o legittimazione costituzionale.

Dall'altro, è noto che, nelle pieghe e confusione della sovrapposizione di leggi prive di qualsivoglia coordinamento, si annidano antinomie, incongruenze, erranee interpretazioni che non potranno non generare l'intervento del giudice il quale, prima di ogni cosa, dovrà, attraverso una complessa attività ermeneutica, mettere ordine nel "disordine" normativo per risolvere il caso concreto. Ciò sta a significare che l'eccesso di produzione di norme affiancato al mancato coordinamento della preesistente normativa con quella di nuovo conio, determina un esponenziale aumento del contenzioso³⁵.

Sarà insomma, nelle migliori delle ipotesi, sempre un ricorso al giudice e un suo intervento a dover risolvere il caso di specie causato, verosimilmente, dalla oscura complessità o dalla illeggibilità delle disposizioni vigenti³⁶.

³⁴ Tali considerazioni sono già state espresse in un altro mio scritto, *Il diritto giurisprudenziale di tipo "creativo" è uguale per tutti? Brevi osservazioni sui confini della funzione giurisdizionale*, in M. DELLA MORTE (a cura di), *La dis-eguaglianza nello Stato costituzionale*, 2016, 326 ss.

³⁵ A. M. NICO, *Gli effetti dell'(in)efficienza del sistema giudiziario sull'economia*, in *Diritto Pubblico Europeo Rassegna online*, 2015.

³⁶ Emblematiche e sempre attuali risultano le argomentazioni contenute nella sentenza della Corte costituzionale n. 364/88 (nota anche come sentenza dell'Andro), a mente delle quali «l'assoluta, «illuministica» certezza della legge sempre più si dimostra assai vicina al mito: la più certa delle leggi ha bisogno di «letture» ed interpretazioni sistematiche che (dato il rapidissimo succedersi di «entrate in vigore» di nuove leggi e di abrogazioni, espresse o tacite, di antiche disposizioni) rinviano, attraverso la mediazione dei c.d. destinatari della legge, ad ulteriori «seconde» mediazioni. La completa, in tutte le sue forme, sicura interpretazione delle leggi penali ha, oggi, spesso bisogno di seconde, ulteriori mediazioni: quelle ad es. di tecnici, quanto più possibile qualificati, di organi dello Stato (so-

Sia nell'una che nell'altra ipotesi non sarà più l'organo legislativo ad occuparsi della funzione che gli è propria, secondo il dettato costituzionale, ma quasi per sua rinuncia, se non per sua delega, il potere giudiziario. La magistratura, che dovrebbe occuparsi in ultima istanza della risoluzione controversa del caso, diviene invece protagonista magari involontario e suo malgrado, anche della funzione legislativa. Peraltro, l'appesantimento del carico giudiziario comporta, com'è noto, la lentezza della giustizia e i lunghi tempi per la conclusione dei procedimenti giudiziari³⁷ e, a sua volta, in una sorta di circolo vizioso, determina la disaffezione di coloro che chiedono giustizia e nutre la sfiducia nei confronti del potere giudiziario e quindi dello Stato (in quanto la giustizia lenta scoraggia o non incentiva gli investimenti, anche da parte degli imprenditori stranieri, e ha per effetto un rallentamento dell'economia e, conseguentemente, delle ripercussioni su tutta la collettività).

Le cause citate possono apparire differenti, ma, a ben guardare, sono due aspetti che hanno la medesima origine, sono effetti della stessa patologia, cioè entrambi prendono vita in definitiva da quella che può essere sinteticamente ed identificata come la crisi del parlamentarismo³⁸.

prattutto di quelli istituzionalmente destinati ad applicare le sanzioni per le violazioni delle norme, ecc.)».

³⁷ In generale, le ragioni della inefficienza della amministrazione giudiziaria possono derivare da un contenzioso eccessivo a cui non si riesce a far fronte con i mezzi a disposizione, per cui esiste una sproporzione tra le azioni proposte da coloro che chiedono giustizia e il servizio che lo Stato riesce a fornire a tali istanze e ci si riferisce in tal caso anche alle poche risorse destinate alla giustizia (Cfr. M. LUCIANI, *Garanzie ed efficienza nella tutela giurisdizionale*, in *Rivistaaic.it*, 10.10.2014, 51 ss.). Possono dipendere da un sistema normativo processuale particolarmente complesso che non consente una risoluzione in tempi brevi delle controversie (AYALA G., *Troppe coincidenze*, Milano, 2012, 126, sottolinea come il Parlamento, a proposito di giustizia, «non può essere certo accusato di inerzia: negli ultimi vent'anni, infatti, ha sfornato ben 83 leggi di modifica del codice di procedura penale. Ma è mai possibile che neanche una sia riuscita ad accorciare anche di un solo giorno la durata dei processi? Sì, è possibile. Anzi, per essere più precisi, l'ha allungata»).

³⁸ G. ZAGREBELSKY, *Intorno alla legge*, Torino, 2009, 9, descrive il fenomeno come una sorta di «bufera legislativa» nella quale vi sono «leggi nuove; modifiche delle vecchie, *pro futuro* e retroattive; leggi temporanee, transitorie, di sanatoria, sperimentali, di “interpretazione autentica” ed *errata corrige*; testi unici della più varia natura; circolari e *guide-linee* delle diverse autorità; “codici etici” e comportamentali di numerosi corpi professionali e burocratici; sentenze costituzionali con portata normativa: tutto ciò moltiplicato per le

Quando si è fatto riferimento all'intervento del giudice nel ruolo di interprete di un diritto "illeggibile" o di supplente di un altro potere, si è peraltro, dinanzi alla ipotesi migliore, dato che la crisi del parlamentarismo viene in qualche modo tamponata da un potere dello Stato, lo Stato-giudice³⁹, che, per quanto non sia attributario di quelle determinate funzioni, è sempre lo Stato e non un potere *fuori* dallo Stato.

L'incertezza del diritto⁴⁰ costituisce il terreno fertile nel quale si sviluppano e crescono realtà estranee alle dinamiche istituzionali o, addirittura, fenomeni antiggiuridici, riconducibili anche alle forme della criminalità organizzata attraverso le quali i c.d. facilitatori innescano o agevolano il fenomeno corruttivo⁴¹.

Il termine *facilitatore* è per certi aspetti, pur nella sua inevitabile genericità, intuitivo nell'evocazione della figura.

Ci si riferisce a quei soggetti che, o per mano della criminalità o in proprio, aiutano ad esercitare i diritti «che altrimenti resterebbero inferti», perché ostacolati dalla burocrazia. «Perché il troppo diritto offusca la cultura dei diritti, convertendoli in favori, chiesti e ricevuti in cambio di qualche banconota» (...). «Ma il facilitatore, nel suo tur-

molte autorità normative, centrali, regionali, locali e sopranazionali, che operano con l'intento che nulla sfugga alla più minuta e pervasiva regolazione giuridica».

³⁹ L'espressione è di C. LAVAGNA, *Basi per uno studio delle figure giuridiche soggettive contenute nella Costituzione italiana*, in *Ricerche sul sistema normativo*, Milano, 1984, 756.

⁴⁰ Come ha posto in evidenza A. PATRONI GRIFFI, *Il fondamento costituzionale della legislazione in tema di trasparenza e di lotta alla corruzione: alcune riflessioni*, cit., 7, «la legalità, il rispetto delle regole, è esso stesso presidio di anticorruzione. Sennonché le norme oscure, la cattiva qualità della norma, al contrario facilitano le corrottele».

⁴¹ Quando il fenomeno corruttivo è ampiamente esteso all'interno dello Stato diventano evocative le parole di Sant'Agostino, che nel *De civitate Dei*, Libro IV, par. 4, *Ingiustizia e violenza degli stati e dei briganti* (cfr. AGOSTINO, *La città di Dio*, Milano, 2015, 221,222) nel fare un chiaro richiamo a Cicerone (*De Re Publica*, 3, 14, 24), spiega con termini chiari che «Se non è rispettata la giustizia, che cosa sono gli Stati se non delle grandi bande di ladri? Perché anche le bande dei briganti che cosa sono se non dei piccoli Stati? È pur sempre un gruppo di individui che è retto dal comando di un capo, è vincolato da un patto sociale e il bottino si divide secondo la legge della convenzione. Se la banda malvagia aumenta con l'aggiungersi di uomini perversi tanto che possiede territori, stabilisce residenze, occupa città, sottomette popoli, assume più apertamente il nome di Stato che gli è accordato ormai nella realtà dei fatti non dalla diminuzione dell'ambizione di possedere ma da una maggiore sicurezza nell'impunità. Con finezza e verità a un tempo rispose in questo senso ad Alessandro il Grande un pirata catturato. Il re gli chiese che idea gli era venuta in testa per infestare il mare. E quegli con franca spavalderia: 'La stessa che a te per infestare il mondo intero; ma io sono considerato un pirata perché lo faccio con un piccolo naviglio, tu un condottiero perché lo fai con una grande flotta'».

pe mestiere, viene facilitato a propria volta dalla solitudine in cui siamo stati risucchiati, dalla crisi dei corpi intermedi (partiti, sindacati) che una volta ci venivano in soccorso, dall'allentamento dei vincoli comunitari, del senso di appartenenza a un popolo, a un destino collettivo. Sicché è questa solitudine che adesso si tratta di curare. Restaurando un clima, un ambiente legale e morale in cui ciascuno possa incamminarsi senza temere un'imboscata. Ma per riuscirci serve una legge in meno, non una legge in più»⁴². E si ritorna a Tacito (troppe leggi) e a Calamandrei (la Desistenza).

3. La legge n. 190/2012 ed il tentativo di arginare il fenomeno corruttivo

La constatazione e la consapevolezza che il fenomeno corruttivo continuasse ad essere presente in seno alla pubblica amministrazione e la circostanza che non vi fosse una normativa organica in tema di lotta alla corruzione⁴³ hanno spinto alla adozione della Legge n. 190/2012 (recentemente modificata dal D.Lgs. 25 giugno 2016, n. 97), recante “*Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell’illegalità nella pubblica amministrazione*”⁴⁴. Come può evincersi dall’epigrafe, l’obiettivo che persegue della normativa *de qua* si sviluppa su tre diverse azioni: la prevenzione e la repressione della corruzione e la diffusione della cultura della legalità. Mentre il secondo aspetto mira ad un intervento dinanzi ad un fatto già concretizzatosi nella specie, il primo e il terzo mirano a combattere o, se si vuole, a prevenire il fenomeno *ab origine*, cercando di evitare che il fatto criminoso o eticamente riprovevole possa realizzarsi. Da ciò l’adozione del codice di comportamento dei dipendenti pubblici (D.P.R. 16 aprile

⁴² Così M. AINIS, *La legge in meno che può aiutarci a combattere la corruzione*, in *Corriere della Sera*, 15.3.2016.

⁴³ Con riguardo ai temi della corruzione e dell’etica che hanno occupato la dottrina prima della adozione e dell’entrata in vigore della legge 190/2012 si rinvia, *ex multis*, a CASSESE S., *L’etica pubblica*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2003, 1097; MATTARELLA B.G., *Le regole dell’onestà. Etica, politica, amministrazione*, Bologna, 2007, part. 131 ss.; CARLONI E., *Ruolo e natura dei c.d. “codici etici” delle amministrazioni pubbliche*, in *Dir. pubbl.*, 2002, 319 ss.; MERLONI F., VANDELLI L. (a cura di), *La corruzione amministrativa. Cause, prevenzioni, rimedi*, Firenze, 2010.

⁴⁴ Cfr. B.G. MATTARELLA, M. PELLISSERO (a cura di), *La legge anticorruzione*, Torino, 2013.

2013, n. 62)⁴⁵ e del c.d. codice della trasparenza (Decreto legislativo, 14 marzo 2013, n.33, anch'esso modificato dal D.lgs. 25 giugno 2016, n. 97): *Riordino della disciplina riguardante il diritto di accesso civico e gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni*), ritenuto un valido strumento di prevenzione della corruzione⁴⁶.

Con riferimento al triplice profilo contenuto nella attuale normativa, vi è da chiedersi se questa nuova “interposizione legislativa” fosse necessaria nel nostro ordinamento, considerato che la adozione di una legge non è in grado, da sola, di risolvere il fenomeno corruttivo⁴⁷ se a monte non se ne individuano (e contrastano) le cause sociali⁴⁸ e visto che esisteva già una ragguardevole normativa varia e convergente nei diversi ambiti attualmente toccati dalla Legge n. 190/2012: le norme penali e le relative sanzioni, nonché l'apparato normativo che prevede la irrogazione delle sanzioni amministrative in ogni settore della pubblica amministrazione ne costituiscono un esempio.

Al di là di queste brevi considerazioni sulla necessità che l'ordinamento si dotasse di una nuova disciplina in materia, la sua entrata in vigore già da quattro anni può costituire un tempo utile per fare alcune riflessioni e trarre talune conclusioni.

⁴⁵ Cfr. S. NERI, *Il rilievo giuridico dei codici di comportamento nel settore pubblico in relazione alle varie forme di responsabilità dei pubblici funzionari*, in *Amministrazione in cammino*, 18.10.2016.

⁴⁶ Al riguardo v., tra gli altri, F. MERLONI, *La trasparenza come strumento di lotta alla corruzione tra legge n. 190 del 2012 e d.lgs. n. 33 del 2013*, in B. Ponti (a cura di), *La Trasparenza amministrativa dopo il d.lgs. 14 marzo 2013, n.33*, Santarcangelo, 2013; A. PAJNO, *Il principio di trasparenza alla luce delle norme anticorruzione*, in *Giust. civ.*, 2015, 213; I. A. NICOTRA, *Papel y funciones de la Autoridad nacional de anticorrupción italiana en materia de transparencia y prevención de fenómenos de corrupción*, in *Rivistaaic.it*, n. 4/2015; P. MARSOCCI, *Gli obblighi di diffusione delle informazioni e il d.lgs. 33/2013 nell'interpretazione del modello costituzionale di amministrazione*, in *Istituzioni del federalismo*, 2013, 687; A. BONOMO, *Il Codice della trasparenza e il nuovo regime di conoscibilità dei dati pubblici*, in *Istituzioni del federalismo*, 725.

⁴⁷ Cfr. F. PATRONI GRIFFI, *Battere la corruzione è una sfida impossibile*, in *www.federalismi.it*, 28.10.2015, 5.

⁴⁸ In proposito v. le condivisibili osservazioni di V. TONDI DELLA MURA, *La “gnosi”, la politica e quelle riforme che oltre-passano la realtà*, in *Atlantide*, 2/2015, secondo il quale «le istituzioni, del resto, non sono mere organizzazioni o insiemi di regole, vincolanti di per sé e in modo avulso dall'ambito di appartenenza; né è sufficiente cambiare le regole formali per consentire il funzionamento di una situazione o per favorire l'obbedienza degli attori sociali e politici. Piuttosto, è necessario che le regole trovino un fondamento che risulti adeguato al contesto sociale, storico, politico e culturale di riferimento, tale da dimostrarsi ben più radicato di quello meramente coattivo».

Come per ogni testo legislativo possono essere rilevati pregi e difetti. In linea generale, senza volersi addentrare in un'analisi delle singole disposizioni, esso si struttura (in linea con una discutibile prassi che non sembra arrestarsi) in due soli articoli, di cui il primo comprende ben 83 commi, il secondo fa riferimento alla clausola di invarianza della spesa. La complessità della formulazione (pochi articoli e molti commi), non ne agevolano, sotto il profilo formale, la lettura ma neanche la comprensione. Sotto il profilo strettamente sostanziale, invece, la legge ha «mancato l'obiettivo di occuparsi della corruzione politica, concentrandosi prevalentemente su quella amministrativa, poco di quella politica: la trasparenza a cui si ambisce è quella amministrativa, ignorandosi il tema del finanziamento della politica; vengono sì potenziati i codici di comportamento, ma solo per i dipendenti pubblici, non per le cariche elettive; i conflitti di interessi dei parlamentari rimangono giuridicamente irrilevanti, a differenza di quelli di qualsiasi altro agente pubblico»⁴⁹.

Da un punto di vista operativo, i referenti anticorruzione di ogni pubblica amministrazione o di singola struttura vengono oberati da numerosi adempimenti burocratici (redazione Piano ecc.), che non agevolano un controllo effettivo dei dipendenti.

Il pregio, come sottolineato da molti, è quello di aver previsto un sistema di prevenzione e di diffusione della cultura della legalità: «l'investimento nella diffusione di una cultura civica diversa, fondata su valori di attaccamento e di rispetto della "cosa pubblica", che consentano in primo luogo al cittadino, e poi ai «servitori» pubblici di questi, di operare sempre nel rispetto delle leggi e dell'interesse comune»⁵⁰.

⁴⁹ Così C. BUZZACCHI, *Il codice di comportamento come strumento preventivo della corruzione: l'orizzonte di un'etica pubblica*, cit., 10. Aspetto che è stato sottolineato anche da MATTARELLA B.G., *Le regole dell'onestà*, cit., 78, nel ricordare che l'adozione del Codice di comportamento dei dipendenti pubblici del 1993 non era stata accompagnata da analogo documento per il personale elettivo.

⁵⁰ C. BUZZACCHI, *Op. cit.*, 10. Cfr. altresì B.G. MATTARELLA, *La prevenzione della corruzione in Italia*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2/2013, 123 ss.

5. Qualche conclusione e alcune prospettive: a) La cultura dell'etica pubblica e l'opera di moralizzazione imposta dalla legalità.

La percezione sociale della corruzione ha subito nel tempo una profonda trasformazione in quanto, sino ai primi anni 90, sebbene nota a tutti come fattispecie penalmente rilevante, era però percepita come tollerabile dalla società, magari perché (ma a torto) non ritenuta al di fuori dei limiti ritenuti fisiologici⁵¹. Una sensibilizzazione sociale sulla gravità e riprovevolezza del fenomeno corruttivo è intervenuta soltanto dopo l'ampia diffusione mediatica dei processi agli esponenti politici degli allora storici partiti. Allo stato attuale la soglia della originaria tolleranza del fenomeno si è talmente abbassata che il legislatore è stato spinto dal corpo sociale ad adottare non solo una normativa repressiva ma anche un'ampia regolamentazione finalizzata alla prevenzione attraverso una "opera moralizzatrice" dello Stato-apparato⁵². «Come è stato osservato in un intervento del presidente della Corte dei Conti, che risale già al 2011, «per arginare questo fenomeno, un ruolo fondamentale può svolgere l'etica, vale a dire la propria, intima, tensione morale del funzionario pubblico al suo corretto agire». L'elemento umano rimane dunque centrale ed irrinunciabile, e solo se su di esso il nuovo complesso di regole di comportamento riuscirà a svolgere una funzione di rigenerazione di una coscienza etica si potrà considerare il codice un mezzo prezioso e produttivo di effetti virtuosi»⁵³.

b) Il controllo della politica attraverso la regolamentazione dell'attività di influenza

Alla luce di quanto si è detto sopra in ordine alla crisi della rappresentanza derivata in prevalenza dalla mancata mediazione o dalla assenza dei partiti politici, diviene ancora più pressante ed attuale che il controllo delle istituzioni rappresentative avvenga in maniera più di-

⁵¹ Sugli effetti della percezione del fenomeno corruttivo cfr. R. GAROFOLI, *Il contrasto alla corruzione. La l. 6 novembre 2012, n. 190, il decreto trasparenza e le politiche necessarie*, in *www.astrid-online.it*, 2012, 2.

⁵² Secondo un recente studio dell'Ocse (*trust in Government*) la corruzione deve essere combattuta sin dal periodo scolastico.

⁵³ C. BUZZACCHI, *Op. cit.*, 20.

retta da parte della società rispetto a tutte quelle relazioni che ogni rappresentante della Nazione intrattiene con categorie espressive di alcuni interessi e di cui è promotore e sostenitore.

Nell'ordinamento italiano, a differenza di altri, non vi è alcuna regolamentazione dell'attività di *lobbying*, se non un "Codice di condotta dei deputati", approvato dalla Giunta per il regolamento della Camera dei Deputati il 12 aprile 2016⁵⁴ e il "Regolamento dell'attività di rappresentanza di interessi nelle sedi della Camera dei Deputati", approvato il 26.4.2016.

La bozza del Regolamento prevede in proposito degli adempimenti sia da parte dei Deputati sia da parte dei lobbisti, in realtà molto semplici, finalizzati a rendere trasparente e pubblica quella attività che viene a concretizzarsi tra i deputati e taluni soggetti portatori di interessi. L'attività *de qua* viene definita di relazione istituzionale ed include "ogni attività svolta da persone, associazioni, enti e società attraverso proposte, richieste, suggerimenti, studi, ricerche, analisi e qualsiasi altra iniziativa o comunicazione orale o scritta anche per via elettronica intesa a perseguire interessi leciti propri o di terzi nei confronti dei membri della Camera dei Deputati". Questo comporterà che i lobbisti dovranno iscriversi in un registro, reso pubblico, e presentare ogni semestre una relazione sulla attività svolta ogni semestre "che dia conto dei contatti effettivamente posti in essere, degli obiettivi conseguiti, dei mezzi impiegati e delle spese sostenute".

c) *La deflazione normativa*

La indubbia circostanza e la presa di coscienza che l'ordinamento giuridico sia affetto da una inflazione legislativa (*regulatory inflation*) che finisce, spesso, con il rendere gli atti normativi non facilmente coordinabili, contraddittori e addirittura incomprensibili⁵⁵, ha fatto sì

⁵⁴ Sul progetto presentato il 10.3.2016 dall'on. Giuseppe Pisicchio alla Giunta della Camera dei Deputati, cfr. SASSI S., *Primi passi verso una normazione italiana del lobbying*, in *Osservatorioaic.it*, 15.4.2016.

⁵⁵ L. TORCHIA, *Giustizia ed economia*, in www.irpa.eu, 2014, evidenzia che «quando le regole vengono poste, ci sono continui ripensamenti e cambiamenti di rotta, a volta addirittura con effetti retroattivi. Un solo esempio: il Codice dei contratti pubblici – il testo fondamentale per la disciplina delle gare – ha subito 44 modifiche in 7anni. Nonostante tutte queste modifiche ancora non è chiaro quali dichiarazioni un'impresa debba fare per poter legittimamente partecipare ad una gara. La copiosa giurisprudenza sul punto è re-

che con legge 28 novembre 2005, n. 246 (c.d. taglia-leggi) si siano disciplinate delle modalità «di semplificazione dell'ordinamento giuridico, tramite l'abrogazione di norme desuete o disapplicate e il riassetto della normativa vigente mediante la redazione di codici e testi unici»⁵⁶. Inutile dire come anche questa operazione di “pulizia generale”, detta anche “ghigliottina” normativa, si sia rivelata tanto ambiziosa⁵⁷ da rendere necessaria l'adozione di ulteriori atti normativi (decreti-legge) ed, infine, sulla base della predetta Legge n. 246/2005, del decreto legislativo n. 279 del 1 dicembre 2009, n. 179, il c.d. “salva-leggi” (*Disposizioni legislative statali anteriori al 1° gennaio 1970, di cui si ritiene indispensabile la permanenza in vigore, a norma dell'articolo 14 della legge 28 novembre 2005, n. 246*) la cui Relazione illustrativa, alla quale si rinvia, risulta illuminante sullo stato dell'arte delle leggi nel nostro ordinamento e degli esiti della legge “taglialeggi”.

Tuttavia anche una solo parziale riduzione delle norme vigenti o una loro organica sistematizzazione sarebbe auspicabile in quanto ciò si tradurrebbe in un rafforzamento della certezza del diritto con conseguenti ricadute favorevoli sulla possibilità di interpretare un gran numero di disposizioni normative esistenti, in un alleggerimento della macchina giudiziaria⁵⁸ e in serio contenimento del fenomeno corruttivo. Insomma, una efficace “ghigliottina normativa” (*regulatory guillotine*) potrebbe costituire l'inizio per rendere effettiva la lotta alla illegalità nella pubblica amministrazione⁵⁹.

d) Il “restauro” della separazione dei poteri secondo la Costituzione italiana

Infine, il punto nodale intorno al quale ruota la “correttezza” istituzionale nel suo complesso risiede nello storico principio della separa-

sponsabilità del giudice amministrativo, o del legislatore che non pone una norma chiara e delle amministrazioni che applicano le norme in modo sempre diverso da caso a caso?».

⁵⁶ Cfr. www.semplificazionenormativa.it.

⁵⁷ Cfr. L. CARBONE, *L'esperienza “taglialeggi” a metà del suo cammino*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2008.

⁵⁸ In merito, A. CARRINO, *La giustizia come conflitto*, in ID., *La giustizia come conflitto. Crisi della politica e Stato dei giudici*, Milano-Udine, 2011, 206-207.

⁵⁹ V. A. M. NICO, *Gli effetti dell'(in)efficienza del sistema giudiziario sull'economia*, cit.

zione dei poteri inteso come teoria della distinzione delle ni⁶⁰ «Di fronte ai momenti di crisi dei meccanismi decisionali democratici e della connessa funzione rappresentativa dei Parlamenti, infatti, molti dei conflitti e delle tensioni interne alla società, non trovando più una sintesi adeguata sul piano politico, tendono inevitabilmente a scaricarsi sulla funzione giurisdizionale, con una evidente estensione e sovraesposizione del ruolo delle Corti»⁶¹, e, si può aggiungere, dei giudici in genere. Lo scambio dei ruoli tra i citati poteri⁶² comporta che, a scandire tempi, modi e contenuti della programmazione politica non sia più l'organo espressione della sovranità popolare, bensì un ordine che da indipendente ed autonomo dalla politica, come la Costituzione vuole che sia, finisce con il divenire protagonista principale dell'azione politica, sociale ed economica del Paese. Tutto ciò non rimane circoscritto nell'ambito degli stessi poteri o limitato al solo rimedio esperibile innanzi al giudice costituzionale che deve risolvere il conflitto, ma ha dei concreti riflessi nella società in quanto quest'ultima si trova con l'essere rappresentata “*sine titulo*” da un potere che non ha una investitura popolare. Il “restauro” della separazione dei poteri si realizza attraverso un serio riordino dell'intero sistema che prende avvio, semplicemente, con il corretto adempimento delle funzioni alle quali la Costituzione ha preposto ciascuno di essi, ivi compresa, come è stato recentemente osservato, una separazione, in una visione aggiornata, anche «dei partiti dagli apparati della Pubblica Amministrazione ma anche dalle istituzioni politiche elettive e deputati unicamente alla elaborazione dei programmi di governo alla scelta dei candidati e alla responsabilizzazione degli eletti ma non anche alla diretta gestione della cosa pubblica. Ne verrebbe favorito il radicamento sociale dei partiti e, soprattutto, ne risulterebbe restaurato il loro ruolo di mediazione rappresentativa tra istituzioni pubbliche elettive ed elettorato attivo»⁶³.

Analogo discorso vale per il Governo il quale deve ritornare ad esercitare correttamente le *proprie* funzioni e per il Parlamento, a sua

⁶⁰ Si rinvia specialmente all'opera di G. SILVESTRI, *La separazione dei poteri*, I, II, Milano, 1979, 1984 ed in particolare al vol. II.

⁶¹ Così T. F. GIUPPONI, *Il conflitto tra giustizia e politica. Verso una “democrazia giudiziaria”?*, in www.forumdeiquadernicostituzionali.it, 9.5.2016, 11-12.

⁶² M. AINIS, *I dannosi scambi di ruolo*, in *Corriere della Sera*, 4.5.2016.

⁶³ Così L. FERRAJOLI, *Separare i partiti dallo Stato, riportare i partiti nella società*, cit., 29-30.

volta, a riappropriarsi, o recuperare le *proprie* qualora siano “comprese”⁶⁴. Se si considera, infatti, solo a titolo meramente esemplificativo, l’attività normativa d’urgenza, ogni atto privo dei presupposti costituzionali incide sul corretto assetto dell’impianto delle fonti il quale è «funzionale alla tutela dei diritti e caratterizza la configurazione del sistema costituzionale nel suo complesso. Affermare che la legge di conversione sana in ogni caso i vizi del decreto significherebbe attribuire in concreto al legislatore ordinario il potere di alterare il riparto costituzionale delle competenze del Parlamento e del Governo quanto alla produzione delle fonti primarie»⁶⁵, come la Corte costituzionale ha, tra l’altro, più volte evidenziato⁶⁶. Senza considerare, poi, che la riforma costituzionale in atto (sottoposta al referendum costituzionale del 4 dicembre⁶⁷), anche volendo valutare solo il ruolo del Governo,

⁶⁴ Cfr. G. AZZARITI, *L’eclissi del Parlamento*, in *Costituzionalismo.it*, sezione *Notizie & Opinioni*, 17.12.2013.

⁶⁵ Precisa al riguardo A. CELOTTO, *C’è sempre una prima volta... (La Corte costituzionale annulla un decreto-legge per mancanza dei presupposti)*, in *Consulta Online*, 2007 e Id., *L’abuso delle forme della conversione (affinamenti nel sindacato sul decreto-legge)*, in *Consulta Online*, 2.10.2012, come «soltanto una prassi troppo slabbrata ha consentito di leggere la legge di conversione quale legge non funzionalizzata e specializzata dall’art. 77 Cost., ma suscettibile di ampliarsi a qualsiasi contenuto ulteriore, senza mantenere il “nesso di interrelazione funzionale” tra decreto-legge e legge di conversione. Certo, si tratta di una lettura difficilmente digeribile dalla ormai consolidata forma di governo, basata sempre di più su un utilizzo della decretazione d’urgenza assai lontano dall’impianto costituzionale, anche per quel che riguarda il mancato rispetto della omogeneità dei decreti, sia in sede di adozione che di conversione. Tuttavia, come ben sappiamo, la Corte costituzionale non ha certo il compito di convalidare gli scostamenti imposti dal diritto vivente alla forma della Costituzione, dovendo invece – sapientemente – rilevare quando tali scostamenti si siano fatti troppo ampi e rischiosi per la stessa forma di Stato (come avvenuto, restando al decreto-legge, per la reiterazione e come sta avvenendo ormai anche per l’abuso delle forme della conversione)».

⁶⁶ Per un approfondimento del tema si rinvia ai numerosi commenti delle sentenze della Corte costituzionale nn. 22/2012, 237/2013 e n. 32 del 2014.

⁶⁷ Recentemente, sul referendum costituzionale v., F. GABRIELE, *Riflessioni in tema di omogeneità della legge costituzionale e libertà del voto nell’eventuale referendum (e di estensibilità dell’art. 138 all’art. 75 cost. anziché di questo a quello)*, in *Rivistaaic.it*, 22.10.2016; P. CARNEVALE, *L’Ufficio centrale della Cassazione dichiara legittime le richieste di referendum costituzionale: non c’è due senza tre*, in *Costituzionalismo.it*, n.1/2016, parte III, 99 ss.; Id., *La parte per il tutto: il referendum costituzionale non ammette la sineddoche*, in *www.nomos.it*, n. 1/2016; A. PACE, *Ancora sulla doverosa omogeneità del contenuto delle leggi costituzionali*, in *Rivistaaic.it*, n. 2/2016; S. MERLINI, *La riforma costituzionale, l’art. 138 della Costituzione e il referendum*, in *www.osservatoriosullefonti.it*, n. 1/2016; A. MORRONE, *Uno, nessuno, centomila referendum costituzionali?*, in *www.federalismi.it*, n. 1/2016; R. PINARDI, *L’iter referendario: funzioni e ruolo dell’Ufficio centrale per il referendum*, in *www.federalismi.it*, n. 2/2016; M. SICLARI, *È possibile richiedere un referendum costituzionale parziale?*, in *Nomos*,

“nuovo” non solo di fatto ed indirettamente, ma contemplato nel procedimento di formazione delle leggi, prevede che l’esecutivo, a propria discrezione e sia pure per l’attuazione del suo programma, possa intervenire nel dettare l’agenda dei lavori parlamentari (cosiddetta clausola “a data certa”: art. 72, 3 comma, del testo della riforma costituzionale). Il che rende agevole rilevare come tale disposizione non aiuti, come è stato rilevato, a tenere “separati” i poteri⁶⁸.

Contrariamente a quanto accade nella “prassi” e nelle previsioni costituzionali *in itinere*, l’intero sistema dei poteri dovrebbe tornare ad accomodarsi nel proprio prefissato alveo costituzionale, in cui l’esercizio del potere non si traduca in un “abuso di potere”. E questo perché ogni forma di abuso o di distorsione dei poteri non costituisca un esempio per la collettività.

n. 1/2016; M. VOLPI, *Referendum e iniziativa popolare: quale riforma*, in *Costituzionalismo.it*, n. 2/2016, parte I, 1 ss.

⁶⁸ Si rinvia, a proposito della riforma costituzionale e i suoi riflessi sulla forma di governo, alle osservazioni di G. GRASSO, *Crisi economico-finanziaria, globalizzazione, teoria dei cicli funzionali (in margine a «la separazione dei poteri» di Gaetano Silvestri)*, in *Rivistaic.it*, 1.5.2015, 8.



Costituzionalismo.it

Fondatore e Direttore dal 2003 al 2014 Gianni **FERRARA**

Direzione

Direttore Gaetano **AZZARITI**

Vicedirettore Francesco **BILANCIA**

Giuditta **BRUNELLI**

Paolo **CARETTI**

Lorenza **CARLASSARE**

Elisabetta **CATELANI**

Pietro **CIARLO**

Claudio **DE FIORES**

Alfonso **DI GIOVINE**

Mario **DOGLIANI**

Marco **RUOTOLO**

Aldo **SANDULLI**

Dian **SCHEFOLD**

Massimo **VILLONE**

Mauro **VOLPI**

Comitato scientifico di Redazione

Alessandra **ALGOSTINO**, Gianluca

BASCHERINI, Marco **BETZU**,

Gaetano **BUCCI**, Roberto

CHERCHI, Giovanni **COINU**,

Andrea **DEFFENU**, Carlo

FERRAJOLI, Luca **GENINATTI**,

Marco **GIAMPIERETTI**, Antonio

IANNUZZI, Valeria **MARCENO'**,

Paola **MARSOCCI**, Ilenia **MASSA**

PINTO, Elisa **OLIVITO**, Luciano

PATRUNO, Laura **RONCHETTI**,

Ilenia **RUGGIU**, Sara

SPUNTARELLI, Chiara

TRIPODINA

Redazione

Andrea

DEFFENU, Elisa **OLIVITO**, Giuliano **SERGES**

Email: info@costituzionalismo.it

Registrazione presso il Tribunale di Roma

ISSN: 2036-6744 | Costituzionalismo.it (Roma)