

Sommario

1. *Premessa.* – 2. *Osservazioni.* – 3. *Concetti di etica pubblica, etica laica e codici etici.* – 3.1. *Funzione delle norme etiche e dei codici etici.* – 3.2. *Norme etiche, norme giuridiche e sanzioni.* – 4. *Conclusioni.*

1. Premessa

Ho seguito con grande interesse tutti i lavori di questo importante convegno e ringrazio gli organizzatori di avermi invitato a partecipare.

Dico subito che concordo pienamente con l’approccio, giuridico e laico, dato al tema in sede di introduzione e da parte di tutti i relatori e condivido l’opinione che bisogna intervenire fortemente in materia con decise azioni di contrasto e di riforma giuridiche e culturali, in una situazione caratterizzata, come ho avuto modo di osservare certe occasioni:

– dal permanente deterioramento del sistema ordinamentale tra pratica disapplicazione delle leggi, illegalità diffusa, tolleranza dell’economia sommersa e del lavoro nero, criminalità/illiceità degli affari strettamente connessa alla illiceità/criminalità politico-amministrativa, opacità dei comportamenti pubblici, subordinazione della cultura istituzionale alla cultura individualistica/corporativa, e, insomma, da un fenomeno che si muove tra “corruzione” (sia in senso lato, come *maladministration*, sia

(*) Magistrato, già Procuratore Capo, Procura della Repubblica di Bologna.

in senso penalistico) e conflitti di interessi pubblici e privati nell'esercizio delle funzioni pubbliche, con crescente sfiducia dei cittadini nelle Istituzioni;

– dai caratteri assunti, con un progressivo aggravamento nel tempo, dalla “società civile” descritta da attenti osservatori come “liquida” e dal CENSIS “ripiegata su se stessa, con obiettivi di piccola portata, divisa da litigi e rancori, inconcludente, rassegnata, indifferente al futuro, una poltiglia di massa sommersa dalla mucillagine”;

– dai continui tentativi di indebolimento degli Organi costituzionali di garanzia e dei principi e valori di cui agli artt. da 1 a 54 della Costituzione, con il pretesto di modificarne la seconda parte, per modernizzarla.

E, come cercherò di precisare in seguito, è proprio su questi tentativi che bisogna far leva per riaffermare, con interventi concreti, l'attuabilità dei principi e valori costituzionali ivi compresi quelli, specifici e strumentali, della imparzialità e del buon andamento della p.a. e delle norme sull'ordinamento giurisdizionale e la giurisdizione.

Inoltre, da magistrato penale, concordo anche sul fatto che la repressione penale, anche dal punto di vista della prevenzione generale, pur se necessaria quando ne sussistano i presupposti, è sempre, per sua natura, inadeguata, per le ragioni indicate in questo convegno ed a tutti note.

Ed è per questo che sono per il diritto penale minimo. Ma non in settori, in cui il diritto penale è stato già “minimizzato” come la criminalità economica riguardante il rapporto p.a./affari. E non senza rilevare, al riguardo, che se, finora, la repressione penale è stata l'unico strumento dimostratosi, malgrado i suoi limiti e difetti, valido ed efficace anche nel contrasto amministrativo delle violazioni dei doveri di comportamento, ciò è dipeso, da un lato, dalla serietà, molteplicità, peculiarità dei controlli processuali, e, d'altro lato, dai particolari poteri di indagine attribuiti al magistrato penale: poteri che, nello specifico settore, si sta cercando sempre più di ridurre proprio per

evitare che vengano colpiti coloro che beneficiano del degrado della situazione. Cosa questa particolarmente preoccupante perché accompagnata dal ricordato tentativo di indebolimento generale di tutti gli organi di garanzia.

2. Osservazioni

Detto questo, ritengo, tuttavia, di dover fare, sul tema del convegno, alcune osservazioni generali che, pur se apparentemente radicali e, da un certo punto di vista, critiche, non intendono essere assolutamente distruttive o riduttive di una impostazione culturale e di un impegno professionale e politico che, come ho già detto, non solo condivido, ma considero essenziali per la democrazia di questo nostro Paese.

Le principali osservazioni sono le seguenti:

1) deve essere approfondito il significato dei concetti di etica pubblica, etica laica e codici etici in relazione all'approccio strettamente giuridico dato alla ricerca;

2) deve essere precisata la funzione delle norme etiche e dei codici etici;

3) deve essere stabilito se la inosservanza dei precetti delle norme etiche produca o meno effetti sanzionatori (anche complementari e/o integrativi e diversi dalle sanzioni tipiche conosciute nei vari campi del diritto) o, comunque, effetti giuridici negativi nei confronti dell'inadempiente e nei rapporti esterni con le formazioni sociali in cui sviluppa la sua personalità.

Infatti, se non vengono affrontati e risolti tali problemi, i termini etica pubblica, etica laica e codici etici possono apparire ossimori contraddittori; le norme etiche, al di là delle intenzioni, possono diventare il pretesto utilizzato dai portatori di interessi privati e dalle corporazioni per evitare sanzioni giuridiche; diventa difficile cogliere il valore giuridico della ricerca e dei suoi risultati.

Tutto questo a meno che, per etica pubblica, non si intenda parlare di cultura ordinamentale costituzionale ed istituzionale

che deve, alla luce dei principi e valori di cui ai Principi fondamentali ed alla Parte prima della Costituzione qualificare il comportamento di ogni cittadino specie se titolare di pubbliche funzioni.

3. *Concetti di etica pubblica, etica laica e codici etici*

Ritengo che l'etica, in quanto tale, debba essere "privata" e non "pubblica" perché costituita da regole autodettate esclusivamente dalla coscienza individuale. Regole che, pertanto, pur potendo e dovendo necessariamente risentire dei rapporti che l'individuo ha con il mondo esterno, trovano la loro fonte esclusiva nella cultura, intesa come gerarchia di valori, di ogni singola persona la quale, in caso di violazione delle regole stesse potrà sottoporsi ad un'autocensura, con gli effetti conseguenti, ma non potrà mai subire una sanzione per il comportamento tenuto.

Questo ragionamento naturalmente vale soltanto se la norma etica non coincide con la norma giuridica perché, in tal caso, l'inadempimento ha e deve avere effetti negativi esterni non perché violazione di norma etica, ma perché violazione di norma giuridica.

È ben vero che non tutte le norme giuridiche sono sanzionatorie e che possono essere meramente precettive; è anche vero, però, che esse hanno come punto di riferimento, non la "coscienza individuale" o la sola "coscienza individuale", ma l'ordinamento giuridico della Repubblica a partire dalla Costituzione.

Tutto questo comporta che la regola etica non potrà mai dirsi pubblica e laica se non con riferimento ad un ordinamento giuridico che, regolando i rapporti dei cittadini e specie di quelli che esercitano pubbliche funzioni, sia pubblico e laico.

Né, per rendere giuridico il concetto etico, può bastare il diritto naturale perché, ad esempio, anche quando nella legge di Mosè si prescrive "non fare agli altri ciò che non vorresti

fosse fatto a te stesso” si fa riferimento alla sola coscienza individuale di chi agisce senza tenere conto di ciò che vorrebbe la coscienza individuale di “ciascun altro”.

Ecco perché, a mio avviso, l’applicazione delle regole espresse nel convegno, anche soltanto come “norme etiche” devono comunque assumere valore giuridico sulla base, non soltanto delle norme costituzionali, ivi comprese quelle sulla imparzialità e sul “buon andamento della p.a. e, per quanto riguarda i magistrati, sulla giurisdizione”, dettate nella seconda parte della Costituzione (concernente gli strumenti ordinamentali per l’attuazione dei principi e valori di cui alla Parte prima della Costituzione) ma, soprattutto, facendo diretto riferimento, sempre e comunque, alle norme costituzionali – tutte precettive e non meramente programmatiche – fissate nei “Principi fondamentali” e nella Parte prima sui “Diritti e Doveri del cittadino” che si chiude con i principi di legalità e responsabilità enunciati nell’art. 54.

Si tratta dei principi e valori fondanti della nostra Repubblica laica che sono ormai divenuti o sono ormai considerati storicamente universali.

L’approccio deve quindi riguardare la persona umana, non come individuo ma “cittadino” e, in particolare, come “cittadino cui sono affidate funzioni pubbliche” che sviluppa se stesso e gli altri nelle formazioni sociali in cui vive ed esplica la sua attività.

Il riferimento alle citate norme costituzionali che vengono di volta in volta violate da chi non adempie ai suoi doveri, dà sostanza alla impostazione giuridica del problema e comporta necessariamente la previsione di sanzioni, per comportamenti devianti.

Dalla impostazione accolta si evince che, se di “etica pubblica” con valore giuridico si vuole parlare, si deve fare riferimento ad un complesso di regole attuative di fondamentali precetti costituzionali che, quindi, dovrebbero sfociare in fonti legislative, regolamentari, statutarie, tutte precettive e sanzionatorie. Ove questo manchi si potrà, genericamente, parlare di

cultura costituzionale, che deve informare ogni iniziativa volta ad applicazione di norme ed a riforme.

Altrimenti vi è il concreto pericolo che, dietro i c.d. “codici etici”, soprattutto nel mondo degli affari collegati alla p.a., vi possa essere, specie in questo momento di crisi economica, il tentativo di dare risposte, deboli ed inadeguate, a domande forti ed urgenti con norme etiche prive di sanzioni.

Tentativo diretto, in pratica, ad eludere l’applicazione delle leggi e dei regolamenti esistenti, ad evitare il rigore legislativo in materia e ad affrontare i problemi relativi, tutti riguardanti l’interesse generale con prospettive ed in ambito meramente categoriali, professionali, associativi ed, in ogni caso, corporativi o prevalentemente corporativi e settoriali.

Si tratta di pericolo concreto ed attuale in un momento in cui:

a) si chiedono norme “etiche” – spesso evocate proprio perché non si vuole l’applicazione conforme a Costituzione delle leggi e delle sanzioni già previste – anche in materie in cui esistono codici giuridici provvisti di precise soluzioni in relazione a principi enunciati nei codici stessi (ad es. art. 2 del Codice degli appalti in cui vengono enunciati, tra l’altro, i principi di economicità, efficacia, tempestività e correttezza);

b) vanno risolti, in via prioritaria, i problemi della effettiva e corretta applicazione delle leggi vigenti e della mancanza di cultura della legalità, specie di quella costituzionale nei comportamenti concreti dei cittadini ed, in modo particolare, proprio di coloro che esplicano funzioni pubbliche;

c) deve essere impedita la autoreferenzialità di tutte le Istituzioni, in senso lato, nessuna esclusa, nell’affrontare e cercare di risolvere i problemi comuni e di interesse generale, omettendo di soddisfare quella esigenza di coordinamento conoscitivo, operativo, informativo necessario, invece, a dare risposte efficaci;

d) deve essere tenuto da tutti presente, in ogni circostanza, puntando sulla cultura della legalità per la risoluzione dei problemi di cui si discute, che la Parte prima, in senso stretto,

della Costituzione (artt. da 13 a 54), intitolata “Diritti e doveri dei cittadini” si articola in 4 titoli riguardanti i rapporti (civili, etico-sociali, economici e politici) il cui significato è:

– che i diritti indicati in questa prima parte vanno visti nell’ambito di “rapporti” per cui il “diritto” diventa “dovere” nel momento in cui si pone in contrasto con l’esercizio del pari diritto altrui (per cui diritto e dovere vengono a costituire le facce di una stessa medaglia che si chiama “responsabilità”, art. 54 Cost.);

– che, conseguentemente, valendo il principio anche e soprattutto quando il soggetto agente fa valere il diritto nell’esercizio di una funzione pubblica, la vecchia “separazione dei poteri” non deve costituire motivo di separazione, ma deve essere letta come “distinzione, sia pure assoluta, di funzioni” in una visione di armonico coordinamento, guidato dal Presidente della Repubblica, nell’interesse generale.

3.1. *Funzione delle norme etiche e dei codici etici*

Quanto fin qui esposto, vale anche se si ritiene che le norme etiche, prive di qualsiasi sanzione per inadempimento delle prescrizioni, possano e debbano avere funzioni integrative o complementari di educazione, formazione, promozione.

Infatti anche la gerarchia di valori che riguarda l’etica pubblica, così come intesa dai relatori, deve essere quella “costituzionale ed ordinamentale”, dal che si desume che questa funzione, anche nella ipotesi in cui non sia prescrittiva di doveri tutelati da sanzioni, anche atipiche, sarebbe meramente esplicativa di una “cultura istituzionale” (contrapposta alle culture individualistica e/o corporativa, oggi imperanti) la cui doverosità, specie in sede di applicazione delle leggi, da parte di cittadini con funzioni pubbliche, deriva direttamente dall’ordinamento giuridico vigente a cominciare dalla fonte primaria del nostro diritto.

3.2. *Norme etiche, norme giuridiche e sanzioni*

Le osservazioni precedenti basate sulla esigenza dell'ancoraggio dell'etica pubblica alla cultura istituzionale, sia in caso di formazione e promozione senza prescrizione sanzionatoria per la inosservanza dei precetti, sia soprattutto, in caso di applicazione di norme giuridiche vigenti o di norme giuridiche da emanare in sede di auspicato riassetto complessivo del sistema sanzionatorio, in materia, dimostrano la importanza di definire se e quando l'inosservanza di una prescrizione sia sanzionata ed assuma valore giuridico cogente.

Ritengo che la risposta a tale decisivo quesito diretto a distinguere l'etica pubblica – intesa come cultura istituzionale e costituzionale da porre ad ispirazione e fondamento di qualsiasi attività svolta dai cittadini cui sono affidate funzioni pubbliche – sempre sottoposta, nella sua applicazione in qualsiasi sede, a controllo di conformità alla Costituzione, debba essere ricercata nella esistenza di una sanzione prevista in caso di comportamento deviante rispetto alle prescrizioni.

Il concetto di sanzione, però, non può essere limitato alle sanzioni tipiche previste in sede penale, civile ed amministrativa ma deve includere qualsiasi conseguenza giuridica negativa prevista, nei confronti del soggetto agente in relazione ai precetti violati.

Mi riferisco a sanzioni nuove, atipiche, limitate, destinate ad incidere anche attraverso misure interdittive, espulsive, diffidative, ecc. sulla vita civile, politica, professionale, economica, sociale, dell'inadempiente con riguardo (tenuto conto del tipo di violazione, e seguendo lo schema costituzionale dei Titoli di cui alla Parte prima della Costituzione), ai rapporti civili, etico-sociali, economici e politici dell'interessato.

Ad esempio, la richiesta e necessaria valutazione ai fini della carriera e/o della attribuzione di incarichi professionali, fiduciari, attitudinali e comunque a fini di giudizi meritocratici obbligatori sul soggetto interessato e sugli stessi controllanti, la espulsione o la sospensione dal partito politico o dall'as-

sociazione di categoria o professionale di appartenenza o la interdizione temporanea a fruire di benefici corrisposti fiduciariamente o discrezionalmente, potrebbero essere misure idonee a rendere giuridicamente rilevante la prescrizione senza dover ricorrere a codici etici.

D'altra parte la soluzione strettamente giuridica del problema, da me auspicata, sembra trovare conforto, almeno parziale, nella relazione del prof. Merloni "L'etica dei soggetti con incarico fiduciario".

Proprio le caratteristiche della categoria dei soggetti con incarico fiduciario, di difficile delimitazione, specie per quanto concerne il rapporto fiduciario intercorrente tra politico e funzionario, e la distinzione tra compiti di indirizzo e di organizzazione e gestione, dimostra come il problema assuma sempre carattere giuridico e difficilmente possa essere ricondotto ad etica pubblica.

La conferma della validità di tale affermazione viene soprattutto:

- dalla distinzione tra fiducia politica e fiducia tecnico-professionale e tra dirigenti legati da rapporto di dipendenza con l'amministrazione e dirigenti non legati da tale rapporto;
- dalla confusione esistente riguardo alle attività svolte dalle società con controllo pubblico (ad es. S.p.A.).

Infatti, una volta stabilito che le norme concernenti la inleggibilità, la non nominabilità e la incompatibilità godono della riserva di legge, ritengo che, per quanto riguarda i conflitti di interesse in seguito all'assunzione dell'incarico ed i doveri di comportamento che devono essere tenuti da coloro che svolgono pubbliche funzioni, il problema debba essere risolto, legislativamente, proprio nel senso indicato dal prof. Merloni quando giustamente afferma che la disciplina generale dovrebbe fissare i principi generali sui doveri di comportamento rinviando, per la loro articolazione di dettaglio, a discipline, di natura unilaterale e pubblicistica, da adottarsi nelle singole (o per gruppi di) amministrazioni o enti, con efficacia immediata (per il personale non privatizzato e le figure ad esso equiparate)

o attraverso il loro recepimento nei contratti collettivi (per il personale privatizzato e le figure ad esso equiparate).

Ritengo, invece, inutili o addirittura controproducenti, specie in questo settore, regole etiche di comportamento che non prevedano sanzioni, sia pure diverse da quelle tipiche, ma tali da incidere sulla vita politica, professionale, economica, sociale, ecc. del soggetto deviante.

Infatti il comportamento antidoveroso non riguarda soltanto la coscienza individuale del singolo (area propria dell'etica) ma si riflette sui rapporti esterni che egli ha con altre persone e con la società investendo, quindi, l'interesse generale. Pertanto esso deve avere effetti giuridici (e non soltanto etici) contravvenendo a precetti primari dell'ordinamento. Precetti, si ripete, che non sono soltanto quelli della imparzialità e del buon andamento delle p.a. (strumenti essenziali per l'attuazione dei principi e valori costituzionali), ma sono anche e soprattutto quelli concernenti direttamente gli stessi principi fondamentali e valori di cui alla Parte prima della Costituzione.

Pertanto, non codici etici e/o principi di etica pubblica, ma norme giuridiche (leggi, regolamenti, statuti, circolari, regolamentazioni e/o autoregolamentazioni in ambiti politici, amministrativi, categoriali, sindacali, ecc.) che sanzionino nel modo più diverso, ma efficace, i comportamenti devianti lasciando al campo della formazione e/o della promozione culturale istituzionale quelli definiti principi di etica pubblica e che ritengo debbano essere meglio definiti come principi e valori stabiliti ed imposti dalle norme precettive della Parte prima della nostra Costituzione, soprattutto nei confronti di chi esplica funzioni pubbliche.

4. *Conclusioni*

Sono proprio i principi e valori giuridici costituzionali ai quali si è, fin qui, fatto riferimento, che, nell'ambito dei comportamenti e degli interessi degli organi politici, dei soggetti

fiduciari e dei funzionari, dei magistrati, e di ogni soggetto che espliciti attività pubblica comportante la possibilità di un conflitto tra interessi privati ed interessi pubblici o tra esercizio di poteri assolutamente indipendenti ed autonomi ma doverosamente e concordemente rispettosi dei principi e valori stessi, devono trovare la loro più ampia, certa e concreta applicazione.

Trattandosi di principi e valori giuridici precettivi che, come tali, devono essere realizzati nell'ordinamento, anche se frutto di culture ed etiche diverse che hanno trovato la sintesi imperativa nella Parte prima della Costituzione, il loro naturale sbocco pratico è rappresentato:

- da leggi ed altre norme giuridiche che li realizzino sanzionando nei modi più vari, ma, comunque, prevedendo sanzioni che abbiano effetti giuridici negativi più o meno cogenti, nei confronti dell'inadempiente;

- dall'obbligo generale previsto dall'art. 54 Cost. che impone, in tal modo, una cultura "istituzionale" per i comportamenti di tutti i cittadini ed in particolare per i cittadini che esercitano funzioni pubbliche;

- dagli obblighi specifici conseguenti di educazione, formazione, promozione, applicazione in ogni sede e nell'esercizio di qualsiasi attività e funzione di tali principi e valori;

- dagli obblighi specifici di chi, in sede politica, giurisdizionale, amministrativa, è tenuto funzionalmente ad interpretare ed applicare le norme giuridiche esistenti, in modo conforme ai principi e valori stessi ed a promuovere, direttamente (gli organi giurisdizionali) ed indirettamente, attraverso la giurisdizione (gli organi amministrativi) la Corte costituzionale in caso di riconosciuta non conformità.

In questo quadro si comprende perché, come si è già più volte ripetuto, o si traducono le norme etiche in norme giuridiche sanzionate nei modi più vari possibili ma, comunque, in un modo o nell'altro, sanzionate, o si attribuisce ad esse carattere coercitivamente precettivo ancorandole strettamente ai precetti e valori costituzionali e legislativi sottostanti che

hanno già tale carattere. In questo secondo caso si potrà parlare di “etica pubblica” intesa, però, come “cultura istituzionale” o “formazione e promozione di cultura istituzionale”.