

U.S.A.: il caso Enron e la separazione dei poteri, tra political oversight e executive privilege.

di Tommaso F. Giupponi

Il 22 febbraio 2002 il General Accounting Office (GAO), in persona del comptroller general David Walker, ha citato in giudizio, presso la Corte distrettuale di Washington, il vice-presidente degli Stati Uniti, Richard Cheney, per ottenere maggiori informazioni in relazione agli incontri riservati della task force sull'energia creata presso l'amministrazione presidenziale (il National Energy Policy Development Group, coordinato dallo stesso Cheney e incaricato di predisporre il piano nazionale sull'energia). La richiesta viene da un'agenzia del Congresso (il GAO, appunto, vero e proprio 'braccio investigativo' delle assemblee parlamentari) il cui compito istituzionale è controllare l'attività di spesa del governo federale. Le indagini del GAO, iniziate nell'aprile del 2001, anche su denuncia di alcuni deputati democratici, sono incentrate sull'attività della citata task force, da molti ritenuta 'troppo sensibile' agli interessi di alcuni gruppi industriali, tra i quali il colosso dell'energia Enron Corporation, uno dei maggiori finanziatori della campagna elettorale del presidente Bush. Successivamente al fallimento di Enron (2 dicembre 2000), le richieste da parte del GAO si sono fatte più pressanti, ma l'amministrazione le ha sempre respinte, considerandole un'indebita interferenza nella politica governativa. L'inchiesta del GAO, in realtà, è solo una delle tante incentrate sulla bancarotta del gruppo. Fin dall'inizio della vicenda, infatti, sia l'organismo di controllo della borsa, la Security Exchange Commission (SEC), sia diverse inchieste parlamentari, nonché il Dipartimento di Giustizia (attraverso la nomina di un procuratore federale incaricato delle indagini), si sono attivati per fare luce su una delle vicende politico-finanziarie più intricate degli ultimi anni. Lo stesso Dipartimento di Giustizia è arrivato a richiedere alla Casa Bianca e ai dipartimenti governativi coinvolti nella vicenda di conservare tutta la documentazione relativa al fallimento Enron, in quanto elementi utili alle indagini (1 febbraio 2002).

In sostanza si sospetta che la Enron Corporation sia stata in grado di 'influenzare' la redazione del piano nazionale dell'energia. Inoltre avrebbe, nel periodo immediatamente precedente al tracollo finanziario, richiesto più volte l'intervento dell'amministrazione Bush per cercare di ottenere misure di 'sostegno', contemporaneamente nascondendo agli investitori e agli azionisti la reale situazione. La vicenda ha visto più volte i massimi dirigenti Enron rifiutarsi di testimoniare di fronte alle commissioni d'inchiesta del Congresso, appellandosi al quinto emendamento. Le richieste del GAO mirano a conoscere l'identità dei partecipanti alle riunioni della task force nonché il contenuto di tali incontri. Come già detto l'amministrazione Bush, in persona dello stesso Cheney, si è sempre opposta a tali richieste, reclamando il diritto al candid advice delle persone consultate dall'esecutivo. In sostanza si tratta del diritto ad ottenere informazioni confidenziali, e a portare avanti consultazioni, senza che i soggetti richiesti si debbano preoccupare della possibile pubblicizzazione delle loro affermazioni. Dall'altro lato il GAO ritiene di avere il diritto di accedere a tali informazioni, in qualità di organo responsabile, di fronte al Congresso e all'opinione pubblica, della verifica dei conti pubblici. La conoscenza dei contenuti degli incontri con i dirigenti della Enron sarebbe finalizzata a verificare quale concreta influenza il gruppo industriale abbia avuto nella redazione del piano nazionale sull'energia, finanziato con danaro pubblico. Lo scontro tra GAO e amministrazione presidenziale è il più grave dai tempi dello scandalo Watergate, che vide opporsi il Congresso (e successivamente anche il potere giudiziario) e la presidenza Nixon. Anche in quel caso, al centro della controversia erano i rapporti tra attività confidenziali (e quindi segrete) dell'amministrazione e controllo politico del Congresso. Il caso Enron ripropone, quindi, ancora una volta il problematico rapporto tra le esigenze connesse all'attività ispettiva e di controllo politico del Congresso e quelle della necessaria riservatezza delle attività dell'amministrazione presidenziale. Il dilemma, antico come la storia del costituzionalismo, della piena trasparenza dei processi decisionali dei pubblici poteri di fronte a sfere di segretezza che tradizionalmente sono connesse all'attività diplomatica o relativa alla sicurezza nazionale, si pone ancora una volta con forza: come garantire, in un sistema ispirato ai canoni del costituzionalismo liberaldemocratico, la piena trasparenza (e quindi piena responsabilità di fronte alle scelte compiute) e, al tempo stesso, un efficace e regolare funzionamento dei pubblici poteri, al riparo da 'sguardi indiscreti'? Il problema è sentito ancora con maggior forza in un ordinamento, come quello statunitense, tradizionalmente ispirato ad una netta separazione tra i poteri dello stato, e caratterizzato da un complesso sistema di checks and balances. Tale assetto se da un lato garantisce (almeno formalmente) una maggior libertà d'azione del potere esecutivo, dall'altro ha visto, nella prassi, il consolidarsi di tutta una serie di poteri di controllo delle assemblee parlamentari sull'attività politica del Governo. Attraverso un utilizzo penetrante del controllo sui poteri di spesa e della tradizionale potestà ispettiva riconosciuta alle assemblee parlamentari (al fine di garantire un più efficace esercizio delle potestà legislative), gli strumenti di controllo del Congresso sull'amministrazione presidenziale spesso risultano, di fatto, più 'penetranti' di quanto non accada in molti ordinamenti caratterizzati da assetti parlamentari che, a rigor di logica, dovrebbero vedere

una maggiore incidenza dei poteri parlamentari sull'attività dell'esecutivo.

Il diritto a conversazioni confidenziali, il cui fondamento costituzionale risiede nella necessità di garantire piena funzionalità all'azione presidenziale, si va ad inserire nel contesto della più ampia dottrina dell'*executive privilege*, che nel nostro come in altri ordinamenti costituzionali contemporanei richiama le tematiche inerenti al 'segreto di stato'. In attesa di ulteriori possibili sviluppi giudiziari, deve essere sottolineato come, in questo caso, il sistema di pesi e contrappesi abbia reso indispensabile un intervento del *third branch*, per risolvere una sorta di 'conflitto di attribuzione' tra gli altri poteri dello stato. Da un lato, infatti, sta l'asserita necessità di un libero svolgimento di quell'attività ispettiva e di controllo politico (*political oversight*) che si è affermata come strumento essenziale di esercizio della potestà legislativa; dall'altro la necessaria segretezza e confidenzialità di alcuni settori dell'attività governativa, che hanno fondato la (pur criticata) dottrina dell'*executive privilege*. Forse qualche utile indicazione in proposito può essere trovata nella sentenza della Corte suprema relativa allo scandalo Watergate (*United States v. Nixon* del 1974, n. 73-1766, 418 U.S. 683). In quell'occasione la Corte ha stabilito che "né la dottrina della separazione dei poteri, né il bisogno di riservatezza per le comunicazioni ad alto livello (...) possono fondare, in ogni circostanza, un privilegio di immunità del Presidente assoluto e generalizzato in riferimento a controversie giudiziarie". Il principio, anche se stabilito in relazione ad un conflitto relativo all'esercizio della funzione giurisdizionale, può essere richiamato anche in questo caso. In sostanza l'interesse alla confidenzialità e alla segretezza dell'azione governativa risultano costituzionalmente protetti solo fino a quando siano strettamente necessari a garantire l'efficace esercizio di specifiche attribuzioni costituzionali del presidente in materie particolarmente 'sensibili' (relazioni diplomatiche, sicurezza militare, ecc.). Un approccio 'funzionale', dunque, che può ben rappresentare il necessario punto di equilibrio tra le inevitabili esigenze di 'segretezza' dell'attività dell'esecutivo in alcuni, delicati, settori e l'indispensabile trasparenza dei processi decisionali, ben rappresentata dall'attività ispettiva e di controllo delle assemblee parlamentari.

Alla base sta la necessità di 'attualizzare' un principio, come quello della separazione dei poteri, che è stato dalla stessa Corte suprema interpretato in senso ambivalente: a volte interpretato in modo formalistico, in altri casi in un'ottica più funzionale. Tali ambiguità riguardano anche il dibattito all'interno della dottrina statunitense. Da un lato, infatti, chi crede in una rigida separazione dei poteri non ritiene ammissibile che le funzioni riconosciute ad un potere possano intaccare le funzioni costituzionalmente spettanti ad altro potere; dall'altro chi, alla luce del concreto funzionamento dell'ordinamento costituzionale d'oltreoceano, ritiene che il principio della *separation of powers* debba essere interpretato in maniera più flessibile, non può che ammettere le influenze tra i diversi poteri, nonché l'esercizio di alcune funzioni da parte di organi cui formalmente non siano attribuite. L'annoso contrasto, ancora una volta, potrà forse trovare soluzione in una pronuncia della Corte suprema.