

Il tentativo di proporre una soluzione efficace al conflitto di interessi

di Bruno Valensise

1. Una proposta di soluzione sulla questione del conflitto di interessi attraverso un approccio sistematico: la necessità di realizzare un intervento legislativo di ampio respiro, in relazione ai diversi tasselli del mosaico che caratterizza il tema. L'importanza di una nozione di conflitto di interessi chiara ed inequivoca, espressione delle scelte di fondo che debbono essere compiute sul tema.

Come avviene in base al metodo classico alla *pars destruens* segue la *pars construens*: quindi, in questa parte finale del nostro lavoro si cercherà di fornire qualche indicazione in grado di superare il quadro giuridico attuale in materia di conflitto di interessi sul quale abbiamo espresso in maniera netta la nostra valutazione negativa in particolare per ciò che riguarda l'efficacia, ai fini della soluzione, delle scelte legislative adottate su questo delicato tema, questione cruciale per ogni democrazia. Non verrà proposto, evidentemente, un testo normativo alternativo, ma una mappa di possibili soluzioni che tengano conto delle cose esistenti, dando indicazioni su come intervenire in modo nuovo laddove necessario.

Prima ancora, però, di entrare nel merito degli argomenti che si vogliono affrontare, è bene rapidamente riepilogare gli esiti della ricerca sin qui condotta.

Come si è potuto constatare la nostra ricerca si è sviluppata lungo due direttrici: a) dapprima si è cercato di capire se gli istituti spesso studiati in dottrina quali possibili strumenti idonei ad affrontare il conflitto di interessi (l'ineleggibilità e l'incompatibilità, nonché l'astensione obbligatoria), potessero effettivamente essere considerati efficaci per arrivare ad una sua soluzione; b) successivamente il nostro lavoro si è concentrato sulla disamina della legge 215 del 2004, con la quale, per i suoi sostenitori, il legislatore ordinario avrebbe, appunto, trovato un'idonea ed equilibrata soluzione al conflitto tra gli interessi privati dei titolari di cariche di governo e l'interesse pubblico. Le piste battute hanno condotto ad un risultato: la disciplina oggi vigente non è assolutamente in grado di prevenire ed eliminare il conflitto di interessi. Né gli istituti sopra menzionati, né la recente legge sul conflitto di interessi sono in grado di affrontare in maniera efficace la questione.

E' bene, sinteticamente, riprendere anche alcune questioni cruciali afferenti l'argomento sulle quali, a nostro giudizio, né la dottrina, né il dibattito politico hanno mai fatto chiaramente luce: questioni che non restano sullo sfondo ma condizionano le scelte che debbono essere sostanziate in materia. Qualsiasi scelta, infatti, non può prescindere da alcune considerazioni di base: a) che cosa si intende per conflitto di interessi? b) quale modello si intende adottare? Quello preferito in gran parte dei Paesi europei che si basa su una valutazione preventiva e generale delle situazioni astrattamente idonee a produrre conflitto di interessi o quello proprio dell'esperienza americana che si basa sulla valutazione in concreto e, quindi, *ex post*, delle situazioni incompatibili che possono verificarsi nello svolgimento della funzione pubblica?

Tornando ai risultati della nostra ricerca riguardo agli istituti tradizionalmente indagati in dottrina, al di là delle importanti considerazioni che abbiamo già svolto in ordine alle *rationes* che dovrebbero giustificare il loro utilizzo (sebbene molto spesso siano stati utilizzati per il perseguimento di finalità diverse) non si può non notare come essi risultino totalmente insoddisfacenti rispetto ad una soluzione del conflitto di interessi di categorie di soggetti diversi dai parlamentari. Se per i parlamentari, infatti, l'ineleggibilità può essere anche analizzata per le finalità che ci proponiamo, è inconfutabile il fatto che tale istituto non può essere impiegato, di converso, per quelle cariche istituzionali alle quali si ascende non per mezzo di un'elezione, bensì in virtù di una scelta compiuta da altro organo costituzionale. E' il caso dei membri del Governo – sempre più spesso estranei alle aule parlamentari -, rispetto ai quali è evidente che o si ragiona immaginando di statuire una sorta di causa ostativa all'assunzione della carica (si è visto come in dottrina si parli di un'incandidabilità a gestire) oppure si deve riflettere sull'applicabilità di strumenti diversi, alternativi. Non a caso la disciplina contenuta nella legge 215 del 2004 non ha previsto alcun impedimento giuridico all'assunzione della carica di Governo in grado di condizionare la scelta che spetta, in virtù della nostra Costituzione, al Presidente della Repubblica; ha, invece, disposto un'incompatibilità – che importa, com'è noto, una scelta da attuarsi da parte del singolo con un atto di opzione – tra la stessa carica di governo e la titolarità di altre cariche in strutture private e/o pubbliche. Si è, quindi, ragionato nei termini di incompatibilità tra la carica di governo e la contestuale titolarità di altro ufficio pubblico e/o privato. Il che non significa, come diremo oltre, che non sia corretto valutare l'esigenza di statuire un vero e proprio impedimento giuridico ad accedere a cariche di governo per chi versi in determinate condizioni giuridiche. Questo postulato vale ancor più se si ragiona

sulla circostanza che il legislatore non ha, invece, ritenuto di dover intervenire con un'incompatibilità nei confronti di chi ha la titolarità del soggetto economico (sia esso direttamente identificabile nella persona fisica ovvero in una persona giuridica). Insomma, l'attuale quadro giuridico consente al proprietario di un'impresa di fare senz'altro il Presidente del Consiglio, non altrettanto invece all'amministratore delegato. Nel caso del primo l'attuale disciplina impone, in presenza di determinate condizioni, esclusivamente un obbligo di astensione, sulla cui efficacia si è già avuto modo di riflettere.

In ogni caso, aldilà della scelta se estendere ai titolari di cariche di governo le ineleggibilità e le incompatibilità già previste per i parlamentari⁴¹⁷ o statuirne di nuove, mette conto segnalare come, con la legge 215 del 2004, il Parlamento italiano ha conservato integro il sistema delle ineleggibilità che, com'è noto, risale al d.P.R. 361 del 1957. Anche su tale aspetto si è detto già come sia stata mancata l'occasione di ripensare più approfonditamente su un assetto normativo che incide sul diritto di elettorato passivo spesso in maniera incoerente e frammentaria: 1) innanzitutto per il fatto che non è possibile pensare che un sistema di norme in grado di impedire ad alcune categorie di soggetti di partecipare alle elezioni politiche nazionali sia rimasto fermo per così lungo tempo, non tenendo conto dell'evoluzione normativa che ha in molti casi ridefinito il ruolo e le funzioni di diversi attori istituzionali; inoltre, nella considerazione del rapporto tra il mondo economico ed il mondo politico, è conservata una visione originaria delle relazioni tra imprenditori e Stato superata nei contenuti e nel modo attraverso i quali viene oggi esercitata l'attività economica.

Non è difficile pensare quanto sia importante riflettere sui rapporti tra potere politico e potere economico e sulle possibili influenze di questo sul primo. Al riguardo un'autorevole dottrina ha fatto notare che *<<nel momento in cui il potere economico prende, per una molteplicità di ragioni, il sopravvento sul potere politico, insomma, quando le risorse contano più dei voti, la democrazia viene vulnerata potenzialmente fino al decesso [...]>>*⁴¹⁸. Un altro illustre studioso, BETTINELLI, come abbiamo ricordato in apertura al precedente capitolo, sottolineava l'importanza che assume una disciplina seria ed adeguata su un tema così cruciale per il funzionamento della democrazia; la dottrina che abbiamo appena citato corrobora l'idea di BETTINELLI, sottolineando che *<<il problema del conflitto di interessi non è, contrariamente a quello che ritengono molti berluscones di fatto e di spirito (di servizio) un semplice, per quanto fastidioso,*

⁴¹⁷ G. GITTI – D. MAFFEIS, cit., 302 -303.

⁴¹⁸ G. PASQUINO, *Tra privati interessi e pubblici doveri*, in *Il Mulino*, 2001, 277.

*accidente. Tocca, invece, il cuore della democrazia. Infatti, la democrazia nasce anche per imbrigliare il potere economico, vale a dire per fare sì che i votientino almeno quanto le risorse ovvero, preferibilmente, cheentino più delle risorse (il sottolineato è nostro)*⁴¹⁹. [...] *Il punto non è, dunque, quello di impedire ai ricchi, per nascita o per successo personale, di fare politica. Già la fanno, e alla grande, con straordinaria abbondanza di risorse e di modalità. [...] l'obiettivo della democrazia era e rimane quello di garantire una pluralità di equilibri competitivi tra persone e fra gruppi*>>⁴²⁰.

Alla fine ciò che si può constatare è che il sistema è rimasto fermo al quadro giuridico vigente alla fine degli anni '50, mentre non è stata tenuta in considerazione l'evoluzione che si è avuta nei rapporti tra potere politico e potere economico. Per tale ragione in quest'ultima parte del nostro lavoro dedicheremo qualche riflessione sull'ineleggibilità.

Purtroppo, come si è detto più volte nel corso del nostro lavoro, la riflessione sull'argomento è stata troppo spesso condizionata tenendo conto della situazione di uno, l'on. Berlusconi (quindi, *ad hominen*), senza considerare come essa può riguardare diversi *homines*.

Diverso in parte è il ragionamento che si può fare sulle cause di incompatibilità: va senz'altro apprezzata la previsione di cause di incompatibilità per i titolari di cariche di governo, anche se il quadro normativo appare in ogni caso insufficiente ad assicurare una tutela adeguata in presenza del rischio di un conflitto di interessi.

Altro aspetto cruciale, totalmente dimenticato tanto dal legislatore parlamentare, quanto dal dibattito politico, è la scelta dell'organo a cui assegnare il compito di giudicare sull'esistenza di cause di ineleggibilità e di incompatibilità. Nulla è mutato, al riguardo: è rimasto intatto il quadro delineato dal legislatore costituente che attribuisce, per espressa previsione della Costituzione, ad organi interni alle camere parlamentari, il giudizio sui titoli di ammissione dei componenti (e, quindi, sulle ineleggibilità e le incompatibilità dei parlamentari). L'esperienza repubblicana insegna, al contrario, quanto fosse importante affrontare anche

⁴¹⁹ Non a caso, come ricorda **G. PASQUINO**, cit., 279, <<questo possibile esito favorevole era stato previsto e temuto da tutti coloro che si opposero all'estensione del suffragio ai non possidenti con varie motivazioni, la più frequente e significativa delle quali era che costoro, vincendo grazie ad una maggioranza composita e vendicativa nelle urne, avrebbero potuto giungere fino ad espropriare i ricchi. [...] Presto, comunque, nelle democrazie si instaurò un fecondo pluralismo nel quale anche i ricchi poterono permettersi il lusso di avere, di esprimere, di sostenere opzioni politiche, sociali, economiche fra loro diverse e contrastanti>>.

⁴²⁰ **G. PASQUINO**, cit., 279.

questo argomento, oggi ancora di più alla luce delle scelte compiute in tema di incompatibilità dei titolari di cariche di governo.

Tuttavia più delle considerazioni appena esposte occorre partire in queste nostre riflessioni dalla debole nozione di conflitto di interessi utilizzata dal legislatore, essa stessa, in primo luogo, foriera di dubbi ed incertezze. Basti pensare a quali soluzioni perviene quella dottrina che identifica in conflitto di interessi in tre possibili declinazioni, alternativamente considerate⁴²¹ Si può ricordare qui brevemente come a nostro giudizio il conflitto di interessi si debba identificare nella *<<situazione in cui il titolare di una carica elettiva o di un pubblico ufficio ha (o è preposto alla cura di) un interesse economico privato tale da poter influenzare l'esercizio dei suoi doveri pubblici, potendo preferire tale interesse all'interesse pubblico che dovrebbe perseguire in considerazione delle funzioni che è chiamato a svolgere>>*⁴²². E' evidente che partendo da questa nozione risulta anche chiaro come ci si intende muovere nell'articolare una proposta alternativa alla legge attualmente in vigore. In effetti anche i tentativi in parte prospettati già nel primo capitolo di individuare una categoria di soggetti rispetto ai quali si deve postulare l'esigenza ineliminabile di articolare una disciplina in materia di conflitto di interessi sono intimamente connessi con l'idea di chi scrive che ritiene che in tanto abbia senso ragionare su un argomento di questa natura in quanto si possa immaginare l'influenza (o il rischio di influenza) sul perseguimento dell'interesse pubblico dell'interesse privato di cui si è titolari. In buona sostanza se un soggetto titolare di poteri di rilievo pubblicistico non ha la possibilità di incidere in maniera favorevole sull'assetto dei propri interessi privati non ha veramente alcun senso immaginare al riguardo una disciplina in materia di conflitto di interessi: di converso *<<[...] sono i governanti, a prescindere dal loro grado di opulenza e alla varietà delle loro proprietà, che fanno problema. A loro competono le decisioni autoritative; sono loro, comunque, che detengono il potere costituzionale di prenderle>>*⁴²³ Ciò significa che anche quanto diremo a proposito dei soggetti ai quali riteniamo si debba applicare una disciplina sul conflitto di interessi terrà conto, come ci sembra assolutamente corretto, di come intendiamo il conflitto di interessi. Partendo dalla costruzione della fattispecie che a nostro giudizio rivela la patologia che occorre curare molte soluzioni interpretative risulteranno di più agevole comprensione.

⁴²¹ Il riferimento è a **S. PASSIGLI**, cit., 41 ss.

⁴²² Per la citazione bibliografica ci venga consentito un rinvio alla nota 92; più in generale si rinvia a quanto affermato nel primo capitolo, 35 ss. per la ricostruzione del concetto di conflitto di interessi.

⁴²³ **G. PASQUINO**, cit., 278.

Infine, sulla valutazione complessiva delle scelte compiute pesa non poco - a nostro modesto parere - il fatto che non sia stata prestata alcuna attenzione ad altri temi che pure incidono e sono in grado di condizionare il funzionamento delle regole democratiche: si pensi alla disciplina della *par condicio* nelle competizioni elettorali, al tema del finanziamento della politica ed in modo particolare della campagna elettorale, al ruolo particolarmente delicato che è assolto dai moderni sistemi di comunicazione di massa. Questioni che, come si cercherà di chiarire, solo in apparenza esulano dall'argomento che ha formato oggetto della nostra ricerca.

Anzi vale la pena sin da subito di spiegare le ragioni che ci inducono ad approfondire certi temi. Innanzitutto l'attenzione che verrà loro prestata in ogni caso non ci condurrà direttamente alla individuazione delle scelte che riteniamo necessarie per affrontare il conflitto di interessi: ciò oltre a richiedere un più articolato approfondimento ci sembra anche che afferisca alle competenze di altre branche specialistiche.

Esse, come si è detto, debbono essere considerate i tasselli di un composito mosaico la cui completezza è in grado di assicurare una soluzione ragionata ed efficace al problema di cui si dibatte.

E' nello stesso contesto, del resto, che si pone l'esigenza di ripensare il sistema delle ineleggibilità. In ogni caso tutte le questioni appena accennate hanno un ruolo fondamentale per assicurare il corretto funzionamento di un sistema democratico, nel senso che un'adequata disciplina normativa dev'essere in grado di garantire il presidio di alcuni beni preziosi che possono essere attaccati. Non si vuole con questo, ripetiamolo, pensare che il conflitto di interessi possa trovare una soluzione appropriata statuendo un'ineleggibilità a carico di chi si trovi in determinate condizioni, né tantomeno è ipotizzabile affrontare il tema guardando alla disciplina in materia di *par condicio* e di spese elettorali. Una buona legge sulla propaganda televisiva, insieme ad una buona legge sulla proprietà delle reti televisive e sulla concorrenza fra loro, in aggiunta ad una buona legge sul finanziamento della politica e sui limiti alle spese elettorali e, non da ultimo, severi controlli in ultima istanza affidati alla magistratura rappresentano, come è stato fatto notare, <<tutti terreni sui quali si sperimenta e si valuta la qualità di una democrazia e, come è noto, le soluzioni italiane non appaiono all'altezza delle sfide e vengono spesso respinte dai cittadini quando si offre loro la possibilità di esprimere un giudizio attraverso i referendum. Buone leggi in queste

materie avrebbero sicuramente già stemperato il conflitto di interessi (il sottolineato è nostro)>>⁴²⁴.

Il conflitto di interessi va guardato nel momento in cui esso può manifestarsi: la nozione che abbiamo riproposto ne colloca la possibile esteriorizzazione in un tempo successivo all'elezione del parlamentare, ad esempio. Per quanto riguarda i titolari di cariche di governo, alla stessa stregua, la patologia può svilupparsi unicamente in un momento successivo all'assunzione dell'incarico, così come per le altre categorie di soggetti alle quali si è fatto riferimento nel corso del lavoro (componenti delle autorità amministrative indipendenti e dirigenti della amministrazioni statali). Insomma, il conflitto di interessi si sviluppa in presenza di soggetti titolari di interessi economici privati che hanno contestualmente la titolarità di funzioni pubbliche: prima dell'assunzione della carica o dell'ufficio pubblico potrebbe esserci solo il sospetto che il singolo potrà, una volta ascaso all'incarico, esercitare in maniera distorta le funzioni spettantegli. In questo senso, per rispondere al secondo interrogativo che ci siamo posti poco sopra, le soluzioni più efficaci sono senz'altro quelle a carattere preventivo; il che non vuol dire, peraltro, che la tutela possa essere talmente anticipata da impedire in maniera assoluta al singolo di poter ambire alla titolarità di determinati uffici pubblici. In buona sostanza se si vuole assicurare che le funzioni di governo verranno esercitate per l'esclusivo perseguimento del pubblico interesse non si può pensare di statuire una causa di ineleggibilità a deputato o senatore (riprendendo per un momento le considerazioni di PACE quando ragionava sulla forma di governo parlamentare): è vero, così il soggetto non entrerebbe neppure nel novero di coloro ai quali in un sistema come il nostro occorrerebbe far riferimento, ma per raggiungere questo risultato verrebbe utilizzato uno strumento ultroneo, abnorme, asservito a finalità diverse rispetto a quelle che ne dovrebbero giustificare l'utilizzo. Sarebbe come immaginare di colpire con una sanzione penale un comportamento la cui rilevanza non superi l'area dell'illecito amministrativo (nel caso delle violazioni minori al codice della strada, ad esempio). Né il discorso cambierebbe nel caso in cui si scegliesse un soggetto estraneo al Parlamento: è vero che in questa ipotesi non si potrebbe intervenire con una causa tecnica di ineleggibilità ma anche l'idea di immaginare che il Presidente della Repubblica al quale spetta di nominare, ex. art. 92 Cost., il Presidente del Consiglio, debba valutare (o aspettare la valutazione di altro organo, magari creato *ad hoc*) se esista una causa di impedimento giuridico all'assunzione della titolarità del relativo

⁴²⁴ G. PASQUINO, cit., 278.

incarico appare un'idea barocca, al più foriera di pesanti incertezze in ordine all'esercizio di una delicata funzione istituzionale.

In altre parole ci si deve muovere, prendendo l'insegnamento della Corte costituzionale, con un'ottica di gradualità, individuando solo come *extrema ratio* quelle soluzioni normative che incidono su eventuali diritti fondamentali.

Ciò non toglie che intervenire su alcuni momenti qualificanti per il funzionamento delle istituzioni democratiche può servire a prevenire il conflitto di interessi o ad evitare che il peso degli interessi economici privati, già avvertito nel momento delle scelte elettorali, possa essere trasferito nelle sedi decisionali. In questo senso un'accorta disciplina sui temi della *par condicio* e del finanziamento della politica ed una rivisitazione delle attuali cause di ineleggibilità e, forse, di quelle di incompatibilità dei parlamentari⁴²⁵ possono considerarsi strumentali ad una proficua scelta in materia di conflitto di interessi. C'è anche chi, invece, ritiene che l'importanza di una disciplina sul tema della *par condicio* sia strettamente collegata al fatto che la violazione delle regole in grado di assicurare la parità delle armi è di per sé espressione di un conflitto di interessi: secondo questa dottrina si pone una questione nei termini appena indicati <<*perché le eventuali commistioni tra potere politico e potere economico, già in questa fase (cioè quella delle elezioni politiche, questa parte è nostra), rischiano di innestare quel "circolo vizioso" tra interessi privati e interessi pubblici che costituisce il perno attorno a cui ruota il conflitto di interessi*>>⁴²⁶. Chi scrive, come si è spesso detto nel corso della ricerca, è convinto che in realtà certi argomenti non possano essere usati e confusi con il conflitto di interessi: esso appartiene all'area ed al contesto dell'esercizio delle funzioni e ciò esclude senz'altro che possa essere individuato anche nel momento elettorale. Questo, in poche parole, non può che significare, a nostro giudizio, la frequente confusione che caratterizza l'analisi del nostro tema. Questa circostanza risulta ancor più incomprensibile solo che si pensi che da un

⁴²⁵ **V. ONIDA**, nel corso di un intervento nella trasmissione televisiva Ballarò dell'8 novembre 2005, ha sottolineato l'impressione negativa che assume la circostanza di conoscere che, ad esempio, un avvocato di una parte privata, nella sua qualità di parlamentare (più esattamente essendo esplicito il riferimento al Presidente della Commissione Giustizia della Camera, On. Pecorella) può portare avanti un progetto di legge in grado di avvantaggiare la posizione processuale del soggetto da questi patrocinato. E' evidente che tale argomento impone una riflessione sulla necessità di definire nuove cause di incompatibilità a proposito dei parlamentari; va ricordato, del resto, come anche a proposito delle cause di incompatibilità previste per i titolari di cariche di governo nella legge 215 del 2004 chi scrive ha espresso notevoli perplessità sulle limitazioni contemplate a proposito dell'operatività delle cause appena richiamate.

⁴²⁶ **A. SCIORTINO**, cit., 110; la studiosa, in realtà, già all'inizio del proprio lavoro, 8, rilevava che <<*già nella delicatissima fase della scelta dei "governanti" occorre che sia adottata ogni forma di cautela per evitare che la forza economica delle formazioni politiche e/o del singolo candidato, non alteri la genuinità delle competizioni elettorali*>>.

punto di vista metodologico occorrerebbe sempre procedere attraverso la preliminare definizione del *petitum*, cioè di quale sia l'oggetto che si va ad analizzare. All'inizio del nostro lavoro si è cercato, appunto, di concettualizzare in maniera corretta l'oggetto della nostra ricerca: ripartiamo proprio da quella definizione per ragionare su una possibile soluzione al conflitto di interessi.

2. La necessità di introdurre nella Carta costituzionale una norma di principio con la quale si attribuisce al legislatore ordinario il compito di definire una disciplina in materia di conflitto di interessi. Le ragioni di questa scelta.

Se si guarda al titolo del paragrafo si ha quasi l'impressione che, contrariamente a quanto detto in precedenza, sia assolutamente necessario che una disciplina normativa sul tema del conflitto di interessi sia agganciata ad una norma costituzionale di riferimento. Ciò significherebbe che anche l'attuale disciplina recata dalla legge 215 del 2004 o di per sé non incide in maniera adeguata sul tema o dovrebbe considerarsi incostituzionale per non essere intervenuta una previa modifica o integrazione della carta fondamentale. Anche nel lontano 1995, nel corso della discussione sui disegni di legge in materia di conflitto d'interessi il Sen. Perlingieri ebbe modo di sottolineare che la soluzione che si andava ad approvare aveva in ogni caso un carattere parziale, al punto che egli dava atto che la soluzione vera al problema andava assunta con una legge costituzionale⁴²⁷; opinione peraltro confermata in maniera netta in sede di votazione del testo quando intervenendo in Aula dichiarò che *"[...] il provvedimento non dovesse essere fatto con un disegno di legge ordinaria bensì con un disegno di legge costituzionale [...] affinché soltanto in questo modo non ci sia un Governo che, con una propria maggioranza, sappia modificare questa normativa ma un Parlamento con una maggioranza qualificata sappia tradurlo in una regola certa e fissa, una regola presente nella nostra Carta costituzionale"*⁴²⁸.

In realtà, anche nel precedente capitolo, a proposito del fatto che il legislatore parlamentare si è determinato a definire una normativa in materia di conflitto di interessi optando per un intervento con una legge ordinaria, sottolineammo che più ragioni di opportunità indurrebbero a riflettere sulla previsione nella nostra

⁴²⁷ Resoconto stenografico del Senato della Repubblica, XII Legislatura, 20 giugno 1995, 31; ricordano le diverse voci levatesi tra i senatori della (nuova) maggioranza di centrosinistra, a proposito dell'opportunità che si procedesse, anziché con legge ordinaria, con una riforma costituzionale, anche G. GITTI – D. MAFFEIS, *E il conflitto di interessi?*, in *Il Mulino*, marzo – aprile 2003, 297.

⁴²⁸ Resoconto stenografico del Senato della Repubblica, XII Legislatura, 13 luglio 1995, 54.

Costituzione di una disposizione di principio che orienti le scelte del Parlamento. Cercheremo ora di spiegare meglio che cosa si intendeva affermare.

Innanzitutto va detto che non v'è dubbio che l'attuale testo costituzionale contenga più di una disposizione capace di indirizzare le scelte del legislatore ordinario al fine di definire un quadro normativo che assicuri che l'esercizio delle pubblica funzione avvenga perseguendo esclusivamente il pubblico interesse. Si tratta semplicemente di richiamare la dottrina che in argomento ha già espresso le sue valutazioni: abbiamo visto, ad esempio, che PERTICI ritiene che, <<[...] *nel nostro ordinamento costituzionale sembrano essere già contenuti diversi principi idonei ad assicurare che le funzioni pubbliche vengano svolte nell'esclusivo interesse pubblico, ciò essendo peraltro lo scopo per cui, in uno Stato democratico, vengono attribuiti determinati poteri ad alcuni soggetti*>>⁴²⁹. Ancora più netta appare la posizione espressa da altra dottrina: se, infatti, preliminarmente essa sottolinea come appaia opportuno <<*domandarsi se nella Costituzione della Repubblica non si rinvenivano elementi in grado di orientare le scelte discrezionali del legislatore, se non verso l'una o l'altra delle opzioni di regolazione della problematica, quantomeno verso l'accoglimento di una certa visione del concetto stesso di "conflitto di interessi"*>>, successivamente prosegue individuando la vera *quaestio* nell'accertamento <<[...] *nel valutare se l'impianto dei principi costituzionali ritenuti conferenti al tema possa essere considerato neutrale rispetto financo alla concezione del conflitto di interessi come si va affermando (come si è affermato: questa parte è nostra) nella legislazione ordinaria*>>⁴³⁰. In buona sostanza per l'autore non è in discussione che l'attuale impianto costituzionale imponga di adottare una disciplina in materia di conflitto di interessi: semmai egli ritiene che l'ordito costituzionale imponga vieppiù una visione statica del conflitto di interessi. Infatti, <<*lo status costituzionale del titolare del munus publicum non pare orientato a favorire una visione del conflitto di interessi dove assuma rilievo giuridico solo l'interferenza funzionale, e cioè l'effettivo sfruttamento della posizione del pubblico funzionario per ottenere dei vantaggi privati [...] la soglia di rilevanza giuridica del conflitto di interessi "consigliata" al legislatore ordinario dalla Costituzione pare a chi scrive precedere di molto il caso dell'atto che "abbia un'incidenza specifica sull'assetto patrimoniale dell'interessato"*>>⁴³¹. Dello stesso avviso risulta gran

⁴²⁹ A. PERTICI, cit., 387.

⁴³⁰ G. COLAVITTI, cit., 80.

⁴³¹ *Ibidem*.

parte di coloro che, specie nelle aule parlamentari, hanno sempre sostenuto che il ricorso alla fonte ordinaria dovesse considerarsi sufficiente⁴³².

Tuttavia se questo aspetto forma oggetto di una più attenta valutazione allora emerge chiaramente come da più parti si segnala l'opportunità – per chi scrive, in realtà appare una necessità inderogabile – di introdurre un'apposita disposizione. Insomma il titolo di questo paragrafo non inganna: la Costituzione italiana attualmente non contiene una disposizione che in maniera chiara sancisca che i titolari di uffici pubblici o cariche elettive devono dedicarsi esclusivamente alla cura degli interessi pubblici, astenendosi dal compiere ogni attività idonea ad influenzare interessi propri di natura economica⁴³³. E' vero, come si è detto in precedenza, che senza alcun dubbio diverse disposizioni costituzionali imporrebbero ai titolari di pubblici uffici e di cariche elettive di indirizzare teleologicamente la propria attività al perseguimento esclusivo del pubblico interesse: gli artt. 67, 97, 98, 101 Cost. paiono, effettivamente, dirigersi verso quest'obiettivo⁴³⁴. Tuttavia, ciò che talvolta appare incerto è soprattutto lo strumento giuridico attraverso il quale dovrebbe tradursi in un dato normativo applicabile l'indicazione proveniente da queste disposizioni costituzionali: è possibile utilizzare l'ineleggibilità, oppure occorre far riferimento esclusivo alle incompatibilità? Questo è uno dei possibili interrogativi che pone questa cruciale questione democratica. Ragionare sulla necessità che si intervenga sulla nostra carta fondamentale con una mera disposizione di principio certo non è di per sé risolutivo. Se anche, infatti, la nostra Carta costituzionale contenesse una disposizione di principio riferibile tanto ai parlamentari, quanto ai titolari di

⁴³² Al riguardo ci venga consentito un rinvio a quanto già affermato nel precedente capitolo.

⁴³³ Si ricorderà, al contrario, che la posizione di Pertici non va nella direzione da noi auspicata: l'autore, infatti, cit., 388, ragiona in termini di mera opportunità; forse, a nostro giudizio, proprio per evitare che una lettura diversa possa giustificare l'idea, da più parti sostenuta, secondo la quale una scelta siffatta verrebbe letta come la dimostrazione che attualmente il quadro giuridico costituzionale non giustificerebbe alcuna disciplina in materia.

⁴³⁴ Non anche, invece, a nostro giudizio, l'art. 51 Cost.. Per **A. SCIORTINO**, cit., 180 ss., questa disposizione costituzionale è quella alla quale occorre far riferimento per introdurre una disciplina normativa che controbilanci il diritto soggettivo di accedere ai pubblici uffici ed alle cariche elettive in condizioni di uguaglianza con la necessità di impedire che si realizzi un conflitto di interessi. Questa posizione, come si è più volte ricordato, è frutto di un vizio d'origine che nel presente lavoro si è cercato di stigmatizzare: l'idea su cui si fonda questa posizione, infatti, è quella secondo la quale anche in procedimenti di tipo elettivo l'eventuale titolarità di posizioni economiche di forza costituisca di per sé un'ipotesi di conflitto di interessi, poiché attenta al bene giuridico della *par condicio*, dell'uguaglianza tra i contendenti. Ma lo scopo di preservare e di tutelare questo fondamentale bene giuridico viene soddisfatto con altri strumenti, finanche con la previsione di una causa specifica di ineleggibilità. Insomma, ripetiamolo, un conto è la tutela del pubblico interesse nell'esercizio di pubbliche funzioni, altra cosa è la salvaguardia dei meccanismi elettorali che devono essere in grado di assicurare la libertà degli elettori – quindi l'assenza di qualsivoglia condizionamento – e la parità delle armi tra i *competitors*.

cariche di Governo ed infine ai pubblici dipendenti si potrebbe senz'altro giungere all'affermazione che un quadro di principi sia senz'altro presente. Ma forse servirebbe qualcosa di più: la norma costituzionale, a ben vedere, per soddisfare l'esigenza di assicurare la prevenzione dei conflitti tra gli interessi privati e gli interessi pubblici dovrebbe essere accompagnata da qualche indicazione di massima a favore del legislatore ordinario cui spetta concretamente il compito di definire una disciplina ordinaria in materia. Lo si è detto in più occasioni che in questa materia molte questioni emergono in considerazione del fatto che risulta problematico il bilanciamento tra i diversi beni giuridici che possono venire in conflitto. Qualche tempo fa nel presentare una vera e propria proposta normativa una certa dottrina evidenziava come la necessità di ricorrere alla modifica della Costituzione fosse ricollegabile all'imprescindibile esigenza di operare alcune scelte di fondo che solo a livello costituzionale potevano essere svolte: *<<in tema di rapporto tra la disciplina relativa ai parlamentari e quella relativa ai membri del governo [...]. A livello costituzionale, poi, potrebbe essere definito l'equilibrio tra i diversi valori coinvolti, ad esempio chiarendo che la tutela della proprietà, della libertà di iniziativa economica e dell'elettorato passivo non preclude una disciplina delle incompatibilità che consenta all'interessato di scegliere tra la carica pubblica e l'interesse privato [...]. Infine, nel demandare alla legge la definizione dei casi di incompatibilità e di astensione obbligatoria, la norma costituzionale potrebbe enunciare un principio generale [...] "i titolari di cariche di governo, nell'esercizio delle loro funzioni, si dedicano esclusivamente alla cura di interessi pubblici e si astengono da ogni attività idonea ad influenzare specificamente l'assetto di propri interessi personali e familiari">>⁴³⁵*. Con questa proposta, in altre parole, si voleva giungere finanche alla composizione dei diversi beni giuridici che appaiono in conflitto allorquando si deve giungere alla definizione di una normativa adeguata sul tema del conflitto di interessi. Certo una soluzione come quella prospettata andrebbe incontro all'esigenza di sgombrare il campo dai dubbi e dagli equivoci interpretativi definendo direttamente nel corpo della Costituzione l'equilibrio tra i diversi valori in conflitto. Da un punto di vista concreto, in ordine alla praticabilità di questa iniziativa legislativa costituzionale, sussistono, a parere di chi scrive, forti dubbi: non v'è chi non veda come un progetto di questa valenza richieda un vasto consenso. Ciò ovviamente non in base a quanto previsto dal dettato normativo contenuto nell'art. 138 Cost. – che, peraltro, come noto, considera sufficiente la

⁴³⁵ **B. G. MATTARELLA**, *Per una disciplina del conflitto di interessi degli uomini di Governo*, in *Democrazia e cariche pubbliche*, cit., 118.

maggioranza assoluta dei componenti di ciascuna Camera, fatta salva la possibilità di richiedere un referendum costituzionale -, quanto per intuibili ragioni di opportunità politica che impongono di considerare imprescindibile una piena ed estesa condivisione di una scelta che è destinata ad impingere su valori costituzionali elevati. E' evidente, peraltro, che un intervento condiviso sulla Carta costituzionale su un tema così delicato sottrarrebbe al dibattito politico quotidiano ogni possibile strumentalizzazione spesso connessa a finalità contingenti, ovvero alla tutela di particolari situazioni di questo o di quel personaggio politico. Insomma, se un progetto di questo tipo potesse essere condotto a termine il risultato sarebbe straordinario, anche trascurando per un momento le scelte successive che il legislatore ordinario potrebbe compiere. Ma, ripetiamolo, l'esperienza degli ultimi anni insegna come un argomento così delicato sfugga ad un'analisi obiettiva e pacata da parte delle forze politiche presenti in Parlamento: aldilà delle considerazioni già svolte sul fatto che nessuna proposta di legge presentata nelle ultime tre legislature abbia ricevuto un'adesione convinta da parte di tutte le forze politiche dell'arco costituzionale, oggi la riflessione cade sull'attuale disciplina approvata con la legge 215 del 2004, espressione della volontà esclusiva della maggioranza di governo.

Ma le difficoltà appena rappresentate non inducono certo a ritenere meno necessario un intervento nel corpo della Costituzione italiana. Del resto va da sé che l'eventuale affermazione di un principio in maniera chiara – ad esempio “i parlamentari, il Presidente della Repubblica, i titolari di cariche di Governo ed i pubblici dipendenti nell'esercizio delle loro funzioni perseguono esclusivamente il pubblico interesse” – comporterebbe in ogni caso la rimessione al legislatore ordinario del compito di operare il bilanciamento dei diversi valori in gioco. Ciò accade spesso quando è necessario definire una disciplina normativa per soddisfare un valore costituzionale la cui piena tutela, tuttavia, comporta la compromissione di un altro valore di rango costituzionale.

Per riferirci ad una esperienza concreta chi scrive ritiene che l'approccio seguito sul tema dalla Commissione parlamentare bicamerale per le riforme costituzionali istituita con la legge cost. n. 1 del 1997 sia il percorso corretto da seguire. Essa aveva inserito nel testo sottoposto all'approvazione delle Camere una disposizione in base alla quale << *la legge approvata dalle due Camere determina la incompatibilità tra cariche di governo e uffici o attività pubbliche e private e detta le disposizioni idonee ad evitare conflitti tra gli interessi privati dei membri del Governo e gli interessi pubblici (art. 73, ultimo comma)*>> ed inoltre, unica tra

le diverse proposte di legge presentate nel corso delle ultime tre legislature⁴³⁶, conteneva nel progetto finale proposto per l'approvazione una disposizione (l'art. 68, primo comma) che stabiliva <<la legge approvata dalle due camere prevede disposizioni idonee ad evitare conflitti tra gli interessi privati del Presidente della Repubblica e gli interessi pubblici. A tal fine individua le situazioni di ineleggibilità ed incompatibilità>>. Insomma la Commissione bicamerale al tema del conflitto di interessi prestò molta attenzione, pur non fornendo, come par giusto, alcuna soluzione diretta al problema. Per la verità se si vuol essere animati da tuziorismo non si può non evidenziare che a proposito del Presidente della Repubblica le scelte poste in essere orientavano il legislatore ordinario ad adottare disposizioni in tema di ineleggibilità ed incompatibilità, il che significa trascurare totalmente l'istituto dell'astensione obbligatoria che costituisce invece il perno dell'attuale disciplina in materia di conflitto di interessi (peraltro, come abbiamo visto, non riferibile al Presidente della Repubblica). A nostro giudizio la scelta che si intendeva compiere è facilmente comprensibile: può, infatti, immaginarsi una sostituzione del Presidente della Repubblica in "assenza" di un suo allontanamento o di un suo impedimento permanente? Il Presidente della Repubblica, analogamente a quanto si è cercato di dire a proposito del Presidente del Consiglio⁴³⁷ è una figura istituzionale cui si riconnettono importanti poteri stabiliti dalla nostra Costituzione, poteri non delegabili, né esercitabili da alcuno, fuori dei casi di assenza e di impedimento permanente. Potrebbe mai ipotizzarsi un soggetto diverso che affidi a qualcuno l'incarico di formare il Governo? Si può immaginare che l'atto di promulgazione di una legge sia posto in essere dal Presidente del Senato perché il Presidente della Repubblica si trova, con riguardo al medesimo atto, in una situazione di conflitto di interessi? Sono questioni ed interrogativi di non poco conto che non possono essere pretermessi nel corso di una trattazione sul tema del conflitto di interessi. Quindi le indicazioni che offriva la Commissione Bicamerale erano senza alcun dubbio corrette.

Nel merito la proposta avanzata dalla Commissione sembrava incanalarsi nella giusta direzione: l'affermazione del principio non veniva, infatti, accompagnata direttamente dalla affermazione della prevalenza dell'uno o dell'altro valore in conflitto. La disposizione rinviava al legislatore ordinario il potere di compiere le scelte opportune, assicurando così la piena coerenza delle scelte da porre in essere alle peculiari esigenze politico –istituzionali del momento.

⁴³⁶ Per un'analisi dettagliata e puntuale delle diverse proposte normative ci venga consentito un rinvio ad **A. PERTICI**, cit., 338 ed a **G. COLAVITTI**, cit., 69 ss.

⁴³⁷ V. *supra*, terzo capitolo.

3. L'ambito soggettivo al quale far riferimento per la definizione di una compiuta disciplina in materia di conflitto di interessi: oltre ai titolari di cariche di governo vanno ricompresi i parlamentari, il Presidente della Repubblica, i dirigenti delle pubbliche amministrazioni, i componenti delle autorità amministrative indipendenti ed i magistrati.

L'individuazione dei soggetti che in relazione alle funzioni cui sono assegnati possono, in presenza di interessi economici di natura privata, dirigere l'azione pubblica al perseguimento di finalità egoistiche costituisce, come già accennato, un altro aspetto delicato nello studio del tema. Anche in ordine ad esso, infatti, si può constatare che il dibattito politico recente troppe volte è apparso condizionato dalle vicende contingenti da cui hanno preso le mosse le considerazioni sul conflitto di interessi; si è trascurato, invece, di svolgere un'analisi accurata sulle posizioni pubbliche cui sono ricollegabili poteri decisionali i quali potrebbero essere indirizzati al soddisfacimento di interessi economici privati. Si è detto nel corso del nostro lavoro che ai fini della nostra ricerca assumeva rilievo il conflitto di interessi di natura economica, cioè a dire il contrasto(o anche l'apparenza di un contrasto) tra l'interesse pubblico verso il quale il titolare di una pubblica funzione dovrebbe indirizzare l'esercizio dei poteri ad esso spettanti e l'interesse economico privato che può condizionare il corretto esercizio dei poteri appena descritti. In buona sostanza siamo convinti che sussista il conflitto di interessi sia quando il titolare del pubblico ufficio essendo titolare di un interesse economico privato può dare l'impressione che agirà per la tutela del proprio interesse in danno dell'interesse pubblico, sia, a maggior ragione, quando effettivamente egli eserciti i poteri riconosciutigli per soddisfare la propria posizione economica. Già dalla definizione di che cosa debba intendersi per conflitto di interessi emerge a chiare note che in tanto può esserci una siffatta fattispecie in quanto (e solo in quanto) il soggetto titolare di una pubblica funzione disponga di poteri decisionali in grado di far apparire con ragionevole probabilità che egli ne potrà far uso per soddisfare un interesse economico privato di cui è contestualmente titolare. Da qui deve prendere le mosse ogni indagine volta ad individuare quali soggetti debbano essere tenuti in considerazione nell'elaborazione di una disciplina normativa sul conflitto di interessi.

Nel corso del nostro lavoro, del resto, in più occasioni si è fatta una riflessione su questo aspetto; ora è necessario concentrare la nostra attenzione su quei soggetti pubblici che effettivamente potrebbero essere destinatari di una nuova e diversa disciplina in materia di conflitto di interessi. Ovviamente in questa fase non vengono prospettate soluzioni con riferimento a ciascuna categoria di soggetti: ciò

significa che sempre tenendo ferma la nostra idea – è cioè che in tanto è corretto ragionare in termini di conflitto di interessi in quanto si faccia riferimento a soggetti titolari di poteri decisionali – l'individuazione dei diversi attori istituzionali avverrà tenendo conto del ruolo da essi ricoperto, nonché dell'esigenza che l'esercizio di una qualsivoglia pubblica funzione avvenga in maniera trasparente al fine di verificarne il corretto esercizio, funzionale al perseguimento dell'interesse generale.

Le legge 215 del 2004, come abbiamo visto, si riferisce unicamente ai titolari di cariche di Governo, delle quali fornisce direttamente una spiegazione didascalica. Sorprende, immediatamente, che non venga fatto alcun cenno ai parlamentari: nel precedente capitolo, guardando alle scelte compiute dal Parlamento con la legge 215 del 2004 si era sottolineato come fosse poco chiaro il motivo che aveva spinto il legislatore a non prevedere alcuna ipotesi di astensione obbligatoria per i parlamentari (si v. *intra* 148 ss.). Si diceva che le ragioni potevano essere cercate: a) nel fatto che la legge ordinaria non fosse abilitata ad intervenire in una materia assegnata alla competenza dei regolamenti parlamentari (riserva di regolamento); b) nella circostanza, se fosse superata la prima obiezione, che in ogni caso il voto di un singolo a favore di un provvedimento non avrebbe potuto produrre alcun risultato per il fatto che i membri delle Camere sono molto numerosi. E' indubbio che la prima questione assume un carattere dirimente; tuttavia, non va trascurato il fatto che, a nostro giudizio una disciplina puntuale sul conflitto di interessi dovrebbe in ogni caso essere adeguatamente protetta da una disposizione costituzionale di principio. Se vi fosse una norma di tal fatta, allora, essa avrebbe la funzione di orientare le scelte del legislatore: così, in presenza di un'indicazione rivolta alle due camere anche i regolamenti parlamentari dovrebbero tradurre il principio in disposizioni di carattere puntuale. Ben altra consistenza e valenza ha, invece, il secondo aspetto evidenziato al punto b): il ruolo del parlamentare, indubbiamente, è assolutamente particolare. E' ben vero che il deputato o il senatore partecipano all'attività necessaria alla formazione delle leggi: attività che si sostanzia nella discussione e nell'espressione del voto; cioè è evidente che il parlamentare è chiamato a svolgere un'attività assolutamente delicata poiché le leggi sostanziano l'indirizzo politico che si intende perseguire, orientando in questa maniera anche la futura attività amministrativa di esecuzione del precetto normativo. Ma la questione fondamentale rimane quella più volte indicata: qual è il potere giuridico reale di cui dispone un parlamentare nell'esercizio della sua funzione per indirizzare l'atto legislativo (anzi coloro che collaborano perché si giunga all'approvazione di un atto legislativo, appunto) al soddisfacimento dei

propri personali interessi economici, eventualmente in danno agli interessi generali? A noi sembra che in nessun caso possa accertarsi la circostanza per cui l'opera di persuasione del singolo consenta di realizzare un risultato come quello appena descritto. Certo, anche il singolo voto può essere decisivo, ma in fondo se una legge viene approvata per un solo voto di scarto ci sembra che anche questo dimostri che non può dirsi proprio l'espressione della volontà di uno o di pochi. Perlomeno questo è quello che dicono i numeri necessari per giungere alla definizione di un atto legislativo. In effetti proprio partendo da questa constatazione si può inferire che un conto è la presenza di parlamentari con rilevanti interessi economici, altro è la presenza di soggetti con gli stessi interessi economici ma titolari di un potere decisionale concreto che quegli interessi può aiutare a tutelare. Un'attenta dottrina ha sottolineato in maniera chiara questa diversità :<<a meno che i primi non costituiscano una maggioranza compatta e coesa, ma in questo caso dovremmo sollevare degli interrogativi sulla natura e sulla qualità di quel sistema politico e della sua democrazia, i parlamentari ricchi non hanno mai singolarmente la possibilità di imporre a nessuna assemblea le decisioni autoritative che preferiscono. Invece, sono i governanti, a prescindere dal loro grado di opulenza e alla varietà delle loro proprietà, che fanno problema>>⁴³⁸. Se quanto appena detto è vero non si può peraltro non essere d'accordo con le valutazioni negative espresse anche da ONIDA (si rinvia alla nota 295) a proposito della presenza in Parlamento di diversi soggetti che partecipano ai lavori parlamentari, conservando la loro attività professionale, facendo in modo che l'attività legislativa sia funzionale anche agli interessi connessi a quest'ultima. Ma può definirsi un'ipotesi del genere un caso di conflitto di interessi, nell'accezione che abbiamo voluto accogliere? Certo è senz'altro sgradevole ed inopportuno che certe situazioni possano accadere ma è anche difficilmente sostenibile la tesi che si sia in presenza di un conflitto di interessi in senso tecnico. Infatti, nel delineare la fattispecie, da parte nostra si è voluto mettere in risalto la possibilità astratta per il titolare della carica o dell'ufficio pubblico di adottare decisioni in grado di incidere sul proprio assetto di interessi. Ciò non si verifica direttamente a proposito dei parlamentari: nessuno è in grado di decidere da solo, ma dovrà trovare alleati, prima in Commissione poi in aula e difficilmente <<le sue preferenze finiranno per essere approvate in toto e tradotte in testi legislativi validi erga omnes>>⁴³⁹.

⁴³⁸ G. PASQUINO, cit., 278.

⁴³⁹ G. PASQUINO, cit., 280, il quale ritiene, inoltre, che quelle decisioni non potrebbero riguardare singoli interessi personali ma in linea di massima categorie di persone e generalità di problemi.

Ciò non toglie, come abbiamo sostenuto all'inizio di questo capitolo, che una situazione del genere comunque andrebbe impedita, corretta, evitata. Quindi, nell'ottica da cui muoviamo non possiamo non ritenere utile la predisposizione di un apparato normativo in grado di impedire il verificarsi di fenomeni del genere: ma sulle soluzioni immaginabili ci venga consentito un rinvio. Inoltre va tenuto in considerazione il fatto che una seria disciplina in materia di conflitto di interessi dovrebbe tendere allo scopo di impedire che vi sia anche il solo sospetto che un parlamentare agisca per la tutela dei propri interessi. Questo significa che anche i parlamentari andrebbero considerati tra i soggetti ai quali imporre obblighi e divieti nel quadro di una disciplina più estesa in tema di conflitto di interessi.

Per proseguire nell'analisi dei soggetti istituzionali che, in ragione delle competenze loro assegnate, debbono essere destinatari di disposizioni idonee a prevenire conflitti di interessi pare chiaro che l'inclusione del Presidente della Repubblica dovrebbe considerarsi assolutamente scontata. In effetti il Capo dello Stato è, oggi⁴⁴⁰, titolare di importanti poteri: promulga le leggi, può inviare messaggi alle Camere, nomina 5 giudici della Corte Costituzionale, nomina, nei casi previsti dalla legge, gli alti funzionari. Attualmente l'art. 84, secondo comma della Costituzione stabilisce che <<l'ufficio del Presidente della Repubblica è incompatibile con qualsiasi altra carica>>; un'attenta dottrina ha sottolineato che il termine "carica", per l'assolutezza di tale disposizione, dovrebbe essere inteso in modo generico, ricomprendendo effettivamente qualunque ufficio o funzione, <<sia di carattere pubblico che privato, visto che, anche a quest'ultimo proposito la disposizione non specifica alcunché>>⁴⁴¹. La disposizione, a parere di chi scrive, invece, vuole solo assicurare l'esclusività dell'impegno del Presidente nella funzione sua propria ed in ogni caso qualora si intendesse aderire alla posizione della dottrina sopra citata non può convincere l'idea – peraltro non sostenuta neppure da PERTICI - che nel termine impiegato dalla disposizione costituzionale possano essere ricomprese quelle situazioni, come ad esempio la proprietà di imprese, che sarebbero comunque in grado di porre il Capo dello Stato in una situazione di conflitto di interessi. Ciò è in fondo coerente con le finalità proprie dell'istituto dell'incompatibilità; certo tale previsione può dirsi anche funzionale all'esigenza di assicurare che il Presidente della Repubblica, come rappresentante dell'unità nazionale, sia ed appaia imparziale, cosa che potrebbe non accadere se fosse investito di altro potere costituzionale. Poi è anche

⁴⁴⁰ Di quel che sarà qualora venisse approvata con il referendum confermativo la riforma costituzionale già licenziata dal Parlamento no mette conto parlarne in questa sede.

⁴⁴¹ A. PERTICI, cit., 188.

evidente che possa rientrare nell'incompatibilità il divieto di svolgere le attività lucrative, in particolare l'attività imprenditoriale o la libera professione; sembra, tuttavia, a chi scrive, che tutto ciò non sia in ogni caso sufficiente per prevenire un'eventuale conflitto di interessi. Ora in questa sede non rileva affrontare *funditus* la tradizionale distinzione che viene svolta in qualsiasi manuale di diritto costituzionale tra atti formalmente e sostanzialmente presidenziali e gli atti formalmente presidenziali ma sostanzialmente governativi: certo non si vuol dire che essa sia totalmente indifferente rispetto alla nostra analisi ma in questa parte del lavoro lo scopo che ci si propone è soprattutto di fornire le linee generali per un intervento normativo in grado di sostituire l'impianto normativo vigente. Ebbene, tenuto conto di ciò, si può solo ripetere che a giudizio di chi scrive, in virtù delle attuali disposizioni costituzionali (per il futuro si vedrà), il Presidente della Repubblica dovrebbe essere considerato tra i soggetti cui l'ordinamento è tenuto a prescrivere comportamenti e scelte idonei ad assicurare la prevenzione dei conflitti di interesse⁴⁴². In tal senso si può solo ricordare che il progetto di riforma della Costituzione presentato nel 1997 dalla Commissione Bicamerale per le riforme costituzionali presieduta dall'On. D'Alema contemplava anche il Presidente della Repubblica tra gli attori istituzionali a cui occorreva riferire disposizioni idonee ad impedire il verificarsi del conflitto di interessi (v. *supra*, p.).

Seguendo l'ordine sviluppato nel titolo del paragrafo occorre ora dar conto delle ragioni che ci inducono ad affermare che anche i dirigenti delle pubbliche amministrazioni, come del resto i componenti delle autorità amministrative indipendenti dovrebbero essere considerati nel contesto di una disciplina dedicata al tema da noi studiato.

Ebbene in più occasioni nel corso della nostra disamina abbiamo avuto modo di sottolineare il peso e l'importanza che assumono, sotto il profilo decisionale, gli appartenenti ad entrambe le categorie. Si è detto dei dirigenti, cui compete l'esercizio, in base alle disposizioni contenute nel d.lgs. 165 del 2001 dei poteri attinenti alla gestione amministrativa, ambito dal quale l'autorità politica è stata completamente estromessa. Si è visto, inoltre, a proposito dei componenti delle autorità amministrative indipendenti come la collocazione istituzionale di quest'ultime ed il riconoscimento del potere di esercitare, in settori economici delicati, poteri di regolazione, di controllo e finanche sanzionatori delinei in maniera sufficientemente chiara il peso e la consistenza delle decisioni che sono

⁴⁴² Si rinvia anche alle considerazioni svolte in argomento da **A. PERTICI**, cit., 189 – 190.

chiamati ad adottare i soggetti che vi sono preposti. Quindi, tanto per gli appartenenti alla prima categoria, quanto per questi ultimi si presenta come assolutamente necessaria una disciplina che prevenga situazioni di conflitto di interessi. Per la verità, va detto come nel precedente capitolo - anche attraverso l'analisi delle singole disposizioni legislative afferenti i soggetti appena citati - si ebbe modo di constatare come le previsioni normative in tema di incompatibilità, nonché di astensione in presenza di particolari situazioni giuridiche, fossero da considerarsi di per sé già un buon primo passo al fine di soddisfare le esigenze che stanno alla base di una disciplina completa sul tema indagato. In questo senso, quindi, le indicazioni che possono provenire da quest'ultima parte del nostro lavoro vanno nella direzione di un rafforzamento del quadro normativo vigente.

Infine un cenno merita anche la categoria dei magistrati. Su di essa, ad onor del vero, abbiamo avuto modo di indagare approfonditamente nel corso del secondo capitolo: in quell'occasione il nostro interesse era giustificato dall'esigenza di sviluppare una provocazione. Si voleva, infatti, provare ad accertare se l'ineleggibilità sancita a carico dei magistrati potesse giustificarsi alla luce delle *rationes* che dovrebbero sempre guidare le scelte del legislatore ordinario in tema di ineleggibilità ovvero se lo scopo che si intende perseguire nel caso specifico sia appunto diverso. Siccome accertammo che in effetti la *ratio* che giustifica la previsione dell'ineleggibilità dei magistrati è rappresentata dall'esigenza di assicurare il prestigio dell'ordine giudiziario, si voleva tentare di giustificare un'ipotetica ineleggibilità a carico dei soggetti titolari di importanti sostanze economiche (considerate non solo sotto il profilo quantitativo ma anche sotto il profilo qualitativo), nell'ottica di prevenire (con tempi eccessivamente anticipati!) il conflitto di interessi. In buona sostanza l'interrogativo che ci ponevamo potrebbe essere così sintetizzato: può essere stabilita un'ineleggibilità a carico di determinati soggetti al fine di prevenire il conflitto di interessi? La risposta fu negativa ma ciò che rileva ora, a proposito dei magistrati, è che constatammo come la disciplina contenuta nei codici di rito a proposito dell'astensione, della ricusazione e di altri istituti con i quali è possibile "sostituire" il singolo magistrato fosse in effetti un importante ed esaustivo quadro di riferimento utile per ragionare sul tema che ci occupa da vicino. Ciò significa, allora, che è evidente che una disciplina di principio contenuta in una norma di livello costituzionale dovrebbe senz'altro ricomprendere anche i magistrati; successivamente occorrerebbe accertare se la disciplina oggi presente nei codici processuali possa dirsi idonea ad assicurare la prevenzione di possibili conflitti di interesse.

4. Un rafforzamento delle ineleggibilità d'affari. La necessità di ricomprendere in esse una nuova causa di ineleggibilità per coloro che sono titolari, in proprio o per effetto della titolarità di azioni o di quote, di una qualsivoglia impresa che agisca nel settore dei mezzi di comunicazione di massa.

Il nostro lavoro inizia a prendere corpo attraverso l'indicazione di quelle soluzioni normative che appaiono in grado di affrontare il conflitto di interessi. Già nel secondo capitolo ragionando sull'ineleggibilità si ebbe modo di rilevare come la previsione contenuta nell'art. 10 del d.p.r. n. 361 del 1957 fosse totalmente inadeguata in rapporto ai reali bisogni connessi alla tutela della *par condicio* tra i contendenti alle elezioni politiche ed alla libertà dell'elettore, nonché all'esigenza di impedire che possano fare ingresso in Parlamento soggetti in grado di perseguire interessi privati deviando – perché questi ultimi abbiano piena soddisfazione - l'esercizio dei poteri di cui dispongono. Le esigenze, come abbiamo cercato di dire in più occasioni sono profondamente diverse tra loro: i beni giuridici della *par condicio* e della libertà degli elettori costituiscono, come noto, oggetti la cui salvaguardia e tutela legittima la previsione di una apposita causa di ineleggibilità. Altro, invece, è avere di mira l'obiettivo di assicurare che l'esercizio delle funzioni avvenga in modo disinteressato, con il solo obiettivo di soddisfare l'interesse pubblico generale. A questa esigenza, come già abbiamo anticipato, non si può rispondere con la statuizione di una causa di ineleggibilità – valida peraltro, nell'ambito delle categorie che abbiamo indicato nel precedente paragrafo solo per i parlamentari - perché l'eventuale scelta compiuta in questi termini se è vero che indubbiamente risolverebbe il possibile conflitto di interessi dei parlamentari è vero anche che farebbe conseguire tale risultato solo perché si agirebbe con un anticipo eccessivo ed inutile, non rispettando, così, il criterio del <<minimo mezzo>>.

L'intervento ipotizzabile per ciò che concerne l'attuale disciplina legislativa in materia di ineleggibilità d'affari⁴⁴³ - il riferimento corre soprattutto alle

⁴⁴³ Pare utile, in questa parte del lavoro, ricordare che sull'ermeneutica del dettato normativo dell'art. 10 d.p.r. n. 361 del 1957 vi sia una profonda cesura tra l'interpretazione sviluppata in dottrina e la <<giurisprudenza>> costante delle giunte parlamentari competenti in tema di verifica dei poteri. E' sufficiente ricordare le posizioni riportate sul punto da **A. PERTICI**, cit., 168 ss (in particolare 178 ss.). Basandosi sul generale riconoscimento delle cause di ineleggibilità come eccezionali, ne è stata esclusa l'interpretazione analogica, stante il disposto dell'art. 14 delle disposizioni preliminari al codice civile; in relazione a ciò <<le Giunte delle elezioni delle Camere hanno solitamente accettato interpretazioni esclusivamente letterali delle disposizioni sull'ineleggibilità, talvolta in evidente contrasto con lo stesso contesto normativo in cui sono esse poste>>. A parte un'eccezione nel corso della V legislatura a proposito di un'interpretazione logico – sistematica da parte della Giunta delle elezioni del Senato, infatti, è sufficiente ricordare le

indicazioni contenute nell'art. 10, primo comma, n. 1, dovrebbe allora porsi innanzitutto l'obiettivo di riformulare l'attuale disposizione normativa ricomprendendo, come appare razionale e ragionevole, non solo chi ha la rappresentanza legale dell'impresa che ha determinati rapporti giuridici con lo Stato, ma anche chi controlli la medesima impresa, magari anche solo indirettamente. Solo questa interpretazione⁴⁴⁴ – ma, evidentemente, alla luce di quanto si è potuto vedere, è necessaria una vera e propria integrazione normativa – è in grado di evitare l'accusa secondo la quale la norma peccherebbe di irrazionalità ogni volta si affermi che la disposizione in esame possa essere riferita a chi abbia formali posizioni (dirigenziali *et similia*) in società alle quali è stata assentita una concessione (o un'autorizzazione), escludendo, invece, dall'ineleggibilità proprio i casi di maggiore rilievo – le situazioni giuridiche di proprietà, per intenderci -, visto che le grandi imprese sono costituite in società⁴⁴⁵. L'esigenza di razionalizzare, integrandola, la disposizione normativa appena citata

decisioni adottate nel 1994 e nel 1996, dalla Giunta delle elezioni della Camera dei deputati che dichiarò la *manifesta infondatezza* della questione relativa all'ineleggibilità dell'on. Silvio Berlusconi.

Di converso, secondo un'autorevole ricostruzione operata in dottrina, ricordata da Pertici, 174 <<la posizione di quest'ultimo sarebbe dovuta rientrare nella previsione dell'art. 10, primo comma, n. 1, in quanto egli eserciva, almeno indirettamente, «un'impresa a cui era stata assentita una concessione amministrativa di notevole entità economica (nella specie: non una, ma tre sono le concessioni radiotelevisive rilasciate alla Rti-Fininvest e, quindi, a Berlusconi, il 13 agosto 1992), la quale importi l'obbligo di "adempimenti specifici" (v. gli adempimenti previsti dalla legge 6 agosto 1990, n. 223, dai decreti sulla par condicio, ecc.) e "l'osservanza di norme generali o particolari protettive del pubblico interesse" (v. ancora l'art. 1 della legge n. 223 del 1990)>>. Per PACE, che sostiene la tesi appena riportata, quindi, la disposizione normativa si sarebbe dovuta riferire, appunto, anche a chi avesse il controllo soltanto indiretto dell'impresa concessionaria; <<la Giunta delle elezioni della Camera, trincerandosi dietro la necessità di un'interpretazione meramente letterale, ritenne che «l'art. 10 del testo unico non fosse applicabile all'interessato in quanto l'inciso "in proprio" doveva tendersi "in nome proprio", e quindi non applicabile all'onorevole Berlusconi, atteso che questi non era titolare di concessioni radiotelevisive "in nome proprio" e che la sua posizione era riferibile alla società interessata solo a mezzo di rapporti di azionariato>>.

⁴⁴⁴ Si ricorderà come **A. PACE**, cit., 61, abbia sostenuto come a suo giudizio l'ineleggibilità di chi “direttamente o indirettamente” controlla la società titolare di una concessione radiotelevisiva dovrebbe considerarsi praticabile già *de iure condito*. In realtà, come vedremo, per chi scrive è necessario fare una differenza importante tra i soggetti – persone fisiche e giuridiche – che operano in certi settori (quello radio - televisivo, ad esempio) e coloro i quali agiscono in settori economici neutri per ciò che riguarda la libera formazione della volontà elettorale.

⁴⁴⁵ In questo modo, rileva **A. PERTICI**, cit., 175 -176 <<grazie ad un'interpretazione che sembra irrazionalmente restrittiva, l'inciso in proprio risulterebbe praticamente vanificato e, di conseguenza, per assumere rilevanza quasi esclusivamente le ipotesi di rappresentanza legale. Peraltro, le conclusioni cui è pervenuta la Giunta sembrerebbero poter essere smentite da quanto poco dopo affermato dallo stesso art. 10 del d.p.r. n. 361 del 1957, il quale, al n. 3 dello stesso primo comma, stabilisce, infatti, l'ineleggibilità dei “consulenti legali e amministrativi che prestino in modo permanente l'opera loro alle persone, società e imprese di cui ai nn. 1 e 2, vincolate allo Stato nel modo di cui sopra”. Pertanto, secondo l'interpretazione della Giunta delle elezioni della Camera, si dovrebbe ritenere che, mentre un consulente è ineleggibile, non lo è, invece, chi ha una partecipazione azionaria nell'impresa tale da consentirgliene il controllo>>.

non deve in ogni caso consentire di collocare in secondo piano quella che, a nostro giudizio, rappresenta la prima riflessione da svolgere sul punto. Ha ancora senso (o per meglio dire, può ancora giustificarsi sotto il profilo costituzionale) statuire un'ineleggibilità a carico di chi, prescindendo dal settore economico in cui opera, è titolare di una concessione o un'autorizzazione assentite dallo Stato? Ed è ragionevole estendere questa ineleggibilità anche a chi "controlla direttamente o indirettamente" l'impresa titolare del bene giuridico riconosciutogli dal provvedimento della pubblica amministrazione? La risposta alla prima domanda, com'è evidente, consente anche di rispondere alla seconda. Ebbene lo si è ripetuto all'inizio di questo capitolo, forse questa norma – l'art. 10 d.p.r. 361 del 1957 – dimostra più di ogni altra riflessione la confusione che esiste in materia. Il soggetto che gode di un provvedimento amministrativo ampliativo della propria sfera giuridica, qualora decidesse di partecipare alle elezioni politiche, uscendone poi vincitore, vedrebbe, in base al dettato normativo vigente, dichiarare la nullità della propria elezione. Cercando solo per un attimo di immaginare la motivazione del relativo provvedimento⁴⁴⁶ emanato dalla Giunta per le elezioni essa dovrebbe così recitare: *<<l'elezione del deputato Rossi è dichiarata nulla per effetto dell'applicazione dell'art. 10, primo comma, lett. 1 d.p.r. 361 del 1957, in quanto la sua partecipazione alle elezioni ha alterato la par condicio tra i candidati ed ha recato pregiudizio alla libera determinazione degli elettori>>*. Ebbene, nel corso della nostra disamina abbiamo avuto più di un'occasione per dimostrare come l'esistenza di una causa di ineleggibilità dovrebbe essere sempre giustificata dall'esigenza di salvaguardare i beni giuridici indicati nel corpo della motivazione. A sostegno di questa affermazione milita la tradizione giuridica nella quale affonda le proprie radici l'istituto dell'ineleggibilità ma, come si è visto, anche la costante giurisprudenza costituzionale che si è potuta formare sulle ineleggibilità cc.dd. amministrative. La restrizione del diritto di elettorato passivo richiede, imprescindibilmente, la tutela di un bene giuridico costituzionalmente rilevante: essa si pone come *extrema ratio*, potendosi ammettere una causa di ineleggibilità solo se essa, appunto, costituisce l'unico strumento per tutelare altri beni giuridici protetti dalla nostra Costituzione. Inoltre, è altresì necessario che il bene giuridico da tutelare – la libertà degli elettori, la parità di condizioni tra i candidati - possa venire compromesso nel corso della competizione elettorale.

⁴⁴⁶ Ovviamente la nostra è una provocazione: la declaratoria dell'organo parlamentare, infatti, non necessita di alcuna motivazione ed inoltre nessun rimedio di carattere giurisdizionale è ammesso contro le pronunce degli organi camerali. Ciò, del resto, costituirà anche oggetto di autonoma riflessione in un prossimo paragrafo.

Riprendendo l'esempio su cui stavamo riflettendo viene da chiedersi se un singolo parlamentare eletto, titolare di una concessione amministrativa, possa effettivamente attentare i beni giuridici indicati: esiste, al riguardo, più di un ragionevole dubbio. In realtà sembra più che altro che l'ineleggibilità di cui è parola risponda all'esigenza di prevenire situazioni di conflitto di interessi, il che attesterebbe la deviazione dell'istituto rispetto ai fini cui dovrebbe essere orientato. Fra l'altro questa circostanza oltre che rilevare per quanto appena detto appare senz'altro irrazionale posto che non sembra comprensibile come un singolo parlamentare possa utilizzare i poteri di cui dispone per soddisfare i propri personali interessi (che dovrebbero identificarsi, nello specifico, con il rinnovo della concessione assentita).

Conclusivamente siamo convinti che l'ineleggibilità c.d. d'affari andrebbe profondamente ripensata: essa, così com'è oggi concepita, non appare razionale ed è inconferente rispetto alle *rationes* che dovrebbero essere perseguite con il suo utilizzo. Insomma, detto in maniera esplicita, siamo convinti che la statuizione di una causa di ineleggibilità c.d. d'affari, agganciata alla mera sussistenza di un rapporto giuridico con lo Stato derivante da un provvedimento amministrativo, senza alcuna verifica se l'attività economica svolta sia in grado di alterare la competizione elettorale, è totalmente in contrasto con il quadro giuridico costituzionale. Non si tratta, quindi, di accertare se sia necessario estendere ai proprietari l'ineleggibilità prevista per i rappresentanti legali di un soggetto commerciale costituito in forma societaria, ma di ragionare sulla razionalità (e, quindi, sulla costituzionalità) delle cause di ineleggibilità già esistenti: se, in buona sostanza, la previsione dell'ineleggibilità a carico del rappresentante legale non è utilizzata per garantire la libera formazione della volontà degli elettori (e, quindi, l'effettivo esercizio della sovranità popolare) allora essa è incostituzionale e, ciò imporrebbe di intervenire abrogando la relativa previsione normativa⁴⁴⁷.

Di converso, su un altro versante, l'attuale disciplina normativa appare totalmente insoddisfacente. Essa, infatti, come ha rilevato attenta dottrina <<*riflette una concezione dello Stato che non c'è più. L'idea che soltanto l'apparato dei pubblici poteri attraverso i titolari dei suoi organi possa condizionare la libertà del singolo influenzando sulla sua scelta elettorale perde di qualsiasi consistenza se si pensa ai centri di potere rappresentati dai grandi potentati economici, al moltiplicarsi dei centri di potere rappresentati dai grandi potentati economici, al moltiplicarsi dei centri di interesse e di pressione in grado di incidere sulla sfera*

⁴⁴⁷ Il che è assolutamente coerente con la posizione di **A. PACE**, cit., 63.

pubblica in generale>>⁴⁴⁸la dimostrazione chiara di tutto ciò è nell'assenza di qualsivoglia specifico riferimento a soggetti che detengono posizioni di potere derivanti dal controllo dei media. In effetti anche la tesi di PACE è assolutamente condivisibile quando egli mostra preoccupazione per una lettura formalistica delle disposizioni sulla ineleggibilità d'affari, tenendo conto che proprio l'attività radio – televisiva è oggetto di concessione amministrativa. Per questa autorevole dottrina, insomma, come abbiamo ricordato, già *de iure condito* si potrebbe giungere ad un'interpretazione della norma che sancisca l'ineleggibilità di chi ha la effettiva possibilità di determinare l'indirizzo politico – editoriale di una rete televisiva e delle testate che ad essa fanno capo; se così è, *a fortiori*, per superare ogni incertezza, ad una soluzione del genere si dovrebbe giungere scrivendo meglio la disposizione normativa: <<[...] *chi è in grado di controllare dei mezzi di comunicazione di massa [...] non può, nel contempo, fare politica attiva. Corrispondentemente chi fa politica attiva non dovrebbe, nel contempo, poter controllare i mezzi di comunicazione di massa*>>⁴⁴⁹. Chi scrive, in conclusione, è dell'opinione che debba essere statuita una causa di ineleggibilità parlamentare per chi detiene direttamente o indirettamente un'impresa che esercisca nel settore dei mezzi di comunicazioni di massa. Ciò, evidentemente, non tanto in ragione di un presunto conflitto di interessi – improponibile, come diremo fra poco per chi entra in Parlamento-, quanto perché l'attività economica svolta in determinati settori è in grado inevitabilmente di influenzare le convinzioni dell'elettorato, nonché di alterare il principio della parità delle armi tra i diversi *competitors*. I mezzi e l'apparato di cui dispone un soggetto titolare di una tale realtà economica costituiscono formidabili strumenti per la cattura del consenso e di ciò occorre tener conto nella definizione dei limiti al diritto di elettorato passivo.

4.1. La considerazione di altre attività economiche. L'abnormità della previsione di una causa di ineleggibilità quando non è in gioco la tutela di beni giuridici da proteggere nel corso della competizione elettorale. L'alternativa dell'incompatibilità. Critica. Il ruolo ed i poteri del parlamentare.

In presenza di situazioni economiche rilevanti in settori distinti da quello dei *mass – media* il ragionamento da sviluppare ci appare diverso. Non è possibile sospettare che l'esercizio del diritto di iniziativa economica privata sia di per sé in grado di nuocere ad alcuni beni giuridici. Se così fosse, infatti, l'attività economica non verrebbe valutata in considerazione della capacità da parte del

⁴⁴⁸ A. SCIORTINO, cit., 105.

⁴⁴⁹ A. PACE, cit., 63.

titolare di farne un uso in grado di attentare la libertà dell'elettore e la parità delle armi tra i contendenti, bensì in ragione di una diffidenza ed una aprioristica valutazione negativa nei confronti degli *homines economicus*, assolutamente ingiustificabile alla luce delle disposizioni della nostra Costituzione. Un ragionamento del genere condurrebbe ad affermare che ogni attività economica potrebbe astrattamente essere considerata uno strumento in grado di condizionare il risultato elettorale: certo qualche criterio potrebbe essere pure impiegato ragionando sulla estensione territoriale dell'impresa ovvero sulle dimensioni quantitative della stessa, al fine di individuare un discrimine tra le ipotesi che dovrebbero ricadere nell'ineleggibilità o meno.

Ma ciò che appare a chi scrive è il rischio che si sviluppi una sorta di avversione apodittica in ordine alla presenza in Parlamento di soggetti con determinate ricchezze economiche.

Così non dev'essere: ricorda un'autorevole dottrina che *<<una buona democrazia riconosce che i ricchi hanno tutto il diritto di entrare in politica, ma che le loro ricchezze non debbono costituire un vantaggio da utilizzare in maniera sregolata e incontrollata>>⁴⁵⁰*; rileva, invece, l'attività economica svolta in alcuni settori strategici proprio per la forte capacità di condizionamento delle opinioni dei singoli – anche quelle politiche/elettorali - che può essere sviluppata. Insomma non è coerente con i principi e le regole costituzionali la previsione di una ineleggibilità c.d. d'affari che ricomprenda tutte le ipotesi in cui un soggetto, direttamente o per mezzo di uno strumento societario, svolga un'attività economica anche rilevante. Diversa, perchè rispondente alle finalità che l'istituto deve perseguire, è la statuizione di un'ineleggibilità a carico di chi svolga un'attività economica in settori, quale quello dei mezzi di comunicazione di massa: contesto, questo, assolutamente delicato per il corretto funzionamento dei meccanismi democratici.

Si potrebbe anche obiettare che, in alternativa all'ineleggibilità e/o all'incandidabilità a governare (per questa vedremo nel prossimo paragrafo), potrebbe essere prevista un'apposita causa di incompatibilità: premesso che chi scrive ritiene che le cause di incompatibilità stabilite nella legge 215 del 2004 a proposito dei titolari di cariche di governo dovrebbero essere estese ai parlamentari, superando quelle contenute nell'ormai anacronistica legge n. 60 del 1953, in ogni caso va messa in luce la circostanza che i parlamentari presi singolarmente non dispongono di poteri diretti in grado di incidere positivamente

⁴⁵⁰ G. PASQUINO, cit., 278.

sul proprio assetto di interessi. Cioè da un lato è chiaro che anche per i parlamentari dovrebbero essere previste delle cause di incompatibilità più nette di quanto non sia attualmente previsto ed esse, come vedremo più avanti, costituirebbero lo strumento effettivo – unitamente ad obblighi di trasparenza e di pubblicità dei loro patrimoni - per prevenire il conflitto di interessi. Ciò, peraltro, sempre in coerenza con le esigenze che debbono essere soddisfatte: occorre, in altri termini, che lo strumento impiegato sia idoneo al perseguimento del fine.

In effetti se si guarda al funzionamento dei meccanismi parlamentari, lo si è detto anche in precedenza, non è possibile individuare un potere decisionale effettivo riconosciuto ad un singolo parlamentare: nessuno singolarmente ha la possibilità di imporre all'assemblea le decisioni autoritative preferite. Ciò significa che non ha senso prevedere una causa di ineleggibilità se, in effetti, la titolarità di alcune situazioni economiche non può essere salvaguardata con l'esercizio dei poteri che spettano al singolo deputato o senatore.

Per giungere, quindi, alla definizione di alcuni punti fermi possiamo dire che: a) l'ineleggibilità deve essere sancita per coloro i quali risultano proprietari e/o amministratori e dirigenti di imprese che operano nel settore dei mezzi di comunicazione di massa, con particolare attenzione anche a quanto previsto dalla legge Gasparri a proposito del SIC⁴⁵¹; b) non è possibile, al contrario, statuire una causa di ineleggibilità per chi opera in settori economici diversi.

Ciò in ragione del fatto che se si vuole prevenire il conflitto di interessi non si può in ogni caso impiegare uno strumento giuridico pensato ed utilizzato “normalmente” per perseguire altre finalità costituzionalmente rilevanti. L'ineleggibilità dev'essere stabilita per proteggere la libertà dell'elettore o la parità delle armi tra i contendenti. Si deve tener conto, inoltre, del fatto che l'utilizzo dell'ineleggibilità risulterebbe abnorme anche sotto un altro profilo: come si è detto i poteri di un singolo parlamentare non sono in grado di spingersi sino al punto di imporre una propria volontà decisionale all'assemblea; ciò vuol dire che verrebbe impedito l'ingresso in Parlamento ad un soggetto che, sebbene economicamente florido, non è in grado di attentare alla libertà dell'elettore, né tantomeno di incidere positivamente sulla propria situazione economica con i poteri di cui disporrà una volta entrato in Parlamento. Vedremo più avanti quale

⁴⁵¹ Il c.d. SIC è disciplinato nell'art. 2 lett. 9, art. 15 l. n. 112/2004: esso costituisce un paniere all'interno del quale sono collocati i settori di interesse afferenti alla radio televisione ed alla multimedialità e costituisce la base di riferimento per il calcolo della percentuali previste dalla legislazione antitrust. E' ovvio che, nel ragionare sui settori economici rilevanti ai fini della formazione dell'opinione pubblica occorrerà fare riferimento proprio a questo paniere.

soluzione giuridica appare prospettabile nei confronti dei parlamentari per affrontare la questione del conflitto di interessi che pure potrebbe riguardarli.

4.2. L'accesso alle cariche di Governo. La necessità di definire una causa ostativa all'assunzione di una carica di Governo per chi è titolare di un'impresa che operi nel settore dei mezzi di comunicazione di massa.

In modo coerente e complementare alla definizione di un quadro giuridico completo dovrebbe essere prevista una vera e propria causa ostativa all'assunzione di una carica di governo per chi operi nei medesimi settori. Ovviamente una tale previsione dovrebbe essere contenuta in una disposizione costituzionale, eventualmente di principio, tradotta in una scelta legislativa precisa, in grado di vincolare l'esercizio del potere di scelta del Presidente della Repubblica. Ciò, evidentemente, varrebbe nel caso in cui il soggetto considerato non faccia già parte delle Camere parlamentari.

La radicalità di questa impostazione concettuale è giustificata dal fatto che se è vero – come nell'ipotesi appena fatta - che chi è destinato a ricoprire una carica di governo può essere estraneo alla competizione elettorale (*ergo* non può mettere in pericolo la libertà degli elettori) è anche vero che il possesso di determinate risorse privilegiate è in grado di preparare il percorso per ascendere alla carica di governo, anche in assenza dello *status* di parlamentare. Si pensi ad un magnate televisivo che conoscendo l'esistenza di una causa limitativa del proprio diritto di elettorato passivo non si candidi in Parlamento, ma sostenga finanziariamente e mediaticamente le forze politiche che lo proporranno al Presidente della Repubblica per ricoprire lo scranno più alto all'interno del potere esecutivo. E' ben evidente che solo una previsione di questo tipo è in grado effettivamente di impedire l'elusione della norma che sancisce l'ineleggibilità in Parlamento. Il bene giuridico protetto nel caso di specie non pare essere differente da quello della libertà dell'elettore, protetta nell'ambito della competizione elettorale. Nell'esempio fatto emerge chiaramente il tentativo di eludere l'applicazione di una norma prevista a salvaguardia della libertà dell'elettore: ora è evidente che se la stessa viene attentata in un momento successivo, qual è quello della scelta dei componenti del Governo, la disposizione destinata ad operare nel corso di una competizione elettorale rimarrebbe priva di effetti. Potrebbe obiettarsi che sebbene la nostra forma di Governo sia di tipo parlamentare non sono mancati esempi di presidenti del consiglio cc.dd. tecnici; insomma, dal momento che non è detto che i membri dell'esecutivo debbano essere scelti tra i parlamentari allora non si capirebbe come si possa affermare che in ogni caso la libertà di scelta dell'elettore potrebbe ritenersi condizionata. Cioè se in fondo è la tutela del potere

di libera scelta da parte dell'elettore a costituire l'oggetto della protezione giuridica connessa alla previsione di un'ineleggibilità, non si comprende come si possa avere una proiezione della stessa tutela in un momento diverso, qual è quello della scelta dei componenti del Governo. Ora aldilà del fatto, come ha ricordato PACE in un suo contributo (v. *supra*, secondo capitolo), che in una forma di governo parlamentare la scelta dei componenti dell'esecutivo dovrebbe effettivamente avvenire tra i parlamentari (ma in questo caso non vi sarebbe alcun problema perché opererebbe l'ineleggibilità parlamentare), occorre mettere in risalto alcuni aspetti legati al funzionamento del nostro sistema costituzionale. Ricordando ancora una volta che il tema del conflitto di interessi ha iniziato ad animare il dibattito politico solo a partire dall'ingresso nell'arena politica dell'attuale Presidente del Consiglio dei Ministri bisogna tener conto che il vigente sistema elettorale maggioritario con collegi uninominali porta con sé lo sviluppo di un rapporto diretto tra il candidato e gli elettori⁴⁵². E' noto a tutti che la campagna elettorale si caratterizza per essere guidata dal *leader* della coalizione, colui il quale ha già ricevuto l'investitura da *premier* da parte dei partiti della coalizione che lo sostengono. Il Presidente della Repubblica, nel pieno rispetto delle disposizioni costituzionali, svolge le sue consultazioni ma si trova già di fronte ad una indicazione del soggetto a cui attribuire l'incarico di formare il Governo decretata, magari indirettamente, dagli elettori. E si badi bene: questi potrebbe anche non essere stato eletto in Parlamento poiché ciò che veramente conta sono le indicazioni che vengono rappresentate al Presidente della Repubblica nel corso delle sue consultazioni. Ciò vuol dire, in altre parole, come non sia improbabile che chi è in possesso di determinate risorse possa privilegiare di puntare direttamente a Palazzo Chigi o ad un altro dicastero piuttosto che essere sanzionato con l'ineleggibilità parlamentare.

Non sembra a chi scrive che possa esserci dubbio che nell'operazione di bilanciamento tra i diversi valori costituzionali in gioco debba essere ritenuta

⁴⁵² Questa affermazione, tuttavia, richiede una precisazione: è noto, infatti, che è all'esame del Parlamento il disegno di legge A.S. n. 3633 contenente "*Modifiche alle norme per l'elezione della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica*" approvato dalla Camera dei deputati il 13 ottobre 2005. Il testo, qualora divenisse legge, modificherebbe profondamente le modalità di svolgimento delle elezioni e di conseguenza anche il ragionamento sopra fatto andrebbe forse in parte rivisto. Va detto, per contro, che è stato altresì approvato il testo di legge costituzionale (approvato in seconda votazione a maggioranza assoluta, ma inferiore ai due terzi dei membri di ciascuna Camera), recante: <<Modifiche alla Parte II della Costituzione>> in Gazzetta Ufficiale, Serie Generale n. 269 del 18-11-2005. Non è questa la sede per svolgere un esame approfondito del testo: si può solo segnalare che gli artt. 92 e ss. del testo di legge costituzionale delineano un Presidente del Consiglio fortemente rafforzato nei suoi poteri, il che evidentemente porta con sé che la riflessione condotta ne esca fuori sicuramente rafforzata.

prevalente la tutela della libertà dell'elettore, intesa anche come la salvaguardia del diritto a scegliere, indirettamente, chi dovrà assumere l'incarico di guidare il nuovo Governo. D'altra parte non è possibile ritenere che alla luce degli attuali meccanismi di selezione della classe dirigente politica destinata a ricoprire incarichi di Governo non si debba considerare che l'elettore sebbene non sia chiamato direttamente ad esprimere una scelta partecipi ad essa, in ogni caso, attraverso l'elezione dei propri rappresentanti in Parlamento. Tanto per chi si candida per il Parlamento, quanto per chi aspiri a ricoprire una carica di Governo ciò che rileva in presenza della titolarità di interessi economici nel settore dei mezzi di comunicazione di massa è l'innegabile "vantaggio competitivo" che lo caratterizza, ponendolo in una situazione indubbiamente *<<più delicata e discutibile rispetto ad altri soggetti che pure godono di un potere suggestivo, quali ad esempio gli imprenditori da cui dipende il benessere di intere aree territoriali, i presidenti delle società calcistiche, etc.>>⁴⁵³*. Numerosi studi condotti, com'è ovvio, anche in altre discipline (sociologiche, statistiche, di studiosi di scienza della politica) hanno sottolineato come la televisione italiana, in modo particolare, ha contribuito non solo a predisporre le regole del mercato politico, determinando quella che viene definita una personalizzazione della politica⁴⁵⁴, ma abbia anche profondamente inciso sulla formazione del consenso elettorale, finanche favorendo la coalizione che disponeva di maggiori possibilità di accesso. Ciò, come è stato evidenziato da VIGEVANI, anche tenendo conto che la televisione può essere utilmente impiegata per plasmare la società su determinati valori.

Sulla capacità che possiede il mezzo televisivo per influenzare l'opinione pubblica e, quindi, diciamo noi, sulla necessità che si tenga conto di ciò nel definire una disciplina per l'accesso alle cariche elettive ed agli uffici pubblici, basti ricordare una fondamentale pronuncia della Corte Costituzionale che con la sentenza 21 luglio 1981, n. 148 sottolineò: *"i dati caratteristici del mezzo televisivo che, per la sua notoria capacità di immediata e capillare penetrazione nell'ambito sociale attraverso la penetrazione nell'interno delle abitazioni e per la forza suggestiva dell'immagine unita alla parola, dispiega una peculiare capacità di persuasione e*

⁴⁵³ G. E. VIGEVANI, cit., 235.

⁴⁵⁴ F. VENTURINO, *La personalizzazione della politica italiana. Il ruolo dei leader nelle elezioni del 1996*, in *Rivista italiana di scienza politica*, 2000, 295 – 327; si rinvia, altresì, alle ricche indicazioni bibliografiche contenute in G.E. VIGEVANI, cit., 236 ss., in particolare in nota 154 e 155.

di incidenza sulla formazione dell'opinione pubblica nonché sugli indirizzi socioculturali, di natura ben diversa da quella attribuibile alla stampa"⁴⁵⁵.

Che poi, a ben vedere, attraverso questa statuizione si raggiunga anche lo scopo che dovrebbe prefiggersi una disciplina in materia di conflitto di interessi – definire, cioè, con una soluzione preventiva il conflitto di interessi – è circostanza che rivela esclusivamente come, in effetti, anticipare di molto la tutela di alcuni beni giuridici può costituire un'abnormità; ma a nostro giudizio, come abbiamo cercato di spiegare, non è questo il caso: qui la scelta legislativa sarebbe coerente con le *rationes* proprie dell'istituto giuridico prescelto.

Sia chiaro: una tale scelta netta e precisa nel senso dell'ineleggibilità (*rectius*: incandidabilità a governare) dovrebbe valere, similmente a quanto detto a proposito dell'ingresso in Parlamento, solo per quei soggetti economici che agiscono nel settore dei mezzi di comunicazione di massa.

Per coloro che esercitano un'attività economica in settori diversi il problema si presenta tutt'affatto diverso e merita, a nostro giudizio, una previsione legislativa precisa.

Ma operando con la tecnica dei cerchi concentrici sarà bene continuare nell'individuazione di quelle soluzioni normative capaci in ogni caso di "aiutare" la disciplina sul conflitto di interessi ad essere realmente efficace. Prima ancora di riflettere sulla disciplina legislativa in tema di propaganda elettorale (di *par condicio*, cioè) e di finanziamento della politica è opportuno concludere sulla proposta di introdurre nel nostro ordinamento giuridico una nuova causa di ineleggibilità per i parlamentari ed una causa nuova ostativa all'assunzione di cariche di governo per chi vi aspira, integrando il quadro giuridico che così verrebbe a delinearsi con l'attribuzione alla Corte Costituzionale del ruolo di giudice delle cause di ineleggibilità ed incompatibilità parlamentari, nonché per le cause ostative all'assunzione di una carica di Governo. Con una precisazione, del resto anche in grado di spiegare la collocazione del relativo paragrafo: chi scrive ritiene che il giudice costituzionale dovrebbe occuparsi delle ineleggibilità ed incompatibilità tradizionali, non anche delle incompatibilità atecniche, cioè di quelle ipotesi – che vedremo più avanti –, nelle quali si afferma che la titolarità di una carica di governo debba essere ritenuta incompatibile con la titolarità e la gestione di determinati interessi economici. Per quest'ultime, infatti, si ritiene necessario attribuire la relativa competenza sull'accertamento non alla Corte Costituzionale, bensì ad un'Autorità tecnica, indipendente, in grado di suggerire

⁴⁵⁵ La decisione è contenuta in *Giur.cost.*, 1981, 1408.

e/o imporre le soluzioni più appropriate per dare una soluzione al conflitto di interessi.

5. La Corte Costituzionale giudice delle ineleggibilità e delle incompatibilità, nonché dell'esistenza di "una" causa ostativa all'assunzione di una carica di Governo. Le Camere non perdono il loro tradizionale monopolio in ordine alla verifica dei poteri ma i cittadini acquistano un giudice qualificato per la risoluzione delle controversie afferenti l'accesso all'ufficio parlamentare ed a quello di Governo.

Il nostro sistema costituzionale, com'è noto, attribuisce il giudizio sulle ineleggibilità e incompatibilità parlamentari alla giurisdizione della Camera di appartenenza (art. 66 Cost.). La vicenda Berlusconi, forse più di ogni altra, ha testimoniato come le regole che governano nel nostro ordinamento giuridico il contenzioso elettorale politico costituiscono qualcosa di ormai inadeguato ed anacronistico. Qualche tempo fa finanche la Commissione europea dei diritti dell'uomo è stata chiamata a formulare un giudizio sulla legittimità del nostro sistema: l'organismo europeo⁴⁵⁶ venne investito della questione con un ricorso presentato da un elettore del collegio in cui nel 1996 era risultato eletto l'On. Berlusconi. Con tale atto introduttivo del giudizio l'elettore lamentava la mancanza di una reale tutela giurisdizionale del proprio diritto a partecipare ad elezioni regolari (cioè competitive), nelle quali - egli sosteneva - in maniera esclusiva può ricevere compiuta realizzazione il suo diritto di voto garantito dall'art. 48 Cost. Solo elezioni libere e realmente competitive sono in grado di assicurare l'esercizio del diritto di elettorato attivo riconosciuto e garantito dalla nostra Costituzione. L'elettore lamentava in buona sostanza che nel nostro ordinamento giuridico la decisione che viene assunta dalla giunta delle elezioni non può formare oggetto di impugnazione dinanzi ad alcun giudice, stante il meccanismo delineato dall'art. 66 Cost. e dall'art. 87 d.p.r. n. 361 del 1957. La Commissione europea per i diritti dell'uomo, con riferimento al caso portato al suo esame, ha semplicemente rilevato che *<<la legittimità di un'elezione riguarda l'esercizio di un diritto politico e non comporta la definizione di un diritto civile o di un'accusa penale, ai sensi dell'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo; è pertanto inammissibile il ricorso dell'elettore a tutela del proprio diritto ad un giudice terzo e imparziale nella disciplina del reclamo avverso elezioni svolte in modo ritenuto non regolare>>*. Ovviamente la decisione della Commissione europea vale con riferimento al caso specifico ma non comporta

⁴⁵⁶ La decisione pronunciata, 19 gennaio 1998, è pubblicata in *Foro it.*, 1998, pt. 4, 306 ss.

certo un'automatica valutazione positiva in ordine alla conservazione di un modello che appare collegato ad esigenze oggi non più esistenti. Tale sistema di giurisdizione domestica, infatti, fu originariamente introdotto per salvaguardare l'autonomia e l'indipendenza del parlamento dalle interferenze del potere regio e fu sperimentato da tutti i paesi che avevano assemblee rappresentative⁴⁵⁷; ma negli stessi ordinamenti stranieri, è dimostrato, venuta meno la sua ragione fondante, si è svolta anche una nuova riflessione su queste scelte al punto che <<questo sistema sia sempre più spesso considerato inidoneo ad assicurare che sulla regolarità delle elezioni e sui casi di ineleggibilità ed incompatibilità dei candidati venga svolto un giudizio indipendente ed imparziale>>⁴⁵⁸. Anzi, v'è di più: come ha evidenziato un'attenta dottrina <<il vigente sistema di "giurisdizione domestica" comporta indubbiamente possibilità di inquinamento dell'indipendenza e imparzialità del giudizio vuoi per la possibile prevalenza di uno spirito corporativo, vuoi per la possibilità di accordi politici legati alle situazioni controverse>>⁴⁵⁹; questa impressione negativa sul funzionamento dell'attuale sistema è accentuata da alcune circostanze. In primo luogo non può non ricordarsi l'atteggiamento che le Camere assumono su un altro giudizio che a loro compete, quello sulle immunità ex. art. 68 Cost.: in tutte le decisioni che sono state adottate, infatti, traspare in maniera netta e chiara un abuso delle prerogative loro assegnate⁴⁶⁰, a dimostrazione del fatto che in realtà le competenze stabilite dalla Costituzione per la salvaguardia dell'indipendenza e l'autonomia dell'organo vengono sempre più spesso interpretate come strumenti per attuare una difesa invalicabile anche di comportamenti che nulla hanno a che fare con i beni giuridici che la disposizione costituzionale intende tutelare. E non sembra esserci molta differenza quando gli organi competenti sono chiamati a decidere su questioni che attengono il contenzioso elettorale.

In secondo luogo occorre riflettere sul fatto che, specie con l'attuale sistema elettorale maggioritario, gli effetti delle decisioni che vengono assunte dall'organo

⁴⁵⁷ Sull'istituto si v., in particolare, **L. ELIA**, *Elezioni politiche* (contenzioso), *ad vocem*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, Giuffrè, 1987, XIV, 750 ss.; per le valutazioni in ordine alla conservazione dell'istituto com'è oggi disciplinato si v., anche, nella nota di commento alla decisione della Commissione europea per i diritti dell'uomo, **A. PERTICI**, *Spunti per una migliore regolamentazione ed una più completa trasparenza delle cause di ineleggibilità e delle situazioni di conflitto d'interessi*, in *Foro it.*, 1998, pt. 4, 309 ss. e più di recente **A. PERTICI**, *Il conflitto di interessi*, cit., 176, nota 93; infine, occorre anche ricordare l'analisi ricostruttiva della proposta di modifica presentata dalla Commissione bicamerale per le riforme costituzionali elaborata da **G. E. VIGEVANI**, cit., 278 ss.

⁴⁵⁸ **A. PERTICI**, cit., 310.

⁴⁵⁹ *Ibidem*.

⁴⁶⁰ Al riguardo si rinvia ai contributi indicati in **A. PERTICI**, op.ult. cit., 311, nota 7.

parlamentare possono comportare un ribaltamento dell'esito delle elezioni. L'annullamento, infatti, dell'elezione di un soggetto che si era candidato in un collegio uninominale non comporta, come avverrebbe con il sistema elettorale proporzionale, il subentro di un rappresentante dello stesso partito di appartenenza del primo. Occorre procedere, infatti, ad elezioni suppletive, con la possibilità che al posto di chi è stato dichiarato ineleggibile venga eletto un soggetto appartenente ad un'altra forza politica. Ed è ovvio che si assista sempre più spesso alla difesa del soggetto che risulta essere stato eletto, anche se questi appartiene all'opposizione parlamentare: del resto cane non morde cane!

Questi due argomenti dovrebbero condurre *ex se* all'affermazione della necessità che, specie con l'introduzione del sistema maggioritario, il giudizio sulle elezioni essendo molto delicato, sarebbe opportuno attribuirlo ad un organo "terzo" come la magistratura o la Corte Costituzionale. Ricorda PACE⁴⁶¹, nella sua critica al sistema oggi vigente, come ELIA⁴⁶², già da tempo ha segnalato che qualora in Italia si decidesse finalmente << di sottrarre al Parlamento la prerogativa della verifica, questa attribuzione troverebbe nella Corte Costituzionale il suo naturale destinatario >>.

Ora se è possibile convenire con queste riflessioni va anche detto che la soluzione prospettata – *id est*: l'eliminazione della competenza esclusiva delle Camere su un argomento tanto delicato - potrebbe avere una duplice declinazione: a) attribuzione alla Corte costituzionale del compito oggi assegnato agli organi delle camere rappresentative; b) conservazione della competenza in ordine alle cause di ineleggibilità ed incompatibilità in capo agli organi interni delle camere, con possibilità di fare ricorso alla Corte costituzionale solo in presenza di elezioni contestate e non, quindi, per tutte le deliberazioni delle Camere in materia di verifica dei poteri.

Sull'argomento ebbe modo di svolgere le proprie valutazioni anche la Commissione bicamerale per le riforme costituzionali nel 1997. Dopo un dibattito assai vivace per ciò che riguardava il tema dei meccanismi di verifica dei poteri e la scelta di quale dovesse essere l'organo esterno al quale eventualmente affidare la relativa competenza il progetto finale si tradusse nella formulazione di un nuovo art. 84, comma 4: esso avrebbe introdotto una riserva di regolamento per determinare il termine entro cui ciascuna Camera doveva deliberare sulle elezioni contestate e, soprattutto, ammetteva la possibilità di ricorso alla Corte Costituzionale, da parte dell'interessato, entro 15 giorni dalla deliberazione di una

⁴⁶¹ A. PACE, cit., 72.

⁴⁶² L. ELIA, cit., 753.

Camera sulle lezioni contestate o dall'infruttuoso decorso del termine. In questa sede non mette conto analizzare il dibattito che si svolse all'interno della Commissione per le riforme ma, in ogni caso, è importante sottolineare come in effetti esso toccò le due prospettive sopra indicate. Alla fine la proposta che emerse poteva dirsi coerente con la tradizione giuridica italiana secondo la quale il giudice delle elezioni è la Camera di appartenenza; la Corte costituzionale avrebbe avuto esclusivamente la funzione di giudice dei diritti dei singoli nelle poche elezioni che la stessa Camera avesse dichiarato contestate. In ogni caso la novità che veniva proposta non era di poco conto: *<<per la prima volta si prospettava l'intervento di un organo di garanzia esterno su atti tradizionalmente considerati interna corporis della Camere, riducendone il potere discrezionale e introducendo un controllo giurisdizionale, seppure non integrale>>⁴⁶³*. Molto interessante ci sembra l'intervento fatto da ELIA (da sempre sostenitore di una modifica dell'attuale disciplina normativa), il quale sottolineò che *<<non si può considerare interna corporis la tutela di un diritto. Qui c'è il diritto di colui che ha avuto più voti di essere proclamato deputato o senatore, non è una questione interna; e questo è tanto più rilevante con il sistema maggioritario. In passato molte situazioni sono state valutate meno, anche se hanno dato luogo a situazioni scandalose, perché in taluni casi ha prevalso, a scrutinio segreto, chi aveva meno preferenze rispetto a chi ne aveva di più; la questione è più grave quando si tratta di guadagnare o di perdere un seggio per la maggioranza o l'opposizione ed ha una rilevanza tale che esige un giudizio di ultima istanza che sia al di là di ogni sospetto>>⁴⁶⁴*. Per quanto ci interessa si potrebbe aggiungere a questa considerazione che il giudizio sulle elezioni dovrebbe assicurare, altresì, che non possa essere elusa o disapplicata una norma che sancisca il divieto ad essere eletti per coloro che, rivestendo particolari posizioni o essendo titolari di imprese che operano in determinati settori economici, possono pregiudicare la libertà degli elettori o il corretto svolgimento delle elezioni. La soluzione potrebbe essere rappresentata da un giudizio di natura preventiva che intervenga prima dello svolgimento delle elezioni. In questi anni, tuttavia, anche nel corso dei lavori parlamentari, è mancata una riflessione sulla possibilità di immaginare un giudizio di questa natura sull'esistenza di cause di ineleggibilità. Eppure questo aspetto è molto importante per assicurare un efficace funzionamento del sistema: se la Corte costituzionale venisse chiamata a pronunciarsi sull'esistenza di una causa

⁴⁶³ G. E. VIGEVANI, cit., 280.

⁴⁶⁴ L. ELIA, *Intervento in Commissione Bicamerale per le riforme costituzionali*, seduta n. 59, 25 settembre 1997.

limitativa del diritto di elettorato passivo alcuni argomenti talvolta impropriamente usati da alcuni esponenti politici non sarebbero utilizzabili. L'idea, infatti, che il voto popolare, come fosse un bagno purificatore, ponga un soggetto al di sopra delle norme e di un qualsiasi vincolo normativo⁴⁶⁵ verrebbe cancellata in origine: il soggetto che si trovasse dentro alcuni limiti normativi semplicemente non potrebbe partecipare alle elezioni⁴⁶⁶.

Ora premesso che chi scrive è appunto dell'idea che alla Corte costituzionale dovrebbe essere assegnato tale compito si tratta solo di precisare – anche alla luce delle proposte integrative in tema di ineleggibilità ed incompatibilità dei parlamentari e dei titolari di cariche di governo che abbiamo formulato – in che termini dovrebbe decidersi questa attribuzione a favore della Consulta. Innanzitutto, come avevamo già anticipato, è bene chiarire che si è dell'idea che la Corte Costituzionale dovrebbe giudicare esclusivamente sulle cause di ineleggibilità ed incompatibilità tradizionali, ricomprendendo tra di esse anche quelle che verrebbero previste, *de iure condendo*, nei confronti del Presidente della Repubblica. Partendo da questo assunto è evidente che non dovrebbe esistere alcun ostacolo in ordine alla attribuzione alla Corte Costituzionale del compito esclusivo di giudicare sull'eventuale contenzioso collegato alla dichiarazione da parte del competente organo parlamentare dell'esistenza di un'elezione contestata ovvero in ordine al giudizio sull'esistenza di una causa di incompatibilità: la Corte non verrebbe così intasata di ricorsi. Ma a riflettere più attentamente emerge un altro dato su cui è necessario soffermarci: la Consulta dovrebbe essere chiamata a pronunciarsi anche per ciò che riguarda la nuova causa ostativa all'assunzione di una carica di Governo della quale si prospetta l'introduzione. Ciò anche in ragione di quanto si è detto sopra: nel momento in cui la causa limitativa del diritto di accedere ad uffici pubblici (cariche di governo) viene giustificata in ragione dell'esistenza degli stessi argomenti usati per affermare la legittimità di una causa di ineleggibilità in Parlamento, l'ovvio corollario è assegnare alla competenza dello stesso organo il giudizio in ordine ad essa. Ora immaginare che la Corte costituzionale possa intervenire anche nel giudizio sull'esistenza o meno di

⁴⁶⁵ S. CASSESE, cit., 9; certo c'è anche chi ritiene che in effetti il problema può essere risolto dagli elettori: B. G. MATTARELLA, cit., 1291, afferma che in Italia la situazione è assolutamente particolare poiché occorre tener conto del problema della concentrazione del controllo dei mezzi di informazione, problema quest'ultimo – non anche quello del conflitto di interessi – sul quale, secondo l'autore, si concentrano le preoccupazioni del Parlamento europeo e del Consiglio d'Europa a proposito del nostro paese. L'analisi comparatistica, sostiene l'autore, è poco utile poiché anche nei paesi in cui non esistono legislazioni sul tema oggetto del nostro studio il problema è, appunto, risolto dagli elettori; <<ma come votare, le norme non possono dirlo>>.

⁴⁶⁶ Certo una simile ipotesi meriterebbe un approfondimento più articolato che in questa sede non ci sembra che possa essere svolto.

quest'ultima causa ostativa solo dopo che la Camera competente abbia svolto le proprie valutazioni significa in effetti "rischiare" anche su un argomento così delicato uno scontro tra il giudizio politico che è portata a svolgere la Camera e il giudizio in punto di legittimità che spetterebbe al giudice costituzionale. Proprio l'attuale legislatura ha mostrato una certa tensione tra il Parlamento e la Corte costituzionale per le decisioni assunte da quest'ultima su alcune leggi molto delicate approvate dal primo in attuazione di un chiaro indirizzo politico dell'attuale esecutivo. Senza considerare che nel giudizio su una fattispecie come quella descritta potrebbe entrare in gioco anche il Presidente della Repubblica quale organo al quale compete l'esercizio del potere di scelta del soggetto al quale affidare l'incarico di formare il Governo. Insomma, pare a chi scrive, che se dev'essere fatta una scelta chiara varrebbe la pena precisare che la Corte costituzionale debba essere investita direttamente delle questioni concernenti l'esistenza di una causa ostativa all'assunzione di una carica di governo. Da un lato, quindi, per evitare un ingolfamento della Corte – con intuibili ricadute negative sull'efficacia del sistema di controllo – si potrebbe accogliere il modello pensato in Commissione bicamerale che ammetteva, per le ineleggibilità ed incompatibilità parlamentari, un ricorso alla Corte solo in presenza di contestazioni sulle decisioni assunte dai competenti organi parlamentari; dall'altro andrebbe prevista una competenza diretta per il giudizio sull'esistenza di cause ostative all'assunzione di una carica di Governo, nonché per ciò che riguarda le cause di ineleggibilità ed incompatibilità nei confronti del Presidente della Repubblica.

E' possibile immaginare che il giudizio della Corte sulle elezioni contestate porterebbe con sé quello che ELIA ha definito <<*un accrescimento dell'effetto psicologico di giurisdizionalità*>>⁴⁶⁷, mentre più in generale la competenza della Consulta consentirebbe finalmente di assicurare sulla materia un giudizio serio, <<*superando le strettoie che in buona sostanza impediscono il sindacato di costituzionalità delle ineleggibilità e delle incompatibilità parlamentari, riportando l'eleggibilità al Parlamento a pieno titolo tra i diritti costituzionalmente garantiti*>>⁴⁶⁸.

6. La necessità di un rafforzamento della disciplina sul finanziamento della politica ed alcune considerazioni sulla par condicio.

Proseguiamo nella esposizione di alcune linee generali che dovrebbero, a nostro giudizio, essere seguite dal legislatore per rendere efficace una disciplina in

⁴⁶⁷ L. ELIA, cit., 790, nota 269.

⁴⁶⁸ G. E. VIGEVANI, cit., 281.

materia di conflitto di interessi. Chi legge, potrebbe trovare estraneo all'argomento del nostro lavoro il riferimento agli ambiti indicati nel titolo del paragrafo: ma, come abbiamo più volte segnalato, un'efficace disciplina sul tema del conflitto di interessi richiede alcuni puntelli normativi. Bisogna evitare, peraltro, che vengano confusi con l'argomento del nostro studio tematiche che sono sullo sfondo, perché molto spesso precedono il momento a partire dal quale può effettivamente ragionarsi di conflitto di interessi; di esso può parlarsi unicamente nel momento in cui v'è un soggetto investito di una pubblica funzione che dirige (o si può avere il sospetto che diriga) l'attività di sua spettanza verso il soddisfacimento di propri privati interessi⁴⁶⁹.

In ogni caso, tanto il finanziamento della politica, quanto le regole sulla propaganda politica nel corso di competizioni elettorali riguardano il momento che precede l'ingresso sulla scena parlamentare dei protagonisti: non è ancora in gioco l'imparzialità amministrativa o la tutela dell'interesse generale ma, come abbiamo anche visto con l'ineleggibilità, è anche importante per il nostro argomento che vi siano regole certe e serie per ciò che riguarda l'accesso alle cariche pubbliche. Come si può evincere da queste affermazioni gli argomenti citati sui quali, evidentemente, forniremo solo alcuni brevi elementi di riflessione non riguardano, invece, i titolari di cariche di governo e gli altri soggetti pubblici da noi considerati.

Lo studio delle modalità di finanziamento della politica è molto importante perché esso costituisce un'attività delicata ed in parte ciò è facilmente comprensibile: una vera *par condicio* tra i soggetti che partecipano alle elezioni richiede, infatti, la definizione di sistemi chiari e trasparenti attraverso i quali i partiti ed i loro candidati alimentano le campagne elettorali. Spesso, purtroppo, le spese che sono sostenute risultano superiori alle reali possibilità finanziarie esistenti nelle casse di partito e queste organizzazioni – ed assai spesso i loro candidati – si indebitano in misura anche rilevante.

La legislazione in materia ha conosciuto una stratificazione di norme nel corso degli anni ed il sistema di finanziamento si basa su leggi adottate in diverse

⁴⁶⁹ Anche **G. CASTIGLIA**, *Gli interessi economici e gli incarichi pubblici: il conflitto di interessi*, LUISS, Roma, 13 dicembre 1995, testo dattiloscritto della relazione, 3, evidenza, in un'ottica comparatistica che, <<accanto alle norme sul conflitto gli ordinamenti conoscono disposizioni che – attraverso strumenti tecnici diversi – intervengono su situazioni in cui l'interesse economico privato, appartenente a un soggetto investito di funzioni pubbliche, può condizionare la cura dell'interesse pubblico connesso a quella funzione. [...] Le norme sui conflitti sono funzionalmente vicine a quelle sui gruppi di pressione, sul finanziamento delle campagne elettorali e sul limite delle spese elettorali, sulla pubblicità di determinate situazioni patrimoniali>>.

epoche ed ispirate ad obiettivi diversi: si passa dalla legge n. 195 del 1974 (Contributo dello Stato al finanziamento dei partiti politici), per le parti non abrogate dal referendum del 1993 e dalla legislazione successiva, alla legge 441 del 1982 (Disposizioni per la pubblicità patrimoniale di titolari di cariche elettive e di cariche direttive di alcuni enti), per poi giungere alla legge 515 del 1993 e ad altre discipline sino ad arrivare alla legge n. 156 del 2002 recante “Disposizioni in materia di rimborsi elettorali”⁴⁷⁰. Quando si parla di spese elettorali si includono le somme occorse per l’organizzazione di manifestazioni elettorali, il costo del personale utilizzato, il costo del materiale propagandistico utilizzato, le spese di viaggio, di soggiorno ed altre ancora. Per le spese elettorali sostenute dai candidati o dai partiti o movimenti per i candidati sono fissati limiti importanti ed anche per la raccolta dei fondi necessari le prescrizioni legislative sono stringenti. Inoltre, sono previsti organismi di controllo deputati all’accertamento circa il rispetto della normativa prevista, anche se questo controllo è di tipo essenzialmente cartolare, poiché gli organi all’uopo previsti non hanno la possibilità di avvalersi di apparati finalizzati all’effettivo riscontro della veridicità della documentazione e dei bilanci allegati⁴⁷¹. Non è questa la sede opportuna per svolgere un approfondimento sulla disciplina oggi vigente: si può solo rilevare, come sostenuto nello studio dell’apposito gruppo di lavoro di Astrid che il sistema attuale consiste <<in una forma indiretta di finanziamento ai partiti, il ricorso al rimborso delle spese elettorali è insomma divenuto l’asse su cui ruota il vigente sistema>>⁴⁷²; ciò, fra le altre cose, <<ingenera il sospetto che non sia nemmeno riuscito ad eliminare i finanziamenti occulti>>. L’attuale quadro giuridico appare preoccupante posto che vi sono partiti che per effetto del loro pesante indebitamento sono incapaci di contribuire ad una riforma che pure dovrebbe maggiormente interessarli⁴⁷³, preferendo lasciare in piedi un sistema in grado di attenuare l’esposizione finanziaria: è necessario intervenire in materia al fine di impedire che la questione finanziaria possa assumere una valenza eccessiva nel contesto della competizione politico – elettorale. Occorre sicuramente rendere più chiare e trasparenti le modalità di finanziamento dei partiti politici e di coloro che partecipano all’attività politico – elettorale (i singoli soggetti); a queste regole, inoltre, bisognerebbe affiancare sanzioni efficaci, capaci di assolvere in primo

⁴⁷⁰ Per un’ottima ricostruzione della disciplina della materia, anche alla luce delle norme succedutesi nel corso del tempo, si rinvia al Paper di Astrid “Per una riforma del finanziamento dell’attività politica, in www.astridonline.it, 2 dicembre 2005.

⁴⁷¹ *Ibidem*.

⁴⁷² Paper di Astrid “Per una riforma del finanziamento dell’attività politica, cit., 8

⁴⁷³ *Ibidem*.

luogo una funzione di deterrenza rispetto a comportamenti degli attori protagonisti della politica, sempre più spesso sopra le righe.

Non meno importante è la disciplina in materia di parità di accesso ai mezzi di informazione: la disciplina della c.d. *par condicio* è contenuta nella legge 22 febbraio 2000, n. 28. Questa disciplina si propone di regolamentare l'accesso ai mezzi di informazione, le varie forme di propaganda elettorale, i limiti alla diffusione dei sondaggi elettorali ed il relativo apparato sanzionatorio⁴⁷⁴. Il tema è tra quelli che infiammano la vita politica: basti pensare che di recente lo stesso Presidente del Consiglio Berlusconi è tornato alla carica proponendone una radicale modifica⁴⁷⁵. Una disciplina sull'argomento è assolutamente importante affinché le regole del gioco democratico non vengano duramente violate: il perno dell'intera legge è costituito dall'affermazione del principio della parità di trattamento tra i candidati, i partiti ed i movimenti quanto all'accesso ai mezzi di informazione. Inoltre la legge si preoccupa di statuire regole particolari per assicurare che la propaganda politica (in particolare quella elettorale) si svolga in maniera tale da non turbare la libera formazione della volontà politica dell'elettore. In effetti, alla luce di quanto afferma una dottrina autorevole⁴⁷⁶, la propaganda politica si caratterizza <<per lo scopo di catturare o mantenere il

⁴⁷⁴ In particolare è opportuno ricordare l'art. 1 (Finalità e ambito di applicazione) che recita <<1. La presente legge promuove e disciplina, al fine di garantire la parità di trattamento e l'imparzialità rispetto a tutti i soggetti politici, l'accesso ai mezzi di informazione per la comunicazione politica. 2. La presente legge promuove e disciplina altresì, allo stesso fine, l'accesso ai mezzi di informazione durante le campagne per l'elezione al Parlamento europeo, per le elezioni politiche, regionali e amministrative e per ogni referendum>>; l'art. 2. (Comunicazione politica radiotelevisiva) che statuisce che <<1. Le emittenti radiotelevisive devono assicurare a tutti i soggetti politici con imparzialità ed equità l'accesso all'informazione e alla comunicazione politica. 2. S'intende per comunicazione politica radiotelevisiva ai fini della presente legge la diffusione sui mezzi radiotelevisivi di programmi contenenti opinioni e valutazioni politiche. Alla comunicazione politica si applicano le disposizioni dei commi successivi. Esse non si applicano alla diffusione di notizie nei programmi di informazione. 3. È assicurata parità di condizioni nell'esposizione di opinioni e posizioni politiche nelle tribune politiche, nei dibattiti, nelle tavole rotonde, nelle presentazioni in contraddittorio di programmi politici, nei confronti, nelle interviste e in ogni altra trasmissione nella quale assuma carattere rilevante l'esposizione di opinioni e valutazioni politiche. 4. L'offerta di programmi di comunicazione politica radiotelevisiva è obbligatoria per le concessionarie radiofoniche nazionali e per le concessionarie televisive nazionali con obbligo di informazione che trasmettono in chiaro. La partecipazione ai programmi medesimi è in ogni caso gratuita>>, nonché l'art. 4 (Comunicazione politica radiotelevisiva e messaggi radiotelevisivi autogestiti in campagna elettorale) che stabilisce che <<1. Dalla data di convocazione dei comizi elettorali la comunicazione politica radio-televisiva si svolge nelle seguenti forme: tribune politiche, dibattiti, tavole rotonde, presentazione in contraddittorio di candidati e di programmi politici, interviste e ogni altra forma che consenta il confronto tra le posizioni politiche e i candidati in competizione>> (il sottolineato è nostro).

⁴⁷⁵ Si v. **F. BEL**, *Berlusconi rilancia sugli spot*, in *La Repubblica*, 22 ottobre 2005, 5; durissima la critica ad un'ipotesi del genere formulata da **G. VALENTINI**, *Se aboliscono la par condicio*, in *La Repubblica*, 22 ottobre 2005, 18.

⁴⁷⁶ **A. SCIORTINO**, cit., 121 ss. ed in nota 25 per le indicazioni bibliografiche.

consenso dei cittadini a prescindere dai momenti elettorali, mentre invece quella c.d. elettorale più specificamente mirerebbe ad orientare l'elettorato in un senso piuttosto che in un altro durante le campagne elettorali e referendarie>>⁴⁷⁷; insomma va tenuto conto del momento in cui viene svolta l'informazione politica e del mezzo che viene utilizzato per diffonderla. La disciplina contenuta nella legge 28 del 2000 ha formato oggetto di una recente pronuncia della Corte costituzionale la quale, con la sentenza n. 155 del 2002⁴⁷⁸ ha dichiarato conforme alla nostra Costituzione la disciplina *de qua* nella parte in cui impone alle emittenti radiotelevisive di predisporre durante le campagne elettorali tipologie di trasmissioni di comunicazione politica nel cui ambito <<*deve essere assicurata la pari opportunità ai vari soggetti impegnati nella competizione elettorale, in quanto tali disposizioni costituiscono un bilanciamento fra l'interesse costituzionale generale alla informazione e alla formazione consapevole della volontà del cittadino – utente e la libertà di opinione delle emittenti radiotelevisive*>>⁴⁷⁹. Non solo: il giudice delle leggi ha anche rilevato che <<*stante la peculiare diffusività del messaggio televisivo e la presenza – a differenza della stampa – di barriere all'accesso al mezzo televisivo stesso, è costituzionalmente giustificata l'adozione, soltanto nei confronti della remittenza televisiva, di una rigorosa disciplina quale quella contenuta nella legge 22.2.2000, n. 28, capace di impedire qualsiasi improprio condizionamento nella formazione della volontà degli elettori*>>. Quest'ultima affermazione della Consulta pare faccia pendant con le nostre considerazioni svolte a proposito della necessità di introdurre adeguate limitazioni al diritto di elettorato passivo ed a quello di accesso ai pubblici uffici: il mezzo televisivo ha una grande capacità persuasiva ed è in grado, quindi, di influenzare le scelte degli individui. Non siamo d'accordo con chi, al contrario, ritiene che <<*la capacità di decidere, di saper scegliere, di valutare cos'è conveniente e cosa non lo è, non la crea la televisione, ma è insita in ogni individuo quasi che ciò voglia dire (questa parte è nostra) svilire e mortificare la capacità di pensiero e di ragionare di ogni singolo*>>⁴⁸⁰. Sono numerosi, infatti, gli studi condotti sull'argomento che sono in grado di dimostrare quanto la televisione influenzi e condizioni la formazione della

⁴⁷⁷ *Ibidem*.

⁴⁷⁸ La sentenza integrale è pubblicata in *Dir. Inf., ed inf.*, 2002, 491.

⁴⁷⁹ Per un commento su questa importante decisione del giudice costituzionale si v. **L. VESPIGNANI**, *La disciplina sulla par condicio al vaglio della Corte Costituzionale: una funzionalizzazione della libertà d'antenna?*, in *Dir. Inf. e inf.*, 2002, 769.

⁴⁸⁰ **T. E. FROSINI**, *Il decreto legge sulla par condicio nella forma di governo in transizione*, in AA.VV., *Par condicio e Costituzione*, a cura di F. Modugno, Milano, Giuffrè, 1997, 325.

volontà di molti individui⁴⁸¹. Lo ricorda anche un'illustre dottrina sottolineando <<che tutti gli studi scientifici indicano proprio nei media televisivi la principale fonte di formazione delle opinioni politiche. La letteratura scientifica ci dice che la carta stampata serve a consolidare opinioni che si sono già formate per sedimentazione, quindi con un processo lento, attraverso i rapporti face to face e il ragionamento indotto dalla lettura, mentre le opinioni indotte dai messaggi televisivi si formano sulla base di reazioni emotive che quel tipo di media può facilmente scatenare>>⁴⁸².

Finanziamento della politica e *par condicio* lambiscono appena il tema del conflitto di interessi ma costituiscono in ogni caso anch'essi tasselli di quel mosaico articolato e complesso all'interno del quale deve collocarsi una disciplina sull'argomento che ci occupa da vicino: l'importante è che non si perda di vista l'obiettivo ma è anche necessario conservare e migliorare laddove possibile le discipline in materie che hanno una natura propedeutica rispetto ad una valida ed efficace scelta sul tema del conflitto di interessi.

7. Le soluzioni proposte: innanzitutto riprendiamo in mano la nozione di conflitto di interessi per poi definire una nuova incompatibilità per i parlamentari, nonché un obbligo di astensione collegato alla propria situazione patrimoniale che deve essere resa pubblica e trasparente. Per i dipendenti pubblici, invece, l'attuale disciplina legislativa ci sembra sufficiente, così come per i magistrati ed i componenti delle autorità amministrative indipendenti.

Prima ancora di entrare nel merito delle idee finali che vengono proposte preme ritornare nuovamente sulla nozione di conflitto di interessi che abbiamo assunto come parametro di riferimento. Si è detto, proprio all'inizio del nostro lavoro (v. *supra* primo capitolo, concetto ribadito anche all'inizio di questo capitolo), come per noi la fattispecie esista quando assume sostanza economica: ciò vuol dire che essa sussiste quando un soggetto investito di una funzione pubblica, titolare di interessi patrimoniali, esercita poteri autoritativi – decisionali connessi al proprio *status* pubblico per dare soddisfazione ai propri personali interessi, pretermettendo (o lasciando intendere di pretermettere) la cura dell'interesse pubblico generale. Riprendendo la posizione espressa da PASQUINO (v. *supra*, in questo capitolo) <<un conto è la conquista del potere di governare, che rappresenta l'esito di una

⁴⁸¹ G. CUPERLO, *Par condicio?*, Donzelli editore, 2004, afferma che lo strumento televisivo ha la capacità di imbonire soprattutto le fasce di marginalità sociale (elettori con minore tasso di scolarità, casalinghe e pensionati) ed in questo senso lo strumento più potente per mobilitare gli indecisi.

⁴⁸² S. PASSIGLI, cit., 51.

competizione politico – elettorale; un conto diverso è l'esercizio del potere di Governo, che deve essere subordinato ad altre considerazioni, ad altre valutazioni, ad altre preoccupazioni>>⁴⁸³. A noi sembra, pur condividendo la traccia offerta per svolgere un corretto ragionamento, che questa affermazione sia eccessivamente netta: certo, principalmente, se non nella quasi totalità dei casi, <<è nell'esercizio concreto del potere di governo che si può situare, tecnicamente e politicamente, il conflitto di interessi>>⁴⁸⁴, ma anche l'esperienza parlamentare dell'attuale legislatura mostra come nelle aule parlamentari gli interessi di bottega vengono perseguiti con assoluta caparbia, anche in ragione del ruolo importante esercitato in più di un caso da autorevoli personaggi espressione di questi interessi particolari⁴⁸⁵. E' vero, come sottolinea PASQUINO, che difficilmente un parlamentare, come più volte detto, è in grado di decidere da solo ed è, quindi, tecnicamente difficile configurare un vero e proprio conflitto di interessi; è anche vero, di converso, che non è rara l'ipotesi della presenza di diversi parlamentari in grado di coalizzarsi per la tutela di interessi particolari: l'esperienza di alcune <<leggi fotografia>>⁴⁸⁶ testimonia chiaramente questo assunto. Se è vero che di conflitto di interessi è corretto parlare solo quando si è in presenza di un soggetto capace di esercitare i poteri di cui dispone in direzione della tutela dei propri personali interessi, allora è di palmare evidenza che anche la mera <<possibilità di presentare e votare (e far votare) leggi e altri provvedimenti di proprio interesse e di farsi inserire in organi specificamente deputati ad occuparsi di questioni sulle quali potrebbe avere un interesse personale fanno sì che il parlamentare possa utilizzare la propria carica per perseguire interessi personali>>⁴⁸⁷.

Ciò posto l'ottica da cui si procede per dare soluzione concreta al conflitto di interessi può essere duplice: <<un primo modello è quello che deriva dalla nostra tradizione costituzionale del conflitto di interessi come situazione caratterizzata dal pericolo che il soggetto eletto non persegua l'interesse pubblico, bensì persegua l'interesse privato di cui è portatore. Un secondo modello, riconducibile invece alla nozione del conflitto di interessi propria della materia privatistica, segnatamente quella contrattuale, è quello del conflitto di interessi inteso come

⁴⁸³ **G. PASQUINO**, cit., 279.

⁴⁸⁴ *Ibidem*.

⁴⁸⁵ Può bastare, al riguardo, un rinvio anche alla polemica politica – dalla quale, com'è evidente, ci allontaniamo in questo lavoro – di cui v'è testimonianza nell'articolo di **A. CAPORALE**, in *La Repubblica*, 30 novembre 2005.

⁴⁸⁶ Anche **G. PASQUINO**, cit., 280, in effetti tiene conto di questa eventualità ma propende per una soluzione di natura politica che chiama in causa lo stesso procedimento politico che dovrebbe <<porre i freni e gli argini, per contrastare esiti di vantaggi personalistici>>.

⁴⁸⁷ **A. PERTICI**, cit., 336.

incidenza del proprio interesse sulla cura dell'interessi altrui>>⁴⁸⁸. E' ovvio che accogliere il primo modello ovvero il secondo non è indifferente, posto che le soluzioni prospettabili mutano profondamente: un conto è porsi in via preventiva, definendo una disciplina giuridica capace effettivamente di eliminare in radice la situazione di conflitto di interessi, <<*a fare sì, cioè, che il titolare di una carica di governo in tanto possa governare in quanto si sia privato dell'interesse potenzialmente in conflitto con l'interesse pubblico*>>⁴⁸⁹; un altro, com'è intuibile, è collocarsi in un'ottica successiva, con l'obiettivo non di eliminare il conflitto di interessi, bensì di <<*evitare che il pericolo che connota la situazione di conflitto di interessi si traduca in un danno attuale per l'interesse pubblico*>>⁴⁹⁰.

A nostro giudizio il conflitto di interessi deve trovare una soluzione preventiva perché è solo in questa maniera che si elimina alla radice anche il solo rischio che l'esercizio della funzione pubblica possa essere piegato al soddisfacimento di interessi particolari. Il nostro *j'accuse* alla legge 215 del 2004 è stato principalmente incentrato su questo elemento (v. *passim*, terzo capitolo): si ricorderà la critica formulata a proposito della circostanza che la fattispecie costruita dal legislatore richieda tra i suoi elementi costitutivi un evento (nel senso giuridico del termine) rappresentato dal <<*danno per l'interesse pubblico*>>. Ciò implica, infatti, la conservazione piena della titolarità degli interessi economici la cui esistenza è motivo per riflettere sul rischio di una deviazione dell'azione pubblica dalle finalità di carattere generale. Senza doverci ripetere la legge approvata dal Parlamento nel 2004 non prevede alcuno strumento che elimini gli interessi propri del titolare della carica di Governo⁴⁹¹. Si è visto, peraltro, che il regime delle incompatibilità definito per i titolari di cariche di Governo è in grado, tenendo conto della esclusione delle ipotesi di titolarità di imprese, di soddisfare anche le finalità che dovrebbero essere perseguite con la disciplina in materia di conflitto di interessi. Più esattamente le incompatibilità assolvono la funzione di garantire che il titolare di una carica di governo profonda le sue energie esclusivamente per l'assolvimento dei compiti ad essa riconnessi, ma è indubbio che un ulteriore effetto è di impedirgli di agire con i poteri autoritativi di cui dispone (o, per meglio dire, guardando al rapporto tra politica ed amministrazione, di condizionare l'esercizio dei poteri spettanti alla dirigenza) per soddisfare o

⁴⁸⁸ G. GITTI – D. MAFFEIS, cit., 296.

⁴⁸⁹ *Ibidem*.

⁴⁹⁰ *Ibidem*.

⁴⁹¹ Sono dello stesso avviso G. GITTI – D. MAFFEIS, cit., 298.

garantire una propria situazione personale di vantaggio⁴⁹². Quindi, a questi soggetti viene impedito di adottare decisioni autoritative che comunque sarebbero idonee ad agevolare un'altra situazione giuridica personale⁴⁹³.

E' un modello, questo, al quale occorre guardare con favore anche per estenderne l'applicazione ai parlamentari. Non è solo *<<sgradevole, e qualche volta eticamente inopportuno e riprovevole che nelle Commissioni Istruzione ci siano molti parlamentari professori, che nella Commissione Giustizia ci siano molti parlamentari magistrati>>*⁴⁹⁴ il problema va visto anche nell'ottica del conflitto di interessi dal momento che spesso anche il parlamentare può utilizzare la propria carica per perseguire interessi personali. Siamo d'accordo con la dottrina appena citata: *<<tecnicamente in nessuno di questi casi si configura un vero e proprio conflitto di interessi>>*⁴⁹⁵, però vi sono dei casi in cui questo pericolo può effettivamente essere corso. Si pensi alla posizione che assumono i *leaders* di partito o coloro che ricoprono posizioni specifiche come la presidenza di una Commissione od ancora i relatori di una proposta di legge: in queste ipotesi è davvero impossibile escludere che la particolare posizione goduta dal parlamentare – sotto il profilo dei poteri ad esso spettanti - sia influente ai fini della decisione finale.

Due, quindi, sono le soluzioni che si propongono: per ciò che concerne la presenza in Parlamento di soggetti che svolgono libere professioni va definita, analogamente a quanto oggi è previsto per i titolari di cariche di Governo, un'apposita causa di incompatibilità. Essa dovrebbe impedire l'esercizio di una qualsivoglia attività professionale, prescindendo dallo specifico settore nel quale il singolo parlamentare è chiamato a svolgere le proprie funzioni.

⁴⁹² Ai titolari di cariche di governo la legge 215 preclude, durante il proprio incarico: 1) di ricoprire cariche o uffici pubblici, diversi dal mandato parlamentare (art. 2, lett. a) e lett. b); 2) di "ricoprire cariche o uffici o svolgere altre funzioni comunque denominate ovvero esercitare compiti di gestione in società aventi fini di lucro o in attività di rilievo imprenditoriale" (art. 2, lett. c); 3) di esercitare attività professionali o di lavoro autonomo in materie connesse con la carica di Governo, di qualunque natura, anche se gratuite, a favore di soggetti pubblici e privati (art. 2, lett. d); 4) di esercitare qualsiasi tipo di impiego o lavoro pubblico e/o privato (art. 2, lett. e) e lett. f).

⁴⁹³ Va ricordato, peraltro, (v. *supra* 164 ss.) che a proposito della previsione legislativa che sancisce l'incompatibilità solo se l'attività professionale è connessa con la carica di governo (sarebbe più corretto dire con le attribuzioni proprie della carica di governo ricoperta), venne da chi scrive formulata una critica: infatti, il limite indicato dalla norma per far scattare l'incompatibilità non è di poco momento – e, quindi, andrebbe senz'altro superato – anche perché un professionista che sceglie di dedicarsi ad un'attività di governo non è detto che condizioni quest'ultima scelta ad una simmetrica corrispondenza tra le proprie conoscenze ed abilità professionali e le attribuzioni connesse alla carica pubblica da ricoprire. Riterrà senz'altro conveniente assumere una carica di governo in un ambito diverso da quello entro il quale si colloca la propria attività professionale, proprio per continuare a svolgere quest'ultima.

⁴⁹⁴ G. PASQUINO, cit., 280.

⁴⁹⁵ *Ibidem*.

Ciò in ragione del fatto che intanto un parlamentare svolge la propria attività nell'Aula, dove non ha molto senso parlare di un settore specialistico all'interno del quale questi sarebbe chiamato, in virtù della propria competenza specialistica, a esercitare le proprie funzioni. In secondo luogo non ha alcun valore la circostanza che lo stesso possa essere assegnato a commissioni parlamentari che nulla c'entrano con la propria esperienza professionale: niente può escludere che un intervento sull'argomento possa indurre, comunque, i componenti della medesima commissione a deliberare nella direzione prospettata. Va da sé, in ogni caso, che queste ultime riflessioni hanno senso solo quando si tratta di definire una disciplina per la soluzione del conflitto di interessi, non anche quando si ragiona su attività che possono essere considerate incompatibili con il mandato parlamentare.

Se è vero che l'incompatibilità si può giustificare solo alla luce dell'esigenza di assicurare che le energie lavorative siano impiegate unicamente al servizio della funzione ricoperta allora la statuizione di una nuova causa di incompatibilità sarebbe assolutamente coerente con tali esigenze. E del resto l'incompatibilità funziona attraverso il meccanismo dell'opzione che lascia l'interessato arbitro della decisione ultima circa l'attività da mantenere e quella da abbandonare.

Per rispondere, invece, al conflitto di interessi si dovrebbe ragionare con altri strumenti giuridici. Il conflitto di interessi, nell'accezione da noi accolta, potrebbe sostanziarsi in presenza di un parlamentare titolare di interessi economici in settori diversi rispetto a quello dei mezzi radio - televisivi. L'incompatibilità, in un caso del genere, non sarebbe uno strumento adatto allo scopo, perché la situazione proprietaria è statica, potendo la gestione dell'attività economica essere rimessa ad altri. Non c'è, quindi, un conflitto tra attività (come avviene classicamente quando si ragiona con l'incompatibilità), ma, al limite, un conflitto tra situazioni giuridiche (tra lo status di proprietario e quello di parlamentare il cui esercizio di poteri potrebbe incidere sul primo). Quindi, dovrebbe decidersi se un parlamentare che è proprietario di una fabbrica di frigoriferi, ad esempio, debba cedere la sua proprietà o eventualmente farla gestire con determinate modalità durante lo svolgimento del proprio mandato, pena la decadenza dalla carica.

E' evidente, anche alla luce dell'esame dei poteri di cui dispone un singolo parlamentare, che una siffatta previsione sarebbe eccessiva rispetto allo scopo. Più opportuno sarebbe, invece, statuire con una norma di principio ed eventualmente con un rinvio ad una disciplina più di dettaglio contenuta nei regolamenti di ciascuna camera un obbligo di astensione a carico dei parlamentari. Certo si potrebbe obiettare che non serve a molto la previsione di un siffatto obbligo se in

presenza di una sua violazione non sono previste sanzioni, neppure di natura disciplinare. Questa tesi, tuttavia, può essere confutata se si tiene conto che il funzionamento dell'astensione dev'essere intimamente collegato all'esistenza di un adeguato sistema di pubblicità della situazione patrimoniale e reddituale dei singoli parlamentari. La piena trasparenza dello *status* personale dei singoli parlamentari e del dibattito e delle decisioni che vengono prese costituirebbero una risposta democratica⁴⁹⁶ efficace al problema del conflitto di interessi dei parlamentari.

In tal senso le disposizioni contenute nella legge n. 441 del 1982 già vista sopra mirano in modo adeguato a garantire la pubblicità della "situazione patrimoniale" (art. 1, secondo comma, n. 3), dei membri delle Camere; per deputati e senatori è prescritto l'obbligo di depositare la documentazione indicata dalla legge presso l'Ufficio di presidenza della Camera di appartenenza entro tre mesi dalla proclamazione, nonché le variazioni della situazione patrimoniale entro un mese dalla scadenza del termine utile per la presentazione della dichiarazione dei redditi (quindi ogni anno) ed infine le stesse variazioni entro tre mesi dalla cessazione dell'ufficio. In caso di inadempimento il Presidente della Camera di appartenenza diffida il soggetto ad assolvere ai suoi obblighi entro quindici giorni, dandone notizia all'Assemblea in caso di inosservanza, e salve le sanzioni disciplinari. Il meccanismo, come si vede, si esaurisce all'interno di ciascuna Camera.

Non potendosi immaginare una soluzione che implichi l'utilizzo di strumenti che imbavaglierebbero l'attività del Parlamento, né essendo ammissibile che si possa intervenire sui meccanismi di svolgimento dei lavori parlamentari, né sulle modalità di formazione della volontà decisionale, la previsione di un obbligo di astensione a carico del parlamentare in presenza di una situazione di conflitto di interessi potrebbe ritenersi una misura sufficiente per approdare ad una sua preventiva soluzione. Va da sé, infatti, che la pubblicità dei lavori parlamentari darebbe risalto al contrasto tra l'interesse generale che dovrebbe sempre animare l'azione parlamentare e l'eventuale interesse privato che, invece, dovesse essere perseguito (e di cui si ha conoscenza in ragione degli obblighi di dichiarazione patrimoniale incombenti sul singolo parlamentare) in una determinata vicenda. Senza considerare che oltre all'opinione pubblica generale, anche l'opposizione parlamentare, come ricorda un'autorevole dottrina, dovrebbe farsi sentire: *<<se non collude l'opposizione dovrà farsi sentire e, in un paese decente (non "normale" poiché non esistono in materia criteri di normalità), provvedimenti*

⁴⁹⁶ G. PASQUINO, cit., 280.

particolaristici verranno prima bloccati in Parlamento, poi, eventualmente, costeranno voti nelle successive elezioni>>⁴⁹⁷. Insomma, se è vero che né l'atto in sé, né la scelta compiuta dal singolo parlamentare potrebbero essere oggetto di eventuali sanzioni sul piano giuridico, è altresì innegabile che la pubblicità che caratterizzerebbe la fattispecie potrebbe condurre ad alcune conseguenze, eventualmente non immediate, sul piano politico. Non si tratta di affermare che solo il momento elettorale può costituire l'occasione per sanzionare eventuali comportamenti scorretti, perlomeno sotto il profilo dell'etica pubblica, ma di riconoscere il valore che assume la trasparenza nei comportamenti tenuti dai singoli parlamentari. Negli Stati Uniti d'America, ricorda PERTICI, una certa dottrina ritiene addirittura sufficiente, per evitare il conflitto di interessi, la dichiarazione pubblica dei propri interessi personali perché ciò consentirebbe il controllo dei cittadini, che potrebbero poi eventualmente sanzionare con il proprio voto l'eventuale utilizzo di posizioni pubbliche per fini personali⁴⁹⁸. Si è dell'idea, tuttavia, che nessun modello sperimentato in altre realtà, magari con ottimi risultati, sia per ciò solo esportabile e trapiantabile in contesti culturali e giuridico-istituzionali diversi. Dell'esperienza americana, in particolare, ci sembra che possa senz'altro essere utilizzato il meccanismo della pubblicità patrimoniale previsto dal legislatore statunitense. In questo senso, contrariamente a quanto previsto dalla legge 215 del 2004 per i titolari di cariche di governo, andrebbe definito un sistema normativo (tanto per i parlamentari, quanto per i titolari di cariche di governo) nel quale la *disclosure* sia pubblica e non confidenziale come è stato previsto nelle disposizioni di legge approvate dal Parlamento italiano. In queste norme, infatti, la dichiarazione prevista non è pubblica bensì confidenziale ed in questo modo <<*ai cittadini è impedito il diretto esercizio del controllo sui governanti*>>⁴⁹⁹. Certo non si può nascondere l'idea che in ogni caso un sistema diverso non sarebbe necessariamente in grado di risolvere il conflitto di interessi, almeno in maniera preventiva: esso dovrebbe avere soprattutto un'efficacia deterrente, impedendo al parlamentare di adottare decisioni la cui pubblicità potrebbe nuocere finanche alla possibile rielezione⁵⁰⁰.

⁴⁹⁷ G. PASQUINO, cit., 280.

⁴⁹⁸ Ci venga consentito un rinvio, per ciò che riguarda i riferimenti bibliografici ad A. PERTICI, cit., 377, nota 114 ed alle sue riflessioni sul modello americano sviluppate nel quarto capitolo, 229 ss.

⁴⁹⁹ *Ibidem*.

⁵⁰⁰ Non a caso molte perplessità vengono espresse dalla migliore dottrina su questo aspetto: A. PERTICI, cit., 377 ritiene, a proposito della disciplina prevista per i titolari di cariche di governo, che comunicare semplicemente al Parlamento i casi di mancata astensione in presenza di una fattispecie di conflitto di interessi, rappresenta, in ogni caso, una soluzione debole <<*soprattutto in*

Per concludere, guardando agli altri soggetti che riteniamo debbano essere ricompresi nell'ambito soggettivo di applicazione di una disciplina sul conflitto di interessi ribadiamo quanto detto nel corso del terzo capitolo in cui ritenevamo che una disciplina sul tema esista già e possa definirsi sufficiente: il riferimento corre soprattutto all'incompatibilità ed al fatto che un comportamento atto ad agevolare la propria situazione personale potrebbe avere anche una rilevanza penale. In quella sede, tuttavia, evidenziammo la necessità di procedere ad un'integrazione che andasse in particolare nella direzione di assicurare una maggiore pubblicità alla situazione patrimoniale di coloro che sono investiti di compiti e funzioni decisionali in ruoli delicati (componenti delle autorità amministrative indipendenti, dirigenti delle amministrazioni statali, magistrati). In questo senso andrebbe studiata una disciplina che consenta di definire un obbligo di astensione a carico di chi, in relazione alle proprie attribuzioni, si trovi nella condizione di adottare provvedimenti che possano soddisfare interessi patrimoniali particolari oggetto di preventiva pubblicità.

8. Il cuore del problema: quando si può parlare tecnicamente di conflitto di interessi. La soluzione proposta per i titolari di cariche di governo: una nuova forma di incompatibilità collegata non alla contestuale titolarità di un altro ufficio pubblico e/o privato, bensì alla titolarità di un'impresa economica , “posseduta” in forma individuale o in forma societaria. L'individuazione delle attività economicamente rilevanti quale criterio discrezionale per far scattare la situazione di incompatibilità. La ratio di una disposizione con questa previsione e la sua coerenza con il dettato costituzionale.

Siamo arrivati, dunque, al tentativo di proporre una soluzione tecnicamente accettabile al conflitto di interessi nel quale potrebbe trovarsi il titolare di una carica di governo. E' inutile ripercorrere le critiche che abbiamo mosso alla disciplina recata in argomento dalla legge 215 del 2004: essa è totalmente insufficiente, non affronta il conflitto di interessi con strumenti di natura preventiva e le soluzioni proposte non hanno alcuna capacità di incidere sulla fattispecie patologica, rimettendo semplicemente al Parlamento (!) le valutazioni in ordine alle scelte compiute dai titolari di cariche di governo. Ciò anche se, come si è cercato di dire sin dall'inizio del nostro lavoro il conflitto di interessi, considerato tecnicamente, alla luce della nozione da noi sviluppata, si colloca proprio nell'area dei detentori del potere governativo. E' nelle cariche di governo

una forma di Governo parlamentare in cui la maggioranza del Parlamento appoggia l'Esecutivo sulla condotta dei cui membri dovrebbe esprimersi>>.

che vengono adottate le decisioni nelle più disparate materie: il detentore della carica che è titolare di significativi interessi economici e professionali può incidere direttamente per la loro tutela. E' quindi lì che si colloca realmente il conflitto di interessi. Al Governo (*rectius*: al Consiglio dei Ministri ed ai singoli Ministri, con esclusione del versante legislativo), com'è noto, compete, attraverso le strutture ministeriali, l'esercizio della potestà amministrativa ma anche direttamente l'esercizio del potere legislativo attraverso l'emanazione dei decreti – legge e dei decreti legislativi. Per ciò che riguarda la prima, come già abbiamo detto più approfonditamente nel corso del terzo capitolo, in realtà il quadro giuridico attuale (in particolare per le amministrazioni statali occorre far riferimento al d.lgs. 165 del 2001) non assegna alcuna competenza decisionale diretta all'autorità politica (*id est*: al Ministro) essendo rimessa ogni competenza amministrativa – gestionale alla dirigenza amministrativa. Tuttavia alla prima spetta il potere di nomina dei vertici amministrativi⁵⁰¹, nonché il potere di assegnare gli obiettivi al fine, poi, di verificare i risultati effettivamente conseguiti. Insomma se da un lato il vertice politico non dispone più di poteri di amministrazione attiva diretta, dall'altro è legittimato a scegliere chi dovrà esercitare quei poteri. Inoltre, non va in ogni caso trascurata la potestà legislativa assegnata al Governo, in presenza dei presupposti e dei limiti stabiliti dalla Costituzione.

Queste brevi osservazioni ci servono per sottolineare il fatto che, effettivamente, in seno al Governo, per i titolari delle diverse cariche può porsi, in relazione ai poteri di cui dispongono, il problema del conflitto di interessi. Ci sembra corretta la posizione sostenuta in dottrina secondo la quale viene impiegato un argomento falso quando si confonde l'azione di Governo con l'azione del Parlamento. In particolare, sempre a proposito del grave errore tecnico (non è certo questa la sede per svolgere riflessioni di tipo politico) che si registra da anni nell'identificare il conflitto di interessi in maniera esclusiva con la situazione dell'attuale Presidente del Consiglio dei Ministri, On. Berlusconi, non si può non essere d'accordo con quella dottrina, appunto, che ritiene che l'attività del Parlamento in nessun caso può dirsi condizionata dalla volontà dell'On. Berlusconi⁵⁰²: <<l'azione del parlamento va imputata esclusivamente ai suoi membri, i quali agiscono

⁵⁰¹ Sarebbe più corretto parlare di potere di attribuzione degli incarichi amministrativi a soggetti che hanno già la qualifica dirigenziale anche se, come abbiamo ampiamente riferito (v. *supra* terzo capitolo, *passim*) esiste anche la possibilità, ex art. 19, comma 6, d.lgs. 165/2001 di nominare soggetti esterni alla pubblica amministrazione. .

⁵⁰² Tesi questa sostenuta da S. PASSIGLI, cit., 68 ss, nonché da G. SARTORI, *Il conflitto non risolto*, in *Il Corriere della sera*, 10 dicembre 2001.

legittimamente, sia che agiscano a favore, sia contro i pretesi interessi privati di Silvio Berlusconi. Poiché è il Governo che deve godere della fiducia del Parlamento, e non viceversa, e il Parlamento è liberamente eletto, il “conflitto di interessi” di Silvio Berlusconi non può avere nulla a che fare con l’azione parlamentare>>⁵⁰³. Ciò non toglie, diciamolo chiaramente, che la situazione dell’attuale Presidente del Consiglio, si collochi in pieno nella fattispecie del conflitto di interessi⁵⁰⁴ e che lo strumento dell’astensione pensato dal legislatore ordinario per risolverlo sia totalmente insoddisfacente. Gli interessi privati di Berlusconi non possono incidere immediatamente sull’azione parlamentare ma hanno un grande peso ed un forte condizionamento sull’azione di governo.

*Si ricorderà che dall’esame della disciplina approvata condotto in precedenza è emerso che le scelte qualificanti compiute dal Parlamento si incentravano, fondamentalmente: a) nell’incompatibilità tra carica di governo ed altri uffici pubblici e/o privati o attività professionali; b) nella *disclosure* della situazione patrimoniale e reddituale dei titolari di cariche di governo; c) nell’astensione. In particolare l’astensione è lo strumento prescelto dal Parlamento italiano per dare soluzione al conflitto di interessi derivante dalla contemporanea titolarità della carica di Governo e di attività economiche private. Strumento assolutamente insufficiente, come abbiamo visto, in grado solo di creare delle finzioni. Basti pensare, come ha rilevato un’attenta dottrina, che nel caso di un Presidente del Consiglio, qualora in Consiglio dei Ministri si discutesse di materie nelle quali esistesse un suo interesse privato <<questi, dovrebbe, a seconda dei casi, a) astenersi dal partecipare al dibattito; b) astenersi dal votare; c) assentarsi del tutto (e farsi sostituire almeno alla presidenza di quella particolare seduta; si*

⁵⁰³ **G. GITTI – D. MAFFEIS**, cit., 301.

⁵⁰⁴ Del resto su quest’aspetto davvero non ci possono essere dubbi: da un lato perché, come abbiamo ricordato anche nel terzo capitolo, è proprio Berlusconi ad ammettere che al “suo” conflitto di interessi è stato posto rimedio con la legge 215 del 2004; dall’altro perché, anche di recente (Consiglio dei Ministri n.32 del 24 novembre 2005), concretamente v’è stata la decisione di astenersi sulla deliberazione concernente un determinato provvedimento. Si legge, infatti, nel comunicato stampa di Palazzo Chigi: <<Il Consiglio dei Ministri si è riunito oggi, alle ore 9,50 a Palazzo Chigi, sotto la presidenza del Presidente, Silvio Berlusconi. Segretario, il Sottosegretario di Stato alla Presidenza, Gianni Letta. Il Consiglio ha approvato i seguenti provvedimenti: su proposta del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, Maroni: - un decreto legislativo che riordina la disciplina delle forme di previdenza complementare e dà attuazione alla delega contenuta nell’art.1 della legge n.243 del 2004 al fine di assicurare più elevati livelli di copertura previdenziale. Il testo reca disposizioni tese ad incrementare l’entità di flussi di finanziamento alle forme pensionistiche complementari, a garantire l’omogeneità del sistema di vigilanza sul settore, a ridefinirne la disciplina fiscale, a monitorare la gestione delle risorse finanziarie derivanti dalle contribuzioni degli iscritti. Le nuove norme diventeranno operative contestualmente all’entrata in vigore della riforma della previdenza obbligatoria, cioè dal 1° gennaio 2008. Il Presidente Berlusconi, durante l’esame del provvedimento, si è doverosamente allontanato dalla sala del Consiglio>> (il sottolineato è nostro).

potrebbe persino immaginare che venissero convocati Consigli dei ministri nei quali all'ordine del giorno fossero collocati soltanto argomenti oggetto di potenziali conflitti di interessi)>>⁵⁰⁵. Lo stesso Premier non dovrebbe firmare disegni di legge⁵⁰⁶ in materie nelle quali abbia interessi privati in gioco; insomma, <<è chiaro che nessuno dei ministri sarebbe in grado di giudicare in piena libertà di coscienza né sulle materie nelle quali esista un conflitto di interessi di uno o più suoi colleghi, né, ancora meno, sulle quali esista un conflitto di interessi dello stesso capo del governo di cui fa parte (che, magari, risulti anche essere capo del partito che lo ha eletto in parlamento o designato come ministro)>>⁵⁰⁷. Finzioni, appunto, non soluzioni, in tutte e tre le casi, nel caso di assenza, nel caso di astensione, come nel caso di abbandono della seduta: <<in nessuna di queste fattispecie il conflitto di interessi risulterebbe rimosso, semmai verrebbe soltanto spostato>>⁵⁰⁸.

A nostro avviso va definita una nuova causa d'incompatibilità: chi è titolare di attività economiche non deve ricoprire incarichi di Governo. Non si tratterebbe, com'è intuibile, di una causa di incompatibilità tradizionale: essa, infatti, non guarderebbe al contrasto tra attività e non richiederebbe all'interessato l'esercizio di un'opzione per assicurare alla funzione pubblica l'impiego totale ed esclusivo delle sue energie. Essa mirerebbe ad impedire che la titolarità di dati interessi patrimoniali di cui il titolare di una carica di governo possa disporre <<rechi in sé la minaccia del pericolo di conflitto tra detti interessi e l'interesse pubblico al corretto svolgimento della funzione pubblica>>⁵⁰⁹. Va poi eventualmente fatto un ragionamento sulla consistenza quantitativa e/o qualitativa che deve avere il patrimonio del singolo per far scattare una causa di incompatibilità: aspetto questo che involge anche valutazioni di carattere politico. Ciò che conta, in ogni caso, è assicurare la separazione tra il soggetto e le attività economiche di cui è titolare: ciò può avvenire in maniera definitiva, attraverso un atto di compravendita, ovvero in modo temporaneo, attraverso forme di trasferimento fiduciario della propria massa patrimoniale. Nè può valere, al riguardo, come già ampiamente sostenuto nel corso dell'esame della disciplina approvata dal Parlamento (v.

⁵⁰⁵ **G. PASQUINO**, cit., 282.

⁵⁰⁶ Si pensi al disegno di legge finanziaria ed a quello di bilancio che, ex art. 81 Cost. sono ad iniziativa governativa riservata ed obbligatoria: la mancata sottoscrizione costituirebbe un atto di elevato valore politico ma del resto non si vede come possa evitarsi dal momento che in particolar modo il DDL finanziaria ha contenuti vasti ed eterogenei che toccano le più svariate materie.

⁵⁰⁷ *Ibidem*.

⁵⁰⁸ *Ibidem*.

⁵⁰⁹ **L. SANTORO**, cit., 1166, la quale pur riconoscendo tutto ciò ha molte riserve e critiche riguardo la possibilità di definire un trattamento giuridico del conflitto di interessi che implichi scelte di carattere definitivo per il singolo destinato a ricoprire una carica di governo.

supra, terzo capitolo) la tesi secondo la quale il rimedio ordinario utilizzato in regime di incompatibilità, che è rappresentato dall'opzione a carico dell'interessato, possa trovare applicazione solo nel caso di incompatibilità con l'esercizio di attività, giacchè, nel caso di incompatibilità con la titolarità di esse, il sacrificio del diritto di proprietà costituirebbe un effetto di dubbia costituzionalità, perché eccessivo per la sua definitività, irragionevole e sproporzionato rispetto all'assunzione di una carica per sua natura temporanea⁵¹⁰. E' evidente, da queste rapide osservazioni sul punto, che chi scrive è dell'idea che il sistema possa dirsi completo solo se si ammette che vi possa essere la dichiarazione da parte di un soggetto qualificato – un'Autorità ad hoc, per intenderci – dell'obbligo di trasferire la proprietà dei beni da parte di colui che ricopre una carica di Governo (si rinvia al prossimo paragrafo per un'esposizione più sistematica della nostra proposta).

Chi si trovasse nella condizione giuridica definita da una norma che disciplina il conflitto di interessi non sarebbe assolutamente obbligato a lasciare la politica (o a non entrarci proprio) ma sarebbe nella condizione *<<di scegliere fra l'entrare o rimanere in politica, liberandosi nelle forme e nei modi stabiliti dalla legge dei suoi interessi privati, oppure rimanerne fuori/uscirne se preferisce continuare a promuovere i propri interessi>>*⁵¹¹.

Anche l'obiezione più volte avanzata – a partire dal contributo elaborato dal Comitato dei tre saggi nominato dal Presidente del Consiglio, On. Berlusconi, nel 1994 – circa l'incostituzionalità di una qualsivoglia disposizione di legge che prescrivesse l'obbligo della vendita dei propri beni va confutata; in realtà è un'affermazione così nettamente smentita dalle disposizioni costituzionali presenti nel nostro ordinamento giuridico che neppure meriterebbe un qualche approfondimento di carattere scientifico. In ogni caso lo si è già detto: la Costituzione pone già importanti limiti alla proprietà ed all'iniziativa privata (artt. 41 – 42) per cui una limitazione dei diritti politici di chi viene a trovarsi in una determinata condizione giuridica sarebbe il risultato di una scelta compiuta dopo aver effettuato un bilanciamento dei diversi beni giuridici in conflitto: *<<a coloro che si trovano in conflitto di interessi si chiede se ritengano la politica più importante della loro professione attuale (quella di imprenditore, diciamo noi). Si*

⁵¹⁰ Ci venga consentito un rinvio alle posizioni di autorevole dottrina, già riportate in precedenza, che contestano duramente la validità scientifica di questa posizione.

⁵¹¹ **G. PASQUINO**, cit., 282, il quale sottolinea che *<<non si può stare a cavallo di interessi privati e doveri pubblici, in medio non stat virtus, poiché è proprio nel mezzo che si configura e si trova il conflitto da risolvere>>*.

chiede loro di rinunciare alla loro professione almeno temporaneamente se vogliono occupare cariche di Governo>>⁵¹².

Inoltre, anche l'eventuale previsione di un obbligo di vendita non potrebbe essere considerata alla stessa stregua di un'espropriazione. Nella vendita, infatti, v'è il trasferimento di un diritto di proprietà verso il corrispettivo di un prezzo; nell'espropriazione v'è la privazione di un diritto di proprietà – che, in base alle previsioni della nostra Costituzione, può avvenire esclusivamente per “motivi di interesse generale” – dietro la corresponsione di un indennizzo. Nel nostro ordinamento giuridico, come ha fatto notare la più attenta dottrina, esistono già ipotesi di vendite obbligatorie, cioè imposte da un provvedimento dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato: basti citare a tal proposito la previsione normativa contenuta nell'art. 29, secondo comma, della legge 10 ottobre 1990, n. 287, il quale dispone che *<<le azioni o quote possedute da un soggetto di cui al sesto comma dell'art. 27 che eccedono [...] devono essere alienate entro sei mesi dall'approvazione del bilancio dal quale risultano>>*. Rinviando, in ogni caso, alle considerazioni già svolte nel corso del terzo capitolo a proposito della critica alle scelte del legislatore ordinario che ha tenuto fuori dalle possibili soluzioni la vendita obbligatoria, in questa parte possiamo solo ribadire, come ha fatto la migliore dottrina che si è occupata dell'argomento, che il diritto di proprietà sebbene riconosciuto e garantito dalla nostra Costituzione non è più ricompreso, come avveniva in epoca statutaria e generalmente nelle carte liberali ottocentesche, tra i principi fondamentali, essendo, al contrario, disciplinato nell'ambito dei “rapporti economici”⁵¹³.

La vendita, tuttavia, non dovrebbe costituire l'unica strada percorribile poiché essa dovrebbe essere disciplinata affinché il sistema abbia la propria *<<valvola di sicurezza>>*⁵¹⁴: molto interessante è la proposta di introdurre nel nostro ordinamento giuridico un'amministrazione fiduciaria dei beni.

8.1. La soluzione dell'incompatibilità: il conferimento in amministrazione fiduciaria del patrimonio e la vendita definitiva.

Occorre ricordare che tra le proposte di legge presentate nelle ultime due legislature si è fatto esplicito riferimento al modello appena accennato. Tanto l'Atto Camera n. 2214 contenente una proposta di legge presentata dall'On.

⁵¹² *Ibidem*.

⁵¹³ Si rinvia sull'argomento a **G. MORBIDELLI**, *La proprietà. Il Governo del territorio*, in **G. AMATO – A. BARBERA** (a cura di), *Manuale di diritto pubblico*, vol. III, 70 ss; molto utili le indicazioni bibliografiche contenute in **A. PERTICI**, cit., 328, nota 31; si v., anche, **S. PASSIGLI**, cit., 122 ss.

⁵¹⁴ E' ciò che ritiene, appunto, **A. PERTICI**, cit., 361.

Rutelli, quanto, ancor più importante perché aveva ricevuto l'approvazione di uno dei due rami del Parlamento, il disegno di legge approvato dal Senato della Repubblica il 27 febbraio 2001, contenevano esplicite disposizioni sull'alienazione delle proprie ricchezze patrimoniali e sul conferimento in amministrazione fiduciaria dei propri beni⁵¹⁵. Ora, considerato quanto si è detto sopra a proposito della necessità di disciplinare l'obbligo di vendita in presenza di determinati presupposti, si tratta di definire i tempi e le modalità per effettuare il relativo atto giuridico. Essa innanzitutto, dovrebbe effettivamente costituire un'*extrema ratio*: potrebbe essere opportuno, al riguardo, prevedere delle soglie economiche di rilevanza al cui raggiungimento far scattare la misura del conferimento del patrimonio in amministrazione fiduciaria, ovvero un obbligo a vendere. Il meccanismo per funzionare non dovrebbe essere rimesso alla libera valutazione del soggetto coinvolto, essendo necessario riconoscere all'autorità deputata al controllo il potere di accertare l'idoneità della scelta che dovrebbe essere compiuta. A nostro giudizio può essere utile ricordare una proposta molto articolata e ben ragionata di norme definita da un'autorevole dottrina: il riferimento corre, appunto, all'articolato elaborato da MATTARELLA⁵¹⁶.

Inoltre, nel caso di vendita obbligatoria occorre tener conto delle obiezioni – queste sì meritevoli di approfondimento – relative alle possibili difficoltà a provvedere ad un'alienazione che non sia eccessivamente penalizzante per l'interessato. Su questo punto, tuttavia, va anche detta una cosa: chi decide di entrare in politica matura questa volontà non improvvisamente, ma nel tempo necessario a considerare i diversi profili collegati ad una scelta così rilevante. Ebbene, tanto per chi decide di candidarsi in Parlamento, quanto per chi vanta l'ambizione di ricoprire una carica di governo, lo *spatium deliberandi* è, almeno

⁵¹⁵ In realtà l'alienazione, sebbene non come obbligo ma come facoltà era prevista anche nel disegno di legge presentato dal primo governo Berlusconi (S. 1082) e nella XIII legislatura sempre dall'On. Berlusconi (C. 4410).

⁵¹⁶ **B. G. MATTARELLA**, *Proposta di norme su incompatibilità e conflitto di interessi*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 6, 1995, 679 ss. Nel testo offerto alla riflessione generale veniva prevista, in particolare: a) l'incompatibilità con la titolarità di una carica di governo per chi fosse titolare di attività economiche rilevanti per l'economia nazionale (il criterio di rilevanza veniva definito in un'apposita disposizione normativa) o per chi avesse interessi economici in potenziale significativo conflitto con l'interesse pubblico connesso alla carica di governo o specificamente coinvolti dall'esercizio delle funzioni connesse alla carica stessa; b) nel caso in cui sussistesse la fattispecie sub a) - nelle due possibili declinazioni - il titolare della carica di governo avrebbe dovuto comunicare all'Agmc le misure che intendeva adottare per eliminare le possibilità di conflitto di interessi, tenendo conto che la prescrizione legislativa in presenza di una delle condizioni patologiche sopra enunciate disponeva che si sarebbe dovuto procedere alla dismissione o alla gestione fiduciaria; c) l'Autorità avrebbe avuto la competenza a giudicare le misure proposte dall'interessato potendo finanche giungere essa stessa alla definizione di una proposta alternativa; d) la gestione fiduciaria poteva essere assegnata ad una società di intermediazione mobiliare o ad altra società autorizzata dall'Autorità, sentite la Banca d'Italia e la Consob.

di solito, sufficiente anche per decidere le modalità più convenienti per la dismissione dei propri cespiti patrimoniali. Ciò significa, a parere di chi scrive, che in gran parte dei casi la presunta situazione di incompatibilità potrebbe risolversi *ab origine*, prima ancora di ricoprire la carica di governo: questo ovviamente farebbe parte delle libere scelte individuali. Comunque, qualora ciò non fosse accaduto, occorrerebbe tener conto del fatto che vendere “coattivamente” potrebbe rivelarsi non vantaggioso dal momento che – pensando al collocamento delle azioni sul mercato borsistico, per esempio – i valori del titolo ad una certa data potrebbero risultare inferiori rispetto ad un altro momento: è questo indubbiamente <<l’unico aspetto che può determinare un effettivo sacrificio del venditore “coatto” rispetto a qualunque altro venditore, poiché quest’ultimo potrà scegliere il momento migliore per vendere, il primo non potrà farlo>>⁵¹⁷. Su questa considerazione si basa anche il postulato di coloro che rifiutano tecnicamente la soluzione della vendita obbligatoria. A parte il fatto che il rischio di mercato è fisiologico, essendo connesso alle modalità di funzionamento dei meccanismi di incontro tra la domanda e l’offerta, sembra in ogni caso che il problema possa essere ridimensionato poiché aldilà del fatto che, come rileva PERTICI, <<l’astratta previsione di un obbligo di alienazione non è di per sé assolutamente penalizzante, anzi potrebbe determinare anche un notevole guadagno (se coincidente con un momento particolarmente favorevole per i mercati)>>⁵¹⁸, è certo uno dei compiti del legislatore quello di effettuare un bilanciamento dei diversi interessi in gioco individuando, eventualmente, un periodo di tempo congruo durante il quale l’interessato potrebbe scegliere il momento più favorevole per procedere all’alienazione. Nulla esclude, inoltre, che vi possa essere la previsione, da parte del legislatore, della possibilità di accordare, in base alle valutazioni che potrà compiere l’Autorità competente, una proroga ragionevole per procedere alle operazioni di vendita. Non vale, in ogni caso, l’affermazione secondo la quale potrebbero anche non trovarsi compratori o questi potrebbero sviluppare lunghe e pretestuose trattative al solo scopo di giungere in prossimità della scadenza del termine quando l’offerta di acquisto a determinate condizioni dovrebbe essere necessariamente accettata dal titolare della carica di governo⁵¹⁹: questa posizione, infatti, non tiene conto del fatto che nel nostro ordinamento giuridico anche le c.d. privatizzazioni hanno avuto luogo

⁵¹⁷ A. PERTICI, cit., 363.

⁵¹⁸ *Ibidem*.

⁵¹⁹ Addirittura questa affermazione era contenuta nella relazione che accompagnava il disegno di legge approvato da questo Governo, poi divenuto legge; si v. la critica recisa formulata da S. PASSIGLI, cit., 124.

grazie allo strumento dell'offerta pubblica di vendita. In questa direzione fra l'altro si sono mosse diverse proposte di legge, in particolare quella presentata dall'On. Rutelli nel corso dell'attuale legislatura⁵²⁰.

Tutto ciò per quanto riguarda la vendita dei beni presenti nel patrimonio del soggetto considerato. Tuttavia, dal momento che si è dell'idea che alla vendita possa farsi ricorso solo come ipotesi estrema, occorrerebbe, tutte le volte in cui ciò sia possibile, utilizzare strumenti alternativi, come forme di amministrazione fiduciaria, in grado di soddisfare l'esigenza di impedire al titolare della carica di governo di conoscere i propri interessi economici. Anche su questo specifico aspetto i diversi progetti normativi presentati nel corso delle ultime tre legislature contenevano diverse ipotesi⁵²¹ che, rifacendosi all'esperienza statunitense, abbracciavano tanto il modello del *qualified blind trust* quanto quello del *qualified diversified trust*; in altri casi è stata proposta un'amministrazione fiduciaria, senza effettuare alcun riferimento a dati normativi specifici.

In questa sede non si può analizzare dettagliatamente l'istituto del *trust* che nasce nei paesi anglosassoni come strumento giuridico in grado di favorire la separazione tra la proprietà "sostanziale" ed una "formale": la prima farebbe capo al *beneficiary*, la seconda al *trustee*. In dottrina sono diverse le interpretazioni che vengono svolte in ordine all'applicabilità nel nostro ordinamento giuridico di questo istituto: la più radicale porta addirittura ad escludere che il *trust* possa trovare diretta applicazione nel nostro ordinamento giuridico. Esso è un istituto conosciuto nel nostro sistema giuridico per effetto della legge 16 ottobre 1989, n. 364 che ha ratificato la Convenzione dell'Aja del 1° luglio 1985; va precisato, tuttavia, che il richiamo alla Convenzione del 1985 rende possibile la produzione solo di alcuni effetti di un *trust* disciplinato in un paese ove sia stato istituito, ma non contiene alcuna indicazione su come debba essere regolato un *trust* italiano. Comunque in dottrina v'è chi ritiene che un *trust* interno sia assolutamente ammissibile⁵²², anche se, in ogni caso, da più parti si afferma l'esigenza di introdurre una disciplina organica e sistematica che, per ciò che a noi interessa, potrebbe tornare

utile per individuare una possibile soluzione all'incompatibilità tra la proprietà di interessi economici e la titolarità di una funzione pubblica. Va tenuto conto che

⁵²⁰ Anche sull'esame delle diverse proposte di legge ci venga consentito un rinvio ad **A. PERTICI**, cit., 364, note 88 e 89.

⁵²¹ Anche per questi si rinvia all'analisi molto accurata svolta da **A. PERTICI**, cit., 364, nota 89, nonché alle indicazioni bibliografiche ivi contenute.

⁵²² Si rinvia alle indicazioni bibliografiche contenute in **A. PERTICI**, cit., 369, nota 95; molto interessante ci appare la ricostruzione fatta da **L. SANTORO**, cit., 1172 ss sul problema della fiducia nel contesto dell'istituto del negozio fiduciario.

recentemente è stato approvato dalla Camera dei Deputati un disegno di legge (ora all'esame del Senato della repubblica, l'A.S. n. 3533) che, a parere di una certa dottrina sdoganerebbe in maniera definitiva il *trust* nel nostro ordinamento giuridico⁵²³: Questa posizione si basa su un assunto è cioè che sino ad oggi il *trust* non ha ancora conosciuto una norma che consente la pubblicizzazione (e quindi l'opponibilità ai terzi) del vincolo di destinazione che con esso si determina: qualora la proposta normativa diventasse legge il vincolo di scopo, di destinazione funzionale cui un dato bene è assoggettato verrebbe pubblicizzato, cosicché si renderebbe esplicito <<il fine che il settlor si propone mediante l'intestazione del bene al trustee e che questi è obbligato a perseguire>>⁵²⁴. Aldilà delle riflessioni immediate che possono essere svolte al riguardo emerge certamente la circostanza per cui occorre definire una disciplina certa e stabile in grado di orientare le scelte che il legislatore vorrà compiere in materia di conflitto di interessi.

8.2. Le modalità per la scelta della soluzione giuridica più idonea a risolvere il conflitto di interessi. 8.2.1. Le competenze dell'autorità amministrativa indipendente – da creare ad hoc – garante dell'etica pubblica e chiamata ad indicare nei casi specifici la soluzione giuridica che dev'essere percorsa. 8.2.2. La natura giuridica del controllo esercitato dall'Autorità.

Abbiamo più volte affermato che un'efficace disciplina del conflitto di interessi dovrebbe avere carattere preventivo. C'è l'esigenza, infatti, di impedire che sussista anche il solo sospetto che un soggetto investito di poteri pubblicistici possa agire per il soddisfacimento dei propri personali interessi. Una disciplina del conflitto di interessi priva del carattere preventivo <<mancherebbe i suoi principali scopi, non riuscendo a mantenere la fiducia popolare nelle istituzioni e non risultando comunque idonea ad impedire l'uso di una funzione pubblica per

⁵²³ Recita, così, l'art. 34 (Trascrizione degli atti di destinazione). <<1. Dopo l'articolo 2645-bis del codice civile è inserito il seguente: "Art. 2645-ter (Trascrizione di atti di destinazione) - Gli atti risultanti da atto pubblico, ovvero da contratto di intestazione ad una società fiduciaria autorizzata ai sensi della legge 23 novembre 1939, n. 1966, con cui beni immobili o beni mobili iscritti in pubblici registri sono destinati, per un periodo non superiore a novanta anni o per la durata della vita della persona fisica beneficiaria, alla realizzazione di interessi meritevoli di tutela ai sensi dell'articolo 1322, secondo comma, possono essere trascritti al fine di rendere opponibile ai terzi il vincolo di destinazione; per la realizzazione di tali interessi può agire, oltre al conferente, qualsiasi interessato anche durante la vita del conferente stesso. I beni conferiti e i loro frutti possono essere impiegati solo per la realizzazione del fine di destinazione e possono costituire oggetto di esecuzione, salvo quanto previsto dall'articolo 2915, primo comma, solo per debiti contratti per tale scopo">>; sul punto . **A. BUSANI**, *Il trust trova la regole –base*, in *Il Sole* 24 ore, 9 luglio 2005, 22.

⁵²⁴ *Ibidem*.

la cura di interessi privati (propri o di persone con le quali si hanno particolari legami ritenuti rilevanti dalla legge)>>⁵²⁵.

In quest'ultima parte del lavoro abbiamo proposto una soluzione incentrata sul trasferimento fiduciario dei propri beni in maniera tale da impedire all'interessato di conoscere effettivamente i propri interessi economici (nel periodo in cui la gestione degli stessi è affidata ad altri, appunto), nonché la previsione della vendita obbligatoria quante volte, per ragioni attinenti alla natura giuridica ed economica dei beni, gli interessi economici ad essi afferenti non possano essere efficacemente sottratti alla possibilità di conoscenza del titolare di una carica di Governo. Alcune delle proposte portate all'esame del Parlamento in varia guisa definivano ipotesi di questo tipo. Chi scrive è dell'idea che sull'argomento debba essere fatta una scelta legislativa chiara: il meccanismo che si può immaginare dovrebbe consentire all'interessato che è in una situazione di conflitto di interessi di proporre all'autorità preposta al controllo la soluzione che ritiene in grado di affrontare la questione. L'autorità dovrebbe disporre del potere di valutare la congruità della soluzione prospettata potendo proporre una diversa; in questo caso il soggetto interessato dovrebbe, entro un tempo breve dichiarare se accettarla o meno. In ogni caso il mancato rispetto del termine entro il quale attuare le misure dell'amministrazione fiduciaria o della vendita dovrebbe comportare la decadenza della carica di governo⁵²⁶. Un modello di questo tipo garantirebbe celerità nei tempi occorrenti per la definizione di una fattispecie in grado di per sé di nuocere al perseguimento degli interessi generali. Resta una questione anch'essa di indubbia importanza relativa all'individuazione dell'autorità competente a valutare le misure da adottare, nonché capace di sanzionare i comportamenti scorretti. Nella gran parte delle proposte analizzate il riferimento è sempre fatto ad autorità amministrative indipendenti già esistenti (in questa direzione si è mosso anche il legislatore attuale con la disciplina contenuta nella legge 215 del 2004). Si distacca da questa scelta il testo presentato, in questa legislatura, dall'On. Rutelli che prevedeva l'istituzione di un'apposita Autorità garante dell'etica pubblica e della prevenzione dei conflitti di interessi: a noi non sembra che questa ipotesi debba essere abbandonata. In primo luogo va sottolineato che l'attribuzione di una competenza molto delicata e nuova sotto più di un profilo ad un'autorità già esistente potrebbe condizionare lo svolgimento di questo nuovo compito da parte delle strutture già esistenti. Infatti, a parte la considerazione

⁵²⁵ **A. PERTICI**, cit., 378.

⁵²⁶ Questa era la previsione contenuta nella proposta elaborata da **B. G. MATTARELLA**, cit., 682, ex art. 6, comma 8.

ovvia che nel momento in cui il legislatore assegna una nuova competenza ad un organismo già esistente è necessario integrare le professionalità già esistenti per consentire di attendere al nuovo impegno con la stessa efficacia che viene assicurata per l'esercizio delle precedenti attribuzioni, qui rileva, altresì, la circostanza che gli stessi componenti dell'autorità (la cui scelta andrebbe rimessa ai Presidenti delle due Camere ai quali si riconosce, per ciò che riguarda le nomine di loro spettanza, almeno in linea di massima, capacità di decisioni obiettive) dovrebbero essere scelti fra persone in possesso di peculiari capacità professionali oltrechè di elevate doti di indipendenza e di autonomia. Insomma l'istituzione di un'autorità *ad hoc* testimonierebbe anche il particolare ruolo che le verrebbe assegnato per lo svolgimento di compiti nuovi anche per la cultura giuridica ed istituzionale del nostro paese.

Una scelta a favore di un'autorità amministrativa indipendente, inoltre, sgombrerebbe il campo dai possibili equivoci sulla natura giuridica del controllo ad essa rimesso: esso, infatti, sarebbe ancorato al paradigma normativo cosicché le valutazioni svolte e le sanzioni eventualmente comminate avrebbero un base giuridica di legittimazione, scevre, in ogni caso, di possibili implicazioni di carattere politico. Come si può capire anche su questo punto una soluzione radicalmente opposta rispetto al quadro normativo vigente che rimette, come abbiamo visto unicamente al Parlamento, le valutazioni in ordine alle ipotetiche sanzioni da comminare.