

Francesco Saverio Marini

Audizione sulle proposte di legge sul conflitto di interessi

Vorrei anzitutto ringraziare il Presidente e la Commissione per il gradito invito a questa audizione.

Avverto subito che, in questo breve intervento, mi limiterò ad analizzare i principali nodi problematici comuni ai quattro disegni di legge (A.C. 275, A.C. 1059, A.C. 1832, A.C. 1969), senza esaminarli singolarmente nel dettaglio: appare infatti più utile riflettere sulle scelte di fondo che già si profilano in una certa misura "stabilizzate", piuttosto che i particolari suscettibili di modifica nel seguito dell'esame parlamentare.

A titolo di premessa, può ricordarsi che la disciplina del conflitto d'interessi rinviene il suo fondamento ed il suo primo nucleo contenutistico in una serie di disposizioni costituzionali: l'art. 51, che rimette alla legge la definizione dei requisiti di accesso agli uffici pubblici e alle cariche elettive; l'art. 54, che prescrive per i cittadini titolari di funzioni pubbliche il dovere di adempierle con disciplina ed onore; l'art. 67, secondo cui ogni parlamentare rappresenta la Nazione ed agisce senza vincolo di mandato; l'art. 93, che prevede il giuramento del Governo; l'art. 97, che demanda alla legge l'organizzazione dei pubblici uffici secondo i canoni di imparzialità e buon andamento. Tutte norme che impongono a coloro che svolgono funzioni pubbliche di non lasciarsi condizionare o orientare nell'esercizio dei propri poteri da interessi privati e che, a tal fine, consentono l'introduzione attraverso la legge di limitazioni all'accesso alle cariche pubbliche o all'adozione dei singoli atti.

Per comprendere l'utilità di un intervento normativo in materia non ci si può non interrogare sullo "stato dell'arte", ossia sul grado di effettività dell'attuale normativa e sui più recenti interventi normativi in materia.

In proposito, non è di scarso significato l'apprezzamento espresso dal *Group of States against corruption* (Greco) alle iniziative intraprese dall'Italia in tema di etica pubblica. I dati che si rinvergono nelle relazioni semestrali dell'AGCM evidenziano, infatti, un trend positivo di sensibile riduzione del numero delle situazioni di incompatibilità rilevate. Trend che testimonia come la prassi dell'Autorità e il percorso intrapreso dal legislatore – entrambi a tutela dei principi di correttezza, integrità e trasparenza – stiano ingenerando nella collettività una maggiore diffusa sensibilità sui temi dell'etica pubblica. In alcuni recenti atti normativi, e in particolare, nella legge anticorruzione (legge n. 190/2012) e nei successivi decreti attuativi (d.lgs n. 33 e 39 del 2013), il legislatore ha, infatti, introdotto nuove forme di controllo diffuso sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche, elevando il principio generale di trasparenza, quale "accessibilità totale delle informazioni concernenti l'organizzazione e l'attività delle pubbliche amministrazioni", a "livello essenziale delle prestazioni" (a norma dell'articolo 117, secondo comma, lettera m, della Costituzione).

In questa prospettiva di *enforcement* della disciplina dei conflitti di interesse si inseriscono le proposte di legge oggetto dell'odierna audizione, che tuttavia modificano integralmente la legislazione in materia, che pure non ha avuto una resa così pessima.

Passando comunque ad esaminare alcuni punti problematici dei progetti in discussione, va **in primo luogo** osservato che la nozione di conflitto di interessi accolta dagli articolati, in continuità con la vigente legge n. 215 del 2004, è incentrata sull'elemento patrimonialistico.

Nella quasi totalità dei progetti di legge, in particolare, l'interesse facente capo al titolare del *munus* che si assume in conflitto con il dovere di imparzialità è un interesse di tipo economico-patrimoniale.

Solo il disegno di legge A.C. 1059, in controtendenza, fa riferimento ad un più ampio e generico "interesse privato", idoneo a interferire con l'imparzialità necessaria nell'esercizio della carica.

Questa seconda opzione, più comprensiva, ricalca un modello frequentemente adottato soprattutto negli ordinamenti americano e britannico. Ad esempio, il *Ministerial Code* adottato dal Gabinetto inglese sancisce: «*Ministers must ensure that no conflict arises, or could reasonably be perceived to arise, between their public duties and their private interests, financial or otherwise*».

Essa, invero, si lascia preferire, in quanto consente di intercettare una vasta e significativa casistica di conflitti d'interesse che esulano dalla sfera patrimoniale. E' ben noto, ad esempio, che una situazione di conflitto d'interessi possa ingenerarsi pure dinnanzi a provvedimenti *ad personam*, che incidano su interessi personali extrapatrimoniali del soggetto che ne determina l'adozione.

Né, peraltro, può dimenticarsi che la tematica del conflitto di interessi investe anche altri versanti essenziali al corretto funzionamento del sistema democratico, estranei alla sfera economico-patrimoniale: si pensi, fra gli altri, alla formazione del consenso politico e all'orientamento dell'opinione pubblica. Benché, infatti, si tratti di ambiti la cui disciplina passa per la via maestra delle garanzie del pluralismo informativo (o degli statuti dei partiti), essi devono comunque trovare considerazione nella normativa sul conflitto d'interessi: per valutare in modo compiuto l'operato del ceto politico e farne valere la responsabilità in sede elettorale, i cittadini devono poter conoscere l'eventuale intreccio fra interessi pubblici e interessi privati dei soggetti che concorrono ad una decisione (ciò di cui, peraltro, già la nostra Costituzione si mostra in una certa misura avveduta, prevedendo all'art. 21, comma 5, che la legge possa stabilire «che siano resi noti i mezzi di finanziamento della stampa periodica»).

Sotto tale aspetto, torna ancora utile l'esperienza anglosassone. Nel Regno Unito, l'istituto della cd. *interest disclosure* impone al parlamentare o al componente

del Governo, che prenda parte al dibattito o sia investito di una questione in ragione del suo ufficio, di dichiarare se vanta un sostanziale interesse personale, di qualunque natura, nella vicenda.

Inoltre, l'accezione ampia di conflitto d'interessi, che travalichi il mero aspetto patrimonialistico, è quella che meglio si attaglia alla *ratio* obiettiva che pare sottesa all'intervento normativo oggi sottoposto all'attenzione della Camera. Se la legge n. 215 del 2004 intende prevalentemente colpire gli operatori economici che traggano indebito beneficio della posizione istituzionale del soggetto "in conflitto" (come dimostra l'attribuzione dei compiti di vigilanza all'Autorità Antitrust), i disegni di legge in esame si muovono nella più ampia prospettiva di colpire chi, nell'esercizio della carica, faccia prevalere l'interesse privato su quello pubblico: proprio in tale prospettiva, allora, l'allargamento anche ad interessi extrapatrimoniali della disciplina del conflitto sembra meglio rispondere all'intento perseguito.

Un **secondo ordine** di considerazioni riguarda "l'inversione cronologica" degli interventi sulle situazioni di conflitto: mentre nella legge vigente questi sono di tipo successivo, riguardando casi in cui la situazione di conflitto ha già concretamente inciso sulla deliberazione, i nuovi disegni di legge si muovono in un'ottica di prevenzione.

Così facendo, però, si rischia di produrre un sostanziale appiattimento dell'istituto del conflitto su quello dell'incompatibilità, smarrendo la specificità dello strumento.

Come noto, il sistema delle incompatibilità si basa su una valutazione preventiva e generale delle situazioni astrattamente idonee a produrre conflitto di interessi e, quindi, oggetto di una presunzione assoluta di incompatibilità con la carica pubblica, cui si ovvia con il rimedio dell'opzione a carico dell'interessato. Al contrario, l'istituto del conflitto delineato dalla legge n. 215 si pone in termini di complementarità rispetto all'incompatibilità, sanzionando a posteriori tutte le

restanti ipotesi, in essa non contemplate, in cui effettivamente l'interesse privato abbia prevalso su quello pubblico.

Questa impostazione diversificata e complementare dei due strumenti non sembra da abbandonare.

Piuttosto, si potrebbero rimeditare le condizioni, troppo restrittive e difficili da riscontrare per il soggetto vigilante, cui la legge n. 215 ricollega l'insorgenza del conflitto.

In particolare, questa richiede cumulativamente tre requisiti: la commistione di interesse pubblico e privato; l'adozione, ovvero la mancata adozione di un atto di governo; la produzione, in ragione dell'azione o omissione, di un effettivo danno all'interesse pubblico.

Le critiche dei commentatori si sono appuntate soprattutto su questi ultimi due requisiti. Da un lato, la nozione di "atto di governo" restringe la punibilità del conflitto ai soli atti, adottati o omessi, qualificabili come tali alla stregua di criteri formali, produttivi di effetti ed imputabili all'organo, ignorando invece tutto l'ampio spettro di determinazioni che non rispondono a detti requisiti ma che comunque possono risultare "inquinata" dall'interesse personale, ledendo l'interesse pubblico. Dall'altro lato, configurando il conflitto d'interessi come illecito di danno, e non di pericolo, non solo si trascura la circostanza che la commistione d'interessi è già di per sé dannosa (quantomeno a livello d'immagine e legittimazione dell'azione pubblica), ma si subordina l'integrazione della fattispecie ad un elemento non sempre agevole da riscontrare.

Allora, una possibile soluzione in grado, allo stesso tempo, di preservare su due piani distinti incompatibilità e conflitto, nonché di rendere quest'ultimo uno strumento più effettivo, può giungere dall'esperienza americana. Anche nell'ordinamento statunitense, la sussistenza del conflitto è legata a valutazioni in concreto e a posteriori delle diverse situazioni che si presentano nell'esercizio della funzione pubblica; tuttavia, esso è costruito come illecito di pericolo, bastando la

presenza di un *clear and present danger* all'interesse pubblico, così lasciando peraltro sullo sfondo la natura giuridica dell'attività compiuta o omessa.

Un terzo punto da considerare riguarda l'apparato sanzionatorio.

Proprio sotto tale profilo, la legge n. 215 mostra forse la sua più accentuata debolezza: la sanzione irrogata dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato all'impresa che abbia beneficiato della situazione di conflitto è infatti commisurata, nel massimo, al vantaggio patrimoniale indebitamente conseguito. All'evidenza, si tratta di una scelta paradossale, che quasi incentiva la condotta illecita dell'operatore economico: questo, infatti, nel peggiore degli scenari, si vedrà sottratta l'ingiusto arricchimento, senza ulteriori conseguenze.

E', quindi, da salutare con favore l'inasprimento delle sanzioni pecuniarie previsto da tutti e quattro i disegni di legge, con riferimento a ciascuna infrazione.

Più discutibile appare invece la generalizzata comminatoria - configurata, in termini molto netti, soprattutto dagli A.C. 275 e A.C. 1059 - di nullità ed inefficacia per tutti gli atti (anche collegiali, a prescindere da una "prova di resistenza") compiuti dal soggetto in situazione di conflitto. Il rischio che sempre si annida in previsioni così rigide è quello di creare mali maggiori di quelli cui si vuole rimediare: perciò, sarebbe più opportuno subordinare la radicale invalidità a valutazioni caso per caso, in modo da realizzare il più accorto bilanciamento delle istanze contrapposte.

Un quarto aspetto da analizzare attiene la dilatazione delle situazioni di incompatibilità e del novero dei soggetti tenuti agli obblighi di dichiarazione profilata dalle proposte di riforma.

Anzitutto, più di una perplessità in punto di legittimità costituzionale desta la scelta (operata soprattutto dagli A.C. 275 e A.C. 1059) di ricollegare *eo ipso* l'incompatibilità con le cariche di governo a una determinata situazione patrimoniale: nella specie, ad un certo ammontare del patrimonio ovvero alla

proprietà o alla titolarità di un determinato numero di quote nelle imprese che operano in regime autorizzatorio o concessorio.

L'universalità dei diritti politici e dell'accesso alle cariche pubbliche esclude – al netto di suggestioni più o meno demagogiche – la possibilità di ostacolare lo svolgimento delle funzioni di governo da parte dei "ricchi". Solo gli *status* o le posizioni concretamente ricoperte dai singoli nella società civile e nel mondo professionale possono determinare situazioni di incompatibilità o ineleggibilità degli individui, non certo l'entità del patrimonio.

Del pari, si mostra sproporzionato l'assoggettamento ad obblighi di dichiarazione così penetranti (più di quanto non lo fossero già quelli previsti a loro carico dalla legge n. 215) pure dei parenti o affini entro il II grado. Così come sproporzionata, oltreché lesiva della libertà d'iniziativa economica, è pure l'estensione (contenuta in modo particolare nell'A.C. 1059) a tali soggetti del divieto di rendersi aggiudicatari di procedure a evidenza pubblica per la conclusione di contratti pubblici nel settore di competenza della carica rivestita o in ambiti connessi.

Venendo ad un **quinto aspetto**, occorre soffermare l'attenzione sulla scelta, compiuta dagli A.C. 275 e 1969, di sottrarre all'Autorità antitrust i poteri di vigilanza in materia, trasferendoli ad una nuova Autorità indipendente *ad hoc*.

In disparte i consueti profili di legittimità costituzionale sollevati dall'istituzione di nuove autorità indipendenti (soprattutto alla luce dell'art. 95 Cost., che, attraverso la responsabilità ministeriale, intende consentire il controllo democratico sull'amministrazione), i due progetti si muovono in direzione opposta alla recente legislazione che tende a semplificare e ridurre il numero delle autorità indipendenti. Basti pensare, per limitarci agli ultimi tre anni, alla riduzione del numero dei componenti di quasi tutte le autorità, alla soppressione dell'Agenzia postale, alla soppressione dell'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici o all'accorpamento della CIVIT. La scelta di introdurre un nuovo organo (comune, pur

con sfumature diverse, ad altri Paesi: fra gli altri, Francia, Gran Bretagna, Stati Uniti) potrebbe ragionevolmente trovare giustificazione là dove, effettivamente ed in coerenza con l'intento dichiarato, l'applicazione della nuova normativa in tema di conflitto d'interessi venga a travalicare l'ambito meramente economicistico e concorrenziale.

Qualche dubbio, in ogni caso, suscita l'attribuzione ad un'Autorità indipendente di così rilevanti poteri investigativi e sanzionatori nei confronti di componenti di organi costituzionali, tradizionalmente muniti di tutta una serie di garanzie persino nei confronti della magistratura. In questa prospettiva, paiono maggiormente rispondere alle logiche del sistema italiano le previsioni che valorizzano i poteri decisionali dell'organo di cui il soggetto in posizione di conflitto fa parte (presenti, ad esempio, nell'A.C. 1832, che rimette la parola ultima sull'incompatibilità alla Camera d'appartenenza in sede di verifica dei poteri) o che prefigurano procedimenti più complessi (si pensi all'A.C. 1059, in cui la decadenza del soggetto incompatibile dall'incarico di governo è sancita con decreto del Presidente della Repubblica su proposta del Presidente del Consiglio, o, se la decadenza riguarda quest'ultimo, del Ministro dell'Interno). Del resto, su soluzioni analoghe a quelle qui prospettate si attesta la quasi totalità degli ordinamenti che contemplano un'Autorità *ad hoc*. A margine, vale osservare che non sarebbe del tutto peregrino affidare la parola ultima sulla situazione di conflitto d'interesse ad un organo quale la Corte costituzionale.