

# Conflitti di interesse\*

*Guido Sirianni*

## 1. *Introduzione*

I filtri che pretendono di assicurare in via preventiva una separazione netta tra interessi personali e funzione hanno una efficacia relativa, nel senso che non possono escludere che, in concreto, situazioni di conflitto possano egualmente verificarsi allorché il funzionario si trova nella condizione di decidere, o di partecipare ad una decisione che incide specificamente nella sfera degli interessi personali o di congiunti. Il rimedio predisposto dall'ordinamento è rappresentato dalla previsione di un dovere generale di astensione dall'esercizio della funzione attribuita, sanzionato in termini di responsabilità personale dell'agente e di invalidazione dell'atto.

Tale strumento incontra tuttavia molti limiti: esso ha una forza dissuasiva solo relativa, condizionata dalla forza e dalla rilevanza degli interessi in gioco; la effettività delle sanzioni (comminabili a seguito di procedure comunque complesse) presuppone l'esistenza di controlli intensi o la reazione di controinteressati. Ulteriori ostacoli possono venire dalla natura degli atti (il conflitto di interessi è più riconoscibile negli atti con i quali si curano interessi puntuali, che non in quelli generali), come dallo status degli agenti (es., l'immunità parlamentare per i voti dati e le opinioni espresse).

A tutto ciò va aggiunto che l'astensione, in ogni caso, è un rimedio che consente di ovviare a situazioni di conflitto circoscritte, occasionali; laddove il conflitto è, viceversa strutturale, la sole risposta possibile è la incompatibilità.

Da tali deficienze, che il venir meno di un assetto organizzativo modellato secondo uno schema gerarchico o para-gerarchico rende ancora più vistose, scaturisce l'esigenza di affrontare la problematica del conflitto di interessi attraverso strumenti più affinati, ed in particolare imponendo all'agente di rendere preventivamente noti, nell'ufficio e fuori dell'ufficio, gli interessi di cui egli sia portatore; di conformare la sua condotta, nell'ufficio e fuori dell'ufficio, a regole di correttezza e di prudenza, nel rapporto con gli interessi propri e di terzi; di rispettare, nell'esercizio del dovere di astensione, prescrizioni procedurali che ne assicurino un rispetto sistematico, con il diretto coinvolgimento dell'ufficio cui il funzionario è addetto.

---

\* Il saggio è in corso di pubblicazione nel Volume ASTRID, *La corruzione amministrativa. Cause, prevenzione e rimedi*, a cura di F. Merloni e L. Vandelli, Passigli, 2010

## 2. *I doveri di dichiarazione degli interessi*

In premessa, occorre evidenziare la inadeguatezza dei doveri di trasparenza attualmente richiesti ai funzionari:

a) relativamente a parlamentari, consiglieri regionali, amministratori locali( i consiglieri provinciali ed i consiglieri dei comuni con più di 50.000 abitanti o capoluogo di provincia), ed ad una serie di titolari di cariche fiduciarie (presidenti, vicepresidenti, amministratori delegati e direttori generali di istituti ed enti pubblici, anche economici di nomina governativa o ministeriale; presidenti, vicepresidenti, amministratori delegati di società al cui partecipino per più del venti per cento lo stato e gli enti pubblici; presidenti, vicepresidenti, amministratori delegati di enti e istituti privati alle cui spese di gestione concorrano, per più di cinquanta per cento, lo Stato o gli enti pubblici; i direttori generali delle aziende autonome dello Stato; i direttori generali delle aziende speciali dei comuni capoluogo di provincia o con più di 100.000 abitanti) i doveri di trasparenza sono fermi alla disciplina introdotta, all'indomani dello scandalo P2, dalla legge n. 441 del 1982.

I limiti di tale disciplina sono evidenti: in primo luogo, la platea dei soggetti obbligati presenta esclusioni ingiustificabili (es., gli amministratori degli enti locali minori) e comunque rispecchia un assetto della organizzazione pubblica statale e locale che, nel corso di quasi quaranta anni, ha subito radicali trasformazioni. In secondo luogo, già al momento della approvazione della legge si è evidenziata la inadeguatezza dell'obbligo di dichiarazione, rispetto all'obiettivo di assicurare una efficace trasparenza, sia per quanto concerne il suo oggetto (la dichiarazione riguarda unicamente le proprietà immobiliari ed azionarie, le quote di società e le cariche societarie, oltre che i redditi IRPEF e non si estende né alla situazione patrimoniale e ai redditi dei familiari, salvo che questi vi consentano, né ad altri elementi essenziali, quali le liquidità, le attività professionali, le consulenze, gli incarichi), sia relativamente alla possibilità di controllarne la veridicità e di sanzionarne il rispetto; sia, in fine, in termini di garanzia di una effettiva accessibilità ai dati da parte dei cittadini. Il fallimento della legge 441 è del resto comprovato dal fatto che, da un quarantennio, le dichiarazioni si esauriscono in un adempimento rituale che non assicura nessuna reale vigilanza sugli interessi e sui conflitti di interesse del personale politico e para-politico, utilizzato dai media solo per stilare insignificanti graduatorie dei redditi.

Gli ordinamenti di Camera e Senato obbligano gli eletti a dichiarare incarichi, funzioni attività, allo scopo di consentire l'accertamento di situazioni di ineleggibilità e di incompatibilità. I regolamenti delle rispettive Giunte per le elezioni (art. 15 Camera; art. 18 Senato) dispongono che tali dichiarazioni, riguardanti cariche ed uffici di ogni genere, le attività professionali ed imprenditoriali, debbano essere rese entro un breve termine dalla prima seduta, o dalla proclamazione, e riservano alla Giunta la facoltà di sollecitare chiarimenti ed integrazioni. Le sanzioni sono assenti nel regolamento della Camera ed assai blande in quelle del Senato (il presidente della Giunta può informare dell'inadempienza il Presidente dell'Assemblea, perché assuma non meglio specificate "determinazioni del caso"). In ogni caso, le dichiarazioni sono documenti interni della Giunta di cui non è prevista la pubblicazione in atti o bollettini parlamentari, ai quali i cittadini non hanno accesso.

Sostanzialmente simili sono i doveri di dichiarazione richiesti nei regolamenti consiliari regionali (v. ad es. artt. 8 e ss. del regolamento lombardo, D.c.r. VIII/840 del 2009).

La disciplina relativa alla contestazione delle cause di incompatibilità ed ineleggibilità del TUEL (art.69) non pone in capo agli eletti un obbligo di dichiarazione simile a quello vigente per deputati e senatori, sicché un eventuale dovere di tal genere può sussistere solo ove previsto dai regolamenti consiliari.

b) I titolari di cariche di governo sono gravati di un doppio onere di dichiarazione. Essi, infatti, rientrano tra i soggetti tenuti ad effettuare le poco significative dichiarazioni richieste dalla legge 441 del 1982, anche nel caso in cui non cumulano il mandato parlamentare, e devono inoltre dichiarare alla Autorità garante per la concorrenza e del mercato, a norma della legge sul conflitto di interessi, n. 215 del 2004, le situazioni di incompatibilità in cui versino e le proprie attività patrimoniali, comprese le partecipazioni azionarie. Le stesse dichiarazioni, ove attengano ad incompatibilità ed interessi nel settore delle comunicazioni devono essere inoltre trasmesse alla AGCOM.

Il dovere di dichiarazione prescritto dalla legge 215 soddisfa le esigenze di trasparenza in termini meno labili di quello della legge 441, essendo espressamente finalizzato al controllo sui conflitti di interesse. Le dichiarazioni sono infatti ricevute e controllate da una autorità indipendente, che, nell'esercizio della funzione regolamentare attribuitale, ha disposto una accurata modulistica, aggiornata in base alla esperienza proprio allo scopo di assicurare la disponibilità di informazioni complete e significative. Nondimeno, tre paiono essere le principali carenze del quadro normativo: in primo luogo l'obbligo di dichiarazione richiesto (a differenza di quanto avviene nella legge 441) al coniuge ed ai familiari entro il secondo grado non è provvisto di sanzione, il che produce, come lamentato dalla AGCM nelle sue relazioni alle Camere, "una lacuna normativa che ostacola di fatto la funzione di controllo della Autorità, limitandola ai soli parenti che spontaneamente rispettano la legge". In secondo luogo, l'osservanza dei doveri di dichiarazione non è, di fatto, sanzionata dalla legge, la quale (art.8) si limita a disporre che l'Autorità dia comunicazione delle irregolarità ai Presidenti delle Camere, e ad avvisare che chi non renda le dichiarazioni, o le renda in modo incompleto o in veritiero incorre nel reato di cui all'art. 328 c.p.. In terzo luogo, ed questa la lacuna più grave, le dichiarazioni non sono rese pubbliche, in modo né totale, né parziale, ma sono coperte dal segreto d'ufficio. I cittadini non hanno, dunque il diritto di sapere, ma devono solo fidare ciecamente nell'operato delle autorità custodi del conflitto di interessi..

c) relativamente alle altre tipologie di funzionari – essenzialmente professionali – specifici doveri di dichiarazione di situazioni personali, incarichi etc. sussistono solo in quanto prescritti nell'ambito di particolari status (ad es. magistrati, membri di autorità indipendenti). In ogni caso, tali doveri, corrispondenti all'intento di rendere più stretta la vigilanza del rispetto del dovere di dedizione esclusiva all'ufficio e dei regimi di incompatibilità, si collocano all'interno di relazioni di natura disciplinare e non hanno una dimensione esterna all'ufficio. I dati raccolti dalle dichiarazioni non sono cioè destinati alla pubblicazione, o comunque accessibili all'esterno.

L'Anagrafe delle prestazioni istituito presso il Ministero della funzione pubblica raccoglie i dati relativi agli incarichi e le consulenze, soggetti ad autorizzazione (nominativi, matura, durata, retribuzione) conferiti a dipendenti pubblici e soggetti esterni che tutte le amministrazioni pubbliche sono obbligate a trasmettere annualmente (art. 53 Dlg n.165 del 2001). Tale documentazione, essenziale ai fini della conoscenza del fenomeno e del controllo della spesa pubblica, ha una destinazione essenzialmente interna, anche se la disciplina (art. 53, c.16) prescrive che il

Dipartimento della funzione pubblica relazioni annualmente al Parlamento e I dati dell'Anagrafe ed adottati non meglio precisate “misure di pubblicità e trasparenza”.

Una prospettiva nuova, nel senso di una trasparenza non solo interna, ma esterna, è aperta dal recentissimo art. 21 della legge 69 del 2009 (c.d. “legge Brunetta”), che impone ad ogni amministrazione di pubblicare sul proprio sito internet le retribuzioni, il curriculum vitae ed i recapiti istituzionali dei dirigenti. Ciò segna un apprezzabile progresso nel senso di una maggiore disclosure: in modo, sia pure implicito, la norma richiede alle amministrazioni di costituire un data base pubblico completo, aggiornato e verificato dei curricula dei propri dirigenti, che, logicamente, dovrebbero includere informazioni non frivole, ma utili a dare rassicurazione ai cittadini relativamente alla capacità professionale ed al disinteresse dei dirigenti. Sempre implicitamente si deve dedurre che tale data base può essere predisposto solo in quanto i dirigenti siano obbligati a dichiarare in modo sistematico e controllato i propri dati. La norma ha, dunque, il pregio di aprire una prospettiva innovativa, ma il limite di non articolarla in modo adeguato, con la chiarezza e la forza capaci di superare le prevedibilmente strenue resistenze di apparati e funzionari, il che può aprire il varco ad una sua applicazione mediocre e demagogica (i cittadini potrebbero cioè trovare nei siti internet anziché dati significativi concernenti i dirigenti, stucchevoli curricula autocelebrativi ed elenchi di stipendi) o lasciata alla buona disposizione delle singole amministrazioni.

### 3. *La trasparenza degli interessi dei funzionari pubblici*

L'obiettivo di accrescere la trasparenza “esterna”, oltre che “interna” degli interessi dei funzionari, attraverso obblighi di dichiarazione richiede che, anche in questo ambito si operi una rivoluzione “copernicana”, assumendo che la trasparenza costituisca non eccezione, ma regola generale. La trasparenza va assunta cioè come un dovere proprio non solo degli uffici, ma anche degli agenti, rappresentando, per costoro lo svolgimento del dovere costituzionale di disciplina ed onore richiesto ai funzionari dall' art. 54 c.2 Cost., in una prospettiva cooperativa, prima che autoritativa.

Il dovere di trasparenza degli interessi dovuto dai funzionari potrebbe così atteggiarsi:

- obiettivo: le dichiarazioni dovrebbero assolvere finalità plurime, ed in particolare prevenire ed evidenziare le situazioni di conflitto anche solo potenziale tra interessi personali e funzione; richiamare i funzionari alla tenuta di una condotta diligente ed onorata; agevolare un controllo sociale diffuso, capace di corroborare il rapporto di fiducia e di affidamento dei cittadini nei confronti dei funzionari; consentire una accurata vigilanza, sul rispetto dei doveri di astensione e sui regimi di incompatibilità da parte degli uffici nei quali i funzionari sono incardinati;

- i soggetti obbligati: essendo esplicitazione dell'art. 54 c.2 Cost., il dovere di dichiarare sistematicamente i propri interessi dovrebbe investire, per legge, tutti i funzionari, elettivi come professionali, quale che sia la natura delle funzioni affidate;

- i dati sensibili oggetto della dichiarazione (cariche ed uffici, pubblici e privati, redditi, patrimoni, professioni, attività economiche, interessi, etc.): dovrebbero essere individuati e specificati, attraverso un bilanciamento col diritto alla privacy, in ragione del rilievo e delle

caratteristiche della funzione affidata, nell'ambito di ciascun ordinamento, nel rispetto dei criteri di necessità, di precauzione, di proporzionalità, di effettiva utilizzabilità e comprensibilità; linee-guida generali, fissate a livello nazionale, dovrebbero assicurare la coerenza d'insieme dei regimi, la garanzia di standard inderogabili di trasparenza e di privacy; la comparabilità dei dati;

- dati relativi a coniuge, parenti, conviventi: devono essere comunicati dal funzionario dichiarante, cui dovrebbe afferire ogni corrispondente responsabilità;

- responsabilità: pur connotato in senso cooperativo, il dovere di dichiarazione dovrebbe essere provvisto, per le violazioni più gravi, di sanzioni severe, comprendenti la decadenza dalla carica;

- gestione delle dichiarazioni: la gestione delle dichiarazioni dovrebbe essere affidata, nell'ambito di ciascun ordinamento, ad uffici dotati della necessaria indipendenza; a tali uffici andrebbe affidato il compito di predisporre griglie specificative dei dati sensibili e modulistica; di fornire ai dichiaranti la opportuna assistenza; di accertare il contenuto e di sollecitare chiarimenti, correzioni, integrazioni; di contestare le violazioni e di proporre le sanzioni; di predisporre relazioni periodiche pubbliche; di proporre gli eventuali correttivi regolamentari; di segnalare le incompatibilità rilevate;

- pubblicità delle dichiarazioni: in via di principio, le dichiarazioni dovrebbero essere rese pubbliche, a cura dell'organo gestore, in forme che ne assicurino l'effettiva conoscibilità (internet). Le deroghe devono essere motivate.

#### 4. *Il dovere di astensione*

Il dovere di astensione è già imposto ai funzionari pubblici da norme penalistiche ed amministrative, e pertanto sarebbe inopportuno o superfluo ribadire un obbligo vigente, alimentando la confusione introducendo una nozione di conflitto di interessi che si sovrapporrebbe a quelle elaborate dalla giurisprudenza.

I termini dell'obbligo legale di astensione potrebbero tuttavia essere estesi nell'ambito di precetti contenuti nei codici etici, includendo situazioni nelle quali l'astensione si connette a regole di prudenza, di correttezza, di buona immagine.

A tale ampliamento della astensione dovrebbe accompagnarsi la adozione di misure volte ad assicurare un rispetto pieno, in termini non solo formali, esteriori, ma sostanziali.

Ai fini di un più rigoroso rispetto dei doveri di astensione, di scarsa utilità può risultare la istituzione di controlli amministrativi esterni specificamente finalizzati a verificare se determinati funzionari, nell'esercizio delle loro attribuzioni, si siano o meno attenute al rispetto del dovere di astensione, come quello che la legge "Fratini", n. 215 del 2004, ha affidato alla AGCM relativamente ai conflitti di interesse dei titolari di cariche di governo. Controlli di questo genere si sovrapporrebbero quelli ordinari, di carattere tanto amministrativo quanto giurisdizionale, difficilmente potrebbero prevedere misure efficaci, e richiederebbero comunque il dispiegamento di una anacronistica attività di verifica a tappeto. Capovolgendo tale prospettiva, appare viceversa

preferibile puntare sulla prevenzione, attraverso la pubblica registrazione degli interessi e la procedimentalizzazione dell'esercizio del dovere di astensione, nell'intento di responsabilizzare in modo più marcato non solo il funzionario, ma anche l'ufficio. Ciò premesso:

- potrebbe essere opportuno precisare, sul piano normativo, che il dovere di astensione sussiste anche laddove particolari status escludano la responsabilità per i voti dati nell'esercizio delle funzioni (parlamentari, consiglieri regionali), e che esso investe anche le funzioni affidate agli organi politici;

- potrebbe essere opportuno prescrivere, nell'ordinamento degli uffici e nei codici etici procedure così articolate:

a) obbligo del funzionario, non appena possa dubitare dell'esistenza di una possibile situazione di conflitto (un fumus), di astenersi cautelativamente dall'esame della pratica, e di investire l'organo superiore o comunque preposto;

b) dovere dell'organo superiore o comunque preposto di decidere nei casi dubbi se sussiste una situazione di conflitto, di designare in caso affermativo il funzionario supplente, di garantire la totale e sostanziale estraniamento dalla cura dell'affare del soggetto in conflitto;

c) facoltà del funzionario di astenersi, ove reputi comunque di trovarsi, secondo la propria coscienza, in situazione di conflitto;

d) l'organo superiore o comunque preposto di attivarsi di ufficio o a seguito di denunce e segnalazioni da parte di cittadini e di terzi;

e) ove possibile, integrare il dovere di astensione con il potere di ricusazione;

f) l'organo superiore o comunque preposto, laddove sussista una situazione di interesse rilevante che non determina tuttavia obbligo di astensione, può disporre che la situazione di rilevante interesse sia segnalata negli atti del procedimento deliberativo;

g) previsione di sanzioni disciplinari.