

ANDREA PERTICI

## **L'etica pubblica e la riforma sempre in-attesa del conflitto di interessi**

SOMMARIO: 1. Una questione trascurata: l'etica pubblica. – 2. L'attenzione delle organizzazioni internazionali e dell'Unione europea per l'etica pubblica e la risposta dell'Italia. – 3. I principali interventi in materia di prevenzione e repressione della corruzione degli ultimi anni. – 4. Il conflitto di interessi. – 5. Le norme in materia di «risoluzione» dei conflitti di interessi per le cariche di governo. – 6. Le proposte di riforma della legge sul conflitto d'interessi. – 7. Una riforma sempre in-attesa.

### **1. Una questione trascurata: l'etica pubblica**

La Costituzione italiana prevede, a partire dalla stessa affermazione del principio democratico, che le funzioni pubbliche siano esercitate nell'esclusivo interesse pubblico (ciò risultando ulteriormente valorizzato, in relazione a ciascuna di queste, da più specifiche disposizioni costituzionali)<sup>1</sup>. Più specificamente, in base all'art. 54 della Costituzione, se su tutti i cittadini grava l'obbligo di fedeltà alla Repubblica e all'osservanza della Costituzione e delle leggi, per coloro che esercitano funzioni pubbliche (elettive o di carriera) è prescritto il dovere di adempierle con disciplina e onore, stabilendo così un dovere di fedeltà qualificato, da cui discende anche la previsione di norme più “esigenti”<sup>2</sup>. Si tratta, peraltro, di previsioni strettamente connesse a quelle

---

<sup>1</sup> Sul punto sia consentito rinviare, per praticità, a A. PERTICI, *Il conflitto di interessi*, Giappichelli, Torino, 2003, in particolare 59 ss.

<sup>2</sup> In merito cfr., ad esempio, G.M. SALERNO, *Art. 54*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI, *Commentario alla Costituzione*, Utet, Torino, 2006, 1075 ss.; B.G. MATTARELLA, *Le regole dell'onestà. Etica, politica, amministrazione*, Il Mulino, Bologna, 2007, 9 ss.

La “qualificazione” del dovere di fedeltà giustifica poi la previsione di disposizioni particolarmente esigenti o comunque più severe (tradizionalmente soprattutto in campo penale) nei confronti di violazioni commesse da chi esercita funzioni pubbliche (come ribadito anche dalla giurisprudenza costituzionale: cfr., ad esempio, sent. n. 145 del 2002).

La disposizione ha avuto peraltro, soprattutto in tempi passati, una lettura volta a ridurre la portata, fino a considerarla come generico precetto d'onore che porta al più alla soggezione a blande prescrizioni a carattere deontologico, che risulta tuttavia superata soprattutto dalla dottrina più recente: sul punto G. SIRIANNI, *Profili costituzionali. Una nuova lettura degli articoli 54, 97 e 98 della Costituzione*, in F.

di cui agli articoli 28, 97 e 98 della Costituzione, relative, rispettivamente, alla diretta responsabilità dei funzionari e dipendenti dello Stato e degli enti pubblici, all'organizzazione dei pubblici uffici in modo da assicurare l'imparzialità e il buon andamento dell'amministrazione (in tal senso essendovi anche un diretto riferimento nella legge n. 190 del 2012 sulla prevenzione e repressione della corruzione, su cui torneremo<sup>34</sup>), all'operato dei pubblici dipendenti per l'esclusivo servizio della nazione.

Ciononostante, e anzi in evidente contrasto con queste disposizioni costituzionali, oltre che, naturalmente, con le leggi in materia, l'Italia risulta un Paese particolarmente afflitto da episodi di corruzione e malversazione ai danni della cosa pubblica. Certamente ciò si è verificato sin dagli anni immediatamente successivi all'unità, con lo scandalo della Banca romana<sup>5</sup>, ed è emerso in modo particolarmente evidente nei primi anni Novanta del secolo scorso, con Tangentopoli, ma anche negli ultimi anni: basti ricordare le inchieste P2 e P3, quelle che hanno travolto i Consigli regionali del Lazio e della Lombardia nel 2012, e ancora quelle sul Mose, l'Expo, le "grandi opere", fino a quella nota come "Mafia capitale". Tuttavia, la diffusione della corruzione risulta evidente, sfogliando la giurisprudenza, ben al di là di queste grandi inchieste e le statistiche internazionali confermano come il nostro paese sia lontano dagli standard di quelli più virtuosi e dalla media dell'Unione europea<sup>6</sup>.

---

MERLONI – L. VANDELLI (a cura di), *La corruzione amministrativa. Cause, prevenzione e rimedi*, Passigli, Firenze, 2010.

<sup>3</sup> L'art. 1, comma 59, dispone, infatti, che «le disposizioni di prevenzione della corruzione di cui ai commi da 1 a 57 del presente articolo, di diretta attuazione del principio di imparzialità di cui all'articolo

<sup>4</sup> della Costituzione, sono applicate in tutte le amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 e successive modificazioni» (enfasi aggiunta).

<sup>5</sup> Sul punto, cfr., assai dettagliatamente, G. FERRARI, *Il senso dello Stato*, Cedam, Padova, 1990, 75 ss., il quale ricorda come il primo a utilizzare l'espressione «questione morale» fu Felice Cavallotti, in occasione dello scandalo della Banca di Roma, nel 1895, su cui, tra l'ampia letteratura, cfr., ad esempio, B. CROCE, *Storia d'Italia dal 1871 al 1915*, Laterza, Bari, 1959, 200 s.

<sup>6</sup> Ci riferiamo, in particolare ai risultati dell'indagine annuale condotta da *Transparency International* (CPI), organizzazione internazionale non governativa fondata nel 1993, per occuparsi, appunto, della corruzione nel mondo. Secondo l'indice di percezione della corruzione per il 2014, l'Italia, con il punteggio di 43 (guida la classifica la Danimarca con 92, seguita dalla Nuova Zelanda a 91, mentre chiudono la classifica a Somalia e la Corea del nord con 8) si trova al sessantanovesimo posto (con Brasile, Romania, Grecia, Bulgaria, Senegal e Swaziland). Si tratta di un punteggio e di una posizione confermati rispetto all'anno precedente, mentre nel 2012 – il peggiore degli ultimi anni – il punteggio era di 42 e la posizione la settantaduesima (condivisa con Bosnia Erzegovina e São Tomé e Príncipe). Al sessantanovesimo posto

La diffusione della corruzione, e più in generale dell'utilizzo della cosa pubblica per scopi personali, è dovuta a una serie di motivi che non è possibile approfondire qui, ma tra i quali possiamo certamente annoverare un sistema concorrenziale ancora largamente carente, con posizioni monopolistiche (o oligopolistiche) di rendita, una legislazione spesso farraginoso e contraddittoria, che non assicura certezza dei comportamenti, un'elevata burocratizzazione delle procedure, un sistema mediatico eccessivamente concentrato e carente rispetto alle necessarie garanzie di pluralismo e alla capacità di svolgere un penetrante controllo diffuso, uno scarso ricambio dei politici (anche grazie a leggi elettorali che limitano il peso dei cittadini nella scelta degli eletti), l'inefficacia dei meccanismi di controllo e di *accountability*, nonché, più specificamente, una legislazione di repressione – e soprattutto di prevenzione – della corruzione che, pur avendo compiuto negli ultimi anni importanti passi avanti, risulta ancora, per molti versi, inadeguata, come avremo occasione di vedere meglio nelle prossime pagine.

Il fenomeno corruttivo è quindi molto ampio e gravoso, in termini economici e sociali, determinando inefficienza dei servizi destinati alla collettività, dissesto delle finanze pubbliche, allontanamento degli investitori privati, disaffezione dei cittadini nei confronti delle istituzioni democratiche<sup>7</sup>, e non può essere considerato soltanto dal punto di vista del diritto penale. Infatti, la corruzione è certamente anzitutto un reato (peraltro generalmente ritenuto uno dei più difficili da accertare in considerazione del comune interesse al silenzio del corrotto e del corruttore e della scarsa visibilità del reato stesso, tanto che l'esito dei processi in materia è spesso quello della prescrizione), ma essa va oltre la fattispecie penalistica, risultando da individuare – più ampiamente – in tutti i casi nei quali vi è un utilizzo di una funzione pubblica per uno scopo diverso dal perseguimento del pubblico interesse al quale essa dovrebbe mirare<sup>8</sup>.

Questa distorsione – che certamente si realizza in presenza di un conflitto d'interessi – è ben spiegata, dalla dottrina giuridico-economica statunitense, attraverso la cosiddetta

---

l'Italia era, tuttavia, anche nel 2011, mentre nel 2010 era al sessantasettesimo e nel 2009 al sessantatreesimo. Tra le altre cose, deve notarsi un progressivo scivolamento relativo, nell'ambito dell'Unione europea, dove ormai l'Italia condivide, con Bulgaria, Romania e Grecia, l'ultima posizione.

<sup>7</sup> In merito cfr. anche il Rapporto della Commissione per lo studio e l'elaborazione di proposte in tema di trasparenza e prevenzione della corruzione nella pubblica amministrazione: [http://www.funzionepubblica.gov.it/media/1052330/rapporto\\_corruzione\\_29\\_gen.pdf](http://www.funzionepubblica.gov.it/media/1052330/rapporto_corruzione_29_gen.pdf).

<sup>8</sup> B.G. MATTARELLA, *Recenti tendenze legislative in materia di prevenzione della corruzione*, in *Corruzione contro Costituzione, Percorsi costituzionali*, n. 1/2, 2012.

*agency theory*<sup>9</sup>. In base a questa, infatti, nell'ambito di qualsiasi organizzazione pubblica o privata, sussiste una relazione tra il soggetto delegato a prendere le decisioni (agente) e il titolare degli interessi il cui perseguimento è stato delegato al primo (principale) e questo rapporto costituisce la fonte di legittimazione del potere. Tuttavia, ogni agente è portatore anche di interessi privati che possono non coincidere, in tutto o in parte, con quelli del principale, per cui quest'ultimo, nel delegare poteri e compiti all'agente, predispone una serie di procedure e regole per delimitare i margini di discrezionalità dell'agente stesso associandole a meccanismi di controllo e di sanzione, al fine di contenere i rischi e i costi di questo potenziale conflitto d'interessi.

Lo scambio corrotto si realizza quando, in questo rapporto principale-agente, si inserisce un ulteriore soggetto, il corruttore, il quale offre, all'agente pubblico, proprie risorse, sotto forma di tangente monetaria o di altra utilità, in cambio di decisioni a lui favorevoli, informazioni riservate, protezione dei propri interessi. Allo scambio ufficiale tra principale e agente si sovrappone così una transazione occulta tra agente corrotto e corruttore, la quale altera i termini della relazione tra amministratori e cittadini, inducendo i primi a privilegiare interessi propri e del corruttore a discapito di quelli pubblici che dovrebbero essere perseguiti nell'esercizio della funzione.

In sostanza, nell'*agency theory*, la corruzione costituisce una deviazione del comportamento dell'agente (per utilità propria e del terzo corruttore) dal compito a lui affidato di tutela degli interessi del principale, con conseguente violazione della fiducia che il principale stesso gli aveva concesso. Sotto il profilo relazionale, dunque, la corruzione consiste in un rapporto triadico, nel quale, tra agente e principale, si interpone un terzo attore, il quale utilizza lo strumento della tangente per sviare l'azione del primo dagli obiettivi scelti dal secondo, modificando così la struttura diadica originaria del modello dell'agenzia (mentre i ricavi ottenuti grazie alla corruzione, da corrotto e corruttore, possono essere fatti rientrare nella categoria della rendita).

In effetti, negli ultimi anni, la dimensione non penalistica della corruzione ha assunto certamente un significativo rilievo, anche a livello legislativo, perfino in Italia, che pure

---

<sup>9</sup> Sulla *agency theory*, cfr. M.C. JENSEN, W.H. MECKLING *Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs and Ownership Structure*, in *The Journal Of Financial Economics*, 1976. Nella letteratura italiana può rinviarsi, più di recente, a V. VISCO COMANDINI, *Profili economici della corruzione*, in F. MERLONI - L. VANDELLI (a cura di), *La corruzione amministrativa: cause, prevenzione e rimedi*, Passigli, Firenze-Antella, 2010.

è – come preciseremo – ancora molto carente rispetto ad altri Paesi, a cominciare da quelli anglosassoni e dagli Stati Uniti d’America in particolare.

In questi ordinamenti, infatti, è riscontrabile anzitutto una particolare sensibilizzazione culturale, anche attraverso veri e propri programmi di educazione<sup>10</sup>, tanto che, negli Stati Uniti, questo è uno dei compiti dell’*Office of Government Ethics*<sup>11</sup>, l’organo responsabile dell’etica pubblica per il potere esecutivo, mentre anche le più note Università dedicano, da ormai molti anni, ampio e qualificato spazio alla formazione in questo settore, che in Italia ha ottenuto attenzione (anche a livello legislativo) soltanto negli ultimissimi anni<sup>12</sup> e sembra per il momento limitata da un approccio eccessivamente burocratico.

D’altra parte, come accennavamo, tutta la normativa in materia risulta, negli Stati Uniti d’America, particolarmente rigorosa e pervasiva, mirando a intervenire anzitutto in via preventiva per evitare che episodi di corruzione o di conflitto d’interessi o anche di

---

<sup>10</sup> In proposito, cfr. D.F. THOMPSON, *Paradoxes of Government Ethics*, in *Public Administration Review*, 1992, vol. 52, n. 3, 254 ss., il quale ha sottolineato l’importanza del profilo educativo, anche in considerazione del fatto che i canoni della moralità privata, con cui l’uomo è più spesso abituato a confrontarsi, sono diversi da quelli propri dell’etica pubblica.

Infatti, mentre alcune condotte contrarie alla morale privata possono essere indifferenti per l’etica pubblica (si pensi, ad esempio, al tradimento del coniuge), possono poi esservi addirittura comportamenti moralmente apprezzabili nella vita privata, ma contrari all’etica pubblica (come, ad esempio, la restituzione di un favore), o, infine, condotte richieste dall’etica pubblica, ma prive di significato per quella privata (ad esempio, il divieto di ricoprire un determinato incarico privato nel periodo immediatamente successivo all’abbandono di uno pubblico). La differenza tra virtù pubblica e privata, peraltro, era già stata sottolineata, nel IV sec. a.C., da ARISTOTELE, *Politica e Costituzione di Atene*, a cura di C.A. VIANO, Utet, Torino, 1966, 138.

<sup>11</sup> Sulle sue funzioni in materia, cfr. <http://www.oge.gov/Education/Education/>.

<sup>12</sup> Ricordiamo in proposito che l’art. 1, comma 11, della legge 6 novembre 2012, n. 190, ha attribuito alla Scuola superiore della pubblica amministrazione il compito di predisporre percorsi, anche specifici e settoriali, di formazione dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni statali sui temi dell’etica e della legalità, stabilendo altresì che «con cadenza periodica e d’intesa con le amministrazioni, provvede alla formazione dei dipendenti pubblici chiamati ad operare nei settori in cui è più elevato, sulla base dei piani adottati dalle singole amministrazioni, il rischio che siano commessi reati di corruzione».

La medesima legge, peraltro, prevede che le pubbliche amministrazioni organizzino attività di formazione del personale per la conoscenza e la corretta applicazione dei codici di comportamento.

Questo ha in effetti portato, negli ultimi anni, a un deciso incremento di corsi di vario livello anche nelle Università italiane.

semplice improprietà siano posti in essere. Del resto – come diceva Madison – «se gli uomini fossero angeli non sarebbe necessario nessun governo. Se gli angeli governassero non sarebbe necessario nessun controllo, né esterno né interno, sul governo. Nel creare un governo in cui uomini dirigano altri uomini, la grande difficoltà è la seguente: prima si deve dare al governo il potere di controllare i governati, e poi obbligarlo a controllare se stesso»<sup>13</sup>.

Questa particolare attenzione per l'etica pubblica è stata ritenuta, da parte non solo dell'opinione pubblica, ma anche di alcuni studiosi, eccessiva e causa di distrazione rispetto a problemi più importanti per il Paese<sup>14</sup>. A tale obiezione è stato, però, assai efficacemente ribattuto che l'etica pubblica, al contrario, rappresenta la pre-condizione affinché sia possibile concentrare la dovuta attenzione sulle (altre) questioni importanti, senza essere “distratti” dagli scandali originati dalla scorretta (quando non criminosa)

---

<sup>13</sup> J. A. HAMILTON, J. MADISON, J. JAY, *Il Federalista*, trad. it. di B.M. Tedeschini Lalli, Il Mulino, Bologna, 1997, frammento n. 10.

<sup>14</sup> Si tratta di un'argomentazione assai diffusa negli Stati Uniti, fin dai tempi dell'introduzione della prima normativa in materia: cfr., ad esempio, S. GARMENT, *Scandal. The Culture of Mistrust in American Politics*, Anchor Books, New York, 1992; P.H. HOWARD, *The Death of Common Sense: How Law Is Suffocating America*, Random House, New York, 1994; F. ANECHIARICO - J.B. JACOBS, *The Pursuit of Absolute Integrity. How Corruption Control Makes Government Ineffective*, The University of Chicago Press, Chicago-London, 1996.

gestione della cosa pubblica<sup>14</sup>. Inoltre, come abbiamo già accennato, la corruzione nel settore pubblico è spesso causa di inefficienza dello stesso, in quanto, dovendo avvantaggiare qualcuno sulla base di parametri non oggettivi, impedisce (presumibilmente) di ottenere il trattamento migliore al minor costo e quindi finisce per rappresentare un onere anche molto gravoso, incidendo negativamente sull'economia, frenando la crescita e aumentando il debito pubblico<sup>15</sup>, per quanto, come è stato sottolineato nella relazione di apertura dell'anno giudiziario 2015 del Presidente della Corte dei Conti, valga anche il contrario, per cui la crisi economica genera a sua volta corruzione e *mala gestio*: «la ricerca, talvolta affannosa, di strategie di uscita dalla crisi e la competizione esasperata per l'accesso a risorse limitate, favoriscono, infatti, la pratica di vie illecite e di attività illegali». Così «crisi economica e corruzione procedono di pari passo, in un circolo vizioso, nel quale l'una è causa ed effetto dell'altra»<sup>16</sup>.

L'Italia ha affrontato la questione dell'etica pubblica certamente in ritardo, e in particolare dai primi anni Novanta del secolo scorso, con l'emersione di un diffusissimo sistema corruttivo noto – come abbiamo già ricordato – con il nome di “Tangentopoli”<sup>17</sup>. Ciò ha condotto, da un lato, all'adozione di alcuni provvedimenti per

---

<sup>15</sup> Ampia la letteratura in materia: ad esempio, P. MAURO, *Corruption and growth*, in *Quarterly Journal of Economics*, 1995, vol. 110, 681 ss.; A. DEL MONTE, E. PAPAGNI, *Public expenditure, corruption and economic growth*, in *European Journal of Political Economy*, 2001, vol. 23, 379 ss.

<sup>16</sup> Così, R. SQUITIERI, [http://www.corteconti.it/export/sites/portalecdc/documenti/documenti\\_giurisdizione/inaugurazione\\_ann\\_o\\_giudiziario\\_centrale/2015/10\\_02\\_2015\\_relazione\\_scritta\\_presidente\\_squitieri.pdf](http://www.corteconti.it/export/sites/portalecdc/documenti/documenti_giurisdizione/inaugurazione_ann_o_giudiziario_centrale/2015/10_02_2015_relazione_scritta_presidente_squitieri.pdf), in cui si legge altresì che «solo un contesto istituzionale segnato da legalità, buona e contenuta legislazione, regolazione efficace delle attività economiche, pubblica amministrazione efficiente ed un “Servizio Giustizia” celere ed erogatore di tutele effettive, è in grado di favorire l'imprenditorialità e di rimuovere le rendite di posizione e le restrizioni alla concorrenza. Di qui l'esigenza, assoluta, di assicurare trasparenza e regolarità nelle varie gestioni, attraverso procedure pubbliche che garantiscano un'effettiva parità di posizione tra tutti gli operatori».

<sup>17</sup> Le indagini, come noto, ebbero inizio a seguito dell'arresto del Presidente del Pio Albergo Trivulzio di Milano, avvenuto il 17 febbraio 1992, il quale, dopo poco più di un mese, cominciò la propria collaborazione con la Procura di Milano, le cui indagini fecero emergere una capillare diffusione della corruzione pubblica che sarebbe poi andata sotto il nome di “Tangentopoli”. Da Milano le inchieste si allargarono poi ad altre parti del Paese, trovando un altro epicentro particolarmente significativo a Napoli, e così, dopo un solo anno dall'inizio della XI legislatura, i parlamentari inquisiti erano duecentottantasei:

<sup>14</sup> Cfr., in particolare, D.F. THOMPSON, *Paradoxes of Government Ethics*, cit., 255 s.

la moralizzazione della vita pubblica<sup>18</sup>, come i codici di condotta, in funzione generalmente di prevenzione della corruzione, d'altro lato, ad approfondire tali tematiche, in sede politica e scientifica, con slancio sensibilmente maggiore rispetto al passato, anche se spesso con risultati deludenti<sup>19</sup>, come conferma il continuo emergere di una diffusa corruzione e l'adozione di misure più concrete – ancorché ancora insoddisfacenti – soltanto in epoca più recente.

In effetti, in quella fase, sono stati adottati provvedimenti poco incisivi, nell'ambito dei quali, peraltro, risultava trascurata la questione del conflitto d'interessi, oggetto, invece, di una specifica disciplina in altri ordinamenti, a partire da quelli anglosassoni<sup>20</sup>. In Italia, invece, dopo essere stato ignorato molto a lungo, soprattutto per i titolari di cariche politiche, il conflitto di interessi è divenuto oggetto di attenzione, soprattutto

<sup>18</sup> Per quanto concerne in particolare i primi provvedimenti che furono adottati in sede governativa, per offrire una risposta alla dilagante corruzione venuta alla luce a seguito dell'indagine "Mani pulite" e alle altre che da essa presero avvio, cfr. F. SCIOLA, *I provvedimenti anti-corruzione dei Governi Amato e Ciampi*, in *Aggiornamenti sociali*, n. 11/1993, 737 ss.

<sup>19</sup> In particolare il tema è stato affrontato, nel corso della XIII legislatura, da diversi organismi *ad hoc*, quali la Commissione speciale per l'esame dei progetti di legge recanti misure per la prevenzione e la repressione dei fenomeni di corruzione, istituita dalla Camera dei deputati con deliberazione del settembre 1996, il Comitato di studio sulla prevenzione della corruzione, istituito dal Presidente della Camera il 30 settembre 1996, e la Commissione di studio per contrastare i fenomeni di corruzione e per migliorare l'azione della pubblica amministrazione, nominata dal Ministro per la Funzione pubblica nell'ottobre 1996. Tuttavia, i risultati raggiunti da questi comitati e commissioni non riuscirono comunque a portare all'approvazione da parte del Parlamento di alcuna disciplina legislativa in proposito. In realtà, un testo unificato di varie proposte di legge in materia, recante «Misure per la prevenzione dei fenomeni di corruzione», fu approvato dalla Camera dei deputati il 21 gennaio 1998, ma su di esso si registrò l'ostilità del Senato, soprattutto in relazione ad uno dei suoi punti centrali, e cioè sull'istituzione di una Commissione di garanzia per la trasparenza e l'imparzialità della pubblica amministrazione e la verifica delle situazioni patrimoniali di alcuni titolari di pubblici uffici. Pertanto il Senato approvò la proposta trasmessagli dalla Camera soltanto dopo oltre un anno (il 17 febbraio 1999), apportando sostanziose modifiche. A quel punto la Camera riapprovò il testo dopo pochi mesi (il 13 luglio 1999), cambiandolo di nuovo. Una volta che, però, il testo fu nuovamente trasmesso al Senato qui non ne fu più ripreso l'esame. Su tale progetto di legge e, in generale, sulle misure discusse ed approvate in vista di

---

duecentocinque deputati (pari a circa un terzo del totale) e ottantuno senatori (cioè un quarto), cui sono poi da aggiungere i numerosi amministratori pubblici di vario livello, nonché gli imprenditori privati corruttori e concussi. Sul punto, cfr., in particolare, D. DELLA PORTA - A. VANNUCCI, *Corruzione politica e amministrazione pubblica*, Il Mulino, Bologna, 1994, 13 ss.



una moralizzazione dell'attività pubblica, cfr. in particolare B.G. MATTARELLA, *Postfazione*, nel volume della

CAMERA DEI DEPUTATI - COMITATO DI STUDIO SULLA PREVENZIONE DELLA CORRUZIONE, *La lotta alla corruzione*, Laterza, Roma-Bari, 1998, 97 ss.

<sup>20</sup> Per riferimenti alla legislazione degli Stati Uniti d'America sia consentito rinviare, in particolare, a A. PERTICI, *Il conflitto d'interessi*, cit., specialmente 229 ss. Sulle legislazioni straniere cfr. più di recente M. ARGENTATI, *La disciplina italiana del conflitto di interessi in una prospettiva di diritto comparato*, in *Dir. pubbl.*, 2010, 939 ss.; C. MARCHETTA, *La legislazione italiana sul conflitto di interessi*, Giuffrè, Milano, 2010, 41 ss.

In realtà, anche in altri Stati dell'Europa continentale, la dottrina ha constatato un certo ritardo nell'affrontare la questione: cfr. ad esempio, M. PINAULT, *Conflit d'interêts: glaive ou boomerang?*, in *Pouvoirs*, 2013, 33 ss.

politica e mediatica, dalla fine del 1993, quando uno dei maggiori imprenditori del Paese, Silvio Berlusconi, decise di prendere attivamente parte alla vita politica, fondando un suo movimento politico (Forza Italia) e presentandosi alle elezioni del 1994 per il rinnovo delle Camere a capo di un'intersezione di coalizioni di partiti<sup>21</sup> che – sommando i loro seggi – ottennero la maggioranza parlamentare (al Senato anche grazie al passaggio di alcuni che erano stati eletti nello schieramento centrista). Ciò consentì a Berlusconi di formare il suo primo governo, portando con sé una situazione di conflitto d'interessi senza precedenti<sup>22</sup>, che fu oggetto di specifica attenzione da parte dello stesso Presidente della Repubblica al momento di conferimento dell'incarico ai sensi dell'art. 92, comma 2, della Costituzione<sup>23</sup>. Pertanto, lo stesso Presidente del Consiglio, il 12 maggio 1994, nominò, con proprio decreto, un Comitato di studio *ex*

<sup>21</sup> In particolare Forza Italia era alleata nel centro-nord con la Lega nord (Polo della libertà) e nel centrosud con Alleanza nazionale (Polo del buon governo), la quale ultima, nelle altre regioni presentava propri candidati in concorrenza con quelli del Polo della libertà nei collegi uninominali.

<sup>22</sup> In effetti, tradizionalmente, in Italia, a differenza, ad esempio, che negli Stati Uniti d'America, l'impegno politico – e soprattutto di governo – è stato assunto da “politici di professione”, cioè da persone che non hanno svolto altre attività, soprattutto di tipo imprenditoriale, dedicandosi a tempo pieno alla politica, partendo magari dalle istituzioni locali, fino ad arrivare, appunto, al mandato parlamentare ed eventualmente anche a una carica di governo. Percorsi di questo tipo rendono, naturalmente, più improbabile la presenza di conflitti di interessi che, invece, emergono facilmente per chi ha svolto attività imprenditoriali (o appartiene a famiglie i cui componenti le svolgono) o importanti ruoli di amministrazione o dirigenziali nelle imprese (in Italia, prima del caso Berlusconi, qualche – pur limitata – attenzione avevano suscitato le nomine a cariche governative di Susanna Agnelli e di Bruno Visentini).

Non a caso anche dalle relazioni dell’Autorità garante della concorrenza e del mercato, chiamata – come vedremo – a vigilare sulle situazioni di conflitto di interessi, il maggior numero di situazioni di incompatibilità è stato registrato in relazione al governo Monti (2011-2013), interamente composto da persone che non erano parlamentari e che erano state scelte dalle diverse professioni anziché – come normalmente avviene – tra coloro che svolgono attività politica attiva.

<sup>23</sup> Il Presidente della Repubblica Scalfaro, in un primo tempo, aveva valutato anche l’ipotesi di un esecutivo «sotto tutela», che avrebbe visto la presenza di un «garante» dello svolgimento delle funzioni pubbliche in assenza di conflitti d’interessi. Tuttavia, tale soluzione si rivelò presto impraticabile e il Presidente della Repubblica si limitò a far precedere, all’affidamento dell’incarico a Berlusconi per formare il governo, un suo comunicato nel quale dichiarava, tra l’altro, il suo impegno ad esercitare personalmente un’opera di vigilanza sul possibile emergere di conflitti d’interessi. In realtà, nel comunicato erano previsti altri due punti essenziali che riguardavano l’impegno dello stesso Scalfaro ad assicurare il mantenimento dell’unità e indivisibilità della Repubblica (che sembrava poter essere messa in pericolo dalla Lega Nord) e «di quella politica estera di pace che ha dato all’Italia stima, onore e fiducia» (con ciò volendosi probabilmente rispondere alle perplessità, sorte anche e soprattutto a livello internazionale, per la partecipazione al governo di Alleanza nazionale, formazione politica di recentissima costituzione, che era risultata dalla trasformazione del Movimento sociale italiano, come noto, fondato nel 1946 per raccogliere l’eredità del fascismo, soprattutto nella sua ultima versione della Repubblica sociale italiana). Sul punto cfr. S. MERLINI, *I presidenti della Repubblica*, in G. PASQUINO (a cura di), *La politica italiana: dizionario critico 1945-95*, Laterza, Roma-Bari, 1995, 117.

art. 29 della legge n. 400 del 1988<sup>18</sup>, al quale fu conferito l’incarico «*di individuare, in tema di commistione fra l’interesse pubblico proprio della funzione e l’interesse privato del titolare dell’attività di Governo, possibili integrazioni e aggiornamenti della legislazione vigente: e questo, sia in via generale, sia per quanto concerne in particolare le imprese esercenti mezzi di comunicazione di massa, per le quali, in attesa del riassetto di tale settore, si tratta di delineare una “adeguata formula di garanzia” rispetto ad eventuali abusi*». Il Comitato produsse una relazione e una proposta di articolato che il governo stesso presentò come proposta di legge, ma questa – anche per la fine anticipata della legislatura – non ebbe alcun esito.

Dopo questa fase, l’attenzione rispetto al tema dell’etica pubblica – e del conflitto d’interessi in particolare – è risultata calare di nuovo, spesso proprio sulla base delle argomentazioni – che abbiamo visto essere state portate anche nel dibattito d’oltreoceano, dove però sono state efficacemente respinte – per cui le priorità su cui concentrarsi sarebbero altre.

---

<sup>18</sup> Furono chiamati a far parte di tale Comitato Giorgio Crisci, Presidente del Consiglio di Stato (che ne fu il Presidente), Agostino Gambino e Antonio La Pergola, professori ordinari, rispettivamente, di diritto commerciale e di diritto pubblico generale nell’Università La Sapienza di Roma.

Alcuni fattori, che vanno dal riemergere di grandi scandali all'acuirsi della crisi economica, alla quale – come abbiamo visto poco sopra ricordando anche la recente relazione del Presidente della Corte dei conti – certamente la corruzione è legata a doppio filo, come causa e come effetto, nonché l'adozione di Convenzioni internazionali alle quali l'Italia ha aderito e alle quali ha poi dovuto dare attuazione, hanno riportato, in anni più recenti, a intervenire in modo più significativo, anche se non ancora del tutto adeguato, sulla questione delle regole dell'etica pubblica, anche se – come vedremo – trascurando soprattutto le cariche politiche e in particolare le ipotesi in cui chi le ricopre si trovi in una situazione di conflitto di interessi.

## ***2. L'attenzione delle organizzazioni internazionali e dell'Unione europea per l'etica pubblica e la risposta dell'Italia***

Anche a livello internazionale è soprattutto dagli anni Novanta del secolo scorso che si registrano importanti interventi delle diverse organizzazioni in merito alla corruzione e soprattutto alla sua prevenzione.

Senza pretesa di esaustività, a fronte di un ampio numero di interventi, certamente da evidenziare è anzitutto l'attivo ruolo assunto dal Consiglio d'Europa, nel cui ambito è stato istituito – nel 1999 – il GRECO (*Group of States against Corruption*)<sup>19</sup>, con il compito di monitorare il livello di conformità della legislazione degli Stati rispetto agli standard anti-corruzione del Consiglio d'Europa, individuando eventuali carenze e suggerendo l'adozione delle misure ritenute necessarie.

Il monitoraggio è avvenuto attraverso serie pluriennali di valutazioni su particolari aspetti dei fenomeni corruttivi. Essendo l'Italia entrata a fare parte del GRECO soltanto nel 2007, è stata sottoposta a una procedura di valutazione congiunta degli aspetti affrontati nella prima e seconda serie di valutazioni (che si erano concluse nel 2006), come risulta dal rapporto presentato nell'ottobre del 2009, in cui si lamentava la mancata ratifica delle Convenzioni anti-corruzione del Consiglio d'Europa, l'eccessiva durata dei procedimenti giudiziari, la limitata trasparenza dell'azione amministrativa, la non adeguatezza del regime delle immunità introdotto dalla legge n. 14 del 2008 (cosiddetto "lodo Alfano") per talune alte cariche dello Stato, la debolezza dei sistemi di verifica contabile per vari

---

<sup>19</sup> L'Italia è entrata a farne parte nel 2007. Attualmente ne fanno parte quarantasette Stati europei, ai quali si aggiunge l'Unione europea, mentre hanno lo status di osservatori gli Stati Uniti d'America, il Canada, il Messico, il Giappone, Israele e Città del Vaticano.

tipi di imprese e la mancata previsione di sanzioni proporzionate, efficaci e dissuasive. Con questo rapporto erano formulate quindi ben ventidue raccomandazioni, molte delle quali sono risultate non adempiute, nel rapporto di conformità che lo stesso GRECO ha adottato nel maggio 2011<sup>20</sup>. Nel rapporto sull'Italia relativo alla terza serie di valutazioni, adottato nel marzo 2012, sono emerse, peraltro, ulteriori carenze del sistema, con particolare riferimento alla corruzione nel settore privato e alla inadeguatezza della disciplina sanzionatoria e di quella sulla prescrizione. Nello stesso rapporto era richiesto all'Italia di rivedere il sistema dei finanziamenti alla politica, attraverso una riforma del regime dei controlli, della pubblicità e della trasparenza su tali finanziamenti e sul modo in cui essi sono impiegati dai partiti politici<sup>21</sup>.

Anche la Commissione europea è intervenuta in materia con la comunicazione al Parlamento europeo, al Consiglio e al Comitato economico e sociale, adottata il 6 giugno 2011, con il titolo «*La lotta contro la corruzione nell'Unione europea*», in base alla quale essa presenta una relazione biennale sulla lotta alla corruzione (invitando contestualmente i Paesi membri a servirsi di strumenti, quali la Convenzione delle nazioni unite contro la corruzione e la Convenzione civile sulla corruzione del Consiglio d'Europa, incoraggiandoli altresì a integrare efficacemente le norme dell'Unione europea sulla corruzione nella legislazione statale).

La prima relazione è stata presentata nel febbraio 2014 e, nell'ambito di un quadro generale che rivela molte carenze, l'Italia è stata oggetto di rilevanti critiche, pur essendole stato riconosciuto di avere compiuto alcuni passi avanti in forza della legge 6 novembre 2012, n. 190, alla quale è attribuito, in particolare, «l'intento di indurre un cambiamento di mentalità all'interno della pubblica amministrazione rafforzando il coordinamento delle politiche anticorruzione a livello centrale, regionale e locale, potenziando la prevenzione, ponendo l'obbligo per tutte le istituzioni pubbliche di adottare piani anticorruzione, ampliando la portata delle disposizioni penali per i reati di

---

<sup>20</sup> Tra le raccomandazioni che sono state considerate come non attuate, figurano quelle relative alla protezione dei *whistleblowers*, la mancata estensione della responsabilità delle persone giuridiche per condotte di corruzione attiva nel settore privato ed il mancato rafforzamento delle misure contro la corruzione nel settore privato. Cfr. A. SCARCELLA, *La nuova normativa anticorruzione: effetti per le società*, in [http://www.paradigma.it/docupload/docdocumenti/201322114514\\_\\_scarcella.pdf](http://www.paradigma.it/docupload/docdocumenti/201322114514__scarcella.pdf)Roma, 2013.

<sup>21</sup> Anche su questo cfr. A. SCARCELLA, *op. ult. cit.* In proposito dobbiamo ricordare l'intervento, nel frattempo, della riforma delle forme di finanziamento dei partiti di cui al decreto legge 28 dicembre 2013, n. 149, recante «Abolizione del finanziamento pubblico diretto, disposizioni per la trasparenza e la democraticità dei partiti e disciplina della contribuzione volontaria e della contribuzione indiretta in loro favore», convertito con modificazioni in legge 21 febbraio 2014, n. 13.

corruzione, prevedendo regole di integrità più stringenti per le cariche pubbliche elettive e garantendo la trasparenza della spesa pubblica e l'accesso all'informazione». Nonostante questo, «la nuova legge lascia tuttavia irrisolti una serie di problemi: non modifica la disciplina della prescrizione, la normativa penale sul falso in bilancio e sull'autoriciclaggio e non introduce fattispecie di reato per il voto di scambio. Il nuovo testo frammenta inoltre le disposizioni di diritto penale sulla concussione e sulla corruzione, rischiando di dare adito ad ambiguità nella pratica e di limitare ulteriormente la discrezionalità dell'azione penale. Sono inoltre ancora insufficienti le nuove disposizioni sulla corruzione nel settore privato e sulla tutela del dipendente pubblico che segnala illeciti». Nel complesso, quindi, la strada da percorrere per rispondere a livelli ritenuti adeguati risulta ancora lunga, come anche le classifiche internazionali in merito confermano<sup>22</sup>.

L'OCSE, invece, ha adottato, nel 1997, una Convenzione sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali, ratificata dall'Italia nel 2000. Essa, oltre ad avere previsto una nuova fattispecie di reato che equipara alla corruzione dei pubblici ufficiali italiani quella «delle persone che esercitano funzioni o attività corrispondenti a quelle dei pubblici ufficiali e degli incaricati di un pubblico servizio nell'ambito di altri Stati esteri o organizzazioni pubbliche internazionali, qualora il fatto sia commesso per procurare a sé o ad altri un indebito vantaggio in operazioni economiche internazionali» (introdotta all'art. 322-bis c.p.), ha previsto un sistema di controllo reciproco degli Stati (*peer review*), in base al quale due Paesi ne esaminano un terzo, presentando un rapporto con eventuali raccomandazioni, sottoposto all'approvazione del *Working group on bribery*, al quale ultimo i Paesi ai quali sono state rivolte le raccomandazioni sono poi chiamati a presentare le misure adottate in ottemperanza. Sull'Italia sono stati presentati tre rapporti, più uno di *follow-up*, tra il 2001 e il 2011, nei quali sono state sottolineate diverse carenze, relative al reato di concussione, alla disciplina del falso in bilancio, alla prescrizione e al *whistleblowing* (o meglio all'assenza di una disciplina adeguata in merito).

Anche l'ONU è intervenuta con la Convenzione firmata a Merida del 2003, che, oltre a contenere fattispecie di particolare rilievo, come, ad esempio, quella del recupero dei beni provento di illecito o quella sul *pantouflage*, nonché la previsione di una partecipazione attiva della società civile, le organizzazioni non governative e le comunità di persone alla prevenzione e alla lotta alla corruzione, prevede importanti misure di implementazione

---

<sup>22</sup> Ci riferiamo in particolare al *Corruption Perceptions Index* di *Transparency International*, su cui cfr. *supra*, nota 5.

come quella relativa alla costituzione della conferenza degli Stati aderenti per monitorare l'applicazione della Convenzione, formulare raccomandazioni per migliorarne il testo e favorire lo scambio di informazioni tra gli Stati sulla corruzione e le più efficaci pratiche di prevenzione della stessa. Tuttavia, l'Italia ha ratificato questa Convenzione soltanto con legge 3 agosto 2009, n. 116, in notevole ritardo, procedendo a un'attuazione "minima" della stessa, senza sfruttare l'occasione per un intervento complessivo sull'etica pubblica (si segnala che è con questa legge che viene comunque prevista una "Autorità nazionale anticorruzione" che, peraltro, era all'epoca individuata – in modo evidentemente molto discutibile – nel ministro per la pubblica amministrazione, dopo la soppressione con decreto legge 112 del 2008 del Commissario per la prevenzione e il contrasto alla corruzione, ciò essendo stato poi superato dalla normativa più recente e in particolare dalla legge n. 190 del 2012).

### ***3. I principali interventi in materia di prevenzione e repressione della corruzione degli ultimi anni***

La presenza crescente di obblighi internazionali rispetto ai quali l'inadempimento dell'Italia risultava sempre più evidente (trovandosi in posizioni sempre più imbarazzanti nelle classifiche sul grado di corruzione), nonché la crescente attenzione per i costi della corruzione e il suo peso sulla crisi economica in atto hanno costituito un'importante spinta perché il governo costituito da Mario Monti soprattutto con l'obiettivo di risanamento delle finanze pubbliche si occupasse dei temi della corruzione e dell'etica pubblica<sup>23</sup>.

Infatti, per iniziativa di questo governo, è stata approvata la legge n. 190 del 2012, nota, infatti, come "legge Severino" dal nome della ministra della giustizia dell'epoca. Essa, adottata per rafforzare la prevenzione della corruzione, ottemperando anche ad alcune delle richieste emerse in sede internazionale, secondo quanto abbiamo brevemente detto nel paragrafo precedente, presenta un ampio impianto normativo, che interviene in ambito sia penale sia amministrativo, abbracciando una quantità di misure anche molto eterogenee tra loro. Ciò avviene a partire dall'organizzazione amministrativa della prevenzione della corruzione, affidata all'Autorità nazionale anticorruzione e per la valutazione e la trasparenza, di cui all'art. 13 del decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150, ridenominata Autorità nazionale anticorruzione (ANAC), assorbendo anche i

---

<sup>23</sup> Sul legame tra la più recente normativa italiana e le convenzioni internazionali sulla corruzione alle quali si è cercato così di dare attuazione cfr. anche N. NIGLIO, *La prevenzione della corruzione nella P.A., alla luce della legge n. 190/2012*, in [www.lexitalia.it](http://www.lexitalia.it), n. 1/2013.

compiti dell’Autorità di vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, di cui all’art. 6 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, che è stata soppressa. Si prevedono, quindi, piani anticorruzione che devono essere definiti dalle pubbliche amministrazioni, si potenziano le norme sulla trasparenza (anche nei contratti pubblici, sia in fase di aggiudicazione sia in fase di esecuzione del contratto), si interviene sul procedimento amministrativo al fine di migliorare le garanzie di imparzialità e assenza di conflitti di interessi, si stabiliscono, sempre a quest’ultimo proposito, più stringenti norme per i dipendenti pubblici, ivi compresa la delega a prevedere nuove norme sulle inconfiribilità e incompatibilità, si potenzia il ruolo dei codici di comportamento, si introduce – pur in modo ancora incompleto – la tutela del *whistleblower*, si limitano gli incarichi extragiudiziari dei magistrati e degli avvocati dello Stato e – infine – si prevede una delega (notoriamente attuata dal decreto legislativo n. 238 del 2012) per la previsione di situazioni di incandidabilità e di decadenza per i titolari di cariche politiche (le quali ultime, in generale, rimangono, tuttavia, piuttosto estranee all’impianto normativo in parola). A queste previsioni di cui si è dato così del tutto sommariamente conto, si aggiungono poi quelle relative alla repressione della corruzione (dalla riforma della concussione alla corruzione per l’esercizio della funzione, dal traffico di influenze illecite alla corruzione tra privati, alla modifica delle sanzioni penali in relazione ad altre fattispecie di reato, alla disciplina della confisca)<sup>24</sup>.

Certamente questi interventi del legislatore rappresentano un importante segno di maggiore attenzione, rispetto al passato, nei confronti del fenomeno corruttivo, anche al di là delle fattispecie penalistiche. Tuttavia, se l’applicazione di alcune delle misure ivi previste può essere ritenuta utile, come ha riconosciuto la stessa Commissione europea, il sistema risulta ancora carente: sono ancora insoddisfacenti sia la disciplina sulle incompatibilità (e in particolare la mancata attenzione a quelle *post-employment*, che – come vedremo – rappresenta, anche nel più specifico ambito della normativa sul conflitto d’interessi, uno dei punti di maggiore criticità) sia quella sullo *whistleblowing*, manca una disciplina del *lobbying* così come quella sullo *spoils system*, mentre ancora inadeguata – soprattutto rispetto alle previsioni europee (e segnatamente alla Convenzione penale sulla corruzione, adottata dal Consiglio d’Europa il 27 gennaio

1999 e ratificata dall’Italia soltanto con legge 28 giugno 2012, n. 110 e alla decisione quadro 2003/568/GAI) – è la regolamentazione della corruzione tra privati. Inoltre, al di là dei casi di incandidabilità, incompatibilità e inconfiribilità, la legge si occupa pressoché

---

<sup>24</sup> La legge è stata oggetto di un attento e ampio esame, in particolare, in B.G. MATTARELLA, M. PELISSERO (a cura di), *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*, Giappichelli, Torino, 2013.

esclusivamente dell'amministrazione, ma non della politica e soprattutto dei politici, rispetto ai quali, ad esempio, e per quanto in particolare interessa in questa sede, continua a trascurare la questione del conflitto di interessi.

La necessità di una più rigorosa legislazione anticorruzione è stata ripresa anche nel corso della campagna elettorale del 2013 e successivamente sono state avanzate in merito alcune proposte di legge, tra le quali ha avuto particolare evidenza quella presentata, nel primo giorno di legislatura, da chi sarebbe poi stato eletto alla presidenza del Senato, Pietro Grasso<sup>25</sup>. Sulla base di questo testo si è quindi arrivati all'approvazione della legge 27 maggio 2015, n. 69, recante «Disposizioni in materia di delitti contro la pubblica amministrazione, di associazioni di tipo mafioso e di falso in bilancio».

Anche quest'ultima, tuttavia, lascia ancora aperti molti problemi, soprattutto dal punto di vista degli istituti di prevenzione della corruzione. Essa, infatti, interviene ad aumentare le pene di alcune fattispecie penali (con conseguente innalzamento anche dei termini prescrizionali), salvo prevedere poi una loro riduzione a favore di chi collabora (al fine di evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori, o di assicurare le prove dei reati, o di individuare altri corresponsabili, o di consentire il sequestro delle somme o delle altre utilità trasferite), consentendo peraltro l'accesso al patteggiamento soltanto a condizione che sia restituito il valore del profitto del reato. Inoltre, questa legge reintroduce il reato di falso in bilancio (seppure con una formulazione che già suscita qualche perplessità dal punto di vista delle possibilità applicative), prevede la riparazione pecuniaria nei confronti della pubblica amministrazione (anche ai fini della sospensione condizionale e del patteggiamento), inasprisce le pene per il delitto di associazione mafiosa e prevede un parziale potenziamento dell'Autorità nazionale anticorruzione, mentre trascura ancora una volta alcuni meccanismi che si sono rivelati molto efficaci all'estero. Pensiamo, in particolare, ai «meccanismi capaci di intaccare il “patto di ferro” che lega corrotti e corruttori ad esempio prevedendo la non punibilità per corrotto o corruttore che entro un termine denunci l'atto illecito e restituisca i proventi, secondo la cosiddetta proposta di Cernobbio, avanzata nel 1994 dai magistrati di “mani pulite”»<sup>26</sup>, secondo quanto affermato anche dalla Commissione europea nel già citato rapporto sulla corruzione del febbraio 2014. In tal senso andrebbero, ad esempio, una legislazione

---

<sup>25</sup> Si tratta del disegno di legge S. 19, che, dopo un lunghissimo (oltre ventuno mesi: dai primi del mese di giugno del 2013 al marzo 2015) e molto frammentato *iter* nella Commissione affari costituzionali del Senato, è stato rapidamente licenziato dall'aula il 1° aprile 2015, passando quindi alla Camera dei deputati che lo ha approvato in via definitiva meno di due mesi dopo.

<sup>26</sup> A. VANNUCCI, *Atlante della corruzione*, Edizioni Gruppo Abele, Torino, 2012, 268.



premiare per i collaboratori (similmente a quella introdotta per mafia e terrorismo) e una più completa ed efficace disciplina del *whistleblowing*, cioè il meccanismo per cui un dipendente può segnalare un comportamento illecito o comunque improprio o anche il semplice rischio che esso sia posto in essere da parte di un collega.

Su quest'ultimo punto, in effetti, sono intervenute sia la “legge Severino” (con l'introduzione dell'art. 54-bis del testo unico sul pubblico impegno), sia il “decreto legge Madia” (n. 90 del 2014), il quale ultimo, in particolare, stabilisce che le segnalazioni del *whistleblower* siano inviate anche all'Autorità nazionale anticorruzione. Tuttavia, tali misure non paiono ancora dotate della necessaria organicità ed efficacia, la quale presuppone, tra l'altro, che l'autore della denuncia possa ottenere un'adeguata protezione e un vantaggio immediatamente percepibile<sup>27</sup>.

Se – come è stato efficacemente ricordato in dottrina – non ci si può affidare soltanto alla legge<sup>28</sup>, è altresì vero che, oltre alle misure specificamente anticorruptive, sulle quali è quindi ancora necessario lavorare, occorrono anche interventi sugli appalti, spesso al centro di episodi di corruzione, nonché una seria disciplina per la prevenzione del conflitto d'interessi, che continua a essere trascurata, nonostante sia proprio dalla commistione di interessi pubblici e privati e dallo sviamento dell'azione amministrativa dai primi per avvantaggiare i secondi che possono insorgere episodi di corruzione.

Nel complesso quadro sopra descritto, in questa sede interessa soffermarsi in particolare sulla questione del conflitto di interessi, che può rappresentare una delle situazioni da cui più agevolmente derivano comportamenti corruttivi, secondo quanto abbiamo anticipato nelle prime pagine del presente scritto.

#### **4. Il conflitto di interessi**

Nell'ambito delle questioni relative al corretto svolgimento delle funzioni pubbliche, una particolare attenzione sembra da dedicare al conflitto d'interessi, sulla cui definizione sussistono alcune divergenze (date anche dall'utilizzo dell'espressione con accezioni parzialmente differenti nelle diverse discipline giuridiche), che contribuiscono a rendere

---

<sup>27</sup> Una proposta di legge sul punto è stata presentata, in questa legislatura, dall'on. Businarolo: C. 1751 («Disposizioni per la protezione degli autori di segnalazioni di reati o irregolarità nell'interesse pubblico»).

<sup>28</sup> Secondo A. VANNUCCI, *Atlante della corruzione*, cit., 266 «occorre cambiare paradigma, distaccarsi dalla cultura giuridico-formale dominante che in Italia conduce a prospettare quale soluzione naturale di qualsiasi problema collettivo l'approvazione (quasi mai l'abrogazione) di un provvedimento legislativo».

meno agevole l'introduzione di una normativa volta a prevenirlo efficacemente, come invece richiesto ormai anche da Convenzioni internazionali, come quella di Merida poco sopra citata. Infatti, come vedremo, è evidente che il conflitto di interessi, pur non integrando (ancora) un'ipotesi di corruzione, certamente rappresenta uno sviamento dell'esercizio della funzione pubblica rispetto agli obiettivi propri e può favorire lo sviluppo di fattispecie corruttive (come abbiamo visto anche nel riprendere, nel primo paragrafo, la *agency theory*), alterando, in ogni caso, l'andamento dell'economia e il corretto funzionamento della democrazia.

Infatti, riprendendo gli studi anglosassoni in materia, nell'ambito del diritto pubblico, possiamo descrivere il conflitto di interessi come la «*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 (o anche soltanto apparire di 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*»<sup>29</sup>.

L'interesse privato rilevante, in quanto potenzialmente confliggente con quello pubblico, è quindi considerato di tipo economico (nonostante che in Italia vi sia stata, soprattutto nei primi anni in cui la questione veniva in considerazione, qualche posizione diversa in proposito), e assume rilievo nelle due distinte ipotesi della titolarità e della rappresentanza dell'interesse stesso.

Si tratta di una situazione che può, naturalmente, porsi sia per il personale politico sia per quello dell'amministrazione. Tuttavia, per quest'ultimo è meno frequente che il conflitto di interessi possa derivare dalla titolarità di patrimoni di particolare consistenza, con la conseguente necessità di ricercare più complessi strumenti di separazione degli interessi. Ciò ha portato, in effetti, all'introduzione di previsioni per la prevenzione dei conflitti di interessi nell'amministrazione assai più di quanto non sia avvenuto in relazione al personale politico.

Le previsioni in materia sono, in realtà, disperse in diversi testi normativi, certamente rinvenendosi nella legislazione più recente – a partire dalla legge n. 190 del 2012 – alcuni più significativi interventi. Essi, nell'ambito della prevenzione (e fatte salve,

---

<sup>29</sup> Per l'elaborazione di tale definizione si rinvia, per praticità, a A. PERTICI, *Il conflitto di interessi*, cit., in part. 12. Essa è peraltro liberamente ripresa in particolare da S. WILLIAMS, *Conflict of interest: the ethical dilemma in politics*, Gower, Great Britain, 1985, 6, pur essendovi molte definizioni di analogia portata nella letteratura anglo-americana.

naturalmente, tutte le ipotesi di repressione), hanno utilizzato soprattutto gli strumenti dell'inconferibilità (dell'incarico), dell'incompatibilità e dell'obbligo di astensione.

Quest'ultimo, in particolare, già contemplato nel vecchio codice di comportamento dei dipendenti pubblici (d.m. 28 novembre 2000), è stato ripreso e perfezionato dal nuovo, il decreto del Presidente della Repubblica 16 aprile 2013, n. 62, «Regolamento recante codice di comportamento dei dipendenti pubblici, a norma dell'articolo 54 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165», adottato in base alla legge n. 190 del 2012<sup>36</sup>, il quale, all'articolo 7, lo prevede per tutti i dipendenti pubblici allorquando vengano in considerazione interessi propri o di propri congiunti o di persone fisiche o giuridiche alle quali siano legati da vincoli di cointeressenza<sup>30</sup>. La stessa legge n. 190 del 2012 interviene, invece, direttamente a stabilire l'astensione per l'ipotesi in cui si trovino in conflitto d'interessi (anche potenziale) il responsabile del procedimento e i titolari degli uffici competenti ad adottare i pareri, le valutazioni tecniche, gli atti endoprocedimentali ed il provvedimento finale<sup>31</sup>. La violazione dell'obbligo di astensione, secondo parte della dottrina<sup>32</sup>, determina l'illegittimità – e quindi l'annullabilità – dell'atto eventualmente

---

<sup>30</sup> Dispone, in particolare, l'art. 7 del d.P.R. 16 aprile 2013, n. 62 che «Il dipendente si astiene dal partecipare all'adozione di decisioni o ad attività che possano coinvolgere interessi propri, ovvero di suoi parenti, affini entro il secondo grado, del coniuge o di conviventi, oppure di persone con le quali abbia rapporti di frequentazione abituale, ovvero, di soggetti od organizzazioni con cui egli o il coniuge abbia causa pendente o grave inimicizia o rapporti di credito o debito significativi, ovvero di soggetti od organizzazioni di cui sia tutore, curatore, procuratore o agente, ovvero di enti, associazioni anche non riconosciute, comitati, società o stabilimenti di cui sia amministratore o gerente o dirigente. Il dipendente si astiene in ogni altro caso in cui esistano gravi ragioni di convenienza. Sull'astensione decide il responsabile dell'ufficio di appartenenza».

<sup>31</sup> L'art. 6-bis della legge n. 241 del 1990, introdotto dall'art. 1, comma 41, della legge n. 190 del 2013, stabilisce che «il responsabile del procedimento e i titolari degli uffici competenti ad adottare i pareri, le valutazioni tecniche, gli atti endoprocedimentali ed il provvedimento finale, devono astenersi in caso di conflitto di interessi, segnalando ogni situazione di conflitto, anche potenziale».

Questa disposizione è stata oggetto di tentativi interpretativi volti ad estenderne la portata almeno a tutti quei pubblici funzionari che, nell'ambito del procedimento, siano idonei a incidere – direttamente o indirettamente – sul provvedimento finale. Naturalmente a tal fine sembra possibile valorizzare la *ratio* della norma, pur non potendosi non tenere ben presente che essa ha proceduto a una precisa individuazione dei soggetti interessati e che si tratta peraltro di una norma tecnicamente eccezionale.

<sup>32</sup> G. CASARTELLI – A. PAPI ROSSI, *Le misure anticorruzione*, Giappichelli, Torino, 2013.

adottato. Altri obblighi di astensione sono poi previsti, ad esempio, nell'ambito del testo unico degli enti locali o del codice dei contratti pubblici. Peraltro,

<sup>36</sup> Le "legge Severino" ha previsto la modifica e il rafforzamento del codice di comportamento dei dipendenti pubblici. In particolare, tra l'altro, il nuovo art. 54, comma 3, del decreto legislativo n. 165 del 2001 ha previsto che «la violazione dei doveri contenuti nel codice di comportamento, compresi quelli relativi all'attuazione del Piano di prevenzione della corruzione, è fonte di responsabilità disciplinare. La violazione dei doveri è altresì rilevante ai fini della responsabilità civile, amministrativa e contabile ogniqualvolta le stesse responsabilità siano collegate alla violazione di doveri, obblighi, leggi o regolamenti». È altresì previsto che quando le violazioni del codice di comportamento siano gravi o reiterate si applichi la sanzione del licenziamento disciplinare.

a seguito della riforma di cui alla legge 16 luglio 1997, n. 234, il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio che, omettendo di astenersi in presenza di un interesse proprio o di un prossimo congiunto «o negli altri casi prescritti», procuri a sé o ad altri un ingiusto vantaggio patrimoniale o arrechi ad altri un danno ingiusto è responsabile d'abuso d'ufficio (reato per il quale la legge n. 190 del 2012 ha aumentato la pena, non più compresa tra sei mesi e tre anni ma tra uno e quattro anni).

Il codice di comportamento dei dipendenti pubblici ha inoltre previsto altre misure volte ad evitare che si ingeneri anche soltanto il sospetto che l'esercizio della funzione pubblica sia condizionato da interessi (privati) diversi da quelli (pubblici) al cui perseguimento deve essere mirata: dal divieto di chiedere o anche soltanto accettare regali, compensi o altre utilità (salvo quelli d'uso, di modico valore, comunque non superiore a centocinquanta euro) alla comunicazione del dipendente della propria adesione o appartenenza ad associazioni e organizzazioni (esclusi partiti politici e sindacati), i cui ambiti di interesse possano interferire con lo svolgimento delle attività dell'ufficio; dalla comunicazione, all'atto dell'assegnazione all'ufficio, dei rapporti diretti o indiretti di collaborazione avuti con soggetti privati nei tre anni precedenti, e in qualunque modo retribuiti (con ulteriore obbligo di precisare se questi rapporti permangono ancora o comunque sussistono con il coniuge, il convivente, i parenti e gli affini entro il secondo grado) al rispetto dei vincoli posti dall'amministrazione nell'utilizzo del materiale o delle attrezzature assegnate per ragioni di ufficio. Inoltre, sui dirigenti grava l'obbligo di comunicare all'amministrazione le partecipazioni azionarie e gli altri interessi finanziari che possono porli in conflitto d'interessi con le funzioni che svolgono; l'obbligo di fornire le informazioni sulla propria situazione patrimoniale previste dalla legge; il dovere, nei limiti delle loro possibilità, di evitare che si diffondano notizie non vere sull'organizzazione, sull'attività e sugli altri dipendenti.

Numerose sono, poi, le ipotesi di incompatibilità, discendenti direttamente dall'art. 98 della Costituzione, in base al quale «i pubblici impiegati sono al servizio esclusivo della nazione», a partire dal d.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3, recante «Testo unico delle disposizioni concernenti lo statuto degli impiegati civili dello Stato», contenente divieti all'esercizio di commercio, industria e professioni e all'assunzione di impieghi privati, nonché la necessità di autorizzazioni per l'esercizio di incarichi conferiti da amministrazioni diverse da quella di appartenenza, ciò essendo disciplinato anche dall'art. 53 del decreto legislativo n. 165 del 2001, fino alle previsioni più recenti, tra le quali possiamo ricordare, in particolare, la normativa contenuta nel decreto legislativo 8 aprile 2013, n. 39 (emanato in forza della delega di cui alla legge n. 190 del 2012), che ha previsto anche le ipotesi di inconfiribilità<sup>33</sup>.

La questione del conflitto di interessi, tuttavia, ha assunto una particolare centralità, in Italia, soprattutto in relazione alle cariche politiche. Ciò, come abbiamo già ricordato, dopo decenni di totale silenzio al riguardo, è accaduto a seguito dell'ingresso in politica – e soprattutto al governo, come Presidente del consiglio dei ministri – dell'imprenditore Silvio Berlusconi, al quale si deve peraltro l'unica – ancorché inadeguata – disciplina del conflitto d'interessi per i titolari di cariche di governo: si tratta della legge n. 215 del 2004, di iniziativa, appunto, del (secondo) esecutivo presieduto da Berlusconi (e in particolare del ministro Frattini da cui, infatti, prende il nome) e approvata dalla maggioranza che lo sosteneva.

### ***5. Le norme in materia di «risoluzione» dei conflitti di interessi per le cariche di governo***

La legge 20 luglio 2004, n. 215, recante «Norme in materia di risoluzione dei conflitti di interessi», giunge quindi con notevole ritardo, dopo anni di noncuranza della questione e – cosa ancor più singolare – dopo che il centrosinistra, in maggioranza per tutta la XIII legislatura, aveva disatteso il suo impegno a regolare la materia. Essa prevede un sistema molto poco efficace, come chiaramente affermato dalla commissione di Venezia nel parere n. 309/2004, del 13 giugno 2005<sup>41</sup>, e più volte confermato, nelle proprie relazioni al Parlamento, dalla stessa Autorità di garanzia della concorrenza e del mercato alla quale

---

<sup>33</sup> In proposito ricordiamo che al conflitto di interessi – anche potenziale – fa espressamente riferimento l'art. 53, comma 5, del decreto legislativo n. 165 del 2001, come modificato dalla legge n. 190 del 2012,

è affidata l'applicazione della legge stessa<sup>42</sup>, oltre che da una dottrina che sul punto è sostanzialmente unanime.

prevedendo che: «in ogni caso, il conferimento operato direttamente dall'amministrazione, nonché l'autorizzazione all'esercizio di incarichi che provengano da amministrazione pubblica diversa da quella di appartenenza, ovvero da società o persone fisiche, che svolgano attività d'impresa o commerciale, sono disposti dai rispettivi organi competenti secondo criteri oggettivi e predeterminati, che tengano conto della specifica professionalità, tali da escludere casi di incompatibilità, sia di diritto che di fatto, nell'interesse del buon andamento della pubblica amministrazione o situazioni di conflitto, anche potenziale, di interessi, che pregiudichino l'esercizio imparziale delle funzioni attribuite al dipendente».

<sup>41</sup> Cfr. <http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL%282005%29051-ita>.

<sup>42</sup> Sul punto, soprattutto nell'ultimo anno, è intervenuto più volte anche il Presidente dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato, facendo riferimento alla necessità di individuare strumenti di prevenzione più efficaci, come quelli previsti nei Paesi anglosassoni, a partire dal *blind trust*: cfr. ad esempio, [http://www.adnkronos.com/soldi/economia/2014/10/01/presidente-dell-antitrust-pitruzzellablind-trust-anche-italia\\_8HCrE4bou12mY8gWjXxmkK.html](http://www.adnkronos.com/soldi/economia/2014/10/01/presidente-dell-antitrust-pitruzzellablind-trust-anche-italia_8HCrE4bou12mY8gWjXxmkK.html) o, anche più di recente, <http://www.ilfattoquotidiano.it/2015/07/11/conflitto-di-interessi-pitruzzella-antitrust-occorre-nuova-leggecome-in-uk/1864738/>.

La legge, all'art. 1, individua l'ambito soggettivo di applicazione nei «titolari di cariche di governo»<sup>34</sup>, i quali «nell'esercizio delle loro funzioni, si dedicano esclusivamente alla cura degli interessi pubblici e si astengono dal porre in essere atti e dal partecipare a deliberazioni collegiali in situazione di conflitto d'interessi».

La legge, quindi, compie la scelta di limitare l'ambito soggettivo ai soli titolari di cariche di governo. Naturalmente si tratta di coloro per i quali, in ragione delle funzioni attribuite e della politicità della carica (che implica un impegno temporaneo assumibile anche da persone che più facilmente possono detenere interessi molto rilevanti, e la più ampia discrezionalità), possono emergere con maggiore evidenza situazioni di conflitto di interessi, tanto che in altri ordinamenti sono destinatari delle misure più invasive, ma ciò non significa che la questione non possa porsi anche per altri soggetti, come, ad esempio,

---

<sup>34</sup> Esse sono, in particolare, il Presidente del Consiglio dei ministri, i ministri, i vice ministri, i sottosegretari di Stato e i commissari straordinari del governo di cui all'art. 11 della legge 23 agosto 1988, n. 400.

il Presidente della Repubblica (tradizionalmente ignorato dalle proposte presentate), i componenti delle Autorità indipendenti (che invece sono stati inclusi in non poche delle proposte avanzate negli anni), i parlamentari (la cui capacità di incidere sulle decisioni è normalmente più limitata ma che certamente non possono essere ritenuti del tutto estranei a situazioni di conflitto di interessi, potendo essere – come accade in altri ordinamenti – destinatari comunque di misure di prevenzione, ancorché differenti – e più proporzionate – rispetto a quelle dei titolari di cariche di governo).

In ogni caso, secondo la “legge Frattini”, la previsione dell’esclusiva dedizione alla carica di governo determina, in primo luogo, la presenza di una serie di cause di incompatibilità (art. 2), che escludono, in sostanza, per i soggetti ai quali si applica la legge, la possibilità di ricoprire qualunque altra carica o ufficio pubblico (con l’eccezione del mandato parlamentare e di amministratore locale<sup>35</sup>), di avere un (altro) impiego (pubblico o privato), di svolgere attività professionali o di lavoro autonomo (ma solo «in materie connesse con la carica di governo»), nonché attività imprenditoriali (in quest’ultimo caso essendo prevista la nomina di un institore). Per alcune delle suddette incompatibilità è previsto che perdurino per dodici mesi dal termine della carica di governo, ma proprio questo risulta uno dei punti di maggiore debolezza<sup>36</sup>, anche perché l’Autorità non risulta dotata di reali poteri di incidere in caso di violazione, come essa ha rilevato in alcune sue recenti relazioni, nelle quali sono stati evidenziati alcuni casi che si sono concretamente posti<sup>46</sup>. Peraltro, il decreto legislativo 8 aprile 2013, n. 39 ha aggiunto ulteriori divieti sul cui rispetto da parte delle amministrazioni vigila, tuttavia, l’Autorità nazionale anticorruzione, ciò non contribuendo certamente alla linearità del sistema<sup>47</sup>.

Successivamente, la legge indica quando sussista il conflitto di interessi, definito esclusivamente come situazione *in atto*, cioè quando effettivamente si realizza, anziché – come generalmente ritenuto necessario dagli studiosi della materia – anche *in potenza*, vale a dire in tutte le ipotesi in cui *possa* realizzarsi, perché questa semplice *possibilità* determina nei cittadini quella sfiducia nelle istituzioni pubbliche che una normativa sul

---

<sup>35</sup> Tuttavia, il decreto legge n. 138 del 2011, convertito in legge n. 148 del 2011, ha previsto l’incompatibilità tra la carica di governo (o di parlamentare) e «qualsiasi altra carica pubblica elettiva di natura monocratica relativa ad organi di governo di enti pubblici territoriali aventi, alla data di indizione delle elezioni o della nomina, popolazione superiore a 5.000 abitanti». Sul punto pare da ricordare come, in passato, l’Autorità garante della concorrenza e del mercato avesse espresso perplessità rispetto al fatto che le cariche locali fossero escluse e quelle regionali no.

<sup>36</sup> Alla disciplina del *pantouflage*, invece, dedica normalmente attenzione la legislazione di altri ordinamenti (a partire da quello francese, oltre naturalmente a quello statunitense): cfr., ad esempio, B.G.

conflitto di interessi dovrebbe mirare a prevenire (come l'esperienza di altri ordinamenti, a partire da quello statunitense, indica). In base all'art. 3, infatti, «sussiste situazione di conflitto di interessi ai sensi della presente legge quando il titolare di cariche di governo partecipa all'adozione di un atto, anche formulando la proposta, o omette un atto dovuto, trovandosi in situazione di incompatibilità ai sensi dell'articolo 2, comma 1, ovvero quando l'atto o l'omissione ha un'incidenza specifica e preferenziale sul patrimonio del titolare, del coniuge o dei parenti entro il secondo grado, ovvero delle imprese o società da essi controllate, secondo quanto previsto dall'articolo 7 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, con danno per l'interesse pubblico».

La norma distingue, quindi, un conflitto di interessi derivante da rappresentanza e uno, invece, di tipo patrimoniale. Il primo si integra quando il medesimo soggetto ricopre più cariche, in violazione dell'art. 2, comma 1, che ha presunto che da queste *possa* (dando quindi, in questo caso, rilievo a un conflitto di interessi anche solo *potenziale*)

MATTARELLA, *Il pantouflage in Francia: i rapporti d'attività della Commission de déontologie delle fonctions publiques*, in *Riv. Trim. dir. pubbl.*, 2004, 623 ss.; C. MARCHETTA, *La legislazione italiana sul conflitto di interessi*, cit., 154 ss.

<sup>46</sup> Nella relazione presentata alle Camere nel luglio 2012, l'Autorità garante della concorrenza e del mercato ha sollevato alcune questioni di coerenza della legge in relazione alla esclusione dal regime dell'incompatibilità successive delle cariche e gli uffici assunti in enti pubblici a carattere culturale e assistenziale e in enti senza scopo di lucro, ritenendo che «sarebbe auspicabile estendere il divieto postcarica, in forma generalizzata, a tutte le cariche o uffici acquisiti per effetto di nomine governative, ovvero effettuate da organi comunque riconducibili alla pubblica amministrazione». Ciò, infatti, «sembra rispondere ad esigenze di etica pubblica», in particolare evitando che «gli ex titolari di cariche governative si precostituiscano le condizioni per benefici futuri, consistenti, in ipotesi, nell'acquisizione di incarichi presso organismi pubblici o privati vigilati dallo Stato».

<sup>47</sup> Come anticipato, in realtà, il decreto legislativo in questione prevede anche le inconferibilità, che comportano la preclusione (permanente o temporanea) a conferire alcuni incarichi, cosa che – in alcuni limitati casi – può riguardare anche organi di indirizzo politico.



discendere un contrasto tra due interessi<sup>37</sup>. Il secondo, invece, si realizza quando il titolare della carica di governo *compie* «un atto o un'omissione» (di atto dovuto), che *ha* «un'incidenza specifica e preferenziale» sul patrimonio proprio o di un prossimo congiunto<sup>38</sup>. Pertanto, anche un grande imprenditore, con interessi rilevanti in più settori economici, può assumere la carica di governo, essendo irrilevanti le molte situazioni di conflitto di interessi in cui *potrebbe* trovarsi, che vengono in considerazione, eventualmente, soltanto quei casi in cui *abbia agito* a favore dei propri interessi.

I limiti di tale previsione sono molti. Oltre a quello, già richiamato, per cui, dovendo il conflitto di interessi essere *in atto*, non si riesce a prevenirlo e a mantenere così la fiducia pubblica nelle istituzioni, vi è la necessità di provare la «*incidenza specifica e preferenziale*» sul patrimonio del titolare della carica di governo o del prossimo congiunto. Si tratta di un elemento di non agevole definizione, sul quale è intervenuto il Regolamento di attuazione adottato dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato con delibera 16 novembre 2004<sup>39</sup> e che è ulteriormente definito in sede applicativa dalla medesima Autorità. Su questa base, il «patrimonio» sul quale si deve verificare l'incidenza è dato dall'insieme dei rapporti giuridici attivi e passivi economicamente rilevanti, l'«incidenza» consiste in qualsiasi vantaggio economicamente apprezzabile e la sua caratterizzazione come «specifica e preferenziale» in un vantaggio patrimoniale che, seppure non esclusivo, risulta speciale e differenziato rispetto a quello che si produce sulla generalità dei destinatari dell'atto, purché esso risulti avere un impatto di un certo rilievo. Proprio quest'ultima valutazione

---

<sup>37</sup> Ciò, quindi, implica che se le previsioni sulle incompatibilità sono state, invece, rispettate il conflitto di interessi che *potrebbe* derivare dalla compresenza di altre cariche, altri uffici, altri impieghi o altre attività è invece risolto in radice.

<sup>38</sup> Si noti in proposito la differenza con quanto previsto dall'art. 7 del d.P.R. 16 aprile 2013, n. 62 per cui «il dipendente si astiene dal partecipare all'adozione di decisioni o ad attività che *possano coinvolgere* interessi propri» (corsivo aggiunto).

<sup>39</sup> In particolare, l'art. 5, comma 2, dello stesso stabilisce che «nell'accertamento dell'incidenza specifica e preferenziale l'Autorità prende in considerazione qualsiasi vantaggio che in modo particolare, ancorché non esclusivo, si può determinare nel patrimonio dei soggetti di cui all'articolo 3 della legge, anche se l'azione di governo è formalmente destinata alla generalità o ad intere categorie di soggetti».

ha, in effetti, escluso che potesse essere considerato rilevante anche uno dei pochi (e più vistosi) casi giunti all'Antitrust per violazione dell'art. 3<sup>40</sup>.

Tuttavia, la *probatio* sembra essere resa davvero *diabolica* dalla previsione per cui deve esservi altresì un «danno per l'interesse pubblico». Quest'ultimo, infatti, pare quasi impossibile da dimostrare, potendo essere molti i fattori che concorrono a un determinato risultato e non essendo per niente facile, normalmente, verificare quali sarebbero stati, invece, i risultati se quel provvedimento non fosse stato adottato.

L'Autorità garante della concorrenza e del mercato ha tentato una sua più precisa definizione con il già citato Regolamento di attuazione, che, all'art. 5, comma 4, dispone che «sussiste danno per l'interesse pubblico in tutti i casi in cui l'atto o l'omissione del titolare della carica di governo sono idonei ad alterare il corretto funzionamento del mercato». Si tratta di una previsione che, evidentemente, si lega alle competenze più generali dell'organo chiamato dalla legge a vigilare sui conflitti di interessi dei titolari delle cariche di governo, che, tuttavia, anche al di là di eventuali dubbi su una sua adeguata utilizzabilità nel settore che ci occupa, non può comunque essere sufficiente. Questo, in effetti, sembra essere stato chiaro alla stessa Autorità che, nel medesimo articolo, ha inserito, al comma successivo, un'ulteriore previsione, in base alla quale «il danno per l'interesse pubblico sussiste altresì quando l'incidenza specifica e preferenziale, ai sensi del comma 2 del presente articolo, è frutto di una scelta manifestamente ingiustificata in relazione ai fini istituzionali cui è preordinata l'azione di governo». Quest'ultima, tuttavia, è una previsione assai generica, la cui difficoltà applicativa è risultata concretamente evidente alla medesima Autorità garante della concorrenza e del mercato, la quale ha, infatti, suggerito, in sede di audizione dei suoi Presidenti come in alcune relazioni alle Camere, che sarebbe più opportuno eliminare il riferimento al danno per l'interesse pubblico. Questo ci pare del tutto condivisibile, considerato che il danno per l'interesse pubblico non dovrebbe essere necessario per l'applicazione di una disciplina del conflitto di interessi (rilevando eventualmente ad altri fini, di responsabilità erariale e/o penale) in quanto il danno che essa deve evitare è anzitutto la sfiducia pubblica nelle istituzioni che si determina sapendo che chi presta la

---

<sup>40</sup> Si tratta del caso dei decoder, che si pose nei confronti dell'allora Presidente del Consiglio dei ministri Berlusconi, che aveva erogato finanziamenti per l'acquisto dei digitali terrestri, rispetto ai quali era stato ipotizzato un vantaggio per una società controllata da un parente di secondo grado (il fratello). Tuttavia, l'Autorità, con provvedimento Agcm n. 15389, ritenne, a seguito di un'analisi svolta sui mercati interessati, che il contributo avesse prodotto un impatto economicamente trascurabile sugli operatori economici del settore.

propria opera all'interno di queste *può* approfittarne per avvantaggiare gli interessi propri o dei prossimi congiunti.

Peraltro, la disposizione in parola risulta limitativa anche rispetto agli atti rilevanti ai fini della integrazione della fattispecie e dai quali il titolare della carica di governo deve quindi astenersi. Essi, infatti, consistono nella partecipazione all'adozione di un atto (anche formulando la proposta) o all'omissione di un atto dovuto. Secondo l'Autorità garante della concorrenza e del mercato, essi si concretizzano «nell'adozione o partecipazione a un atto formalmente qualificato, individuabile come tale in base alle regole poste dalla legge e idoneo, secondo le specifiche norme che lo disciplinano, a produrre effetti, nell'ordinamento giuridico, come fatto imputabile all'organo che lo ha adottato»<sup>41</sup>. Rimangono pertanto esclusi tutti quei casi in cui il titolare della carica di governo è formalmente estraneo all'adozione dell'atto, pur potendo avere contribuito alla sua assunzione attraverso vie informali (particolarmente agevoli in un contesto ristretto come quello del governo)<sup>42</sup>. Infatti, la stessa Autorità garante della concorrenza e del mercato aveva, già anni fa, fatto presente come sarebbe stato opportuno «configurare una situazione di conflitto di interessi anche quando non vi sia una diretta imputabilità dell'atto al titolare che ne trae vantaggio»<sup>43</sup>. In ogni caso – a differenza di quanto talvolta sia stato affermato in occasione di casi di particolare evidenza – non pare che possa ritenersi sufficiente l'eventuale mancata partecipazione al Consiglio dei ministri, la quale, peraltro, finirebbe per rendere applicabile la norma soltanto a quei componenti del governo che fanno parte di quest'organo. Ciò sembra tanto più vero anche considerato come spesso (soprattutto in alcuni governi, come quello in carica) il Consiglio dei ministri abbia una durata molto breve, tale da far decisamente presumere che sia stata assai più significativa la fase della preparazione e che eventuali confronti si siano già svolti<sup>44</sup> (senza

---

<sup>41</sup> Così la VIII *relazione*, presentata alle Camere nel 2008, 28.

<sup>42</sup> In merito cfr. anche A. CASSATELLA, *In materia di conflitto di interessi. Commento alla legge n. 215 del 20 luglio 2004*, in *Diritto e Formazione*, 2004, 1474.

<sup>43</sup> Così nella VI *relazione*, presentata alle Camere nel 2007, 20.

<sup>44</sup> Si pensi, ad esempio, che, da ultimo, il Consiglio dei ministri n. 93 del 22 novembre 2015, avente ad oggetto il decreto legge recante disposizioni urgenti per il settore creditizio (in relazione al quale è stata la questione di un possibile conflitto di interessi di un ministro) ha avuto una durata di ventitré minuti, ma sono frequenti – sulla base di quanto risulta dai comunicati stampa consultabili sul sito del governo – Consigli dei ministri anche più brevi, alcuni dei quali addirittura di cinque o dieci minuti (ad esempio, sempre per rimanere agli esempi più recenti, il n. 92 del 20 novembre 2015; il n. 88 del 20 ottobre 2015; il n. 85 del 5 ottobre 2015).

considerare, poi, che i verbali dei Consigli dei ministri non sono pubblicati e quindi la verifica della effettiva mancata partecipazione del componente eventualmente in conflitto di interessi non risulta agevole, tranne che non si tratti di chi dovrebbe presiedere, cioè normalmente del Presidente del Consiglio o, in sua assenza, del Vicepresidente o del ministro più anziano, perché almeno la presidenza risulta anche dai comunicati stampa accessibili facilmente dal sito internet istituzionale). La questione si è posta almeno in un caso, verificatosi nel 2005, nell'affrontare il quale l'Autorità garante della concorrenza e del mercato ritenne insufficiente la semplice astensione del Presidente del Consiglio dei ministri dalla partecipazione alla seduta, in quanto le norme rispetto alle quali egli era ritenuto in conflitto di interessi si trovavano nel cosiddetto maxi-emendamento al disegno di legge finanziaria per il 2006, sul quale il governo aveva deciso di porre la fiducia che, in quanto fondamentale atto di indirizzo politico, non avrebbe potuto non essere imputata che al Presidente del Consiglio dei ministri<sup>45</sup>. Certamente, il ruolo di quest'ultimo è tale per cui la rilevanza giuridica della sua partecipazione, in virtù di quanto previsto all'art. 95 della Costituzione, risulta più estesa di quella degli altri componenti dell'esecutivo, per quanto sia stato precisato come paia «da escludere [...] un'indifferenziata responsabilità del *Premier* per ogni atto di provenienza governativa»<sup>46</sup>, ciò sembrando, in effetti, quantomeno presupposto dalla legge in parola. Tuttavia, se in caso di astensione dalla partecipazione al Consiglio dei ministri, anche in base a quanto previsto dalla legge (e dallo stesso regolamento del Consiglio), la sostituzione del Presidente del Consiglio (da parte del Vicepresidente del Consiglio dei ministri o del Vicepresidente del Consiglio dei ministri più anziano secondo l'età o – in assenza di Vicepresidenti – da parte del ministro più anziano secondo l'età) risulta possibile, per quanto riguarda gli atti che lo stesso deve adottare come organo monocratico la sostituzione non sembrerebbe praticabile<sup>47</sup> o comunque non sarebbe agevole. Infatti, anche secondo la dottrina che non ritiene completamente esclusa la delega, vi sarebbero comunque atti assolutamente riservati, la cui adozione non potrebbe essere, quindi, in alcun caso rimessa ad altri: in questi casi, ove l'atto adottato determinasse un'incidenza specifica e preferenziale sul patrimonio dello stesso Presidente del Consiglio o di un prossimo congiunto, esso

---

<sup>45</sup> Si tratta del già ricordato caso dei decoder, che si pose durante il terzo governo Berlusconi.

<sup>46</sup> C. MARCHETTA, *La legislazione italiana sul conflitto di interessi*, cit., 193 ss.

<sup>47</sup> A. RUGGERI, *Il Consiglio dei ministri nella Costituzione italiana*, Giuffrè, Milano, 1981, 66 ritiene infatti che «se v'è figura che, istituzionalmente, non possa delegare ad altri i suoi compiti, per l'assoluta specificità e tipicità delle competenze di cui è fatto carico dalla Costituzione, questi è proprio il Presidente del Consiglio».

semplicemente non dovrebbe essere adottato (con il limite, naturalmente, degli atti dovuti, per i quali non si porrebbe questione anche in base all'espressa previsione della legge). In altri casi – come detto, almeno secondo parte della dottrina<sup>48</sup> – sarebbe, invece, ammissibile un potere di delega che consentirebbe di conferire ad altri componenti dell'esecutivo (a partire dai Vicepresidenti) il potere di agire in sostituzione del Presidente del Consiglio. Quest'ultima soluzione, al di là delle più ampie problematiche che pone, risulta comunque insoddisfacente con particolare riferimento alla soluzione del conflitto di interessi. Infatti, pare quantomeno improbabile che il delegato dal Presidente del Consiglio in conflitto di interessi, possa agire senza essere a sua volta condizionato dagli interessi del delegante (di cui molto probabilmente avrebbe conoscenza, essendo ovviamente contraddittorio con la previsione di una disciplina in materia il confidare che il delegante non dica nulla in proposito).

Più in generale, poi, l'astensione, pur conosciuta anche in altri ordinamenti, risulta avere un impatto fortemente limitato e soprattutto la legge non prevede né – come avviene negli Stati Uniti – una preventiva indicazione al titolare della carica di governo dei casi di astensione, né, in sostanza, alcuna precisa conseguenza per chi, non essendosi astenuto, abbia agito in conflitto di interessi<sup>60</sup>.

Tuttavia, la debolezza delle soluzioni prescritte risulta soprattutto dalle scarse conseguenze che derivano dalla violazione della legge e in particolare dagli scarsissimi strumenti sanzionatori a disposizione dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato<sup>49</sup>, alla quale è rimesso il controllo delle situazioni di conflitto d'interessi. Infatti, se, in relazione alle incompatibilità di cui all'art. 2, essa è chiamata, a seconda dei casi, a promuovere la rimozione o la decadenza dalla carica o dall'ufficio, la sospensione del rapporto di impiego o di lavoro pubblico o privato, nonché dall'iscrizione in albi e registri professionali, risulta priva di una reale capacità di incidere sulle ipotesi di conflitto di interesse di tipo patrimoniale. Infatti, in questo caso, compiuta – sulla base delle dichiarazioni patrimoniali previste all'art. 5 della legge<sup>50</sup> – la verifica degli effetti

---

<sup>48</sup> Sul punto si rinvia ancora a C. MARCHETTA, *La legislazione italiana sul conflitto di interessi*, cit., 205 s. e alla dottrina ivi citata.

<sup>49</sup> In proposito ricordiamo come G. SARTORI, *Il conflitto non risolto*, in *Il Corriere della sera* del 10 dicembre 2001, definì l'Autorità prevista dal primo progetto presentato dal ministro Frattini un «cane da guardia senza denti», utilizzando un'espressione certamente efficace che pare sostanzialmente valere anche per l'Autorità garante della concorrenza e del mercato nel testo poi approvato.

<sup>50</sup> In proposito, l'art. 8, comma 2, prevede che «quando le dichiarazioni di cui all'articolo 5 non fossero rese o risultassero non veritiere o incomplete si incorre nel reato di cui all'articolo 328 del codice penale,

dell'azione (perché, come abbiamo detto, è preso in considerazione soltanto il conflitto d'interessi *in atto*) del titolare di cariche di governo con riguardo alla eventuale incidenza specifica e preferenziale sul patrimonio dello stesso, del coniuge o dei parenti entro il secondo grado, ovvero delle imprese o società

<sup>60</sup> Nel sistema statunitense è previsto che sia messo per scritto quali siano gli atti ufficiali in relazione ai quali dovrà essere praticata l'astensione e il procedimento attraverso il quale dovrà essere stabilito se quel particolare soggetto dovrà astenersi in quella determinata circostanza (Cfr. 5-Appendix U.S.C. 110 (b) e 5 C.F.R. 2635.804 (b)(1)). Peraltro, l'«accordo etico» che il titolare della carica di governo stipula con l'organo di controllo (*Office of government ethics*) in alcuni casi prevede l'obbligo di astensione dal compimento di determinati atti in merito a specifiche materie soltanto in attesa che sia compiuta la *divestiture* di alcuni interessi che potrebbero causare un conflitto d'interessi o che il *trust* istituito sui medesimi non abbia ancora assunto le caratteristiche di cecità che consentono di non ritenere più gli interessi in esso conferiti come interessi finanziari del titolare di pubbliche funzioni. Sul punto, cfr. *amplius* A. PERTICI, *Il conflitto di interessi*, cit., 283 s.

da essi controllate, con danno per l'interesse pubblico, l'Autorità si limita a *riferire al Parlamento*, con comunicazione motivata diretta ai Presidenti del Senato della Repubblica e della Camera dei deputati, la sussistenza di una situazione di privilegio e gli effetti distorsivi realizzatisi sul mercato e, in generale, le conseguenze di tale situazione di privilegio, nonché le eventuali sanzioni inflitte alle imprese.

A quest'ultimo proposito, infatti, la legge prevede che quando l'impresa facente capo al titolare della carica di governo, al coniuge o ai parenti entro il secondo grado, ovvero le imprese o società da essi controllate pongono in essere comportamenti diretti a trarre vantaggio da atti adottati in conflitto di interessi – e vi è prova che chi ha agito conosceva tale situazione di conflitto (anche questo potendo non essere agevole da dimostrare) – l'Autorità garante della concorrenza e del mercato diffida l'impresa ad astenersi da qualsiasi comportamento diretto ad avvalersi dell'atto medesimo ovvero a porre in essere

---

qualora il titolare della carica di governo non abbia ottemperato a specifica richiesta da parte dell'Autorità competente nel termine fissato dalla stessa Autorità, comunque non inferiore a trenta giorni. L'Autorità garante della concorrenza e del mercato e l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, secondo le rispettive competenze, verificate le irregolarità, ne danno comunicazione documentata all'autorità giudiziaria competente e ai Presidenti del Senato della Repubblica e della Camera dei deputati».

Ora, in proposito, a parte il fatto che dalle relazioni presentate alle Camere dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato risultano non pochi casi di ritardata dichiarazione da cui non è derivata alcuna conseguenza, pare evidente che le conseguenze eventualmente previste sono applicabili soltanto al titolare della carica di governo, ma non ai suoi prossimi congiunti nell'ipotesi in cui non provvedano alla presentazione delle dichiarazioni secondo quanto parimenti disposto all'ultimo comma dell'art. 5.

azioni idonee a far cessare la violazione o, se possibile, misure correttive. In caso di inottemperanza, entro il termine assegnato, l’Autorità infligge all’impresa una sanzione pecuniaria correlata alla gravità del comportamento e commisurata nel massimo al vantaggio patrimoniale effettivamente conseguito dall’impresa stessa.

Si comprende bene come si tratti di interventi deboli, difficili da porre in essere e, entro certi limiti, di dubbia ragionevolezza.

Rispetto al titolare della carica di governo, infatti, la mera *comunicazione* ai Presidente delle Camere potrebbe non avere alcun seguito. Si potrebbe forse pensare che alcuni deputati o senatori (di opposizione) presentino, su questa base, una mozione di sfiducia, ma c’è da dubitare davvero fortemente che questa potrebbe avere una qualche possibilità di successo, considerato quello che normalmente è l’esito di queste iniziative anche rispetto a fatti o comportamenti la cui gravità politica e sociale è percepita in termini più rilevanti. Il giudizio, inoltre, sarebbe politico, finendo per coinvolgere una ben più ampia serie di valutazioni che assai difficilmente potrebbero portare alla votazione della sfiducia nei confronti di un componente del governo<sup>51</sup> e tanto più nei confronti del Presidente del Consiglio dei ministri, ciò determinando conseguenze imprevedibili per le stesse Camere (fino, naturalmente, in caso di crisi di governo, al loro eventuale scioglimento).

Per quanto concerne, invece, le sanzioni alle imprese – ammesso che esse possano sottrarsi all’applicazione della misura adottata in conflitto di interessi (cosa che non pare sempre scontata) – senza considerare che può non essere agevole dimostrare l’effettiva conoscenza del conflitto, si potrebbe, in linea generale, dubitare della ragionevolezza di una sanzione che finisce per colpire anche altri soci (magari investitori sul mercato azionario), mentre, circa l’entità della sanzione, deve rilevarsi, oltre alla possibile difficoltà di quantificazione, il carattere davvero irrisorio considerato che essa è pari – nel massimo – al vantaggio ricevuto, ciò significando che, nella peggiore delle ipotesi, l’impresa dovrà restituire quanto ottenuto a seguito violazione delle norme sul conflitto di interessi da parte del suo titolare o socio controllante<sup>52</sup>.

---

<sup>51</sup> Peraltro da questo possibile “rimedio” rimarrebbero comunque esenti almeno i commissari straordinari del governo ai quali pure la legge – come abbiamo visto – si applica.

<sup>52</sup> Una disciplina particolare è prevista per l’ipotesi in cui un’impresa operante nel settore delle comunicazioni che fanno capo al titolare di cariche di governo, al coniuge e ai parenti entro il secondo grado, ovvero sono sottoposte al controllo dei medesimi soggetti, forniscono un sostegno privilegiato al titolare di cariche di governo. In questo caso, infatti, l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni riferisce al Parlamento, con comunicazione motivata diretta ai Presidenti del Senato della Repubblica e della Camera dei deputati, e – rispetto all’impresa – la diffida a desistere dal comportamento contestato e ad adottare, ove

## **6. Le proposte di riforma della legge sul conflitto d'interessi**

In realtà, da anni si discute di cambiare la legge, come aveva indicato, già pochi mesi dopo la sua entrata in vigore, anche la Commissione di Venezia. In proposito, durante la XV legislatura (2006-2008), era stato fatto un ampio lavoro in seno alla Commissione affari costituzionali, all'esito del quale era stato presentato un testo che introduceva, in effetti, un sistema preventivo (con l'adozione di un'articolata serie di misure che arrivavano fino al *blind trust*)<sup>53</sup>.

In ogni caso, le difficoltà che subito si registrarono nel dibattito in aula (con una maggioranza particolarmente frammentata e – al Senato – esigua) e la successiva fine anticipata della legislatura, non consentirono di portare avanti la proposta.

Nella legislatura successiva, la netta vittoria del centrodestra, che continuava a ritenere corretta la soluzione offerta con la “legge Frattini”, aveva determinato il mancato avvio della discussione su alcune proposte di legge presentate dal centrosinistra (tra cui anche una che riprendeva quella licenziata nella legislatura precedente dalla Commissione affari costituzionali della Camera dei deputati). D'altronde, come abbiamo già ricordato, della questione non si occupò neppure il primo governo di cosiddette “larghe intese”, presieduto dal senatore a vita Monti (e appoggiato anche dal Popolo della libertà, che riteneva soddisfacente la legge vigente), che pure era stato insediato anche allo scopo di portare avanti scelte che sarebbero risultate più difficili nell'ambito di una più consueta contrapposizione tra centrodestra e centrosinistra e soprattutto di risanare le finanze pubbliche, fortemente danneggiate (anche) dalla presenza di conflitti di interessi, che limitano la concorrenza e favoriscono la corruzione, tanto da farlo ritenere un tema «rimosso dall'agenda politica»<sup>54</sup>.

D'altronde, anche i due esecutivi successivi, formatisi nella legislatura in corso (ancora – seppure con alcune differenze – come espressione di alleanze trasversali rispetto agli

---

possibile, le necessarie misure correttive, e, in caso di inottemperanza, infligge alla stessa le sanzioni previste dalla normativa di settore, aumentate sino a un terzo, in relazione alla gravità della violazione.

<sup>53</sup> Questa proposta è stata ripresentata nelle due legislature successive: in questa è la C. 275, d'iniziativa del deputato Bressa.

<sup>54</sup> Cfr. A. DI GIOVINE - F. LONGO, *Conflitto d'interessi: un tema rimosso dall'agenda politica?*, in *www.costituzionalismo.it*, n. 2/2013.



schieramenti presentatisi alle elezioni), pur avendo in alcune occasioni rilanciato la necessità di occuparsi della questione, non vi hanno poi dato seguito.

Sia alla Camera che al Senato, tuttavia, sono state presentate proposte di legge di iniziativa parlamentare<sup>55</sup>, il cui esame è stato avviato – con qualche ritardo – alla Camera dei deputati, dove la Commissione affari costituzionali ha formalmente iniziato i lavori il 6 maggio 2014, predisponendo (dopo poche sedute e senza un particolare approfondimento) un testo unificato, per il quale era stato nominato relatore lo stesso Presidente della Commissione, Sisto, che è stato portato in aula in ottobre. Tuttavia, nel dicembre 2014, la Camera dei deputati, considerato il parere negativo della Commissione bilancio, a causa della mancata copertura finanziaria, ha votato a maggioranza il rinvio in Commissione. In questa sede è stato quindi istituito un Comitato ristretto che, dopo molti mesi – all’inizio di dicembre 2015 – è giunta all’elaborazione di nuovo testo che, nella seduta del 22 dicembre, è stato adottato dalla Commissione come testo base.

Esso prevede un sistema preventivo, secondo quanto ormai sembra generalmente riconosciuto come necessario, anche grazie agli interventi della dottrina e delle istituzioni internazionali.

La disciplina prevista si applica, come nella legge attuale, ai titolari di cariche di governo (nazionali)<sup>56</sup>, mentre il riferimento ai membri del Parlamento vale soltanto al fine di stabilire e ridefinire alcune cause di ineleggibilità, di cui già era stata discussa l’utilizzabilità ai fini di prevenire il conflitto di interessi (in particolare di Berlusconi) ma che non erano state ritenute applicabili dalla Camera dei deputati. In realtà, come da tempo

---

<sup>55</sup> Alla Camera, C. 275, Bressa; C. 1059, Fraccaro e altri; C. 1832, Civati e altri; C. 1969, Tinagli e altri; C. 2339, Dadone e altri; C. 2634, Rizzetto e altri; C. 2652, Scotto e altri.

Al Senato, S. 840, Lanzillotta e altri; S. 1319, Buemi e altri; S. 2170, De Petris e altri; S. 3426 Rubinato. In merito, seppure con esclusivo riferimento alle incompatibilità (e ineleggibilità) interviene anche la proposta S. 853, Mucchetti.

A queste possono aggiungersi le proposte di revisione costituzionale volte a introdurre anche nella Costituzione il riferimento alla necessità di una separazione tra interessi pubblici e privati, che pure – come abbiamo detto sin dall’inizio del presente lavoro – risulta chiaramente da una pluralità di disposizioni costituzionali (a partire dallo stesso principio democratico che richiede, naturalmente, l’esercizio delle funzioni pubbliche nell’esclusivo interesse dei cittadini). Si tratta, in ogni caso, della proposta C. 483, Gozi e S. 2171, De Pretis e altri.

<sup>56</sup> In questa versione è quindi venuta meno l’equiparazione dei componenti delle autorità indipendenti ai titolari delle cariche di governo, contenuta nel testo presentato alla Camera nel 2014.

evidenziato, le ineleggibilità, in quanto destinate a venire in considerazione nella fase antecedente all'assunzione della carica, non paiono lo strumento più adatto a prevenire una situazione – qual è il conflitto di interessi – che può verificarsi comunque soltanto una volta che essa è stata assunta (*in office*)<sup>69</sup>. Il testo in parola, poi, nell'ambito soggettivo di applicazione, inserisce anche i titolari di cariche di governo regionali e i consiglieri regionali, ma per i primi si limita a porre in capo alle Regioni un obbligo di legiferare entro sei mesi, uniformandosi ai principi stabiliti per le cariche nazionali, mentre per i secondi è stabilito che, tra i principi fondamentali dettati dalla legge statale in materia di ineleggibilità ai sensi dell'art. 122 Cost., sia inserita anche la «previsione di una causa di ineleggibilità per coloro che abbiano la titolarità o comunque il controllo, anche in via indiretta, nei confronti di un'impresa che svolge esclusivamente

<sup>69</sup> La questione si è posta, in particolare, in relazione al caso Berlusconi, al quale da parte della dottrina (per tutti, A. PACE, *Ineleggibilità, incompatibilità e conflitto di interessi dei parlamentari e dei titolari di organi di governo*, in S. CASSESE – B.G. MATTARELLA (a cura di), *Democrazia e cariche pubbliche. Ineleggibilità, incompatibilità, conflitto d'interessi: un problema di etica pubblica*, Il Mulino, Bologna, 1996, 53 ss.) era stata considerata applicabile la causa di ineleggibilità di cui all'art. 10, n. 1, del decreto del Presidente della Repubblica n. 361 del 1957, che invece la Giunta delle elezioni della Camera ha più volte giudicato inapplicabile, in considerazione del fatto che la titolarità delle concessioni dalle quali sarebbe derivata l'ineleggibilità non era dell'eletto ma di una società (della quale pure il medesimo deteneva una molto consistente partecipazione). Sul punto cfr. A. PERTICI, *Spunti per una migliore regolamentazione ed una più completa trasparenza della cause di ineleggibilità e delle situazioni di conflitto d'interessi*, in *Foro it.*, 1998, IV, 309 ss.

Al di là del fatto che forse, in effetti, una interpretazione più aderente alla *ratio* della norma avrebbe potuto portare alla applicazione della causa di ineleggibilità in questione, abbiamo già avuto modo di sostenere (ad esempio, A. PERTICI, *Il conflitto di interessi*, cit., 130 ss.) come, in realtà, l'ineleggibilità, in quanto destinata a venire in considerazione prima dell'assunzione della carica, si riveli poco adatta a prevenire una situazione che può verificarsi soltanto una volta che essa è stata assunta, come abbiamo appena ribadito sopra, nel testo. Naturalmente, diversa è l'ipotesi in cui ci troviamo di fronte a una situazione che non è (soltanto) di conflitto di interessi, ma che è anzitutto tale da poter alterare la libera formazione del consenso e la parità di accesso ai mezzi di comunicazione di massa. Questo era, in effetti, un ulteriore aspetto che la candidatura di Berlusconi poneva e rispetto a questo sarebbe risultato coerente (e proporzionato) prevedere – e semmai applicare – l'ineleggibilità.

Ora, il testo appena adottato dalla Commissione affari costituzionali, sulla base di quei precedenti, mira essenzialmente ad ampliare l'ambito di operatività dell'art. 10 del decreto del Presidente della Repubblica n. 361 del 1957, per cercare di superare le strettoie che in passato ne hanno impedito la applicazione, suscitando pertanto le già esposte perplessità almeno per i casi in cui la situazione alla quale si intende rispondere sia soltanto di conflitto d'interessi: in questo caso, infatti, gli strumenti adeguati dovrebbero

essere quelli dell'incompatibilità e della segregazione degli interessi, secondo quanto già detto e vedremo anche nel proseguire con l'esame della proposta in questione.

o prevalentemente la propria attività in regime di autorizzazione o di concessione rilasciata dallo Stato, di notevole entità economica»<sup>57</sup>.

L'Autorità competente per l'attuazione delle previsioni contenute nel testo rimane l'Antitrust, a differenza di quanto era stato inizialmente previsto con la creazione di una commissione *ad hoc*<sup>58</sup>.

Essa vigila, quindi, sulle situazioni di conflitto di interessi, rinvenibili «in tutti i casi in cui il titolare di una carica di governo sia titolare di un interesse economico privato tale da condizionare l'esercizio delle funzioni pubbliche a esso attribuite o da alterare le regole di mercato relative alla libera concorrenza».

Per i titolari di cariche di governo il testo prevede anzitutto alcuni obblighi dichiarativi (certamente più analitici di quelli contenuti nella legge vigente, ma meno di quelli contenuti in altre proposte presentate o nella legislazione di altri ordinamenti e in particolare in quella statunitense), volti a individuare, appunto, gli interessi privati che possano entrare in conflitto con quelli pubblici da perseguire nell'esercizio delle proprie funzioni di governo. Al fine di garantire effettività alla prevenzione del conflitto di interessi, peraltro, analoghi obblighi di dichiarazione gravano anche sul coniuge, il convivente e i parenti fino al secondo grado.

Successivamente sono quindi fissate le situazioni di incompatibilità la cui previsione è molto vicina a quella della "legge Frattini", rispetto alla quale pare da rilevare un miglioramento circa la previsione delle incompatibilità *post-employment*, la cui regolazione rimane tuttavia troppo generica<sup>59</sup> e non agevole da accertare in

---

<sup>57</sup> In proposito valendo, naturalmente, le perplessità esposte in relazione alle ineleggibilità previste per i parlamentari.

<sup>58</sup> Essa, non qualificata come Autorità indipendente, risultava piuttosto debole anche in considerazione del fatto che i suoi componenti avrebbero esercitato le loro funzioni a titolo gratuito e che non avrebbe avuto una propria struttura ma avrebbe dovuto utilizzare quella "ospitante" dell'Antitrust.

<sup>59</sup> In effetti, il testo in parola prevede la necessità dell'autorizzazione dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato per assumere – nei dodici mesi successivi alla conclusione dell'ufficio di governo – incarichi presso imprese private o imprese o enti pubblici. L'Autorità non si trova, quindi, ad essere – come è invece oggi – mera osservatrice. Tuttavia, al di là della considerazione per cui, soprattutto in alcuni casi, il tempo indicato potrebbe non essere sufficiente (la disciplina statunitense, infatti, prevede un

considerazione della permanente assenza di obblighi dichiarativi successivamente al periodo di titolarità della carica di governo. Diverse sono, invece, le conseguenze derivanti dalle situazioni di incompatibilità, considerato che nel testo in esame la mancata opzione entro il termine previsto determinerebbe – più efficacemente – la presunzione che l'interessato abbia optato per la posizione incompatibile con la carica di governo.

Al di fuori dei casi di incompatibilità, il testo prevede, poi, la possibilità, per l'Autorità garante della concorrenza e del mercato, di stabilire un obbligo di astensione per il titolare di una carica di governo nazionale dal prendere decisioni, adottare atti o partecipare a deliberazioni che, se destinati alla generalità o intere categorie di soggetti, sono tali da produrre, nel patrimonio dello stesso o di un prossimo congiunto, un vantaggio economicamente rilevante e differenziato, ancorché non esclusivo rispetto a quello della generalità dei destinatari del provvedimento, oppure, se destinati a ristrette categorie di cui il medesimo fa parte, sono comunque tali da produrre, nel patrimonio suo o di un prossimo congiunto, un vantaggio economicamente rilevante. In ogni caso, è previsto che il titolare della carica di governo sia tenuto ad astenersi tutte le volte in cui si trovi in una situazione di conflitto d'interessi.

Come si vede, la fattispecie tiene conto di alcune precisazioni e di alcuni rilievi formulati, negli anni, dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato, in particolare per quanto riguarda una più adeguata definizione del tipo di vantaggio (rispetto al quale l'«incidenza specifica e preferenziale» è stata sostituita dal «vantaggio economicamente rilevante e differenziato, ancorché non esclusivo», avvicinandosi a quanto già previsto nel regolamento di attuazione) e soprattutto l'eliminazione del «danno per l'interesse pubblico».

L'impianto, tuttavia, non si ferma alla previsione degli obblighi di astensione che altrimenti migliorerebbero davvero di poco quello della legge vigente<sup>73</sup>. Il testo, infatti,

---

vantaggio di termini di durata della preclusione, in base a diversi elementi), la complessità delle situazioni che possono verificarsi – emersa chiaramente negli ultimi anni, quando la più frequente presenza nei governi di persone che normalmente non sono impegnate in politica ha posto il problema del ritorno alle loro professioni – richiederebbe maggiori specificazioni.

Più in particolare, rispetto alla legge vigente, il testo in parola elimina la delimitazione dell'incompatibilità «nei confronti di enti di diritto pubblico, anche economici, nonché di società aventi fini di lucro che operino prevalentemente in settori connessi con la carica ricoperta», che certamente ha portato l'Antitrust a non ritenere incompatibili situazioni che, invece, potevano apparire causa di conflitto

di interessi.: così, ad esempio, recentemente, nel caso di un ex sottosegretario rispetto alla nomina in un consiglio di amministrazione di una società in controllo pubblico. In questa occasione l’Autorità ha specificato che la connessione implica una verifica non solo della eventuale «coincidenza di materie» tra la carica di governo e quella successivamente assunta, ma deve avere riguardo «agli eventuali rapporti giuridici ed economici intercorrenti tra le parti, nonché all’eventuale esercizio di poteri pubblici o di funzioni esercitati sulla società o nei settori in cui essa opera», stabilendo altresì che «con riguardo alla prevalenza, l’analisi è stata effettuata considerando il peso dei settori nell’ambito dei quali erano stati rilevati profili di connessione rispetto al complesso delle attività societarie».

L’Autorità ha anche chiarito che l’incompatibilità post-carica riguarda l’esercizio delle attività professionali soltanto quando sia svolta «nei confronti di enti di diritto pubblico, anche economici, nonché di società aventi fini di lucro che operino prevalentemente in settori connessi con la carica ricoperta».

<sup>73</sup> Lo strumento dell’astensione è infatti l’unico essenzialmente previsto per il conflitto d’interessi di tipo patrimoniale dalla “legge Frattini”, che peraltro ne rimette la valutazione essenzialmente allo stesso

prosegue individuando il conflitto di interessi patrimoniale in presenza della titolarità di partecipazioni considerate rilevanti in base alla loro entità, se concentrate in determinati ambiti (difesa, energia, editoria, pubblicità, servizi pubblici) o comunque nel medesimo settore di mercato, sì da condizionare l’esercizio della funzione pubblica. In questi casi la proposta prevede che i beni e le attività patrimoniali in questione sia affidati a una gestione fiduciaria (comprendente il potere – ma non l’obbligo – di alienazione), circondata da garanzie volte a limitare i rapporti tra il titolare e il gestore, salvo i casi in cui, non essendovi «altre misure possibili per evitare il conflitto di interessi», l’Autorità disponga che il titolare della carica di governo proceda alla vendita, in assenza della realizzazione della quale entro il termine fissato si ritiene che lo stesso abbia optato per le dimissioni.

Quest’ultima parte presenta non trascurabili elementi di debolezza. Infatti, la proposta in questione esclude il ricorso allo strumento del *blind trust*, pur previsto in alcune delle proposte presentate (da quella Bressa a quella Civati) e sull’opportunità della cui introduzione era intervenuto alcuni mesi fa lo stesso Presidente dell’Antitrust<sup>74</sup>. Ora, la caratteristica di questo strumento è quella di rendere progressivamente (e comunque entro un termine certo e ragionevolmente breve) non conoscibile al titolare della carica pubblica la consistenza (quantitativa ma soprattutto qualitativa) del proprio patrimonio; pertanto quest’ultimo è oggetto di disinvestimenti e di successivi nuovi investimenti che il titolare ignora (ciò essendo garantito da rigide norme sulla indipendenza del *trustee*). Soltanto non sapendo quali sono i propri (pur anche molto rilevanti) interessi, infatti, l’uomo pubblico può agire libero da condizionamenti senza che nessuno possa neppure sospettare che ciò non sia avvenuto. Nulla di tutto ciò si realizza, invece, con questa gestione fiduciaria, cosicché l’unico strumento realmente efficace potrebbe essere quello della vendita, che tuttavia la legge indica come provvedimento-limite, quando proprio non vi

sia altra soluzione, senza dare peraltro in proposito alcun riferimento all’Autorità che pertanto pare da ritenere che ben difficilmente vi farebbe ricorso. A tutto ciò deve aggiungersi, per di più, che il ricorso alla gestione fiduciaria (o eventualmente alla vendita) riguarderebbe, in ogni caso, soltanto interessi concentrati in un particolare settore o comunque afferenti ad alcuni di questi, oltre che di particolare entità. Talvolta, invece, l’impressione di avere agito per il proprio personale interesse può conseguire anche a fronte di entità patrimoniali meno rilevanti o concentrate, ingenerando comunque una sfiducia nelle istituzioni che una normativa sul conflitto di interessi dovrebbe mirare a prevenire, per cui sarebbe probabilmente più opportuno

interessato (o comunque, eventualmente al governo), l’Autorità garante della concorrenza e del mercato potendo intervenire semmai soltanto successivamente (quando la situazione di conflitto di interessi si è ormai verificata). Nel testo ora adottato dalla Commissione, invece, vi è un intervento preventivo dell’Antitrust nel definire i termini dell’obbligo di astensione, in modo più simile a quanto previsto nel sistema statunitense.

<sup>74</sup> Cfr. *supra*, nota 42.

consentire una più ampia valutazione, in base alla caratterizzazione del caso concreto, in capo all’Autorità (eventualmente limitandosi a indicare nella legge casi di presunzione assoluta).

In conclusione, quindi, la disciplina che questo testo mirerebbe a introdurre risponde certamente meglio della legge Frattini alle esigenze di prevenzione del conflitto di interessi. Tuttavia, deve considerarsi che un miglioramento della normativa in materia che non sia in grado di assicurare comunque che il titolare della carica pubblica (o almeno di governo) sia *impedito* dall’agire a tutela di interessi privati propri o dei prossimi congiunti (o pure soltanto a vantaggio *anche* di questi) non può essere considerata adeguata e rischia, anzi, di ingenerare l’idea che la questione sia stata finalmente risolta, quando, in realtà, non lo è stata. In base al criterio del minimo mezzo, infatti, è necessario che rispetto a ciascuna specifica situazione siano poste in essere tutte le misure necessarie – ma non più gravose del necessario – perché il titolare della carica pubblica sia liberato dal pensiero dei propri interessi per dedicarsi soltanto alla cura di quelli pubblici.

In tal senso, evidentemente, il testo deve ancora essere significativamente migliorato, soprattutto in relazione ad alcuni profili come la previsione di adeguate incompatibilità anche *post-employment*, la ridefinizione di un’amministrazione fiduciaria in grado di assicurare la mancata conoscenza da parte del titolare della carica pubblica (o almeno di governo) dei propri interessi privati, quale condizione per essere certi che operi

liberamente rispetto a questi, e la non limitazione degli interessi stessi rispetto a particolari settori economici o a partecipazioni particolarmente rilevanti. Infatti, sembra opportuno che – coerentemente con un sistema di “incompatibilità concreta e controllata” ripreso dagli Stati Uniti – la valutazione circa la *possibile* sussistenza di un conflitto di interessi sia rimessa alla concreta determinazione dell’Autorità (alla quale la legge potrebbe al più – e opportunamente – fornire elementi presuntivi). Naturalmente, una più profonda riflessione sarebbe da aprire anche in relazione all’ambito soggettivo di riferimento, continuando a risultare esclusi soggetti che certamente potrebbero porre in essere rilevanti decisioni in situazioni di conflitto di interessi (come, ad esempio, il Presidente della Repubblica o i componenti delle Autorità indipendenti), mentre per i componenti delle assemblee elettive la loro inclusione sembrerebbe da valutare positivamente, salvo dover constatare che rispetto a questi non risultano posti reali obblighi volti a prevenire i conflitti di interessi, ma cause di ineleggibilità sulla cui adeguatezza abbiamo già esposto qualche perplessità.

Non siamo in grado di dire, naturalmente, se il seguito dell’*iter* parlamentare consentirà di licenziare un testo migliore. Per il momento dobbiamo piuttosto constatare come, nonostante all’inizio di maggio del 2015 la ministra per i rapporti con il Parlamento avesse annunciato l’intenzione del governo di chiedere la calendarizzazione in aula «entro giugno», questo, sei mesi dopo, non si sia ancora realizzato (essendo stato appena adottato un testo base in Commissione).

### ***7. Una riforma sempre in-attesa***

In conclusione, sembra da notare come, se le misure per la prevenzione della corruzione e la salvaguardia dell’etica pubblica risultano, in Italia, ancora inadeguate<sup>75</sup>, ciò vale soprattutto per i titolari di cariche politiche e in particolare con riferimento alle situazioni di conflitto di interessi.

Spesso la questione è liquidata come una perdita di tempo rispetto ad altre questioni, ritenute più urgenti e che sono individuate, essenzialmente, con quelle economiche e del lavoro in particolare.

In proposito, tuttavia, pare da ribadire come le questioni dell’etica pubblica – e del conflitto di interessi in particolare – risultino, in realtà, fondamentali per prevenire

<sup>75</sup> In tal senso cfr., ad esempio, S. GIACCHETTI, *Perché lasciare zoppa una gamba dell'anticorruzione? Lettera aperta al Presidente Renzi*, in [www.lexitalia.it](http://www.lexitalia.it), n. 7-8/2014, che evidenzia, in particolare, i limiti che si pongono al concetto stesso di trasparenza (che, a suo avviso, finirebbero se non per vanificarla, per indebolirla fortemente), la incapacità di coinvolgimento dei cittadini in un'attività di controllo diffuso, la mancanza di una adeguata tutela del dipendente pubblico che denuncia all'autorità giudiziaria o alla Corte dei conti o al proprio superiore condotte illecite di cui sia venuto a conoscenza (il già ricordato *whistleblowing*). Ancora più analitica, poi, la relazione della Commissione europea sulla corruzione, con particolare riferimento al capitolo sull'Italia, [http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-wedo/policies/organized-crime-and-human-trafficking/corruption/anti-corruption-report/docs/2014\\_acr\\_italy\\_chapter\\_it.pdf](http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-wedo/policies/organized-crime-and-human-trafficking/corruption/anti-corruption-report/docs/2014_acr_italy_chapter_it.pdf), nella quale si suggerisce, in particolare, di dare maggiore attenzione ad alcuni aspetti, quali: 1) per quanto riguarda in particolare la politica, il regime di integrità per le cariche elettive e di governo nazionali, regionali e locali, prevedendo anche codici di comportamento completi, strumenti adeguati di rendicontazione e sanzioni dissuasive in caso di violazione, e vagliando altresì l'opportunità di spronare i partiti politici ad adottare pure loro codici di comportamento e di promuovere patti deontologici tra partiti e gruppi politici. Sempre su questo punto, poi, la Commissione raccomanda di evitare leggi *ad personam* (certamente evidenti nella fase dei governi Berlusconi, ma che, sulla base di recenti avvenimenti sembrerebbero non estranee anche a fasi successive della politica italiana), e ad intervenire sul finanziamento ai partiti politici (che pure è stato oggetto di ampia revisione), soprattutto per quanto riguarda le donazioni, il consolidamento dei conti, il coordinamento e i controlli, nonché la previsione di sanzioni dissuasive; 2) sul piano penalistico, invece, colmare le lacune della disciplina della prescrizione (in merito ai termini e alle cause di sospensione e interruzione); 3) quanto all'amministrazione, estendere i poteri e sviluppare la capacità dell'autorità nazionale anticorruzione; 4) quanto agli appalti pubblici, aumentarne la trasparenza, sia in fase di aggiudicazione che successivamente a questa, con l'obbligo, per tutte le strutture amministrative, di pubblicare online i conti e i bilanci annuali, insieme alla ripartizione dei costi per i contratti pubblici di opere, forniture e servizi, in linea con la normativa anticorruzione, la attribuzione alla Corte dei conti il potere di effettuare controlli senza preavviso, il pieno recepimento ed attuazione della decisione quadro 2003/568/GAI del Consiglio relativa alla lotta contro la corruzione nel settore privato. E ancora, ad avviso della Commissione, si dovrebbe vagliare la messa a punto di dispositivi preventivi e di monitoraggio della corruzione per le imprese che operano in settori, come la difesa e l'energia, in cui casi di corruzione transnazionale su larga scala hanno evidenziato l'esposizione al fenomeno.

l'emergere dei frequenti episodi di corruzione i cui costi economici risultano davvero sempre più insostenibili. Anzi, sono ritenuti una delle cause della crisi economica che non a caso risulta particolarmente acuta negli Stati – come l'Italia – in cui è maggiore il livello di corruzione.

Le osservazioni svolte nei paragrafi precedenti mostrano, peraltro, come in merito all'introduzione di un adeguato sistema di prevenzione del conflitto di interessi, nonostante i continui rilanci da parte delle diverse maggioranze e dei diversi governi, concretamente non sia mai stato fatto praticamente niente, l'unica disciplina in materia rimanendo quella di un governo di centrodestra, che, nell'approcciare la materia, si



trovava – come noto – particolarmente condizionato dal caso concernente il proprio *leader*.

Certamente la discussione in corso deve essere seguita con attenzione, nell’auspicio che essa possa dare luogo a un sistema ispirato alla logica preventiva, cosa che, in realtà, sembra ormai essere stata acquisita, e soprattutto a un’effettività degli strumenti, che, pur seguendo il criterio del minimo mezzo, devono essere in grado di assicurare la completa separazione degli interessi privati da quelli pubblici. Obiettivo non perseguibile attraverso una mera esclusione dalla gestione, ma impedendo al titolare della carica pubblica – di governo, in particolare – di poter avvantaggiare i propri interessi (conoscendo dove sono radicati). In fondo – come ha detto la Commissione di Venezia nel parere del 2005 sulla “legge Frattini” – «una carica governativa determina un certo numero di incompatibilità e di limiti. Purché siano ragionevoli, chiari, prevedibili e non compromettano la possibilità stessa di accesso ad una carica pubblica, ogni individuo è libero di decidere se accettarli a meno. La semplice possibilità di subire una perdita finanziaria non dovrebbe, di per sé, essere una ragione per escludere un’attività dall’elenco delle cariche incompatibili con una funzione di governo».

D'altronde, il recupero della fiducia degli investitori nell’economia italiana (necessaria per avviare un’autentica ripresa che non si limiti ad agganciare in termini ridotti una tendenza di ciclo economico internazionale favorevole) e soprattutto della fiducia dei cittadini nelle istituzioni – oggi così bassa, come dimostra anche la scarsa partecipazione alle elezioni – passa proprio anche dalla predisposizione di strumenti idonei ad escludere, prevenendoli, i conflitti di interessi.