



Convegno annuale dell'Associazione "Gruppo di Pisa"  
Catania 7-8 giugno 2013  
*"La famiglia davanti ai suoi giudici"*

FRANCESCA BAILO  
LE INCOMPATIBILITÀ FAMILIARI NEL DIRITTO PUBBLICO

SOMMARIO: 1. *Premessa.* – 2. *Le incompatibilità familiari nelle cariche politiche: il conflitto di interessi dei titolari di cariche di governo.* – 3. *Segue. L'ambito regionale e locale.* – 4. *Le incompatibilità familiari per le autorità giurisdizionali.* – 5. *Le incompatibilità familiari nell'Università* – 6. *Osservazioni finali.*

## 1. PREMESSA

Il tema che si vuole affrontare in questo breve intervento pare, in qualche modo, in controtendenza rispetto alle relazioni e agli altri interventi finora esposti che, se non vado errando, hanno l'obiettivo di cogliere le dinamiche evolutive del primitivo concetto di famiglia e di filiazione, nonché dei diritti, vecchi e nuovi, ad esse afferenti.

Questa ricerca mira, invece, a intravedere proprio nella famiglia e nella filiazione (ma non solo) un limite all'esercizio di alcuni diritti pubblici<sup>1</sup> e, in particolare, allo svolgimento di incarichi e

---

<sup>1</sup> Pur non potendosi in questa sede approfondire la questione, che meriterebbe altrimenti altra trattazione, si può comunque almeno segnalare come, nel settore penale, la familiarità implichi, almeno in taluni casi, la non punibilità di alcune condotte altrimenti penalmente rilevanti. Un classico esempio ne sono le scriminante di cui agli artt. 307 e 384 c.p. che, peraltro, non pare possano riguardare pure i conviventi dal momento che la Corte costituzionale, prima con la [sent. n. 8/1996](#) e, più recentemente, con l'[ord. n. 121/2004](#) e con la [sent. n. 140/2009](#), ha ribadito come esistano nell'ordinamento ragioni costituzionali che giustificano un differente trattamento normativo, trovando il rapporto coniugale tutela diretta nell'art. 29 della Costituzione, contrariamente al rapporto di fatto che fruisce della tutela apprestata dall'art. 2 Cost. Tuttavia, val la pena di ricordare che in quelle stesse sedi si è, altresì, sottolineato che "la distinta considerazione costituzionale della convivenza e del rapporto coniugale non esclude affatto la comparabilità delle discipline riguardanti aspetti particolari dell'una e dell'altro che possano presentare analogie ai fini del controllo di ragionevolezza a norma dell'art. 3 della Costituzione" come, del resto, si è fatto proprio con riferimento all'art. 384, comma 2, c.p. nella [sent. n. 416/1996](#). Altra ipotesi singolare è, inoltre, quella prevista ai sensi dell'art. 649 c.p., in ordine alla non punibilità per determinati reati contro il patrimonio commessi a danno di congiunti e che, analogamente, non può essere applicabile ai rapporti *more uxorio* (sul punto, cfr., ad es., [Corte cost., sent. n. 352/2000](#)). Per maggiori approfondimenti, in ogni caso, cfr., tra gli altri e più recentemente, S. RIONDATO (cur.), *Diritto penale della famiglia*, in P. ZATTI (dir.), *Trattato di diritto di famiglia*, Milano, 2011, vol. 4, specc. 83 ss.

funzioni nell'ambito della pubblica amministrazione, in ragione della possibilità che proprio detti rapporti parentali possano pregiudicare altri principi e diritti di rango costituzionale.

A tal fine, si cercherà, dunque, di enucleare la *ratio* che sottende l'istituto delle incompatibilità familiari attraverso l'analisi di alcuni settori della pubblica amministrazione che, vuoi per la loro strategicità a livello istituzionale, vuoi per il consolidamento o, viceversa, la novità del quadro legislativo di riferimento, sembrano poter suscitare maggior interesse degli altri che, purtroppo, per necessità, verranno tralasciati. Ma anche perché, in certo modo, sono stati forse quelli maggiormente osservati e criticati (e, persino, balzati all'onore – o disonore – della cronaca giornalistica) proprio per l'aver più frequentemente fatto uso dei legami familiari per mirare a interessi privati piuttosto che pubblici e, al contempo, perché, se colti nella loro eterogeneità, possono offrire, seppur in modo necessariamente parziale in queste brevi note, una percezione sufficientemente esaustiva del fenomeno che si va a trattare e degli snodi problematici che si tenterà di cogliere.

Per questa via, si è, dunque, deciso di approfondire, da un lato, il tema del conflitto di interessi per i titolari delle cariche di governo e le diverse cause di ineleggibilità e di incompatibilità approntate per le cariche politiche di livello regionale e locale e, dall'altro, si è invece ritenuto opportuno indagare sulle cause di incompatibilità predisposte, ormai da tempo, per le autorità giurisdizionali e, più recentemente, per la carriera accademica universitaria.

L'indagine, evidentemente centrata sul dato normativo, cercherà, inoltre, almeno laddove possibile, di dar conto della giurisprudenza costituzionale (ma anche amministrativa e di legittimità) che sul punto si è pronunciata, e tenterà di verificare, infine, quali siano le questioni che si presentano maggiormente problematiche e che, magari, potrebbero essere suscettibili di un qualche ripensamento.

## 2. LE INCOMPATIBILITÀ FAMILIARI NELLE CARICHE POLITICHE: IL CONFLITTO DI INTERESSI DEI TITOLARI DELLE CARICHE DI GOVERNO

Con la c.d. legge Frattini (l. 20 luglio 2004, n. 215) anche il nostro ordinamento si è dotato – per vero con qualche ritardo rispetto al panorama europeo e internazionale<sup>2</sup> – di una legge sul conflitto

<sup>2</sup> Per fare solo qualche esempio, in Francia, vi è una *Commission pour la transparence financière de la vie politique* istituita dall'articolo 3 della l. n. 88-227 dell'11 marzo 1988 (e successive modificazioni), ai quali i parlamentari, entro due mesi dall'assunzione delle funzioni, sono tenuti a depositare la dichiarazione della propria situazione patrimoniale. In Gran Bretagna, inoltre, il conflitto di interessi è rimesso all'autoregolamentazione attraverso il *Ministerial Code of Conduct and Guidance on Procedure for Ministers*, adottato sulla base della *Resolution of the House* del 19 luglio 1995 e dalla *Guide to the Rules relating to the Conduct of Members* e, sulla base di esso, è stato istituito un *Register for Members' interest*, che deve essere pubblicato subito dopo l'insediamento di un nuovo Parlamento e che è soggetto ad aggiornamenti annuali. Analogamente, negli Stati Uniti d'America opera l'*Office of Government Ethics* (OGE), previsto dall'*Ethics in Government Act* del 1978 e istituito nel 1989, con il compito di valutare le dichiarazioni dei componenti del Governo e di vigilare su eventuali situazioni di conflitto tenendo, quale parametro, un Codice etico. In caso di

di interessi che, pur non perseguendo l'intento vero e proprio di imporre l'incompatibilità delle cariche di governo con quella di parenti incardinati in qualsivoglia altra carica politica, ha avuto lo scopo, come si legge sin dal primo d.d.l. (A.C. 1707, XIV leg.), di far prevalere, sotto il profilo etico, il *munus publicum* su qualsiasi altra ipotesi di conflitto rilevante, così da impedire che sul responsabile svolgimento dell'attività di governo possa pesare il sospetto di un esercizio non imparziale.

A tal fine si è, tra l'altro previsto, nella stesura definitiva, che sussista un conflitto di interessi qualora il titolare di cariche governative<sup>3</sup> partecipi alla formazione di un atto o ometta un atto dovuto che abbia un'incidenza specifica e preferenziale sul patrimonio non solo del titolare, ma anche del coniuge o dei parenti entro il secondo grado, ovvero delle imprese o società da essi controllate, secondo quanto previsto dall'art. 7 della l. 10 ottobre 1990, n. 287 (art. 3), conflitto che vale allo stesso modo anche quando si assumano atti o comportamenti aventi per oggetto o per effetto quello di costituire o mantenere una posizione dominante in favore dei medesimi familiari e delle loro imprese e società (art. 4, comma 3).

A presidio di quanto previsto sono state poi preposte due Autorità indipendenti: l'Antitrust (AGCM), a cui non solo il titolare delle cariche di governo, ma anche il coniuge e i parenti entro il secondo grado devono trasmettere la dichiarazione relativa alla propria attività patrimoniale, ivi comprese eventuali partecipazioni azionarie (art. 5)<sup>4</sup> e, nello specifico settore delle comunicazioni, l'AGCOM<sup>5</sup>. Dette Autorità indipendenti, infatti, hanno il compito di monitorare la situazione e, nel caso verificchino inosservanze del disposto legislativo, oltre al potere di adire le competenti autorità giurisdizionali (nel caso si verificchino fatti di rilevanza penale), hanno anche quello di diffidare l'impresa (anche se del familiare) che trae vantaggio da un conflitto di interesse ad astenersi da qualsiasi comportamento diretto ad avvalersi dell'atto a sé favorevole, ovvero a porre in essere azioni idonee a far cessare la violazione o, se possibile, misure correttive. Nel caso di inosservanza, inoltre, è prevista l'irrogazione di una sanzione pecuniaria correlata alla gravità del comportamento e commisurata, nel massimo, al vantaggio patrimoniale effettivamente conseguito dall'impresa stessa, nonché la comunicazione motivata dei provvedimenti intrapresi ai presidenti di Camera e Senato.

---

difformità dal ridetto Codice, l'OGE indica le misure idonee a rimuovere le situazioni di potenziale conflitto ed il termine entro cui adottarle. A quest'ultimo proposito, per maggiori approfondimenti, cfr. A. PERTICI, *Il conflitto di interessi*, Torino, 2002.

<sup>3</sup> Si ricorda che, per "titolari di cariche di governo", ai sensi dell'art. 1, comma 2, della l. n. 215/2004, devono intendersi "il Presidente del Consiglio dei ministri, i Ministri, i Vice Ministri, i sottosegretari di Stato e i commissari straordinari del Governo di cui all'articolo 11 della legge 23 agosto 1988, n. 400".

<sup>4</sup> Sul punto, cfr., poi, il provvedimento AGCM n. 13779 del 16 novembre 2004, recante "*Criteri di accertamento e procedure istruttorie relativi all'applicazione della legge 20 luglio 2004, n. 215 recante norme in materia di risoluzione dei conflitti di interessi*".

<sup>5</sup> Sul punto, cfr., poi, la deliberazione AGCOM 1° dicembre 2004, n. 417/04/CONS recante "*Regolamento per la risoluzione dei conflitti di interessi*", successivamente abrogato e sostituito dalla deliberazione 13 ottobre 2005, n. 392/05/CONS, recante "*Modifiche e integrazioni al regolamento per la risoluzione dei conflitti di interessi, pubblicata nella G.U. n. 298 del 23 dicembre 2005*".



Detto impianto normativo, tuttavia, come ampiamente argomentato da autorevole dottrina costituzionalistica, risulta debole, in quanto “essenzialmente orientato a colpire fenomeni destinati ad incidere nella sfera dei rapporti economici” piuttosto che (e, può aggiungersi, contrariamente al primitivo scopo di) “guardare agli stessi fenomeni dal punto di vista dell’etica pubblica, della salvaguardia della corretta gestione della cosa pubblica”<sup>6</sup>. E, oltretutto, le sanzioni non toccano il titolare della carica di governo, ma l’impresa di comunicazione che si sia resa responsabile del comportamento vietato dalla legge: comportamento che, a sua volta, pare molto genericamente e solo vagamente delineato dal legislatore e, quindi, di difficile attuazione in concreto<sup>7</sup>.

Per di più, se il provvedimento normativo viene letto anche alla luce della nuova e di poco antecedente legge Gasparri (l. 3 maggio 2004, n. 112, poi attuata dal d.lgs. 31 luglio 2005, n. 177) sul sistema radiotelevisivo, si comprende perché abbia destato non poche perplessità sia in ambito euronitario, sia nel Consiglio d’Europa.

Il Parlamento europeo, con una risoluzione del 22 aprile 2004, “*sui rischi di violazione, nell’UE e particolarmente in Italia, della libertà di espressione e di informazione (articolo 11, paragrafo 2 della Carta dei diritti fondamentali)*”<sup>8</sup>, quando le leggi Frattini e Gasparri erano ancora in corso di approvazione, aveva rilevato che il Presidente del Consiglio in carica non aveva ancora risolto il suo conflitto di interessi, contrariamente all’impegno assunto e che, anzi, aveva incrementato la sua quota di controllo societario operante nel settore delle comunicazioni e dei media televisivi dominante (in duopolio con l’unica società pubblica), lamentando pure “le ripetute e documentate ingerenze, pressioni e censure governative nell’organigramma e nella programmazione del servizio televisivo pubblico”. Ritenuto, sempre ad avviso dell’istituzione europea, che vi fosse una vera e

<sup>6</sup> In questo senso, cfr. P. CARETTI, *Gli strumenti a garanzia di un’effettiva etica pubblica; aspetti problematici: il caso della disciplina del conflitto di interessi nell’esperienza italiana*, in *Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC* n. 8 – jul./dez. 2006, 361 ss., ma anche, già in precedenza, M. CARTABIA, *Autorità indipendenti e finalità della disciplina sul conflitto di interessi*, in AA.VV., *Autorità indipendenti e Agenzie*, Padova, 2003, 239 ss. Cfr., poi, anche M. CHIMENTI, *La nuova disciplina sul conflitto di interessi*, in *Quaderni dell’Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari 2005*, 2006, n. 16, 29 ss. che, oltre a porre in rilievo dette criticità e anche quelle che sono poi state rilevate in seno alla Commissione di Venezia, sottolinea come l’esclusione dall’orizzonte della legge dell’istituto dell’ineleggibilità (e, in alcuni casi, addirittura, dell’incandidabilità), abbia impedito di risolvere in via preventiva (e non successiva) il conflitto di interessi.

<sup>7</sup> Sul punto, cfr. R. ZACCARIA, *Par condicio e AGCOM: un richiamo ad una maggiore fruibilità dei dati dei monitoraggi e ad un controllo vero sul sostegno privilegiato*, 41 ss., all’indirizzo <http://www3.unisi.it/gofolwww/joomla/iscrizione/materiali/23581/pc%202.pdf>, il quale aggiunge che, di fatto, l’AGCOM “non tratta mai di conflitto di interessi e sostegno privilegiato nelle sue relazioni annuali e dall’inizio della legislatura non risultano pervenute alla Camera dei Deputati le relazioni semestrali in materia di conflitto di interessi che l’Agcom deve presentare, con cadenza semestrale come previsto dall’art. 8 della legge n. 215 del 2004. Occorre sollecitare l’Agcom ad adempiere. Occorre chiedere con forza che le istituzioni svolgano il loro lavoro rispettando la legge, soprattutto se sono istituzioni «indipendenti» e non politicamente responsabili in modo diretto rispetto agli elettori”.

<sup>8</sup> Pare opportuno segnalare che detta risoluzione è stata determinata anche sulla base di una proposta di risoluzione presentata da Sylviane H. Ainardi e altri 37 deputati sul rischio di gravi violazioni dei diritti fondamentali di libertà di espressione e di informazione in Italia (proposta di risoluzione B5-0363/2003).



propria “anomalia” del sistema italiano, dovuta “a una combinazione unica di poteri economico, politico e mediatico nelle mani di un solo uomo”, e al controllo, diretto o indiretto, di tutti i canali televisivi nazionali da parte del governo italiano, auspicava, dunque, che la definizione legislativa, contenuta nel progetto di legge Gasparri, non fosse in contrasto con le regole comunitarie in materia di concorrenza e che il “sistema di assegnazione delle frequenze”, previsto dal ridetto progetto di legge, non costituisse una “mera legittimazione della situazione di fatto” e non si ponesse in contrasto, in particolare, con la direttiva 2002/21/CE, con l’articolo 7 della direttiva 2002/20/CE e con la direttiva 2002/77/CE, le quali prevedevano, fra l’altro, che l’attribuzione delle frequenze radio per i servizi di comunicazione elettronica si dovessero fondare su criteri obiettivi, trasparenti, non discriminatori e proporzionati. L’istituzione europea auspicava, inoltre, che l’adozione di una riforma generale del settore audiovisivo potesse essere facilitata qualora contenesse “salvaguardie specifiche e adeguate volte a prevenire attuali o futuri conflitti di interessi nelle attività dei responsabili locali, regionali o nazionali che detengono interessi sostanziali nel settore audiovisivo privato” e che il disegno di legge Frattini, a sua volta, non si limitasse “ad un riconoscimento di fatto del conflitto di interessi del Premier”, ma prevedesse dispositivi adeguati per evitare il perdurare di questa situazione. Conseguentemente, il Parlamento europeo, con la ridetta risoluzione, invitava il Parlamento italiano ad “accelerare i suoi lavori in materia di riforma del settore audiovisivo conformemente alle raccomandazioni della Corte costituzionale italiana<sup>9</sup> e del Presidente della Repubblica<sup>10</sup>, tenendo conto delle incompatibilità da questi riscontrate nel progetto di legge Gasparri con il diritto comunitario” e a “trovare una soluzione reale e appropriata al problema del conflitto di interessi del Presidente del Consiglio dei Ministri italiano, il quale altresì controlla direttamente il principale operatore radiotelevisivo privato e indirettamente quello pubblico, la principale concessionaria pubblicitaria, nonché numerose altre attività connesse al settore audiovisivo e mediatico”, nonché ad “adottare misure atte ad assicurare l’indipendenza del servizio radiotelevisivo pubblico”.

A ormai un anno di distanza dalla definitiva approvazione dei ridetti progetti di legge, l’Assemblea parlamentare del Consiglio d’Europa chiedeva poi, con la risoluzione n. 1387/04 (“*Monopolisation of the electronic media and possible abuse of power in Italy*”), un parere alla Commissione di Venezia in merito alla compatibilità della l. n. 215/2004 con gli *standard* del

<sup>9</sup> In tal senso, cfr. Corte cost., sentt. nn. [225/1974](#), [103/1975](#), [202/1976](#), [223/1990](#), [420/1994](#) e, soprattutto e da ultimo, sent. n. [466/2002](#). In dottrina, sul punto, cfr., più approfonditamente, P. COSTANZO, *La libertà d’informazione non può più attendere: ma la Corte continua ad ammettere il transitorio pur censurando l’indefinito*, in *Giur. cost.*, 2002, 3896 ss., e A. PACE, *Legge Gasparri e Corte costituzionale*, in *Astrid-OnLine*, 2004 (all’indirizzo <http://www.astrid-online.it/--informaz/studi--ric/pace-legge-gasparri-bis-e-corte-cost.pdf>).

<sup>10</sup> A tal proposito, cfr. il rinvio presidenziale del Presidente Ciampi (all’indirizzo <http://www.giurcost.org/cronache/ciampi.html>) e, ancor prima, il messaggio dello stesso Capo dello Stato del 23 luglio 2002 in materia di pluralismo e imparzialità dell’informazione (all’indirizzo <http://www.giurcost.org/cronache/PresidenteCiampi.html>). Sul punto, in dottrina, cfr. F. BIONDI, *Legge "Gasparri" e rinvio presidenziale: un messaggio "sibillino" e un legislatore "furbo"*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2004 (all’indirizzo [http://www.forumcostituzionale.it/site/index.php?option=com\\_file\\_index&key=421&name=466.pdf](http://www.forumcostituzionale.it/site/index.php?option=com_file_index&key=421&name=466.pdf)).



Consiglio d'Europa in materia di libertà di espressione e pluralismo dei media e quest'ultima<sup>11</sup>, nel condividere il timore di una presunta inefficacia della citata legge a risolvere le situazioni reali di conflitto di interessi, chiariva che la soluzione fornita dal provvedimento legislativo consisteva “in una commistione di incompatibilità a priori (in primo luogo di natura amministrativa) e di esami a posteriori di singoli atti di governo”, senza contenere “misure preventive sufficienti per risolvere un potenziale conflitto di interessi”, obbligando le Autorità indipendenti ad investigare gli abusi caso per caso, aggravandone così il lavoro e indebolendone l'azione. Per di più, l'incompatibilità riguardava la sola amministrazione di un'azienda, senza tener conto dell'incompatibilità tra la “mera proprietà” della medesima e l'incarico politico svolto che, proprio in Italia, sembrava essere l'aspetto più importante del conflitto d'interessi. Non ultimo, l'onere di provare “l'incidenza specifica e preferenziale sul patrimonio” tale da determinare un “danno” all'interesse pubblico, veniva ritenuto, sempre da parte della Commissione, particolarmente laborioso, tanto, nella pratica, da ostacolare l'applicazione della disposizione. Del pari, il regime sanzionatorio non appariva completamente adeguato in quanto la sanzione politica rischiava di avere uno scarso impatto in una situazione di predominanza in seno al Parlamento del partito politico del membro di governo oggetto dell'investigazione.

Analogamente, con un documento di riflessione del 6 dicembre 2011, il Commissario dei diritti umani valutava, ancora, che l'Italia si caratterizzava per “un controllo governativo generalizzato della fonte di informazione più importante a livello nazionale, la televisione” e che le leggi Gasparri e Frattini, anziché garantire il pluralismo dei media ed evitare situazioni di “potere a due teste”, mantenevano la concentrazione già esistente nel settore mediatico e, addirittura, la rafforzavano in quanto la legge Gasparri permetteva al duopolio di utilizzare la sua solida base economica per espandersi sui nuovi mercati del digitale e la legge Frattini, contrariamente a quanto previsto in Germania e nel Regno Unito, non imponeva limitazioni alla proprietà o al controllo diretto dei mezzi radiotelevisivi da parte di attori del mondo politico<sup>12</sup>.

Da ultimo, la stessa Corte europea dei diritti dell'uomo, con la sentenza 7 giugno 2012, *Centro Europa 7 S.R.L. et Di Stefano c. Italie*<sup>13</sup>, ha rilevato che “*Une situation dans la quelle une fraction économique ou politique de la société peut obtenir une position dominante à l'égard des médias*”

<sup>11</sup> A tal proposito, cfr. Commissione di Venezia, 63ª Sessione Plenaria, Venezia, 10-11 giugno 2005, reperibile anche all'indirizzo [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2005\)017-ita](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2005)017-ita).

<sup>12</sup> Il documento, dal titolo “*Human rights and a changing media landscape*”, è reperibile in lingua inglese all'indirizzo <http://www.coe.int/t/commissioner/Activities/themes/MediaFreedom/MediaLandscape2011.pdf>.

<sup>13</sup> Cedu, sent. 7 giugno 2012, Requête n. 38433/09, *Centro Europa 7 S.R.L. et Di Stefano c. Italie*, reperibile in *Consulta OnLine*, all'indirizzo [http://www.giurcost.org/casi\\_scelti/CEDU/CEDU07-06-12.htm](http://www.giurcost.org/casi_scelti/CEDU/CEDU07-06-12.htm). Peraltro, sulla stessa questione si era già pronunciata anche la Corte di Giustizia con la sentenza 31 gennaio 2008, nel procedimento C-380/05 (reperibile in *Consulta OnLine*, all'indirizzo [http://www.giurcost.org/casi\\_scelti/CJCE/C-380-05.htm](http://www.giurcost.org/casi_scelti/CJCE/C-380-05.htm)), con cui era stato statuito che la normativa comunitaria ostava, in materia di trasmissione televisiva, “ad una normativa nazionale la cui applicazione conduca a che un operatore titolare di una concessione si trovi nell'impossibilità di trasmettere in mancanza di frequenze di trasmissione assegnate sulla base di criteri obiettivi, trasparenti, non discriminatori e proporzionati”.



*audiovisuels et exercer ainsi une pression sur les diffuseurs pour finalement restreindre leur liberté éditoriale, porte atteinte au rôle fondamental de la liberté d'expression dans une société démocratique telle que garantie par l'article 10 de la Convention, notamment quand elle sert à communiquer des informations et des idées d'intérêt général, auxquelles le public peut d'ailleurs prétendre*".

Le osservazioni e criticità rilevate, del resto, sono state in qualche modo avvallate e confermate dalle stesse Autorità indipendenti nelle loro relazioni semestrali e annuali.

L'AGCM, già nella sua prima relazione semestrale del giugno 2005, ha sottolineato, esemplarmente, che, benché l'art. 5, comma 6, della l. n. 215/2004, preveda che le dichiarazioni patrimoniali debbano essere rese "anche dal coniuge e dai parenti entro il secondo grado", la legge non sanziona poi in alcun modo tali soggetti allorché non le forniscano, nonostante le ridette dichiarazioni potrebbero essere strumentali anche a verificare il rispetto della legge da parte delle imprese detenute dai congiunti ai sensi dell'art. 6, comma 8, della l. n. 215/2004. Così che, prevedibilmente, la mancanza di una sanzione sul punto sembra aver fatto sì che, nella prassi, siano stati numerosi i parenti e i coniugi di titolari di cariche di governo a non adempiere agli obblighi su di essi incombenti<sup>14</sup> e a non consentire, conseguentemente, i dovuti controlli, tanto da ostacolare – di fatto e non di poco – la funzione di controllo dell'Autorità medesima, che rimane dunque limitata ai soli parenti che spontaneamente rispettino le prescrizioni di legge e che, in certa misura, rischiano, per paradosso, di essere addirittura discriminati rispetto ai "disobbedienti".

<sup>14</sup> In effetti, come risulta dalla prima relazione dell'AGCM del giugno 2005 (reperibile all'indirizzo <http://www.agcm.it/conflitto-interessi/relazioni-semesterli/4701-i-relazione-semesterli-gennaio-giugno-2005.html>, p. 28), tra i 98 titolari di carica del 58° Governo, solo 61 avevano fornito nei termini all'AGCM la propria dichiarazione dei redditi, mentre i familiari ad adempiere all'obbligo erano stati 233 su 457. Nella relazione del dicembre 2005 (all'indirizzo <http://www.agcm.it/conflitto-interessi/relazioni-semesterli/4702-ii-relazione-semesterli-luglio-dicembre-2005.html>, p. 21), invece, tutti i titolari di cariche di governo avevano ottemperato all'obbligo, diversamente dal 20% dei familiari che non lo avevano ancora fatto. I dati raccolti dall'AGCM nelle relazioni semestrali successive sembrano oscillare a seconda dei Governi in carica e, in tutti i casi, si è registrato comunque un ritardo nel far pervenire le dichiarazioni da parte dei familiari. I familiari che non hanno presentato la dichiarazione dei redditi all'AGCM sono stati, rispettivamente: nel I° sem. 2006, il 4%; nel II° sem. 2006 (59° Governo: Prodi II), il 20% (di cui due titolari di cariche di governo su 108 e 115 parenti su 358 che, a seguito dell'esperienza di procedure di sollecito e diffida da parte dell'Autorità, sono stati ridotti, nel I° sem. 2007, a soli 14 familiari inadempienti e, nel II° sem. 2007, a 2); nel II° sem. 2008, quando ormai si era stabilmente insediato il 60° Governo Berlusconi IV, mancavano ancora 88 dichiarazioni patrimoniali di familiari su un totale di 329 soggetti, si sono ridotte, nel I° sem. 2009, a 83 e, nel II° sem. 2009, a 82, ma sono poi nuovamente aumentate nel I° sem. 2010 a 98 per l'aumento del numero dei titolari di cariche di governo e, da ultimo, di nuovo ridotte a 81 nel II° sem. 2010; con il 61° Governo Monti, nel II° sem. 2011, mancavano le dichiarazioni di 68 familiari su 247, ridotti a 28 nel I° sem. 2012 e a 25 nel II° sem. 2012. Peraltro, di particolare interesse risulta la decisione del Governo Monti di rendere pubbliche le situazioni patrimoniali dei propri componenti sui portali dei ministeri di appartenenza che, come ritenuto dalla stessa AGCM nell'ultima relazione (all'indirizzo [http://www.agcm.it/trasp-statistiche/doc\\_download/3642-relconflitto1212.html](http://www.agcm.it/trasp-statistiche/doc_download/3642-relconflitto1212.html), p. 4) ha realizzato, sia pure su base esclusivamente volontaria, "un sistema di *full disclosure* dei componenti del Governo, che si aggiunge agli obblighi dichiarativi della vigente disciplina sui conflitti di interessi".



A fronte dei molteplici snodi problematici da più parti rilevati, numerosi sono stati i progetti di legge che, per ora invano, sono stati presentati al fine di modificare l'assetto normativo nazionale e che, per lo più, si propongono di favorire una maggiore trasparenza<sup>15</sup>, un regime sanzionatorio maggiormente rigido<sup>16</sup> e, soprattutto, controlli preventivi<sup>17</sup> volti a prevenire, ancor prima che perseguire, condotte riconducibili ad un qualche conflitto d'interesse con la carica pubblica del titolare della carica di governo, del coniuge e dei suoi più stretti familiari. Occorrerà, dunque, attendere se il tema in questione tornerà ad essere prioritario nell'agenda politica e verificare se le ridette istanze saranno finalmente accolte.

### 3. SEGUE. L'AMBITO REGIONALE E LOCALE.

Anche sul pure più ristretto (ma forse proprio per questo non meno "critico") livello regionale e locale, il legislatore si è adoperato, più o meno concretamente, per eliminare eventuali incompatibilità familiari.

Per quanto riguarda il livello regionale, come noto, l'art. 122, comma 1, Cost. dispone che la disciplina relativa al sistema elettorale e alle cause di incompatibilità e d'ineleggibilità dei consiglieri e del Presidente e dei membri della Giunta regionale sia affidata al legislatore regionale, nel rispetto dei principi fondamentali dettati dal legislatore statale, che li ha infine individuati nella l. 2 luglio 2004, n. 165. Quest'ultima legge statale prevede, tra gli altri, che sussista una causa di incompatibilità in "caso di conflitto tra le funzioni svolte dal Presidente o dagli altri componenti della Giunta regionale o dai consiglieri regionali *e altre situazioni o cariche*, comprese quelle elettive, suscettibile, anche in relazione a peculiari condizioni delle regioni, di compromettere il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione ovvero il libero espletamento della carica

<sup>15</sup> In questo senso, cfr. il d.d.l. A.S. 1290 del 17 dicembre 2008 (recante "*Disposizioni per la trasparenza degli interessi personali dei titolari di cariche di governo o elettive, o di cariche direttive in alcuni enti, e per la pubblicità della loro situazione reddituale e patrimoniale*"), che prevedeva la pubblicazione *online* delle dichiarazioni dei redditi dei parlamentari, del coniuge e dei figli. Per quel che riguarda specificamente la l. n. 215/2004, inoltre, andava a modificare l'art. 5 della legge e, quale sanzione, disponeva l'acquisizione presso gli uffici competenti dei dati reddituali, patrimoniali e personali dei quali era stata indebitamente omessa la comunicazione.

<sup>16</sup> In questo senso, cfr. il d.d.l. costituzionale A.S. n. 2818 del 6 luglio 2011, che si riprometteva di sanzionare la omessa, infedele o falsa comunicazione con la nullità della proclamazione dell'eletto e consentiva anche al singolo cittadino elettore di denunciare l'eventuale infrazione non rilevata dalla Camera di appartenenza, con la possibilità che a giudicare della questione fossero la Corte di Cassazione e, in ultima istanza, la Corte costituzionale. Analogamente, alla Camera dei deputati, cfr. il d.d.l. costituzionale A.C. 4599 del 25 agosto 2011.

<sup>17</sup> In questo senso, cfr. l'A.C. n. 2668 del 30 luglio 2009 che, in parte riproponendo i correttivi già previsti dall'A.C. n. 1318 del 7 luglio 2006, così come modificato dalla I Commissione della Camera dei deputati del 11 maggio 2007 (e poi confluito nell'A.C. n. 442 del 29 aprile 2008), estendeva di molto l'ambito oggettivo del conflitto di interessi (ad es. prendendo a riferimento pure la "proprietà di un patrimonio superiore a 30 milioni di euro la cui natura configura ipotesi di conflitto di interessi"), ma lo considerava pur sempre come una causa di incompatibilità, salvo poi aggiungere alcuni obblighi di astensione.





elettiva”, senza però fare specifico riferimento all’eventualità di ricomprendere nella ridetta nozione pure le “incompatibilità familiari”.

Così che, di fatto, le (poche) regioni che hanno legiferato in materia non sembrano, a quanto consta, aver previsto un’apposita disciplina sul punto, ad eccezione della l.r. Abruzzo 30 dicembre 2004, n. 51 che, all’art. 3, comma 4, prevede che “Non possono far parte della Giunta regionale il coniuge, gli ascendenti, i discendenti, i parenti ed affini fino al terzo grado del Presidente e dei componenti della Giunta regionale; gli stessi non possono essere nominati rappresentanti della Regione”. Ciò anche se, per vero, alcune regioni hanno approntato taluni progetti di legge miranti a regolare questo specifico profilo e che però, ad oggi, non sono ancora stati approvati.

È il caso, per esempio, della Puglia che, nella seduta straordinaria della Giunta del 30 settembre 2012, aveva approvato uno schema di disegno legislativo, poi arenatosi, che andava a modificare la legge elettorale pugliese 28 gennaio 2005, n. 2, nella parte in cui, adeguandosi ai principi fondamentali stabiliti dalla legge statale, declinava le situazioni che determinavano incompatibilità e le estendeva anche ai componenti dell’esecutivo regionale che non rivestivano la carica consiliare. E, per quanto di interesse, al nuovo art. 6-*bis*, comma 4, della l. n. 2/2005 del ridetto disegno legislativo, si sarebbe dovuta inserire una norma identica a quella già prevista dall’Abruzzo.

Almeno in altre tre regioni (la Lombardia, la Calabria e la Campania), inoltre, sono stati presentati progetti di legge di origine consiliare e, in un caso, ci si è occupati, oltretutto della predetta causa di incompatibilità<sup>18</sup>, più specificamente del conflitto d’interesse, prevedendosi che il presidente della Regione, i membri della giunta regionale, i sottosegretari ed i consiglieri regionali dovessero svolgere le loro funzioni “secondo i principi di responsabilità e trasparenza, agendo esclusivamente in nome del pubblico interesse ed assicurando che nessun conflitto di interesse attuale o potenziale possa insorgere tra l’esercizio delle loro funzioni e gli interessi privati o quelli di loro parenti, affini entro il quarto grado, coniugi e conviventi”, dovendosi attenere, altresì, ai principi in materia di trasparenza dettati ai sensi dell’art. 5 del medesimo progetto di legge (art. 1, comma 2, del progetto di legge lombardo n. 173 del 2 luglio 2012, presentato dal consigliere regionale Marcora).

Maggiormente perspicua e sedimentata appare invece la normazione predisposta per il livello locale.

<sup>18</sup> Cfr. l’art. 4, comma 4, del p.d.l. n. 173 del 2 luglio 2012, presentato dal consigliere regionale lombardo Marcora, secondo cui “Non possono fare parte della giunta regionale, né ricoprire la carica di sottosegretario, il coniuge, gli ascendenti, i discendenti, i parenti ed affini fino al quarto grado del presidente della Regione Lombardia, dei componenti della giunta della Regione Lombardia o di sottosegretari già in servizio presso la Regione Lombardia”, nonché l’art. 2, comma 4, del p.d.l. n. 248, IX leg., di iniziativa del consigliere regionale calabrese Nucera, secondo cui “Non possono fare parte della Giunta regionale il coniuge, gli ascendenti, i discendenti, i parenti ed affini fino al terzo grado del Presidente e dei componenti della Giunta regionale” e l’art. 2, comma 3, del p.d.l. n. 15 del 26 maggio 2010 (ex. p.d.l. n. 242 e 286 VIII leg.), di iniziativa dei consiglieri campani G. Fortunato, G. Salvatore e A. Marino, secondo cui “Non possono far parte della Giunta regionale il coniuge, gli ascendenti, i discendenti, i parenti entro il IV grado e gli affini del Presidente e dei componenti della Giunta regionale”.



Originariamente, l'art. 6 del d.P.R. 16 maggio 1960, n. 570 – rimasto in vigore pure dopo l'entrata in vigore della nuova disciplina delle ineleggibilità e delle incompatibilità alla carica di consigliere comunale (l. 23 aprile 1981, n. 154) e di quella relativa all'elezione diretta del sindaco (l. 25 marzo 1983, n. 81) – stabiliva che non potesse “essere nominato” sindaco, fra l'altro, chi aveva “ascendenti o discendenti ovvero parenti o affini fino al secondo grado”, che coprissero nell'amministrazione del Comune il posto di segretario comunale, di esattore, collettore o tesoriere comunale, di appaltatore di lavori o di servizi comunali, o in qualunque modo di fideiussore.

Detta norma fu, però, impugnata davanti alla Corte costituzionale nella parte in cui, al quarto alinea, prevedeva che non potesse essere nominato sindaco chi avesse parenti o affini entro il secondo grado i quali fossero appaltatori di lavori o di servizi comunali, perché ritenuta in contrasto con gli artt. 3 e 51 Cost. Ad avviso del giudice *a quo*, infatti, la causa di ineleggibilità in questione era, da un lato, meno grave di quella – che costituiva causa di incompatibilità, ai sensi dell'art. 3, n. 2, della l. n. 154/1981 – del candidato sindaco che fosse parte, in proprio, in appalti del Comune e, dall'altro, comportava una causa di limitazione non necessaria, né ragionevolmente proporzionata, al diritto di accedere alle cariche pubbliche, garantito dall'art. 51 Cost.

Nelle more del giudizio, la ridetta norma veniva poi trasfusa, senza sostanziali mutamenti (salvo la sua estensione al presidente della provincia), nell'art. 61, comma 1, n. 2) TUEL e, conseguentemente, ai sensi dell'art. 27 della l. n. 87/1953, il giudizio di legittimità costituzionale veniva reso anche sulla nuova previsione.

La Corte costituzionale<sup>19</sup>, con la [sent. n. 450/2000](#), ha accolto pienamente la questione prospettata e, nell'occasione, ha avuto modo di chiarire che la norma che regolava le cause ostative all'esercizio del mandato di sindaco, dettata in origine in un contesto in cui il sindaco veniva nominato dai membri del consiglio comunale e in cui, dunque, la mancata elezione a suffragio universale faceva di fatto assumere uno scarso rilievo alle differenze tra ineleggibilità e incompatibilità, era stata poi più volte ritoccata dallo stesso giudice costituzionale trasformando di fatto quelle che il legislatore aveva configurato come vere e proprie cause di ineleggibilità in cause di incompatibilità<sup>20</sup>. La causa di ineleggibilità in questione, tuttavia, non essendo stata prima

<sup>19</sup>Cfr. [Corte cost., sent. 31 ottobre 2000, n. 450](#). Per un richiamo alla ora citata sentenza, cfr. [E. GRIGLIO, La giurisprudenza costituzionale in materia di ineleggibilità, incandidabilità e incompatibilità](#), in *Amministrazione in cammino*, 2007, pp. 6 e 24.

<sup>20</sup> Il riferimento è, in particolare, a Corte cost., [sent. 26 marzo 1969, n. 46](#); [Id., sent. 20 gennaio 1977, n. 45](#), che avevano dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 15 del d.P.R. n. 570/1960 nella parte in cui stabiliva l'ineleggibilità anche qualora determinate cause ostative fossero rimosse prima della convalida degli eletti, nonché a [Id., sent. 20 giugno 1984, n. 171](#), con cui, in modo ancor più esplicito, si è chiarito che “adottando le scelte giurisprudenziali che tendevano ad ampliare l'elettorato passivo (in precedenza conformato dal legislatore con discrezionalità ben più larga di quella consentita per l'elettorato attivo), questa Corte era certo consapevole che le ipotesi di rinuncia, di opinione e di decadenza conseguenti all'espansione della sfera delle incompatibilità si sarebbero verificate con maggior frequenza, comportando variazioni rispetto alla composizione degli organi collegiali immediatamente risultante dalle votazioni, ma ha pure ritenuto che tali situazioni non fossero comunque assimilabili a quelle che possono alterare la genuinità dei comportamenti elettorali. Del resto, come la stessa Corte in quest'ultima occasione ha precisato, con la l. n. 154/1981 “il legislatore statale ha adottato anch'esso criteri ampliativi in tema di



oggetto di scrutinio da parte del Giudice delle leggi, rimaneva in vigore, così come quella di cui all'art. 15, n. 7, del d.P.R. n. 570/1960, relativa alla carica di consigliere comunale che, direttamente o indirettamente, aveva parte in servizi, esazioni di diritti, somministrazioni ed appalti nell'interesse del Comune, o in società ed imprese aventi scopo di lucro, sovvenzionate in qualsiasi modo dal medesimo”.

Seppure la prima previsione riguardasse non solo la personale titolarità in capo al candidato della qualità di appaltatore, ma anche la titolarità della stessa qualità in capo ad uno stretto congiunto, e, quindi, fosse comunque più gravosa rispetto alla seconda, essa trovava, tuttavia, la sua *ratio*, sempre ad avviso del Giudice delle leggi, “nella maggiore importanza e delicatezza della carica di sindaco rispetto a quella di consigliere comunale, che poteva giustificare la previsione più severa e più restrittiva della legge”.

A seguito del mutato contesto normativo intervenuto con le già citate leggi nn. 154/1981 e 81/1993, la causa di ineleggibilità originariamente prevista ai sensi dell'art. 15, n. 7, del d. P.R. n. 570/1960 per il consigliere comunale era stata poi trasformata in causa di incompatibilità prima con l'art. 3, n. 2, della l. n. 154/1981 e, infine, con l'art. 63, comma 1, n. 2, del d.lgs. n. 267/2000, mentre quella di cui all'art. 6 del d.P.R. n. 570/1960 era rimasta del tutto inalterata, così da creare, come riconosciuto dalla stessa Corte costituzionale, una palese contraddizione tale per cui il candidato sindaco-consigliere che fosse in proprio titolare di un appalto del Comune era, in forza (prima della l. n. 154/1981 e poi) dell'art. 63 TUEL, solo incompatibile fino a quando questa situazione fosse perdurata (onde la rimozione di essa prima della convalida dell'elezione, o anche dopo la contestazione della stessa, nei termini all'uopo fissati dalla legge, consentiva di evitare la decadenza), mentre l'essere solo prossimo congiunto del titolare dell'appalto continuava a dar luogo ad una non rimediabile ineleggibilità, con conseguente perdita della carica conseguita e inevitabile rinnovo dell'intero procedimento elettorale, anche nel caso in cui detta situazione fosse venuta meno (ad esempio, per esaurimento del rapporto di appalto) prima della convalida dell'elezione o addirittura prima dell'elezione stessa.

Tale palese irragionevolezza è stata dunque fermamente censurata dal Giudice delle leggi che, con un dispositivo manipolativo-sostitutivo, ha stabilito che la norma inizialmente impugnata – così come, in via consequenziale, l'art. 61, comma 1, n. 2, TUEL *in parte de qua* – dovesse essere intesa come una causa di incompatibilità<sup>21</sup>. Ciò anche se una causa di ineleggibilità simile a quella dichiarata illegittima è rimasta proprio nello stesso art. 61, comma 1, n. 2 TUEL, nella parte in cui stabilisce che non possono essere eletti alla carica di sindaco o di presidente della provincia “coloro che hanno ascendenti o discendenti ovvero parenti o affini fino al secondo grado che coprono nelle

---

elettorato passivo [...] sicché di quanto si é ridotta la sfera delle ineleggibilità, di tanto si é dilatata quella delle incompatibilità”.

<sup>21</sup> Il disposto della Corte costituzionale è stato poi recepito dal legislatore con l'art. 7, comma 1, lett. *b-bis*) del d.l. 29 marzo 2004, n. 80, conv., con modif., dalla l. 28 maggio 2004, n. 140. Per un'applicazione giurisprudenziale della ridetta norma, cfr., *ex multis*, Cass. civ., sent. 7 febbraio 2001, n. 1733, con cui è stata statuita l'incompatibilità del sindaco i cui figli erano soci di un'impresa che aveva assunto appalti per conto del comune.



rispettive amministrazioni il posto di segretario comunale o provinciale”. Pur dovendosi considerare tale ultima previsione il retaggio di una disciplina ormai in parte datata, ad avviso di una parte della dottrina<sup>22</sup>, essa può, tuttavia, essere in certo modo giustificata dalla necessità di preservare le delicate funzioni amministrative dei soggetti coinvolti.

La stessa *ratio decidendi* della citata decisione, in ogni caso, è stata poi applicata, con la [sentenza della Corte costituzionale n. 350/2001](#)<sup>23</sup>, per una legge di una regione a statuto speciale (e, per la precisione, l’art. 9, comma 1, lett. *d*), della l.r. Valle d’Aosta 9 febbraio 1995, n. 4) che, similmente, prevedeva che non potesse essere eletto alla carica di sindaco o vice sindaco di un comune chi avesse ascendenti o discendenti ovvero parenti o affini fino al secondo grado che coprissero nell’amministrazione del comune stesso il posto di segretario comunale, di esattore, collettore o tesoriere comunale, di appaltatore di lavori o di servizi comunali, o in qualunque modo di fideiussore, che è stata ritenuta irragionevole rispetto a un’altra disposizione che invece prevedeva solo l’incompatibilità per il sindaco o vice sindaco che, in proprio o come rappresentante di società, avesse parte in somministrazioni o appalti nell’interesse del comune.

Meno controversa, invece, è stata la previsione di cui all’art. 64, comma 4, TUEL<sup>24</sup> (così come modificato dall’art. 7, comma 1, lett. *b-ter*), del d.l. 29 marzo 2004, n. 80, conv., con modif., dalla l. 28 maggio 2004, n. 140<sup>25</sup>), secondo cui “Il coniuge, gli ascendenti, i discendenti, i parenti e affini entro il terzo grado, del sindaco o del presidente della giunta provinciale, non possono far parte della rispettiva giunta né essere nominati rappresentanti del comune e della provincia”.

Inoltre, all’art. 78, comma 2, TUEL<sup>26</sup>, è stato disposto che tutti gli amministratori locali (ivi compresi, quindi, i consiglieri e gli assessori delle comunità montane, i componenti degli organi

<sup>22</sup> In questo senso, cfr. N. LUPO, G. RIVISECCHI, *La disciplina di ineleggibilità e incompatibilità a livello europeo, nazionale e locale*, in G. MELONI (cur.), *I sistemi di ineleggibilità e incompatibilità ai differenti livelli rappresentativi: profili normativi e orientamenti giurisprudenziali - Riordino e razionalizzazione delle scadenze elettorali*, 2007, reperibile anche all’indirizzo [http://eprints.luiss.it/450/1/Lupo\\_2007\\_06\\_OPEN.pdf](http://eprints.luiss.it/450/1/Lupo_2007_06_OPEN.pdf), 33.

<sup>23</sup> Cfr. [Corte cost., sent. 6 novembre 2001, n. 350](#). Per un richiamo alla ora citata sentenza, cfr. [E. GRIGLIO, La giurisprudenza costituzionale in materia di ineleggibilità, incandidabilità e incompatibilità](#), cit., p. 6.

<sup>24</sup> Cfr., peraltro, anche l’art. 16 del d.P.R. n. 570/1960 (già T.U. 5 aprile 1951, n. 203, art. 16), poi non più riproposto del TUEL, secondo cui “Non possono contemporaneamente far parte dello stesso consiglio comunale gli ascendenti e i discendenti, gli affini in primo grado, l’adottante e l’adottato, l’affiliante e l’affiliato”.

<sup>25</sup> La versione originaria dell’art. 64, comma 4, TUEL, in realtà del tutto similmente, prevedeva che “Non possono far parte della giunta il coniuge, gli ascendenti, i discendenti, i parenti ed affini fino al terzo grado, rispettivamente, del sindaco e del presidente della provincia. Gli stessi non possono essere nominati rappresentanti del comune e della provincia”.

<sup>26</sup> Cfr. già, in questo senso, l’art. 19 della l. 3 agosto 1999, n. 265, poi abrogato dall’art. 274, comma 1, lett. *qq*), TUEL, e, ancor prima, in senso analogo, cfr. l’art. 279 del R.d. 3 marzo 1934, n. 383, anch’esso abrogato dall’art. 274 TUEL, secondo cui “Gli amministratori dei Comuni [...] devono astenersi dal prendere parte alle deliberazioni riguardanti liti o contabilità loro proprie verso i corpi cui appartengono e verso gli stabilimenti dai medesimi amministrati o soggetti alla loro amministrazione o vigilanza; come è pure quando si tratta di interesse proprio, o di interesse, liti o contabilità dei loro parenti o affini sino al quarto grado, del coniuge, o di conferire impieghi ai medesimi. Il divieto di cui sopra importa anche l’obbligo di allontanarsi dalla sala delle adunanze durante la trattazione di detti affari”. Occorre, peraltro, segnalare che una parte della giurisprudenza amministrativa, anche più recente –



delle unioni di comuni e dei consorzi fra enti locali, nonché i componenti degli organi di decentramento) debbano astenersi dal prender parte alla discussione ed alla votazione di delibere riguardanti interessi propri o di loro parenti o affini fino al quarto grado, salvo alcune deroghe espresse.

A presidio della causa di ineleggibilità, se sopravvenuta, di cui all'art. 61, n. 2, TUEL, e delle incompatibilità anzidette si trova il classico meccanismo previsto, in via generale, per la verifica dei poteri nell'ambito delle cariche elettive locali, ma anche regionali (contestazione da parte dei membri di appartenenza, termine per fornire memorie, decisione dell'organo, alternativa giurisdizionale: art. 68 e 69 TUEL).

Tuttavia, all'art. 67 TUEL, è prevista una esimente secondo cui “Non costituiscono cause di ineleggibilità o di incompatibilità gli incarichi e le funzioni conferite ad amministratori del comune, della provincia e della circoscrizione previsti da norme di legge, statuto o regolamento in ragione del mandato elettivo”. Sul punto, si è espressa sia la Corte di Cassazione – la quale ha ripetutamente affermato, in senso restrittivo, che l'eccezione prevista dalla norma predetta per il cumulo di cariche è ammessa solo per effetto di una norma di legge o di una specifica previsione dello statuto dell'ente territoriale, escludendo l'efficacia, a tale fine, di norme stabilite dagli statuti degli enti e società ed altri organismi presso i quali dovrebbero essere esercitati gli incarichi e le funzioni<sup>27</sup> – sia

---

nonostante nell'art. 78 TUEL non vi sia più alcun riferimento all'obbligo di allontanamento dall'aula in capo all'amministratore locale che versi in una situazione di conflitto di interesse – richiamandosi ai principi di imparzialità, trasparenza e buon andamento della pubblica amministrazione, ritiene che l'amministratore locale sia tenuto ad abbandonare l'aula. In questo senso, cfr., esemplarmente, il T.A.R. Sardegna, secondo cui la ridetta situazione di conflitto “comporta non solo il divieto di partecipare alla discussione ed alla votazione finale, ma anche l'obbligo di allontanamento dalla seduta prima della discussione e dell'approvazione della relativa proposta di deliberazione, in quanto la presenza del consigliere interessato è potenzialmente idonea ad incidere negativamente sulla serenità dei colleghi consiglieri comunali sia nella fase della discussione sia nella fase della discussione finale” (T.A.R. Sardegna, sez. II, sent. n. 1815/2008; in senso conforme, cfr. anche T.A.R. Emilia Romagna - Parma, sez. I, sent. 22 settembre 2009 n. 675; T.A.R. Lombardia - Brescia, sent. 30 maggio 2006, n. 648; T.A.R. Abruzzo - Pescara, sent. 13 febbraio 2004, n. 208; T.A.R. Umbria - Perugia, sent. 19 luglio 2002, n. 546). In senso contrario, cfr., invece, il T.A.R. Veneto che, con sent. n. 4338/2010 (ma, in senso analogo, cfr. anche il T.A.R. Liguria, sent. n. 818/2004), dal momento che il regolamento sul funzionamento del Consiglio non replica quanto previsto dall'ormai abrogato art 279 T.U. n. 383/1934, ha statuito che “La circostanza che, nella fattispecie, i consiglieri in conflitto non si siano fisicamente allontanati al momento della votazione finale non è di per sé causa d'invalidità della successiva approvazione: resta il fatto — ed in questo consiste il vizio — che illegittimamente essi sono stati inclusi nel computo dei presenti, per la determinazione del quorum strutturale”. Detto secondo orientamento sembra, infine, essere stato più di recente accolto anche dal Consiglio di Stato, sez. V, sent. 7 giugno 2012, n. 3372, secondo cui la mera astensione dalla partecipazione alla discussione ed alla votazione elimina il conflitto di interessi, “essendo già l'astensione una modalità di non partecipazione al voto, salvo che si provi che vi sia stata una discussione precedente al voto alla quale il consigliere, poi astenutosi, abbia partecipato, per ciò solo incidendo sulle determinazioni dell'assemblea. L'allontanamento era espressamente previsto dall'art. 279 del Regio Decreto 03/03/1934, n. 383, ma non è stato ribadito dall'art. 78 TUEL, che invece individua nell'astensione dalla votazione e dalla discussione gli strumenti sufficienti a neutralizzare il conflitto”.

<sup>27</sup> In questo senso, cfr. Cass. civ., I sez., sent. 3 agosto 1988, n. 810, nonché Id., sent. 4 maggio 1993, n. 5179.



il Consiglio di Stato che, nel parere reso nell'adunanza del 10 novembre 2004, n. 10166<sup>28</sup>, ha precisato che l'art. 67 TUEL deve essere interpretato nel senso che alla potestà statutaria o regolamentare degli enti locali non è attribuita la facoltà di introdurre deroghe ulteriori alle cause di ineleggibilità o incompatibilità previste dalla legge, ma ad essi residua soltanto il compito di attuare o, tutt'al più, di adeguare allo specifico assetto organizzativo dell'ente locale le disposizioni adottate dal legislatore.

La preclusione al ricorso a dette determinazioni da parte degli enti locali, del resto, sempre a parere di Palazzo Spada, è stata rafforzata a seguito della riforma dell'art. 117, comma 1, lett. p), Cost., che attribuisce in via esclusiva allo Stato la materia elettorale concernente i comuni, le province e le città metropolitane e, al fine di interpretare la norma del TUEL in senso conforme al principio di cui all'art. 51 Cost., non può consentirsi che la fonte secondaria determini l'inefficacia di impedimenti definiti in modo puntuale e concreto dal legislatore<sup>29</sup>.

Da ultimo, è interessante ricordare che le norme del TUEL, come espressamente stabilito dall'art. 1 del TUEL stesso, non si applicano alle regioni a statuto speciale e alle province autonome di Trento e di Bolzano se incompatibili con le attribuzioni previste dagli statuti e dalle relative norme di attuazione. Così che, esemplarmente, proprio in virtù della citata norma, presa in combinato disposto con gli artt. 14, comma 1, lett. o), e 15, comma 2, dello statuto siciliano, la Sicilia ha regolato autonomamente la materia con la l.r. Sicilia 26 agosto 1992, n. 7, (recante *“Norme per l'elezione con suffragio popolare del sindaco. Nuove norme per l'elezione dei consigli comunali, per la composizione degli organi collegiali dei comuni, per il funzionamento degli organi provinciali e comunali e per l'introduzione della preferenza unica”*) e con la l.r. Sicilia 6 marzo 1986, n. 9 (recante *“Istituzione della provincia regionale”*).

Le due leggi regionali (rispettivamente all'art. 12, comma 6 per la carica di sindaco e all'art. 32, comma 5 per la carica di presidente della provincia) prevedevano che non potessero far parte della Giunta il coniuge, gli ascendenti, i discendenti, i parenti ed affini fino al secondo grado, del solo sindaco o presidente della provincia, analogamente a quanto previsto ai sensi dell'art. 64, comma 4, TUEL. Tuttavia, più recentemente, con l'art. 4 della l.r. Sicilia 5 aprile 2011, n. 6, le due ridette

<sup>28</sup> Il citato parere del Consiglio di Stato è reperibile all'indirizzo [http://autonomielocali.regione.fvg.it/aall/export/sites/default/AALL/Elezioni/GuidaElezAmm/0\\_allegati/altri\\_documenti/2001\\_2005/CdSt\\_Sez\\_I\\_10166\\_2004x1x.pdf](http://autonomielocali.regione.fvg.it/aall/export/sites/default/AALL/Elezioni/GuidaElezAmm/0_allegati/altri_documenti/2001_2005/CdSt_Sez_I_10166_2004x1x.pdf). Sembra opportuno segnalare che esso è stato fornito su richiesta del Ministero dell'Interno in seguito al registrarsi, con crescente frequenza, di iniziative di enti locali rivolte a introdurre, con richiamo all'art. 67 TUEL, deroghe alle cause di ineleggibilità e di incompatibilità previste dagli artt. 60 e 63 TUEL in statuti e regolamenti del seguente tenore: “i componenti del consiglio comunale possono essere nominati o designati quali rappresentanti del Comune presso enti, aziende e istituzioni, anche in deroga alla disciplina di cui all'art. 63 del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, come previsto dall'art. 67 dello stesso decreto”.

<sup>29</sup> Al riguardo, cfr. anche la circolare del Dipartimento affari interni e territoriali – Direzione centrale per le autonomie – Ufficio controllo sugli organi, del 2 febbraio 2005, n. 2, sulla *“Sussistenza di ipotesi di ineleggibilità ed incompatibilità previste dagli articoli 60 e 63 del decreto legislativo n. 267/2000 in relazione all'esimente prevista dall'articolo 67 del citato decreto”*, reperibile all'indirizzo [http://autonomielocali.regione.fvg.it/aall/export/sites/default/AALL/Elezioni/GuidaElezAmm/0\\_allegati/circolari/2001\\_2005/Ministero\\_interno\\_2\\_2005x1x.pdf](http://autonomielocali.regione.fvg.it/aall/export/sites/default/AALL/Elezioni/GuidaElezAmm/0_allegati/circolari/2001_2005/Ministero_interno_2_2005x1x.pdf).



disposizioni sono state poi modificate in modo da estendere detta incompatibilità familiare anche agli altri componenti della giunta e del consiglio comunale e provinciale, impattando così su situazioni locali preesistenti<sup>30</sup> a cui pure si era, invano, cercato di porre rimedio presentando un apposito emendamento (il c.d. emendamento “salva-parenti”<sup>31</sup>) volto a consentire l’entrata in vigore delle nuove disposizioni solo a partire dalla legislatura successiva.

Il malcontento verso la nuova e più rigorosa normativa che, comunque, ne è emerso, serve forse a far riflettere sul radicamento sul territorio dei legami parentali – radicamento forse tanto maggiore quanto più si espliciti in ambiti politici circoscritti – e, più in generale, sugli ostacoli che si incontrano, specie sul piano normativo (laddove, in qualche modo, il legislatore è chiamato ad auto-limitarsi), per rimuoverli.

#### 4. LE INCOMPATIBILITÀ FAMILIARI PER LE AUTORITÀ GIURISDIZIONALI.

Se l’incompatibilità familiare nelle cariche politiche desta un notevole interesse, soprattutto per le implicazioni costituzionali che comporta ai sensi degli artt. 3 e 51 Cost., non meno suggestive sono le medesime incompatibilità previste in alcuni specifici settori della pubblica amministrazione, quale quello della magistratura.

Del resto, i principi della terzietà e dell’imparzialità del giudice nel processo, espressamente riconosciuti ai sensi degli artt. 3 e 111 Cost., ma anche quello dell’indipendenza sia rispetto all’ordinamento sia nell’esercizio delle funzioni, cristallizzato nell’art. 101 Cost., rispondono anche, all’evidenza, all’esigenza che ogni giudice “operi in condizione di assoluta estraneità e indifferenza – e perciò di neutralità – rispetto agli interessi in causa”<sup>32</sup> ma anche a che l’attività venga svolta senza subire condizionamenti da altri.

In funzione di dette garanzie, assurte a veri e propri baluardi degli Stati moderni, è stata, quindi, approntata una ormai consolidata disciplina che, tra gli altri, protegga la magistratura da – eventuali e anche solo potenziali – interessi e/o condizionamenti, ivi compresi quelli provenienti dall’ambito familiare.

A tale riguardo, infatti, il R.d. 30 gennaio 1941, n. 2, sull’ordinamento giudiziario, ha predisposto una minuziosa disciplina agli artt. 18 e 19, prevedendo che, ad esempio, i magistrati, sia

<sup>30</sup> L’art. 4, comma 2, della l.r. Sicilia n. 6/2011 è, infatti, entrato in vigore il 1° gennaio 2012, poco prima della tornata delle elezioni amministrative del 6 e 7 maggio 2012, e che interessavano proprio alcuni comuni in cui erano presenti situazioni familiari riconducibili all’incompatibilità appena introdotta. Esemplarmente, tra questi, vi era quella di Fabio Leone, assessore al Bilancio, Patrimonio e Urbanistica della città di Sciacca che risultava incompatibile con il consigliere comunale (di opposizione) Salvatore Alonge in quanto, a sua volta, era fratello della moglie dell’assessore, così che l’assessore è stato costretto a dimettersi “anticipatamente”.

<sup>31</sup> Il ridetto emendamento era stato presentato dal deputato Leontini, capogruppo Pdl all’Assemblea regionale siciliana, all’interno di un più ampio d.d.l. sullo schema provvisorio di bilancio e che, tuttavia, è stato bocciato a scrutinio segreto.

<sup>32</sup> In questo senso, *ex multis*, cfr. già [Corte cost., sent. 31 marzo 1965, n. 17.](#)



se giudicanti, sia se requiranti, di corte d'appello e di tribunale non possano appartenere ad uffici giudiziari nelle sedi nelle quali i loro parenti fino al secondo grado, gli affini fino al primo grado, il coniuge e pure il convivente esercitano<sup>33</sup> la professione di avvocato<sup>34</sup>, tenuto però conto, ai fini della concreta verifica dell'incompatibilità, di criteri puntualmente individuati – solo più recentemente introdotti con l'art. 29 del d.lgs. 23 febbraio 2006, n. 109 – che riguardano, tra l'altro, la rilevanza della professione svolta, la dimensione dell'ufficio, la materia trattata dai soggetti coinvolti e le possibili specializzazioni, così da lasciare un qualche margine di apprezzamento.

Stesso apprezzamento è stato, altresì, concesso, con lo stesso art. 29 del d.lgs. n. 109/2006, per i magistrati che abbiano tra loro vincoli di parentela o affinità sino al secondo grado (e non più sino al terzo grado, come era stato invece originariamente disposto), di coniugio o di convivenza<sup>35</sup>, che, quindi, solo in linea di massima, non possono far parte della stessa corte d'appello o dello stesso tribunale o dello stesso ufficio giudiziario.

Più stringente è, invece, l'incompatibilità nel caso in cui i magistrati siano chiamati a far parte dello stesso collegio, dal momento che, in questo caso, non solo non è previsto alcun apprezzamento di sorta, ma, in più, il grado di parentela o affinità considerato si spinge sino al quarto grado.

Dette disposizioni sono state poi meglio esplicate con la Circolare n. P-12940 del 25 maggio 2007 (così come modificata con la Circolare n. P-8394 del 14 aprile 2009), laddove si precisa, tra gli altri, che l'incompatibilità non sussiste, di regola, in caso di divorzio e di separazione legale dei coniugi ma non viene meno, però, in caso di sola separazione di fatto, salvo eccezioni da valutare in concreto (art. 5 della Circolare).

Insieme al matrimonio viene meglio definita pure la rilevanza della convivenza “laddove si sostanzii in un rapporto di stabile coabitazione, determinato da relazioni sentimentali”.

---

<sup>33</sup> Si noti che, in virtù dell'art. 8 della Circolare n. P-12940 del 25 maggio 2007 (così come modificata con Circolare n. P-8394 del 14 aprile 2009), per “esercizio della professione forense” si deve intendere “quando il parente, l'affine, il coniuge o il convivente avvocato abbia avanti all'ufficio di appartenenza del magistrato il proprio centro di interessi, nonché quando ivi svolga con una certa continuità una minore porzione della professione”.

<sup>34</sup> Si segnala, peraltro, che l'art. 18, ultimo comma, dell'ordinamento giudiziario prevede che anche nel caso in cui il rapporto di parentela o affinità sia con un praticante avvocato ammesso all'esercizio della professione forense, esso possa essere valutato ai fini dell'art. 2, comma 2, del R.d.lgs. 31 maggio 1946, n. 511, tenuto conto dei criteri indicati dallo stesso art. 18, comma 2, per la valutazione in concreto della situazione di incompatibilità del magistrato con il familiare avvocato. Analogamente, ai sensi dell'art. 19, ultimo comma, dell'ordinamento giudiziario, è previsto che i magistrati non possano appartenere ad uno stesso ufficio giudiziario ove i loro parenti fino al secondo grado, o gli affini in primo grado, svolgano attività di ufficiale o agente di polizia giudiziaria, anche se la ricorrenza in concreto dell'incompatibilità è verificata sulla base dei criteri di cui all'articolo 18, secondo comma, dell'ordinamento giudiziario medesimo.

<sup>35</sup> Si osservi che la disposizione, nel suo tenore originario, stabiliva comunque che l'incompatibilità non dovesse trovare applicazione qualora, a giudizio del Ministro di grazia e giustizia, per il numero dei componenti il collegio o l'ufficio giudiziario, fosse da escludere qualsiasi intralcio al regolare andamento del servizio. Inoltre, sempre nella previsione originaria, non era contemplato né il rapporto di coniugio, né, tantomeno, quello della convivenza.



Peraltro, a tal proposito, vale la pena di segnalare che la giurisprudenza pare, almeno in taluni casi, ancora più restrittiva del dato normativo, come dimostra una sentenza del T.A.R. Lazio (sent. n. 3646/2010), che ha accolto solo parzialmente il ricorso di un pubblico ministero avverso una delibera del Consiglio superiore della magistratura che, sulla base della relazione sentimentale che lo legava ad un avvocato penalista del foro in cui operava, senza però essere neppure intercorsa convivenza, lo aveva trasferito presso un'altra sede senza tener conto delle preferenze indicate dal medesimo. Da un lato, il T.A.R. ha, infatti, ritenuto non sindacabile la delibera del CSM nella parte in cui, accertata la relazione tra i due, decideva per il trasferimento del magistrato ma, dall'altra, l'ha annullata proprio nella parte in cui non era stata tenuta in considerazione l'aspirazione dell'interessato a trasferirsi nella sede dal medesimo indicata.

Comunque, sempre nella ridetta Circolare, più genericamente, si aggiunge poi che “altri rapporti di parentela e di affinità, le ipotesi di divorzio e separazione legale dei coniugi, e altre situazioni di convivenza anagrafica ai sensi dell'art. 5 d.P.R. 30 maggio 1989, n. 223, possono rilevare secondo la disposizione dell'art. 2, co. 2°, R. D. L.vo 31 maggio 1946, n. 511, e successive modificazioni, sempre che risultino specifiche situazioni a causa delle quali, per fatti riferibili al magistrato o al professionista ovvero per la dimensione della sede giudiziaria in relazione specifica ai criteri di accertamento dei punti 6 e segg. della presente circolare, il magistrato non possa, nella sede occupata, svolgere le proprie funzioni con piena indipendenza e imparzialità”.

Per il caso in cui venga accertata la sussistenza di una delle ridette cause di incompatibilità, ai sensi dell'art. 2 del R.d.lgs. n. 511/1946, è previsto il trasferimento ad altra sede o la destinazione ad altre funzioni, anche senza il consenso del magistrato, previo parere del Consiglio superiore della magistratura. Tuttavia, a porre in atto il procedimento che conduce, per l'appunto anche senza il consenso del magistrato interessato, alle ridette conseguenze deve essere proprio quest'ultimo che, anche sotto la stretta sorveglianza del dirigente dell'ufficio giudiziario, ha su di sé l'obbligo di dichiarare la propria incompatibilità al CSM nei termini specificamente indicati all'art. 46 della Circolare e, comunque, entro sessanta giorni dalla verifica dell'evento. In caso di omissione, inoltre, la condotta dovrebbe essere segnalata ai titolari dell'azione disciplinare.

Situazioni di incompatibilità analoghe a quelle previste per i magistrati ordinari di tribunali e corti d'appello sono state, altresì, previste per i giudici di pace all'art. 8 della l. 21 novembre 1991, n. 374 (recante “*Istituzione del Giudice di Pace*”). Sebbene quest'ultima disposizione non prevedesse, in origine, alcuna causa di incompatibilità familiare, a seguito delle modifiche apportate con l'art. 6, commi 2 e 3, della l. 24 novembre 1999, n. 468, aveva invece introdotto, all'art. 8, comma 1, lett. *c-bis*), una causa di incompatibilità sia per i giudici di pace che svolgevano, in proprio, l'attività professionale per imprese di assicurazione o banche, sia per il caso in cui fossero il coniuge, il convivente, i parenti fino al secondo grado e gli affini fino al primo grado a svolgere abitualmente tale attività. Inoltre, all'art. 8, comma 1-ter, era stato disposto che non solo gli avvocati che svolgevano la funzione di giudice di pace non potessero esercitare la professione forense dinanzi all'ufficio del giudice di pace di appartenenza (e che, evidentemente, non potessero rappresentare, assistere o difendere le parti di procedimenti svolti dinanzi al medesimo ufficio, nei



successivi gradi di giudizio), ma anche che tale divieto fosse esteso agli associati di studio, al coniuge, ai conviventi, ai parenti entro il secondo grado e agli affini entro il primo grado.

Senonché, sulla causa di incompatibilità di cui all'art. 8, comma 1, lett. *c-bis*) si è pronunciata la Corte costituzionale con la [sent. n. 60/2006](#)<sup>36</sup>, dichiarandone l'illegittimità proprio con specifico riferimento ai legami parentali, in ragione del fatto che si trattava di incompatibilità assoluta che non poteva essere rimossa neppure con il trasferimento dello stesso giudice di pace o del congiunto ad altra sede.

Nelle motivazioni della decisione, il Giudice delle leggi ha, peraltro, avuto modo di sottolineare che se, più in generale, la *ratio* delle norme che stabiliscono incompatibilità all'esercizio di determinate funzioni consiste “nella necessità di prevenire possibili conflitti di interesse, per garantire l'imparzialità dei poteri pubblici e, nello specifico della funzione giurisdizionale, nell'esigenza di tutelare la sostanza e l'immagine dell'indipendenza dei giudici, a qualunque categoria essi appartengano”, ha rilevato però, contrariamente a quanto richiesto dal giudice rimettente, di non poter effettuare un giudizio di ragionevolezza in relazione alla differente previsione stabilita per i magistrati ordinari, ove una tale incompatibilità non era prevista. Ciò in quanto la mancata esistenza, in questo secondo caso, di cause di incompatibilità parentale riferite a specifiche attività professionali extragiudiziarie era, infatti, giustificabile, da un lato, alla luce della “potenziale onnicomprensività della giurisdizione ordinaria”, che avrebbe reso “arbitraria qualunque indicazione specifica di attività professionali o economiche di parenti o affini del magistrato come causa di incompatibilità per lo stesso” e, dall'altro, al fatto che la magistratura ordinaria comprendeva una serie di guarentigie tali da rendere meno stringente l'esigenza di tutelare la sua indipendenza con lo strumento delle incompatibilità.

Tuttavia, del tutto comparabile è stata ritenuta la situazione dei giudici onorari di tribunale, per i quali l'art. 42-*quater* del R.d. n. 12/1941 (così come introdotto dall'art. 8 del d.lgs. 19 febbraio 1998, n. 51)<sup>37</sup> aveva previsto una causa di incompatibilità per l'attività professionale non occasionale per conto di imprese di assicurazione o bancarie più rigorosa rispetto a quella prevista per i giudici di pace sotto il profilo oggettivo, ma che, sotto il profilo soggettivo, rimaneva solo di tipo personale e non parentale. In entrambe le situazioni considerate, infatti, poteva rinvenirsi la medesima *ratio legis*, e cioè quella di “evitare che persone operanti in settori delicati e rilevanti della vita economica e finanziaria della società civile” potessero trovarsi in una situazione di conflitto di interessi nel dover decidere controversie sorte in contesti professionali nei quali continuavano ad essere inseriti.

Del resto, ad avviso della Consulta, la maggior rigidità riservata, sotto il profilo oggettivo, ai giudici onorari di tribunale era da ricondursi anche al maggior valore delle cause portate alla loro attenzione, ma del tutto irragionevole appariva che sui giudici di pace gravasse l'incompatibilità

<sup>36</sup> [Corte cost., sent. 16 febbraio 2006, n. 60.](#)

<sup>37</sup> L'art. 42-*quater*, comma 1, lett. *e*) dell'ordinamento giudiziario prevede infatti che la ridetta incompatibilità si applichi anche nel caso in cui l'attività sia svolta per istituti o società di intermediazione finanziaria ma, soprattutto, riguarda non solo l'attività “attuale” ma anche quella esercitata nei tre anni precedenti.



parentale in questione, tanto più perché, per l'appunto, assoluta e valevole sull'intero territorio nazionale. L'unica possibilità per rimuovere detta incompatibilità, sempre a parere della Corte costituzionale, era, infatti, quella di convincere il parente o l'affine a rinunciare alla propria attività professionale e ciò contrastava ineludibilmente con la necessità che la rimozione della causa di incompatibilità fosse rimessa esclusivamente alla volontà dell'interessato e non dovesse essere incisa dalla libera determinazione di terzi. Anche le competenze attribuite in via esclusiva al giudice di pace, e che certamente riguardavano in numerose ipotesi attività soggette ad assicurazione obbligatoria, non giustificavano, quindi, "l'istituzionalizzazione di un sospetto di influenzabilità dei parenti o affini di soggetti che operano nel ramo assicurativo", rispetto a una tale incompressibile restrizione della sfera giuridica degli aspiranti giudici di pace.

Così che alla Corte è apparsa di gran lunga più ragionevole la disciplina sulle incompatibilità parentali approntata rispetto alla figura dell'avvocato, che si limitava a esplicitare i suoi effetti nel solo circondario e che meglio si conciliava con la *ratio* di "evitare le più frequenti, prevedibili, situazioni di conflitto di interesse, la cui moltiplicazione da una parte creerebbe ritardi e disfunzioni nell'amministrazione della giustizia, dovuti a ricorrenti astensioni o ricusazioni, dall'altra finirebbe per nuocere alla stessa immagine del giudice imparziale".

Una tale affermazione, che aveva probabilmente l'obiettivo di indirizzare il legislatore verso la predisposizione di una causa di incompatibilità parentale del giudice di pace in materia assicurativa e bancaria circoscritta territorialmente è stata poi, in certo modo, portata avanti dal Consiglio superiore della magistratura che, con la Circolare sul "*Codice disciplinare per le fattispecie dei giudici di pace*", al capo IV, par. 1, ha inserito proprio la fattispecie così individuata dalla Corte costituzionale, aggiungendo che la ridetta incompatibilità si estende anche, esemplarmente, alle attività di brokeraggio in campo assicurativo.

Si noti, in ogni caso, che la situazione di incompatibilità in cui versa il giudice di pace conduce, diversamente dal magistrato ordinario, non già al trasferimento ad altra sede ma alla decadenza dall'incarico deliberata in seno al Consiglio superiore della magistratura, dopo che la pratica sia stata istruita dal consiglio giudiziario (integrato da un rappresentante dei giudici di pace del distretto).

Meritano, da ultimo, di essere segnalate le cause di incompatibilità familiari previste per i membri delle commissioni tributarie (all'accertamento della cui sussistenza provvede il Consiglio di Presidenza della giustizia tributaria), così come inserite all'art. 8, comma 1-*bis*, del d.lgs. 31 dicembre 1992, n. 545 dal d.l. 6 luglio 2011, n. 98 (conv. con modif., dalla l. 15 luglio 2011, n. 111) e dal d.l. 13 agosto 2011, n. 138 (conv., con modif., dalla l. 14 settembre 2011, n. 148).

Se prima era, infatti, previsto, al comma 2 del medesimo art. 8, che non potevano essere componenti dello stesso collegio giudicante i coniugi, nonché i parenti ed affini entro il quarto grado (elenco a cui sono stati solo con le ridette riforme aggiunti anche i conviventi), ora, il nuovo comma 1-*bis* (rispetto a quanto già previsto dall'abrogato art. 8, comma 1, lett. *m*), del d.lgs. n.



545/1992<sup>38</sup>), prevede, in modo più stringente, che non possano essere componenti di commissione tributaria provinciale i coniugi, i conviventi o i parenti fino al secondo grado o gli affini in primo grado di coloro che, iscritti in albi professionali, esercitano, anche in forma non individuale, determinate attività afferenti alla materia contabile, tributaria e legale di cui all'art. 8, comma 1, lett. i), nella regione e nelle province confinanti con la predetta regione dove ha sede la commissione tributaria provinciale; disciplina che vale anche per i membri della commissione tributaria regionale e che, sotto il profilo territoriale, va a incidere sia sulla regione interessata sia su quelle confinanti.

Sembrerebbe dunque, esservi, sotto questo profilo, una legislazione “a tutto tondo” che, spesso, si integra con quella analogamente prevista per gli ordini professionali che più entrano in contatto con i magistrati (*in primis*, quindi, l'avvocatura<sup>39</sup>) ma da cui, esemplarmente, sembrerebbero esclusi i giudici amministrativi (ivi compreso il Consiglio di Stato) e la Corte di cassazione.

Per quel che riguarda la giurisdizione amministrativa, in virtù dell'art. 28 della l. 27 aprile 1982, n. 186, veniva originariamente ad estendersi la disciplina al proposito prevista per la magistratura ordinaria. Con le modifiche intervenute sull'ordinamento giudiziario ad opera della l. n. 109/2006, che espressamente dispone che “il presente decreto non si applica ai magistrati amministrativi e contabili”, si è però posta in dubbio la perdurante vigenza della precedente normativa, ritenendosi, in dottrina<sup>40</sup>, che la novella ora richiamata possa aver fatto sì che:

- a) sul punto non ci sia più alcuna disciplina tipica di rango primario, rimanendo affidato ogni ambito regolatorio alla potestà dell'organo di autogoverno, oppure
- b) che debba trovare applicazione il T.U. n. 165/2001 o, infine,
- c) che gli artt. 18 e 19 restino applicabili ai magistrati amministrativi nel testo previgente, nel presupposto del carattere materiale e non dinamico del rinvio.

Quest'ultima soluzione pare aver maggiormente incontrato il favore della prassi posta in essere dall'organo di autogoverno<sup>41</sup>. Tuttavia, l'art. 18 dell'ordinamento giudiziario previgente si applicherebbe solo ai T.A.R. e non anche al Consiglio di Stato, in parallelo all'esenzione analogamente prevista per i giudici della Corte di cassazione. E, se per questi ultimi, in via successiva (come per tutti gli altri giudici), opererebbero comunque gli istituti dell'astensione e

<sup>38</sup> Si segnala che l'art. 8, comma 1, lett. m) del d.lgs. n. 545/1992 (ora abrogato dal d.l. n. 98/2011), prevedeva l'incompatibilità di coloro che fossero coniugi o parenti fino al secondo grado o affini in primo grado di coloro che erano iscritti negli albi professionali o negli elenchi di cui alla lett. i) nella sede della commissione tributaria o che comunque esercitavano dinanzi alla stessa abitualmente la loro professione.

<sup>39</sup> Si veda, al proposito, l'art. 7, comma 1, della l. 31 dicembre 2012, n. 247 (sul nuovo ordinamento della professione forense), che dispone che “L'avvocato deve iscriversi nell'albo del circondario del tribunale ove ha domicilio professionale, di regola coincidente con il luogo in cui svolge la professione in modo prevalente, come da attestazione scritta da inserire nel fascicolo personale e da cui deve anche risultare se sussistano rapporti di parentela, coniugio, affinità e convivenza con magistrati, rilevanti in relazione a quanto previsto dall'articolo 18 dell'ordinamento giudiziario, di cui al regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12, e successive modificazioni”.

<sup>40</sup> In questo senso cfr. V. POLI, *Astensione e ricusazione*, in A. QUARANTA, V. LOPILATO (curr.), *Il processo amministrativo. Commentario al D.lgs. 104/2010*, Milano, 2011, 198 s.

<sup>41</sup> In questo senso, cfr. le delibere del Consiglio di presidenza della giustizia amministrativa del 23 ottobre 2009 e del 31 maggio 2007, richiamate anche da V. POLI, *Astensione e ricusazione*, cit., 199.



della ricsuzione, non si può affermare altrettanto per quel che riguarda i giudici costituzionali, per i quali detti rimedi operano solo nel caso del giudizio penale a carico del Presidente della Repubblica<sup>42</sup>. Come è noto, questi ultimi giudici non possono certo essere posti sullo stesso piano dei magistrati ordinari, amministrativi e contabili e, altrettanto note sono le ragioni che hanno indotto autorevole dottrina a ricondurre a ragione la esclusione di cui all'(attuale) art. 29 delle Norme integrative<sup>43</sup>.

Dunque, *quid iuris* se un giudice *a quo* dovesse ritenere rilevante e non manifestamente infondata una questione di legittimità pendente innanzi ad esso e, tuttavia, si trovasse in un rapporto di familiarità con qualche giudice della Corte costituzionale? Si tratterebbe, ovviamente, di un caso estremo, del tutto eccezionale e remoto, ma non del tutto implausibile. Del resto, una fattispecie analoga a quella prospettata, potrebbe, seppur in misura diversa, manifestarsi anche in seno agli altri vertici della magistratura.

Quella che, quindi, sembrerebbe una lacuna, potrebbe, tuttavia, essere in certo modo colmata – oltretutto in virtù di un obbligo morale di correttezza e (quindi) di astensione – attraverso quelli che, più ampiamente, dovrebbero essere ritenuti principi costituzionali generali di terzietà, imparzialità e indipendenza di ogni e qualsivoglia giurisdizione (ivi compresa quella costituzionale), riconosciuti, oltretutto, da numerose carte sui diritti di livello europeo e internazionale<sup>44</sup> e che devono essere lette anche alla luce della giurisprudenza sul punto elaborata dalla Corte Edu<sup>45</sup> e dalla Corte di giustizia (che, tra l'altro, come noto, ricomprende nella nozione di "autorità giurisdizionale" anche la nostra Corte costituzionale<sup>46</sup>).

---

<sup>42</sup> Sull'inapplicabilità dell'astensione e della ricsuzione ai giudici costituzionali e sul dibattito dottrinale che ne è seguito, cfr. R. BIN, *Sull'imparzialità dei giudici costituzionali*, in *Giur. cost.*, 2009, 4015 ss.; A. RAUTI, *Riflessioni in tema di imparzialità dei giudici costituzionali*, *ibidem*, 4029 ss.; A. MORELLI, *La Corte imparziale e i suoi nemici. L'inapplicabilità nei giudizi costituzionali delle norme sull'astensione e la ricsuzione dei giudici*, in *Forum di Quaderni cost.* (17 luglio 2009) all'indirizzo [http://www.forumcostituzionale.it/site/images/stories/pdf/documenti\\_forum/temi\\_attualita/corte\\_costituzionale/0004\\_morelli.pdf](http://www.forumcostituzionale.it/site/images/stories/pdf/documenti_forum/temi_attualita/corte_costituzionale/0004_morelli.pdf).

<sup>43</sup> Sul punto, cfr., per tutti, F. PIERANDREI, *Corte costituzionale*, in *Enc. dir.*, 1962, X, 960, secondo cui "la composizione del collegio risulta determinata dalla Costituzione, e non può essere variata dall'iniziativa dei singoli giudici o dei partecipi al giudizio" e, ancora, "la funzione di sindacato, avendo a oggetto gli atti emanati da organi pubblici, è tale che gli istituti della «astensione» e della «ricsuzione» non potrebbero essere applicati con sufficiente fondamento". Più recentemente, cfr. anche, se si vuole, A. PERTICI, *Astensione e ricsuzione dei giudici costituzionali: ragioni e limiti della loro esclusione ed ipotesi di una loro introduzione*, in *Giur. cost.* 2004, 3105 ss.; A. MAIONCHI, *Astensione e ricsuzione tra processo comune e processo costituzionale. L'esperienza italiana e quella spagnola a confronto*, in E. BINDI, M. PERINI, A. PISANESCHI (curr.), *I principi generali del processo comune ed i loro adattamenti alle esperienze della giustizia costituzionale*, Torino 2008, 369 ss.

<sup>44</sup> In questo senso, cfr., esemplarmente, l'art. 10 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo e l'art. 14 del Patto internazionale sui diritti civili e politici, ma anche l'art. 6 CEDU e l'art. 47 della Carta di Nizza-Strasburgo.

<sup>45</sup> Per l'affermazione del principio generale della terzietà e imparzialità del giudice da parte della Corte Edu, cfr., più recentemente, *ex multis*, [Affaire Micallef c. Malte \(Requête n. 17056/06\)](#).

<sup>46</sup> La posizione della Corte costituzionale in ordine all'impossibilità di ravvisare per se stessa le caratteristiche proprie della "giurisdizione nazionale alla quale fa riferimento l'art. 177 del trattato istitutivo della Comunità



Quanto si va sostenendo sembra, del resto, confermato proprio per il fatto che la stessa Corte di giustizia, più di recente, è stata addirittura chiamata a giudicare la propria terzietà, imparzialità e indipendenza rispetto alla Commissione dell'Unione europea che, nella sua qualità di rappresentante dell'Unione europea, aveva proposto un'azione dinanzi al giudice del rinvio chiedendo, in via principale, la condanna di alcune società convenute a pagare all'Unione europea una somma provvisoria a titolo di risarcimento del danno cagionato con i loro comportamenti anticoncorrenziali quali constatati in una decisione della Commissione medesima. La Corte, infatti, chiamata a pronunciarsi in via pregiudiziale, nel negare che l'indipendenza del proprio controllo giurisdizionale fosse compromesso dall'essere essa stessa una istituzione, ha ritenuto, infatti, del tutto infondata l'obiezione a tal proposito sollevata dalle società convenute, "da un lato, in virtù della serie di garanzie sancite nei Trattati che assicurano l'indipendenza e l'imparzialità della Corte e, dall'altro, perché ogni organo giurisdizionale è necessariamente parte dell'organizzazione statale o soprannazionale cui fa capo, senza che ne risultino per ciò solo violati l'articolo 47 della Carta e l'articolo 6 della CEDU"<sup>47</sup>.

## 5. LE INCOMPATIBILITÀ FAMILIARI NELL'UNIVERSITÀ.

Com'è noto, con l'art. 18 della l. 30 dicembre 2010, n. 240 (recante "*Norme in materia di organizzazione delle università, di personale accademico e reclutamento, nonché delega al Governo per incentivare la qualità e l'efficienza del sistema universitario*") alcune incompatibilità familiari sono state per la prima volta introdotte anche in ambito universitario, laddove si prevede che alla "chiamata" dei professori di prima e seconda fascia da parte delle università non possano partecipare coloro che abbiano un grado di parentela o di affinità, fino al quarto grado compreso, con un professore appartenente al dipartimento o alla struttura che effettui la chiamata ovvero con il rettore, il direttore generale o un componente del consiglio di amministrazione dell'ateneo. Alla lett. c) dello stesso art. 18, viene altresì previsto che la medesima incompatibilità si applica anche nel caso di conferimento di assegni di ricerca ai sensi dell'art. 22 della l. n. 240/2010, nonché per la stipulazione di contratti di ricercatore a tempo determinato ai sensi dell'art. 24 della medesima legge e, più in generale, di altri contratti a qualsiasi titolo erogati.

Ciò anche se, a onor del vero, già il R.d. 31 agosto 1933, n. 1592 (T.U. delle leggi sull'istruzione superiore), all'art. 130, comma 3, stabiliva, seppur in modo più circoscritto, che "I parenti o affini del professore ufficiale, fino al quarto grado incluso, non possono essere nominati aiuti o assistenti"<sup>48</sup> e, essendo stato salvato dai diversi "taglialeggi" che si sono susseguiti nel tempo, a

---

Economica Europea" (su cui cfr. [Corte cost., ord. n. 536/1995](#); [Id., ord. n. 319/1996](#)) sembra, peraltro, ormai superata da [Corte cost., ord. n. 103/2008](#) (almeno per quanto riguarda la Corte come giudice del giudizio in via principale).

<sup>47</sup> Il riferimento è a [Corte di Giustizia, sent. 6 novembre 2012, nella causa C-199/2011](#).

<sup>48</sup> Detta previsione è stata poi, in certo modo, ribadita anche all'art. 135, ultimo comma, dello stesso R.d.



rigore, potrebbe ritenersi tuttora vigente<sup>49</sup>, almeno a livello di principio, seppur nel corso degli anni l'accesso alla carriera universitaria sia stato più volte modificato.

Quel che, quindi, può considerarsi veramente innovativo è quanto previsto all'art. 2, comma 4, della medesima legge, laddove è stato fatto obbligo a tutte le università che ne siano prive di dotarsi di un codice etico della comunità universitaria<sup>50</sup> che determini i valori fondamentali della comunità medesima, promuova il riconoscimento e il rispetto dei diritti individuali nonché l'accettazione di doveri e responsabilità nei confronti dell'istituzione di appartenenza, e che detti le regole di condotta. Inoltre, nello stesso articolo, si è stabilito che le norme in questione siano volte ad evitare ogni forma di discriminazione e di abuso, nonché, per quel che più ci interessa in questa sede sottolineare, a regolare i casi di conflitto di interessi o di proprietà intellettuale. A presidio del rispetto dei codici etici così individuati, peraltro, sono stati preposti il collegio di disciplina per le competenze al medesimo spettanti e, in via residuale, il senato accademico, che deve decidere su proposta del rettore.

Così che i codici etici approntati in ossequio alle nuove disposizioni legislative hanno previsto con maggior dovizia di particolari rispetto al passato le diverse cause di incompatibilità familiare e i conflitti di interesse in astratto prevedibili, talora estendendo la portata del dato normativo a fattispecie non prese in considerazione.

Per fare solo qualche esempio, ogni destinatario del Codice etico della Sapienza di Roma del 23 maggio 2012, in virtù dell'art. 2.4, è tenuto ad astenersi da ogni comportamento che possa dar luogo a conflitto di interessi e, in particolare, tra gli altri, deve render note al responsabile della struttura di afferenza, affinché questi ne possa tener conto nell'esercizio delle proprie funzioni, situazioni di conflitto di interesse anche solo potenziali, riferibili alla propria persona, nonché astenersi da ogni comportamento che possa configurarsi, direttamente o indirettamente, come una forma di

<sup>49</sup> Peraltro, proprio al ridetto Regio decreto e, in particolare, all'art. 87 del medesimo, è fatto un richiamo dalla stessa l. n. 240/2010, all'art. 10, comma 2, laddove si dispone che "L'avvio del procedimento disciplinare spetta al rettore che, per ogni fatto che possa dar luogo all'irrogazione di una sanzione più grave della censura tra quelle previste dall'articolo 87 del testo unico delle leggi sull'istruzione superiore di cui al regio decreto 31 agosto 1933, n. 1592, entro trenta giorni dal momento della conoscenza dei fatti, trasmette gli atti al collegio di disciplina, formulando motivata proposta".

<sup>50</sup> Si noti, peraltro, che anche per i docenti universitari, così come per tutti gli impiegati pubblici, valgono i doveri previsti ai sensi del d.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3, ma anche le regole di comportamento dettate dal decreto 31 marzo 1994 del Ministro della funzione pubblica (recante "*Codice di comportamento dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni ai sensi dell'art. 58-bis del d.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29*", e successive modificazioni). Più recentemente, inoltre, con l'art. 1, comma 44, della l. 6 novembre 2012, n. 190 (di modifica dell'art. 54 del d.lgs. n. 265/2001), il Governo è stato delegato a definire un nuovo "codice di comportamento dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni" (ora approvato con delibera del Consiglio dei ministri n. 72 dell'8 marzo 2013) al fine di "assicurare la qualità dei servizi, la prevenzione dei fenomeni di corruzione, il rispetto dei doveri costituzionali di diligenza, lealtà, imparzialità e servizio esclusivo alla cura dell'interesse pubblico". Il nuovo art. 54, comma 3, del d.lgs. n. 165/2001 precisa, altresì, che la violazione dei doveri contenuti nel codice di comportamento è fonte di responsabilità disciplinare e può essere rilevante ai fini delle responsabilità civili, amministrative e contabili e sulla vigilanza di essi sono chiamati a verificare i dirigenti responsabili di ciascuna struttura, le strutture di controllo interno e gli uffici di disciplina.



favoritismo contraria al criterio generale di valutazione meritocratica e dalla partecipazione a processi deliberativi su persone come componente di organi dell'università che comportino conseguenze dirette o anche indirette nella sfera dei propri interessi privati.

Il codice etico genovese del 16 novembre 2011, in modo ancor più rigoroso, stabilisce, all'art. 4, che a nessun destinatario è consentito abusare direttamente o indirettamente della propria posizione, ovvero ricoprire uffici o incarichi allo scopo di trarne vantaggio per sé, per altri o al fine di forzare gli altri componenti della comunità universitaria a eseguire prestazioni o servizi che non rientrino nei compiti loro assegnati. Inoltre, ancor più nel dettaglio, all'art. 5, comma 2, si dispone che il conflitto di interessi può verificarsi qualora vengano coinvolti nelle decisioni l'interesse privato del componente della comunità universitaria, del suo coniuge, parente, affine o convivente, di enti o persone giuridiche di cui abbia il controllo o posseda una quota significativa di partecipazione finanziaria, o l'interesse di terzi, se dalle suddette decisioni il componente possa consapevolmente conseguire vantaggi. Ancor più direttamente, all'art. 6, rubricato "*Nepotismo e favoritismo*", si dispone che l'Ateneo "rifiuta fermamente ogni forma di favoritismo e nepotismo, in quanto in contrasto con l'onestà, l'imparzialità, la trasparenza e la valorizzazione del merito che sono alla base di ogni sua attività" e, al comma successivo, si precisa che "Compiono atti di favoritismo o nepotismo i docenti e i componenti del personale tecnico-amministrativo i quali, direttamente e indirettamente, anche in caso di ricorso a fondi esterni, utilizzino la propria posizione per concedere benefici, favorire incarichi o chiamate, influenzare esiti di concorso o procedure di selezione sulla base di vincoli o relazioni di natura personale, in particolare a favore del coniuge, di parenti, affini, conviventi".

Analogamente, all'art. 5, comma 6, del codice etico della comunità universitaria pisana del 25 luglio 2011, si prescrive che i destinatari sono tenuti "ad astenersi da ogni comportamento che possa configurarsi, direttamente o indirettamente, come una forma di favoritismo o di nepotismo o che costituisca indebita interferenza dell'esercizio di funzioni o compiti altrui" e, poco più avanti, gli si dedica uno specifico articolo, l'art. 14 (anch'esso rubricato "*Nepotismo e favoritismo*") che, oltre a richiedere l'astensione da quello che viene definito un "costume", precisa poi che si ha "nepotismo" "quando un docente o un membro del personale tecnico-amministrativo, direttamente o indirettamente – anche nei casi di ricorso a fondi esterni – utilizza la propria autorevolezza o capacità di persuasione per concedere benefici, favorire incarichi o chiamate, influire sugli esiti concorsuali o sulle procedure di selezione riguardanti, in particolare – ma non esclusivamente – l'accesso e lo sviluppo della carriera (compresi borse di studio, contratti, borse per dottorato di ricerca, assegni di ricerca, contratti anche a tempo determinato) di coniugi, figli, familiari o conviventi e affini" mentre le pratiche di "favoritismo" sono considerate quelle condotte poste in essere da un professore nei confronti dei propri allievi, "intese come condotte arbitrarie in contrasto con i valori di onestà e imparzialità o con l'interesse di altri candidati obiettivamente più meritevoli nell'avvio iniziale o nei passaggi successivi della carriera accademica".

Di particolare interesse, infine, risultano pure i regolamenti emanati specificamente in attuazione dell'art. 18 della l. n. 240/2010 e che, in taluni casi, ampliandone ancora una volta la portata,





prevedono, ad esempio, che non possano essere reclutati docenti, ricercatori e assegnisti che siano non solo parenti o affini, ma anche coniugi di professori afferenti al dipartimento che formula la proposta, ovvero del rettore, del direttore generale o di un componente del consiglio di amministrazione dell'ateneo, come previsto dall'ateneo genovese.

Il regime sanzionatorio che afferisce il quadro normativo così composto e, per molti versi, eterogeneo, è, come già accennato, variamente rimesso alla valutazione e all'istruttoria di comitati etici, comitati di garanzia e altri organi appositamente istituiti che, in via generale, demandano poi la decisione finale al senato accademico, al quale è attribuito il potere di irrogare sanzioni che, per lo più, possono consistere anche solo in ammonimenti, privati o pubblici.

Vista la portata innovativa della normativa in questione, ancora tutta *in fieri*, pare ancora difficile valutarne la portata e, soprattutto, l'efficacia. Tuttavia, sembra già ora possibile rilevare, a nostro modesto avviso, che sarebbe stato forse più opportuno che fosse stato il legislatore a dettare almeno i principi e i criteri direttivi in base ai quali i diversi atenei dovessero sanzionare le condotte in questione poiché lasciando in mano a questi ultimi la disciplina in via esclusiva si rischia di generare ancor più discriminazioni di quelle che, in principio, si vorrebbe evitare.

## 6. OSSERVAZIONI CONCLUSIVE.

Dalla breve, e comunque parziale, ricerca ora condotta e che si è tentato, seppur succintamente, di esporre, sembra possano emergere almeno tre profili di interesse, che meriterebbero certamente un maggior approfondimento.

Il primo profilo attiene al fatto che, quantomeno in alcune delle norme sull'incompatibilità familiare più recentemente messe a punto (ma anche in alcuni progetti di legge per ora non andati in porto) è stata riconosciuta e regolata la situazione della "convivenza", accanto a quella, ormai sufficientemente consolidata, del coniugio, della parentela e dell'affinità (che, peraltro, non si spinge mai oltre al quarto grado e, quindi, al cugino dell'interessato o del coniuge del medesimo). E, forse proprio nel regolare, seppur in negativo, un tale tipo di relazione (che, tra l'altro, se non si va errando, a livello amministrativo, rimane un *unicum*), sarebbe auspicabile che si aprissero ulteriori e nuove strade per il riconoscimento pieno della medesima anche sul piano dei diritti

Un secondo profilo riguarda poi, più in generale, la difficoltà che comunque si riscontra nel bilanciare i diversi principi costituzionali che vengono in rilievo nelle diverse situazioni considerate con la più generale *ratio* di voler evitare anche solo potenziali conflitti di interesse e/o condizionamenti nell'esercizio delle funzioni che, in diverso modo, afferiscono alla pubblica amministrazione. Di volta in volta, infatti, vengono in rilievo l'art. 97 Cost., l'art. 51 Cost., ma anche gli artt. 101 e 111 Cost., per i magistrati e, l'art. 54 Cost., che riguarda pure i docenti universitari. Sembra, dunque, quantomeno doveroso chiedersi se sia ragionevole che, pur essendo spesso diversi gli interessi (*rectius*, i principi costituzionali) in campo, le previsioni in questione siano per lo più assai simili tra loro o se, almeno in alcuni casi, sarebbe più opportuno che le maglie



della legislazione si facessero più strette (specie in ambito politico) e, in altre, più flessibili (specie per quel che riguarda la magistratura e l'università), di modo che, soprattutto in alcuni settori, non vengano a crearsi discriminazioni “al contrario”. In altri termini, sembrerebbe possibile delineare una pur sottile linea di demarcazione tra quello che potrebbe essere un vero e proprio (anche solo potenziale) conflitto di interessi e quella che sarebbe “solo” un'incompatibilità familiare: un conto è la familiarità (pure se intesa nel senso più ampio possibile e, quindi, ricomprendente ipotesi di convivenza o di rapporti stretti con parenti o affini oltre il quarto grado) che, peraltro, nella maggior parte dei casi, non è rimovibile per autodeterminazione del diretto interessato, mentre un conto è compiere o omettere un atto per porre in una situazione di vantaggio persone con cui si ha uno stretto legame. Quindi, specie laddove l'accesso a determinati rami della pubblica amministrazione, quale quello della magistratura e dell'università è, comunque conseguibile – primariamente – per i meriti conseguiti, sembrerebbe opportuno trovare, già a livello normativo, un giusto punto di equilibrio al fine di non menomare in modo arbitrario e irragionevole la sfera giuridica dei soggetti coinvolti, auspicio che, almeno a tratti, parrebbe percepirsi pure nella già citata [sentenza della Corte costituzionale n. 60/2006](#).

Il terzo, e ultimo, profilo da considerare, afferisce, infine, alla debolezza del regime sanzionatorio di volta in volta approntato per le incompatibilità in questione.

Si sono già avute modo di vedere, esemplarmente, le criticità rilevate in ordine alla disciplina sul conflitto di interessi e, del resto, sul piano politico locale e regionale, le cause di incompatibilità in questione vengono trattate al pari di tutte le altre e, dunque, per queste ultime, non possono che valere le medesime criticità e difficoltà riscontrate, in linea generale, dalla gran parte della dottrina.

Peraltro, almeno per quel che riguarda la necessità di soddisfare l'esigenza di imporre maggiori e più ampi obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni, può segnalarsi che, più recentemente, qualcosa si è mosso.

Con la l. 6 novembre 2012, n. 190, il Governo è stato, infatti, delegato ad adottare sul punto un decreto legislativo che precisi “gli obblighi di pubblicità di dati relativi ai titolari di incarichi politici, di carattere elettivo o comunque di esercizio di poteri di indirizzo politico, di livello statale, regionale e locale”, aggiungendosi che le dichiarazioni oggetto di pubblicazione obbligatoria dovranno concernere “*almeno* la situazione patrimoniale complessiva del titolare al momento dell'assunzione della carica, la titolarità di imprese, le partecipazioni azionarie proprie, del coniuge e dei parenti entro il secondo grado di parentela, nonché tutti i compensi cui dà diritto l'assunzione della carica”. Così che, all'art. 14 del d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33, si è stabilito che la pubblica amministrazione di appartenenza dei soggetti indicati nella legge delega, debba pubblicare, oltre ad alcune informazioni personali dei titolari delle cariche (quali, esemplarmente, l'atto di nomina o proclamazione, con l'indicazione della durata dell'incarico e del mandato elettivo e il curriculum), “le dichiarazioni di cui all'art. 2 della l. 5 luglio 1982, n. 441, nonché le attestazioni e le dichiarazioni di cui agli artt. 3 e 4 della medesima legge” relative non solo agli interessati, ma anche al coniuge non separato e ai parenti entro il secondo grado.



Pare, tuttavia, di capire che anche l'impulso offerto dalla legge delega non sia stato pienamente colto dall'esecutivo nazionale dal momento che i familiari ora richiamati – solo ed esclusivamente quelli che la legge delega riteneva “almeno” necessari e senza, dunque, estendere l'ambito di applicazione della previsione normativa anche agli affini e, ancor meno, ai conviventi – non abbiano un vero e proprio obbligo di fornire le informazioni richieste. Si precisa, infatti, che le ridette informazioni possono essere pubblicate solo ove questi ultimi “lo consentano”, semmai la pubblica amministrazione limitandosi a sanzionare la condotta non proprio trasparente con il “dare evidenza” al mancato consenso.

Da ultimo, anche sul versante della magistratura e della carriera accademica universitaria, come già in parte rilevato, il regime sanzionatorio apprestato non sembra potersi ritenere esente da profili di problematicità, visto che a occuparsi di verificare la sussistenza in concreto delle cause di incompatibilità familiare sono, sostanzialmente, organi di autogoverno che, di fatto, difficilmente sono sollecitati a intervenire dai diretti interessati, come sembrerebbe in prima battuta auspicare la normativa di riferimento. E, forse, una certa difficoltà nel reperire dati giurisprudenziali sul punto (anche se, è corretto sottolineare che, quelli rintracciati sembrerebbero, nella maggior parte dei casi, far propendere per una certa “rigorosità” nell'interpretazione della disciplina di riferimento e, di conseguenza, nell'irrogare le relative sanzioni), avvalora, in qualche modo, il fatto che il tutto sembrerebbe consumarsi all'interno dei settori riguardati.

