

Testo presentato all'audizione presso la Commissione Affari costituzionali del Senato il 5 luglio 2016 sui disegni di legge n. 2258 e connessi (Disposizioni in materia di conflitto di interessi)

1. Considerazioni di portata generale. 2. Conflitto di interessi e incompatibilità delle cariche di governo nazionale. 3. Conflitto di interessi e ineleggibilità. 4. Poteri dell'AGCOM e riforma della sua composizione.

1. Il ddl n. 2258 si presta a una valutazione di portata generale e ad una serie di rilievi specificamente dedicati a singoli aspetti della disciplina introdotta.

In linea generale, non si può dubitare che la disciplina del conflitto di interessi prevista dal disegno di legge si discosti sensibilmente da quella prevista dalla vigente l.n. 215 del 2004. In tale normativa l'ipotesi del conflitto di interessi è considerata solamente in termini concreti, ossia in riferimento al compimento da parte del titolare di una carica di governo di un atto che incide sulla sua sfera patrimoniale, ed è pertanto riguardata necessariamente *ex post* rispetto all'assunzione della carica. Nel disegno di legge in esame, al contrario, la stessa ipotesi è considerata anche e soprattutto in astratto e si riferisce quindi, in tal caso, al mero pericolo di conflitto di interessi.

Questa differenza fra le due discipline riguarda il loro stesso impianto. Per valutare quella in vigore e verificare quindi se se ne giustifichi la riforma, si deve tener conto anzitutto del giudizio che venne espresso ben presto su di essa dalla Commissione per la democrazia attraverso il diritto del Consiglio d'Europa, secondo cui l'esigenza prevista dalla legge che l'incidenza sul patrimonio del titolare della carica di governo "sia 'specificata' e 'danneggi l'interesse pubblico' rende molto laborioso l'onere della prova, e la Commissione ritiene che tale esigenza ostacoli l'applicazione di tale disposizione nella pratica" (§ 22), aggiungendo che "La Commissione ritiene che il fatto di dedicarsi alla politica sia una libera scelta di ciascun individuo. Comporta certe prerogative e certi doveri. Una carica governativa determina un certo numero di incompatibilità e di limiti. Purché siano ragionevoli, chiari, prevedibili e non compromettano la possibilità stessa di accesso ad una carica pubblica, ogni individuo è libero di decidere se accettarli a meno. La semplice possibilità di subire una perdita finanziaria non dovrebbe, di per sé, essere una ragione per escludere un'attività dall'elenco delle cariche incompatibili con una funzione di governo. La Commissione è del parere che la Legge Frattini abbia poche probabilità di esercitare un impatto significativo sull'attuale situazione italiana. Incoraggia quindi le autorità italiane a continuare a studiare la questione, al fine di trovare una soluzione appropriata" (§§ 24 e 25)¹.

Appare poi significativo che nei maggiori Stati europei (Francia, Germania, Gran Bretagna e Spagna) sia da tempo in vigore una disciplina volta a prevenire e non soltanto a reprimere il conflitto di interessi, e che anche nella legislazione degli Stati Uniti il mero pericolo di conflitto sia ritenuto tale da generare soluzioni, quali il *blind trust*, volte a scongiurare definitivamente il riproporsi del pericolo.

Infine, l'inefficacia della legge del 2004 è stata dimostrata dal verificarsi di conflitti anche molto recenti. Sono le carenze della vigente legislazione che non fanno dismettere l'abitudine di pensare, con Richelieu, che "Il est normal que les ministres veillent sur leur fortune en meme temps que sur celles de l'Etat"², e nello stesso tempo facilitano la tendenza a scorgere in ogni conflitto una fattispecie di reato.

In via generale, non dubiterei dunque dell'opportunità di una nuova disciplina che modificando l'impianto di quella in vigore provveda a prevenire i conflitti di interessi. Ciò non vuol dire che il testo in discussione non meriti correzioni o ripensamenti su taluni punti.

¹ Commissione europea per la democrazia attraverso il diritto, Conclusioni del parere sulla compatibilità delle leggi italiane "Gasparri" e "Frattini" con gli standard del Consiglio d'Europa in materia di libertà di espressione e pluralismo dei media adottato dalla Commissione di Venezia nel corso della 63^a Sessione Plenaria (Venezia, 10-11 Giugno 2005).

² Rip. in Y.Mény, *De la confusion des interets au conflit d'interets*, in *Pouvoirs*, n. 147, 2013, 6.

2. Una prima considerazione investe l'estensione dell'ambito soggettivo di applicazione della legge rispetto a quello previsto dalla legge del 2004: non solo i titolari di cariche di governo nazionali, ma anche di cariche di governo regionali nonché i membri del Parlamento ed i consiglieri regionali (art. 2). Ciò ha evidentemente imposto di ricorrere a certe scelte intorno al rapporto fra incompatibilità e, per quanto riguarda i titolari di cariche elettive, ineleggibilità, per un verso, e situazioni di conflitto di interessi per l'altro.

A proposito dei titolari delle cariche di governo, le scelte al riguardo si desumono da una lettura combinata degli artt. 5, 6 ed 8. Secondo l'art. 6, primo comma, il titolare di una carica di governo nazionale è incompatibile con una qualunque carica o ufficio pubblico, attività lavorativa, professionale o imprenditoriale. La disposizione appare formulata in modo tale da rendere l'esercizio della carica di governo virtualmente incompatibile con ogni attività diversa dal mandato parlamentare. L'art. 5 prescrive poi che entro venti giorni dall'assunzione della carica il titolare della carica di governo nazionale dichiara all'AGCOM le cariche o le attività di cui sia titolare. Entro i successivi trenta giorni l'Autorità accerta la completezza e la veridicità delle dichiarazioni, e in caso negativo informa l'interessato perché provveda entro venti giorni a correggerle o ad integrarle. Ove costui ometta di provvedere è punito per rifiuto di atti di ufficio *ex art. 328 cod.pen.* Tale sanzione investe dunque il titolare della carica di governo per non aver corretto o integrato la dichiarazione, non in ragione della incompatibilità sopravvenuta all'atto dell'insediamento nella carica di governo.

Solo per quanto riguarda il titolare di una carica di governo che sia imprenditore si applica la specifica disciplina prevista dalla legge. Infatti, secondo l'art. 6, terzo comma, "L'imprenditore, per evitare la dichiarazione di incompatibilità, d'intesa con l'Autorità, accede all'applicazione di una delle misure per la prevenzione dei conflitti di interessi di cui agli artt. 8 e 9". Corrispondentemente, in base agli artt. 8 e 9, ove la previsione di obblighi di astensione di cui all'art. 7 non le risulti adeguata, l'Autorità procede alla prevenzione di tali conflitti, attraverso lo strumento della gestione fiduciaria oppure, ove impossibile, impone all'imprenditore-titolare della carica di governo la vendita dei beni e delle attività rilevanti.

Ciò detto, la scelta del disegno di legge, se appare adeguata in riferimento alle modalità di soluzione dei conflitti di interesse, disegna per il resto a carico dei titolari di cariche di governo un regime di incompatibilità rigorosissimo, riguardando virtualmente come si è detto qualunque attività diversa dal mandato parlamentare, ma anche in quanto tale non sanzionato, dal momento che la sanzione si riferisce piuttosto alla non veridicità o incompletezza della dichiarazione relativa alle attività svolte al momento dell'insediamento nella carica. Da cui l'impressione di incongruenza di questo aspetto della disciplina.

3. Un secondo gruppo di osservazioni concerne la disciplina del rapporto fra ineleggibilità e situazione di conflitto di interessi. Al riguardo il disegno di legge ha dovuto tener conto sia del vincolo dell'art. 66 Cost., in base a cui sono le Camere stesse giudici dei titoli di ammissione dei rispettivi componenti e delle cause sopraggiunte di ineleggibilità e di incompatibilità, sia del difetto di volontà politica di procedere a una riforma generale della disciplina vigente (legge del 1953 sulle incompatibilità e t.u. del 1957 sulle ineleggibilità), risalente all'epoca in cui il professionismo politico era mediato da forti partiti, e volta più a proteggere i parlamentari dalle pressioni di interessi privati che a impedire le commistioni con essi.

Si spiega così perché l'art. 13, primo comma, si limiti a un semplice aggiornamento del testo unico del 1957 tale da ampliare una delle fattispecie soggettive ivi previste, dai soli titolari di imprese in regime di autorizzazione o concessione di notevole entità economica a quanti si trovino in condizione di "controllo, anche indiretto" di tali imprese. Il vincolo costituzionale ha invece inciso

sulla previsione per cui, per non incorrere nell'ineleggibilità, “coloro che intendono candidarsi, anche prima del decreto di convocazione dei comizi elettorali, possono accedere alla procedura di cui agli articoli 8 e 9. In caso di elezione, l'Autorità trasmette una propria relazione sulle misure adottate ai sensi degli articoli 8 e 9 alla Giunta della Camera competente sulla verifica dei poteri”.

In effetti, che l'Autorità trasmetta la relazione alle Camere è una conseguenza necessaria del vincolo posto dall'art. 66 Cost.

La previsione, comunque, non è un capolavoro di chiarezza. Lascia molto perplessi che chi intenda candidarsi *può* accedere alla procedura prevista per i titolari delle cariche di governo davanti all'AGCOM “*anche prima* del decreto di convocazione dei comizi elettorali”. Non solo si tratta di una facoltà lasciata all'interessato, ma le procedure degli artt. 8 e 9 sono scandite da termini giustamente precisi, che hanno inizio entro venti giorni dall'assunzione della carica di governo, e proseguono, complessivamente, per alcuni mesi: dire che chi si candida alle elezioni può accedere alle medesime procedure “*anche prima* del decreto di convocazione dei comizi elettorali” è decisamente troppo generico.

Se si ritiene di non poter procedere sulla strada maestra di un ripensamento complessivo della disciplina delle cause di ineleggibilità e di incompatibilità, si può almeno auspicare una revisione dell'art. 13 che precisi questi aspetti.

4. L'art. 3 qualifica l'AGCOM quale “autorità competente per l'attuazione delle disposizioni della presente legge”. La concentrazione dei poteri ivi previsti in capo a tale Autorità sembra discendere non solo dal fatto che la disciplina del conflitto di interessi, pur allargando come si è detto il novero dei soggetti cui è riferita, continua a incentrarsi sulle cariche di governo nazionale, ma anche dall'affermazione generale che sussiste conflitto di interessi “in tutti i casi in cui il titolare di una carica di governo sia titolare di un interesse economico privato tale da condizionare l'esercizio delle funzioni pubbliche ad esso attribuite o da alterare le regole di mercato relative alla libera concorrenza”.

Resta nondimeno da segnalare un'incongruenza, costituita dalla mancata abrogazione delle disposizioni della l.n. 215 del 2004 che accordano determinati poteri in materia all'Autorità garante delle comunicazioni. Nel momento in cui, con la disciplina in esame, si intende riformare integralmente la materia, diventa indispensabile chiarire il senso della sopravvivenza del potere di vigilanza a che il titolare di una carica di governo non privilegi un'impresa a lui riconducibile operante nel sistema integrato delle comunicazioni, e soprattutto in quali termini tale potere debba correlarsi con quelli dell'Autorità per la concorrenza ed il mercato.

Occorre infine segnalare che l'art. 15, dedicato alla riforma dei criteri di nomina dei membri di quest'ultima Autorità, col prevedere all'art. 2-bis che “I membri sono scelti *tra* persone di notoria indipendenza e di specifica competenza e professionalità da individuare *tra* i professori universitari ordinari di materie giuridiche ed economiche, i magistrati delle giurisdizioni superiori ordinarie, amministrative e contabili, gli avvocati dello Stato, gli avvocati e commercialisti dopo quindici anni di esercizio della professione, nonché *tra* personalità provenienti da settori economici dotate di alta e riconosciuta professionalità e competenza”, lascia il dubbio se il requisito della “notoria indipendenza” debba riferirsi anche alle “personalità provenienti da settori economici dotate di alta e riconosciuta professionalità e competenza”.

Infatti il “nonché tra”, che introduce questa specifica platea di eleggibili, potrebbe riferirsi tanto al primo “tra”, e in tal caso il requisito “persone di notoria indipendenza e di specifica competenza e professionalità” si riferirebbe anche a costoro, quanto al secondo “tra”, con la conseguenza che per costoro tale requisito non dovrebbe valere. A favore della seconda ipotesi gioca tuttavia la circostanza che il solo requisito dell’“alta e riconosciuta professionalità e competenza”, e non anche quello della “notoria indipendenza”, venga ripetuto per “le personalità provenienti da settori economici”. Ciò sarebbe in contraddizione con l'ipotesi che i requisiti indicati all'inizio della proposizione normativa valgano in generale per tutte le categorie di eleggibili.

Se così fosse, e sembra difficile ritenere il contrario, assisteremmo a una dequotazione del livello di indipendenza richiesto ai candidati alla carica, in chiaro contrasto con gli impegnativi compiti assegnati all'Autorità, che tale indipendenza presuppongono a più forte ragione.

Dubbi ulteriori suscitano le modalità di designazione, che viene sottratta all'atto congiunto dei Presidenti delle due Camere e affidata alle diverse maggioranze richieste rispettivamente alla Camera per l'elezione di tre membri e al Senato per l'elezione degli altri due (art. 15, comma 2-*quater*). La scelta si spiega solo in parte con la tendenza della legislazione più recente a far eleggere i membri delle Autorità indipendenti dai membri delle Camere, superando quella dei primi anni Novanta che investiva di tale compito i loro Presidenti con atto congiunto. In realtà, soprattutto se si considera la contestuale dequotazione del livello di indipendenza richiesto ai membri dell'Autorità, la scelta potrebbe preludere ad una presa partitica che urta radicalmente contro lo statuto di ogni Autorità indipendente.

Cesare Pinelli