

LA DISCIPLINA DEL CONFLITTO DI INTERESSI

(audizione del Prof. Stefano Passigli

Commissione Affari Costituzionali del Senato il 13.09.2016)

La proposta di legge all'esame della Commissione (AS 2258) va giudicata in maniera sostanzialmente favorevole perché innova positivamente la normativa vigente. La proposta supera, infatti, il principale difetto della legge Frattini: quello di affrontare il conflitto di interessi solo ex post, cioè solo dopo il suo sorgere, ponendo inoltre per affermarne l'esistenza condizioni di pratica impossibile realizzazione: l'atto o la decisione all'origine del conflitto d'interessi avrebbero dovuto infatti configurare per il titolare della carica di governo un vantaggio "specifico", "preferenziale", e causante un "danno erariale". Condizioni, appunto, di quasi impossibile realizzazione. La proposta di legge all'esame si pone, invece, come obiettivo la prevenzione del conflitto potenziale, tornando così alla logica ispiratrice di tutte le proposte di legge sul conflitto di interessi precedenti alla legge Frattini, dalla prima del 1994 di cui fui primo firmatario - che adottata dal Senato nel 1995 con il voto della Lega non completò l'esame alla Camera per la fine anticipata della legislatura agli inizi del 1996 - a tutte le altre proposte di legge sul conflitto di interessi ivi compresa una prima proposta dell'on. Frattini. La attuale proposta di legge, già approvata dalla Camera, si colloca dunque in una ben consolidata prospettiva, comune non solo a tutti i tentativi fatti in Italia per introdurre una efficace legge sul conflitto di interessi, ma anche alla legislazione vigente nei principali paesi democratici (Inghilterra, Francia, Germania, Spagna, Stati Uniti) sempre orientata verso la prevenzione del conflitto potenziale, e sostanzialmente fondata sull'identificazione di un sistema di incompatibilità tra la titolarità di specifiche cariche istituzionali e il possesso di determinati beni patrimoniali o l'esercizio di attività professionali o imprenditoriali.

Un'efficace disciplina del conflitto di interessi, specie laddove questa si muova nell'ottica della prevenzione del conflitto potenziale, si basa su di una corretta identificazione dei soggetti interessati. In tutti gli ordinamenti ove è presente una disciplina del conflitto i principali soggetti interessati sono i membri dei governi nazionali e - laddove applicabile - delle unità sub-nazionali di governo. A questi la proposta di legge all'esame ha giustamente aggiunto i membri delle Autorità indipendenti, assimilando a queste anche la Banca d'Italia. E' opportuno che la disciplina venga

estesa anche ai membri dei consigli di amministrazione e dei collegi sindacali degli enti pubblici economici e delle grandi società per azioni a controllo pubblico (Enel, Eni, etc.), specie laddove sono legislativamente o statutariamente previste nomine da parte del governo (come ad es. nella Rai).

Per tutti i soggetti su indicati è giusto prevedere l'applicazione della normativa sul conflitto di interessi, estendibile ai parenti non solo fino al secondo grado ma fino al quarto grado, e agli affini fino al secondo.

La PdL all'esame estende la disciplina delle incompatibilità anche ai parlamentari e ai consiglieri regionali. La misura è comune anche ad altri stati (Francia e Repubblica Federale Tedesca, nonché Regno Unito e USA ma solo via gli *interna corporis* di ciascuna Camera) ma è in questi limitata ad un obbligo di piena *disclosure* dei loro interessi patrimoniali e al divieto di svolgere durante il mandato parlamentare attività imprenditoriali o professionali, mentre non si pongono limiti al possesso di beni patrimoniali. In proposito è opportuno sottolineare che anche se i parlamentari sono rappresentanti della nazione (art. 67 Cost.), non può dimenticarsi che - eletti in collegi uninominali o in liste in collegi anche più ampi - i parlamentari sono sempre rappresentanti anche di uno specifico territorio, e specie se esponenti di taluni partiti anche di specifici interessi sociali. Una sia pur rigida disciplina del conflitto d'interessi non può giungere a porre limiti alla rappresentatività del parlamentare. Qualsiasi limite deve perciò riferirsi alla sua attività personale, e solo eventualmente al suo patrimonio, non certo alla sfera dei suoi rapporti sociali o con gli interessi presenti nel territorio che lo esprime.

Ciò premesso, mentre appare giusto introdurre anche in Italia il divieto di svolgere attività imprenditoriali o professionali durante il mandato parlamentare, non sembra opportuno estendere la disciplina al patrimonio dei parlamentari anche per non sovraccaricare il compito della Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (Antitrust). Infatti, anche considerando i soli parlamentari, ed anche ipotizzando una loro riduzione, tenendo conto della opportunità che la disciplina si estenda sino ai parenti al quarto grado e agli affini al secondo, parliamo di alcune migliaia di persone. Se volessimo estendere il ruolo dell'Antitrust anche al controllo dei beni patrimoniali dei parlamentari al di là di un mero obbligo di *disclosure* dovremmo prevedere l'istituzione di una nuova Autorità indipendente o il potenziamento dell'Antitrust ben al di là delle misere dieci unità di personale in più già previste dalla attuale PdL. In proposito, non può non

essere sottolineato che anche limitandosi ai soli membri degli esecutivi nazionali e regionali, cui sarebbe opportuno aggiungere anche i sindaci delle grandi città, ed anche limitandosi nel caso dei parlamentari al solo divieto di svolgere attività imprenditoriali e professionali, l'attuale struttura dell'Antitrust non sembra assolutamente in grado di assolvere al compito previsto salvo un suo consistente potenziamento. Da quanto sopra detto appare evidente la non opportunità di estendere la prevista disciplina del conflitto di interessi anche ai consiglieri regionali come invece fa la PdL all'esame. Ciò infatti aumenterebbe il rischio che ad una disciplina pervasiva non corrispondesse una sua concreta ed efficace applicazione.

Sempre con riferimento ai parlamentari e ai consiglieri regionali, appare opportuno demandare ad un'apposita nuova PdL la revisione della complessa materia delle incandidabilità, ineleggibilità e incompatibilità. Ciò permetterebbe di approfondire adeguatamente il tema, raccordando l'eventuale nuova normativa con le competenze, attribuite dalla Costituzione a ciascuna Camera (art. 66). In proposito si noti comunque l'indirizzo giurisprudenziale della Corte che ha costantemente teso a convertire motivi di ineleggibilità in casi di incompatibilità. E' nella direzione dell'allargamento delle incompatibilità che si dovrebbe muovere il Parlamento se volesse comunque procedere a disciplinare la materia.

Abbiamo sottolineato la non opportunità di estendere la disciplina del conflitto di interessi prevista per i membri degli esecutivi nazionale e regionali, delle Autorità indipendenti e degli Enti pubblici ed imprese a controllo pubblico, anche ai parlamentari e consiglieri regionali se non limitatamente al divieto di svolgere attività imprenditoriali e professionali durante il mandato. Alla luce del sempre maggiore ruolo nella formulazione e attuazione delle politiche pubbliche dell'alta dirigenza amministrativa, e in particolare di quanti ricoprono incarichi di diretta collaborazione, appare invece opportuno estendere la disciplina del conflitto di interessi ai vertici dell'amministrazione pubblica. I *top civil servants* svolgono infatti in tutte le principali democrazie, - in particolare laddove, come negli Stati Uniti, lo *spoil system* investe un numero molto elevato di posizioni amministrative, ma anche in Francia e in Inghilterra - una essenziale funzione di supporto e di integrazione della classe politica di governo nella formulazione e attuazione delle politiche pubbliche. In Italia il fenomeno è stato ampliato da interventi quali la riforma Bassanini, mentre potrebbe trovare un parziale temperamento nella previsione della riforma Madia di una

rotazione ogni quattro anni – o al massimo ogni sei – nelle posizioni amministrative apicali. In conclusione, appare dunque opportuno estendere al limitato numero di titolari delle più rilevanti posizioni amministrative la disciplina all'esame. Si deve peraltro essere coscienti che ciò implica nuovamente la necessità di dar vita ad una nuova autorità indipendente, o alla creazione nell'ambito dell'Antitrust di una sezione di tale Autorità appositamente dedicata e dotata di adeguate risorse umane. Anche per quanto concerne il vertice dell'Antitrust, pur ritenendo sufficiente l'elevazione del numero dei consiglieri da 3 a 5, qualora si decidesse di dar vita ad una apposita sezione dell'Autorità dedicata alla prevenzione e controllo del conflitto di interessi sarebbe opportuno considerare l'elevazione a 7 del numero dei consiglieri. Inoltre, tenendo conto della necessità di nominare consiglieri provvisti di adeguate competenze economico-giuridiche, appare opportuno reperirli non solo tra giudici e professori universitari (anche in quiescenza), ma anche tra soggetti dotati di adeguate competenze professionali, sottoponendoli in ogni caso ad una approfondita valutazione delle competenti Commissioni parlamentari. L'*advice and consent* è in Italia prassi troppo poco diffusa, e ad essa si ricorre spesso solo formalmente; nel caso delle nomine all'Autorità preposta alla prevenzione e controllo del conflitto di interessi tale funzione di *advice and consent* dovrebbe essere svolta con estrema severità per evitare - come spesso è avvenuto in passato - la presenza al vertice dell'Autorità di soggetti di non adeguata esperienza e competenza. E' appena il caso di ricordare che nella massima parte degli stati considerati anziché potenziare Autorità esistenti si è dato vita, per la specificità dei compiti e per la grande mole di lavoro, ad Autorità ad hoc (Stati Uniti, Spagna, Francia, e in misura minore anche Regno Unito).

Una corretta identificazione dei soggetti da sottoporre alla disciplina del conflitto di interessi, ed una adeguata strutturazione dell'Autorità preposta alla sua prevenzione e controllo, sono – come abbiamo visto – aspetti essenziali. Altrettanto essenziale è identificare correttamente le situazioni di incompatibilità tra lo status dei vari soggetti e le cariche istituzionali ricoperte. Da questo punto di vista la disciplina introdotta dalla PdL all'esame appare adeguata. Corretto, ad esempio, avere fatto riferimento all'esistente istituto dell'amministrazione fiduciaria, da rendere opportunamente "cieca", piuttosto che all'istituto del *blind trust*, che pur del tutto simile alla amministrazione fiduciaria cieca apre alla possibilità per i soggetti interessati di ricorrere ad altri ordinamenti giuridici, con il rischio di elusioni e/o evasioni fiscali. Necessario aggiungere nella PdL all'esame la previsione che il responsabile dell'amministrazione fiduciaria cieca sia scelto dall'Autorità garante

in una rosa sottoposta dal soggetto interessato, piuttosto che da questo ultimo o dalla sola Autorità. Egualmente va introdotta la previsione che il responsabile dell'amministrazione fiduciaria possa al suo termine essere tenuto responsabile solo per dolo o colpa grave, ma non per i risultati economici della sua gestione.

Opportuno aver previsto nella PdL all'esame che quando l'amministrazione fiduciaria non possa essere "cieca" - come nel caso del possesso di grandi imprese - non si possa rimuovere il conflitto di interessi se non attraverso o la rinuncia all'incarico istituzionale o la vendita dei beni all'origine del possibile conflitto. A parziale correzione di questa estrema misura suggerisco di introdurre nella PdL una misura intermedia tra l'amministrazione fiduciaria cieca e l'obbligo di vendita quale la sterilizzazione dei diritti di voto appartenenti al titolare della carica pubblica oggetto del possibile conflitto. Fatti salvi alcuni settori in cui la vendita resterebbe l'unica misura alternativa alle dimissioni o alla non accettazione della carica di governo (imprese della difesa e delle telecomunicazioni per la loro rilevanza per la sicurezza nazionale, e dei media per la loro influenza sulla formazione del consenso politico), si potrebbe infatti prevedere una sterilizzazione dei diritti di voto direttamente o indirettamente controllati dal titolare della carica pubblica. Ciò permetterebbe a detto soggetto la conservazione di tutti i diritti patrimoniali (ad es. dividendi, cedole, etc.) ma non di un potere di *governance*, quale quello di eleggere il consiglio di amministrazione delle società in questione o di prendere nelle assemblee ordinarie e straordinarie decisioni determinanti per tali imprese.

La PdL all'esame dovrebbe opportunamente introdurre anche regole relative al periodo post-mandato per prevenire il fenomeno del "*pantouflage*", e cioè il trasferirsi di esponenti politici o amministrativi di vertice dalle posizioni di governo a posizioni dirigenziali nelle imprese che erano state oggetto della propria attività politica o amministrativa. Non sono mai mancati in proposito esempi significativi, sia di grandi personalità politiche (basti pensare al caso di Schroeder nella Repubblica Federale Tedesca), sia di importanti *civil servants*. Eccessivo sarebbe però prendere a modello la normativa francese che fissa in ben tre anni il divieto di svolgere attività in aree attinenti alla precedente attività politica o amministrativa. Nella massima parte dei paesi che disciplinano il fenomeno il lasso di tempo è infatti inferiore (2 anni in Spagna e Regno Unito; variabile negli USA, secondo i livelli di governo; assente nella Repubblica Federale Tedesca).

Consiglierei per l'Italia – data anche l'esiguità del fenomeno del *pantouflage* – di prevedere una moratoria non superiore ai 12-18 mesi.

Non si può infine sottacere che da molti anni politologi e costituzionalisti sottolineano nella letteratura internazionale che il potere si esercita non solo attraverso l'assunzione di decisioni ma anche attraverso la loro rimozione. In altre parole, il potere si configura anche attraverso l'esercizio di un "potere negativo" (ben diverso dalla mera omissione di atti d'ufficio). Si pensi ad esempio alla non fissazione di limiti alla emissione di gas nocivi in lavorazioni industriali; o di tetti alla raccolta di pubblicità; o alla mancata tempestiva convocazione di organi collegiali investiti di decisioni (come avvenne con il "Comitato per il credito e il risparmio" nel caso Sindona); e così via. Nei confronti dell'esercizio di un "potere negativo" non vi sono efficaci possibilità di intervento, se non quella di ampliare il ruolo di controllo dell'Esecutivo da parte del Parlamento, non solo attraverso gli strumenti tradizionali, ma rafforzando lo strumento dell'*advice and consent* ed un obbligo e di piena e tempestiva *disclosure* degli ordini del giorno del Consiglio dei Ministri e dell'agenda dei singoli ministeri.