

***Audizione del Presidente Antonio Catricalà sulla proposta di legge presentata alla Camera dei Deputati (A.C. n. 1318) in materia di incompatibilità e di conflitti di interessi dei titolari delle cariche di Governo.***

Dopo quasi un biennio dall'entrata in vigore della legge n.215 del 2004, il bilancio dell'attività svolta in applicazione della disciplina in materia di conflitti di interessi può essere considerato in termini complessivamente positivi. In tale ambito, l'esercizio delle funzioni di controllo e di vigilanza dell'Autorità ha consentito di individuare e rimuovere efficacemente le situazioni di incompatibilità dei titolari di cariche governative insorte nel corso del mandato. Esistono anche casi di possibile incompatibilità per incarichi assunti nei dodici mesi successivi alla cessazione dell'attività di Governo.

Maggiori difficoltà applicative sono state registrate con riferimento all'attuale disciplina del conflitto di interessi, derivanti principalmente dalla concezione dinamica e, per certi versi restrittiva del conflitto, considerato non come fenomeno in sé, ma piuttosto nelle sue manifestazioni e conseguenze negative. In questo ambito, infatti, la normativa attualmente in vigore risulta caratterizzata, in linea generale, da un approccio prevalentemente privatistico, legato al verificarsi di un "evento di danno", che non sempre si attaglia alla complessa realtà dell'amministrazione e soprattutto alla delicata funzione di governo del Paese.

Conseguenza di tale impostazione è che l'Autorità non può intervenire in via preventiva per far fronte alle situazioni in cui la produzione di un vantaggio economico o patrimoniale sia solo una conseguenza potenziale dell'atto di Governo. L'elisione del richiamo al danno restituirebbe il concetto di conflitto di interessi nel suo alveo naturale di situazione di pericolo che è già di per sé un danno per il pubblico interesse quando i cittadini sono indotti a pensare che i loro Governanti esercitino il potere democraticamente conferito anche a favore del proprio esclusivo interesse privato. Inoltre, ai sensi della legge vigente, è necessario riscontrare un collegamento formale e funzionale tra l'atto e il titolare che lo ha adottato, con la conseguenza che l'accertamento dei requisiti previsti dal dettato normativo risulta, in concreto, eccessivamente complesso. In proposito, si ritiene debba potersi configurare una situazione di conflitto anche quando non vi sia una diretta imputabilità dell'atto al titolare che ne trae vantaggio. Ciò consentirebbe di denunciare l'atto di un ministro con incidenza sensibile ai fini della legge sul patrimonio di un collega. Né va sottovalutato che

oggi l'organizzazione ministeriale prevede la scissione tra atti di indirizzo e atti di gestione. Solo i primi sono riservati alle Autorità di Governo e i secondi appartengono alle competenze dei dirigenti. Se un atto del Direttore generale avvantaggia sul mercato l'azienda di un ministro, oggi non potremmo dichiarare l'esistenza del conflitto senza esporci a una censura di violazione di legge per erronea individuazione del soggetto legittimato. In questo senso, va anche sposata una ricostruzione astratta del concetto che consenta di recuperare ulteriori spazi di intervento svincolando l'accertamento delle situazioni di conflitto dalla effettiva produzione di un vantaggio patrimoniale e dalla ricerca di un procurato "danno all'interesse pubblico", quest'ultimo come elemento diverso e ulteriore rispetto all'esigenza che le funzioni di governo non siano influenzate o distorte dagli interessi economici privati del titolare di carica. Inoltre, occorre osservare che l'indeterminatezza degli interessi pubblici astrattamente considerabili e le difficoltà connesse alla comparazione tra interessi potenzialmente contrastanti tendono a limitare le possibilità di una efficace applicazione della norma anche nei confronti di atti di governo che abbiano un impatto positivo e preferenziale sul patrimonio del titolare di carica.

Ulteriori osservazioni riguardano il sistema delle dichiarazioni, i meccanismi di accertamento e i poteri sanzionatori attribuiti dalla legge dell'Autorità. In primo luogo, si fa riferimento all'incoerenza che deriva dall'esclusione dell'incarico di amministratore degli enti locali dal regime delle situazioni considerate incompatibili, a differenza di quello di amministratore regionale che vi rimane assoggettato. In secondo luogo si evidenzia che il sistema delle dichiarazioni di incompatibilità rese dai titolari di carica obbliga i dichiaranti ad operare una valutazione preventiva di compatibilità dei propri incarichi o attività professionali, non sempre agevole, precludendo, per altro verso all'Autorità di conoscere direttamente tutte le situazioni suscettibili di essere valutate come incompatibili. Inoltre, con riferimento alle dichiarazioni patrimoniali, va rilevato che la legge non prevede strumenti efficaci nei confronti dei parenti dei titolari di carica allorquando rifiutino di collaborare non fornendo le dichiarazioni richieste.

D'altro canto non può negarsi che l'imposizione di un obbligo con inadempimento sanzionabile a carico di un soggetto totalmente estraneo al rapporto può prestare il fianco a qualche dubbio di coerenza con altri principi ordinamentali.

Infine, andrebbe rafforzato il regime sanzionatorio che, attualmente, risulta inadeguato a scoraggiare l'adozione delle condotte vietate, i cui effetti negativi,

peraltro, possono risultare assai più rilevanti e consistenti del semplice vantaggio patrimoniale effettivamente ed illegittimamente conseguito dall'impresa. Infatti, in caso di accertato conflitto la sanzione pecuniaria a carico delle imprese responsabili può intervenire solo a seguito di mancata ottemperanza, da parte delle imprese stesse ed entro il termine assegnato, al provvedimento di diffida adottato dall'Autorità. D'altro canto, la sanzione pecuniaria, correlata alla gravità del comportamento, è comunque commisurata, nel massimo, al vantaggio patrimoniale effettivamente conseguito dall'impresa. L'impresa che intende trarre vantaggio da una situazione di conflitto di interessi è dunque consapevole che, nella peggiore delle ipotesi, ovvero laddove l'Autorità raccolga la prova della sua condotta *contra legem*, essa potrà evitare qualunque provvedimento sanzionatorio semplicemente ponendo termine alla violazione o adottando le misure correttive prescritte dall'Autorità. In caso contrario, inoltre, anche l'eventuale applicazione della sanzione nel massimo edittale comporterebbe un sacrificio limitato alla sola rinuncia al vantaggio effettivamente conseguito.

In relazione alla proposta di riforma della materia, attualmente in discussione, l'Autorità in quanto organismo tecnico ritiene di non dover esprimere una posizione di preferenza in merito a quei profili che riflettono scelte di carattere più strettamente politico. Tuttavia, l'esperienza maturata può offrire un contributo all'ulteriore approfondimento che sarà condotto nel corso del dibattito parlamentare.

La lettura del testo all'esame della Commissione, rivela un approccio alla tematica che appare privilegiare la prevenzione delle situazioni di conflitto di interessi introducendo, a tal fine, una disciplina più stringente in materia di incompatibilità nell'ottica di una ancor più netta separazione tra esercizio di funzioni di governo e interessi privati. Infatti, lo spettro delle situazioni di incompatibilità è al tempo stesso più ampio e più dettagliato di quello previsto dalla legge attuale. Vi rientrano anche gli incarichi di consulenza e quelli arbitrari per conto di imprese o enti pubblici o privati (per questi ultimi solo quando l'ente svolga, anche se non a titolo principale, un'attività imprenditoriale), nonché l'esercizio di attività professionali (indipendentemente dalla connessione con le funzioni e i poteri inerenti la carica di Governo). Inoltre, sono definite con maggiore precisione le cariche e funzioni (presidente, amministratore, liquidatore, sindaco o revisore) ricoperte in imprese ed enti e

considerate incompatibili con le responsabilità di governo.

Tuttavia, con riferimento alla attività professionali, appare limitativa la previsione dell'incompatibilità alle sole attività per le quali è prevista l'iscrizione a un albo o elenco. Inoltre, fra le attività lavorative incompatibili non sono menzionate quelle di lavoro autonomo. Tale riferimento sarebbe invece in linea con il principio che attribuisce alla disciplina sulle incompatibilità, oltre che un ruolo preventivo nei confronti di eventuali conflitti di interessi, anche il compito di imporre al titolare di una carica di Governo di dedicarsi esclusivamente alla cura degli interessi pubblici a lui affidati. In quest'ottica, occorre sia evitare l'eccessivo cumulo di incarichi pubblici in capo ad uno stesso soggetto sia garantire che il titolare svolga al meglio la sua funzione, dedicandovi una adeguata quantità di tempo e di energia. Tali finalità potrebbero essere rese esplicite in una norma di principio che, come nella legge attualmente in vigore, definisca gli obiettivi fondamentali perseguiti dalla legge e fornisca una cornice generale alle disposizioni che seguono.

Infine, il regime delle incompatibilità non risulta esteso ad un periodo successivo alla cessazione della carica governativa, come invece prevede la legge vigente nell'ottica di escludere in radice anche la mera eventualità che l'esercizio delle attribuzioni inerenti la carica di Governo possa essere influenzato o distorto dall'interesse del titolare a preconstituirsì benefici futuri, ad esempio in termini di incarichi successivi alla cessazione della carica governativa.

In relazione alla nozione di conflitto di interessi, con riguardo alle attività patrimoniali dei titolari di carica, il testo in esame prevede che l'Autorità, sulla base delle dichiarazioni, accerti caso per caso se i poteri e le funzioni dei titolari di cariche di Governo siano suscettibili di determinare conflitti di interessi. Tale soluzione preventiva sembra escludere la possibilità che una situazione di conflitto possa altrimenti derivare dalle iniziative poste in essere nello svolgimento dell'attività di governo. Il che preclude la possibilità di effettuare accertamenti successivi volti a rilevare eventuali situazioni distorsive, ulteriori rispetto a quelle ritenute in via preventiva suscettibili di determinare conflitti di interessi. Fra queste si richiama in particolare l'attenzione anche sulle situazioni di vantaggio delle quali un titolare di carica può beneficiare a seguito di comportamenti posti in essere da un altro titolare di carica, ovvero da altri soggetti che operano nell'ambito della stessa amministrazione.

Con riguardo ai beni patrimoniali indicati come idonei a configurare una

situazione di conflitto si osserva che la soglia di 10 milioni di euro, stabilita per i valori mobiliari posseduti del titolare di carica, appare piuttosto elevata in ragione del fatto che situazioni non trascurabili di conflitto tra interessi privati e pubblici possono insorgere anche con riferimento a patrimoni di minori dimensioni complessive, ma eventualmente più concentrati su specifici settori di attività economica.

Con riferimento ai beni strumentali all'attività d'impresa potrebbero essere considerati, oltre ai beni immobiliari, anche altri tipi di beni immateriali - come diritti di proprietà intellettuale (patenti, brevetti, licenze, ecc) - che pure generalmente condividono il medesimo carattere di strumentalità rispetto all'esercizio di un'attività imprenditoriale.

Sotto il profilo soggettivo, l'art.3 della Proposta sembra riguardare esclusivamente il patrimonio del titolare di carica. A differenza della legge attualmente in vigore non viene invece attribuito rilievo alle attività patrimoniali dei familiari che potrebbero rientrare nell'ambito applicativo della legge solo in quanto attività detenute "per interposta persona".

Con riguardo ai poteri sanzionatori dell'Autorità in caso di omessa dichiarazione o di dichiarazione incompleta o non veritiera degli incarichi e delle attività patrimoniali, questi sembrerebbero potersi attivare alla semplice scadenza del termine di 10 giorni entro il quale, su invito dell'Autorità, il titolare dovrebbe eventualmente provvedere a integrare la dichiarazione. La disposizione sembra sottovalutare il fatto che la sanzione potrebbe essere disposta solo in esito a un preventivo accertamento istruttorio da parte dell'Autorità, che difficilmente potrebbe esaurirsi nei 30 giorni previsti dall'art. 4, comma 2, del disegno di legge. Il termine di 30 giorni dovrebbe costituire piuttosto la scadenza entro la quale l'Autorità provvede alle necessarie verifiche preliminari ed eventualmente delibera l'avvio del procedimento istruttorio destinato ad accertare la mancata osservanza dell'obbligo di dichiarazione o l'incompletezza/non veridicità della dichiarazione stessa.

Venendo agli obblighi posti in capo ai titolari di carica, è previsto, per le attività patrimoniali suscettibili di determinare situazioni di conflitto di interessi, che i titolari di cariche di Governo propongano all'Autorità misure idonee a prevenire tali situazioni, entro 20 giorni dall'assunzione della carica (art. 7, comma 2). La disposizione, che risulta non del tutto coordinata con il precedente comma dello stesso articolo, sembra richiedere ai diretti interessati

di operare essi stessi una valutazione che probabilmente sarebbe opportuno rimettere alla competenza esclusiva dell'Autorità e che i titolari di carica potrebbero non essere in grado di effettuare, in particolare tenuto conto dell'assenza di una chiara individuazione della relativa fattispecie (ad eccezione dei casi in cui, come per le partecipazioni nelle imprese di cui all'art. 3, comma 4, l'idoneità a generare situazioni di conflitto è oggetto di una esplicita presunzione legale). Il medesimo comma stabilisce inoltre che l'Autorità, nei 30 giorni successivi, accetta le proposte presentate dal titolare di carica o dispone modalità alternative. In entrambi i casi simili decisioni dovrebbero essere collegate ad un preventivo procedimento istruttorio, nell'ambito del quale l'Autorità, verificata la potenziale "problematicità" delle situazioni connesse al possesso di determinate attività patrimoniali, potrebbe accettare le proposte di soluzione eventualmente presentate dall'interessato o disporre le misure alternative che ritenesse altrimenti necessarie. Ovviamente, anche in questo caso, il termine di 30 giorni risulta eccessivamente stringente.

Con riferimento alle imprese in concessione, l'art. 11, comma 1, prevede che l'eventuale violazione degli obblighi e divieti stabiliti dalla legge comporti "la decadenza dell'atto di concessione o di altro atto di assenso di amministrazioni pubbliche comunque denominato, cui è subordinato l'esercizio dell'attività economica". Dato che gli obblighi e i divieti previsti dal disegno di legge riguardano esclusivamente i titolari di cariche di Governo, la disposizione sembra doversi interpretare nel senso che le menzionate conseguenze di una eventuale violazione riguarderebbero unicamente le concessioni o autorizzazioni di cui sia personalmente titolare il responsabile di Governo interessato.

Inoltre, le limitazioni imposte dal successivo comma alle imprese nelle quali i titolari di cariche di Governo detengano partecipazioni rilevanti ai sensi dell'art. 3, comma 6, appaiono eccessivamente penalizzanti, soprattutto laddove - come nei casi di collegamento ex art. 2359, terzo comma c.c. - la partecipazione del titolare di carica non sia di controllo. In questi casi, infatti, l'impresa si troverebbe ingiustificatamente costretta a subire le conseguenze negative di una situazione da essa non determinata e rispetto alla quale non avrebbe in ogni caso alcuna efficace possibilità di intervento.

Con riferimento alla disciplina dei poteri dell'Autorità (art. 12), si ritiene opportuno segnalare alcune importanti lacune. Per quanto riguarda i poteri

d'indagine, il disegno di legge prevede che l'Autorità possa richiedere informazioni solo ad organi della Pubblica Amministrazione, ad altri soggetti pubblici o a società private, ma non a persone fisiche. Inoltre, tali richieste non sono assistite da sanzioni pecuniarie, per esempio nei confronti di enti e società privati, in caso di rifiuto a fornire le informazioni richieste o di produzione di informazioni incomplete o non veritiere. Infine, la norma non prevede la non opponibilità del segreto d'ufficio da parte di altre Pubbliche Amministrazioni, né l'esercizio di poteri ispettivi a fini di accertamento e di acquisizione di informazioni e documenti presso imprese o enti privati.

Sarebbe inoltre utile, a fini di trasparenza, che la proposta definisse il regime di pubblicità dei provvedimenti dell'Autorità, prevedendo altresì un obbligo di relazione periodica al Parlamento in ordine alle attività di controllo e di vigilanza da essa esercitate in applicazione della legge.

L'istituzione di una nuova Autorità mentre si discute di una razionalizzazione del sistema può dar luogo a dubbi di coerenza. Presso l'Autorità garante della concorrenza e del mercato è in funzione e in piena attività un ufficio già attrezzato e testato.

#### *Considerazioni conclusive.*

L'approccio prescelto dalla normativa attuale segue, da un lato, un modello statico, regolando le incompatibilità con particolare severità, e dall'altro, un modello dinamico, che riguarda l'accertamento degli atti posti in essere in conflitto di interessi. Tuttavia, tale accertamento risulta talmente complesso nella individuazione e raccolta degli elementi di prova che prima di poter effettivamente riscontrare un conflitto di interessi è probabile che si siano già prodotte violazioni di natura penale.

D'altra parte, riteniamo che per quanto riguarda la nozione di conflitto di interessi debba potersi configurare una situazione di conflitto quando un'Autorità di Governo o un'altra Autorità o i dirigenti che dipendono dalle Autorità di Governo pongono in essere atti idonei a favorire l'azienda, o comunque a incidere positivamente sul patrimonio della stessa Autorità o di altra Autorità che pure non ha partecipato all'atto. Il conflitto deve quindi essere inteso come un conflitto di pericolo (analogamente a quanto avviene in materia di incompatibilità), e non di danno, come è invece nella normativa attuale.

Al riguardo, sarebbe forse opportuno prevedere l'attribuzione all'Autorità di poteri cautelari che consentano di poter denunciare al Parlamento un atto anche in itinere, senza ovviamente sospenderne l'eventuale efficacia. Sotto questo profilo, risulterebbe particolarmente utile conoscere l'attività provvedimentale dei ministeri, opportunamente selezionata in base alla sua potenziale idoneità a realizzare un conflitto di interessi.