



AUTORITÀ GARANTE
DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

Relazione semestrale sul conflitto di interessi (legge 20 luglio 2004, n. 215)

giugno 2006

PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI
DIPARTIMENTO PER L'INFORMAZIONE E L'EDITORIA

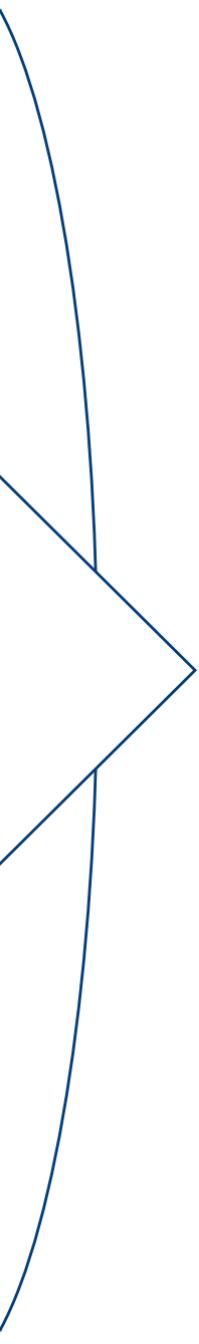


AUTORITÀ GARANTE
DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

Relazione semestrale sul conflitto di interessi (legge 20 luglio 2004, n. 215)

giugno 2006

PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI
DIPARTIMENTO PER L'INFORMAZIONE E L'EDITORIA



Presidente

Antonio Catricalà

Componenti

Giorgio Guazzaloca

Nicola Cesare Occhiocupo

Antonio Pilati

Carlo Santagata de Castro

Segretario Generale

Fabio Cintioli

Capo di Gabinetto

Luigi Fiorentino

PREMESSA	4
L'APPLICAZIONE DELLA LEGGE N. 215/04	5
<i>Le incompatibilità</i>	5
<i>Le incompatibilità post carica</i>	7
<i>Il conflitto di interessi</i>	9
<i>La partecipazione ai procedimenti in materia di conflitto di interessi</i>	12
<i>Profili sanzionatori: l'articolo 6, comma 8 della legge</i>	13
<i>La pubblicità dei provvedimenti finali</i>	14
DATI DI SINTESI	15
59° Governo della Repubblica	15
<i>Le dichiarazioni di incompatibilità e patrimoniali pervenute</i>	15
<i>Le modifiche apportate al formulario per le dichiarazioni delle attività patrimoniali</i>	17
<i>I dati relativi alle incompatibilità</i>	17
<i>L'articolo 5, comma 1, della legge</i>	18
60° Governo della Repubblica	19
CONCLUSIONI	20
<i>Le incompatibilità</i>	20
<i>Il conflitto di interessi</i>	21

Premessa

La presente relazione, presentata al Parlamento ai sensi dell'articolo 8, comma 1, della legge 20 luglio 2004, n. 215, illustra l'attività di controllo e di vigilanza svolta dall'Autorità nel primo semestre del 2006 in applicazione delle norme in materia di risoluzione dei conflitti di interessi.

Il documento, articolato in due parti, dà conto, in primo luogo, degli indirizzi interpretativi adottati dall'Autorità nell'analisi dei casi di incompatibilità e di conflitto di interessi esaminati nel periodo di riferimento.

La seconda parte fornisce inoltre i dati di sintesi dell'attività svolta nell'ultimo semestre e il quadro consuntivo delle attività connesse all'applicazione della legge con riferimento al 59° Governo, unitamente ad alcuni dati provvisori relativi al 60° Governo, attualmente in carica.

Il bilancio dell'attività svolta presenta risultati complessivamente soddisfacenti con riguardo all'applicazione delle disposizioni in materia di incompatibilità, ambito nel quale l'esercizio delle funzioni di controllo e di vigilanza dell'Autorità ha consentito di rimuovere tutte le situazioni di incompatibilità concretamente rilevate.

Nella maggior parte dei casi, tale esito positivo è stato conseguito già nella fase preliminare, attraverso la dimissione volontaria dei soggetti interessati dall'incarico incompatibile o dalla carica governativa. Solo in tre casi la rimozione delle incompatibilità accertate è invece avvenuta a seguito dell'avvio di un procedimento istruttorio da parte dell'Autorità.

Permangono, peraltro, le perplessità, già avanzate nella precedente relazione, circa i profili di incoerenza della disciplina delle incompatibilità di cui all'articolo 2, comma 1, lettera a), della legge, derivanti dall'intervento normativo che ha escluso gli amministratori degli enti locali dalle incompatibilità stesse, a differenza degli amministratori regionali, che vi rimangono assoggettati.¹

Tale differenza di disciplina non appare in linea con la *ratio* originaria della richiamata disposizione. Se infatti le eccezioni all'articolo 2, comma 1, lettera a), sono state introdotte con lo scopo di rendere compatibili con le cariche di governo le cariche pubbliche elettive, non sembra dubbio che, sotto tale profilo, la carica di consigliere regionale sia assimilabile a quella di con-

¹ Si rammenta che la compatibilità delle cariche di amministrazione negli enti locali è stata introdotta dall'articolo 3-ter del decreto legge 31 marzo 2005, n. 44, convertito con legge 31 maggio 2005, n. 88, il quale ha aggiunto una ulteriore eccezione all'articolo 2, comma 1, lettera a) della legge, prevedendo che il titolare di carica di governo che ricopra l'incarico di "amministratore di enti locali come definito dall'articolo 77, comma 2, del decreto legislativo 18 agosto 2000 n. 267", non sia incompatibile. Si rammenta, altresì, che per i consiglieri regionali vige l'espressa incompatibilità di cui all'articolo 122 della Costituzione.

sigliere comunale e provinciale. In quest'ottica, mentre la formulazione della specifica situazione di incompatibilità, anteriore alle modifiche introdotte con la legge n. 88/2005, limitava opportunamente l'attività del titolare di una carica governativa a tutti i livelli del governo locale e regionale, al fine di evitare cumuli di incarichi assorbenti in termini di tempo e di energie, la disciplina oggi in vigore non sembra più soddisfare detta esigenza in modo coerente ed appare anzi immotivatamente discriminatoria.

L'inizio della nuova legislatura offre inoltre l'occasione di ribadire quanto già sostenuto nelle precedenti relazioni in ordine ad alcuni punti di criticità rilevati in sede di concreta applicazione delle disposizioni normative in materia di conflitto di interessi.

L'attuale disciplina del conflitto di interessi per incidenza sul patrimonio prevede infatti che la fattispecie risulti integrata solo in presenza di un "danno per l'interesse pubblico", inteso come elemento diverso e ulteriore rispetto alla lesione dell'interesse, direttamente tutelato dalla legge, a un esercizio delle funzioni di governo non influenzato o distorto dagli interessi economici privati del titolare di carica. L'indeterminatezza degli interessi pubblici astrattamente considerabili e le difficoltà connesse alla comparazione tra interessi potenzialmente contrastanti tendono così a limitare le possibilità di una efficace applicazione della norma anche nei confronti di atti di governo che abbiano un chiaro e indiscutibile impatto positivo e preferenziale sul patrimonio del titolare di carica.

L'applicazione della legge n. 215/04

Le incompatibilità

Nel primo semestre dell'anno, in relazione all'applicazione del regime delle incompatibilità previsto dall'articolo 2 della legge, sono state affrontate varie questioni, principalmente in tema di cariche societarie, di attività di rilievo imprenditoriale e di incompatibilità post carica.

In materia di cariche societarie e di attività di rilievo imprenditoriale l'Autorità ha consolidato alcuni indirizzi interpretativi, finalizzati a chiarire la portata del divieto di "ricoprire cariche o uffici o svolgere altre funzioni comunque denominate ovvero esercitare compiti di gestione in società aventi fini di lucro o in attività di rilievo imprenditoriale" (articolo 2, comma 1, lettera c, della legge).

L'applicazione di tali fattispecie di incompatibilità presuppone l'accertamento della natura giuridica dell'organismo presso cui la carica è ricoperta e l'individuazione delle cariche, uffici o funzioni comunque denominate, rilevanti ai fini della legge. Sotto il primo profilo, l'Autorità ha ritenuto di

dover considerare qualsiasi soggetto economico, a prescindere dalla sua forma giuridica, purché operante nella fornitura di beni o servizi sul mercato a titolo oneroso. Tale orientamento appare confortato dalla formulazione testuale della legge, che accomuna i compiti di gestione in società vere e proprie a quelli esercitati in “attività di rilievo imprenditoriale”, con l’evidente intento di estendere il divieto, con formula onnicomprensiva, a tutte le situazioni organizzative ed operative che implicano attività *latu sensu* imprenditoriali.

Per quanto riguarda la definizione delle cariche rilevanti nell’ambito delle società o degli organismi che svolgono attività imprenditoriale (cariche di gestione o “funzioni comunque denominate”), l’Autorità ha confermato in varie occasioni il suo approccio di tipo sostanziale, che porta ad includere nell’articolo 2, comma 1, lettera c), tutti quegli incarichi che, al di là della veste formale, consentono di influire sulla gestione di una attività imprenditoriale.

Seguendo questa linea interpretativa l’Autorità ha considerato incompatibile con le cariche governative, la carica di presidente di un organo a carattere consultivo di una università privata che, pur non avendo scopo di lucro, deteneva numerose partecipazioni, anche di controllo, in società di capitali. L’incarico è stato considerato incompatibile anche se l’organismo presso cui l’incarico doveva essere svolto non rientrava nelle tradizionali figure degli organi societari, titolari di funzioni di amministrazione e controllo, ma aveva funzioni consultive nei confronti del consiglio di amministrazione e del *management* in ordine agli investimenti, alle strategie e agli accordi da intraprendere. Inoltre, irrilevante è risultata la circostanza che la carica, in quanto onoraria, non fosse remunerata. Infatti, l’articolo 3, lettera a) del regolamento sui criteri e le procedure istruttorie prevede che per cariche e uffici si intendano “incarichi o funzioni a prescindere dalla loro qualificazione formale, dalla loro rilevanza interna o esterna, e dalla circostanza che siano remunerati o meno”. In questo senso, l’orientamento dell’Autorità è stato quello di considerare decisive le caratteristiche sostanziali della carica ricoperta, prescindendo sia dagli aspetti retributivi che dalla riconducibilità alle categorie classiche degli organi sociali.

In conclusione, l’ampiezza della nozione di cariche e uffici (che comprende qualunque incarico o funzione ricoperta, anche a titolo onorifico, a prescindere dalla sua qualificazione formale, dalla sua gratuità e dalla circostanza che conferisca poteri di rappresentanza) va ulteriormente integrata con la rilevanza di tutte quelle attribuzioni conferite a qualsiasi altro titolo (funzioni comunque denominate) e di tutte quelle altre attività (compiti di gestione) che, sebbene non esercitate in forza di una carica, di un ufficio o di altra funzione, sono considerate idonee ad incidere in modo apprezzabile sulla vita dell’ente, in quanto implicanti l’esercizio di poteri a carattere gestorio. In questo stesso senso, peraltro, si esprime l’articolo 3, lettera b), del Regolamento applicativo della legge n. 215/04, il quale definisce i “compiti di gestione” come tutte quelle “attività di amministrazione e di controllo che, indipendentemente dalla loro qualificazione formale, si traducono nella possibilità di gestire e di influenzare in qualunque modo la conduzione degli affari sociali o le attività di rilievo imprenditoriale”.

Del resto, la stessa formulazione dell'articolo 2, comma 1, lettera c), della legge induce a ritenere che la fattispecie ivi prevista possa risultare coerente con la *ratio* della norma, riconducibile principalmente all'esigenza di evitare *ab origine* che l'esercizio di una funzione pubblica possa essere distorto al fine di favorire interessi privati, soltanto ricomprendendo nel suo ambito qualsiasi tipo di incarico funzionale all'attività dell'ente.

Occorre peraltro evidenziare che la materia è all'attenzione del giudice amministrativo a seguito del ricorso proposto da un Sottosegretario avverso un provvedimento di incompatibilità riguardante le cariche in collegi sindacali, di amministratore giudiziario e di curatore fallimentare. L'Autorità, come illustrato nella precedente relazione, ha ritenuto tali cariche incompatibili in quanto comportanti lo svolgimento di compiti di gestione ai sensi dell'articolo 2, comma 1, lett. c). L'istanza cautelare di sospensione è stata respinta, in quanto non assistita da sufficiente *fumus boni juris* in considerazione del chiaro contenuto testuale della norma.

Le incompatibilità post carica

In occasione della nomina a Presidente dell'Istituto Italiano di Medicina Sociale (IIMS), conferita ad un ex Sottosegretario di Stato al Ministero della salute successivamente alla cessazione della carica governativa, l'Autorità ha avuto modo di approfondire ulteriormente alcuni problemi interpretativi riguardanti la fattispecie dell'incompatibilità post carica, prevista all'articolo 2, comma 4, della legge, che dispone il divieto, nei dodici mesi successivi alla cessazione della carica di governo, di assumere incarichi in enti di diritto pubblico, anche economici, o in società aventi fini di lucro che svolgano la loro attività prevalentemente in settori connessi con la carica ricoperta.

In particolare, è stato delineato in modo puntuale l'indirizzo interpretativo della predetta disposizione con particolare riguardo alla sua *ratio* e all'ambito di applicazione. In primo luogo, è stato ribadito che l'incompatibilità non opera nel caso di incarichi assunti - prima del decorso dei dodici mesi - presso le autorità indipendenti od organi di rilevanza costituzionale, anche alla luce dell'analisi già condotta e dell'esito favorevole dell'accertamento effettuato (con conseguente pronuncia di compatibilità) in precedenti casi relativi ad incarichi rivestiti da ex titolari di carica di governo presso l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e presso il Consiglio Nazionale dell'Economia e del Lavoro (CNEL), di cui si fa cenno nella precedente relazione semestrale. Ciò in ragione della indipendenza di detti organismi, intesa quale assenza di rapporto organizzativo e funzionale con altri organi dello Stato. Diversamente, gli enti di diritto pubblico sono caratterizzati da una posizione di strumentalità nei confronti dello Stato e, pur nella complessità e diversità dei loro elementi distintivi enucleati dalla giurisprudenza, sono accomunati dall'esistenza di un collegamento diretto o indiretto con gli organi governativi. La *ratio* della norma risiederebbe dunque nella necessità di evitare che vi sia coincidenza tra soggetto controllore e soggetto controllato.

L'analisi condotta ha accertato, in via preliminare, la natura giuridica dell'IIMS, che è un ente di diritto pubblico, vigilato d'intesa dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali e dal Ministero della salute, operante nel campo delle ricerche sui fenomeni sociali di particolare rilevanza in relazione alle problematiche emergenti nel settore socio-sanitario. L'Istituto compie inoltre indagini e studi sulla prevenzione delle malattie sociali e la sicurezza sul lavoro, prestando altresì consulenze tecnico-scientifiche ai due dicasteri vigilanti e alle altre pubbliche amministrazioni.

Oltre alla natura giuridica dell'ente, l'istruttoria dell'Autorità ha esaminato anche l'eventuale sussistenza della connessione e della prevalenza fra le attività svolte dall'Istituto e le funzioni esercitate dal Sottosegretario.

L'orientamento seguito ha tenuto conto del fatto che la formulazione dell'articolo 2, comma 4, sopra richiamata, potrebbe indurre a sostenere il divieto *tout court* di incarico presso enti pubblici; tale interpretazione, tuttavia, non sarebbe coerente con la *ratio* della norma, volta a scongiurare il rischio che l'attività di governo possa essere deviata dall'esclusiva cura degli interessi pubblici, al fine di preconstituire una situazione di vantaggio all'interessato. Non sembra, infatti, che il legislatore abbia inteso introdurre una presunzione assoluta di incompatibilità, poiché, in assenza di un collegamento tra l'ente e le competenze istituzionali del titolare di carica, non appare concreta la possibilità, per quest'ultimo, di interferire con le attività dell'ente per ottenere un futuro incarico.

Con riferimento al primo dei due aspetti, riguardante la connessione fra le attività svolte dall'Istituto e le funzioni esercitate dal Sottosegretario, sono state oggetto di esame le materie di competenza del titolare di carica - principalmente sulla base della delega conferita, in relazione anche alla struttura organizzativa del Ministero della salute - per confrontarle con le attribuzioni dell'IIMS previste, in particolare, dallo statuto. Tale indagine, avuto anche riguardo ad eventuali rapporti giuridici ed economici intercorrenti fra le parti, ha evidenziato una sostanziale coincidenza, sotto il profilo oggettivo, tra le attività svolte in concreto dall'Istituto e l'ambito delle competenze spettanti al Sottosegretario. E' stata dunque ravvisata la connessione richiesta dalla legge.

Per quanto concerne il profilo della prevalenza, è stato verificato se l'attività dell'ente si realizzi in misura prevalente nei settori in cui il titolare di carica ha esercitato la propria funzione governativa. La fattispecie in esame ha posto in luce la complessità, in via generale, della valutazione di tale requisito, tenuto conto della non sempre agevole ricostruzione, all'interno delle attività complessivamente imputate all'ente interessato, dei profili di prevalenza - rispetto alla totalità e alla significatività funzionale delle attività stesse - dei segmenti di attività implicati dall'incarico da valutare. Nel caso in argomento, la peculiarità della sfera di attività svolte dall'Istituto, riferibili sia al Ministero del lavoro e delle politiche sociali sia al Ministero della salute, non ha consentito di ritenere soddisfatto il requisito della prevalenza con riferimento al ruolo istituzionale ricoperto dal Sottosegretario. E' stata pertanto dichiarata l'insussistenza dell'incompatibilità dell'incarico.

La sussistenza dei requisiti della connessione e della prevalenza, come sopra descritti, sono attualmente oggetto di accertamento nell'ambito di un procedimento istruttorio avviato dall'Autorità nei confronti di un ex Ministro dell'economia e delle finanze, dimessosi dalla carica di governo nel settembre 2005, per presunta violazione dell'articolo 2, comma 4 della legge n. 215/04 in relazione all'incarico assunto presso una società finanziaria di rilievo internazionale prima che fossero decorsi dodici mesi dalla cessazione della carica di governo.

Il conflitto di interessi

In materia di conflitto di interessi, l'Autorità ha dovuto affrontare una serie di questioni applicative, principalmente legate all'interpretazione dell'articolo 3 della legge. Come si è già detto, particolarmente complesso è risultato il giudizio finalizzato ad accertare l'imputabilità di determinati effetti economici all'attività svolta da un titolare di carica, nonché la verifica, caso per caso, dell'esistenza di un interesse pubblico concretamente violato.

Nella maggior parte dei casi sottoposti al vaglio dell'Autorità, le indagini da quest'ultima avviate sulla scorta delle segnalazioni ricevute ovvero di propria iniziativa sono state archiviate già nella fase preistruttoria. In alcuni casi l'accertamento si è arrestato di fronte all'evidente assenza di un collegamento fra l'attività governativa svolta dal titolare di carica e il vantaggio economico prospettato. Altre volte i casi segnalati sono risultati addirittura estranei all'ambito applicativo della legge.

Sotto il primo profilo, il presupposto essenziale per la configurazione della fattispecie di conflitto di interessi è il collegamento causale tra un atto riferibile al titolare di cariche governative e l'eventuale vantaggio patrimoniale conseguito. La questione è stata affrontata dall'Autorità in occasione di una segnalazione con la quale si denunciava la connessione fra i compiti istituzionali demandati ad un Sottosegretario al Ministero della salute e il vantaggio patrimoniale conseguito dalla società editrice di proprietà del coniuge e della figlia, tenuto conto che imprese farmaceutiche o alimentari interessate dall'attività del Ministero della salute risultavano anche acquirenti delle pubblicazioni a carattere medico-scientifico della suddetta società.

La disamina delle attribuzioni conferite al titolare di carica, unitamente alla verifica delle attività editoriali e dei clienti della società, hanno portato ad escludere la ricorrenza di un'ipotesi di conflitto di interessi, non essendo ravvisabile un nesso causale diretto fra l'attività istituzionale del Sottosegretario e il vantaggio patrimoniale derivante dall'attività commerciale svolta dalla società.

In un'altra occasione, l'assenza di un collegamento fra l'attività governativa svolta e il vantaggio patrimoniale prospettato nella segnalazione pervenuta nel marzo del 2006 è stata riscontrata sotto il profilo della competenza. Il segnalante aveva prospettato una ipotesi di conflitto nei confronti del Presidente del Consiglio e del Ministro dell'interno in relazione alla procedura di affidamento del servizio di scrutinio elettronico per le elezioni politiche

svoltesi nell'aprile 2006. Dagli accertamenti effettuati è tuttavia risultato che la procedura di attribuzione dell'incarico si è svolta al di fuori delle specifiche competenze attribuite dalla legge al Presidente del Consiglio e al Ministero dell'interno. Infatti, nonostante il ruolo primario svolto nell'organizzazione e nella realizzazione del servizio, il Ministero dell'interno non aveva partecipato alla procedura di scelta delle società affidatarie del servizio, gestita direttamente dal Ministero delle innovazioni e delle tecnologie. Pertanto l'Autorità ha ritenuto insussistenti i presupposti per l'avvio di un procedimento.

L'Autorità ha inoltre valutato, a seguito di una segnalazione pervenuta nel gennaio 2006, se il decreto legislativo 5 dicembre 2005, n. 252 recante "Disciplina delle forme pensionistiche complementari" poteva introdurre un regime volto a favorire in modo specifico e preferenziale l'allora Presidente del Consiglio dei Ministri nella qualità di proprietario, insieme ad alcuni suoi familiari, di società operanti nel settore della previdenza complementare.

L'Autorità ha rilevato che il ruolo ricoperto nel mercato della previdenza complementare dalle assicurazioni è duplice: sono gli unici soggetti abilitati alla vendita di polizze assicurative e, quindi, competono con tutti gli altri operatori perché il risparmio previdenziale confluisca nelle assicurazioni sulla vita con finalità previdenziale piuttosto che nei fondi pensione (aperti o chiusi); esse, inoltre, con riferimento al risparmio destinato ai fondi pensione, competono al pari degli altri operatori abilitati mediante i fondi da esse istituiti e per la gestione dei fondi chiusi.

Sebbene il decreto in esame preveda modalità di destinazione del TFR che incentivano lo sviluppo di tutte le forme di previdenza complementare, con conseguente notevole ampliamento del mercato, tuttavia, è risultato che i vantaggi connessi alle misure di incentivazione non risultano distribuiti tra i vari operatori del mercato in modo simmetrico.

In particolare, non solo sono sopportati dalle imprese assicurative gli oneri conseguenti all'adempimento dell'obbligo di costituire un patrimonio di destinazione, separato ed autonomo, ma i fondi chiusi risultano avvantaggiati rispetto alle altre forme di previdenza, considerato il ruolo preminente dei contratti e degli accordi collettivi nella destinazione del TFR verso i fondi chiusi.

Di conseguenza, l'Autorità - riscontrato che la presenza del Gruppo Mediolanum risulta assai poco significativa con riferimento al settore dei fondi pensione, dal momento che esso non gestisce fondi pensione chiusi e detiene una posizione modesta sia nel segmento dei fondi pensione aperti che nel mercato delle assicurazioni sulla vita con finalità previdenziale - non ha ritenuto che l'emanazione del decreto abbia comportato un diverso (e migliore) effetto patrimoniale nei confronti del titolare della carica di governo rispetto alla generalità dei soggetti destinatari, anche potenziali e ha pertanto rilevato l'insussistenza dei presupposti di proponibilità e ammissibilità della questione per avviare un procedimento ai sensi della legge n. 215/2004.

L'Autorità ha ritenuto peraltro di avviare un procedimento laddove è stata riscontrata la presenza di un atto di governo imputabile al titolare di carica nonché l'idoneità dell'atto stesso a produrre, anche solo in linea potenziale,

vantaggi patrimoniali a favore del titolare o di soggetti a lui riconducibili ai sensi dell'articolo 3 della legge.

Nel caso riguardante l'ex Presidente del Consiglio, l'Autorità ha stabilito che la formale assenza del Capo dell'esecutivo da una seduta del Consiglio dei Ministri, nella quale vengono assunte importanti decisioni sotto il profilo dell'indirizzo politico generale della compagine governativa, non esclude il nesso di imputabilità dell'atto nei confronti del Presidente del Consiglio. Segnatamente, la proposizione della questione di fiducia, per le ricadute che può avere sul rapporto con il Parlamento e sull'indirizzo politico del Governo, non può essere ritenuta in nessun caso estranea al Presidente del Consiglio, che tra le sue competenze annovera la direzione e la responsabilità della politica generale del Governo (articolo 95 Costituzione e articolo 5 legge n. 400/1988).

Dunque, nel caso di specie, l'Autorità, ha ritenuto che la decisione di porre la questione di fiducia, sul maxi-emendamento interamente sostitutivo del disegno di legge finanziaria per il 2006 - nell'ambito del quale veniva prevista l'erogazione di un contributo per l'acquisto di decoder che consentono la visione di trasmissioni televisive in tecnica digitale - fosse idoneo a configurare un'eventuale fattispecie di conflitto di interessi.

Pertanto, è stato avviato un procedimento nell'ambito del quale sono stati svolti approfonditi accertamenti miranti a verificare se e in che misura tale atto di governo fosse idoneo a provocare un vantaggio patrimoniale a favore del Presidente del Consiglio, ovvero a società a questo direttamente o indirettamente riconducibili.

L'indagine ha coinvolto il fratello dell'ex Presidente del Consiglio, lo stesso Presidente del Consiglio e alcune società di loro proprietà. Si tratta in particolare della Solari.com, società operante nel mercato dei decoder digitali e di proprietà del fratello dell'ex Capo del Governo, nonché, di Mediaset ed RTI, operanti nel mercato della TV a pagamento e controllate dall'ex Presidente del Consiglio. Nell'ambito dell'istruttoria sono state chieste informazioni e sentite numerose imprese operanti nel settore della produzione e distribuzione dei decoder digitali, nonché nel mercato della pay-TV. Più precisamente, sono state chieste informazioni, oltre che alle parti, a 30 società; sono state effettuate diverse audizioni ed è stato avviato un proficuo dialogo col Ministero delle comunicazioni con riguardo ai nodi più problematici della disciplina in materia di promozione e diffusione della tecnologia digitale, anche in chiave europea.

Sono stati, altresì, analizzati i menzionati mercati nonché le possibili ripercussioni su mercati connessi o contigui. Si segnala, peraltro, come l'istruttoria abbia rivelato la difficoltà di misurare e stabilire l'entità dell'impatto di una misura governativa su specifici patrimoni.

Alla conclusione del procedimento, l'Autorità ha ritenuto insussistenti gli estremi di una violazione dell'articolo 3 della legge sul conflitto di interessi da parte del titolare di carica e conseguentemente non sanzionabili le predette società. È emerso, infatti, che il contributo in questione avrebbe determinato sugli operatori dei menzionati mercati un impatto patrimoniale trascurabile, impatto, non sempre di agevole ed immediata verificabilità ed evidenza em-

pirica. Tale difficoltà è stata ravvisata, soprattutto, nel mercato della TV a pagamento, nell'ambito del quale non è stato possibile stabilire una connessione automatica tra il potenziale aumento del numero di decoder indotto dal contributo pubblico e il possibile incremento degli utenti di servizi televisivi a pagamento.

Infine, l'11 aprile 2006, l'Autorità ha avviato un procedimento nei confronti dell'ex Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti, di alcuni suoi parenti e di una società controllata dai parenti stessi, ipotizzando una situazione di conflitto di interessi, in violazione degli artt. 3 e 6, comma 8 della legge 215/04. Tale situazione sarebbe derivata dalla adozione di una serie di atti cui avrebbe partecipato lo stesso titolare di carica di governo. Questi atti erano finalizzati ad approvare il progetto definitivo e quindi il finanziamento di un'opera prevista dal 1° Programma delle opere strategiche di cui alla legge 21 dicembre 2001, n. 443 (c.d. "Legge obiettivo"), che avrebbe consentito l'erogazione di un finanziamento a favore della società controllata dai parenti dell'allora Ministro. La conclusione del procedimento è stata fissata al 31 luglio 2006.

La partecipazione ai procedimenti in materia di conflitto di interessi

L'articolo 6 della legge n. 215 del 2004 estende alla materia del conflitto d'interessi poteri e strumenti istruttori previsti dalla legge n. 287 del 1990 nei procedimenti di concorrenza.

Di conseguenza, nei procedimenti per conflitto di interessi, valgono i limiti stabiliti dalla disciplina della concorrenza con riguardo agli istituti di partecipazione procedimentale e, segnatamente, in materia di diritto di accesso: ai sensi del comma 7 del medesimo articolo, infatti, la partecipazione degli interessati viene garantita, fermo restando quanto stabilito dall'articolo 14 della legge n. 287/90, in base al quale le notizie, le informazioni e i dati riguardanti le imprese sulle quali l'Autorità esercita i suoi poteri istruttori, sono sottoposti al segreto d'ufficio. Tale previsione è in armonia con quanto stabilito dalla legge generale sul procedimento amministrativo, in virtù della quale "il diritto di accesso nei confronti delle Autorità di garanzia e di vigilanza si esercita nell'ambito dei rispettivi ordinamenti" (articolo 23 legge n. 241/90).

L'articolo 14 della legge n. 287/90 privilegia, in altre parole, l'interesse al sereno svolgimento del contraddittorio con le parti soggette ai poteri istruttori dell'Autorità e la tutela del loro diritto di difesa. L'Autorità ha perciò respinto le istanze di accesso presentate da soggetti che non assumono la qualità di "parte" del procedimento, in quanto in nessun modo destinatari (neanche in via indiretta) delle decisioni che verranno assunte nell'ambito del medesimo.

Giova inoltre segnalare che il giudice amministrativo² ha avallato tale orientamento. L'occasione è stata fornita dal ricorso presentato da uno dei se-

² Cfr. TAR LAZIO - Roma, sezione prima, sentenza 12 aprile 2006 n. 2673.

gnalanti avverso il provvedimento con il quale l'Autorità negava l'accesso agli atti di un procedimento per conflitto d'interessi. Il Tribunale amministrativo, nel richiamare una sentenza della Corte Costituzionale, ha infatti ricordato come l'imposizione di limiti all'accesso agli atti da parte di un'Autorità indipendente sia legittimo nella misura in cui ciò appaia funzionale alla tutela del diritto di difesa del soggetto sottoposto a procedimento sanzionatorio. Limiti che valgono anche quando colui che ha presentato l'istanza per l'accesso, ha contribuito alla instaurazione del procedimento attraverso una segnalazione.

Profili sanzionatori: l'articolo 6, comma 8 della legge

Con riferimento alla disciplina del conflitto di interessi, l'Autorità intende richiamare l'attenzione sull'articolo 6, comma 8, della legge n. 215/2004, ai sensi del quale: "Quando l'impresa facente capo al titolare di cariche di governo, al coniuge o ai parenti entro il secondo grado, ovvero le imprese o società da essi controllate, secondo quanto previsto dall'articolo 7 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, pongono in essere comportamenti diretti a trarre vantaggio da atti adottati in conflitto di interessi ai sensi dell'articolo 3, e vi è prova che chi ha agito conosceva tale situazione di conflitto, l'Autorità garante della concorrenza e del mercato diffida l'impresa ad astenersi da qualsiasi comportamento diretto ad avvalersi dell'atto medesimo ovvero a porre in essere azioni idonee a far cessare la violazione o, se possibile, misure correttive. In caso di inottemperanza entro il termine assegnato, l'Autorità garante della concorrenza e del mercato infligge all'impresa una sanzione pecuniaria correlata alla gravità del comportamento e commisurata nel massimo al vantaggio patrimoniale effettivamente conseguito dall'impresa stessa".

Tale disposizione normativa, infatti, presenta alcuni profili di criticità che la rendono, nella sua attuale formulazione, di difficile applicazione e di limitata efficacia.

In particolare, viene in rilievo la previsione a tenore della quale 'l'Autorità procede a diffidare l'impresa, quando essa pone in essere comportamenti diretti a trarre vantaggio da atti adottati in conflitto di interessi e vi è la prova che chi ha agito conosceva tale situazione di conflitto".

L'applicazione della disposizione presuppone che l'Autorità, al fine di procedere alla diffida, verifichi: i) l'adozione di comportamenti volti ad approfittare di una situazione di conflitto di interessi; ii) che gli stessi siano sorretti da uno stato di consapevolezza in capo al soggetto agente circa la sussistenza di una situazione di conflitto di interessi.

Mentre il primo elemento assume una connotazione oggettiva e risulta pertanto verificabile, più problematico appare l'accertamento da parte dell'Autorità della consapevolezza, in capo al soggetto agente, circa la sussistenza di una situazione di conflitto di interessi, quale presupposto della diffida. Provare che il soggetto che ha tenuto i comportamenti previsti dall'articolo 6, comma 8, sia stato o meno consapevole della situazione di conflitto di interessi presenta infatti oggettive difficoltà; pertanto, porre a carico della stessa Autorità un onere di tal genere rischia di inficiare sensibilmente l'effettività della

tutela dell'interesse pubblico che con la normativa sul conflitto di interessi il legislatore ha inteso introdurre.

Ciò ancor più alla luce delle insufficienze che caratterizzano il regime sanzionatorio inteso a garantire il rispetto della norma e che sia per le specifiche modalità di irrogazione dell'ammenda sia in ragione dell'entità massima della sanzione pecuniaria applicabile, appare privo di un'effettiva capacità deterrente.

In caso di accertata violazione della legge, infatti, 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. Inoltre, 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.

Un regime sanzionatorio così congegnato risulta chiaramente 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.

La pubblicità dei provvedimenti finali

A differenza di altri settori di competenza dell'Autorità nei quali la pubblicazione dei provvedimenti costituisce la regola, codificata direttamente in sede legislativa o regolamentare (articolo 26 legge 10 ottobre 1990, n. 287; articolo 14 decreto del Presidente della Repubblica 11 luglio 2003, n. 284), in materia di conflitto di interessi né la legge né il regolamento prevedono alcuna disposizione in tema di pubblicità.

È, tuttavia, in attuazione di siffatto principio che la legge. n. 215/2004 prevede un intenso flusso informativo tra l'Autorità e il Parlamento attraverso le segnalazioni, le comunicazioni e la relazione semestrale le quali si pongono nel contesto del circuito democratico-rappresentativo.

Alla luce di tali considerazioni e in conformità ai principi di correttezza e di trasparenza che da sempre hanno ispirato l'esercizio dei poteri e delle competenze istituzionali ad essa attribuiti, l'Autorità ha stabilito di dare integrale pubblicazione a tutti i provvedimenti conclusivi dei procedimenti da essa avviati in applicazione delle norme in materia di conflitto di interessi.

Oltre ad assicurare maggiori opportunità di controllo sull'attività amministrativa dell'Autorità, la pubblicità dei provvedimenti finali contribuirà ad accrescere, tra l'opinione pubblica, il grado di conoscenza delle finalità, dei

principi, dei criteri e delle modalità di applicazione della legge e a rafforzare anche per questa via i meccanismi di controllo democratico sull'operato dei titolari di cariche di Governo.

L'Autorità ha invece escluso la pubblicazione dei provvedimenti di avvio al fine di assicurare il sereno svolgimento dell'istruttoria e del contraddittorio e di limitare il rischio di un uso improprio e strumentale di informazioni acquisite in sede di indagine preliminare, ma ancora soggette al vaglio di ulteriori accertamenti e di un compiuto processo di analisi e valutazione.

Dati di sintesi

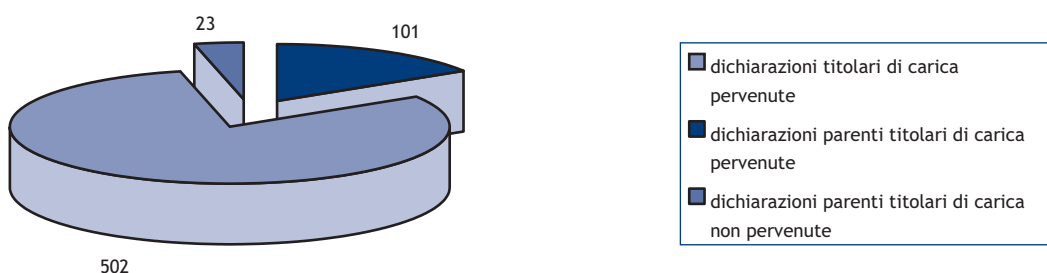
59° Governo della Repubblica

Le dichiarazioni di incompatibilità e patrimoniali pervenute

In base al disposto dell'articolo 5, commi 1 e 2, della legge n. 215/04, i soggetti che ricoprono una carica di governo hanno l'obbligo di trasmettere all'Autorità, entro trenta giorni dall'assunzione della carica, le dichiarazioni sulle situazioni di incompatibilità eventualmente sussistenti; entro i sessanta giorni successivi, gli stessi titolari, nonché il coniuge e i parenti entro il secondo grado, sono tenuti a trasmettere anche i dati relativi alle proprie attività patrimoniali, comprensive di quelle detenute nei tre mesi precedenti l'assunzione della carica.

In merito, secondo i dati riassuntivi riguardanti il 59° Governo della Repubblica, si evidenzia che mentre tutti i titolari di carica hanno trasmesso all'Autorità le proprie dichiarazioni sulle attività patrimoniali e sulle situazioni di incompatibilità, dei 525 tra coniugi e parenti entro il secondo grado, egualmente obbligati a fornire i propri dati patrimoniali, circa il 4% non ha mai provveduto ad inviare i formulari predisposti dall'Autorità (grafico 1).

Grafico 1 - Dichiarazioni sulle Attività patrimoniali pervenute



Il grafico evidenzia che dei complessivi 626 soggetti tenuti a produrre all'Autorità le dichiarazioni relative alle proprie attività patrimoniali, di cui 525 coniugi e parenti entro il secondo grado, le dichiarazioni pervenute sono 603. Il dato complessivo, che include anche i titolari di carica, rivela che le dichiarazioni patrimoniali sono state prodotte da circa il 96% dei soggetti tenuti a presentarle.

Rispetto ai dati forniti nella precedente relazione semestrale (che rilevavano una percentuale molto più alta di soggetti inadempienti, pari a circa il 20%), il dato è sceso notevolmente (da 125 a 27). Tale risultato positivo è stato ottenuto grazie al ripetuto intervento dell'Autorità, che ha sollecitato più volte gli interessati all'invio dei formulari. Per agevolare la produzione delle dichiarazioni relative alle attività patrimoniali dei minori di età, è stato consentito ai genitori o ai tutori di comunicare i dati patrimoniali dei minori esclusivamente se intestatario di una qualche attività rilevante in base al formulario predisposto dall'Autorità.

Tuttavia, alla data di scadenza prevista dall'articolo 5, comma 3 della legge n. 215/04, non tutti i titolari di carica avevano trasmesso le dichiarazioni patrimoniali obbligatorie. Tre di essi, infatti, hanno provveduto tardivamente, dopo ripetuti solleciti da parte dell'Autorità. Inoltre, risultavano non pervenute le dichiarazioni di 138 parenti.

L'adempimento tardivo da parte di alcuni titolari di carica e l'inadempimento dei parenti è stato esaminato dall'Autorità alla luce dell'articolo 8 comma 2 della legge n. 215/04 il quale prevede che "quando le dichiarazioni di cui all'articolo 5 della legge non fossero rese o risultassero non veritiere o incomplete si incorre nel reato di cui all'articolo 328 del codice penale, qualora il titolare della carica di governo non abbia ottemperato a specifica richiesta da parte dell'Autorità competente nel termine fissato dalla stessa Autorità, comunque non inferiore a 30 giorni. L'Autorità garante della concorrenza e del mercato e l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, secondo le rispettive competenze, verificate le irregolarità, ne danno comunicazione documentata all'autorità giudiziaria competente e ai Presidenti del Senato della Repubblica e della Camera dei Deputati".

Nell'ambito di tale disposizione, l'Autorità ha ritenuto di rappresentare all'autorità giudiziaria le situazioni verificatesi, sebbene le fattispecie denunciate non apparissero immediatamente riconducibili al reato di cui all'articolo 328 del codice penale. Infatti, nella comunicazione inviata si è tenuto conto che i tre titolari di carica, sebbene fuori termine, avevano successivamente adempiuto e che l'articolo 8 comma 2 della legge n. 215/04 non include espressamente i parenti.

A seguito di tale comunicazione, l'autorità giudiziaria ha condiviso l'opinione espressa dall'Autorità, ritenendo che non sussistessero fattispecie rilevanti sotto il profilo penale.

In conclusione, l'alto numero di dichiarazioni patrimoniali pervenute può essere considerato un risultato soddisfacente tenuto conto che, come è stato ripetutamente segnalato, la legge presenta l'anomalia di non prevedere sanzioni nei confronti dei parenti dei titolari di carica che non forniscano le dichiarazioni richieste.

Non può che ribadirsi, in questa sede, che la mancanza di strumenti coercitivi impedisce l'efficace espletamento della funzione di controllo dell'Autorità, dal momento che, di fatto, gli accertamenti relativi alle dichiarazioni

patrimoniali sono limitati ai soli parenti che spontaneamente rispettano le prescrizioni di legge. Nei confronti degli altri soggetti obbligati l'Autorità è costretta ad operare d'ufficio, con tutte le difficoltà che derivano dall'assenza di specifici obblighi nei confronti del proprio interlocutore.

Le modifiche apportate al formulario per le dichiarazioni delle attività patrimoniali

L'esperienza maturata nel corso del primo anno di applicazione della legge ha evidenziato l'opportunità di apportare alcune modifiche ai formulari per le dichiarazioni delle attività patrimoniali, che i titolari di carica di governo, ed i loro parenti entro il secondo grado, sono tenuti a trasmettere ai sensi dell'articolo 5 della legge.

In particolare, la raccolta dei dati effettuata nel corso del 2005 ha messo in luce come molte delle informazioni pervenute non siano state propriamente rilevanti ai fini delle valutazioni di competenza dell'Autorità, avendo riguardato investimenti o attività di modesto valore economico, privi di interesse sotto il profilo della ricorrenza delle fattispecie di conflitto di interesse previste dalla legge. E' stata pertanto introdotta nel prospetto A la soglia di 25.000 euro per le partecipazioni in società quotate nei mercati regolamentati, ovvero che eccedano, comunque, il 2% delle azioni con diritto di voto, tenuto conto che tale valore è richiesto per la comunicazione alla CONSOB, prevista all'articolo 120 del testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria approvato con decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58. La modifica ha snellito in modo significativo gli accertamenti ed appare anche in linea con la previsione, già contenuta nel medesimo prospetto, in merito all'obbligo di comunicazione delle variazioni eccedenti il valore di 25.000 euro.

Inoltre, in considerazione delle disomogeneità interpretative riscontrate nelle dichiarazioni riguardanti le partecipazioni societarie, è stato inserito nel medesimo prospetto A il riferimento alle forme di gestioni individuali del risparmio, ritenute significative in quanto l'investimento nei diversi strumenti finanziari può avvenire sulla base delle specifiche direttive impartite al gestore dal cliente, il quale dunque, fissando gli obiettivi prioritari, svolge un ruolo attivo nella gestione del proprio patrimonio, a differenza dei fondi comuni di investimento, che, non presentando analoghe caratteristiche, sono esclusi dall'obbligo di dichiarazione.

Un ulteriore chiarimento ha riguardato infine il prospetto B, nel quale sono state indicate espressamente le imprese individuali, non sempre segnalate in passato dai dichiaranti.

I dati relativi alle incompatibilità

Al termine del mandato del 59° Governo, per circa il 20% dei titolari di carica è stata riscontrata almeno una situazione di incompatibilità. In taluni casi sono state rilevate più situazioni di incompatibilità per un solo titolare di carica. Complessivamente le situazioni di incompatibilità rilevate sono 39, tutte rimosse a seguito dell'intervento dell'Autorità.

Nella maggior parte dei casi le incompatibilità sono state risolte già nella fase preliminare attraverso le dimissioni spontanee dall'incarico incompatibile o dalla carica governativa. Solo in tre casi è stato necessario avviare un procedimento istruttorio. Nelle tabelle che seguono si da conto delle procedure preistruttorie e istruttorie avviate (Tabella 1), del numero dei titolari di carica di governo per i quali è stata riscontrata almeno una situazione di incompatibilità (Tabella 1) ed infine, un quadro riassuntivo, ordinato per tipologia di carica, delle situazioni di incompatibilità rilevate (Tabella 2).

Tabella 1 - Procedure e casi

Casi trattati	101	
Procedure concluse nella fase preistruttoria	98	
Procedure concluse nella fase istruttoria	3	
- Casi di sussistenza di incompatibilità*		20
- di cui accertati in fase preistruttoria		17
- di cui accertati in fase istruttoria		3
- Casi di insussistenza di incompatibilità		81
- di cui accertati in fase preistruttoria		81
- di cui accertati in fase istruttoria		0

* Numero dei titolari di carica di governo per i quali è stata riscontrata almeno una situazione di incompatibilità

Tabella 2 - Situazioni di incompatibilità accertate

Situazioni di incompatibilità accertate	39	
- cessazione carica / uffici pubblici (articolo 2, comma 1, lettera a)		1
- cessazione carica / uffici in enti diritto pubblico (articolo 2, comma 1, lettera b)		2
- cessazione carica / uffici in società (articolo 2, comma 1, lettera c)		34
- cessazione attività professionali (articolo 2, comma 1, lettera d)		2

L'articolo 5, comma 1, della legge

Le "situazioni di incompatibilità accertate" sono state invero numerose. Ciò è anche dovuto alla peculiarità del sistema di dichiarazioni prevista dalla legge. L'articolo 5, comma 1, della legge n. 215/04 prevede che i titolari di carica, entro trenta giorni dall'assunzione della carica di governo, dichiarino "le situazioni di incompatibilità di cui all'articolo 2, comma 1, della presente legge sussistenti alla data di assunzione della carica".

La disposizione costringe pertanto i dichiaranti ad operare una valutazione di compatibilità dei propri incarichi, giudizio che, peraltro, non sempre risulta agevole per gli interessati. Infatti, mentre alcune situazioni di incompatibilità sono facilmente individuabili, per altre si richiede uno sforzo interpretativo non trascurabile.

L'Autorità ha in taluni casi dissentito dalle valutazioni effettuate dal titolare di carica in sede di dichiarazione, talvolta iniziando dei procedimenti per incompatibilità ed anche prescindendo dalle comunicazioni da questi effettuate ai sensi dell'articolo 5.

Tale circostanza si è verificata, in primo luogo, con riguardo ai “compiti di gestione in società aventi fini di lucro o in attività di rilievo imprenditoriale” (articolo 2, comma 1, lettera c).

Attraverso il concetto di “attività di rilievo imprenditoriale” le situazioni di incompatibilità ricomprendono anche le cariche in enti senza scopo di lucro che svolgano attività imprenditoriale o che detengano e gestiscano partecipazioni societarie. Sotto questo profilo, l’Autorità si è trovata in più occasioni a dover analizzare, non senza difficoltà, le caratteristiche di alcune fondazioni e associazioni di diritto privato, le quali, pur non avendo formalmente scopo di lucro, sostanzialmente risultavano svolgere attività aventi rilievo imprenditoriale. La materia ha comportato un ampio esercizio di discrezionalità nel qualificare il rilievo imprenditoriale dell’attività dei soggetti interessati, che ha avuto il suo sostanziale punto di riferimento nello scopo della disposizione, che è quello di consentire all’interprete, attraverso un’ampia elasticità di valutazione, di includere nell’ambito di applicazione della norma anche formule organizzative diverse dalla veste societaria che, altrimenti, sarebbero potute sfuggire al divieto.

Difficoltà interpretative sorgono anche con riferimento al divieto di “esercitare attività professionali o di lavoro autonomo in materie connesse con la carica di governo” previsto nell’articolo 2, comma 1, lettera d) della legge. Introducendo il requisito della “connessione”, il legislatore ha inteso restringere la portata della disposizione sulle incompatibilità alle sole materie connesse con la carica governativa. L’accertamento della connessione, data la sua complessità, risulta di non facile valutazione, con la conseguenza che il giudizio operato dal titolare di carica (nell’eventualità in cui ometta di comunicare una determinata attività professionale, ritenendola non connessa con il proprio incarico governativo) può non coincidere con il giudizio dell’Autorità. Tale circostanza aiuta a comprendere come mai i dati conclusivi rendano evidente un numero assai rilevante di casi di incompatibilità trattati.

Inoltre, in entrambe le ipotesi su accennate, se il titolare di carica versa nell’errata convinzione che un certo incarico sia compatibile, l’Autorità potrebbe non essere informata dell’esistenza di situazioni potenzialmente in contrasto con l’articolo 2 della legge, con l’ulteriore conseguenza che, mentre le situazioni dichiarate sono immediatamente sottoposte al giudizio dell’Autorità, quelle omesse beneficiano della possibilità di sfuggire ai rilievi d’ufficio.

In conclusione, il sistema delle dichiarazioni di incompatibilità proposto dal legislatore appare non del tutto coerente ed impedisce all’Autorità di accedere direttamente, tramite le dichiarazioni degli interessati, alle informazioni di base che rivelino tutte le situazioni suscettibili di essere valutate in relazione all’articolo 2, della legge.

60° Governo della Repubblica

Il 17 maggio 2006 si è insediato il 60° governo della Repubblica. Sono stati nominati 102 titolari di carica: il Presidente del Consiglio, 25 ministri (2 dei quali rivestono anche la carica di Vice Presidente del Consiglio), 10 vice

ministri e 66 sottosegretari. E' stata inviata una lettera ai nuovi titolari con l'invito a presentare nel termine di trenta giorni dal giuramento la dichiarazione di incompatibilità ed entro novanta giorni dalla stessa data le dichiarazioni patrimoniali. Alla data del 30 giugno 2006 risultano pervenute complessivamente 77 dichiarazioni di incompatibilità, pari al 75% del totale.

I dati provvisori acquisiti indicano una certa diminuzione delle situazioni di incompatibilità rilevate dall'Autorità. La spiegazione principale di tale fenomeno si ritiene risieda nel consolidamento di alcuni indirizzi interpretativi che l'Autorità ha espresso in relazione alle diverse situazioni sottoposte al suo esame durante il corso della precedente legislatura. Ciò ha agevolato la valutazione preliminare da parte dei nuovi titolari di carica, che hanno provveduto a risolvere spontaneamente la maggior parte delle incompatibilità preesistenti all'assunzione della carica di governo.

Conclusioni

Dopo circa un anno e mezzo di applicazione della normativa in materia di risoluzione dei conflitti di interessi, l'Autorità intende sottolineare alcuni aspetti della normativa stessa che potrebbero essere suscettibili di modifiche da parte del legislatore al fine di renderne più efficace l'azione di controllo e di deterrenza da parte dell'Autorità.

Le incompatibilità

In generale il bilancio dell'attività svolta in materia di incompatibilità ha offerto risultati complessivamente soddisfacenti in quanto l'esercizio delle funzioni di controllo e di vigilanza dell'Autorità ha consentito di rimuovere tutte le situazioni di incompatibilità concretamente rilevate. Tuttavia si evidenziano le seguenti problematiche:

Le cariche nelle regioni e negli enti locali: va registrata l'incoerenza della disciplina delle incompatibilità di cui all'articolo 2, comma 1, lettera a), della legge, derivanti dall'intervento normativo³ che ha escluso gli amministratori degli enti locali dalle incompatibilità stesse, a differenza degli amministratori regionali, che vi rimangono assoggettati.

Tale differenza di disciplina non appare in linea con la *ratio* originaria della richiamata disposizione. Se infatti le eccezioni all'articolo 2, comma 1, lettera a) sono state introdotte con lo scopo di rendere compatibili con le

³ Cfr. articolo 3-ter del decreto legge 31 marzo 2005, n. 44, convertito con legge 31 maggio 2005, n. 88.

cariche di governo le cariche pubbliche elettive, non sembra dubbio che, sotto tale profilo, la carica di consigliere regionale sia assimilabile a quella di consigliere comunale e provinciale. In quest'ottica, mentre la formulazione della specifica situazione di incompatibilità, anteriore alle modifiche introdotte con la legge n. 88/2005, limitava opportunamente l'attività del titolare di una carica governativa a tutti i livelli del governo locale e regionale, al fine di evitare cumuli di incarichi assorbenti in termini di tempo e di energie, la disciplina oggi in vigore non sembra più soddisfare detta esigenza in modo coerente ed appare anzi immotivatamente discriminatoria.

Il sistema delle dichiarazioni di incompatibilità rese dai titolari di carica: il sistema delle dichiarazioni di incompatibilità proposto dal legislatore appare non del tutto coerente ed impedisce all'Autorità di accedere direttamente, tramite le dichiarazioni degli interessati, alle informazioni di base che rivelino tutte le situazioni suscettibili di essere valutate in relazione all'articolo 2, della legge.

In proposito, l'articolo 5, comma 1, della legge n. 215/04 prevede che i titolari di carica, entro trenta giorni dall'assunzione della carica di governo, dichiarino "le situazioni di incompatibilità di cui all'articolo 2, comma 1, della presente legge sussistenti alla data di assunzione della carica". Tale disposizione costringe pertanto i dichiaranti ad operare una valutazione preventiva di compatibilità dei propri incarichi, giudizio che, peraltro, non sempre risulta agevole per gli interessati. Infatti, mentre alcune situazioni di incompatibilità sono facilmente individuabili, per altre si richiede uno sforzo interpretativo non trascurabile. L'Autorità ha in taluni casi dissentito dalle valutazioni effettuate dal titolare di carica in sede di dichiarazione, talvolta iniziando dei procedimenti per incompatibilità ed anche prescindendo dalle comunicazioni da questi effettuate ai sensi dell'articolo 5.

Il conflitto di interessi

Per quanto attiene alla materia del conflitto di interesse l'applicazione concreta della normativa ha posto in evidenza alcuni aspetti meritevoli di possibili revisioni normative. In particolare si possono evidenziare le seguenti questioni principali.

- Il danno per l'interesse pubblico: l'attuale disciplina del conflitto di interessi per incidenza sul patrimonio prevede che la fattispecie risulti integrata solo in presenza di un "danno per l'interesse pubblico", inteso come elemento diverso e ulteriore rispetto alla lesione dell'interesse, direttamente tutelato dalla legge, a un esercizio delle funzioni di governo non influenzato o distorto dagli interessi economici privati del titolare di carica. L'indeterminatezza degli interessi pubblici astrattamente considerabili e le difficoltà connesse alla comparazione tra interessi potenzialmente contrastanti tendono così a limitare le possibilità di una efficace applicazione della norma anche nei confronti di atti di governo che abbiano un chiaro e indiscutibile impatto positivo e preferenziale sul patrimonio del titolare di carica.

- Il sistema delle dichiarazioni patrimoniali dei coniugi e parenti entro il secondo grado: il sistema delle dichiarazioni patrimoniali dei parenti entro il

secondo grado è suscettibile di miglioramento. La legge in materia di conflitto di interessi non prevede sanzioni nei confronti del coniuge e dei parenti dei titolari di carica allorquando rifiutino di collaborare non fornendo le dichiarazioni richieste.

La mancanza di strumenti coercitivi in grado di garantire la trasmissione delle dichiarazioni da parte di tali soggetti nonché l'incertezza sul loro numero effettivo e, conseguentemente, sulla completezza delle informazioni pervenute, ostacola la funzione di controllo dell'Autorità perché la limita ai soli parenti che spontaneamente rispettano le prescrizioni di legge, determinando, in tal modo, una situazione di fatto discriminatoria. Si osserva, tuttavia che gli adempimenti relativi alla trasmissione delle dichiarazioni investono la sfera personale di soggetti diversi dal titolare di carica e possono entrare in rotta di collisione con il naturale rispetto per l'altrui sfera personale.

- Il collegamento funzionale fra l'atto o l'omissione del titolare di carica e il vantaggio al suo patrimonio: ai fini dell'accertamento della fattispecie è necessario riscontrare un collegamento formale e funzionale tra l'atto, il titolare che lo ha adottato e il suo patrimonio. La legge, infatti, non prevede che l'Autorità possa intervenire in tutti quei casi in cui un titolare di carica adotti un atto idoneo a determinare un vantaggio specifico e preferenziale nel patrimonio di un altro titolare. Ciò significa che situazioni che apparentemente generano un conflitto di interessi, perché producono specifici vantaggi economici nella sfera giuridica di un titolare di carica di governo, non sono perseguibili da parte dell'Autorità, in quanto gli atti di governo non sono attribuibili formalmente all'esercizio del potere del titolare avvantaggiato.

- I profili sanzionatori, l'articolo 6, comma 8 della legge: il regime sanzionatorio congegnato dal legislatore 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.

In caso di accertata violazione della legge, infatti, 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. Inoltre, 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.

L'applicazione dell'articolo 6, comma 8 della legge presuppone che l'Autorità, al fine di procedere alla diffida, verifichi: i) l'adozione di comportamenti volti ad approfittare di una situazione di conflitto di interessi; ii)



che gli stessi siano sorretti da uno stato di consapevolezza in capo al soggetto agente circa la sussistenza di una situazione di conflitto di interessi. Mentre il primo elemento assume una connotazione oggettiva e risulta pertanto verificabile, più problematico appare l'accertamento da parte dell'Autorità della consapevolezza, in capo al soggetto agente, circa la sussistenza di una situazione di conflitto di interessi, quale presupposto della diffida.

Provare che il soggetto che ha tenuto i comportamenti previsti dall'articolo 6, comma 8, sia stato o meno consapevole della situazione di conflitto di interessi presenta infatti oggettive difficoltà; pertanto, porre a carico della stessa Autorità un onere di tal genere rischia di inficiare sensibilmente l'effettività della tutela dell'interesse pubblico che con la normativa sul conflitto di interessi il legislatore ha inteso introdurre.

*Autorità garante
della concorrenza e del mercato*

giugno 2006

Redazione

Ufficio Documentazione e Biblioteca
Piazza Verdi n. 6/A - 00198 Roma - Tel. (06) 858211



*Pubblicazioni della
Presidenza del Consiglio dei Ministri
Dipartimento per l'Informazione e l'Editoria*
Via Po, 14 - 00198 Roma - Tel. 06/85981

Direttore

Mauro Paolo Paluffo

Stampa e diffusione

Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A.
Stabilimento Salario
