AUTORITÀ GARANTE
DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

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

giugno 2007

Presidente

Antonio Catricalà

Componenti

Piero Barucci

Giorgio Guazzaloca

Antonio Pilati

Carla Rabitti Bedogni

Segretario Generale

Fabio Cintioli

Capo di Gabinetto

Luigi Fiorentino

PREMESSA 4

L'ATTIVITÀ SVOLTA IN APPLICAZIONE DELLA LEGGE N. 215/04 4

A) Dati di sintesi 4

- Dichiarazioni ai sensi dell'art. 5 della legge 4

- Procedure in materia di incompatibilità 7

- Le situazioni esaminate 8

B) Casi trattati 9

- Le incompatibilità e il conflitto di interessi (Governo Prodi II) 9

- Le incompatibilità post-carica (Governo Berlusconi III) 12

IL PROGETTO DI RIFORMA DELLA DISCIPLINA SUL CONFLITTO DI INTERESSI 15

Premessa

La presente relazione al Parlamento, presentata ai sensi dell'articolo 8, comma 1, della legge 20 luglio 2004, n. 215, recante "*Norme in materia di risoluzione di conflitti di interessi*" (di seguito anche "la legge"), illustra l'attività di controllo e di vigilanza svolta dall'Autorità in applicazione della legge nel corso del primo semestre del 2007.

Il documento si articola in due sezioni. Nella prima si offre un resoconto pressoché definitivo dei controlli effettuati sulle dichiarazioni trasmesse all'Autorità dai titolari di cariche governative del 60° Governo della Repubblica (Prodi II) ai sensi dell'articolo 5 della legge. In particolare, vengono esposti i dati di sintesi dell'attività svolta, con riguardo alla rilevazione e all'analisi delle possibili situazioni di incompatibilità (il numero delle dichiarazioni pervenute, le procedure concluse e le situazioni di incompatibilità rilevate).

I dati sono accompagnati da una sintetica illustrazione delle principali problematiche emerse e degli orientamenti adottati dall'Autorità in relazione alle specifiche fattispecie di incompatibilità esaminate. A seguire, sono evidenziati gli esiti dell'attività svolta in materia di conflitto di interessi (articolo 3 della legge), i casi esaminati in tale ambito e, infine, i controlli effettuati in relazione alla disciplina sulle incompatibilità post-carica (articolo 2, comma 4, della legge), che hanno riguardato esclusivamente i titolari di incarichi governativi nell'ambito del precedente Governo (Berlusconi III). A tale ultimo proposito, si rammenta che il regime previsto dall'articolo 2, comma 4 della legge, estende l'efficacia dei divieti connessi ad alcune delle ipotesi di incompatibilità previste dal precedente comma 1, ai dodici mesi successivi alla cessazione dalla carica di governo.

La seconda sezione è dedicata a una breve illustrazione dell'impianto generale della proposta di legge in materia di conflitto di interessi attualmente all'esame del Parlamento, unitamente ad alcune osservazioni di merito su specifici aspetti del progetto di riforma.

L'attività svolta in applicazione della legge n. 215/04

A) Dati di sintesi

Dichiarazioni ai sensi dell'art. 5 della legge

Alla data del 30 giugno 2007, il numero dei titolari di cariche governative nel 60° Governo della Repubblica Italiana (Prodi II) ha raggiunto le 110 unità[1].

1 Si rammenta che secondo l'articolo 1, comma 2, della legge, *"per titolare di cariche di governo si intende il Presidente del Consiglio dei ministri, i Ministri, i Vice Ministri, i sottosegretari di Stato e i commissari straordinari del Governo di cui all'articolo 11 della legge 23 agosto 1988, n. 400"*.

Come è noto, ai sensi della legge n. 215/04, ciascuno di essi deve fornire all'Autorità sia il quadro delle proprie attività patrimoniali sia una dichiarazione relativa alle situazioni di incompatibilità sussistenti alla data dell'assunzione della carica governativa (art. 5, commi 1 e 2 della l. n. 215/04). Entrambe le dichiarazioni sono rese attraverso la compilazione di formulari a tal fine predisposti dall'Autorità[2]. In merito, i dati relativi alla precedente relazione rivelavano alcuni inadempimenti che, durante l'ultimo semestre sono stati quasi integralmente sanati, anche a seguito dei solleciti effettuati dall'Autorità nei confronti dei soggetti interessati.

Allo stato, dei 110 titolari di carica, 108 hanno adempiuto all'obbligo di inviare le dichiarazioni in materia di incompatibilità. Le due dichiarazioni ancora mancanti sono quelle relative ad altrettanti commissari straordinari di nuova nomina, per i quali non è ancora decorso il termine previsto dall'articolo 5, comma 1, della legge (30 giorni dall'assunzione dell'incarico governativo). Nel complesso, come risulta dalla tabella che segue, 55 dichiarazioni risultano pervenute dopo la scadenza dei termini. Di queste, 20 sono state prodotte solo successivamente all'invio all'interessato di una lettera di sollecito.

Tabella 1 - Dichiarazioni in materia di incompatibilità

	Governo Prodi II
Numero titolari di carica	110
Dichiarazioni pervenute:	108
- entro i termini	*53*
- dopo la scadenza dei termini	55
Dichiarazioni non pervenute	2

Il dato appena fornito, relativo alle dichiarazioni ritardatarie, ha indubbio rilievo in quanto il mancato rispetto dei termini previsti dall'articolo 5 incide, prolungandolo, sul periodo di tempo che intercorre fra l'assunzione della carica governativa e la cessazione effettiva delle eventuali situazioni di incompatibilità pendenti. In merito, vale la pena chiarire che già il meccanismo delle dichiarazioni di incompatibilità, così come ideato dal legislatore, implicitamente ammette la possibilità che situazioni di incompatibilità possano essere risolte dopo l'assunzione della carica di governo. Il neo incaricato, infatti, piuttosto che dimettersi tempestivamente può limitarsi a comunicare all'Autorità tutte le situazioni pendenti che egli reputa in contrasto con la legge (per ottenere da essa un giudizio di compatibilità) rimandando così la cessazione delle eventuali incompatibilità ad un momento successivo rispetto all'assunzione della carica governativa.

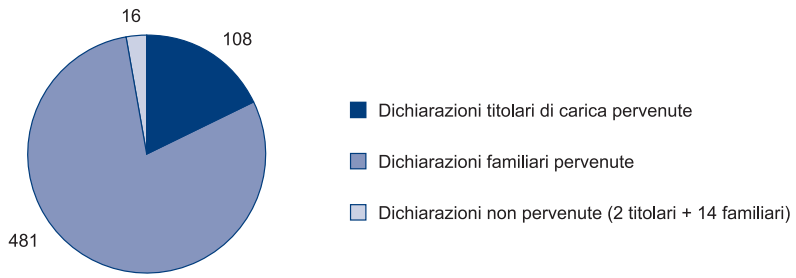
Tale meccanismo, in alcune segnalazioni pervenute, è stato oggetto di qualche fraintendimento. Il caso sottoposto all'attenzione dell'Autorità è stato quello di un commissario straordinario al quale alcuni segnalanti addebitavano

2 I formulari predisposti dall'Autorità sono pubblicati sul Bollettino dell'Autorità e sul sito Internet www.agcm.it.

la tardività delle dimissioni da una carica societaria (dimissioni rassegnate circa due mesi e mezzo dopo l'assunzione dell'incarico governativo). Nella circostanza, l'Autorità ha colto l'occasione per ribadire che l'articolo 5, comma 1, della legge, ammette la possibilità che situazioni di incompatibilità possano essere risolte nel periodo immediatamente successivo all'assunzione del mandato e, proprio al fine di garantire un'efficace applicazione delle disposizioni in materia di incompatibilità, prevede a carico dei soggetti interessati l'obbligo di dichiarare tali situazioni entro un termine perentorio (trenta giorni dall'assunzione della carica). Il fine è anche quello di agevolare il dichiarante nell'individuazione delle situazioni in contrasto con la legge. Tuttavia, come è stato già osservato nella precedente relazione, tale sistema costringe i dichiaranti ad operare una valutazione preventiva 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. Inoltre, 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 potrebbero sfuggire alle successive verifiche effettuate d'ufficio.

Maggiori complicazioni presenta, ancora una volta, il quadro relativo alle dichiarazioni sulle attività patrimoniali (articolo 5, comma 2). Le dichiarazioni attualmente pervenute sono 589 (108 riferibili ai titolari di carica e 481 a coniugi e/o parenti entro il secondo grado) su un totale di 605 soggetti obbligati (110 titolari di carica e 495 tra coniugi e parenti). In conclusione, ad oggi, non risultano ancora pervenute 16 dichiarazioni patrimoniali (due titolari di carica e 14 familiari). Rispetto ai dati forniti nel precedente semestre, le dichiarazioni mancanti sono diminuite sensibilmente (da 117 a 16) in particolare dopo l'esperimento di alcune procedure di sollecito e di diffida nei confronti dei titolari e dei familiari inadempienti. Va chiarito, tuttavia, che per i due titolari che non hanno ancora inviato la propria dichiarazione, non sono scaduti i termini di legge.

Grafico 1 - Dichiarazioni sulle attività patrimoniali per tipo di dichiarante



Il modesto numero di dichiarazioni mancanti (16) deve essere valutato tenendo conto che delle 589 dichiarazioni acquisite dall'Autorità, 356 sono state presentate dopo la scadenza del termine di novanta giorni previsto dalla

legge. A più di un anno dalla nomina del governo Prodi II, i dati raccolti possono essere considerati pressoché definitivi e, nel confronto con quelli relativi al Governo Berlusconi III, segnalano un se pur lieve decremento della percentuale delle dichiarazioni mancanti (dal 4% al 2,6% del totale).

Procedure in materia di incompatibilità

La tabella che segue evidenzia la situazione relativa alle verifiche sulle dichiarazioni in materia di incompatibilità. Tutte le dichiarazioni pervenute sono state esaminate e le relative procedure si sono esaurite già durante la fase preistruttoria attraverso una dichiarazione di compatibilità. Come già segnalato, non sono state ancora acquisite le dichiarazioni di due commissari straordinari per i quali non è ancora scaduto il termine di trenta giorni previsto dalla legge.

Tabella 2 - Procedure in materia di incompatibilità

	Governo Prodi II	Governo Berlusconi III
Numero titolari di carica	110	101
Procedure concluse	108	101
Procedure non concluse	2	0
- aperte in fase preistruttoria	*0*	*0*
- dichiarazioni non ancora pervenute	*2*	*0*

In linea con le risultanze della precedente relazione, anche durante l'ultimo semestre tutte le procedure di verifica in materia di incompatibilità si sono concluse senza la necessità di avviare un formale procedimento istruttorio. La tabella successiva dà conto del numero complessivo dei titolari di carica per i quali è stata riscontrata almeno una potenziale situazione di incompatibilità.

Tabella 3 - Esito delle procedure in materia di incompatibilità

	Governo Prodi II	Governo Berlusconi III
Procedure concluse	108	101
- in fase preistruttoria	*108*	*98*
- in fase istruttoria	*0*	*3*
- Casi di incompatibilità rilevati o accertati*	13	20
- rilevate in fase preistruttoria	*13*	*17*
- accertate in fase istruttoria	*0*	*3*
- Assenza di situazioni di incompatibilità	95	81
- in fase preistruttoria	*95*	*81*
- in fase istruttoria	*0*	*0*

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

Il dato riguardante il Governo attualmente in carica (13 casi di incompatibilità su 108 procedure concluse) risulta inferiore a quello consuntivo rela-

tivo al precedente esecutivo (20 su 101). Il minor numero di situazioni riscontrate - come è stato ampiamente illustrato con riferimento ai dati provvisori forniti nella precedente relazione semestrale - dipende in gran parte dal consolidamento degli indirizzi interpretativi elaborati dall'Autorità in relazione alle diverse fattispecie sottoposte al suo esame, unitamente alla continua collaborazione offerta dall'Autorità ai dichiaranti nell'esame delle singole situazioni. Ne è testimonianza la progressiva diminuzione del numero di situazioni di potenziale incompatibilità ancora pendenti al momento della trasmissione della dichiarazione di cui all'articolo 5, comma 1, della legge, congiuntamente alla circostanza che tutti i casi esaminati si sono positivamente risolti già durante la fase degli accertamenti preliminari.

Nella tabella è evidenziato il numero dei titolari di carica per i quali è stata riscontrata l'esistenza di situazioni potenzialmente incompatibili facendo riferimento alla data della dichiarazione. Quest'ultima individua il momento a partire dal quale l'Autorità ha effettuato le proprie valutazioni, eventualmente intervenendo per far cessare le situazioni ritenute incompatibili. Il dato fornito (13 situazioni potenzialmente incompatibili) comprende sia le situazioni direttamente dichiarate dall'interessato sia quelle rilevate d'ufficio. Si ribadisce, in proposito, che l'esistenza di un certo numero di situazioni di incompatibilità costituisce un dato del tutto fisiologico, dovuto alla peculiarità del sistema di dichiarazioni previsto dalla legge, che consente ai titolari di carica di dichiarare le situazioni di incompatibilità pendenti dopo l'assunzione dell'incarico governativo al fine di sollecitare il giudizio dell'Autorità, la quale deve esprimersi entro i trenta giorni successivi all'arrivo della dichiarazione.

Le situazioni esaminate

Come si evince dal confronto con i dati esposti nella precedente relazione, le situazioni esaminate dall'Autorità nell'ultimo semestre non hanno evidenziato la presenza di violazioni della legge n.215/04. La tabella 4 fornisce il dato complessivo relativo al Governo Prodi II. Su 122 situazioni esaminate, con riferimento a 108 titolari di carica di governo, le situazioni compatibili sono 107. Le restanti 15 situazioni potenzialmente incompatibili (relative a 13 titolari di carica) sono state tutte rimosse a seguito dell'intervento dell'Autorità, nella maggior parte dei casi per effetto di iniziative assunte dai diretti interessati e volte ad eliminare i possibili profili di illegittimità.

Tabella 4 - Situazioni esaminate in materia di incompatibilità

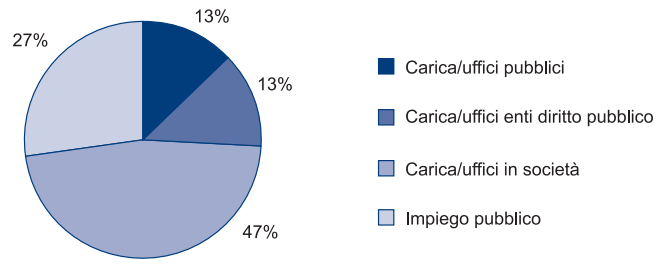
	Governo Prodi II
Procedure concluse	108
Situazioni esaminate	122
- potenzialmente incompatibili	*15*
- compatibili	*107*

Il confronto con la corrispondente rilevazione effettuata per il precedente Governo, evidenzia un minor numero di situazioni potenzialmente incom-

patibili (durante il Governo Berlusconi III ne erano state rilevate 39). Come già segnalato nel precedente semestre, la ragione va ricercata principalmente nella circostanza che un titolare di carica del precedente esecutivo, nello svolgimento della propria professione di dottore commercialista, ricopriva più incarichi incompatibili (era infatti sindaco effettivo, amministratore giudiziario e curatore fallimentare di alcune società).

Il successivo grafico 2 illustra la diversa distribuzione delle presunte situazioni di incompatibilità in relazione alle singole fattispecie previste dall'articolo 2, comma 1, della legge. Rispetto allo scorso dicembre, il dato non ha subito variazioni in quanto le nuove situazioni sottoposte all'attenzione dell'Autorità nel periodo di riferimento non hanno evidenziato la presenza di elementi rilevanti ai sensi della legge n.215/04.

Grafico 2 - Tipologia delle cariche cessate



B) Casi trattati

Le incompatibilità e il conflitto di interessi (Governo Prodi II)

Come illustrato dai dati appena esposti, le situazioni esaminate dall'Autorità in materia di incompatibilità (articolo 2, comma 1, della legge), nell'ultimo semestre si sono positivamente risolte per gli interessati senza l'avvio di un'istruttoria formale.

Fra i vari casi risolti dall'Autorità già nella fase preistruttoria, con riferimento al divieto di ricoprire cariche o uffici pubblici (articolo 2, comma 1, lettera (a), della legge) è stata segnalata all'Autorità la presunta incompatibilità di un Commissario straordinario (preposto al coordinamento delle attività finalizzate agli approfondimenti di carattere ambientale, sanitario ed economico relativi all'asse ferroviario Torino-Lione), in rapporto ad alcuni incarichi da quest'ultimo ricoperti in concomitanza con il proprio mandato governativo. In particolare, si rilevava che, unitamente alla carica di Commissario straordinario, l'interessato era anche Presidente dell'Osservatorio per la realizzazione dell'asse ferroviario Torino-Lione. Nella circostanza, l'Autorità ha ritenuto la presidenza dell'Osservatorio *"inerente alle medesime funzioni"* della carica di Commissario straordinario, escludendo così la fattispecie dall'ipotesi di incompatibilità di cui all'articolo 2, comma 1, lettera a), della legge n.215/04. Le funzioni di Presidente dell'Osservatorio risultavano infatti assorbite nei compiti delegati al Commissario straordinario, comprendenti, fra gli altri, la convocazione delle riunioni e la fissazione dell'ordine del giorno dell'Osservatorio.

Con riferimento al divieto di *"esercitare attività professionali o di lavoro autonomo in materie connesse con la carica di governo…"* (articolo 2, comma 1, lettera (d), della legge) l'Autorità, nel valutare la compatibilità di alcuni incarichi svolti in relazione all'attività professionale di architetto, ha precisato che, ai fini della connessione, occorre anche considerare se le funzioni governative siano o meno comprese in ambiti operativi particolarmente circoscritti. Nel caso sottoposto al suo esame, proprio la specificità delle funzioni conferite al titolare di carica ha consentito di accertare che la concomitante attività professionale concerneva ambiti operativi diversi. In conclusione, l'incompatibilità è stata esclusa in quanto gli incarichi connessi all'esercizio della professione di architetto (ancora in corso alla data di assunzione del mandato) non risultavano connessi con le funzioni governative delegate al titolare interessato.

Per difetto dei requisiti soggettivi di applicazione della legge, l'Autorità ha inoltre ritenuto insussistenti gli estremi per l'avvio di un procedimento istruttorio in relazione ai possibili profili di incompatibilità segnalati in merito alla nomina di un diretto collaboratore del Ministro dell'ambiente a Commissario straordinario (e successivamente a Presidente) dell'Agenzia per la protezione dell'ambiente e per i servizi tecnici (APAT), organismo di diritto pubblico sottoposto alla vigilanza del medesimo Ministero. I fatti oggetto della segnalazione sono stati considerati estranei all'ambito di applicazione della legge n. 215/04 in quanto nessuna delle cariche ricoperte dall'interessato risulta compresa tra quelle tassativamente previste dall'articolo 1, comma 2, della legge.

In materia di conflitto di interessi (articolo 3 della legge), le verifiche effettuate sulla scorta delle segnalazioni pervenute, ovvero d'ufficio, si sono concluse già nella fase preistruttoria, a volte per l'evidente assenza di un collegamento fra l'attività governativa svolta dal titolare di carica e il vantaggio economico prospettato e, in altri casi, in ragione dell'estraneità della fattispecie all'ambito applicativo della legge.

Sotto il primo profilo, l'Autorità si è attivata a seguito di una interpellanza parlamentare relativa ad un presunto caso di conflitto d'interesse del Presidente del Consiglio in carica. Segnatamente, il caso riguardava l'articolo 1, comma 5, del Decreto-legge n. 31 del 22 dicembre 2006, con il quale, in attesa del riordino del Consiglio nazionale delle ricerche (CNR), veniva prorogata la permanenza in servizio dei dirigenti che avessero raggiunto l'età pensionabile. A seguito di tale decreto, il CNR aveva provveduto a sospendere i concorsi per la dirigenza nel frattempo banditi.

Secondo quanto asserito nell'interpellanza, il Primo ministro, nel presenziare alla seduta del Consiglio dei Ministri che aveva approvato il decreto, avrebbe violato l'articolo 3 della legge n. 215 del 2004, a norma del quale *«sussiste situazione di conflitto di interessi ai sensi della presente legge quando il titolare di cariche di governo partecipa all'adozione di un atto, anche formulando la proposta, o omette un atto dovuto, […] quando l'atto o l'omissione ha un'incidenza specifica e preferenziale sul patrimonio del titolare, del coniuge o dei parenti entro il secondo grado, ovvero delle imprese o società*

da essi controllate». Ciò in quanto, per effetto del decreto in questione, veniva consentito a un familiare del Presidente del Consiglio, dirigente CNR, di rimanere in servizio, posticipando il proprio pensionamento.

In proposito, l'Autorità ha deliberato di non avviare un procedimento ritenendo insussistenti i presupposti di legge. L'articolo 3 della legge n. 215/04, infatti, configura la fattispecie del conflitto di interessi per incidenza sul patrimonio in termini stringenti, richiedendo la presenza concomitante di due requisiti, entrambi necessari: i) l'incidenza specifica e preferenziale dell'atto (od omissione) del titolare della carica di governo sulla sfera patrimoniale del titolare stesso, del coniuge o dei parenti entro il secondo grado, ovvero delle imprese o società da essi controllate, e ii) l'esistenza di un danno per l'interesse pubblico derivante dall'atto (o dall'omissione) adottato con la partecipazione del titolare di carica interessato.

Nel caso esaminato, l'incidenza specifica del provvedimento sul patrimonio del parente del titolare di carica risultava sostanzialmente trascurabile: verosimilmente, l'interessato avrebbe infatti potuto godere di un vantaggio patrimoniale limitato al maggior importo della retribuzione lavorativa rispetto al corrispondente trattamento pensionistico e percepire un trattamento di fine rapporto commisurato agli ulteriori sei mesi di permanenza in servizio. In ogni caso, a voler altrimenti ritenere rilevante tale vantaggio economico, sarebbe stato comunque difficile individuare un carattere di preferenzialità con riferimento agli effetti di una misura che interessava indistintamente tutti i dirigenti del CNR le cui posizioni erano oggetto di procedura concorsuale. Sulla base degli accertamenti effettuati, a beneficiare di tale misura risultava essere la quasi totalità dei dirigenti CNR. Inoltre, l'approvazione del decreto di proroga in servizio non aveva ragionevolmente prodotto alcun "danno all'interesse pubblico". Da un lato è stata esclusa in radice un'alterazione del corretto funzionamento di un qualsivoglia mercato (articolo 5, comma 4, del Regolamento[4]), dall'altro si è ritenuto che la norma, motivata dall'esigenza di collocare le procedure concorsuali nell'ambito del processo di riorganizzazione del CNR, non poteva considerarsi frutto di una scelta manifestamente ingiustificata in relazione ai fini istituzionali cui è preordinata l'azione di governo (articolo 5, comma 5, del Regolamento).

Sotto il secondo profilo (estraneità all'ambito applicativo della legge), è stata sottoposta all'attenzione dell'Autorità una vicenda attinente alla gestione di alcune aree di parcheggio a pagamento da parte del Comune di Pisa. In merito, è stato fatto presente al segnalante che la questione sollevata non rientrava nelle competenze dell'Autorità, né in forza della legge sul conflitto d'interessi, né, ragionevolmente, in relazione alle proprie funzioni in materia di tutela della concorrenza. La questione rappresentata, infatti, atteneva alle lesione di interessi che avrebbero eventualmente potuto assumere rilievo sul piano civilistico e/o fiscale, di competenza, pertanto, dell'Autorità giudiziaria.

4 Si tratta del Regolamento che disciplina i *"Criteri di accertamento e procedure istruttorie relativi all'applicazione della legge 20 luglio 2004, n. 215, recante norme in materia di risoluzione dei conflitti di interessi"*, adottato dall'Autorità il 16 novembre 2004 e pubblicato nella G.U n. 282 del 1 dicembre 2004.

Le incompatibilità post-carica (Governo Berlusconi III)

Nel semestre appena trascorso, l'attività svolta in applicazione della legge ha riguardato anche il controllo e il monitoraggio delle situazioni dei titolari di carica del precedente Governo (Berlusconi III), con esclusivo riferimento al regime delle incompatibilità post-carica stabilito dall'articolo 2, comma 4. Come noto, infatti, la citata disposizione, estende le incompatibilità previste dalle lettere b), c) e d), del comma 1, dello stesso articolo[5], ai dodici mesi successivi alla cessazione dalla carica di governo, *"nei confronti di enti di diritto pubblico, anche economici, nonché di società aventi fini di lucro che operino prevalentemente in settori connessi con la carica ricoperta*".

In via assolutamente prevalente, le questioni affrontate dall'Autorità in materia di incompatibilità post-carica hanno riguardato cariche e funzioni di gestione in società. Nella maggior parte dei casi, l'incompatibilità è stata esclusa già in prima analisi perchè le cariche assunte non presentavano alcun profilo di connessione con il precedente mandato governativo. Altre volte l'indagine ha coinvolto anche altri elementi costitutivi della disposizione. Si riporta, a titolo esemplificativo, il caso di un ex Ministro, nominato Direttore finanza e controllo in una società, operante nel settore della fabbricazione di parti ed accessori per autoveicoli e motocicli, appartenente ad un gruppo attivo nei settori delle partecipazioni societarie e immobiliare. In proposito, l'Autorità ha ritenuto compatibile la posizione in esame osservando che, nonostante l'incarico in questione comportasse l'esercizio di un'attività idonea ad influenzare la conduzione degli affari della società interessata, i compiti di gestione all'interno della società spettavano, secondo quanto disciplinato dal codice civile, unicamente agli amministratori e agli organi delegati, deputati in via esclusiva a compiere le operazioni necessarie per l'attuazione dell'oggetto sociale.

In relazione ai requisiti della connessione e della prevalenza, è stato esaminato l'incarico di presidente e membro del consiglio di amministrazione assunto da un ex Sottosegretario al Ministero del lavoro e delle politiche sociali in una società appartenente ad un gruppo attivo prevalentemente nel settore assicurativo e dei fondi pensione. Conformemente all'indirizzo interpretativo già adottato dall'Autorità, l'indagine è stata volta ad accertare se sussistessero profili di connessione tra le attività prevalenti del gruppo e le precedenti funzioni e competenze istituzionali dell'ex titolare di carica, le cui deleghe comprendevano, oltre alla previdenza obbligatoria, anche quella

5 A norma del quale il titolare di cariche di governo non può, nello svolgimento del proprio incarico: *"[…] b) ricoprire cariche o uffici o svolgere altre funzioni comunque denominate in enti di diritto pubblico, anche economici; c) 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; d) esercitare attività professionali o di lavoro autonomo in materie connesse con la carica di governo, di qualunque natura, anche se gratuite, a favore di soggetti pubblici o privati; in ragione di tali attività il titolare di cariche di governo può percepire unicamente i proventi per le prestazioni svolte prima dell'assunzione della carica; inoltre, non può ricoprire cariche o uffici, o svolgere altre funzioni comunque denominate, ne' compiere atti di gestione in associazioni o società tra professionisti […]"*.

complementare[6]. Elementi di connessione sono stati riscontrati con riferimento al settore della previdenza complementare. Tuttavia, dai dati del bilancio consolidato del gruppo, è emersa la scarsa rilevanza del predetto comparto rispetto al totale delle attività svolte. In proposito, è stato osservato che in materia di incompatibilità post-carica la legge non prevede una soglia di rilevanza come presupposto minimo per l'applicabilità del divieto di cui al citato articolo 2, comma 4. Al tempo stesso, tuttavia, nel caso di specie, una serie di elementi - da un lato, la limitata importanza economica delle attività di previdenza complementare in rapporto al fatturato complessivo del gruppo e, dall'altro, il carattere sostanzialmente onorifico della carica ricoperta e la modesta entità del relativo compenso – rendevano difficile ipotizzare che l'incarico assunto dall'ex Sottosegretario nella società assicurativa fosse anche solo astrattamente riconducibile o assimilabile a una situazione di vantaggio tale da legittimare il rischio, che il legislatore ha inteso prevenire, di un esercizio delle funzioni di governo influenzato o distorto dall'interesse personale del titolare di carica. Sulla base di tali considerazioni l'Autorità ha pertanto ritenuto insussistenti i presupposti per l'avvio di un procedimento per incompatibilità post-carica ai sensi dell'articolo 2, comma 4, della legge n. 215/04.

Nell'esame delle cariche societarie portate all'attenzione dell'Autorità, si è osservato come di frequente gli ex titolari di Governo riassumano incarichi - dai quali gli stessi si erano dimessi in osservanza del divieto di cui all'articolo 2, commi 1 e 3, della legge - in società da loro controllate antecedentemente all'assunzione della carica governativa e nel corso del mandato. Inoltre, può accadere che l'ex titolare assuma una carica in una società della quale ha acquisito il controllo durante il proprio mandato o dopo la sua conclusione. Infine, può verificarsi l'ipotesi di incarichi assunti in nuove società costituite e controllate dall'ex titolare successivamente alla cessazione dalla carica di Governo.

Nella valutazione di queste fattispecie occorre considerare che lo scopo del legislatore è quello 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 precostituirsi benefici futuri, ad esempio in termini di incarichi successivi alla cessazione dalla carica governativa. Rischio che appare difficilmente configurabile laddove l'ex titolare assuma (o riassuma) funzioni di gestione imprenditoriale all'interno di società dal medesimo controllate. Pertanto, in sede di applicazione della disciplina delle incompatibilità post carica, appare opportuno tener conto del fatto che, essendo consentito (durante il mandato governativo) il mantenimento della proprietà azionaria, in tali casi l'ulteriore eventuale beneficio derivante dall'assunzione di una carica societaria dopo la scadenza del mandato, non può essere considerato, verosimilmente, un vantaggio conseguito in forza della

6 L'art. 18, comma 1, del decreto legislativo n. 252/2005, attribuisce in particolare al Ministero del lavoro e delle politiche sociali le funzioni di alta vigilanza sulle forme pensionistiche complementari, da esso esercitate mediante l'adozione, di concerto con il Ministero dell'economia e delle finanze, di direttive generali alla COVIP, volte a determinare le linee di indirizzo in materia di previdenza complementare.

funzione governativa esercitata, quanto piuttosto una diretta conseguenza della posizione di controllo già detenuta sulla società.

In questa prospettiva, l'Autorità ha esaminato, tra gli altri, l'incarico di Presidente e membro del consiglio di amministrazione assunto da un ex titolare di carica in una società nella quale l'interessato deteneva una partecipazione azionaria di controllo, acquisita già all'epoca del suo incarico governativo. L'Autorità ha in proposito ritenuto che un'eventuale dichiarazione di incompatibilità in relazione al predetto incarico sarebbe risultata non coerente con le finalità sottese al divieto previsto dall'articolo 2, comma 4, della legge. Ciò proprio in considerazione della partecipazione di controllo detenuta dall'interessato nella società in questione e del fatto che tale partecipazione, consentita dalla legge, costituiva già, in astratto, un elemento potenzialmente sufficiente a orientare l'azione del titolare di carica nel corso del proprio mandato governativo.

Con riferimento alle altre tipologie di incompatibilità post carica, nell'ultimo semestre è stata esaminata la posizione di un ex Sottosegretario alle infrastrutture e ai trasporti che, dalle verifiche effettuate, risultava aver riassunto l'incarico di consigliere in un ente pubblico dal quale, nella dichiarazione di incompatibilità resa all'Autorità successivamente alla nomina governativa, aveva attestato di essersi autosospeso. L'ente pubblico in questione svolge, in particolare, funzioni di agenzia del Dipartimento della Funzione pubblica prestando assistenza alle amministrazioni delle regioni e degli enti locali nell'innovazione delle proprie strutture organizzative. Alla luce delle deleghe conferite all'ex Sottosegretario, si è ritenuto che l'incarico assunto non presentasse profili di connessione con quello governativo precedentemente ricoperto e pertanto la situazione prospettata è stata considerata compatibile.

Sempre in materia di enti pubblici, è stata esaminata la posizione di un ex Sottosegretario al Dipartimento della Funzione Pubblica che, dalle verifiche effettuate, risultava Presidente di un'associazione senza scopo di lucro, operante nel campo dell'assistenza alle famiglie emigrate. Per determinare la natura, pubblica o privata, della predetta associazione si è guardato al suo regime giuridico, cioè al complesso di norme e di principi che ne regolano l'esistenza e l'attività. In particolare l'ente è stato analizzato alla luce dei diversi indici sintomatici di pubblicità elaborati dalla dottrina prevalente: l'esistenza di un sistema di controlli pubblici; l'ingerenza dello Stato o di altra Pubblica Amministrazione nella nomina e revoca dei dirigenti nonché nell'amministrazione dell'ente; la partecipazione dello Stato o di altra Pubblica Amministrazione alle spese di gestione; il potere di direttiva dello Stato nei confronti degli organi; l'esistenza di un finanziamento pubblico istituzionale; la costituzione ad iniziativa pubblica. Sulla base delle verifiche effettuate in rapporto a ai predetti indicatori, l'Autorità ha ritenuto che l'incarico in esame non configurasse una fattispecie di incompatibilità post carica ai sensi dell'articolo 2, comma 4, della legge, in quanto all'associazione non poteva riconoscersi natura di ente pubblico. In particolare, sono stati a tal fine considerati insufficienti sia il carattere assistenziale delle finalità perseguite e la gratuità delle prestazioni erogate dall'associazione, sia la circostanza relativa alla

mera erezione dell'associazione stessa ad ente morale, avvenuta con D.P.R., essendo tale modo di acquisto della personalità giuridica comune sia alle persone giuridiche pubbliche che a quelle private. Analogamente, a fronte dei contributi pubblici di cui pure l'associazione risulta beneficiaria, è stato rilevato come tali contributi, erogati a valere su fondi stanziati dallo Stato o da enti locali e destinati alla realizzazione di interventi specifici, non costituiscano tuttavia una forma di finanziamento continuativo stabilito dalla legge a favore dell'associazione.

Il progetto di riforma della disciplina sul conflitto di interessi

Nel mese di maggio, la Commissione Affari Costituzionali della Camera ha portato a termine il lavoro di esame, ad essa demandato in sede referente, in merito alla proposta di legge di iniziativa parlamentare (A.C. n. 1318) intesa a riformare la vigente disciplina legislativa in materia di risoluzione dei conflitti di interessi. Il testo elaborato dalla Commissione è stato quindi trasmesso alla Presidenza della Camera dando così avvio al processo di esame e approvazione parlamentare, tuttora in corso.

Il progetto di riforma si caratterizza per una serie di significative innovazioni rispetto alla legge n. 215/04. Nei suoi tratti fondamentali, infatti, il nuovo impianto normativo appare sostanzialmente ispirato al principio secondo il quale una lesione dell'interesse pubblico si produce ogniqualvolta sussista anche solo il rischio che il perseguimento di vantaggi economici privati possa distorcere, orientare o influenzare l'esercizio di funzioni e poteri connessi alla titolarità di una carica di Governo. In questa prospettiva, il testo approvato in Commissione risulta essenzialmente focalizzato sulla prevenzione delle situazioni di conflitto di interessi, perseguita per il tramite di una più estesa e stringente disciplina in materia di incompatibilità e di una più netta separazione tra responsabilità di Governo e interessi privati. Inoltre, in coerenza con tale orientamento, viene eliminato ogni riferimento al requisito del danno all'interesse pubblico come presupposto necessario all'integrazione della fattispecie del conflitto di interessi, la cui stessa nozione, peraltro, assume una funzione principalmente strumentale, e solo residualmente distinta e autonoma, rispetto al regime delle incompatibilità.

Analogamente alla disciplina attualmente in vigore, la proposta di legge stabilisce il principio in virtù del quale tutti i titolari di cariche pubbliche sono tenuti ad operare esclusivamente per la cura degli interessi pubblici loro affidati, prevedendo, a carico dei medesimi soggetti, un obbligo generale di astensione dalla partecipazione a qualunque decisione che possa produrre un vantaggio economico rilevante e differenziato nel loro patrimonio personale, ovvero in quello dei loro familiari o conviventi, o di altri soggetti a loro collegati da rapporti di interesse.

Il documento demanda a un'istituenda Autorità - l'Autorità per la prevenzione dei conflitti di interesse e delle forme di illecito all'interno della pubblica amministrazione – l'applicazione della nuova disciplina legislativa, il cui ambito soggettivo, peraltro, non è limitato ai soli titolari di cariche di Governo. La proposta delega infatti il Governo ad adottare, sulla base dei medesimi principi e criteri, un'analoga disciplina in merito alle possibili situazioni di conflitto di interessi degli amministratori locali, dei presidenti delle Regioni e dei membri delle giunte regionali, attribuendo all'istituenda Autorità le relative funzioni di controllo e vigilanza.

Alle incompatibilità già in larga misura previste dalla normativa attuale (cariche pubbliche e societarie, attività imprenditoriali e professionali, rapporti d'impiego pubblico o privato), si aggiungono quelle specificamente individuate in relazione all'entità e alla natura del patrimonio del titolare di carica di Governo, rispetto alle quali è fatto obbligo all'interessato, entro termini prestabiliti, di adottare appropriate misure di separazione dei propri interessi – ivi compresa l'eventuale alienazione o il conferimento in apposito *trust* delle attività patrimoniali incompatibili - pena la decadenza dall'incarico governativo.

Colmando una lacuna più volte rilevata in rapporto alla vigente disciplina, il progetto di riforma stabilisce infine specifiche sanzioni amministrative pecuniarie in relazione all'eventuale violazione degli obblighi di dichiarazione all'Autorità, prevedendone la diretta applicabilità anche nei confronti dei familiari (o conviventi) inadempienti. Analoghe e distinte sanzioni sono inoltre previste in caso di inadempimento degli obblighi di astensione, ovvero in caso di partecipazione all'adozione di atti (o di omissione di atti dovuti) che procurino un vantaggio economicamente rilevante e differenziato al titolare, ai suoi familiari o conviventi (e società da essi controllate), o siano idonei ad arrecare un simile vantaggio ad altro titolare di carica appartenente allo stesso organo, o a familiari o conviventi del medesimo.

Come ricordato in precedenza, il testo approvato in Commissione è tuttora in discussione presso la Camera dei Deputati ed è pertanto difficile anticipare sia i tempi che gli esiti del relativo esame parlamentare. Per queste stesse ragioni, tuttavia, può essere opportuno segnalare all'attenzione del dibattito in corso alcuni aspetti del documento che, anche alla luce dell'esperienza maturata in sede di applicazione della legge n. 215/04, forse meriterebbero una più attenta riflessione da parte del legislatore al fine di migliorare, sotto il profilo tecnico, la qualità e la coerenza complessiva della nuova disciplina.

L'esigenza di un maggiore coordinamento tra le diverse disposizioni della proposta di legge sembra emergere, in primo luogo, con riferimento alle modalità di esercizio delle funzioni amministrative di competenza dell'istituenda Autorità e al rispetto delle garanzie procedurali previste dall'ordinamento. A tale proposito, il progetto di riforma demanda all'Autorità il compito di definire con proprio regolamento, entro 120 giorni dall'entrata in vigore della legge, le procedure relative allo svolgimento della propria attività, imponendo al tempo stesso l'osservanza di principi e criteri che garantiscano a tutti gli interessati la piena conoscenza degli atti istruttori, il contraddittorio

e la verbalizzazione. Tale condivisibile preoccupazione, tuttavia, appare difficilmente conciliabile con i termini estremamente ristretti (generalmente trenta e, in alcuni casi, cinque giorni) entro i quali l'Autorità dovrebbe accertare l'esistenza di situazioni di incompatibilità derivanti dall'eventuale cumulo di incarichi o dalla specifica entità e natura del patrimonio dei soggetti interessati, ovvero pronunciarsi, su richiesta, in merito alla sussistenza di un obbligo di astensione. E' qui opportuno rilevare come termini così stringenti potrebbero ragionevolmente consentire all'Autorità di verificare le condizioni di proponibilità e di ammissibilità della questione ai fini dell'eventuale avvio di un procedimento; difficile, invece, immaginare che, entro tali termini, un'autorità amministrativa possa effettuare i medesimi accertamenti in esito a un procedimento che garantisca nel contempo il pieno esercizio dei diritti di difesa dei soggetti coinvolti.

Analoghi problemi di coordinamento riguardano le sanzioni amministrative pecuniarie previste nei confronti di titolari di cariche di Governo che, nell'esercizio delle rispettive attribuzioni, partecipino a deliberazioni od omettano di adottare atti dovuti, laddove tali condotte (attive od omissive) siano idonee a procurare un vantaggio economicamente rilevante e differenziato ad altro componente dello stesso organo, ovvero a familiari o conviventi di quest'ultimo. In proposito, va segnalata l'evidente difficoltà di eventuali interventi sanzionatori dell'Autorità a fronte della indisponibilità, per il titolare di carica, delle informazioni relative alla situazione patrimoniale dei familiari o conviventi del soggetto potenzialmente avvantaggiato dalla sua condotta. Tali informazioni, infatti, restano escluse dal regime di accessibilità altrimenti previsto dalla proposta di legge per le dichiarazioni che ciascun titolare è obbligato a trasmettere all'Autorità entro venti giorni dall'assunzione della carica.

Sempre in tema di sanzioni, il progetto di riforma ne prevede l'applicazione nei casi in cui la condotta attiva od omissiva del titolare di carica avvantaggi, tra gli altri, società o imprese dalle quali quest'ultimo abbia ottenuto finanziamenti o contributi per lo svolgimento di campagne elettorali. L'applicabilità della sanzione, compresa tra il doppio e il quadruplo del vantaggio patrimoniale effettivamente conseguito, è subordinata alla sussistenza delle medesime condizioni previste da una precedente disposizione per i casi in cui il vantaggio economico conseguito riguardi il patrimonio personale del titolare di carica. In quest'ultimo caso, tuttavia, la sanzione trova applicazione unicamente nei confronti delle condotte che il titolare di carica abbia eventualmente posto in essere in violazione delle misure specificamente dettate dall'Autorità per prevenire il conflitto di interessi, o in pendenza dei termini per la loro adozione e quindi, sostanzialmente, in violazione dell'obbligo di astensione comunicato al soggetto interessato dall'Autorità in esito all'accertamento di una situazione di incompatibilità. Queste stesse circostanze e condizioni, però, non sembrano potersi configurare nei casi in cui l'eventuale condotta del titolare di carica di Governo abbia avvantaggiato imprese o società che ne abbiano economicamente sostenuto la campagna elettorale. Il progetto di riforma non prevede infatti alcun obbligo specifico di astensione laddove tali imprese o società non facciano parte del patrimonio del titolare

di carica o di quello di suoi familiari o conviventi; né, parimenti, la formulazione della norma in esame consente, in rapporto a simili fattispecie, la possibilità di un intervento sanzionatorio fondato sull'eventuale inosservanza dell'obbligo di astensione che la proposta di legge stabilisce invece, come principio generale, in relazione alle condotte dei titolari di carica che possano specificamente incidere, tra gli altri, sulla situazione patrimoniale di soggetti a loro legati da "rapporti di interesse".

Ulteriori possibili ambiti di problematicità riguardano la particolare complessità di alcune delle funzioni affidate all'istituenda Autorità, in sede di concreta applicazione della nuova normativa, soprattutto in assenza di una più puntuale definizione dei relativi criteri e modalità di esercizio. Difficoltà, per esempio, potrebbero insorgere nell'accertamento, demandato all'Autorità, in merito all'eventuale sussistenza dell'obbligo di astensione in capo a ciascun titolare di carica di Governo; posto che tale accertamento sembra presupporre l'individuazione *ex ante*, da parte dell'Autorità, di intere categorie di atti o deliberazioni rispetto ai quali i singoli soggetti interessati sarebbero sottoposti al citato obbligo di astensione, è ragionevole anticipare, in proposito, l'esistenza di margini non trascurabili di rischio che le relative valutazioni possano in concreto condurre ad esiti non corretti, per eccesso o per difetto. Analoghe difficoltà potrebbero inoltre determinarsi in sede di interpretazione delle diverse soglie (rispettivamente di 15 e 10 milioni di euro) stabilite dalla proposta di legge, in relazione all'entità del patrimonio dei singoli titolari di carica, ai fini dell'individuazione delle corrispondenti fattispecie di incompatibilità, nonché nell'applicazione dell'apparente diversa disciplina prevista dalle relative disposizioni per la risoluzione di tali situazioni.

Anche alla luce delle considerazioni precedenti, la proposta di legge sembra ancora suscettibile, in alcuni suoi aspetti non secondari, di ulteriori possibili interventi di modifica e di perfezionamento in sede di esame e approvazione parlamentare. Lo stesso impianto del progetto di riforma, orientato a privilegiare una disciplina pressoché interamente finalizzata alla prevenzione delle situazioni di conflitto di interessi, può risultare non interamente condivisibile, almeno nella misura in cui tale soluzione sembra escludere che situazioni di conflitto tra interessi pubblici e privati, diverse e ulteriori rispetto a quelle astrattamente configurabili *ex ante*, possano altrimenti derivare dalle iniziative poste in essere nel concreto svolgimento dell'attività di Governo e, per conseguenza, suggerire l'esigenza di prevedere adeguati ed efficaci strumenti di controllo e di intervento successivo. Ciò tanto più in considerazione del fatto che l'obbligo di astensione, che pure la proposta di legge stabilisce, come principio generale, in relazione alle condotte dei titolari di carica che possano procurare un vantaggio economico rilevante e differenziato al loro patrimonio personale, ovvero a quello dei loro familiari o conviventi, o di altri soggetti a loro collegati da rapporti di interesse, non risulta in ogni caso assistito da alcuna disposizione sanzionatoria.

Roma, 2007 - Studio Centrone S.r.l.