

INDAGINE CONOSCITIVA IN MATERIA DI CONFLITTO DI INTERESSI

Camera dei Deputati

I Commissione Affari Costituzionali, della Presidenza del Consiglio e interni

1° ottobre 2014

Audizione del Presidente dell’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato *Prof. Giovanni Pitruzzella*

Signor Presidente, onorevoli Deputati,

nel momento storico attuale in cui si assiste ad una ridefinizione dei rapporti tra democrazia, mercato e coesione sociale, appare necessario affrontare in un’ottica propositiva, scevra dai lacci e laccioli del passato, la materia del conflitto di interesse, al fine di rendere più efficiente e più trasparente per il cittadino l’azione degli organi di Governo che stanno cercando di riacquistare credibilità e fiducia agli occhi di un Paese, fortemente colpito dalla crisi, non solo economica ma anche di valori, che ha investito il mondo occidentale in questi ultimi anni.

In tale contesto, una corretta ed efficace regolazione della materia del conflitto di interessi costituisce uno degli snodi essenziali per una democrazia rappresentativa avanzata, quale quella italiana.

In quest’ottica, sono quindi apprezzabili le proposte di legge attualmente all’esame del Parlamento che cercano di rispondere alle critiche da più parti avanzate alla vigente legge n. 215/2004 - che pure in questi 10 anni di operatività ha contribuito a dare un nuovo volto alla politica italiana, conferendole una maggiore consapevolezza in tema di corretto governo del bene pubblico - proponendone correttivi e adeguamenti.

1) Criticità della legge n. 215/2004

L’Autorità che rappresento, nel corso delle ultime relazioni annuali al Parlamento, ha già evidenziato quali sono i punti di criticità che si sono presentati nell’attuazione della vigente legge Frattini che disciplina la materia del conflitto di interessi.

Dall'esame svolto dall'Autorità antitrust sugli standard adottati a livello europeo e internazionale, è emerso l'orientamento generale di affrontare il problema del conflitto di interessi non solo attraverso l'applicazione di strumenti sanzionatori correlati al mancato rispetto di più o meno rigorosi divieti normativi, bensì tramite un atteggiamento più pragmatico, che favorisca logiche concrete e a carattere preventivo piuttosto che soluzioni astratte ed essenzialmente repressive.

La disciplina italiana e, in particolare, la legge n. 215/2004, risulta, sotto questo aspetto, non ancora allineata alle proposte risolutive generalmente applicate a livello europeo e internazionale - qui ricordo le linee di indirizzo GRECO *Group of States against corruption* e OCSE - risultando necessario procedere ad una rivisitazione della vigente disciplina, tesa a rafforzare le misure a carattere preventivo e a fornire all'Autorità adeguati mezzi di *enforcement*, diretti ad assicurare un effettivo ed efficace perseguimento delle finalità assegnate alla normativa in vigore.

Appare, in primo luogo, indispensabile una riformulazione della nozione di conflitto di interessi proposta dalla legge n. 215/2004, dando rilevanza, sulla scorta delle soluzioni accolte a livello internazionale, alla situazione di "pericolo" che differenzia il conflitto rispetto ai reati contro la pubblica amministrazione.

In particolare, per quanto attiene alla disciplina del conflitto per incidenza patrimoniale di cui all'art. 3 della legge n. 215/2004, le principali problematiche applicative sono riferibili al fatto che il relativo accertamento è subordinato alla sussistenza di rigidi presupposti formali (l'adozione di un atto di Governo, il vantaggio patrimoniale preferenziale e il danno all'interesse pubblico, nonché il collegamento funzionale tra questi elementi e il titolare di carica) di non facile verifica e spesso non riscontrabili in rapporto a fattispecie concrete che l'opinione pubblica tende comunque a percepire come situazioni di conflitto.

Si tratta di problemi connessi con la scelta di fondo compiuta dal legislatore italiano, che si distacca sul punto da buona parte dei paesi UE ed extra UE.

La legge italiana rinuncia a prevenire la situazione di conflitto di interessi e lo affronta solo quando sorge, in modo peraltro assai complesso (sotto il profilo dell'accertamento) e del tutto inefficace (sotto il profilo dell'*enforcement*). Al contrario, i sistemi esteri che conoscono questa fattispecie - il riferimento è in primo luogo ai sistemi statunitense e britannico, seguiti più di recente da Spagna e altri Paesi europei che solo di recente si sono dotati di una legislazione in materia di conflitto (Europa dell'est e repubbliche baltiche) - contemplano alcune situazioni di pericolo in quanto tali e ammettono la possibilità per le autorità preposte di adottare soluzioni effettivamente incisive, quali la cessione della proprietà o il *blind trust*. Si tratta di scelte che hanno reso quei sistemi più efficaci e più effettiva la tutela dell'interesse pubblico da parte delle istituzioni preposte.

D'altronde, il carattere peculiare del conflitto di interessi è proprio l'orientamento all'etica pubblica e la funzione non repressiva (o non soltanto repressiva) degli strumenti di contrasto generalmente applicati in questa materia.

L'istituto del conflitto di interessi, pur conservando un evidente legame con i fatti penalmente rilevanti, ha, infatti, obiettivi diversi ed abbraccia un ventaglio ben più ampio di comportamenti e di relazioni sociali ed economiche. In questa linea interpretativa si inserisce altresì la definizione di "conflitto di interessi effettivo", proposta dall'Ocse, quale mera situazione di pericolo, in cui gli interessi privati riconducibili ad un pubblico ufficiale presentino un'attitudine concreta ad influenzare il corretto esercizio della funzione pubblica alla quale lo stesso pubblico ufficiale è preposto.

In secondo luogo, parallelamente a tale intervento, sembra non potersi prescindere dall'introduzione di adeguati strumenti di *enforcement*, necessari a garantire il rispetto delle decisioni dell'Autorità in entrambi i settori nei quali esercita i poteri di vigilanza di cui alla legge n. 215/2004, vale a dire i conflitti di interessi e le incompatibilità governative.

Nel confronto con ambiti limitrofi a quello in cui opera l'Autorità, si osserva che il legislatore ha di recente aperto all'introduzione nell'ordinamento di misure ben più incisive di quelle previste dalla legge n. 215/2004.

Si consideri, a tal fine, il d.lgs. 8 aprile 2013, n. 39 che, all'art. 19, prevede la decadenza automatica (decorso il termine assegnato all'interessato per l'esercizio del diritto di opzione) dall'incarico incompatibile e la risoluzione del relativo contratto, di lavoro subordinato o autonomo.

Come già rappresentato in altre occasioni, l'introduzione di più efficaci misure sanzionatorie appare necessaria e certamente rafforzerebbe il vigente sistema delle incompatibilità governative previsto dalla legge n. 215/2004, conformandolo, peraltro, al contesto normativo generale che, in materia ha subito, per effetto dei recenti interventi normativi, una netta evoluzione verso più decisi e puntuali strumenti di intervento.

L'obiettivo finale è quello di creare un contesto normativo sufficientemente maturo che faccia registrare una diversa attenzione e una nuova sensibilità sui temi dell'etica pubblica. Temi che dovrebbero entrare a far parte di un bagaglio deontologico che in altri Paesi è ben consolidato e che in Italia ha sempre stentato ad affermarsi.

2) Nozione di conflitto

A queste criticità stanno rispondendo - in parte e con gli inevitabili distinguo che discendono anche dalle diverse correnti di pensiero - le proposte di legge ora all'esame del Parlamento.

Le proposte in elaborazione appaiono tutte consapevoli delle problematiche derivanti dalla formulazione attuale della nozione di conflitto d'interessi, prevedendo una nozione di tipo preventivo, in tal modo rispondendo alle numerose critiche sollevate nei confronti della disciplina vigente negli ultimi anni.

3) Autorità di controllo

Sul punto, la posizione delle proposte di legge non è omogenea in quanto alcune mantengono in capo all'Autorità che rappresento i compiti ed i poteri in materia di conflitto d'interessi, seguendo l'impostazione della legge Frattini, mentre altre prevedono l'istituzione di una nuova autorità indipendente ovvero di un organismo collegiale.

Al riguardo, si osserva che non appare opportuna in questo momento politico l'istituzione di una nuova autorità amministrativa che, indipendentemente da ogni valutazione in termini di risparmi della spesa pubblica, si porrebbe in controtendenza rispetto alle scelte già adottate di accorpamento delle funzioni di autorità pre-esistenti (si veda, la recente soppressione dell'AVCP).

Peraltro, il mantenimento delle competenze in capo all'Autorità antitrust appare preferibile alla luce dell'attività svolta in questi dieci anni e dell'*expertise* e professionalità conseguentemente raggiunte.

4) Ambito soggettivo di applicazione

In relazione all'ambito di applicazione della norma, già in passato ho avuto modo di sottolineare che ancora oggi restano al di fuori del perimetro della norma alcune figure dotate di rilevanti funzioni e poteri, passibili, al pari dei titolari di carica di governo, di trovarsi in situazioni di conflitto di interesse, quali i vertici delle autorità amministrative indipendenti.

Per queste professionalità è opportuno prevedere una apposita disciplina che, tenendo in debita considerazione le peculiarità dell'attività svolta dalle singole autorità, preveda adeguate misure volte a garantire, laddove possibile, la risoluzione di eventuali situazioni di conflitto di interesse, in modo omogeneo, superando le attuali discrasie esistenti tra diverse cariche pubbliche.

Le proposte di legge all'esame raccolgono tale auspicio ampliando l'ambito soggettivo di applicazione delle norme alle autorità indipendenti, agli organi di

governo regionali e, in alcuni casi e con specifiche limitazioni, ai titolari degli organi di governo degli enti locali.

L'estensione dell'applicazione delle norme ai componenti delle autorità indipendenti e ai titolari di organi di governo regionali appare condivisibile, dovendosi tuttavia segnalare l'opportunità di ridisegnare le fattispecie di incompatibilità parametrando all'ambito di competenza degli organi interessati.

Con riguardo invece ai titolari di cariche negli enti locali, occorre una più attenta riflessione allo scopo di individuare, per esigenze di efficacia ed efficienza dell'azione amministrativa, una soglia dimensionale *de minimis* al di sotto della quale l'incarico svolto nell'ambito dell'ente locale non rientra nell'ambito di applicazione della legge sul conflitto di interesse.

Questi interventi tuttavia non esauriscono il quadro delle cariche che devono essere necessariamente sottoposte ad un controllo ai sensi della disciplina del conflitto d'interessi: mi riferisco - anche guardando all'esperienza spagnola che ha recentemente regolamentato la materia del conflitto - ai direttori generali dei Ministeri, ai Presidenti e a tutte le figure apicali degli enti pubblici, che spesso assumono decisioni di rilevanza economica almeno pari a quelle degli organi politici di vertice.

Con riguardo alla proposta di ridefinizione della disciplina in materia di incompatibilità dei parlamentari, mi limito a rilevare la delicatezza della questione suscettibile di sollevare profili di costituzionalità e la necessità di procedere al coordinamento con le norme di cui al d.lgs. n. 39/2013, tenendo ovviamente presenti le prerogative dei componenti dei due rami del Parlamento. In quest'ambito andrebbe approfondito il tema dell'incompatibilità e l'opportunità di adottare una disciplina sulle *lobbies*.

Infine, parrebbe sommamente opportuno introdurre anche nel nostro ordinamento una procedura in base alla quale prima dell'attribuzione dell'incarico, tutte le nomine governative siano sottoposte ad un esame preliminare da parte di una apposita commissione parlamentare al fine valutarne la conformità e l'assenza di profili di conflitto.

5) Poteri di enforcement

Tutte le proposte di legge in esame appaiono consapevoli della scarsa incisività dei poteri di *enforcement* attualmente in capo all'Autorità garante per assicurare il rispetto delle disposizioni vigenti in materia di conflitto di interessi.

In quest'ottica i testi esaminati sono concordi nell'attribuire all'Autorità poteri più incisivi non solo di natura sanzionatoria, ma anche di adozione di strumenti effettivamente idonei ad incidere sulla posizione del singolo in termini sia di decadenza dalla carica incompatibile - decadenza che dovrebbe essere direttamente dichiarata dall'Autorità e non da altri organi -, sia di separazione degli interessi patrimoniali in conflitto.

In primo luogo, le proposte di legge correttamente considerano rilevante ai fini della sussistenza di un'ipotesi di conflitto anche la mera proprietà di patrimoni di dimensioni rilevanti, indipendentemente dalla gestione degli stessi. Al riguardo, si osserva tuttavia che la soluzione di specifica forma di incompatibilità, prevista per i titolari di un patrimonio superiore ad un certo importo, ipotizzata da talune proposte, appare suscettibile di rilievi di incostituzionalità, mentre la linea seguita dalle proposte Civati e Tinagli di trattare la questione in termini di conflitto di interessi, appare maggiormente condivisibile.

Con particolare riguardo alle misure proposte per attuare la separazione degli interessi patrimoniali rilevanti, in linea con gli istituti già applicati con successo in altri ordinamenti giuridici, non ravvedo particolari criticità nell'applicazione del 'trust cieco', di derivazione anglosassone.

Al riguardo, tengo a precisare che l'attribuzione all'Autorità antitrust del potere di controllo e vigilanza sull'operato del *trustee*, o sul mandato fiduciario risulta coerente con le professionalità presenti all'interno dell'Autorità in ragione delle contigue competenze già in capo all'istituzione, seppure potrà risultare necessario, in considerazione dell'onerosità del compito, un rafforzamento delle risorse a ciò dedicate.

6) Incompatibilità post-carica

Quasi tutte le proposte di legge in esame prevedono un più ampio periodo di incompatibilità post-carica che passerebbe dagli attuali dodici mesi a ventiquattro o a trentasei mesi, al fine di meglio garantire la finalità della disciplina di una gestione neutrale e a favore della collettività dell'interesse pubblico.

Sul tema, ho già avuto occasione di auspicare l'estensione del divieto post-carica, in forma generalizzata, a tutte le cariche o uffici acquisiti per effetto di nomine governative, ovvero effettuate da organi comunque riconducibili alla pubblica amministrazione.

Tale intervento sembra rispondere ad esigenze di etica pubblica ed è finalizzato ad evitare che, durante l'attività di governo o lo svolgimento di incarichi di vertice di enti pubblici, gli ex titolari si precostituiscano le condizioni per benefici futuri, consistenti, in ipotesi, nell'acquisizione di incarichi presso organismi pubblici o privati vigilati dallo Stato.

Peraltro, il legislatore si è mostrato consapevole delle specificità proprie delle figure di vertice delle autorità amministrative indipendenti, disciplinando in modo puntuale il regime del post-carica per Banca d'Italia, Ivass, Consob, Agcom e Aeegsi. È interessante rilevare che la normativa prende in considerazione non solo i vertici istituzionali di tali autorità, ma anche le figure dirigenziali (art. 22, commi 1 e 2, del d.l. n. 90/2014, come convertito con legge 11 agosto 2014, n. 114).

Al riguardo, mi permetto solo sommariamente di osservare che il regime post-carica relativo ai componenti di un'autorità potenzialmente attiva in tutti i settori dell'economia, quale l'Autorità antitrust, necessita di un'apposita riflessione, come peraltro dimostra il silenzio sul punto del legislatore nella norma sopra citata contenuta nel d.l. n. 90/2014. Una possibile soluzione è quella di prevedere, per un certo periodo di tempo, un'incompatibilità riferita all'attività professionale svolta nelle materie della medesima autorità ai sensi della disciplina antitrust e a tutela del consumatore.

7) Funzioni dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (Agcom)

Infine, in merito alla disciplina del 'sostegno privilegiato' attualmente regolato dall'art. 7 della legge Frattini, appare condivisibile la proposta (contenuta nelle proposte di legge Fraccaro, Bressa e Tinagli) di mantenere tale competenza in capo all'Agcom in ragione della specificità della materia e alla luce dell'esperienza acquisita da tale istituzione nei decennio trascorso di applicazione della norma.