GLI STRUMENTI A GARANZIA DU UN'EFFETTIVA ETICA PUBBLICA; ASPETTI PROBLEMATICI: IL CASO DELLA DISCIPLINA DEL CONFLITO DI INTERESSI NELL'ESPERIENZA ITALIANA

PAOLO CARETTI*

Riassunto: Questo scritto affronta il tema più generale del rapporto tra etica e costituzione sotto il profilo delle regole che disciplinano il c.d. conflitto di interessi che può verificarsi quando, nell'esercizio di funzioni pubbliche, gli interessi privati vengono privilegiati rispetto a quelli generali. Più in particolare il tema è analizzato con riferimento all'esperienza italiana che solo di recente ha visto aprirsi un dibattito al riguardo; dibattito che ha portato all'approvazione della prima disciplina del conflitto di interessi in relazione a titolari di cariche di Governo: legge n. 215/2004. Lo scritto, dopo un breve accenno alle vicende politico-istituzionali italiane, in relazione alle quali si è posto il problema del conflitto di interessi del Presidente del Consiglio e di altre cariche governative, descrive il contenuto di questa legge, che si muove almeno in parte sulla scia di altri modelli, in particolare quello nord-americano, e ne mette in evidenza le lacune e i limiti. Lacune e limiti che riguardano soprattutto la nozione restrittiva del conflitto, l'eccessiva genericità dei criteri da applicare per colpirlo, la debolezza del regime sanzionatorio. Nelle considerazioni conclusive si sottolinea l'esigenza che nelle moderne democrazie si introducano strumenti efficaci per contrastare le minacce ad un corretto svolgimento della vita pubblica che provengono oggi più da situazioni come quelle esaminate che non da formali alterazioni delle regole democratiche.

Parole-chiave: Etica pubblica; conflitto di interessi.

Introduzione

Un tema come quello del rapporto tra etica e Costituzione allude ad un complesso di problemi di teoria generale che vanno dalla definizione di ciò che si intende per etica in rapporto alla Costituzione, alla individuazione di cosa sia un'etica costituzionale, all'analisi degli sviluppi della nozione di Costituzione nelle moderne democrazie proprio in relazione alla valorizzazione del loro contenuto "etico", nel periodo che ci separa dalla concezione strettamente normativistica di Kelsen, al ruolo dei giuristi e in particolare dei costituzionalisti in relazione al mutamento di prospettiva che quello sviluppo ha determinato e così via.

Senza pretendere di entrare, in questo breve scritto, in una tematica generale di tale spessore, vorrei limitarmi, preliminarmente, ad osservare come sia oggi difficile mettere in dubbio come il costituzionalismo moderno, almeno a partire dalla Dichiarazione dei diritti dell'uomo del 1979 (art.1: "…Il Governo è istituito per garantire all'uomo il godimento dei suoi diritti naturali e imprescrittibili"), abbia stabilito un nesso indissolubile tra Costituzione e tutela

* Ordinario di diritto costituzionale nell'Università degli studi di Firenze, Dipartimento di diritto pubblico.

dei diritti fondamentali e che proprio questa rappresenti il nucleo essenziale di quella che possiamo chiamare etica costituzionale. E' proprio questo elemento che ha spinto ad un progressivo abbandono di una concezione meramente procedurale della Costituzione verso la sempre più diffusa accettazione di un concetto di Costituzione-programma, nella quale i profili finalistici (legati appunto alla tutela dei diritti) non solo hanno finito per assumere un rilievo pari a quelli organizzativo-procedurali, ma addirittura un rilievo superiore, tanto da orientare la costruzione della parte organizzativa della Costituzione in funzione delle finalità generali che essa assume a suo fondamento.

Da questo punto di vista sembrano dunque da condividersi le opinioni di coloro individuano nella Costituzione lo strumento attraverso il quale, in nome dei principi e dei valori che vi sono sanciti, si impone un limite ed un indirizzo alle transeunti maggioranze politiche: "… Quei diritti costituzionali che chiamiamo fondamentali, come il diritto alla libertà di parola, rappresentano i nostri diritti verso lo Stato, in un significato forte…L'esistenza di diritti nei confronti dello Stato sarebbe in pericolo proprio se questo fosse in grado di vanificare tali diritti richiamandosi al diritto della maggioranza democratica per attuare il suo volere". Così si esprime, ad esempio, Dworking (DWORKING, R. *Taking Rights Seriously*. London: 1978, p.126) riprendendo un filone culturale risalente nel tempo e che ha in Corwin un interprete particolarmente significativo. Il che non significa affatto teorizzare il ritorno ad un indeterminato ed astratto giusnaturalismo, ma, al contrario, riconoscere che la positivizzazione dei diritti attraverso la Costituzione ha rappresentato una tappa fondamentale per la trasformazione da mere aspirazioni a puntuali situazioni soggettive tutelate, che, in quanto tali, debbono essere assistite da precise garanzie giuridiche.

Detto in altri termini, è difficile negare che la Costituzione, proprio in quanto tavola di valori condivisi al momento di fondazione dello Stato da una determinata comunità sociale, rappresenti il tentativo più alto di contenere l'oscillazione del rapporto autorità-libertà, sempre soggetto, come la storia insegna, altrimenti suscettibile di orientarsi nelle direzioni più diverse, fino alla assoluta prevalenza del primo dei due termini a danno del secondo. Ed è in ciò che propriamente risiede quella che possiamo definire l'etica laica di ogni Costituzione democratica. Un'etica alla cui salvaguardia sono stati apprestati strumenti giuridici specifici e tra questi soprattutto il controllo di costituzionalità delle leggi, che si propone di risolvere un problema , quello dei possibili abusi" del legislatore (e dunque della maggioranza), a danno dei principi e dei valori costituzionali.

Ma c'è di più, nei più recenti svolgimenti del costituzionalismo contemporaneo si assiste , proprio ad opera dell'attività interpretativa dei giudici costituzionali, ad un progressivo distacco dal dato meramente testuale per valorizzare più che le specifiche formulazioni normative dei singoli diritti i principi o i valori che esse esprimono e che come tali hanno un significato normativo che va al di là della loro contingente traduzione in termini normativi da parte del costituente: è il c.d. giudizio per principi o per valori, che certo non rinnega (né potrebbe farlo) il dato testuale, ma da questo ricava tutti i possibili significati riconducibili al principio o valore di riferimento : basti pensare alla giurisprudenza in tema di eguaglianza davanti alla legge ispirata al parametro della ragionevolezza delle scelte del legislatore o alla giurisprudenza, sempre in tema di diritti fondamentali, in ordine al necessario bilanciamento di sue o più interessi costituzionalmente protetti che entrino in conflitto tra loro: in entrambi i casi, è innegabile che il giudice delle leggi utilizzi un parametro di giudizio che va al di là del mero dato testuale. Che queste tendenze interpretative dei giudici costituzionali siano, almeno da alcuni, criticate per l'eccessivo margine di discrezionalità che esse finiscono per attribuire al giudice delle leggi rappresenta un aspetto che qui non interessa approfondire. Resta, invece, il dato incontestabile che esse hanno messo in evidenza come le specifiche garanzie predisposte dai testi costituzionali a tutela dei diritti fondamentali non rappresentino che il precipitato storico di principi e valori che, insieme, tendono a dar vita ad una vera e propria etica costituzionale comune. Per questa via i diritti fondamentali dell'uomo perdono progressivamente il loro legame, per il passato indissolubile, con la sovranità statuale per acquisire (o recuperare) una valenza di carattere davvero universalistico.

Ne è una prova evidente il processo di integrazione europea che, di recente, si è spinto sul terreno della definizione di una Carta europea dei diritti, inizialmente solennemente proclamata a Nizza nel 2000 e ora inserita nel nuovo trattato costituzionale europeo, sottoscritto a Roma nel 2004, ma ancora in corso di ratifica da parte degli Stati membri. Se si guarda a come si è arrivati alla definizione di questa Carta e alla sua struttura, due sono gli elementi che colpiscono: da un lato, il continuo riferimento alle tradizioni costituzionali comuni come all'elemento di legittimazione della costituzionalizzazione di un sistema europeo di tutela dei diritti , dall'altro la catalogazione dei medesimi sotto sei distinti titoli, che fanno riferimento ad altrettanti principi di carattere generale: dignità, libertà, eguaglianza, solidarietà, cittadinanza, giustizia. Il processo in atto, dunque, è chiaro: le Costituzioni nazionali, così come interpretate dalla dottrina e soprattutto dai giudici hanno contribuito a rafforzare e a far diventare patrimonio comune (appunto le "tradizioni costituzionali" di cui parla la Carta) una serie di principi e valori che ormai, quale che sia la specifica formulazione

normativa che essi assumono nelle diverse esperienze statuali, rappresentano il fondamento sul quale si punta a costruire un più ricco sistema di tutela, articolato su più livelli.

Mi pare che sia un esempio di quanta strada abbia fatto dalla richiamata Dichiarazione dell'89 il nucleo essenziale di quella che possiamo chiamare etica costituzionale: da elemento fondante delle prime costituzioni liberali europee a patrimonio comune della cultura giuridica europea e, ora, a elemento fondante di una futura Costituzione europea (Bin, R., CARETTI, P.. *Profili costituzionali dell'Unione Europea*. Bologna: Il Mulino, 2005, pp. 148 ss.).

1. Etica pubblica e conflitto di interessi

In questo quadro più generale, si inscrive anche un tema più circoscritto che attiene a quel profilo dell'etica costituzionale che riguarda l'etica pubblica o, per meglio dire, i principi che in un ordinamento che si regga su una Costituzione fondata sulla tutela dei diritti fondamentali, quale principale elemento di legittimazione del potere e sui meccanismi della rappresentanza politica , quali segni distintivi di un sistema democratico, devono ispirare i comportamenti dei soggetti chiamati a ricoprire cariche politiche.

Si tratta di un tema che dalle teorizzazioni generali ci porta sul terreno più concreto della strumentazione operativa di una pluralità di principi generale: da quello della necessaria trasparenza dell'operato degli organi politici, in funzione dell'accertamento della loro responsabilità di fronte agli elettori, a quello della necessaria tutela dell'interesse generale, che si realizza facendo valere un'esigenza etica rappresentata dal disinteresse privato nell'esercizio di funzioni pubbliche. Si tratta di principi cui si riconduce la previsione di una serie di regole che toccano aspetti diversi come la disciplina dei requisiti di accesso alle cariche pubbliche, l'introduzione del divieto di mandato imperativo nei confronti dei membri delle assemblee elettive, la disciplina speciale dei reati ministeriali, nonché l'introduzione di specifiche fattispecie di reato, quale, ad esempio, l'abuso di atti d'ufficio, volto a sanzionare l'esercizio di pubblici poteri per interessi privati e così via). In generale, si tratta di regole che puntano ad assicurare il rispetto dei principi ora richiamati operando sul piano della predisposizione di strumenti di intervento successivo all'accertata situazione di conflitto e dunque essenzialmente sul terreno della sanzione penale.

In tempi più recenti, il tema del conflitto di interessi ha rivelato, nell'esperienza italiana, profili nuovi sui quali vale la pena di richiamare l'attenzione e che hanno determinato l'introduzione di strumenti volti a risolvere il conflitto non più sul piano successivo, bensì preventivo.

In questa diversa prospettiva, il problema di contrastare l'insorgere di conflitti di interesse si è posto, come è noto, da tempo nell'esperienza costituzionale dei paesi anglosassoni e in particolar modo in quella nord americana. E', infatti, negli Stati Uniti che, almeno a partire dalla metà dell'800, in parallelo all'estendersi delle competenze degli organi federali soprattutto in campo economico e al conseguente crescente rischio di commistione tra interessi generali ed interessi particolari, si comincia ad interrogarsi sulla necessità di introdurre una qualche forma di regolamentazione volte a garantire in via preventiva (attraverso quella che non a caso è chiamata "prophylactic law":(STARK. A., *Conflict of Interest in American Public life*. Massachusset: Harvard University Press, Cambridge, 2000, p. 235) la correttezza dei comportamenti dei titolari di cariche pubbliche. Così dalle prime leggi statali e poi federali al riguardo si è venuta sviluppando una vera e propria cultura dell'etica pubblica, promossa ed assistita da appositi organismi come l'Office of Education che opera all'interno dell'Office of governmental Ethics (responsabile dell'etica pubblica dell'Esecutivo) o come le varie scuole di etica pubblica, il cui compito è appunto quello di rendere patrimonio culturale acquisito le regole formali volte a prevenire i sempre possibili conflitti tra interesse privato e interesse generale (DAVIES. M. The Governmental Ethics Laws, : Myths and Mytos. In: *New York Law School Law Rev.*, 1995, pp.177 ss.).

A differenza che nell'esperienza nord americana, invece, l'esigenza di introdurre strumenti di contrasto preventivo ai conflitti di interesse che possono coinvolgere titolari di cariche pubbliche, mentre ha trovato risposta in relazione alle cariche elettive, è stata a lungo disattesa per ciò che riguarda i membri del Governo. Ciò è avvenuto anche in Italia, dove solo le particolarissime vicende che hanno caratterizzato la vita politico-istituzionale italiana dell'ultimo decennio hanno spinto verso l'adozione di una specifica normativa al riguardo.

Come è noto, infatti, a partire dalle elezioni del 1994 si è affacciato sulla scena politica italiana il maggiore imprenditore televisivo privato, il quale, a capo di un partito di nuova formazione, ha ottenuto un notevole successo elettorale che lo ha portato a ricoprire la carica di Presidente del Consiglio(carica che tuttora ricopre). Ora, è noto che su sull'incidenza dell'informazione televisiva sugli orientamenti elettorali e più precisamente sulla capacità di questo mezzo di comunicazione di massa di prestarsi alla conquista del consenso e al suo mantenimento si è da tempo aperto ovunque un acceso dibattito che ha al centro il rispetto di uno dei cardini di un sistema democratico e cioè la necessità di assicurare condizioni di parità ai diversi protagonisti della contesa elettorale. Un principio che è parso a molti essere violato dalla situazione che si era venuta a creare, che vedeva il leader di un partito e capo del

governo non solo in grado di utilizzare, in posizione dominante, il più efficace mezzo comunicazione sociale, ma anche di consolidare questa posizione attraverso l'approvazione di provvedimenti legislativi "ad hoc". Una situazione dunque che lasciava intravedere un possibile duplice conflitto di interessi : da una parte quello relativo ad un uso politico non imparziale del mezzo televisivo, dall'altra un uso del potere politico (promozione di una legislazione nel settore dell'informazione televisiva) tesa a favorire gli interessi imprenditoriali del Presidente del Consiglio. In entrambi i casi, si trattava di ipotesi di possibile conflitto, che mettevano a rischio la genuinità del processo democratico, difficilmente sanzionabili a posteriori, attraverso gli strumenti tradizionali e che pertanto richiedevano la messa in campo di strumenti diversi, appunto di carattere non solo successivo, ma anche preventivo.

2. La legislazione italiana: il contenuto

La ricerca di tali strumenti non è stata facile, non appartenendo, come si è detto, la disciplina del conflitto di interessi, intesa come insieme di regole tese ad prevenire più che a reprimere il conflitto, al patrimonio tipico della nostra tradizione costituzionalistica (A. Pertici, *Il conflitto di interessi*, Torino, Giappichelli, 2002).

Una prima ipotesi formulata e discussa è stata quella di ricorrere all'istituto della ineleggibilità (e dunque di operare sul piano dei requisiti per l'ammissione alle cariche elettive). In questo senso, avrebbe potuto essere applicata una disposizione da tempo in vigore al riguardo (art. 10 del d.p.r. 30 marzo 1957, n. 361), che stabilisce l'ineleggibilità "per coloro che in proprio o in qualità di rappresentanti legali di società o imprese private risultino vincolati con lo Stato…per concessioni o autorizzazioni amministrative di notevole entità economica, che importino l'obbligo di adempimenti specifici, l'osservanza di norme generali o particolari protettive del pubblico interesse, alle quali la concessione o l'autorizzazione è sottoposta". Una regola che si attagliava perfettamente alla posizione del soggetto in questione, titolare appunto, in quanto imprenditore televisivo di una apposita concessione statale, comportante l'adempimento di una serie di obblighi connessi alla definizione legislativa dell'attività televisiva in termini di " attività di preminente interesse generale". Si trattava di un'ipotesi formalmente ineccepibile e probabilmente l'unica in grado di prevenire un conflitto, come si è detto, del tutto peculiare non riguardando esso tanto l'entità degli interessi economici di un leader politico, quanto piuttosto la natura di tali interessi che incidono sul rispetto delle regole che il sistema costituzionale pone al fine di garantire un corretto svolgimento della vita democratica. E tuttavia l'ipotesi è stata quasi subito

abbandonata per ragioni essenzialmente politiche dovute al timore che essa apparisse come uno strumento surrettizio per eliminare dalla scena politica un avversario scomodo e che già aveva conseguito un significativo successo elettorale.

Una volta accantonata questa possibile soluzione, le atre ipotesi si sono mosse inevitabilmente sulla scorta di istituti ed esperienze propri di altri ordinamenti e in particolare a quello nordamericano: dalla previsione di particolari obblighi di trasparenza, alla predisposizione di uno specifico regime di incompatibilità, all'introduzione dell'istituto del *blind-trust*.

Lungo questa falsariga si e dunque mosso il legislatore che, dopo un dibattito durato l'arco di tre legislature, è alla fine arrivato all'approvazione della legge n. 215/2004, intitolata "Norme in materia di risoluzione dei conflitti di interesse".

La legge si preoccupa innanzitutto di definire il suo ambito di applicazione, riferito al Presidente del consiglio, ai Ministri, ai vice-Ministri, ai Sottosegretari e ai Commissari straordinari e cioè a quelle cariche di Governo in ordine alle quali il problema di possibili conflitti di interessi non aveva in precedenza avuto alcuna regolamentazione. Con riferimento a tali cariche, si introduce uno specifico regime di incompatibilità attraverso l'individuazione di una serie di attività che potenzialmente possono di per sé ingenerare un conflitto di interessi che riguardano una serie cariche, uffici, compiti di gestione in società aventi fini di lucro, attività imprenditoriali, attività professionali connesse con la carica di governo, altre forme di impiego o di lavoro, sia nel settore pubblico che nel settore privato. Tali attività devono essere dichiarate dal soggetto interessato al momento di assumere la carica governativa e conseguentemente sospese per tutta la durata della carica. Siamo di fronte all'imposizione di un obbligo di trasparenza collegato ad un regime di incompatibilità temporanea, già adottato in Italia nei confronti dei parlamentari e spesso utilizzato in altri Paesi europei in relazione alle cariche governative.

Il compito di accertare l'esistenza delle suddette cause di incompatibilità, nonché a vigilare sul rispetto dei divieti ad esse conseguenti, promuovendo presso le autorità competenti la rimozione della situazione di incompatibilità (rimozione o decadenza dagli uffici pubblici, sospensione del rapporto di impiego pubblico o privato, sospensione dagli albi professionali e così via) è L'Autorità garante della concorrenza e del mercato. Essa appartiene al novero delle c.d. Autorità amministrative indipendenti che sono venute moltiplicandosi nel panorama dell'ordinamento italiano negli ultimi quindici anni: solo per fare alcuni esempi, si pensi all'Autorità per la garanzia dei dati personali, all'Autorità per le garanzie nelle

comunicazioni, all'Autorità per l'energia elettrica e il gas, all'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici. Esse sono il frutto della tendenza ad attribuire ad organismi posti in posizione di indipendenza dal Governo l'esercizio di funzioni pubbliche, in ordine alle quali si richiede non solo l'assoluto rispetto del principio di imparzialità (principio che per Costituzione si impone a tutti gli organi della pubblica amministrazione), ma anche la terzietà (rispetto al circuito politico-partitico e agli interessi che si esprimono nel Governo) dell'autorità cui vengono affidate. Per questa ragione, la nomina dei membri di questi organismi è in genere sottratta al Governo e affidata al Parlamento (nel rispetto dei gruppi di opposizione) e deve essere operata nell'ambito di soggetti in possesso di particolari requisiti professionali nel settore oggetto dell'attività dell'Autorità, nonché di requisiti di assoluta indipendenza rispetto agli interessi economici sui quali le Autorità sono chiamate ad esercitare i loro poteri di vigilanza, di controllo e, in certi casi, di sanzione (AA.VV. *Autorità indipendenti e Agenzie*. A cura di P.Cavaleri, G. Dalle Vedove, P.Duret. Padova: Cedam, 2003).

L'idea di affidare all'Autorità garante della concorrenza e del mercato della funzione di vigilanza sulla corretta applicazione del regime di incompatibilità introdotto dalla legge si lega dunque alla particolare natura di dette Autorità e, più specificamente, al fatto che la grande maggioranza dei possibili conflitti di interesse investono l'area dei rapporti economici ed imprenditoriali.

Il secondo aspetto disciplinato dalla legge riguarda il controllo sugli atti decisi dalle autorità di governo interessate dalla normativa sul conflitto di interessi, al fine di evitare che essi si traducano in concreto in un indebito vantaggio per il soggetto che ricopre la carica di governo. Si prevede così il divieto di partecipare all'adozione (od omissione) di un atto derivi un "incidenza specifica e preferenziale" sul patrimonio del titolare di una carica governativa o dei suoi familiari, ovvero sulle imprese o società da tali soggetti controllate, con danno per l'interesse pubblico. Per ciò che attiene al settore delle telecomunicazioni, ivi compreso il settore dell'emittenza televisiva, la legge pone il divieto alle imprese che fanno capo o sono controllate dal soggetto che ricopre una carica di governo (o da un suo familiare) di fornire un " sostegno privilegiato" a quest'ultimo. Nel primo caso (conflitto di interessi dovuto all'adozione od omissione di un atto in settori diversi da quello delle telecomunicazioni), spetta di nuovo all'Autorità garante della concorrenza e del mercato esercitare la vigilanza sugli atti (o le omissioni) imputabili ai soggetti cui si riferisce la disciplina posta dalla legge e, nel caso in cui accerti il verificarsi di una situazione di conflitto di interesse, essa diffida l'impresa ad astenersi da qualunque comportamento volto ad avvantaggiarsi dall'atto (o dall'omissione) in questione,

ovvero a porre in essere le azioni idonee a far cessare gli effetti dell'indebito vantaggio ricevuto e, in caso di inottemperanza, adotta una sanzione pecuniaria commisurata al vantaggio patrimoniale effettivamente conseguito.

Nel secondo caso, invece, (conflitto di interesse dovuto al comportamento di sostegno privilegiato al soggetto che ricopre una carica governativa) spetta all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni accertare l'eventuale insorgere del conflitto, diffidare l'impresa di comunicazione a desistere dal suddetto comportamento e ad adottare, se del caso, le necessarie misure correttive, fatta sempre salva la possibilità, in caso di inottemperanza, di infliggere sanzioni pecuniarie.

Non appare più, nel testo definitivo della legge, l'istituto del *blin-trust*, la cui introduzione è stata a lungo discussa: una volta escluso, infatti, che la mera proprietà di un'impresa o di quote o azioni societarie, possa di per sé essere considerata foriera di possibili conflitti di interesse, anche il dibattito su questo istituto ha finito per perdere la sua ragion d'essere, posto che esso serve proprio a scongiurare il rischio di tali conflitti in relazione alla proprietà di determinati beni da parte del soggetto titolare della carica governativa. Eppure, qui avrebbe dovuto essere maggiormente approfondita e utilizzata l'esperienza nord americana che, viceversa, come è noto si caratterizza per l'affidamento all'*Office of Government Ethic*s il compito di decidere, caso per caso, l'applicazione dell'istituto in questione (che comporta la temporanea alienazione dei beni in questione ad un soggetto terzo (il trustee), il quale ne ha la piena disponibilità per tutta la durata della carica governativa, con l'obbligo di reintegrare nella proprietà di detti beni il titolare della carica governativa al termine della stessa), così come di determinare l'ampiezza dei poteri del *trustee*

Così come avrebbero meritato una ben diversa attenzione altri strumenti utilizzati nell'esperienza americana (*recusal, divestiture, waiver*) sempre riferiti alla titolarità di beni come potenziale fonte di un conflitto di interessi.

3. Segue: valutazioni critiche

Ma, a parte queste ultime considerazioni, una valutazione generale della disciplina che si è per sommi capi descritta non può che essere fortemente critica. E ciò per una serie di ragioni.

Innanzitutto, è lo stesso impianto generale della legge che risulta parziale e debole: esso si presenta essenzialmente orientato a colpire fenomeni destinati ad incidere nella sfera dei rapporti economici (indebiti vantaggi ad un'impresa, con conseguente alterazioni dei principi

di un libero mercato), piuttosto che guardare agli stessi fenomeni dal punto di vista dell'etica pubblica, della salvaguardia della corretta gestione della cosa pubblica (CARTABIA. M. Autorità indipendenti e finalità della disciplina sul conflitto di interessi. In: AA.VV. *Autorità indipendenti e Agenzie*, *cit*., pp.239 ss.). Siamo ben lontani dallo spirito e dalle finalità che sorreggono la legislazione nordamericana al riguardo che ben sono riassunte dalla seguente frase " *The primary pur pose of governmental ethics laws is to impobe honesty and integrity in government*" (DAVIS. M. *The Governmental Ethics Laws*, *cit*., p.177). Persa di vista questa finalità fondamentale, anche la successiva articolazione delle soluzioni adottate dal legislatore italiano mostrano tutta la loro debolezza e i loro limiti.

Così, a non convincere è la scelta di escludere l'applicazione dell'istituto dell'ineleggibilità, se non in termini generali, quanto meno con riferimento all'ipotesi in cui il conflitto di interessi riguarda il settore delle comunicazioni di massa. Qui, come detto, soprattutto per ciò che concerne la specifica situazione italiana , il nodo del problema non attiene tanto (o soltanto) all'esistenza in capo al soggetto titolare di una carica governativa di consistenti interessi di carattere economico, quanto piuttosto all'esistenza in capo a quest'ultimo di una posizione dominante nell'esercizio di un'attività (l'informazione televisiva) in grado di alterare il corretto svolgimento della vita democratica (CARETTI. P. *Diritto dell'informazione e della Comunicazione*. Bologna: Il Mulino, 2005, pp. 93 ss.) Se questo è vero, la soluzione adottata dal legislatore italiano, che fa salva la proprietà delle emittenti del soggetto in questione e risolve tutto sul piano del controllo (e conseguente eventuale sanzione) di specifici atti alla cui approvazione egli abbia contribuito e che favorirebbero economicamente la sua impresa non risolve affatto il problema. Così come è configurato in questo caso il conflitto (indebito "sostegno privilegiato") risulta difficilmente accertabile (data l'estrema genericità di un criterio quale quello individuato dalla legge), con conseguente difficoltà di attivare le relative sanzioni; sanzioni che, del resto, come si è visto, non toccano il titolare della carica di governo, ma l'impresa di comunicazione che si sia resa responsabile del comportamento vietato dalla legge. Insomma una soluzione che lascia largamente irrisolto il problema principale che aveva dato origine a tutto il dibattito su questa delicata materia.

Così, quanto all'ipotesi di possibili conflitti di interesse in altri settori, la debolezza delle soluzioni adottate dalla legge italiana consiste, di nuovo, nella difficoltà di accertare l'esistenza del conflitto, posto che provvedimenti legislativi o amministrativi, di regola, hanno una pluralità di destinatari, rendendo problematico ricondurli al vantaggio di una singola impresa. A ciò si aggiunga che perché il conflitto sia sanzionabile non è sufficiente che esso venga

accertato, ma si richiede che esso danneggi "l'interesse pubblico". Un ulteriore condizione, dunque, riferita ad un parametro così vago e generico che limita notevolmente l'applicazione della disciplina sanzionatoria.

Così, ancora, non convince, come si è già accennato, il fatto che la legge non preveda alcuna sanzione a carico del titolare di una carica governativa colto in conflitto di interessi, bensì solo a carico dell'impresa che ne abbia tratto beneficio o che, nel caso delle imprese di comunicazione, si sia resa responsabile di determinati comportamenti. Ciò significa che, per quanto responsabile di una indebita tutela di interessi privati a danno di quelli generali, per quanto responsabile di uno scorretto esercizio della funzione di governo, egli non abbia in realtà nulla da temere in ordine al mantenimento della carica. Sotto questo profilo, la legge si limita a prevedere che solo nei casi in cui all'accertato conflitto segua la sanzione a carico delle imprese, l'Autorità incaricata del relativo accertamento e alla conseguente sanzione ne fornisca motivata comunicazione al Parlamento e che, le due Autorità coinvolte nell'attività di vigilanza e controllo sulle situazioni di conflitto (riferiscano, sempre al Parlamento, i risultati del loro operato. Con ciò si affida all'ordinario operare dei meccanismi della responsabilità politica (sostanzialmente al momento elettorale) l'eventuale sanzione dei titolari di cariche governative.

Conclusioni

Se si tiene conto di queste considerazioni critiche in ordine all'impianto generale e alle singole soluzioni fatte proprie dalla legge, l'impressione che se ne ricava è che, anche ammesso che essa trovi una qualche applicazione (a quasi due anni dalla sua approvazione la legge è rimasta di fatto lettera morta pur in presenza di rilevantissimi casi di conflitto di interessi), difficilmente riuscirà a risolvere i problemi che ne stanno alla base.

E tuttavia, il dibattito che ha accompagnato la discussione e l'approvazione della legge non è stato affatto inutile. Esso ha infatti portato all'attenzione non solo degli studiosi o dei politici, ma, ed è ciò che più conta, dell'opinione pubblica un tema rivelatore dell'insufficienza dei tradizionali strumenti messi a punto dal costituzionalismo moderno ad assicurare un effettivo corretto svolgimento della vita democratica. Gli istituti tipici delle democrazie rappresentative (suffragio universale, autonomia e indipendenza degli organi elettivi in quanto tali e dei loro singoli membri, responsabilità politica degli eletti di fronte agli elettori) richiedono oggi di essere integrati da altri strumenti che sappiano far fronte a minacce nuove, che pur non mettendo a rischio di per sé le strutture formali del sistema costituzionale, sono

tuttavia in grado di minarne alle radici la stessa ragion d'essere. La crescente parcellizzazione degli interessi sociali, il rafforzarsi di poteri diversi da quelli istituzionali sul piano economico e finanziario, la conseguente difficoltà dei partiti politici ad interpretare e mediare la domanda politica che proviene dalla società, nel venir meno della forza trainante delle grandi ideologie rappresentano fenomeni ormai rilevanti e che stanno determinando mutamenti profondi nella vita delle democrazie contemporanee. A preoccupare non è tanto l'accentuata commistione tra politica ed economia (fenomeno sempre esistito e, almeno in parte, fisiologico), ma piuttosto la tendenza alla sostituzione della logica dell'impresa, del mercato e degli affari a quella propria di una democrazia politica. Tutto ciò incide sia sui meccanismi di selezione della classe dirigente, sia sulla legittimazione della stessa (sempre più frequentemente ricondotta al successo imprenditoriale dei singoli), sia sul regime della loro responsabilità (spesso indecifrabile, perché coperta da una cortina di formale regolarità e comunque difficilmente accertabili) (HABERLE. P. *Per una dottrina della Costituzione come scienza della cultura* (ed. ital.). Roma: Carrocci, 2001).

In questo contesto anche i meccanismi che contraddistinguono un sistema democratico rischiano di subire delle alterazioni gravi, come ad esempio il momento elettorale, sempre più presentato come delega "una tantum" per l'esercizio di una funzione di governo libera di svolgersi fino alla fine del mandato elettorale sostanzialmente al riparo da controlli e verifiche eccessivamente ingombranti (come dimostra la difficoltà che si è incontrata in Italia nell'approvazione della legge sul conflitto di interessi e i limiti che la relativa disciplina presenta). Certo, non si può immaginare che una buona regolazione del conflitto di interessi possa da sola risolvere tutti i problemi e le difficoltà che stanno vivendo le odierne democrazie, ma è altrettanto certo che una mancata seria presa in considerazione di questo tema non potrà che aggravare gli uni e le altre.

Il che ci riporta alle considerazioni iniziali di questo scritto sul rapporto tra etica e Costituzione.

Se è vero, come si è detto, che il nucleo essenziale dell'etica costituzionale, nei regimi democratici, è rappresentata non solo dal riconoscimento formale dei diritti fondamentali (dai tradizionali diritti di libertà, ai diritti sociali, ai diritti di partecipazione politica), ma dalla loro tutela effettiva nel concreto svolgersi delle dinamiche politico istituzionali, non possono esservi dubbi circa il fatto che questa finalità è seriamente messa a rischio dal consolidarsi di tendenze quali quelle che più sopra si sono richiamate. Per contrastare tali effetti negativi e far salvo quel nucleo essenziale su cui riposa la stessa adesione sociale al sistema democratico, e

in definitiva la stessa concezione di Costituzione come patto sociale su regole istituzionali e valori condivisi, appare sempre più necessario valorizzare al massimo principi come quello della trasparenza e della responsabilità nella gestione della cosa pubblica, con strumenti in grado di restituire funzionalità e genuinità al processo democratico.

REFERÊNCIAS

AA.VV. *Diritto ed etica pubblica*, Casale Monferrato, Piemme, 1988.

AQUILANTI, P. Legge sul conflitto di interessi, prima approvazione parlamentare. In: *Riv. crit. dir. priv*., 1995, pag. 549 e ss.

ATKINSON, M.; MANCUSO. M. Conflict of interest in Britain and in the United States: an istitutional Argument. In: *Legislative Studies Quarterly*, 1991, pag. 471 e ss.

CLAISSE, A. *Conflitto di interessi e funzioni governative: analisi comparata*, in *Democrazia e cariche pubbliche. Ineleggibilità,incompatibilità,conflitto di interessi: un problema di etica pubblica*, (a cura di) Cassese S. e Mattarella B.G., Bologna, Il Mulino, 1996, pag. 13 e ss.

ss.

COLAVITTI, G. Il trattamento del conflitto di interessi tra ragionevolezza e imparzialità**.** In: *Nomos*, 2002, PP.69 SS.

FINOCCHI, R. *Le proposte di legge in materia di conflitto di interessi*, in *Democrazia e cariche pubbliche*. (A cura di) Cassese S e Mattarella B.G. Bologna: Il Mulino, 1996, pag. 85 e ss.

GUACCERO, Andrea, Brevi note su un recente disegno di legge in tema di conflitto di interessi tra attività di Governo ed impresa. In: *Giur. comm*., fasc. 1, 1995, pag. 129 e ss.

GUSTAPANE, E. Etica pubblica e conflitto di interessi. In: *Democrazia e cariche pubbliche. Ineleggibilità,incompatibilità,conflitto di interessi: un problema di etica pubblica*. (A cura di) Cassese S. e Mattarella B.G.. Bologna: Il Mulino, 1996, pag. 29 e ss.

HELLMAN, D. Judging by Appearances: Professional Ethics, Espressive Government, and the moral Significance of haw Things seem. In: *Maryland Law Rev*., 2001, PP.653 SS.

JACK, L. Constitutional aspect of financial disclosure under the Ethics in Government Act. In: *Catholic University Review*, 1981, vol. 30, IV, pag. 583

MAFFETTONE, S. *Etica pubblica*. Milano: Il Saggiatore,2001.

MATTARELLA, B.G. Proposta di norme su incompatibilità e conflitto di interessi. In: *Giorn. dir. amm*., 1995, n. 6, pag. 679 e ss.

PACE, A. Ineleggibilità,incompatibilità e conflitto di interessi dei parlamentari e dei titolari di organi di governo. In: *Democrazia e cariche pubbliche*. (A cura di) Cassese S. e Mattarella B.G. Bologna: Il Mulino, 1996, pag. 53 e ss.

PALUMBO, A. *Etica e governance: l'etica pubblica e applicata nella filosofia politica contemporanea*. Palermo: ILA Palma, 2003.

PASINI, N. (A cura di). *Etica e pubblica amministrazione: analisi critica di alcune esperienze straniere*. Milano: F.Angeli, 1996.

PASSIGLI, S. *Democrazia e conflitto di interessi: il caso italiano*. Milano: Ponte alle Grazie, 2001.

PERTICI, A. La soluzione dei conflitti d'interessi dei rappresentanti degli enti locali tra incompatibilità e obbligo di astensione. In: *Foro it*., 1999, II, pag. 2121 e ss.

SALERMO, M. B. Preventing Conflict of Interest. The Regulation of Public Official in the USA Legislative Process. In: *Procedimento legislativo e disciplina del conflitto di interessi negli Stati Uniti* (a cura di L.Vigorita). Milano: Giuffrè, 1995, PP. 50 SS.

SANTORO, L. Il problema del conflitto di interessi nell'esercizio delle cariche di governo.Prospettive di soluzione in chiave comparatistica con particolare riguardo ad una nuova concezione della fiducia. In: *Riv.dir.comm. e del dir.ge. delle obbligazioni*, 1996, pag. 1151 e ss.

SCIORTINO, A. *Conflitto di interessi e cariche di governo. Profili evolutivi delle ineleggibilità e delle incompatibilità*. Torino: Giappichelli, 1999.

VIGEVANO. *Stato democratico ed eleggib*ilità. Milano: Giuffrè, 2003.