

CAMERA DEI DEPUTATI
I Commissione Affari Costituzionali
AUDIZIONE DEL PRESIDENTE DELL’AUTORITÀ GARANTE DELLA
CONCORRENZA E DEL MERCATO

DOTT. ROBERTO RUSTICHELLI

in merito

alle proposte di legge:

A.C. 702 recante “*Disposizioni in materia di conflitto di interessi*”;

A.C. 1461 recante “*Disposizioni in materia di conflitti di interessi nonché delega al Governo per l’adeguamento della disciplina relativa ai titolari delle cariche di governo locali e ai componenti delle autorità indipendenti di garanzia, vigilanza e regolazione*”;

A.C. 1843 recante “*Limiti all’assunzione e al mantenimento di cariche politiche da parte degli editori operanti nel settore della comunicazione elettronica e dei gestori di piattaforme telematiche e divieto di utilizzazione di sistemi tecnologici di profilazione o di alterazione inconsapevole del comportamento degli elettori*”.

Onorevole Presidente, Onorevoli Deputate e Deputati,

Vi ringrazio per aver offerto all’Autorità l’opportunità di esprimere la propria opinione in merito alle proposte di legge sul conflitto di interessi dei titolari di cariche pubbliche e sul conflitto di interessi digitale.

Desidero innanzitutto esprimere pieno apprezzamento per il rinnovato interesse verso il tema del conflitto di interessi.

Come noto, l’Autorità ha più volte evidenziato, sia nelle proprie Relazioni semestrali al Parlamento, che in occasione di audizioni tenutesi dinanzi a varie Commissioni parlamentari, le criticità emerse in sede di applicazione della vigente legge in materia (legge 20 luglio 2004, n. 215).

Le censure più frequentemente mosse - non solo dall’AGCM - alla legge n. 215/2004 pongono l’accento sulla inadeguatezza della fattispecie di conflitto di interessi delineata all’articolo 3, in quanto costruita attorno all’idea di danno a scapito del concetto di pericolo, che contraddistingue i

reati contro la pubblica amministrazione. Più in generale, si imputa all'intero impianto della legge un'impostazione teorica - della quale la stessa norma dell'articolo 3 costituisce fedele rappresentazione - più rivolta a disciplinare gli effetti ormai prodottisi delle situazioni di conflitto, che non a prevenirne l'insorgenza e/o la permanenza.

D'altro canto, pur muovendosi in una prevalente ottica di intervento *ex post*, la legge n. 215/2004 si è più volte mostrata del tutto inadeguata proprio in punto di strumenti di *enforcement*: mi riferisco, *in primis*, alla carenza di mezzi di coercizione, sia diretta che indiretta, per ottenere la rimozione di situazioni accertate come incompatibili con la carica di governo, ma anche ad altri aspetti quali, ad esempio, la mancata previsione di misure sanzionatorie per il caso di inadempimento agli obblighi dichiarativi da parte dei congiunti del titolare.

I testi di legge in considerazione recepiscono, per molti profili, le osservazioni e le sollecitazioni espresse nel corso degli anni dall'Autorità. Mi riferisco, in particolare, alle proposte di legge A.C. 702 (che ripropone l'articolato già approvato da questo ramo del Parlamento nella passata legislatura) e A.C. 1461, che si pongono come testi di riforma dell'attuale legge sul conflitto di interessi.

Quanto, invece, alla proposta di legge A.C. 1843, mi sia consentito esprimere qualche dubbio sulla possibilità di ricondurre ad una matrice unitaria le fattispecie ivi disciplinate e quelle tradizionalmente classificate in termini di conflitto di interessi.

Se è certamente possibile individuare un substrato che accomuna i due ambiti normativi - atteso che in entrambi i casi è ravvisabile la volontà del legislatore di contrastare eventuali elementi perturbatori rispetto al corretto perseguimento dell'interesse pubblico da parte dei titolari di cariche politiche e di governo - tuttavia ontologicamente diverse sono le situazioni che, in quanto idonee a dar luogo a tale sviamento, vengono disciplinate dalle proposte di legge A.C. 702 e A.C. 1461 da una parte, e A.C. 1843 dall'altra.

In particolare, la proposta di legge sul conflitto di interessi digitale muove dalla ritenuta possibilità che i moderni strumenti di comunicazione - in primo luogo i *social network* - possano incidere sul corretto svolgimento delle dinamiche caratterizzanti una democrazia parlamentare. Più nel dettaglio, la proposta A.C. 1843 sembra considerare due diverse tipologie di condotte: la prima riguarda i casi in cui, per mezzo di interventi sui contenuti trasmessi attraverso le piattaforme digitali, risulti possibile influenzare gli orientamenti politici degli utenti delle stesse; la seconda ha invece ad oggetto l'eventualità che il titolare di incarico pubblico determini le proprie azioni non già sulla base di valutazioni genuinamente finalizzate al perseguimento dell'interesse pubblico, bensì in funzione degli orientamenti espressi dagli utenti di piattaforme digitali, a tal fine debitamente ed inconsapevolmente profilati.

Si tratta, con tutta evidenza, di fattispecie (oltre che fra loro non del tutto omogenee, in quanto attinenti a fasi diverse del processo democratico e, conseguentemente, riguardanti soggetti in diversa posizione giuridica) radicalmente diverse dalle ipotesi in cui il titolare di carica pubblica sia - o possa astrattamente essere - sviato dal perseguimento dell'interesse connesso con la carica, dalla contestuale titolarità di altri interessi.

Si ritiene, pertanto, che un'eventuale opzione di inquadramento unitario di tutte le fattispecie in considerazione possa pregiudicare l'organicità della disciplina sul conflitto di interessi, con conseguenti prevedibili tensioni di ordine sistematico.

Ad ogni buon conto, quale che sarà la strada che il legislatore riterrà di percorrere, l'analisi che intendo condurre in questa sede sarà incentrata principalmente sulla lettura delle due proposte di riforma della legislazione sul conflitto di interessi, in relazione alle quali ritengo che l'esperienza nel tempo maturata dall'Autorità sia suscettibile di apportare un più significativo valore aggiunto.

In termini generali, evidenzio, da subito, che l'Autorità esprime particolare apprezzamento per:

- la scelta di estendere l'ambito soggettivo di applicazione della disciplina;
- la scelta di valorizzare un atteggiamento più pragmatico, che favorisca logiche concrete ed a carattere preventivo piuttosto che soluzioni astratte ed essenzialmente repressive;
- le misure volte a dotare l'Autorità di adeguati mezzi di *enforcement*.

Pertanto, di seguito sottoporro all'attenzione della Commissione soltanto alcune considerazioni di carattere tecnico, volte ad evidenziare l'opportunità di introdurre alcuni aggiustamenti nell'ottica di evitare eventuali difficoltà applicative.

Segnalo, peraltro, che su molti dei temi trattati, l'Autorità ha avuto già modo di esprimersi nel corso di un'audizione al Senato del luglio 2016, al cui testo rinvio per eventuali approfondimenti¹.

¹ Audizione del Presidente dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato dinanzi alla I Commissione Affari costituzionali del Senato della Repubblica nell'ambito dell'esame, in sede referente, dei disegni di legge nn. 2258 e connessi "*Disposizione in materia di conflitto di interessi*", 5 luglio 2016.

Prima di addentrarmi nell'analisi dei due articolati normativi, mi preme richiamare l'attenzione su due aspetti di rilevante problematicità, sui quali auspico un'attenta riflessione da parte di codesta Commissione.

Il primo riguarda la proposta di modifica della composizione e delle modalità di nomina del Collegio dell'Autorità, di cui all'art. 15 dell'A.C. 702, che appare totalmente inconferente con la materia del conflitto di interessi, per cui si chiede di valutarne l'espunzione dal testo.

Sul punto, si evidenzia che, in ordine all'inserimento in un testo legislativo di norme del tutto prive del carattere della continenza rispetto alla materia dal medesimo trattata, il Presidente della Repubblica ha recentemente rifiutato di promulgare una legge, rinviandola alle Camere con messaggio motivato, tra l'altro, dalla “*evidente contraddizione con le dichiarate finalità della legge*” di una disposizione ivi contenuta².

Si rappresenta, in ogni caso, che la modifica della modalità di nomina dei componenti, che verrebbe sostanzialmente affidata alla maggioranza parlamentare, incide sull'indipendenza del Collegio, atteso che il medesimo verrebbe particolarmente esposto alle influenze partitiche.

Come invece pacificamente riconosciuto, l'attuale processo di nomina garantisce un'alta investitura parlamentare dei componenti ed appare il più idoneo ad evitare di esporre il Collegio dell'Autorità alle influenze politiche, assicurandone la palese terzietà e indipendenza.

A fortiori, si osserva che una siffatta modifica si pone potenzialmente in contrasto anche con le indicazioni provenienti dal diritto europeo in merito alle garanzie di indipendenza delle Autorità Antitrust Nazionali, sicché non è possibile escludere una contestazione da parte della Commissione europea, con l'apertura di una formale procedura di infrazione.

Quanto, poi, all'aumento dei componenti dell'Autorità da due a quattro che l'A.C. 702 vorrebbe introdurre, si ritiene che la suddetta modifica non sia auspicabile né

² Richiesta di riesame del 27 ottobre 2017 della legge recante “*Misure per contrastare il finanziamento delle imprese produttrici di mine antipersona, munizioni e submunizioni a grappolo*” - approvata dalla VI Commissione permanente (Finanze e tesoro) del Senato in sede deliberante il 6 ottobre 2016 (Atto Senato n. 57) e, in via definitiva, dalla Camera dei deputati il 3 ottobre 2017 (Atto Camera n. 4096) – in rapporto all'articolo 6, comma secondo, che risultava in contrasto con lo spirito della legge.

sotto il profilo dell'efficacia né sotto quello dell'efficienza dell'enforcement antitrust.

Come già osservato nell'audizione dell'Autorità in Senato nel luglio 2016, il funzionamento del processo decisionale con tre membri ha dato prova in concreto di garantire una semplificazione dei processi decisionali tale da incidere sulla rapidità dell'azione dell'Autorità, senza pregiudicare in alcun modo l'adeguatezza e la completezza del controllo svolto, assicurando, al contempo, un rilevante contenimento della spesa pubblica.

Per quanto riguarda il diverso profilo delle risorse umane, è evidente che le modifiche legislative non possono non essere accompagnate da un loro idoneo incremento, al fine di porre l'Autorità nelle condizioni di garantire l'efficiente adempimento anche dei nuovi compiti, in linea con la tradizione che le è propria.

Infatti, le proposte di legge all'esame della Commissione prevedono, sotto diversi aspetti, un cospicuo aumento dei compiti attribuiti all'Autorità, sia sotto il profilo dei soggetti da sottoporre a vigilanza (si pensi, ad esempio, alla estensione dell'ambito di applicazione ai titolari di cariche di governo regionali), sia sotto l'aspetto delle situazioni da analizzare (si vedano le disposizioni che attribuiscono rilevanza anche alle posizioni ricoperte nel periodo antecedente all'assunzione della carica di governo) e delle attività da svolgere, nonché della relativa tempistica, generalmente abbreviata rispetto alla situazione attuale.

In questa ottica, osservo che la previsione di un incremento di personale fino ad un massimo di dieci unità contenuta in entrambe le proposte appare del tutto insufficiente.

Addirittura l'A.C. 702 non prevede neppure l'ampliamento della pianta organica, ma l'acquisizione delle nuove risorse in posizione di comando.

I. Ambito soggettivo di applicazione

Le proposte di legge in esame prevedono, seppur con diverse declinazioni, ambiti soggettivi di applicazione sensibilmente più ampi rispetto all'attuale.

Si tratta di una linea di politica legislativa più volte caldeggiata dalla stessa Autorità, specie con riguardo alla richiamata inclusione dei titolari di cariche di governo regionali nel perimetro dei destinatari della disciplina.

Sulle modalità con le quali tale estensione viene disposta, il tema principale è evidentemente quello della compatibilità con le norme in materia di riparto della competenza legislativa contenute nel Titolo V della Costituzione³.

Tuttavia, atteso che la valutazione di tale questione non rientra tra le dirette competenze dell’Autorità, mi limiterò in questa sede ad evidenziare una possibile criticità che attiene agli aspetti operativi delle competenze in ipotesi attribuite all’Autorità. Si osserva, a tale proposito, che l’A.C. 1461, a differenza dell’A.C. 702, non prevede alcun termine per l’adozione della disciplina regionale e, correlativamente, non prevede un “periodo di moratoria” nel quale la legge nazionale è destinata a non trovare applicazione nei confronti dei titolari delle cariche di cui trattasi.

Il dubbio, pertanto, è se nei confronti di regioni e province autonome la proposta A.C. 1461 debba essere applicata da subito, ovvero se si debba procedere con una sospensione *sine die* in attesa dell’emanazione delle discipline regionali. Entrambe le soluzioni potrebbero presentare risvolti problematici: la prima sembrerebbe tradursi in una diretta ed immediata compressione delle prerogative regionali; la seconda comporterebbe trattamenti sostanzialmente diversi per i titolari di cariche di governo regionali, a seconda che la regione di appartenenza abbia o meno ottemperato alle previsioni qui considerate. E’ poi appena il caso di sottolineare che la seconda opzione costituirebbe un evidente disincentivo all’introduzione di norme regionali, con il conseguente rischio di ripetizione della situazione attuale che vede, da un lato, l’art. 1, comma 3, della legge n. 215/2004, ai sensi del quale le regioni e le province autonome “*adottano disposizioni idonee ad assicurare il rispetto del principio di cui al comma 1*” e, dall’altro, come noto, la mancata attivazione da parte degli enti interessati.

Entrambe le proposte di legge prevedono che siano assoggettati alla relativa disciplina, tra gli altri, i presidenti e i componenti delle autorità indipendenti.

L’A.C. 702 disciplina il conflitto di interessi dei componenti delle autorità indipendenti prevedendo una serie di disposizioni *ad hoc* (art. 12), mentre l’A.C. 1461 prevede una delega al governo (art. 13, comma 2).

³ Profili di incostituzionalità potrebbero porsi anche con riferimento alla disciplina in materia di ineleggibilità dei componenti del Parlamento e dei Consigli regionali alla luce degli artt. 66 e 122 della Costituzione. Sul punto, si rinvia alla richiamata audizione del 5 luglio 2016.

Tra le due alternative, osservo che la scelta della proposta A.C. 1461 appare preferibile, atteso che in sede di redazione delle norme delegate si potrebbe procedere ad una più ponderata e meditata individuazione di fattispecie e misure coerenti con la particolare natura degli organi di vertice delle autorità amministrative indipendenti.

Avendo riguardo al profilo delle competenze, sia l'A.C. 702 che l'A.C. 1461 prevedono che il presidente e i componenti dell'AGCM siano sottoposti ai poteri di vigilanza, controllo e sanzione dell'ANAC: nell'A.C. 702 (che attribuisce i compiti di *enforcement* verso i componenti delle autorità indipendenti all'AGCM), si tratta di una previsione volta ad evitare la coincidenza di ruoli tra controllore e controllato; quanto all'A.C. 1461, esso prevede una generale competenza dell'ANAC nei confronti di tutte le autorità indipendenti.

Con riguardo all'A.C. 702, ciò che emerge è una anomala situazione di “vigilanza incrociata” tra AGCM ed ANAC, in virtù della quale sarebbe previsto che l'una curi l'applicazione della disciplina sul conflitto nei confronti dell'altra, e viceversa. Tale assetto non è evidentemente ottimale, in termini di garanzia di trasparenza ed imparzialità.

Quanto, invece, all'A.C. 1461, la scelta di concentrare in capo ad ANAC i poteri di controllo verso i membri delle autorità indipendenti non sembra coerente con la generale competenza attribuita all'AGCM in materia, dovendosi ritenere preferibile, per coerenza sistematica, una soluzione che consenta a quest'ultima di esercitare i suoi poteri di intervento anche nei confronti di tali organismi.

Con riferimento, infine, alla riproposizione sostanzialmente identica dell'elenco di cariche di cui all'art. 1, comma 2, legge n. 215/2004, che riguarda le due proposte di legge, un'osservazione deve essere dedicata alla disposizione relativa ai “*commissari straordinari del Governo di cui all'articolo 11 della legge 23 agosto 1988, n. 400*”. Si è infatti riscontrata, in tempi recenti, una tendenza alla progressiva diffusione di figure di commissario straordinario del Governo previste da disposizioni *ad hoc* che, nonostante la diversa fonte normativa di investitura e il diverso procedimento di nomina (normalmente in virtù di un D.P.C.M. anziché di un D.P.R.), sembrano sostanzialmente assimilabili ai commissari straordinari di cui all'articolo 11, legge n. 400/1988.

La reiterazione della disposizione che sancisce l'applicabilità della disciplina sul conflitto di interessi ai soli commissari nominati ai sensi dell'art. 11, l. n. 400/1988 appare pertanto suscettibile di riprodurre l'attuale disomogeneità di trattamento – in punto di soggezione alla disciplina sul

conflitto – che, muovendo dall’espressa ed inequivoca formulazione della norma, viene riservata ai commissari straordinari, a seconda che gli stessi siano o meno nominati ai sensi della legge n. 400/1988.

II. Gli obblighi di dichiarazione

Sia l’A.C. 702 che l’A.C. 1461 confermano gli obblighi di dichiarazione aventi ad oggetto le situazioni di incompatibilità e le situazioni patrimoniali. Vengono previste, però, significative modifiche in merito al contenuto delle dichiarazioni richieste, ai soggetti tenuti, alla tempistica ed alle sanzioni in caso di inadempimento.

Con riferimento agli obblighi informativi, si evidenzia che l’A.C. 702 prevede all’art. 5 la possibilità per l’Autorità di procedere ad ispezioni *ex art.* 14, comma 2 della legge n. 287/90⁴ nel caso in cui il titolare di carica governativa non rilasci le dichiarazioni dovute. Tenuto conto che l’attuale quadro normativo non concede all’Autorità i poteri necessari per svolgere attività ispettiva presso i locali di pertinenza del titolare della carica di governo e, ancor meno, presso quelli di pertinenza dei congiunti, si sottolinea la necessità che la nuova disciplina disponga in tal senso.

Un altro aspetto che in proposito richiede di essere evidenziato è che entrambi i disegni di legge prevedono, da un lato, tempi molto ridotti per l’invio da parte degli interessati dei dati e delle informazioni da comunicare (10/20 giorni dall’assunzione della carica) e, dall’altro, obblighi molto estesi, alcuni dei quali, peraltro, eccedenti le finalità di vigilanza. Si fa riferimento, ad esempio, agli obblighi “*relativi ai beni immobili e mobili iscritti nei pubblici registri*” (di cui all’A.C. 702), la cui titolarità non sembra rilevare neppure ai fini della nuova fattispecie del conflitto di interessi patrimoniale.

Al considerevole incremento delle dichiarazioni da verificare e alla concentrazione dei termini per la trasmissione delle dichiarazioni corrisponde, su un piano generale, un rafforzamento dei poteri istruttori dell’Autorità. Tale rafforzamento appare certamente meritevole di apprezzamento.

⁴ Ai sensi dell’art. 14.2 della L. n. 287/90 “*L’Autorità può in ogni momento dell’istruttoria richiedere alle imprese, enti o persone che ne siano in possesso, di fornire informazioni e di esibire documenti utili ai fini dell’istruttoria; disporre ispezioni al fine di controllare i documenti aziendali e di prenderne copia, anche avvalendosi della collaborazione di altri organi dello Stato; disporre perizie e analisi economiche e statistiche nonché la consultazione di esperti in ordine a qualsiasi elemento rilevante ai fini dell’istruttoria*”.

III. La disciplina delle incompatibilità in pendenza della carica

La principale carenza riscontrata in sede applicativa riguardo alla disciplina sulle incompatibilità in pendenza della carica concerne il profilo dell'*enforcement* rispetto alla rimozione delle situazioni accertate come incompatibili dall'Autorità.

Entrambe le proposte di riforma innovano opportunamente sul punto.

La proposta A.C. 702 si contraddistingue, in particolare, per la numerosità di adempimenti rimessi all'Autorità nel caso di accertamento di una situazione di incompatibilità.

E' infatti previsto che di tale accertamento sia data comunicazione all'interessato "*invitandolo a comunicare, entro i trenta giorni successivi, l'opzione tra il mantenimento della carica di governo e il mantenimento della posizione incompatibile*".

Della comunicazione devono essere informati il Presidente della Repubblica, i Presidenti delle Camere e il Presidente del Consiglio dei ministri e la stessa comunicazione deve inoltre essere pubblicata nella Gazzetta Ufficiale. Nel caso di mancato esercizio dell'opzione, vengono nuovamente informati il Presidente della Repubblica, i Presidenti delle Camere e il Presidente del Consiglio dei ministri e anche di tale circostanza è prevista la pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale.

I suddetti nuovi e numerosi adempimenti che verrebbero affidati all'Autorità sembrano dar luogo ad una procedura alquanto farraginoso, che andrebbe ad appesantire e rallentare in maniera significativa non soltanto l'attività di controllo della stessa AGCM, ma anche quella delle istituzioni destinatarie delle varie interlocuzioni.

L'A.C. 702, inoltre, non indica con sufficiente precisione le conseguenze della mancata soluzione della situazione di incompatibilità relativamente al mancato esercizio dell'opzione.

E' pur vero che l'art. 6, comma 12, equipara il mancato esercizio della scelta all'opzione per la posizione incompatibile con la carica di governo e che l'art. 6, comma 13 sancisce la nullità degli atti compiuti dal titolare della carica di governo nazionale successivamente alla pubblicazione in Gazzetta Ufficiale del mancato esercizio dell'opzione; ciò che non sembra specificato, però, è l'effetto giuridico prodotto dal mancato esercizio dell'opzione rispetto alla titolarità della carica di governo, così come, parallelamente, rileva la mancata previsione di un provvedimento che, a chiusura del procedimento di accertamento dell'incompatibilità, valga a definire la posizione dell'interessato rispetto a tale carica.

Quanto, invece, alla proposta A.C. 1461, sarebbe forse auspicabile un miglior coordinamento tra le disposizioni che sanzionano l'adozione - o la partecipazione all'adozione - di atti di governo da parte del titolare di carica in situazione di incompatibilità e le disposizioni che sanzionano la violazione degli obblighi di astensione che, allo stato, sembrano presentare margini di parziale sovrapposizione. L'apparato sanzionatorio previsto, inoltre, è caratterizzato da una scarsa modulazione, soprattutto in considerazione dell'ampia e differenziata platea di soggetti potenzialmente interessati.

L'A.C. 1461, infine, a differenza dell'A.C. 702, prevede che l'esito ultimo della mancata soluzione della situazione di incompatibilità sia *“la decadenza di diritto dall'incarico ricoperto, dichiarata con Decreto del Presidente della Repubblica su proposta del Presidente del Consiglio dei ministri, ovvero, ove la decadenza riguardi quest'ultimo, del Ministro dell'interno”*.

Si tratta, per quanto detto sopra e salvo ogni necessario approfondimento in punto di compatibilità con le prerogative costituzionali degli organi di governo, di una soluzione preferibile, dal punto di vista formale, rispetto a quella adottata dall'A.C. 702, il cui atto conclusivo è costituito dalla semplice pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale dell'omesso esercizio dell'opzione.

IV. La disciplina delle incompatibilità post carica

Preme osservare, innanzitutto, che la riforma della legge sul conflitto di interessi potrebbe costituire l'occasione per comporre taluni contrasti interpretativi relativi alla estensione del divieto di assumere cariche o uffici pubblici per il periodo successivo alla cessazione dalla carica di governo.

L'art. 2, comma 1, lett. a), legge n. 215/2004, con riferimento alle incompatibilità in pendenza della carica, sancisce il divieto (con talune eccezioni) di *“ricoprire cariche o uffici pubblici”*, mentre la lett. b) della stessa disposizione vieta di *“ricoprire cariche o uffici [...] in enti di diritto pubblico, anche economici”*. Inoltre, il comma 4 del citato articolo 2 estende al periodo successivo alla cessazione dalla carica i divieti di cui al comma 1, lettera b) ma non, invece, quelli di cui alla lettera a).

Pertanto, la distinzione tra l'ipotesi di assunzione di cariche o uffici pubblici e quella di assunzione di cariche o uffici in enti di diritto pubblico viene ad assumere una specifica rilevanza ai fini dell'esatta ricostruzione dei divieti post carica, per cui sarebbe opportuno chiarire quali posizioni siano, in concreto, riconducibili all'una o all'altra fattispecie normativa.

Su tale distinzione non vi è concordanza di opinioni, né sembra che il contrasto sia destinato ad essere sciolto dai testi in esame. Si veda l'art. 4, comma 6, A.C. 1461, che estende al periodo successivo alla cessazione (tra gli altri) i divieti di cui alla lettera *b*) del comma 1 (assunzione di cariche, uffici o funzioni in enti di diritto pubblico), ma non quelli di cui alla lettera *a*) (assunzione di uffici o cariche pubbliche) e l'art. 6, comma 5, A.C. 702, che vieta (tra l'altro) agli ex titolari di carica di assumere incarichi presso “*enti pubblici*”, là dove l'art. 6, comma 1, in materia di divieti in corso di carica, distingue nettamente le cariche o uffici pubblici (lett. *a*) dalle cariche, uffici o funzioni in enti di diritto pubblico (lett. *e*).

Quanto alle attività professionali o di lavoro autonomo, entrambe le proposte esplicitano che il divieto vale anche ove le stesse siano esercitate in forma associata o societaria (regola già ritenuta vigente, per via interpretativa, nella prassi applicativa seguita dall'Autorità).

Viene meno, in entrambi gli articolati, il limite delle materie connesse. Mentre, dunque, la legge attuale preclude l'esercizio di attività professionali o di lavoro autonomo limitatamente alle materie connesse con la carica di governo, nei due progetti di legge il divieto diviene assoluto. Si tratta di una scelta che, se da un lato è coerente con il principio di dedizione esclusiva agli interessi pubblici, potrebbe, dall'altro, risultare discriminatoria per i lavoratori autonomi. Mentre, infatti, per il dipendente pubblico o privato è previsto il collocamento in aspettativa e la tendenziale neutralizzazione delle possibili conseguenze negative della mancata prestazione di lavoro, il libero professionista e il lavoratore autonomo che accedessero ad una carica o ad un ufficio pubblico, ne ritrarrebbero un sicuro pregiudizio in termini di perdita dell'avviamento.

Sempre in merito all'individuazione dell'area dei divieti post carica, si esprimono forti perplessità in ordine a quanto previsto dall'art. 6, comma 5, dell'A.C. 702.

Con tale disposizione si ipotizza di abbandonare il sistema attuale, che individua l'area dei divieti in via generale ed astratta per mezzo del criterio della connessione tra le materie inerenti alla carica di governo cessata ed i settori di prevalente operatività del datore di lavoro o del committente, per attribuire all'Autorità il compito di autorizzare caso per caso l'assunzione dei singoli incarichi, in esito ad una valutazione volta ad accertare “*l'insussistenza di conflitti di interesse*”.

Il nuovo quadro normativo appare inopportuno non solo sotto il profilo della difficoltà di individuazione di parametri normativi certi per la valutazione sulla sussistenza o meno di conflitti tra la precedente carica e il nuovo incarico, ma soprattutto in relazione alla norma che prevede la necessità che l'interessato richieda all'Autorità una specifica autorizzazione per l'assunzione di qualsiasi incarico in imprese private, ovvero in imprese o enti pubblici o enti sottoposti a controllo pubblico.

A tale proposito, si segnala l'opportunità di prevedere – quanto meno – un prolungamento del termine decorso il quale matura il silenzio assenso, attualmente previsto in quindici giorni dalla richiesta.

Anche sulla base dell'esperienza applicativa maturata, l'Autorità ritiene che sarebbe preferibile, in un'ottica di maggior efficacia delle attività di vigilanza, prevedere puntuali obblighi di comunicazione, da parte degli *ex* titolari di carica di governo, in ordine ad eventuali nuove attività intraprese o da intraprendersi successivamente alla cessazione.

Un cenno, poi, deve essere dedicato alla proposta di estendere il c.d. “periodo di raffreddamento” da dodici mesi (art. 2, comma 4, legge n. 215/2004) a tre anni (art. 4, comma 6, A.C. 1461).

Tale estensione non sembra in linea con il dinamismo che caratterizza l'attuale assetto del sistema economico-produttivo, potendo per ciò tradursi in una seria penalizzazione per gli *ex* titolari di cariche di governo e, di riflesso, in un forte disincentivo all'impegno politico/istituzionale per talune categorie, ovvero in un incentivo all'adozione di condotte elusive.

Quanto, infine, alla disciplina delle incompatibilità post carica per i componenti delle Autorità indipendenti, entrambe le proposte di legge dettano una disciplina assai scarna in materia, che presenta diverse criticità.

In primo luogo, esse non contemplano alcuna forma di raccordo con le disposizioni di cui alla legge n. 90/2012, che già attualmente prevede, a pena di decadenza, talune ipotesi di incompatibilità post carica.

L'A.C. 702, inoltre, impone all'art. 12 di considerare, per la valutazione di possibili conflitti, “*l'attività di regolazione svolta in qualità di singolo componente*”. Si tratta di una previsione che, da un lato, è applicabile alle sole Autorità di regolazione e non all'AGCM; dall'altro, fa erroneamente riferimento all'attività svolta dal singolo componente, senza tenere conto del fatto che le Autorità operano come organi collegiali e, quindi, le relative attività non possono essere riferite al singolo componente.

Su tale punto, l'A.C. 1461 precisa invece che con riferimento all'AGCM, l'incompatibilità post carica per gli *ex* presidenti e componenti “*deve intendersi riferita alle attività professionali svolte nei settori di cui alla legge 10 ottobre 1990, n. 287 e al codice del consumo*”.

Si tratta di una previsione che non chiarisce se la valutazione debba essere condotta rispetto alle competenze in astratto facenti capo all'Istituzione, ovvero a quelle concretamente esercitate. In ogni caso, tenuto conto che l'Autorità ha competenze

estese a tutti i settori dell'economia, l'ambito di estensione della nuova disciplina risulta sostanzialmente omnicomprensivo, con effetti oltremodo penalizzanti per i soggetti interessati.

Sembra opportuno, dunque, tornare a sottolineare la necessità che, nel definire le incompatibilità post carica dei componenti delle autorità indipendenti, il legislatore tenga attentamente in considerazione le peculiarità proprie delle diverse istituzioni interessate⁵.

V. Conflitto di interessi e incompatibilità derivanti da situazioni patrimoniali

Particolari situazioni patrimoniali di cui siano titolari i soggetti investiti di cariche pubbliche rilevano, per la proposta di legge A.C. 702, sotto il profilo del conflitto di interessi, mentre per l'A.C. 1461 possono costituire una causa di incompatibilità.

Si tratta di scelte di tecnica legislativa che riflettono diverse visioni teoriche sotto il profilo della costruzione ottimale del testo normativo, volto a contrastare e prevenire le situazioni di conflitto in capo ai titolari di cariche pubbliche.

In questa sede preme invece esprimere talune riserve sugli istituti previsti dalle proposte A.C. 702 e A.C. 1461 per neutralizzare eventuali situazioni patrimoniali ritenute potenziali fonti di conflitto. Il riferimento è alla gestione fiduciaria di cui all'art. 9, A.C. 702, e al mandato fiduciario di cui all'art. 11, A.C. 1461.

Senza entrare nel merito delle singole disposizioni di dettaglio e tralasciando considerazioni, peraltro già ripetutamente espresse, in ordine ai possibili profili di illegittimità costituzionale di norme che prevedano – in via necessaria o anche soltanto eventuale – la cessione degli asset da parte del gestore, mi limiterò qui ad evidenziare che entrambe le proposte di legge contemplanò l'attribuzione all'Autorità di funzioni profondamente distanti dagli usuali ambiti di attività dell'istituzione e, in qualche misura, anche di diretta operatività sul mercato (ad esempio, la vendita coattiva di beni e di attività patrimoniali rilevanti laddove il titolare della carica di governo non vi proceda).

Il rischio che si ritiene di dover specificamente evidenziare non è soltanto legato alla complessità e al tecnicismo delle funzioni di cui trattasi, ma ancor prima al fatto che

⁵ In tal senso, cfr. l'audizione del Presidente dell'AGCM del 5 luglio 2016 dinnanzi alla I Commissione Affari Costituzionali del Senato.

una ulteriore estensione dei compiti dell'AGCM in un'area estranea all'oggetto centrale della sua missione istituzionale appare suscettibile di porsi in contrasto con le indicazioni espresse dalla Commissione Europea, secondo le quali è opportuno evitare che l'attribuzione di competenze aggiuntive alle autorità di concorrenza indebolisca l'*enforcement* antitrust, o si traduca in una riduzione delle risorse dedicate all'applicazione del diritto della concorrenza.

VI. Competenza giurisdizionale

Con riferimento, infine, alla competenza a conoscere dei giudizi instaurati avverso i provvedimenti dell'Autorità, si segnala che appare completamente asistemica la previsione, contenuta nell'articolo 16 dell'A.C. 702, di attribuire la giurisdizione sulle decisioni dell'Autorità in materia di conflitto di interessi al giudice ordinario, mentre appare pienamente coerente con l'attuale sistema di tutela giurisdizionale la devoluzione di dette controversie alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

In ogni caso, si sottolinea che il rito sommario di cognizione disciplinato dall'art. 702 *bis* c.p.c. è applicabile alle sole cause in cui il Tribunale giudica in composizione monocratica, per cui appare incompatibile con la scelta, prevista dal comma 2 del citato articolo, di devolvere le controversie al collegio della Corte di Appello.