

MARTA CERIONI*

*Anticorruzione, trasparenza e Costituzione. Verso un legal personal scanner?***

Sommario: 1. La corruzione e la trasparenza. Nuove definizioni nell'ordinamento per arginare un problema antico – 2. I fondamenti della normativa anticorruzione: una valorizzazione dei cinque pilastri dell'etica pubblica in Costituzione – 3. Esame di due tendenze normative – 3.1. Le dichiarazioni pubbliche di interessi dei professionisti del Sistema Sanitario Nazionale – 3.2. La regolamentazione delle attività di rappresentanza degli interessi – 4. Alcune considerazioni conclusive per la rivalorizzazione dell'etica pubblica come canone trasversale

1. *La corruzione e la trasparenza. Nuove definizioni nell'ordinamento per arginare un problema antico*

Già dal secondo dopoguerra, i giuristi avevano contezza dello iato esistente tra le leggi scritte e il malcostume dei cittadini chiamati ad osservarle e a “farle vivere” attraverso la propria condotta: «le leggi dispongono, e gli uomini agiscono: perché anche la migliore delle leggi può determinare il peggiore dei sistemi, quando non soccorrano il senso di responsabilità, la capacità e la prudenza [...] degli uomini chiamati ad applicarle»¹.

Tuttavia, la presenza della piaga della corruzione era già percepita nelle civiltà greche e romane antiche. Si pensi ad Isocrate che sosteneva che «non dai decreti, ma dai sani costumi vengono bene governate le città»² o ad Orazio che amava ripetere «A cosa servono le

* *Assegnista di ricerca di Diritto pubblico presso l'Università Politecnica delle Marche. Docente a contratto di Diritto delle Istituzioni pubbliche.*

** *Contributo sottoposto positivamente al referaggio secondo le regole del double blind peer-review.*

¹ Così si esprimeva V. CRISAFULLI nell'articolo *Partiti, ministri e Governo* pubblicato su *Il Messaggero*, il 10 dicembre 1957.

² ISOCRATE, *Aeropagitico*, 41.

leggi, vane senza un cambio di costumi»³. Altre tracce possono rinvenirsi in Plutarco e Aristofane i quali hanno documentato l'attività di Pericle come corruttiva poiché cercava di guadagnarsi il consenso del popolo organizzando banchetti e feste con le risorse dello Stato destinate originariamente ad edificare monumenti ornamentali. E ancora i casi di Euripide e Sofocle⁴.

In questo filone di letteratura, la corruzione veniva individuata e stigmatizzata per essere trasposta anche come condotta perseguibile in ambito giuridico. Le fonti ci hanno tramandato la storia del celebre processo nel 70 a.C. nei confronti di Verre⁵ da parte di Cicerone che rappresentava il popolo. Ci sono anche indizi più risalenti – sebbene ondivaghi a causa dell'esegesi complessa – contro Polieucto reo di comportamenti corruttivi oppure le informazioni reperibili nell'*Athenaion Politeia* aristotelica⁶.

Pertanto, il fenomeno della corruzione non è nuovo e nel nostro ordinamento era sanzionato già nel codice penale ma la diffusione capillare delle nuove disposizioni è maggiormente volta a contrastare e a prevenire comportamenti di malcostume che non hanno mai rappresentato una vera e propria violazione delle fattispecie penali incriminatrici. Inve-

³ ORAZIO, *Odi*, III, 24.

⁴ Su questi punti, v. G. CUNIBERTI, *Doni e favori illeciti: percezione e codificazione del reato di corruzione in Atene antica*, in *ὄραος - Ricerche di Storia Antica*, n. 6/2014, 21 ss.

⁵ M.T. CICERONE, *Il processo di Verre*, Introduzione e premessa al testo di Nino Marinone; traduzione e note di Laura Fiocchi, Nino Marinone e Dionigi Vottero, Milano, 2013. Per un approfondimento, cfr. anche A.M. NICO, *La corruzione nella prospettiva dei doveri costituzionali degli affidatari di funzioni pubbliche*, in *Costituzionalismo.it*, n. 3/2016, II, 35 ss. ove si passano in rassegna anche i casi più recenti in Brasile a dimostrazione del fatto che il fenomeno corruttivo non è limitato all'Italia. Ampia letteratura in tema di corruzione è presente anche in moltissimi altri Stati. Cfr., *ex multis*, P. KARHUNEN, S. LEDYAEVA, *Corruption Distance, Anti-corruption Laws and International Ownership Strategies*, in *Russia. Journal of International Management*, 18(2), 2012, , 196-208, disponibile anche in <https://doi.org/10.1016/j.intman.2011.10.002>; K.S. MIKKELSEN, J.H. MEYER-SÄHLING, *Civil service laws, merit, politicization, and corruption. Public Administration*, in [http://findresearcher.sdu.dk/portal/en/publications/civil-service-laws-merit-politicization-and-corruption\(e35c87b6-e141-471e-ab41-b18157a030a2\).html](http://findresearcher.sdu.dk/portal/en/publications/civil-service-laws-merit-politicization-and-corruption(e35c87b6-e141-471e-ab41-b18157a030a2).html), 2016; B. PUCKETT, *Clans and the Foreign Corrupt Practices Act: individualized corruption prosecution in situations of systemic corruption*, in *Georgetown Journal of International Law*, 41(4), 2010, 815; A. J. PURCELL, *Australian local government corruption and misconduct*, in *Journal of Financial Crime*, 23 (1), 2016, 102-118, disponibile anche in <https://doi.org/10.1108/JFC-10-2013-0060>; J. S. T. QUAH, *Combating corruption in six Asian countries: a comparative analysis*. *Asian Education and Development Studies*, 5(2), 2016a, 244-262; B. RAJAGOPAL, *Corruption, legitimacy and human rights: the dialectic of the relationship*, in *Connecticut Journal of International Law*, 14(2), 1999, 495-507.

⁶ Cfr. G. CUNIBERTI, *op. cit.*, 22 ss. e in particolare il punto in cui commenta il divieto di ricevere doni per chi esercitava delle funzioni pubbliche (p. 24) già presente in *Ath. Pol.* 55, 5 secondo cui «Nel giuramento degli arconti, accanto alla promessa solenne di esercitare l'incarico secondo giustizia e rispettando le leggi, si aggiunge il divieto di accettare doni oppure di riceverli con l'obbligo di consacrare una statua d'oro». Non si può non notare un parallelismo con l'art. 4 del d.p.R. n. 62 del 2013 ovvero il Regolamento recante il codice di comportamento dei dipendenti pubblici a norma dell'art. 54 del d.lgs. n. 165 del 2001 che tratta proprio dei regali, compensi ed altre utilità.

ro, il principio di stretta legalità è strutturato in modo da ascrivere nell'ambito del giudizio di riprovevolezza dell'ordinamento soltanto quelle condotte che tassativamente rientrano nelle pieghe della disposizione senza possibilità alcuna di analogia⁷ come riassunto felicemente dal brocardo latino *nullum crimen sine lege*.

Negli ultimi anni, gli scandali perduranti⁸ hanno fatto avanzare in dottrina una concezione di corruzione non più indissolubilmente limitata al settore penalistico ma estesa anche al settore amministrativo, dando la stura a un filone di studio e di ricerca apposito.

La corruzione non indica più soltanto il *pactum sceleris* tra corruttore e corrotto⁹ bensì comprende la ben più ampia condizione di «“Desgobierno”, “administrative malpractice”, “maladministration”»: questi i termini con i quali viene indicato quel complesso di disfunzioni che va dalle resistenze al cambiamento al formalismo, all'indifferenza all'efficienza, all'ostilità verso la tecnologia, all'“overstaffing”, al nepotismo, alla corruzione»¹⁰.

Attualmente, l'ordinamento giuridico presenta un florilegio di disposizioni di varia tipologia¹¹ (spesso a cavallo tra diritto pubblico, amministrativo, penale e *soft law* di comples-

⁷ Cfr., *ex plurimis*, M. BOSCARIELLI, *Nullum crimen sine lege*, in *Enciclopedia giuridica*, vol. XXI, 1990; F. BRICOLA, *La discrezionalità nel diritto penale*. Vol. I: *nozione e aspetti costituzionali*, Milano, 1965; ID., *Art. 25, II e III comma*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. BRANCA, Rapporti civili, artt. 24-26, Bologna-Roma, 1981; G. FIANDACA, *Diritto penale giurisprudenziale e ruolo della Cassazione*, in E. DOLCINI, C.E. PALIERO (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*. Vol. I – *Teoria del diritto penale criminologia e politica criminale*, Milano, 2006, 239-264; G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, 2009; F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, Padova, 2001; G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Corso di diritto penale 1. Le norme penali: fonti e limiti di applicabilità. Il reato: nozione, struttura e sistematica*, Milano, 2001; T. PADOVANI, *Diritto penale*, Milano, 2006; F.C. PALAZZO, *Legalità* (dir. pen.), in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. CASSESE, vol. IV, Milano, 2006, 3373-3384.

⁸ Per una disamina dei dati del fenomeno corruttivo in Italia, cfr. A. VANNUCCI, *L'evoluzione della corruzione in Italia: evidenza empirica, fattori facilitanti, politiche di contrasto*, in F. MERLONI, L. VANDELLI (a cura di), *La corruzione amministrativa. Cause, prevenzione e rimedi*, Firenze-Antella, 2010, 42 ss. e per i principali fattori che favoriscono lo sviluppo della corruzione sistemica, cfr. 51 ss. Sulle medesime tematiche v. anche P. DAVIGO, G. MANNOZZI, *La corruzione in Italia*, Roma-Bari, 2007; A. BIXIO, *Le origini sociali della corruzione*, in M. D'ALBERTI, *Combattere la corruzione. Analisi e proposte*, Soveria Mannelli, 2016, 53 ss.; G. CORRADO, L. PAGANETTO, *L'analisi economica della corruzione nel sistema istituzionale*, in M. D'ALBERTI, *Combattere la corruzione*, op. cit., 75 ss.

⁹ Cfr. V. D'AMBROSIO, *I profili penali della corruzione e della maladministration*, in F. MERLONI, L. VANDELLI, *La corruzione amministrativa: cause, prevenzione e rimedi*, Astrid, Firenze-Antella, 2010, 135 ss.; M. GAMBARDELLA, *Le recenti riforme in materia di corruzione: un sistema da rifondare*, in M. D'ALBERTI, *Combattere la corruzione. Analisi e proposte*, Soveria Mannelli, 2016, 103 ss.; G. FIDELBO, *Il contrasto alla corruzione nei confronti delle persone giuridiche tra istanze repressive ed esigenze di prevenzione nel sistema dei modelli organizzativi di cui al d.lgs. 231 del 2001*, in M. D'ALBERTI, *Combattere la corruzione*, op. cit., 131 ss.

¹⁰ S. CASSESE, «*Maladministration*» e rimedi, in *Foro It.* 1992, 244.

¹¹ Cfr., *ex multis* i due recenti lavori M. D'ALBERTI (a cura di), *Combattere la corruzione. Analisi e proposte*, Soveria Mannelli, 2016; I.A. NICOTRA (a cura di), *L'Autorità nazionale Anticorruzione. Tra prevenzione e attività regolatoria*, Torino, 2016 ove si passano in rassegna le più recenti normative in materia sia dal punto di vista penale sia da quello pubblicistico-amministrativo.

sa qualificazione) e l'istituzione di una Autorità amministrativa indipendente deputata al contrasto e alla prevenzione della corruzione: l'ANAC¹².

Nell'ambito di tale ricostruzione appare, dunque, particolarmente rilevante l'evoluzione dell'ermeneutica costituzionale che, da un lato, negli ultimi anni è divenuta più incisiva nel modulare le linee della "buona amministrazione" di cui all'art. 97 Cost.; mentre, dall'altro, ha «trascurato»¹³ troppo il "canone" di "etica pubblica", minimizzando la portata dei principi previsti agli artt. 28 e 54 Cost. Al contrario, lo studio dei fenomeni di "corruzione intesa in senso ampio" hanno dimostrato come sia indispensabile riflettere approfonditamente sul tema e pertanto ora in dottrina si possono ascoltare molte voci che valorizzano tali norme¹⁴, nel tentativo di una «operazione di costruzione di principi, tramite i quali sono immessi nell'ordinamento quei valori che, in tal modo positivizzati o secolarizzati, possono ora ritenersi i valori costituzionali»¹⁵. L'analisi è condotta tenendo conto del contesto intersoggettivo nel quale è immersa l'interpretazione costituzionale e quindi, in primo luogo, ci si rivolge alla giurisprudenza della Corte costituzionale¹⁶. A titolo esemplificativo, infatti, si sottolinea come già nella sentenza n. 30 del 2012, la Consulta abbia chiarito come l'art. 97 Cost. sia «ispirato alla soddisfazione delle finalità sia di trasparenza che di efficienza

¹² L'ANAC, infatti, oggi si presenta come un'unica Istituzione nell'ambito della quale sono confluite: l'Autorità di Vigilanza dei Contratti Pubblici (AVCP) e la Commissione indipendente per la valutazione, la trasparenza e l'integrità delle amministrazioni pubbliche (CIVIT) nonché alcune funzioni del Dipartimento della Funzione Pubblica. Sulla nascita e sulla funzioni di questa Istituzione, v. R. CANTONE, F. MERLONI (a cura di), *La nuova Autorità Nazionale Anticorruzione*, Torino, 2015 e più precisamente IDD., *Presentazione*, in *op. cit.*, 1 ss. nonché M. CORRADINO, I. LINCESSO, *La soppressione dell'AVCP e il trasferimento delle funzioni all'ANAC*, *ivi*, 11 ss. Cfr. anche R. CANTONE, *La prevenzione della corruzione e il ruolo dell'ANAC*, in M. D'ALBERTI, *Combattere la corruzione*, *op. cit.*, 25 ss.

¹³ Parla di "trascuratezza" in relazione all'etica pubblica, A. PERTICI, *L'etica pubblica e la riforma sempre in-attesa del conflitto di interessi*, in *Gruppodipi Pisa online*, 2016, 1, il cui titolo del paragrafo 1 è proprio: *Una questione trascurata: l'etica pubblica*.

¹⁴ A. PATRONI GRIFFI, *Il fondamento costituzionale della legislazione in tema di trasparenza e di lotta alla corruzione: alcune riflessioni*, in *Forum di Quaderni Costituzionali online*, 29 marzo 2016; A.M. NICO, *La corruzione nella prospettiva dei doveri costituzionali degli affidatari di funzioni pubbliche*, in *Costituzionalismo.it*, n. 3/2016, 35 ss.

¹⁵ F. MODUGNO, *Interpretazione per valori e interpretazione costituzionale*, Relazione tenuta nell'incontro-dibattito con il prof. Alessandro Pace dal titolo "Interpretazione costituzionale e interpretazione per valori. Due diverse prospettive a confronto", 12 maggio 2005 presso l'Università di Roma La Sapienza, ora ripubblicato in ID., *Scritti sull'interpretazione costituzionale*, Napoli, 2008, 39.

¹⁶ Nelle sentenze n. 104/2006, n. 377/2007 e n. 310/2010, la Corte costituzionale ha già riconosciuto alla trasparenza il "rango" di principio generale. Per leggere il testo completo delle sentenze, cfr. il sito di *Consultaonline*. Per il giudice delle leggi, la trasparenza è espressione del principio di imparzialità e di buon andamento ma è anche preordinata alla tutela di altri interessi costituzionalmente protetti, come il diritto di difesa nei confronti della stessa amministrazione (artt. 24 e 113 Cost.).

dell'operato della Pubblica Amministrazione»¹⁷, sebbene il principio di trasparenza non sia espressamente previsto in Costituzione.

Anche il legislatore costituzionale¹⁸ – nel discutere dell'introduzione del principio di trasparenza negli artt. 97 e 118 del progetto di riforma – ha utilizzato termini che evocavano una operazione “meramente ricognitiva” di un principio già presente nell'ordinamento.

Il principio di trasparenza¹⁹ è uno dei principali strumenti di contrasto e prevenzione della corruzione ed è – alla luce del d.lgs. n. 33/2013 così come novellato dal d.lgs. n. 97/2016 – declinato anche in una versione “soggettiva” che mira a rendere accessibili, non solo le azioni cristallizzate negli atti (profilo oggettivo) ma anche le condizioni personali del soggetto che le pone in essere.

¹⁷ Cfr. il punto 6.2.1. del *Considerato in diritto*.

¹⁸ Si pensi che nel testo di legge costituzionale (pubblicato in G.U. n. 88 del 15 aprile 2016) il principio di trasparenza è stato inserito all'art. 97 Cost. tra i principi fondamentali di tutta l'azione amministrativa, poiché già presente nell'ordinamento nello stato di principio fondamentale espresso come formulato dall'art. 1 del d.lgs. n. 33/2013 ma ancora prima come principio generale. Cfr. *Dossier del Servizio Studi* della Camera dei Deputati, Schede di lettura, n. 216/12, parte prima, maggio 2016, reperibile nel sito istituzionale. Cfr. anche i lavori parlamentari previsti al seguente link <http://www.camera.it/temiap/2016/10/13/OCD177-2444.pdf> oppure nella Banca dati contenente i dibattiti in testo integrale disponibile nel sito della Camera. Nel testo integrale della relazione di maggioranza del deputato relatore Francesco Paolo Sisto in sede di discussione sulle linee generali del disegno di legge costituzionale n. 2613 – ed abbinati (in *Dibattiti svolti nella XVII legislatura*, Assemblea, Seduta n. 350 di martedì 16 dicembre 2014, 114 e ss.) evidenzia un passaggio fondamentale: «Nel corso dell'esame in sede referente, è stato introdotto un nuovo articolo (articolo 27), che modifica il secondo comma dell'articolo 97 della Costituzione, che apre la seconda sezione del titolo III della parte seconda della Carta fondamentale, dedicata alla pubblica amministrazione. Il testo vigente della Costituzione afferma che le leggi sull'amministrazione (e, pertanto, la stessa amministrazione) debbono assicurare il rispetto del buon andamento e dell'imparzialità. L'intervento emendativo aggiunge a questi due principi anche quello della trasparenza. Tale principio, finora considerato manifestazione del principio di imparzialità e buon andamento contenuto nell'articolo 97 Cost., è annoverato tra i principi generali dell'attività amministrativa, insieme ad altri principi quali l'economicità, l'efficacia e la pubblicità (articolo 1, legge n. 241/1990). Secondo la definizione introdotta dal decreto legislativo n. 33/2013 (cosiddetto testo unico della trasparenza), la trasparenza, “intesa come accessibilità totale delle informazioni concernenti l'organizzazione e l'attività delle pubbliche amministrazioni”, è un principio generale che serve, innanzitutto, a “favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche”; mira, inoltre, “ad attuare il principio democratico” ed integra “il diritto ad una buona amministrazione”, concorrendo “alla realizzazione di una amministrazione aperta, al servizio del cittadino”» (p.127). Il principio di trasparenza era stato inserito anche all'articolo 118 della Costituzione, prescrivendo che le funzioni amministrative siano esercitate “in modo da assicurare la semplificazione e la trasparenza dell'azione amministrativa, secondo criteri di efficienza e di responsabilità degli amministratori”.

¹⁹ La letteratura è ormai molto copiosa. Cfr. *ex plurimis*, i più recenti I.A. NICOTRA, *La trasparenza e la tensione verso i nuovi diritti di democrazia partecipativa*, in I.A. NICOTRA (a cura di), *L'Autorità nazionale Anticorruzione. Tra prevenzione e attività regolatoria*, cit., 143 ss.; N. RANGONE, *Quale trasparenza per rendere il cittadino consapevole?*, in M. D'ALBERTI, *Combattere la corruzione*, op. cit., 195 ss. Sulla trasparenza in generale, v. F. MERLONI (a cura di), *La trasparenza amministrativa*, Milano, 2008.

Insomma, una sorta di *personal scanner* sia di condizioni patrimoniali sia di condizioni giuridiche e relazionali che pone con urgenza il quesito relativo agli opportuni bilanciamenti con la *privacy* e con le previsioni dell'art. 23 Cost. sulla base del fatto che, spesso, alcune tipologie di obblighi di trasparenza sono previsti da *soft law* dell'ANAC²⁰.

2. I fondamenti della normativa anticorruzione: una valorizzazione dei cinque pilastri dell'etica pubblica in Costituzione

Il fondamento della normativa anticorruzione si scorge tra le maglie di una trama costituzionale ben precisa prevista in cinque norme fondamentali ma che, tuttavia, permea l'intero assetto costituzionale²¹.

Il primo è il principio di legalità sostanziale come costruito da Dicey nel senso della “*rule of law*” che comporta che nessuno (neanche i rappresentanti del Governo o i suoi funzionari) siano al di sopra del diritto e pertanto rispondano delle violazioni di questo nei confronti dei cittadini. Tale concetto è molto presente nell'ordinamento inglese ed è lì culturalmente ancorato, ancor più che in Francia. Si pensi al caso *Entick v. Carrington*²² ove il giudice Lord Camden stabilì alcuni dei principi fondativi recepiti anche del nostro ordinamento. A tal proposito Dicey commentò «*every official, from the Prime Minister down to a constable or collector of taxes, is under the same responsibility for every act done without legal justification*»²³.

Il secondo pilastro è rappresentato dall'art. 28 Cost.²⁴ Il concetto di responsabilità nel settore pubblico compariva già espressamente all'art. 15 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino francese del 1789 secondo la quale la società aveva il diritto di

²⁰ I.A. NICOTRA, *L'Autorità nazionale anticorruzione e la soft regulation nel nuovo codice dei contratti pubblici*, in I.A. NICOTRA (a cura di), *L'Autorità nazionale Anticorruzione. Tra prevenzione e attività regolatoria*, Torino, 2016, 33 ss.

²¹ A. PATRONI GRIFFI, *Il fondamento costituzionale della legislazione in tema di trasparenza e di lotta alla corruzione: alcune riflessioni*, in *Forum di Quaderni Costituzionali online*, 29 marzo 2016, 3 ss.; A.M. NICO, *La corruzione nella prospettiva dei doveri costituzionali degli affidatari di funzioni pubbliche*, in *Costituzionalismo.it*, n. 3/2016, 38 ss.

²² (1765), 19 St Tr 1030.

²³ A. DICEY, *An Introduction to the Law of the Constitution*, 10 ed., Basingstoke, 1959, 406.

²⁴ V., *ex multis*, ANGELETTI, *Responsabilità della pubblica amministrazione in diritto comparato*, in *Digesto pubbl.*, XIII, Torino, 1997; BASCHIERI, *Art. 28*, in ID. *et al.* (a cura di), *La Costituzione italiana: commento analitico*, Firenze, 1949; ESPOSITO, *La responsabilità dei funzionari e dipendenti pubblici secondo la Costituzione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1951; MERUSI, CLARICH, *Art. 28*, in *Comm. Cost. Branca*, Bologna-Roma, 1991; MORELLI, *Art. 28*, in *Comm. Crisafulli-Paladin*, Padova, 1990; SORACE (a cura di), *La responsabilità pubblica nell'esperienza giuridica europea*, Bologna, 1994.

“chiedere conto” a tutti gli agenti pubblici della propria amministrazione²⁵ mentre si considerava come un logico corollario del principio del *rule of law*.

Nell’Assemblea costituente, il dibattito si focalizzò nel merito della questione evidenziando come la responsabilità debba completare in senso di “sanzione” l’elenco dei diritti relativi ai rapporti civili. Il dibattito fu acceso e ripercorse le questioni filosofiche sulla responsabilità diretta o indiretta dello Stato per fatti dei propri dipendenti²⁶. Nella prima stesura comparivano anche altre parole²⁷ – poi soppresse dal Comitato di redazione – che avevano l’obiettivo di affermare la “responsabilità per la violazione della Costituzione” intesa come canone che andasse al di là di quello penalistico dell’abuso di autorità e di quello amministrativo dell’eccesso di potere²⁸. La soppressione delle parole avvenne per esigenze di semplificazione e per evitare di subordinare l’applicabilità dell’istituto della responsabilità a un elenco preciso di diritti civili violati. In realtà, l’interpretazione dominante ha condotto a dimenticarsi di quella accezione di responsabilità *in fraudem Constitutionis*²⁹.

E’ stato autorevolmente riconosciuto che l’interpretazione della dottrina dominante è stata molto parca nel valorizzare questa norma, complici sia la legislazione sia gli orientamenti giurisprudenziali³⁰.

L’art. 54 Cost.³¹ sviluppa e approfondisce ancor più il tema, divenendo il terzo pilastro. Autentica novità della Costituzione repubblicana in quanto mai apparso – neanche in

²⁵ «*La société a le droit de demander compte à tout agent public de son administration*». Cfr. in questo senso, M. BENVENUTI, *Art. 28*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, UTET, 2006, 581 ss. il quale individua in questo punto una precisa connotazione della nostra forma di Stato.

²⁶ V. FALZONE, F. PALERMO, F. COSENTINO (a cura di), *La Costituzione della Repubblica italiana illustrata con i lavori preparatori*, Milano, 1976, 100 ss. Per approfondimenti, v. gli interventi di Nobili Tito Oro (A.C., 2890-1), on. Dominedò e Costantini che propose la formula poi accolta nella stesura definitiva.

²⁷ Si tratta dell’inciso «sanciti dalla presente Costituzione». Cfr., V. FALZONE, F. PALERMO, F. COSENTINO (a cura di), *La Costituzione della Repubblica*, *op. cit.*, 102.

²⁸ Si tratta della dichiarazione resa dall’On. Lucifero, 1. Sc., Atti Assemblea Costituente, 160.

²⁹ A titolo di esempio, ex multis, A. SPADARO, *Il limite costituzionale dell’“armonia con la Costituzione” e i rapporti fra lo Statuto e le altre fonti del diritto*, in *Le Regioni*, 2001, 453 ss. nella misura in cui alcune considerazioni assumono valore generale per il limite dell’“armonia con la Costituzione” non relegate al rapporto Stato-Regioni. Per esigenze di completezza, piace segnalare come tale espressione sia utilizzata nel dibattito dell’Assemblea costituente in modo diverso rispetto all’uso recente che indica il “rispetto formale della Costituzione ma la violazione del suo spirito”.

³⁰ V. M. BENVENUTI, *Art. 28*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, UTET, 2006, 588.

³¹ C. CARBONE, *I doveri pubblici individuali nella Costituzione*, Milano, 1968; A. CERRI, *Fedeltà (dovere di)*, in *Enc. Giur.*, XIV, Roma, 1989; A. CERRI, *Sul principio di fedeltà*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1983, 763 ss.; G. GALANTE, *Fedeltà alla Repubblica e libertà di coscienza*, in *I diritti costituzionali*, a cura di Nania, Ridola, III, Torino, 2006, 1131 ss.; G. LOMBARDI, *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, Milano, 1967; G. LOMBARDI, *Fedeltà (dir. cost.)*, in

forma protozoica – nello Statuto Albertino, per evidenti motivi collegati al rapporto monarca-sudditi, si rivela davvero multiforme nella sua interpretazione dottrinarica³².

Particolarmente felice è una tesi che riconosce l'autonomia del dovere di fedeltà alla Repubblica rispetto al più generico dovere di osservanza delle leggi. Secondo tale ricostruzione il dovere sarebbe rivolto a tutto lo Stato-ordinamento, comprensivo, pertanto, dei cittadini, i quali dovrebbero porre in essere delle condotte volte alla tutela dei “fondamentali interessi della nazione” – e qui si coglie il punto più interessante – persino quando la Costituzione e le leggi tacciano in merito ovvero non prescrivano nulla con disposizioni specifiche³³. La mancanza dell'*interpositio legislatoris* nel prevedere degli obblighi nei confronti dei consociati è palesemente in contrasto con l'art. 23 Cost. ma, in questo caso, si superano le discrasie poiché la tesi pone alle proprie fondamenta soltanto il rispetto di quei doveri esistenti a tutela delle Istituzioni pubbliche repubblicane (e con tutto ciò che comporta il termine Repubblica – non limitato alla elettività del suo Presidente e la sua durata in carica di un solo mandato – ma comprensivo del rispetto di tutti i principi giuridici fondamentali). In altri termini, non vi sono prestazioni personali o patrimoniali imposte senza legge perché «la fedeltà alla Repubblica non comporta alcun rapporto di subordinazione: essere fedeli alla Repubblica significa essere fedeli non ad altro da sé, ma alle stesse Istituzioni che ci rappresentano e che esercitano le funzioni loro attribuite nelle forme e nei limiti previsti dalla Costituzione in base al principio della sovranità popolare»³⁴.

Questa posizione andrebbe valorizzata poiché descrive perfettamente la trasformazione etica della percezione diffusa secondo cui “ciò che è dello Stato è di *nessuno*” alla forma più corretta secondo la quale “ciò che è dello Stato è di *ciascuno*”.

Enc. Dir., XVII, Milano, 1968, 165 ss.; G. LOMBARDI, *Fedeltà qualificata e limiti modali alla manifestazione del pensiero*, in *Giur. cost.*, 1966, 1220 ss.; LOMBARDI, *Giuramento*, in *Noviss. Dig. It.*, VII, Torino, 1961, 964 ss.; S. PRISCO, *Fedeltà alla Repubblica e obiezione di coscienza*, Napoli, 1986; S. ROMANO, *Doveri. Obblighi*, in *Frammenti di un dizionario giuridico*, Milano, 1947, 91 ss.; L. VENTURA, *Art. 54*, in *Comm. Cost. Branca, Rapporti politici*, II, Bologna-Roma, 1994, 47 ss.; VL. ENTURA, *La fedeltà alla Repubblica*, Milano, 198; B.G. MATTARELLA, *Doveri di comportamento*, in F. MERLONI-L. VANDELLI, *La corruzione amministrativa: cause, prevenzione e rimedi*, Astrid, Firenze - Antella, 2010, 225 ss.

³² Cfr. G.M. SALERNO, *Art. 54*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, UTET, 2006, che dedica un paragrafo ad ogni posizione da 1079 ss.

³³ M. MAZZIOTTI, G.M. SALERNO, *Diritto costituzionale*, 2^a ed., Padova, 2003, 250; cfr. anche G.M. SALERNO, *Il dovere di fedeltà tra simbolismo costituzionale e patriottismo repubblicano*, in *Scritti in onore di G. Ferrara*, III, Torino, 2005, 523 ss.

³⁴ Così G.M. SALERNO, *Art. 54*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, UTET, 2006, 1080.

Il superamento dell'art. 23 Cost. avviene attraverso il collegamento con il principio della sovranità popolare che all'art. 1 Cost. prevede sia esercitata dal popolo stesso nei limiti stabiliti dalla Costituzione tra cui si inserisce il limite del dovere di fedeltà della Repubblica stessa.

Il fatto che sia inserito come “norma di chiusura” della I Parte relativa ai diritti e ai doveri dei cittadini evoca il carattere di norma di salvaguardia da una forma di “autodistruzione” causata dal mancato rispetto della forma di Stato da parte dei cittadini, i quali si erano precedentemente autovincolati al patto Costituente. Anzi, il significato sarebbe proprio questo poiché, diversamente opinando, il dovere di fedeltà si annullerebbe nella mera osservanza delle leggi, riducendo l'articolo (come è stato fatto in via interpretativa sino ai giorni nostri) a pura clausola di stile, vuoto contenitore di un'etica pubblica sancita sulla Carta ma sconfessata nella realtà.

La normativa anticorruzione di recente approvazione dopo la l. n. 190/2012 si impone come necessaria poiché l'esistenza delle fattispecie penali incriminatrici non erano efficaci per contrastare i comportamenti di *maladministration* ovvero di quella zona grigia in cui si tradiscono gli ideali della Repubblica italiana, sebbene senza alcuna violazione di leggi penali. Le possibili soluzioni, pertanto, sono state ancorate lungo due direttrici: a) introdurre nuovi reati penali con l'effetto negativo di creare norme incriminatrici spesso indeterminate (come il traffico di influenze illecite³⁵) che stridono molto con il principio del diritto penale minimo ed altri principi fondamentali caratterizzanti il diritto penale oppure b) inserire delle legislazioni alternative che stigmatizzano certi comportamenti e soprattutto li preven- gono.

Anche leggendo gli atti dell'Assemblea costituente, si possono ripercorrere queste indicazioni quando il relatore Merlin osservò che la norma vuole pretendere dal cittadino non solo la fedeltà alla Repubblica ma anche la fedeltà allo Stato e, a tal proposito, aggiunse che «Repubblica in latino vuol dire Stato o cosa pubblica, e noi la vogliamo adoperare in questo senso, perché anche a tutti coloro che eventualmente non avessero ancora aderito alla Repubblica con pieno animo, ma che hanno sempre servito con devozione lo Stato, noi do-

³⁵ F. PALAZZO, *Le norme penali contro la corruzione tra presupposti criminologici e finalità etico-sociali*, in *Cassazione Penale*, n. 10/2015, 3389 ss.; P. VENEZIANI, *Lobbismo e diritto penale. Il traffico di influenze illecite*, in *Cassazione Penale*, n. 4/2016, 1293 ss.

mandiamo l'osservanza delle leggi, la fedeltà allo Stato, in nome di quei nobili sentimenti in base ai quali essi hanno sempre servito lo Stato come la più alta organizzazione della vita civile di un popolo»³⁶.

Il quarto pilastro è l'art. 97 Cost. ove i principi di imparzialità e di buon andamento della Pubblica Amministrazione³⁷ hanno subito uno sviluppo ed un approfondimento notevolissimo negli ultimi anni ad opera del legislatore ordinario verso l'efficienza, l'efficacia, l'economicità e la trasparenza dell'azione amministrativa.

Infine, l'art. 98 Cost.³⁸ secondo cui «i pubblici impiegati sono al servizio esclusivo della Nazione».

Nel seno dell'Assemblea costituente fu proprio il relatore Costantino Mortati a ricordare l'esperienza di Weimar al fine di scongiurare la presenza di eventuali pressioni indebite dei partiti nei confronti dei pubblici impiegati, poiché un ordinamento democratico necessita di «un'amministrazione obiettiva della cosa pubblica e non un'amministrazione dei partiti»³⁹.

Gli studiosi dei doveri costituzionali hanno letto questa disposizione in combinato disposto con gli articoli 98 e 54, sostenendo la posizione secondo cui «la distinzione è postulata dalla stessa dizione dei due articoli e, mentre prescrive che gli impiegati sono *a servizio* della nazione, in relazione alla *fedeltà* verso la Repubblica implica che essi esercitino le rispettive funzioni con *disciplina e onore*»⁴⁰.

³⁶ Atti dell'Assemblea Costituente, 4129.

³⁷ U. ALLEGRETTI, *Imparzialità e buon andamento della pubblica Amministrazione*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, Torino, 1993, VIII; P. BARILE, *Il dovere di imparzialità della pubblica amministrazione*, in *Scritti giuridici in memoria di Piero Calamandrei*, Padova, 1958, 25; G. BERTI, *Amministrazione e Costituzione*, in *Dir. amm.*, 1993, 455; P. CARETTI, *Art. 97 1° comma, parte I Cost.*, in *Comm. Cost. Branca*, continuato da Pizzorusso, Bologna-Roma, 1994, 1 ss.; R. CARIDÀ, *Principi costituzionali e pubblica amministrazione*, in *www.giurcost.org*, 2014; C. PINELLI, *Commento agli artt. 97 e 98*, in G. BRANCA, A. PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Roma-Bologna, 1994; P. PIRAS, *Il buon andamento nella pubblica amministrazione tra etica pubblica e corruzione: la novella del nemico mortale*, in *Il diritto dell'economia: rivista quadrimestrale di dottrina, giurisprudenza e documentazione*, 2015, 1, 35-47; V. CERULLI IRELLI, *Etica pubblica e disciplina delle funzioni amministrative*, in F. MERLONI, L. VANDELLI, *La corruzione amministrativa: cause, prevenzione e rimedi*, Astrid, Firenze - Antella, 2010, 89 ss. F. SATTA, *Imparzialità della pubblica amministrazione*, in *Enc. Giur.*, XV, Roma, 1989.

³⁸ F. MERLONI, R. CAVALLO PERIN, *Al servizio della Nazione. Etica e Statuto dei funzionari pubblici*, Milano, 2010.

³⁹ Seduta del 14 gennaio 1947, in A.C., VIII, 1864. Nello stesso senso Greco, seduta del 14 gennaio 1947, in A.C., VIII, 1864.

⁴⁰ G. LOMBARDI, *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, Milano, 1967, 194 ss.

Come accennato, vi è una rinnovata attenzione sul tema da parte della dottrina⁴¹ nonostante la tradizione giuspositivistica e la perdurante sfiducia nei partiti che prima assolvevano al compito di «garante etico»⁴².

Quindi vi è una riscoperta, una ri-valorizzazione in senso prescrittivo e di indirizzo dell'art. 98 Cost.; una formula non più intesa come disposizione riassuntiva ma «riferimento unificante dei disparati precetti costituzionali concernenti i doveri e le responsabilità dei funzionari»⁴³. In merito al contenuto che rischia di essere sterminato, vi è stato il tentativo di colorarlo con precisi e puntuali obblighi ma questi si differenziavano dal punto di vista soggettivo in quanto differenti per funzionari e per politici o meglio titolari di *munus* pubblico onorifico. L'alternativa di appiattare l'istituto in discussione alla responsabilità disciplinare comporterebbe la mancanza di autonomia scientifica del concetto, pertanto si è pensato di leggere la “disciplina” come “regolarità, perizia, competenza, apprendimento”⁴⁴ ovvero «dovere obiettivo ed insieme corredo personale delle attitudini per l'esercizio del dovere»⁴⁵. Pertanto, secondo questa posizione, l'art. 98 Cost. contiene un principio direttivo rivolto al legislatore ordinario che lo deve attuare all'interno dell'ordinamento e bilanciarlo⁴⁶.

Come si accennava *supra*, i fondamenti non sono affatto terminati. Vi sono molti altri principi che rappresentano delle solide basi per la normativa di contrasto alla corruzione. Si

⁴¹ F. MERLONI e R. CAVALLO PERIN (a cura di), *Al servizio della Nazione*, Milano, 2009.

⁴² Cfr. G. SIRIANNI, *Profili costituzionali. Una nuova lettura degli articoli 54, 97 e 98 della Costituzione*, in MERLONI, VANDELLI, *La corruzione amministrativa: cause, prevenzione e rimedi*, Astrid, Firenze-Antella, 132.

⁴³ G. SIRIANNI, *Profili costituzionali. Una nuova lettura degli articoli 54, 97 e 98 della Costituzione*, in MERLONI, VANDELLI, *La corruzione amministrativa, op. cit.*, 2010, 133. Cfr. anche A. CERRI, *Fedeltà (dovere di)*, in *Enc. giur.*, vol. XIV, Roma, 1989.

⁴⁴ S. BATTAGLIA, *Disciplina*, in *Grande dizionario della lingua italiana*, Utet, 1966.

⁴⁵ G. MARONGIU, *Funzionari e ufficio nella organizzazione amministrativa dello Stato*, in *Scritti in memoria di Vittorio Bachelet*, vol. I, Milano, 1987, 440, nota 78 e G. SIRIANNI, *Le qualità dei governanti nella Costituzione*, in *Diritto Pubblico*, n. 1/2012, 169 ss.

⁴⁶ Cfr. G. SIRIANNI, *Profili costituzionali. Una nuova lettura degli articoli 54, 97 e 98 della Costituzione*, in MERLONI, VANDELLI, *La corruzione amministrativa: cause, prevenzione e rimedi*, Astrid, Firenze - Antella, 2010, 134 il quale riporta le posizioni di Mortati (C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, VIII ediz., Padova, 1969, 1032) e Barile (P. BARILE, *Il soggetto privato nella costituzione italiana*, Padova, 1953, 158) come accomunate dal concetto di “metadovere” riassuntivo di altri doveri che altrove trovano fondamento e limiti. Al contrario, Lombardi (G. LOMBARDI, *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, Milano, 1967, in part. 172-207) e Ventura (L. VENTURA, *La fedeltà alla repubblica*, Milano, 1984) coagulano le loro posizioni nella interpretazione delle locuzioni di “disciplina” ed “onore” che rimandano alle indicazioni prescrittive di obblighi puntuali già previsti per i pubblici dipendenti mentre per i politici hanno valore soltanto come principi ideali. Isolata è la posizione di Lombardi per il quale si tratta di una fedeltà specificativa del dovere di fedeltà alla Repubblica suscettibile di ulteriori applicazioni ordinarie del legislatore.

pensi al principio di separazione tra politica ed amministrazione⁴⁷ che sovrintende all'annoso problema della confusione tra funzioni pubbliche e funzioni amministrative⁴⁸, rendendo più complicato il quadro, specialmente in un sistema in cui gli incarichi dirigenziali sono attribuiti con il sistema *spoils system*. Per ovviare a ciò, infatti, si è assistito alla proliferazione di normative su incompatibilità ed inconfiribilità.

Sin qui ci si è limitati a descrivere alcuni elementi presenti nel quadro costituzionale. Sullo sfondo, invece, si erge il convitato di pietra: l'etica pubblica.

Secondo parte della dottrina – con la quale si concorda – il tema dell'etica pubblica nella Costituzione repubblicana è trattato né come condizione presupposta né come prodotto dell'osservanza pedissequa delle leggi che rimanda uno Stato “etico” bensì in senso promozionale di «responsabilità personale» attraverso i «doveri civici»⁴⁹.

3. *Esame di due tendenze normative*

3.1. *Le dichiarazioni pubbliche di interessi dei professionisti del Sistema Sanitario Nazionale*

Sulla base di questo sfondo costituzionale, si esaminano due sviluppi normativi che divengono punti di osservazione privilegiati della direzione legislativa verso cui l'ordinamento si sta dirigendo. Il primo caso diviene paradigma come “modalità di accertamento” del dovere di fedeltà della Repubblica per coloro che sono titolari di funzioni pubbliche per concorso (le dichiarazioni pubbliche di interessi dei professionisti del Sistema Sanitario Nazionale); il secondo opera per i titolari di funzioni pubbliche in via elettiva (la regolamentazione della attività lobbistica).

Le due normative sono accomunate dal fatto che utilizzano lo strumento della trasparenza come baluardo per il contrasto alla corruzione. In effetti, è il metodo più efficace e meno invasivo poiché agisce anche in via preventiva. Del resto, Kant sosteneva che «tutte

⁴⁷ A. PATRONI GRIFFI, *op. cit.*, 4 s. Cfr. anche S. BATTINI, *Il principio di separazione tra politica e amministrazione in Italia: un bilancio*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2012, 1, 39 ss.

⁴⁸ Di tale avviso V. CERULLI IRELLI, *Etica pubblica e disciplina delle funzioni amministrative*, in F. MERLONI, L. VANDELLI, *La corruzione amministrativa: cause, prevenzione e rimedi*, Astrid, Firenze - Antella, 2010, 90.

⁴⁹ Per questa posizione v. G. SIRIANNI, *Le qualità dei governanti nella Costituzione*, in *Diritto Pubblico*, n. 1/2012, 169 ss., nonché ID., *Profili costituzionali. Una nuova lettura degli articoli 54, 97 e 98 della Costituzione*, in F. MERLONI, L. VANDELLI, *La corruzione amministrativa, op. cit.*, 129 ove passa in rassegna le varie posizioni in materia.

le azioni relative al diritto di altri uomini, la cui massima non è suscettibile di pubblicità, sono ingiuste»⁵⁰.

Per ciò che concerne le dichiarazioni pubbliche di interessi dei professionisti del Sistema sanitario nazionale, queste sono state create a fronte dell'intensificazione di controlli volti a contrastare e prevenire la corruzione in alcuni ambiti della Pubblica amministrazione maggiormente soggetti a tale fenomeno, come la sanità e gli appalti pubblici⁵¹. L'attività che ha condotto all'emersione dei reati purtroppo ha anche alimentato, come rovescio della medaglia, una "cultura del sospetto" e un aumento della sfiducia dei cittadini nei confronti delle Istituzioni statali e dei suoi dipendenti e rappresentanti.

Lo strumento della trasparenza, pertanto, in questa tipologia di legislazione, ha una doppia finalità: a) di promuovere il controllo diffuso e fungere da deterrente per i conflitti di interessi ma anche b) di "riabilitare" i dipendenti e i rappresentanti onesti agli occhi dei cittadini e per mezzo di essi, rifondare il patto sociale tra cittadini detentori della sovranità, lo Stato e le Istituzioni, come è dimostrato dalla formula iniziale delle dichiarazioni (che non assumono valore di autocertificazione) ma attestano la «veridicità delle affermazioni [...] riportate» la quale «è condizione essenziale della permanenza della fiducia che caratterizza in modo imprescindibile il rapporto di lavoro con l'amministrazione»⁵².

Pertanto, in caso di assenza di reati, le dichiarazioni assurgono a strumento per verificare la razionalità intersoggettiva delle dichiarazioni di un soggetto, per superare lo iato esistente tra forma e sostanza, tra oggettività e soggettività.

A livello normativo si possono individuare diverse tipologie di dichiarazioni. Le più famose sono le "compulsory disclosure" previste già dal d.lgs. n. 33/2013 così come modificato dal d.lgs. n. 97/2016. In queste, è mutato il titolo della *disclosure*: da *confidential* (ovvero dichiarazione del dipendente rivolta esclusivamente al datore di lavoro ovvero alla Pubblica amministrazione) a *public disclosure* ovvero pubblicate sulla sezione del sito internet "Ammi-

⁵⁰ I. KANT, *Scritti politici*, 328 citato da N. BOBBIO, *La democrazia e il potere invisibile*, in *Il futuro della democrazia*, Torino, 1984, 82 ss. mentre la citazione si trova a p. 92.

⁵¹ Cfr. le interviste di Raffaele Cantone rese alla stampa negli ultimi anni. Tra le più recenti, si segnala, *ex multis*, quella resa al giornalista Nicola Barone su *IlSole24ore* dal titolo *Cantone: nella sanità la corruzione esiste ed è profonda*, 13 gennaio 2017, disponibile anche online al seguente link: <http://www.ilssole24ore.com/art/notizie/2017-01-13/cantone-sanita-corruzione-esiste-ed-e-profonda-123214.shtml?uuid=ADLXsNXC>. Per commenti di dottrina, v. anche G. CAPPANI, *La sanità*, in F. MERLONI, L. VANDELLI (a cura di), *La corruzione amministrativa. Cause, prevenzione e rimedi*, Firenze-Antella, 2010, 451 ss.

⁵² Si tratta della modulistica Agenas di cui si parlerà più avanti.

nistrazione trasparente” in modo che tutti i cittadini possano prenderne contezza ed averne accesso diffuso.

L’eco del modello statunitense si può ascoltare nelle ragioni di questa scelta ovvero: diffondere la trasparenza e con esso il controllo pubblico diffuso, essere un valido supporto per la prevenzione dei conflitti in quanto inibisce l’osservato dal compiere azioni in conflitto di interessi o addirittura di accettare incarichi che vuole tenere riservati per motivi personali⁵³.

La fase che stiamo ora vivendo, invece, è molto più sottile e fa parte di una accezione di trasparenza ulteriore, una trasparenza che consente di “valutare”, “modulare” e “soppe- sare” la condizione personale del soggetto in modo da “conferire il valore corretto” ai suoi giudizi.

Vi è l’emersione della necessità di indagare il grado di «condizionamento» nell’espletamento dell’attività professionale o della *governance*. Questo assunto prende le mosse dalla constatazione che in un unico soggetto convivono, di fatto, a) l’interesse privato del professionista e b) l’interesse pubblico che il professionista deve perseguire.

La normativa sul conflitto di interesse⁵⁴ ha sciolto il dilemma, conferendo due possibilità: l’incompatibilità (con la relativa astensione) o l’ammissibilità.

Tuttavia, non si può non rimarcare come il profilo pubblicistico dell’ampia tematica del conflitto di interessi abbia subito l’influenza della discussione privatistica sino a recepirne alcuni capisaldi come la tipizzazione (peraltro accolta nella legge n. 215/2004) dei conflitti di interessi⁵⁵.

Le norme, infatti, regolano i casi di contrapposizione di un interesse privato a quello pubblico perseguito dalla funzione del soggetto agente.

⁵³ Cfr. per ulteriori approfondimenti, A. PERTICI, *Il conflitto di interessi*, Torino, 2002, 278.

⁵⁴ L. n. 215 del 2004.

⁵⁵ Sul conflitto di interessi, v. anche G. COLAVITTI, *Il trattamento normativo del conflitto di interessi tra ragionevolezza ed imparzialità*, in *Nomos*, 2002, 1, 67 ss. nonché ID., *Osservazioni sul tema del conflitto di interessi. Un tentativo di offrire al dibattito qualche strumento di analisi*, in *Rivistaaic*, Dossier sul Conflitto di interessi; C. MARCHETTA, *La legislazione italiana sul conflitto di interessi. La legge 20 luglio 2004, n. 215. Orientamenti applicativi, criticità e prospettive di riforma*, Milano, 2013; C. CHIMENTI, *La nuova disciplina del conflitto di interessi*, Torino, 2005; B.G. MATTARELLA, *Conflitto di interessi: quello che le norme non dicono*, in *Giorn. Dir. amm.*, 2004, 1281 ss.; P. CARETTI, *Gli strumenti a garanzia di un’effettiva etica pubblica; aspetti problematici: il caso della disciplina del conflitto di interessi nell’esperienza italiana*, in *Revista Brasileira de Direito Constitucional*, RBDC, n. 8, jul/dez. 2006, 353-365; A. PERTICI, *Il conflitto di interessi*, Torino, 2002; ID., *L’etica pubblica e la riforma sempre in-attesa del conflitto di interessi*, in *Gruppodipisa online*, 2016, disponibile al <http://www.gruppodipisa.it/wp-content/uploads/2016/09/Pertici.pdf>.

Diversamente, vi sono tutta una serie di casi in cui non possibile configurare un conflitto di interessi ma vi è un *mix* di interessi che potrebbero sfociare in un conflitto, una sorta di rischio. Parte della dottrina ricostruisce tale fenomeno nel concetto di commistione⁵⁶.

Per quest'ultima zona grigia, è stata pensata una terza via garantista, una sorta di avamposto della trasparenza che prevede che il dipendente dichiari alcuni rapporti – che sebbene non sfocino in conflitti di interesse tali da astenersi – potrebbero incidere in qualche modo nelle sue decisioni e nelle sue scelte.

Del resto, questa ipotesi era stata già avanzata dalla dottrina⁵⁷ in senso ampio e rivolta a tutti i funzionari pubblici (non solo alla categoria sanitaria) quale attuazione del principio di trasparenza “esterna” immediatamente derivante dallo svolgimento del dovere costituzionale di adempiere alle funzioni pubbliche con disciplina ed onore richiesto dall'art. 54, 2° comma che, secondo tale posizione, deve essere letto in prospettiva cooperativa prima che autoritativa.

Il fondamento di teoria generale che ne è alla base sembra mutuato dalla teoria dell'argomentazione. La conoscenza dei rapporti è servente alla contestazione delle parole e delle decisioni secondo l'argomento *ad hominem* circostanziale⁵⁸. In altri termini è indispensabile per l'interlocutore valutare l'affidabilità di una persona, la sua sincerità, la sua coerenza, l'imparzialità.

L'obiettivo di ogni argomentazione è l'“adesione delle menti”⁵⁹, la “comunanza spirituale”. Brillante dottrina ritiene che argomentare significhi «[...] influire [...] per mezzo del discorso sull'intensità dell'adesione di un uditorio a determinate tesi» e che «ogni argomentazione mir[] infatti all'adesione delle menti e presuppone perciò l'esistenza di un contatto intellettuale. Perché esista argomentazione, occorre che a un dato momento si realizzi un'effettiva comunanza spirituale. Occorre essere d'accordo previamente e in via di princi-

⁵⁶ G. COLAVITTI, *Il trattamento normativo del conflitto di interessi tra ragionevolezza ed imparzialità*, in *Nomos*, 2002, 1, 67 ss. nonché ID., *Osservazioni sul tema del conflitto di interessi. Un tentativo di offrire al dibattito qualche strumento di analisi*, op. cit., che riprende il concetto nato dal diritto commerciale di A. Guaccero e L. Santoro.

⁵⁷ G. SIRIANNI, *Conflitti di interessi*, in F. MERLONI, L. VANDELLI, *La corruzione amministrativa*, op. cit., Astrid, Firenze-Antella, 2010, 220 ss.; A. LALLI, *I rimedi ai conflitti di interessi come strumento di prevenzione della corruzione*, in M. D'ALBERTI, *Combattere la corruzione*, op. cit., 157 ss.

⁵⁸ C. PERELMAN, L. OLBRECHTS-TYTECA, *Trattato dell'argomentazione. La nuova retorica*, con la prefazione di Norberto Bobbio, Einaudi, Torino 1966, ed. it., 2013. Per distinguerlo dall'attacco *ad rem* (cioè sul valore dell'argomentazione stessa).

⁵⁹ Ivi, 16.

pio sulla formazione di questa comunità intellettuale, e in seguito sul fatto di discutere insieme una questione determinata: ciò non avviene affatto spontaneamente»⁶⁰.

Secondo i protocolli più accreditati, anche prima di un discorso ad una platea occorrerebbe dichiarare la propria posizione ed i propri interessi affinché ogni interlocutore possa conoscere la situazione di chi discute una posizione in modo da poterlo valutare.

Il fondamento logico-giuridico, invece, risiede nell'essere: a) titolare di uno status di *munus publicum*; b) avere prerogative e guarentigie a tutela della funzione pubblica esercitata; c) avere garanzie di tutela dell'imparzialità dell'esercizio di poteri affidati.

I soggetti sottoposti a tali misure dichiarative sono coloro che hanno “responsabilità di gestione delle risorse” (direttamente o indirettamente), ovvero coloro i quali rivestono un ruolo nei processi decisionali (area dei farmaci, dispositivi e introduzione di altre tecnologie, produzione di attività di ricerca, sperimentazione o sponsorizzazione⁶¹).

Il fondamento normativo del metodo garantista e trasparente, invece, è collocabile tra gli obblighi previsti dal codice di comportamento ai sensi del d.P.R. 62/2013⁶².

Il Piano Nazionale Anticorruzione 2015 prevede espressamente che «si rendano conoscibili, le relazioni e/o interessi che possono coinvolgere i professionisti di area sanitaria e amministrativa nell'espletamento di attività inerenti alla funzione che implicino responsabilità nella gestione delle risorse e nei processi decisionali in materia di farmaci, dispositivi, altre tecnologie, nonché ricerca, sperimentazione e sponsorizzazione. Costituiscono ulteriore misura di prevenzione della corruzione da inserirsi tra le azioni di contrasto a potenziali eventi di rischio corruttivo che possono riguardare trasversalmente aree in merito a farmaci, dispositivi e altre tecnologie. Si tratta, infatti, di strumenti per rafforzare la trasparenza nel complesso sistema di interrelazioni interprofessionali e interistituzionali di cui è connotata l'organizzazione sanitaria»⁶³.

⁶⁰ *Ibidem*.

⁶¹ Cfr. *Autorità nazionale Anticorruzione, Aggiornamento 2015 al Piano nazionale Anticorruzione*, Determinazione n. 12 del 28 ottobre 2015, disponibile sul sito ufficiale dell'Autorità, nonché ivi Delibera n. 831 del 3 agosto 2016 recante la Determinazione di approvazione definitiva del Piano Nazionale Anticorruzione 2016, disponibile nel sito ufficiale di ANAC.

⁶² R. CARIDÀ, *Codice di comportamento dei dipendenti pubblici e principi costituzionali*, in *Federalismi.it*, n. 25/2016.

⁶³ PNA 2015, *cit.*, 49.

L'Agenas ha prodotto dei moduli contenenti la “Dichiarazione pubblica di interessi dei professionisti del Sistema Sanitario nazionale”⁶⁴ elaborata nell'ambito dei lavori di aggiornamento del Piano nazionale Anticorruzione – Sezione sanità a cura del tavolo ANAC, Ministero della Salute ed Agenas.

I Soggetti destinatari sono tutti coloro che prestano servizio in area sanitaria ed amministrativa, anche solo con incarico, nonché gli specialisti convenzionati interni. I Medici di medicina generale, i pediatri di libera scelta e i titolari esterni di incarichi, invece, sono esclusi⁶⁵.

Le informazioni che devono essere rese sono particolarmente personali e incisive. La modulistica presenta cinque sezioni: dichiarazione pubblica di interessi dei professionisti (composta da tre parti)⁶⁶; dichiarazione degli interessi di carattere finanziario⁶⁷; dichiarazio-

⁶⁴ Disponibile sul sito <http://www.agenas.it/protocollo-di-intesa-anac-agenas-approfondimenti> ove si possono trovare tutti i materiali.

⁶⁵ Gli enti destinatari dell'obbligo sono tutti i soggetti di cui all'art. 1, co. 2, del d.lgs. n. 165/2001, che ricomprendono «le aziende e gli enti del Servizio sanitario nazionale» (art. 1, co. 59, l. 190/2012). Tuttavia, l'ANAC ha specificato che le indicazioni sono rivolte anche agli altri soggetti ad esse assimilabili. Le ragioni di individuare detti enti discendono dalle peculiarità relative alla specifica tipologia di organizzazione e dalle funzioni che essi svolgono quali erogatori di prestazioni nei confronti dei pazienti destinatari finali dei servizi forniti dal Sistema Sanitario Nazionale. Ci si riferisce, in particolare a: - Aziende sanitarie locali comunemente denominate (ASL, ASP, AUSL, ULSS, ASS etc.); - Aziende Ospedaliere (AO) e Aziende Ospedaliere di Rilievo Nazionale e di Alta Specializzazione (ARNAS); - Aziende Ospedaliere Universitarie (AOU); - Istituti Pubblici di Assistenza e Beneficenza (ex IPAB), trasformate in aziende pubbliche che svolgono attività sanitarie; - Istituti Zooprofilattici Sperimentali (IZS); - Istituti di Ricovero e Cura a Carattere Scientifico (I.R.C.C.S.) di diritto pubblico. Per gli enti di diritto privato, controllati o partecipati dalle pubbliche amministrazioni che operano nel Settore Sanitario, si applicano invece le Linee guida ANAC di cui alla determinazione n. 8/2015.

⁶⁶ Nella prima parte si chiede di dichiarare la presenza di interessi diretti o indiretti in una azienda/industria farmaceutica, e/o dei dispositivi medici e/o di procedure diagnostiche e/o di altra tecnologia sanitaria, ivi compreso il tempo (in corso, da oltre un anno e meno di cinque anni; da oltre cinque anni), specificando il ruolo ricoperto (dipendente, consulente, sperimentatore coordinatore, Membro di una Assemblea Consultiva, di un Comitato direttivo/comitato etico, di Commissioni per prontuari terapeutici-ospedalieri, di Nuclei di valutazione HTA, di *Scientific Board* o organismo equivalente; Sperimentatore [non coordinatore] per lo sviluppo di un prodotto [*Investigator*]). Se vi è stata una risposta affermativa, il dichiarante deve specificare l'area di attività, prodotto, tecnologia ed il ruolo ricoperto per il prodotto e la tecnologia (seconda parte). Nella terza parte, vi sono le richieste di ben diciotto ipotesi di tipizzazione di commistione del professionista con aziende e prodotti sino all'inserimento di una clausola residuale che prevede una dichiarazione di impegno in «un'attività che potrebbe essere percepita come un condizionamento/conflitto di interessi e comunque non rientrante in nessun caso di cui ai punti precedenti».

⁶⁷ Si chiede di dichiarare, nel triennio precedente e/o in quello in corso, se vi siano stati degli interessi finanziari in aziende fornitrici del SSN o in società direttamente collegate ad azienda farmaceutica/produttore/organizzazione sanitaria, nonché il pagamento di diritti e/o il possesso di quote di partecipazione, titoli, diritti di opzione, quote di capitale (ad esclusione di fondi comuni o prodotti analoghi in cui l'investitore non ha alcun controllo sulla selezione delle quote), diritti da brevetti o altre forme di proprietà intellettuale da parte di azienda farmaceutica/produttore/organizzazione sanitaria; oppure una attività retribuita per attività di consulenza e prestazioni professionali risultanti da uno specifico contratto con l'azienda farma-

ne di partecipazione dei professionisti su invito ad eventi organizzati da terzi⁶⁸; dichiarazione di partecipazione dei professionisti all'organizzazione di eventi sponsorizzati da terzi⁶⁹; ed infine il modulo per la notifica dei doni ricevuti⁷⁰.

Le dichiarazioni possono essere compilate in modo informatizzato⁷¹, ogni anno (salvo eventuali altre esigenze di aggiornamento). Chiaramente, tali dichiarazioni non esentano il professionista dall'obbligo di dichiarare potenziali conflitti di interesse.

Vista l'incisività delle informazioni contenute nelle dichiarazioni, una sorta di *legal personal scanner*, emerge con forza il bilanciamento con le esigenze di *privacy*⁷² di coloro che le hanno rese. Il titolare del trattamento dati personali è Agenas e possono prendere visione dei dati l'Agenas e il responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza dell'ente nel quale il professionista presta il proprio lavoro. Per tali dati, il bilanciamento con la *privacy* è stato valutato nel senso di escluderle dagli obblighi di pubblicazione. Tuttavia, con l'accesso generalizzato, non si può non rimarcare che delle richieste di dati aggregati potrebbero essere fatti alle Pubbliche amministrazioni.

ceutica, indicando la tipologia del servizio prestato (ad esempio, produzione di farmaco/dispositivo medico o sanitario/altra tecnologia sanitaria o ricezione fondi di ricerca sotto forma di contratti di ogni genere, doni, ricerche commissionate o borse di studio da parte di sponsor/azienda farmaceutica/produttore/organizzazione sanitaria). Inoltre, si chiede se vi è stata percezione di un finanziamento diretto derivante dal pagamento delle spese congressuali (quota di iscrizione o delle spese di viaggio, alloggio e soggiorno), da sponsor/azienda farmaceutica/produttore /organizzazione sanitaria; da partecipazione, nel triennio precedente alla dichiarazione, a consigli di amministrazione o comitati di impresa, società o partenariati, associazioni, fondazioni, organizzazioni non governative o altri enti giuridici; dichiarazione anche di altri interessi finanziari che possano influenzare l'esercizio delle sue funzioni (indicando eventuali altri interessi finanziari e/o eventuali informazioni integrative). Inoltre occorre precisare l'entità dell'interesse finanziario.

⁶⁸ Si chiede di dichiarare se vi siano stati inviti nello svolgimento delle sue funzioni, partecipazioni ad eventi organizzati da terzi, in relazione al/i quale/i le spese di viaggio, alloggio o soggiorno sono state sostenute o rimborsate da terzi. La tabella in questione prevede le generalità del soggetto; la tipologia di spese (viaggio, alloggio etc. e la categoria relativa); tutti i dettagli dell'evento, ivi compresi gli eventuali accompagnatori.

⁶⁹ Si chiede di dichiarare se vi siano state partecipazioni in qualità di organizzatore, ad eventi sponsorizzati da terzi, in relazione al quale le spese di viaggio, alloggio o soggiorno sono state sostenute o rimborsate, riportando similmente la tabella di cui alla nota precedente con tutti i dettagli dell'evento.

⁷⁰ Vi è una tabella in cui indicare: il soggetto che ha fatto il dono, la data, il ruolo in cui il professionista ha ricevuto il dono, la descrizione ed il valore stimato del dono.

⁷¹ Disponibile in <http://pna-sanita.agenas.it>.

⁷² Infatti, viene resa l'informativa ex artt. 7 e 13 d.lgs. n. 196/2003. Cfr. I.A. NICOTRA, *La dimensione della trasparenza tra diritto alla accessibilità totale e protezione dei dati personali: alla ricerca di un equilibrio costituzionale*, in *Federalismi*, n. 11/2015.

3.2. *La regolamentazione delle attività di rappresentanza degli interessi*

Un altro caso in cui la trasparenza è l'antidoto a una fisiologica commistione di interessi è la regolamentazione delle *lobbies*⁷³. Attualmente in Italia la questione è particolare spinosa e si è arrivati all'approvazione soltanto di un codice di condotta⁷⁴ e di un regolamento⁷⁵ dell'attività di rappresentanza di interessi nelle sedi della Camera dei Deputati⁷⁶.

Occorre innanzitutto rimarcare come l'efficacia sia limitata alla Camera dei Deputati e non al Senato, poiché sono atti approvati nell'ambito dell'autoregolamentazione del singolo ramo del Parlamento.

Il codice di condotta ribadisce i principi a cui si devono attenere gli Onorevoli ovvero gli obblighi di integrità, trasparenza, diligenza, onestà, responsabilità e tutela del buon nome della Camera dei deputati nei quali in cui si sentono riecheggiare le norme costituzionali già sopra indicate.

Punto molto interessante è l'indicazione e la definizione di conflitto di interesse per un parlamentare ovvero l'“interesse privato che indebitamente potrebbe influenzare l'esercizio delle proprie funzioni”.

Seguono tutta una serie di doveri di dichiarazioni attinenti alla propria sfera patrimoniale, economica e finanziaria nonché l'intimazione a rimuovere uno specifico interesse privato che potrebbe influenzare indebitamente l'esercizio delle funzioni di Parlamentare.

E' stata anche inserita la previsione che impone che entro trenta giorni dalla prima seduta della Camera ciascun deputato dichiarare al Presidente della Camera le cariche e gli uffici di ogni genere che ricopra alla data della presentazione della candidatura e quelle che ricopre in enti pubblici o privati, anche di carattere internazionale, nonché le funzioni e le attività imprenditoriali o professionali comunque svolte. Previsione, peraltro sempre valida, anche in caso in cui le funzioni si acquisiscano nel corso del mandato.

⁷³ Cfr. anche l'aggiornamento di S. SASSI, *Primi passi verso una normazione italiana del lobbying*, in *Osservatorio costituzionale*, n. 1/2016; A. DI GREGORIO, L. MUSSELLI (a cura di), *Democrazia, lobbying e processo decisionale*, Milano, 2015; L. DELLA LUNA MAGGIO, *Le lobbies nell'ordinamento italiano: quale regolamentazione possibile?*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 9.4.2015.

⁷⁴ Adottato dalla Giunta per il Regolamento il 12 aprile 2016 disponibile sul sito ufficiale della Camera dei Deputati.

⁷⁵ Regolamentazione dell'attività di rappresentanza di interessi nelle sedi della Camera dei Deputati approvata dalla Giunta per il Regolamento nella seduta del 26 aprile 2016 sul sito ufficiale della Camera dei Deputati.

⁷⁶ Disponibile attraverso il seguente percorso: Conoscere la Camera, sezione “Spese e trasparenza” del sito della Camera, v. <http://www.camera.it/leg17/1306>.

Pertanto, oltre alle disposizioni già indicate dalla legge n. 441 del 1982, si sommano una serie di prescrizioni volte a rendere trasparente non solo la situazione economica ma anche la rete di incarichi, conoscenze e collegamenti del Deputato all'esterno. Anche in questa legislazione dedicata ai titolari di incarichi pubblici elettivi si inserisce una forma di *legal personal scanner* poiché i dati empirici hanno evidenziato come siano proprio i rapporti personali di ciascuno ad influenzare le scelte decisionali di governo. Tuttavia, “nessun uomo è un'isola, intero in se stesso, ognuno è una parte del continente»⁷⁷ e non si può puntare l'indice per rapporti neutri che, di fatto, potrebbero anche non creare alcuna influenza indebita.

Anche in questo caso, allora, la soluzione di compromesso che mira alla tutela della legalità senza sfociare in proibizionismi o giacobinismi è data dalla trasparenza. La soluzione di dichiararli rappresenta un buon bilanciamento tra esigenze di trasparenza, di *privacy* e di contrasto alla corruzione e al malaffare. Le informazioni saranno anche rese pubbliche sul sito internet.

Il punto giuridicamente più delicato è, tuttavia, la sanzione.

La situazione di partenza è l'accertamento di una influenza illecita ove lo *status* di parlamentare che risponde soltanto all'elettorato senza vincoli di mandato (art. 67 Cost.) costituisce un argine molto importante per l'applicazione di sanzioni in questo caso. *A fortiori*, se si considera che in qualità di rappresentante del corpo elettorale, egli è fisiologicamente preordinato all'ascolto delle istanze e delle richieste dei cittadini, ivi comprese le persone giuridiche che fanno capo ad interessi economici. Il codice di condotta dovrebbe essere in grado di creare un *discrimen* tra ciò che è ammissibile e ciò che non lo è in questo ambito (e che sfocia in un traffico di influenze illecite).

Attualmente, il codice etico prevede che «della mancata osservanza delle disposizioni del codice di condotta, come accertata dal Comitato consultivo sulla condotta dei Deputati, è dato annuncio all'Assemblea ed è assicurata la pubblicità sul sito *internet* della Camera dei deputati». Anche in questo caso, la reprimenda si mantiene nei termini della diffusione della

⁷⁷ J. DONNE, *Nessun uomo è un'isola*, in *Meditazione XVII*, posta in epigrafe di E. HEMINGWAY, *Per chi suona la campana*, trad. it., Milano, 1998.

stessa al fine di promuoverne la conoscenza tra gli elettori in vista del futuro mandato elettorale.

Un ulteriore passo in avanti è rappresentato dall'approvazione del regolamento dell'attività di rappresentanza di interessi nelle sedi della Camera dei Deputati, una sorta di protocollo interno sulle *lobbies*. Anche in questo caso, si parte dal presupposto della non demonizzazione dell'attività di *lobbying* ma si tenta di renderla pubblica e trasparente. E' istituito a tal fine presso l'Ufficio di Presidenza un «registro dei soggetti che svolgono professionalmente attività di rappresentanza di interessi nei confronti dei deputati. Il registro è pubblicato sul sito *internet* della Camera ed è puntualmente aggiornato in relazione alle modifiche intervenute». Il protocollo contiene anche una definizione di attività di rappresentazione degli interessi secondo cui si occupa di «ogni attività svolta nelle sedi della Camera dei deputati professionalmente dai soggetti [...] attraverso proposte, richieste, suggerimenti, studi, ricerche, analisi e qualsiasi altra iniziativa o comunicazione orale e scritta, *intesa a perseguire interessi leciti propri o di terzi* nei confronti dei membri della Camera dei deputati».

La definizione, inoltre, specifica come non costituiscano attività di rappresentanza di interessi le dichiarazioni rese e il materiale depositato nel corso di audizioni dinanzi alle Commissioni e ai Comitati parlamentari.

I soggetti che intendano svolgere attività di rappresentanza di interessi devono iscriversi presso il Registro. L'iscrizione, dunque, rappresenta la *condicio sine qua non* per poter perseguire tale attività, favorendone la trasparenza. Tra le varie dichiarazioni da rendere, a tal fine, si sottolinea quella che presuppone che il soggetto non debba non aver “subito, nell'ultimo decennio, condanne definitive per reati contro la pubblica amministrazione o la fede pubblica o il patrimonio, nonché di non essere stato interdetto dai pubblici uffici”.

E' prevista anche un'attività periodica di rendicontazione ad opera degli iscritti al Registro da presentare alla Camera entro il 31 dicembre di ogni anno e che prevede una dettagliata ricostruzione delle attività poste in essere ogni anno tra cui l'esplicitazione dei soggetti contattati, gli obiettivi perseguiti nonché i dipendenti e i collaboratori coinvolti. La Camera può decidere di porre in essere delle verifiche delle relazioni oppure di chiedere ulteriori chiarimenti. Inoltre, tutte le relazioni sono pubblicate sul sito della Camera.

Quest'ultima si occupa di vigilare il rispetto delle regole previste dal protocollo, ivi compresa la facoltà di sanzionare i soggetti che le infrangono sino a giungere al provvedimento di cancellazione dal registro.

Da un lato, deve essere indubbiamente accolta con favore l'azione proattiva della Camera che, nelle more della discussione di una legge sul fenomeno del lobbismo, tenta una soluzione basata sul proprio potere di autoregolamentazione che sia improntata sulla trasparenza delle posizioni, ammettendo l'esistenza del fenomeno e la sua ineliminabilità; mentre dall'altra, non si può non capire come difficilmente le attività di *lobbying* più delicate ed oscure possano passare per tali canali.

Una soluzione più incisiva ed efficace da cui trarre insegnamento proviene dall'U.E. ed è rappresentata dal "registro europeo"⁷⁸.

Quest'ultimo è stato progressivamente promosso da una risoluzione del Parlamento europeo (8 maggio 2008) e presenta una migliore definizione di attività di *lobbying* poiché sono incluse tutte quelle azioni «svolte allo scopo di influenzare direttamente o indirettamente l'elaborazione o l'attuazione delle politiche e i processi decisionali delle istituzioni dell'Unione, *a prescindere dal luogo in cui sono condotte e dai canali o mezzi di comunicazione impiegati* – ad esempio l'esternalizzazione, i media, i contratti con intermediari specializzati, i centri studi (*thinktanks*), le piattaforme, i forum, le campagne e le iniziative adottate a livello locale. [...] Per "influenza diretta" si intende l'influenza esercitata mediante contatto diretto o comunicazione diretta con le istituzioni dell'Unione o altra azione che faccia seguito a tali attività, mentre per "influenza indiretta" si intende l'influenza mediante il ricorso a vettori intermedi come i media, l'opinione pubblica, oppure conferenze o avvenimenti sociali mirati alle istituzioni dell'Unione»⁷⁹. Con questa qualificazione si aggira il paradosso presente nella normativa italiana che impone la pubblicità soltanto di quelle attività di influenza svolte all'interno della Camera.

Attraverso la registrazione, le organizzazioni e le persone fisiche e giuridiche interessate consentono che le informazioni da loro fornite ai fini della registrazione diventino di pubblico dominio, si impegnano ad agire in conformità del codice di condotta e a trasmet-

⁷⁸ H. KLÜVER, *Lobbying in the European Union: Interest Groups, Lobbying Coalitions, and Policy change*, Oxford, 2013.

⁷⁹ Art. 7.

tere il testo di eventuali codici deontologici cui siano vincolate, garantiscono la correttezza delle informazioni fornite e s'impegnano ad ottemperare alle richieste amministrative di informazioni aggiuntive e di aggiornamenti, consentono che le segnalazioni o i reclami che li riguardano siano trattati in base alle disposizioni del codice di condotta, consentono ad essere soggette ai provvedimenti applicabili in caso di inosservanza del codice di condotta e riconoscono i provvedimenti che possono essere loro applicati in caso di inosservanza del codice di condotta, prendono atto che le parti possono, su richiesta e fatte salve le disposizioni del regolamento (CE) n. 1049/2001 del parlamento europeo e del consiglio, essere tenute a rendere noti la corrispondenza e altri documenti relativi alle attività dei soggetti registrati⁸⁰. Ai fini dell'attuazione del sistema, i servizi del parlamento europeo e della commissione europea mantengono una struttura operativa comune, denominata "Segretariato congiunto del registro per la trasparenza (SCRT)". L'SCRT è composto da un gruppo di funzionari del Parlamento europeo e della Commissione europea, secondo modalità concordate dai servizi competenti. L'SCRT è coordinato da un capo unità presso il segretariato generale della commissione europea. I compiti dell'SCRT comprendono l'elaborazione di orientamenti attuativi rientranti nei limiti del presente accordo e atti a facilitare l'interpretazione coerente delle norme da parte di coloro che effettuano la registrazione e il controllo della qualità del contenuto del registro. L'SCRT si avvale delle risorse amministrative disponibili per verificare la qualità del contenuto del registro, fermo restando, tuttavia, che i soggetti che si registrano sono i responsabili finali delle informazioni fornite⁸¹.

I titoli di accesso al Parlamento europeo sono rilasciati alle persone che rappresentano o lavorano per organizzazioni rientranti nell'ambito di applicazione del registro unicamente qualora tali organizzazioni o persone siano registrate. La registrazione, tuttavia, non conferisce automaticamente il diritto al rilascio di tali titoli di accesso. Il rilascio e il controllo dei titoli di accesso di lunga durata ai locali del Parlamento europeo restano procedimenti interni di competenza di tale Istituzione⁸².

Tuttavia, è corretto riportare che anche il registro europeo ha mostrato sin da subito i propri limiti, ad iniziare dall'alta percentuale di errori nella compilazione del questionario,

⁸⁰ Art. 21.

⁸¹ Art. 24.

⁸² Art. 29.

alla incongruità delle informazioni esposte, alla mancanza di obbligatorietà nella registrazione⁸³.

4. *Alcune considerazioni conclusive per la rivalorizzazione dell'etica pubblica come canone trasversale*

Concludendo, è possibile affermare che recentemente sono stati fatti molti passi avanti in quanto l'adozione del principio di trasparenza rende tracciabili i confini delle azioni dei soggetti promuovendo un controllo diffuso. Tuttavia, sono ancora insufficienti poiché la trasparenza in questi casi non è garanzia di correttezza. Ecco allora riemergere con tutta la sua forza il fondamento costituzionale dei doveri di fedeltà alla Repubblica nell'interpretazione sopra indicata.

E' stato affermato che la fedeltà alla Repubblica sia «veicolo di positivizzazione dell'etica e di moralizzazione del diritto costituzionale e dell'esperienza che sulla sua base viene a formazione: un “ponte” che congiunge il pregiuridico al giuridico, connotando quest'ultimo in senso etico proprio in virtù del fatto che, in sé e per sé, moralmente qualificato è lo “strumento” (la fedeltà) allo scopo utilizzato»⁸⁴.

La precettività di questi principi è sempre stata interpretata in modo debole dalla letteratura maggioritaria come figli di un peccato originale. In quanto appartenenti a un mondo di valori pre-giuridico, anche dopo essere stati codificati come regole di condotta, essi subiscono il pregiudizio del metodo interpretativo giuspositivistico, con la complicità del fatto che, in ogni caso, i principi giuridici risultano influenzati a livello di contenuto dal substrato valoriale, etico e morale precedente la loro codificazione. In aggiunta, l'assenza di sanzioni giuridiche è stata percepita come un fattore che ne elimina la giuridicità.

Tuttavia, questi aspetti dovrebbero essere rifiutati con forza.

⁸³ Cfr. il dossier presentato da OPENPOLIS, *Vedo e non vedo. La trasparenza delle lobby in Italia e in Europa*, 9 gennaio 2017, 16, disponibile in <http://blog.openpolis.it/2017/01/09/vedo-non-vedo-nuovo-minidossier-openpolis-sul-mondo-delle-lobby/12682>.

⁸⁴ A. RUGGERI, *Rigore costituzionale ed etica repubblicana nel pensiero e nell'opera di Temistocle Martines*, in *Rivista Aic*, Atti della tavola rotonda su “Rigore costituzionale ed etica repubblicana”, in occasione del decennale della scomparsa di Temistocle Martines, Università degli Studi di Roma “La Sapienza”, 26 maggio 2006, s.p. Cfr. pure ID., *Interpretazione costituzionale e ragionevolezza*, Atti Sisdic, Capri, 2006.

In primo luogo, poiché tutta la Costituzione è da intendersi come precettiva. Le disposizioni che non presentano sanzioni hanno la necessità eventuale dell'*interpositio legislatoris*.

In secondo luogo, occorre sottolineare come il sostrato moralistico ed a-giuridico di tali principi non possa in alcun modo inficiare la forza ed il valore giuridico precettivo del principio codificato come tale in Costituzione. Non si comprende, infatti, la disparità di trattamento nell'interpretazione dell'art. 2 Cost. nella parte in cui si prevede il riconoscimento dei diritti inviolabili dell'uomo (che tradizionalmente accoglie una posizione di tipo giusnaturalista che colora il contenuto dei diritti dell'uomo). Ormai la dottrina e la giurisprudenza unanime lo considerano come immediatamente precettivo tanto è vero che sulla base di questa norma è stato consentito l'ingresso nel nostro ordinamento di numerosi diritti non espressamente previsti in Costituzione. La questione sui doveri è diametralmente opposta ma simile nei termini, ovvero sulla base dell'art. 54 Cost. si dovrebbero immediatamente ricondurre dei doveri di matrice costituzionale, fatti salvi i casi previsti dall'art. 23 Cost. Le ragioni di questa differenza sono da ricercarsi nella scarsa attenzione verso i doveri⁸⁵ piuttosto che ai diritti, come generica sensibilità di ciascun componente della società, anche a causa del tipo di sistema giurisdizionale ad istanza di parte, la quale solitamente agisce in giudizio per rivendicare e/o tutelare un proprio diritto. Di conseguenza, la giurisprudenza si è concentrata sempre di più su questi aspetti e molto meno sui doveri scaturenti dalla "Costituzione amministrativa", complice la struttura del processo amministrativo, tradizionalmente basato sull'annullamento dell'atto e non certo sulla configurazione dei doveri.

Occorre dunque ri-valorizzare un concetto di "etica pubblica" come canone trasversale che informi tutto l'ordinamento ricordando l'inciso «sanciti dalla presente Costituzione» eliminato dall'art. 28 dal Comitato di redazione non per ragioni di merito ma solo per semplicità formale. Vi è comunque una responsabilità per "violazione della Costituzione" che deve essere intesa come concetto più ampio di quello penalistico dell'abuso di autorità

⁸⁵ Cfr. le argomentazioni in tal senso di G. LOMBARDI, *I doveri costituzionali: alcune riflessioni*, in R. BALDUZZI, M. CAVINO, E. GROSSO, J. LUTHER (a cura di) *I doveri costituzionali: la prospettiva del giudice delle leggi*, Torino, 2007, 568 ss.

e di quello amministrativo dell'eccesso di potere⁸⁶ ove l'etica pubblica rappresenti il filo conduttore delle regole da rispettare per comportamenti pienamente in armonia con la stessa.

Abstract

The essay tries to explain the constitutional fundaments about anticorruption and transparency legislation. Then, it focuses in two different laws as paradigm of balancing between transparency, privacy and anticorruption. The conclusions affirm only a better public ethics could increase a real transparency and anticorruption way of public life.

Ancona-Camerino, marzo 2017.

⁸⁶ Si ricorda la posizione del liberale On.le Lucifero nel Dibattito della prima sottocommissione del 1° ottobre 1946, Atti Assemblea Costituente, 160.