DOI: 10.1400/304479

Dovere di astensione del dipendente pubblico e abrogazione del reato di abuso d'ufficio tra presidi esistenti e riassestamenti del sistema di prevenzione

Luigi Pianesi

1. Conflitto di interessi e abrogazione del reato di abuso d'ufficio

Il conflitto di interessi, com'è noto, costituisce prima di tutto una situazione di fatto, che assume rilevanza giuridica quando in capo ad un medesimo soggetto si trovano a coesistere ed a confliggere un interesse primario (funzionalizzato), che il soggetto in questione deve perseguire in virtù del ruolo che ricopre ed un interesse secondario, il cui perseguimento può – anche solo in via potenziale – pregiudicare la cura dell'interesse primario.

La rilevanza del conflitto di interessi è ben nota, quanto la sua diffusione, tanto da far affermare già più di venti anni or sono (con riferimento al settore privato, ma con considerazioni che possono essere ritenute di rilievo generale) che si tratti di un conflitto ormai «epidemico»[1].

Non è questa la sede per procedere ad una ricostruzione completa ed esaustiva dell'istituto[2].

Sarà sufficiente ricordare che la Corte di Cassazione ha già affermato che «Il divieto di agire in conflitto di interessi costituisce un principio generale dell'ordinamento» e che, pur comparendo nel diritto sostanziale «in una tale vastità di norme da renderne ardua l'elencazione», è possibile «ricavare un principio generale, secondo cui l'ordinamento intende impedire che il soggetto, il quale ha il potere di decidere ed agire con effetti su interessi alieni, possa continuare ad operare, allorché sussista in capo allo stesso una situazione di interessi contrastanti, con il conseguente pericolo di soccombenza all'interesse estraneo di quello per il cui perseguimento il potere è stato conferito»[3].

Volgendo lo sguardo al rilievo che il conflitto di interessi ha nel diritto amministrativo, il Consiglio di Stato dal canto suo ha chiarito che «un

conflitto di interessi si determina le volte in cui a un soggetto giuridico sia affidata la funzione di cura di un interesse altrui (così detto interesse funzionalizzato) ed egli si trovi, al contempo, ad essere titolare (de iure vel de facto) di un diverso interesse la cui soddisfazione avviene aumentando i costi o diminuendo i benefici dell'interesse funzionalizzato»[4].

Sul piano generale, il richiamo più immediato è ai principi di buon andamento e (soprattutto) di imparzialità di cui all'art. 97 Cost.; in particolare dal secondo discende, secondo quanto già evidenziato in sede consultiva dal Consiglio di Stato[5], la rilevanza anche del solo pericolo di interferenza tra interesse primario e interesse secondario o, in altri termini, «tra la sfera istituzionale e la sfera personale del dipendente pubblico»[6].

L'art. 97 non è, poi, il solo riferimento costituzionale, dovendo richiamarsi, quanto meno, anche gli artt. 98 e 51, oltre che, a livello sovranazionale, l'art. 41, comma 1 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea, che pure afferma il diritto di ogni individuo a che le questioni che lo riguardano siano trattate «in modo imparziale ed equo».

Ciò si traduce, in primo luogo, nell'obbligo di astensione imposto al dipendente pubblico in conflitto di interessi, anche solo potenziale, essendo tale obbligo volto a contrastare l'indebito condizionamento della P.A., «espressione della regola generale e inderogabile che trova fondamento costituzionale nell'art. 97»[7].

L'attuazione concreta di tali principi si rinviene, sul piano del diritto positivo, in norme che disciplinano più specificamente il conflitto di interessi o che lo presuppongono o lo prendono a riferimento ai fini della disciplina di altri istituti, quali[8]:

- L'art. 6 bis della l. n. 241/1990, introdotto ad opera della l. n. 190/2012;
- L'art. 51 c.p.c., in tema di obblighi di astensione del giudice;
- L'art. 78 d.lgs. n. 267/2000, rivolto agli amministratori locali in relazione all'assunzione di delibere in cui vengano in rilievo interessi propri o di loro parenti o affini;
- Gli artt. 6 e 7 d.P.R. n. 62/2013[9], in tema di dovere di astensione del dipendente pubblico;
- L'art. 53, comma 7 d.lgs. n. 165/2001, che subordina l'autorizzazione all'espletamento di attività «esterne» da parte del dipendente pubblico alla verifica dell'assenza di conflitti di interesse;
- Il d.lgs. 39/2013 in tema di inconferibilità e incompatibilità;
- Il divieto di *pantouflage*;
- La rotazione straordinaria (art. 16, comma 1, lett. l-quater d.lgs. n. 165/2001) e ordinaria del personale;
- L'art. 16 del d.lgs. n. 36/2023 in tema di contratti pubblici.

Il conflitto di interessi assume, poi, rilevanza centrale nel sistema di prevenzione della corruzione[10], costituendo una situazione di potenziale corruzione: si è evidenziato in dottrina che, nel quadro della complessiva logica di prevenzione, il conflitto di interessi «è baricentro della strategia di allontanamento e gestione del rischio e parametro che guida il ridisegno dei processi e delle organizzazioni, elemento che entra a definire la stessa idea di corruzione amministrativa e quindi a perimetrare le misure preventive»[11].

In tale ottica, i piani di prevenzione della corruzione, oggi le relative sottosezioni del P.I.A.O., si occupano della individuazione e gestione dei conflitti di interesse.

Sino alla legge 9 agosto 2024, n. 114 (c.d. legge «Nordio»), la violazione dell'obbligo di astensione in caso di conflitto di interesse integrava, poi, il reato di abuso di ufficio ai sensi dell'art. 323 c.p., che puniva con la reclusione da uno a quattro anni il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio che, nello svolgimento delle funzioni o del servizio, omettendo di astenersi in presenza di un interesse proprio o di un prossimo congiunto o negli altri casi prescritti, intenzionalmente procurasse a sé o ad altri un ingiusto vantaggio patrimoniale ovvero arrecasse ad altri un danno ingiusto.

Con l'abrogazione dell'art. 323 c.p. e del reato di abuso di ufficio[12], dunque, la violazione dell'obbligo di astensione non è più direttamente sanzionata penalmente: l'obiettivo di eliminare la paura di firmare ciò che va firmato ha, in sostanza, avuto l'effetto di eliminare anche la paura di firmare ciò che non va firmato perché sussiste un conflitto di interessi.

L'abrogazione è stata da più parti criticata sotto diversi profili e sottoposta al vaglio della Corte costituzionale[13], che si è pronunciata con la sentenza n. 95 del 3 luglio 2025, respingendo tutte le questioni di costituzionalità sollevate in relazione all'art. 1, comma 1, lettera b), della legge 9 agosto 2024, n. 114, dichiarandole inammissibili o infondate[14].

Allo stato occorre, dunque, muovere da un dato: il conflitto di interessi non è più assistito da una sanzione penale diretta a punire la violazione del correlato obbligo di astensione[15].

Ciò, peraltro, non appare del tutto coerente con quanto accade in ambito privatistico, posta la perdurante vigenza nel sistema del diritto societario dell'art. 2364 c.c[16]., che sanziona penalmente l'infedeltà patrimoniale degli amministratori in conflitto di interessi[17]: la sanzione penale, cioè, resta laddove il conflitto di interessi si realizzi in un rapporto di rilevanza privatistica, ma non presidia più il conflitto che incida sull'effettività del principio costituzionale di imparzialità.

Il presupposto da cui muove il legislatore è dichiaratamente la ritenuta sufficienza del sistema di prevenzione ad assicurare il medesimo risultato cui era preordinata la norma penale.

La correttezza di tale presupposto, con riferimento all'abolizione dell'abuso d'ufficio sia in generale che in relazione all'ipotesi del conflitto di interessi, è stata, tuttavia, posta in dubbio dalla dottrina, che ha evidenziato, da un lato, che «il sistema amministrativo non appare in grado di farsi carico delle esigenze di contenimento e contrasto che la posizione costituzionale del cittadino nel rapporto con l'amministrazione imporrebbe» e ciò per ragioni strutturali e di possibilità di accesso al fatto[18]; dall'altro, che «la qualificazione dell'illegittimità amministrativa come reato è stata sinora funzionale a far attivare l'accusa penale secondo il modulo dell'obbligatorietà ed a spostare, quindi, sull'attore pubblico l'onere, ma anche il merito, di far valere la legalità dell'azione amministrativa»[19].

La diretta derivazione dell'istituto del conflitto di interessi dal principio di imparzialità induce, allora, a verificare – o quanto meno a domandarsi – se il sistema di prevenzione della corruzione, al netto della tutela penale, sia comunque idoneo a garantire la piena effettività del richiamato principio[20].

A tal fine, può allora essere utile uno sguardo dall'alto per provare a tratteggiare, sia pure per grandi linee, una sorta di mappa della disciplina del conflitto di interessi e delle sue conseguenze previste dall'ordinamento, per tentare di ricostruire lo stato dell'arte del presidio apprestato al principio di imparzialità nei termini sin qui delineati.

Da tale quadro si potrà, poi, muovere per alcune considerazioni in ordine al ruolo dei piani di prevenzione.

2. Il presidio «amministrativo» del conflitto: una mappa dell'esistente

Preliminarmente, è opportuno ricordare che la nozione di conflitto di interessi accolta dall'ordinamento non è unitaria, ma estremamente frammentaria[21] e riferita a diverse situazioni, che fanno capo ad altrettanto varie esigenze da tutelare; conseguentemente, diversi sono i rimedi previsti, che mirano a contemperare le diverse esigenze sottese alla fattispecie previste.

Il dovere di astensione previsto dall'art. 51 c.p.c., ad esempio, mira a individuare un punto di equilibrio tra garanzia della terzietà e imparzialità del giudice, garanzia di corretto funzionamento della giustizia e tutela

del principio del giudice naturale precostituito per legge (che comprende l'impossibilità per le parti di «scegliersi» il giudice mediante la proposizione di mirate istanze di ricusazione) in attuazione del giusto processo di cui all'art. 111 Cost. e dell'art. 6 CEDU.

Di qui, l'individuazione delle ipotesi di astensione e la previsione di uno specifico procedimento che conduce all'astensione o meno del giudice e all'eventuale autorizzazione del capo dell'ufficio giudiziario nei casi di astensione facoltativa in cui esistono gravi ragioni di convenienza ai sensi del comma 2 dell'art. 51 c.p.c.

Diversamente, la disciplina prevista dalla l. 25 novembre 2003, n. 339, che sancisce l'incompatibilità tra impiego pubblico *part-time* ed esercizio della professione forense, è diretta a tutelare interessi di rango costituzionale quali, da un lato, l'imparzialità e il buon andamento della P.A. (art. 97 Cost.), nonché, dall'altro, l'indipendenza della professione forense (in quanto strumentale all'effettività del diritto di difesa ex art. 24 Cost.), tanto da fondare la possibilità del licenziamento disciplinare per il dipendente che non la rispetti[22].

In tale contesto, anche il quadro degli istituti posti a presidio dell'imparzialità del dipendente pubblico risente di una certa frammentarietà e delle specifiche e peculiari caratteristiche che caratterizzano ciascun istituto in relazione alle finalità e agli interessi che è volto a tutelare.

Un primo presidio può essere individuato nella giustizia amministrativa.

La violazione dell'obbligo di astensione posto in via generale dall'art. 6 bis della legge n. 241/1990[23] si ripercuote sulla validità degli atti adottati, comportandone l'illegittimità, che può essere fatta valere davanti al giudice amministrativo ai fini del loro annullamento.

Una conseguenza più grave è, invece, prevista per la violazione delle ipotesi di inconferibilità degli incarichi ai sensi del d.gs. n. 39/2013, il cui art. 17 prevede la nullità sia degli atti di conferimento degli incarichi, sia dei relativi contratti.

Com'è noto, la giurisprudenza amministrativa qualifica tale nullità in termini di «nullità sanzione» trattandosi «di una nullità testuale che intende colpire con la misura più incisiva e radicale il contrasto tra l'atto di incarico e gli interessi tutelati dalle norme che impongono i divieti di conferimento nelle diverse ipotesi normative, ma che intende non solo sanzionare la scelta dell'amministrazione ma anche perseguire lo scopo di ripristinare (per il noto meccanismo operazionale della nullità, che priva l'atto di effetti fin dalla sua adozione) il corretto assetto degli interessi pubblici violati»[24].

Ugualmente nulli sono gli atti adottati in violazione del divieto di *pantouflage* ai sensi dell'art. 53, comma 16 ter d.lgs. n. 165/2001, a cui si accompagna il divieto per i soggetti privati che hanno concluso i contratti o conferito gli incarichi di contrattare con le pubbliche amministrazioni per i successivi tre anni con obbligo di restituzione dei compensi eventualmente percepiti e accertati ad essi riferiti.

Ancora, il dipendente in conflitto di interessi che non si astenga incorre in responsabilità disciplinare per violazione dei doveri d'ufficio, che rileva o può rilevare anche sul piano dell'eventuale responsabilità civile.

Il sistema della rilevazione e della gestione dei conflitti di interesse poggia, poi, in concreto sul sistema delle autodichiarazioni di assenza di conflitto rese dagli interessati ai sensi degli artt. 46 e 47 del d.P.R. n. 445/2000, con le conseguenze anche penali previste dagli artt. 73, 75 e 76 del medesimo d.P.R. in caso di dichiarazioni mendaci, alle quali si accompagna la decadenza dei benefici eventualmente ottenuti sulla base della dichiarazione non veritiera.

Rientra, dunque, qui in gioco la sanzione penale che, pur non essendo più prevista per la violazione dell'obbligo di astensione in presenza di conflitto di interessi, resta per la mendace dichiarazione di assenza di conflitto di interessi.

Vi è, poi, il giudice contabile.

La Corte dei conti può essere interessata in ipotesi di incarichi extra istituzionali vietati o in assenza di autorizzazione o in caso di danno erariale derivante dall'aver agito in conflitto di interessi.

Il quadro è, dunque, piuttosto composito e riflette, del resto, la varietà di situazioni in cui il conflitto di interesse è preso in considerazione dal legislatore e la altrettanto variegata disciplina delle sue conseguenze.

A ben vedere, poi, si tratta di un quadro che presenta alcune difficoltà applicative e di coordinamento, in ragione della diversità degli istituti, degli strumenti e dei regimi giuridici che lo compongono.

Se, ad esempio, è orientamento ormai consolidato quello per cui la violazione dell'art. 6 *bis* della l. n. 241/1990 comporta l'illegittimità (e non la nullità) degli atti adottati in presenza di un obbligo di astensione (pur con alcune perduranti incertezze circa lo specifico vizio da cui l'atto sarebbe attinto), restano alcuni nodi da sciogliere, tra cui (in disparte la questione dell'applicazione dell'art. 21 *octies* l. n. 241/1990) «quello relativo all'esistenza di un onere di dimostrare l'effettiva disparità di trattamento al fine di poter ottenere o statuire l'annullamento»[25].

La giurisprudenza sembra orientata a richiedere al ricorrente la (sola) prova dell'esistenza del conflitto di interessi, qualificando la mancata

astensione in termini di illegittimità procedimentale che refluisce sulla validità dell'atto finale e richiedendo all'amministrazione la rigorosa prova che «la situazione di incompatibilità del funzionario non ha in alcun modo influenzato il contenuto del provvedimento facendolo divergere con il fine di interesse pubblico»[26].

Ciò che, però, qui più rileva (ed è questione strettamente connessa a quella appena ricordata) è che la giurisdizione amministrativa resta una giurisdizione di tipo soggettivo e non oggettivo[27], di modo che il giudice amministrativo potrà essere interessato della questione solo su ricorso della parte che si ritenga lesa da un provvedimento adottato in conflitto di interessi e sempre che tale conflitto (o, meglio, l'adozione dell'atto nonostante il conflitto) abbia leso un suo interesse legittimo correlato ad uno specifico bene della vita[28].

Il che vuol dire che l'attivazione del giudice amministrativo è subordinata alle valutazioni della parte, che può decidere di impugnare o no sulla base di molteplici considerazioni e di diversi fattori, tra cui, non ultimi, il breve termine di decadenza e i costi da sostenere per l'azione giudiziaria, ma che non comprendono solitamente l'astratto interesse al ripristino della legalità e alla tutela del principio di imparzialità (che in quest'ottica, invertendo i ruoli di una nota teoria, sembrerebbe assumere le fattezze di un interesse occasionalmente protetto).

Parzialmente diverso è il caso dell'accertamento dei casi di incompatibilità e di inconferibilità, per i quali è previsto un ruolo rilevante dei Responsabili della prevenzione della corruzione e della trasparenza (RPCT) in termini di accertamento e contestazione delle situazioni di incompatibilità e di inconferibilità, nonché di segnalazione delle violazioni al d.lgs. n. 39/2013 all'A.N.AC., all'Autorità antitrust e alla Corte dei conti; a tale ruolo si affianca un potere di vigilanza e accertamento in capo all'A.N.AC.

La giurisprudenza ha chiarito che «l'atto di accertamento adottato dall'Autorità ai sensi dell'art. 16, d.lgs. n. 39/2013 è un provvedimento di accertamento costitutivo di effetti giuridici, ovverosia che tale atto è «un'espressione di una valutazione circa il procedimento di conferimento dell'incarico in corso o già concluso», precisando che attraverso lo stesso «l'ANAC accerta, nel senso che valuta la conformità a legge del conferimento ad un certo soggetto di un dato incarico dirigenziale o di vertice della pubblica amministrazione o degli altri soggetti per i quali la disciplina trova applicazione»; che tale valutazione «non si esaurisce in un opinamento, ma è produttiva di conseguenze giuridiche, perciò ha carattere provvedimentale»; e che infine – alla luce di quanto previsto

dall'art. 17, n. 39/2013 – «nel caso di incarico già conferito, l'ANAC, ove ritenga violata la legge, accerta la nullità dell'atto di suo conferimento»[29].

L'attribuzione ad un'autorità esterna ed indipendente di poteri di vigilanza e di *enforcement* ha il merito di svincolare l'intervento di ripristino della legalità e di tutela del principio di imparzialità dall'iniziativa del singolo, ma occorre tenere presente in proposito i dubbi avanzati in dottrina circa la capacità, anche di ANAC, «di rilevare quelle ipotesi in cui un conflitto vi sia, ma non sia dichiarato né emerga dai documenti e dalle banche dati a disposizione delle amministrazioni»[30].

Quanto alla responsabilità disciplinare, in relazione alla quale, alla luce del Codice di comportamento, il conflitto di interesse assume specifico e ampio rilievo, si è da più parti ricordato come, in concreto, l'avvio e la conclusione dei procedimenti disciplinari sia stata sempre legata a doppio filo all'esercizio e alla conclusione dell'azione penale, spesso (se non sempre) congelando il procedimento sino alla conclusione del processo penale.

Occorrerà, dunque, verificare, venuto meno il «pungolo» penale, come si atteggerà l'esercizio dell'azione disciplinare.

L'azione della Corte dei conti, infine, specie in sede di giudizio di responsabilità, sconta oggi gli effetti di riforme in senso limitativo, in primis il c.d. scudo erariale, e comunque richiede, per poter essere attivata, la sussistenza e la prova di un danno erariale, non essendo sufficienti in quella sede la sola illegittimità dell'atto e la mera potenzialità del conflitto, che non abbia anche prodotto un evento di danno[31].

Se questo è, sia pur sommariamente tratteggiato, il quadro al netto della norma penale e se si conviene sul fatto che si tratta di un quadro frammentato, rispetto al quale la presenza del reato di abuso di ufficio poteva quanto meno costituire una norma di chiusura del cerchio, specie per tutte quelle ipotesi che, per vari motivi, potevano e possono sfuggire all'azione dell'amministrazione o che sono rimesse alla reazione del singolo, può a questo punto essere utile chiedersi se non sia possibile recuperare spazi di azione, anche al fine di tentare di sopperire alle criticità sommariamente individuate, in sede di strumenti di prevenzione.

3. Abrogazione della sanzione penale e riassestamento del sistema di prevenzione e rilevazione del conflitto

Il tema del conflitto di interessi, della sua rilevazione e della sua gestione costituisce inevitabilmente oggetto dei Piani Triennali per

la Prevenzione della Corruzione e per la Trasparenza (PTPCT), oggi delle relative sezioni dei Piani Integrati di Attività e Organizzazione (PIAO).

Tuttavia, pur a fronte di una migliorata capacità delle amministrazioni in termini di predisposizione dei piani nel corso degli anni[32], spesso nella parte relativa ai conflitti di interesse si assiste alla formale riproposizione delle norme di legge che se ne occupano e alla mera indicazione delle modalità di raccolta delle dichiarazioni dei dipendenti.

Vi è, tuttavia, sullo sfondo il principio di imparzialità e la sua effettività, non più affidata anche alla sanzione penale, il che richiede un riequilibrio del sistema di prevenzione[33] al fine di sopperire al venir meno dell'incriminazione della violazione dell'obbligo di astensione.

Si tratta, allora, parafrasando il titolo di un libro famoso[34], di prendere sul serio il principio di imparzialità nell'utilizzo dei piani di prevenzione, quali strumenti per l'implementazione, ove possibile, degli strumenti esistenti, cercando di renderli effettivi e coordinandoli.

In tal senso, il fatto che oggi i piani di prevenzione costituiscano una sottosezione del PIAO[35], se, da un lato, comporta una criticità nel senso di perdita di centralità, autonomia e visibilità del piano anticorruzione (oltre che in relazione all'attribuzione delle funzioni di regolazione e indirizzo al Dipartimento della Funzione Pubblica e non all'ANAC)[36], dall'altro può forse consentire una maggiore integrazione tra le varie «anime» che lo compongono anche al fine di migliorare l'efficacia delle misure anche in tema di rilevazione e gestione del conflitto di interessi.

Senza dimenticare la rilevanza delle misure di trasparenza e della disciplina del *whistleblowing*, ci si può chiedere, ad esempio, se non possa essere questa la sede per rendere più efficace l'esercizio del potere disciplinare in caso di conflitto di interessi, legando procedimento di verifica della loro sussistenza e procedimento disciplinare.

Ancora, posto che al centro della disciplina dell'istituto restano le autodichiarazioni rese dai dipendenti, si può intervenire sulle modalità di raccolta, gestione e verifica delle dichiarazioni, anche mediante la formazione del personale a ciò deputato e la previsione di specifici strumenti e banche dati, laddove disponibili.

Certo, le previsioni dei piani scontano evidentemente la frammentarietà delle fattispecie di conflitto e della relativa disciplina, la già ricordata difficoltà di conoscenza e accesso al fatto, il rapporto, a volte non facile, con le norme in materia di protezione dei dati personali.

Tuttavia, non vanno dimenticate le sollecitazioni anche sovranazionali che vanno proprio nel senso del superamento della frammentazione della

disciplina del conflitto di interessi e della sottoposizione delle dichiarazioni a «verifiche sostanziali»[37].

Se alla frammentazione della disciplina non può porsi rimedio che per via legislativa, il tema della verifica sostanziale delle dichiarazioni può trovare spazio in sede di predisposizione dei piani a livello di singole amministrazioni.

In tal senso, qualche indicazione può forse essere tratta anche dalla disciplina relativa al c.d. «titolare effettivo», che, pur se riferita alla materia dell'antiriciclaggio[38], può costituire un utile punto di riferimento proprio ai fini di quella verifica sostanziale delle dichiarazioni sollecitata dal G.R.E.C.O..

La normativa antiriciclaggio definisce «titolare effettivo» la «persona fisica o le persone fisiche che, in ultima istanza, possiedano o controllino un'entità giuridica, attraverso il possesso o il controllo diretto o indiretto di una percentuale sufficiente delle partecipazioni al capitale sociale o dei diritti di voto in seno a tale entità giuridica, tale criterio si ritiene soddisfatto ove la percentuale corrisponda al 25 per cento più uno di partecipazione al capitale sociale; oppure «la persona fisica o le persone fisiche che esercitano in altro modo il controllo sulla direzione di un'entità giuridica», prevedendo poi tre diversi criteri[39] per l'individuazione del titolare effettivo nell'ipotesi in cui questo non coincida con il titolare dell'impresa individuale o con il legale rappresentante.

La disciplina del titolare effettivo è già stata estesa anche al settore dei contratti pubblici finanziati nell'ambito del PNRR[40] e ANAC, in sede di audizione sul c.d. correttivo al codice dei contratti pubblici, ha proposto l'introduzione di uno specifico obbligo dichiarativo del titolare effettivo delle imprese che partecipano alle procedure per l'affidamento di contratti pubblici di appalto e concessione anche al di fuori dei contratti PNRR mediante una modifica dell'art. 94 del d.lgs. n. 36/2023[41].

È possibile, allora, immaginare, nell'ambito di un quadro più ampio, un richiamo all'esperienza e alle modalità di rilevazione del titolare effettivo anche ai fini dell'implementazione nei PIAO della rilevazione e della gestione dei conflitti di interesse?

Peraltro, anche per la rilevazione del titolare effettivo il riferimento è alle autodichiarazioni rese dai soggetti obbligati, con le conseguenze, anche qui, sul piano penale di cui si è detto sopra.

Riferimenti al titolare effettivo sono, poi, presenti anche nella «Metodologia sperimentale per l'identificazione dei potenziali conflitti di interessi» sviluppata da ANAC alla fine del 2024 e volta all'individuazione dei legami in capo agli individui soggetti all'obbligo di rendere

la dichiarazione di assenza di conflitti di interesse e a qualificare i loro interessi economici.

Il che sembra confermare come la questione da affrontare sia proprio quella dell'affinamento delle modalità di rilevazione dei conflitti di interesse e della capacità di verifica delle dichiarazioni di assenza di conflitto rese dai soggetti tenuti a farlo.

4. Osservazioni conclusive

Il venir meno dell'incriminazione diretta dell'abuso di ufficio sotto forma di violazione dell'obbligo di astensione in caso di conflitto di interessi, dunque, se comporta senz'altro un vuoto di tutela (penale), rilevato dalla stessa Corte costituzionale nella sentenza n. 95/2025[42], può (ma forse deve) costituire lo stimolo e il punto di partenza di una revisione complessiva del sistema di prevenzione.

La Corte, del resto, ha a più riprese affermato che la decisione di ricorrere alla tutela penale rientra nella discrezionalità del legislatore, così come esclusivamente alla sua responsabilità politica attiene la questione «se gli indubbi vuoti di tutela penale che derivano dall'abolizione del reato (…) possano o ritenersi o meno compensati dai benefici che il legislatore si è promesso di ottenere»[43].

Con riferimento specifico ai conflitti di interesse tale revisione dovrebbe intervenire sia sulla frammentazione normativa, che genera comunque incertezza interpretativa e applicativa, sia sulla efficacia dei piani di prevenzione, specie in relazione alla capacità di rilevazione e verifica, sfruttando appieno le potenzialità del sistema di prevenzione.

Si tratta, in sostanza, di rendere effettivo il principio di imparzialità, al di là e a prescindere dall'incriminazione penale del conflitto di interessi (che resta, al fondo, una scelta di politica criminale), agendo sia sul piano della certezza del diritto, che su quello dell'efficacia dell'azione di prevenzione[44].

Note

[1] Il riferimento è a G. ROSSI, *Il conflitto epidemico*, Adelphi, Milano 2003.

[2] La letteratura sul tema è ampia. Senza pretese di esaustività, cfr. S. CASSESE, *Conflitti di interessi: il fiume di Eraclito*, in «Rivista di diritto privato», 2004, p. 235 ss.; G. D'ANGELO, *Conflitto di interessi ed esercizio della funzione amministrativa*, G. Giappichelli Editore, Torino 2020; S.A. FREGO LUPPI, *L'obbligo di astensione nella disciplina del procedimento dopo la legge n. 190 del 2012*, in «Diritto amministrativo», 2013, p. 671 ss.; F. GAFFURI, *Il conflitto di interessi nell'esercizio del potere amministrativo*, Giappichelli, Torino 2018; G. IUDICA, *Il conflitto di interessi nel diritto amministrativo*, G. Giappichelli Editore, Torino 2016; E. LUBRANO, *Il conflitto di interessi nell'esercizio dell'attività amministrativa*, G. Giappichelli Editore, Torino 2018; A. PERTICI, *Il conflitto di interessi*, G. Giappichelli Editore, Torino 2002; R. CANTONE, F. MERLONI, *Conflitti di interesse: una diversa prospettiva*, in «Diritto pubblico», n. 3, 2019, pp. 879-904; G. TERRACCIANO, *Il conflitto di interessi nel procedimento amministrativo*, in C. CONTESSA, R. GRECO (a cura di), *L'attività amministrativa e le sue regole (a trent'anni dalla legge n. 241/1990)*, La Tribuna, Piacenza 2020, p. 233 ss.

[3] Cassazione Sez. Un. Civili, 3 settembre 2020, n. 18302. La Corte richiama, oltre alla norma generale dell'art. 97 Cost. per i pubblici uffici, a mero titolo di esempio: sul piano sostanziale gli artt. 320, 347, 360 c.c. sulla tutela e curatela, gli artt. 1394 e 1395 c.c. sulla rappresentanza nei contratti, l'art. 2373 c.c. per il socio in conflitto con la società, gli artt. 2390, 2391 e 2391-bis c.c. per gli amministratori di società, l'art. 2364 per l'agire degli esponenti aziendali; sul piano processuale l'art. 78 c.p.c. A tali richiami possono aggiungersi quelli di rilievo più propriamente pubblicistico, di cui si dirà nel testo.

[4] Consiglio di Stato, parere 5 marzo 2019, n. 667, par. 2.3, reso sullo schema di Linee guida ANAC aventi ad oggetto «Individuazione e gestione dei conflitti di interesse nelle procedure di affidamento di contratti pubblici», in attuazione dell'articolo 213, comma 2, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n.50.

[5] Consiglio di Stato, parere 5 marzo 2019, n. 667, cit.

[6] F. GAFFURI, *Note in merito alla nozione di conflitto di interessi procedimentale*, in «CERIDAP», n. 3, 2020, p. 18 ss.

[7] I. NICOTRA, *Il conflitto di interessi come declinazione del principio costituzionale d'imparzialità*, in «Rivista A.I.C.», n. 3, 2020, p. 12.

[8] Esula dall'oggetto di questo scritto l'esame del conflitto di interessi dei titolari di incarichi politici e dei titolari di cariche di governo, su cui v. R. CANTONE, F. MERLONI, *Conflitti di interesse: una diversa prospettiva*, cit., p. 888 ss.. Per i primi, esistono norme in tema di ineleggibilità, di incandidabilità (d.lgs. n. 235 del 2012) e di incompatibilità (la legge n. 60 del 1953 e alcune norme contenute nel d.lgs. n. 39/2013 per il Parlamento nazionale, alcune specifiche previsioni del d.lgs. n. 267/2000 per gli enti locali); dei secondi si occupa la legge 20 luglio 2004, n. 215 (*Norme in materia di risoluzione dei conflitti di interessi*), c.d. legge «Frattini». In entrambi i casi, la dottrina ha evidenziato la frammentarietà e la scarsa effettività della disciplina, evidenziando il «mancato allineamento, sia pure tendenziale, tra disciplina dei conflitti di interesse per i funzionari professionali

e disciplina per i titolari di cariche politiche, elettive o di governo»: se la prima «appare, se resa organica e completa, adeguata ad una buona prevenzione dei conflitti di interesse», l'estensione dei suoi strumenti fondamentali anche ai titolari di cariche elettive e di governo «è fin qui avvenuta in modo episodico e non organico»: in tal senso, R. CANTONE, F. MERLONI, *Conflitti di interesse: una diversa prospettiva*, cit., p. 898. In particolare, sulla legge «Frattini», cfr. C. MARCHETTA, *La legislazione italiana sul conflitto di interessi. La legge 20 luglio 2004, n. 215. Orientamenti applicativi, criticità e prospettive di riforma*, Giuffrè, Milano 2013; A. PERTICI, *Il pantouflage tra politica e amministrazione*, in AA.VV., *Liber Amicorum per Pasquale Costanzo Vol. V – La democrazia italiana in equilibrio*, Collana di studi di Consulta OnLine (E256917), 7, 2020, p. 265 ss.

[9] Il d.P.R. n. 62/2013 è stato modificato in alcune sue parti (ma non in quelle che qui interessano) dal d.P.R. 13 giugno 2023, n. 81.

[10] Si fa qui riferimento alla corruzione amministrativa o *maladministration*, intesa come nozione più ampia rispetto alla corruzione penalmente rilevante e riconducibile ai reati previsti dagli articoli 318, 319 e 346 bis c.p., ricomprendente le situazioni in cui «venga in evidenza un malfunzionamento dell'amministrazione a causa dell'uso a fini privati delle funzioni attribuite ovvero l'inquinamento *ab externo*, sia che tale azione abbia successo, sia nel caso rimanga a livello di tentativo»: E. CARLONI, *L'anticorruzione. Politiche, regole, modelli*, Il Mulino, Bologna, 2023, p. 37. In tema, cfr. anche E. CARLONI, *Corruzione (prevenzione della)*, in *Enciclopedia del diritto. I Tematici III Funzioni amministrative*, diretto da B.G. Mattarella e M. Ramajoli, Milano, Giuffrè Francis Lefebvre, 2022, p. 319 ss.; R. CANTONE, E. CARLONI, *Corruzione e anticorruzione. Dieci lezioni*, Feltrinelli, Milano, 2021, spec. p. 13 ss.; D. DELLA PORTA, A. VANNUCCI, *La corruzione come sistema. Meccanismi, dinamiche, attori*, Il Mulino, Bologna 2021; R. CANTONE, *Il sistema della prevenzione della corruzione*, Giappichelli, Torino 2020; F. MERLONI, L. VANDELLI, *La corruzione amministrativa*, Passigli, Firenze 2010.

[11] E. CARLONI, *L'anticorruzione. Politiche, regole, modelli*, cit., p. 140.

[12] Art. 1, comma 1, lettera b), l. 9 agosto 2024, n. 114.

[13] Per un esame delle questioni poste dalle numerose ordinanze di rimessione alla Corte costituzionale, cfr. M. RAVENNA, *Riflessioni sull'ammissibilità della questione di legittimità costituzionale della norma che ha abrogato il delitto di abuso d'ufficio*, in Giurisprudenza Penale Web, n. 12, 2024; A.G. RISPOLI, *Abrogazione dell'abuso d'ufficio: dubbi di legittimità costituzionale*, in «Sistema penale», n. 2, 2025, p. 41 ss.; M.C. TRIMBOLI, *Abrogazione dell'abuso d'ufficio: brevi note a margine dell'ordinanza di rimessione della Cassazione*, in «Sistema penale», n. 4, 2025, p. 69 ss.

[14] Tra i primi commenti alla pronuncia n. 95/2025, cfr. L. CARRARO, *La Convenzione di Mérida non contempla un obbligo di incriminazione dell'abuso d'ufficio: questioni risolte e questioni ancora aperte. Osservazioni a prima lettura su C. Cost. 3 luglio 2025,* n. 95, in «Giurisprudenza Penale Web», n. 7-8, 2025; M. CAZZANIGA, *Note a margine di corte costituzionale n. 95 del 2025: abuso d'ufficio, ulteriori approdi in tema di diritto internazionale come parametro interposto e riflessioni sulla riserva di legge penale*, in «La Rivista "Gruppo di Pisa"», n. 2, 2025, p. 197 ss.; G.L. GATTA, *Abuso d'ufficio: con le mani legate dalla riserva di*

legge, la consulta certifica «indubbi vuoti di tutela» e al contempo difende in via di principio l'art. 117, co. 1 cost. e gli obblighi internazionali di incriminazione, in «Sistema Penale», n. 7-8, 2025, p. 111 ss.

[15] Gli effetti dell'abrogazione sul piano applicativo, anche sui processi in corso, sono stati chiariti da Cass. pen, sez. VI, 3 dicembre 2024, 44102. La sanzione penale per la violazione dell'obbligo di astensione era, peraltro, rimasta inalterata anche dopo la riforma in senso restrittivo dell'abuso di ufficio ad opera del d.l. n. 76/2020, convertito in l. n. 120/2020: cfr. Cass., sez. VI, 16 febbraio 2021, n. 33240; Cass., sez. VI, 8 gennaio 2021, n. 7007. Sulle vicende normative dell'abuso di ufficio, si v. T. PADOVANI, *Vita, morte e miracoli dell'abuso d'ufficio*, in «Giurisprudenza penale web», n. 7-8, 2020.

[16] L'art. 2364 c.c. così dispone: «1. Gli amministratori, i direttori generali e i liquidatori, che, avendo un interesse in conflitto con quello della società, al fine di procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto o altro vantaggio, compiono o concorrono a deliberare atti di disposizione dei beni sociali, cagionando intenzionalmente alla società un danno patrimoniale, sono puniti con la reclusione da sei mesi a tre anni. 2. La stessa pena si applica se il fatto è commesso in relazione a beni posseduti o amministrati dalla società per conto di terzi, cagionando a questi ultimi un danno patrimoniale. 3. In ogni caso non è ingiusto il profitto della società collegata o del gruppo, se compensato da vantaggi, conseguiti o fondatamente prevedibili, derivanti dal collegamento o dall'appartenenza al gruppo. 4. Per i delitti previsti dal primo e secondo comma si procede a querela della persona offesa».

[17] Norma, peraltro, indicata da parte della dottrina penalistica come riferimento per una riforma del reato di abuso di ufficio, senza procedere alla sua abrogazione. Si v., in particolare A. MANNA, *L'abrogazione dell'abuso d'ufficio e la reazione della giurisprudenza*, in *Sistema penale*, 2 dicembre 2024, secondo il quale «si doveva partire dal lavoro della Commissione Morbidelli per creare una fattispecie di abuso d'ufficio che avesse come base il «conflitto di interessi», sul modello dell'art. 2634 del c.c. Sussisteva, dunque, una strada alternativa per rendere efficace l'abuso d'ufficio, senza sterilizzarlo», così ipotizzando «Un abuso d'ufficio riformato, quindi, con possibilità di essere applicato senza dover sconfinare in «figure sintomatiche» dell'«eccesso di potere», ma prendendo come modello l'infedeltà patrimoniale, con il conflitto di interessi come base, rimane una norma che ha un suo significato in relazione al pubblico agente, che deve agire secondo la disposizione dell'art. 97 Cost., ossia secondo i criteri dell'imparzialità e del buon andamento della pubblica Amministrazione. Ed è ovvio, come, nel caso del conflitto di interessi, si violi in particolare il principio dell'imparzialità».

[18] E. CARLONI, *L'abuso di potere, tra contrasto penale e contrasto amministrativo: i limiti dell'anticorruzione amministrativa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 2, 2024, p. 637 ss.

[19] A. CARIOLA, *Abuso d'ufficio e conflitto di interessi: un'esercitazione su norme obbligatorie e merito costituzionale*, in *Sistema penale*, 25/7/2024.

[20] Si vedano le più ampie riflessioni di E. CARLONI, *Conflitto di interessi e abuso di ufficio: problemi aperti tra amministrazione e costituzione*, in *Sistema*

penale, n. 12/2024; ID., *L'abuso di potere tra presidio penale (perduto) e tutele amministrative (deboli)*, in «Diritto pubblico», n. 2, 2025, p. 325 ss.

[21] E. CARLONI, *L'anticorruzione*, cit., p. 149, parla di «un quadro normativo frammentario e non sempre coerente».

[22] Cassazione civile, sez. lav., 12 dicembre 2018, n. 32156. Similmente, in tema di incompatibilità per i dipendenti delle c.d. Agenzie fiscali, la giurisprudenza ha chiarito che «la disciplina in materia di indipendenza e «autonomia tecnica» dettata per i dipendenti delle Agenzie fiscali – più rigorosa rispetto a quella ordinaria dei pubblici dipendenti, specialmente con riguardo all'incompatibilità e al cumulo di impieghi – risponde a due principi generali: a) il principio secondo cui «il dipendente salvaguarda l'immagine e la credibilità dell'Agenzia di appartenenza e delle funzioni istituzionali a questa demandate, evitando ogni possibile condizionamento dell'attività di servizio»; b) il principio in base al quale «il dipendente evita le attività che possono condurre a conflitti di interesse con l'Agenzia di appartenenza e che possono interferire con la sua capacità di adottare decisioni imparziali». Principi generali di rango costituzionale quali l'imparzialità ed il buon andamento della PA (art. 97 Cost.) nonché il principio secondo cui i cittadini cui sono affidate funzioni pubbliche hanno il dovere di adempierle con disciplina ed onore (art. 54 Cost., comma 2), la cui applicazione nei confronti dei dipendenti delle Agenzie fiscali è particolarmente severa in quanto dette Agenzie rappresentano lo Stato nell'esercizio di una delle sue funzioni più autoritative – il prelievo fiscale – e i loro dipendenti devono operare in modo da guadagnare sempre più, nell'esercizio di quella funzione, il rispetto e la fiducia che i cittadini devono alle istituzioni»: così Cassazione civile, sez. lav., 14 febbraio 2018, n. 3622.

[23] La norma, secondo l'opinione assolutamente dominante, va letta in connessione sistematica con l'art. 51 del c.p.c., gli artt. 6, 7, 13, 14 e 16 del d.P.R. n. 62/2013 e l'art. 16 del d.lgs. 36/2023, che la riempiono di contenuto.

[24] Consiglio di Stato, sez. V, 21 agosto 2023, n. 7864; T.A.R. Lazio – Roma, sez. I, 19 gennaio 2024, n. 971.

[25] Così A. LALLI, *I conflitti di interesse: tendenze e problemi aperti*, in «Istituzioni del federalismo», n. speciale 3, 2022, p. 515 ss., a p. 524, che ricorda come sul punto si fronteggino in dottrina «due tesi principali. Da un lato, c'è chi sostiene che l'interessato all'annullamento dell'atto avrebbe l'onere di dimostrare in giudizio l'influenza della situazione di conflitto sul contenuto dell'atto e, quindi, la effettiva divergenza di quest'ultimo dall'interesse pubblico. Dall'altro lato, si sostiene che l'esistenza del conflitto e la sua mancata previa soluzione mediante l'astensione del funzionario determinino, invece, di per sé un vizio insanabile della funzione».

[26] Consiglio di Stato, Sez. VI, 22 marzo 2022, n. 2069; Consiglio di Stato, Sez. III, 20 agosto 2022, n. 8845; Consiglio di Stato, Sez. III, 20 agosto 2020, n, 5151.

[27] Coerentemente con la previsione dell'art. 103 Cost., al quale è, poi, correlato il principio della domanda posto dall'art. 34, comma 1, c.p.a. Recentemente, sul tema, cfr. B. SPAMPINATO, *Concezione soggettiva della giurisdizione amministrativa (anche) di legittimità e legittimazione a ricorrere*, in «Federalismi.it», n. 4, 2023; N. PAOLANTONIO, *La dicotomia tra giurisdizione soggettiva e oggettiva*

nella sistematica del codice del processo amministrativo, in «Diritto processuale amministrativo», n. 2, 2020, p. 237 ss., il quale ricorda che «Nei processi a contenuto oggettivo le parti non hanno il potere di subordinare l'esercizio della *potestas iudicandi* alla proposizione della domanda. Al contrario, nei processi di diritto soggettivo vige il principio della signoria della parte sulla domanda introdotta in giudizio, cui fa da contraltare l'obbligo del giudice di pronunciare su tutta la domanda e nei limiti di essa» (p. 239); ma v. già G.P. CIRILLO, *I principi generali del processo amministrativo*, in ID. (a cura di) Il *nuovo diritto processuale amministrativo*, in *Trattato di diritto amministrativo*, diretto da G. Santaniello, Vol. XLII, Wolters Kluwer Italia – CEDAM, Padova 2014, p.15 ss., spec. p. 20; E. CASETTA, *Le trasformazioni del processo amministrativo*, in *LexItalia.it*, p. 2: «Da giurisdizione di diritto oggettivo (avente come fine quello di tutelare l'osservanza della legge), la giurisdizione del giudice amministrativo si è così progressivamente configurata come giurisdizione di tipo soggettivo, volta cioè alla tutela di interessi individuali».

[28] Al contrario, rileva A. CARIOLA, *op. cit.*, «a seguito della sanzione penale l'illegittimità di un atto per il conflitto di interessi a carico di chi lo ha adottato non è più e non solo un affare interno all'assetto amministrativo, ma diviene rilevante per l'ordinamento generale».

[29] Così T.A.R. Lazio – Roma, sez. I, 19 gennaio 2024, n. 971, cit., che richiama Consiglio di Stato, Sez. V, 11 gennaio 2018, n. 126 e Consiglio di Stato, Sez. V, 21 agosto 2023, n. 7864.

[30] Così E. CARLONI, *L'abuso di potere, tra contrasto penale e contrasto amministrativo: i limiti dell'anticorruzione amministrativa*, cit., p. 645.

[31] Cfr. Corte dei conti – sez. giur. Umbria, 18 gennaio 2024, n. 1, secondo cui «Né può di per sé sola integrare condotta antidoverosa, fonte di danno risarcibile, la mera adozione di un atto illegittimo, in quanto adottato in potenziale conflitto di interessi. (…) La mera rilevazione di un conflitto di interessi potenziale non basta, quindi, a dimostrare la sussistenza di un danno erariale, ove il medesimo non si sia tradotto in una concreta lesione del principio di concorrenza»; Corte dei conti, sez. III giur. centrale appello, 15 maggio 2024, n. 155, che in relazione agli incarichi ex art. 53 d.lgs. n. 165/2001 rileva che «per le attività non autorizzabili, non diversamente che per quelle esercitabili solo previa autorizzazione, se non v'è dubbio che la violazione dell'obbligo di esclusiva – nel suo diverso atteggiarsi di esercizio di attività non consentita o esercizio di attività autorizzabile, ma non autorizzata – possa sempre rilevare sotto il profilo dell'inadempimento contrattuale o sanzionatorio o disciplinare, con tutte le conseguenze del caso, non è altrettanto scontato che determini un danno effettivo e concreto alla amministrazione»; o ancora, in un caso in cui la sussistenza del conflitto di interessi ha fatto venir meno il requisito di indipendenza richiesto al revisore di un ente locale, Corte dei conti – sez. giur. Toscana, 22 aprile 2024, n. 37, ha statuito che «analogamente a quanto riconosciuto dalla giurisprudenza contabile per le ipotesi concernenti la previsione di titoli professionali o di servizio per incarichi o impeghi pubblici, il possesso del requisito dell'indipendenza si pone come necessaria premessa per l'utile svolgimento dell'attività del revisore, sicché la sua assenza determina integralmente il venir

meno del sinallagma tra prestazione e retribuzione con conseguente emersione del danno erariale in corrispondenza degli emolumenti erogati senza una causa giustificativa concreta».

[32] Si v. lo studio di F. MONTEDURO, M. LIBURDI, S. MOI, *I piani di prevenzione della corruzione: un bilancio dell'esperienza*, in «Istituzioni del federalismo», n. 3, 2022, p. 669 ss.

[33] Di rilievo le suggestioni in termini di teoria dei sistemi di S. CURTI (a cura di), *Da Milano a Genova. Corrotti e corruttori da Tangentopoli a oggi*, Il Mulino, Bologna, 2024, p. 8 ss., ove si evidenzia anche la frammentarietà del sistema di prevenzione a fronte della compattezza del sistema della corruzione, rilevando che «la prevenzione fatica a configurarsi come un sistema e a moltiplicare, potenziare e diffondere le proprie interdipendenze positive» (p. 10).

[34] Il riferimento è, naturalmente, a R. DWORKIN, *Taking rights seriuosly*, Harvard University Press, Cambridge, 1977; tr.it. N. MUFFATTO, *I diritti presi sul serio*, Il Mulino, Bologna 2010.

[35] Più precisamente, come noto, vi è una sezione «Valore pubblico, performance e anticorruzione», suddivisa nelle sottosezioni «valore pubblico», «performance», «rischi corruttivi e trasparenza».

[36] Cfr. E. CARLONI, *L'anticorruzione*, cit., p. 132 ss.

[37] Si v. il Quinto Rapporto di Valutazione del G.R.E.C.O. sull'Italia del 22/3/2024, pubblicato il 28/8/2024, rivolto in particolare alla Prevenzione della corruzione e promozione dell'integrità nei governi centrali (funzioni esecutive di alto livello) e nelle forze dell'ordine, ma che contiene indicazioni di interesse per la generalità delle Amministrazioni. Il G.R.E.C.O. rileva come vi sia «ampio margine di miglioramento nella regolamentazione del conflitto di interessi», ricordando che «Nel suo Rapporto relativo al Quarto Ciclo di Valutazione, GRECO ha criticato la mancanza di consolidamento e razionalizzazione delle norme sui conflitti di interessi e l'elevato numero di norme sparse, a danno della trasparenza e dell'efficienza del sistema». Quanto alla revisione delle dichiarazioni, merita riportare il seguente passo del Rapporto: «115.Un'altra lacuna nel sistema di revisione consiste nel fatto che le dichiarazioni presentate dai membri degli Uffici di diretta collaborazione non sono soggette ad alcuna revisione sostanziale per quanto riguarda il loro contenuto, poiché non rientrano nelle competenze dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato. Come precedentemente spiegato, l'ANAC controlla l'adempimento degli obblighi di pubblicazione dei beni e degli interessi dei funzionari pubblici. Tuttavia, non effettua la revisione dei contenuti nelle informazioni pubblicate», il che conduce alla raccomandazione «che tutte le dichiarazioni presentate da persone con funzioni dirigenziali di alto livello siano soggette a verifiche sostanziali».

[38] Decreto Legislativo 21 novembre 2007, n. 231 e successive disposizioni attuative emesse dalla Banca d'Italia in data 23 dicembre 2009 (Norme di prevenzione dell'antiriciclaggio).

[39] Il primo criterio, dell'assetto proprietario, individua i titolari effettivi in coloro che possiedono direttamente o indirettamente la titolarità di una partecipazione superiore al 25% del capitale sociale.

Il secondo criterio è quello del controllo, in quanto qualora l'esame dell'assetto proprietario non consenta l'individuazione della persona fisica o delle persone fisiche a cui è attribuibile la proprietà, il titolare effettivo è la persona fisica o le persone fisiche a cui è attribuibile il controllo della società tramite: a) controllo della maggioranza dei voti esercitabili in assemblea ordinaria; b) controllo di voti sufficienti per esercitare un'influenza dominante in assemblea ordinaria; c) l'esistenza di particolari vincoli contrattuali che consentano di esercitare un'influenza dominante.

Il terzo criterio è residuale ed individua il titolare effettivo in colui che esercita il potere di rappresentanza legale, di amministrazione o direzione della società.

[40] Art. 22, paragrafo 2, lettera d), del Regolamento (UE) 2021/241 del 12 febbraio 2021.

[41] La modifica proposta da ANAC, non accolta nella versione finale del correttivo, era in questi termini: «All'articolo 94, comma 3, lettera h), del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36, le parole: «dell'amministratore di fatto» sono sostituite dalle seguenti: «del titolare effettivo»: cfr. Audizione del Presidente dell'ANAC, Avv. Giuseppe Busia, sullo schema di decreto legislativo recante disposizioni integrative e correttive al Codice dei contratti pubblici, di cui al decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36 – Atto del Governo sottoposto a parere parlamentare n. 226 – 8a Commissione – Ambiente, transizione ecologica, energia, lavori pubblici, comunicazioni, innovazione tecnologica Senato della Repubblica, 26 novembre 2024 – VIII Commissione – Ambiente, territorio e lavori pubblici Camera dei Deputati, 27 novembre 2024, disponibile sul sito internet dell'Autorità.

[42] Vuoto che assume particolare rilievo in relazione alla posizione dei titolari di incarichi elettivi o di governo, per i quali la dottrina aveva già rilevato che «Sul piano della concreta attuazione delle misure vi sono differenze rilevanti: l'inconferibilità (così come l'incompatibilità per un titolare di organo di governo non parlamentare) non può che essere accertata da un organismo terzo; l'incompatibilità del parlamentare è affidata all'autodichia dello stesso Parlamento (con esiti fin qui contraddittori); la mancata astensione finora non dà luogo a sanzioni: escluse quelle disciplinari (inapplicabili al funzionario onorario), non sono previste sanzioni amministrative o pecuniarie, mentre resta salva la possibilità di un'ipotesi di reato penale (l'art. 323 c.p., ove ne ricorrano le circostanze)»: così, R. CANTONE, F. MERLONI, *Conflitti di interesse: una diversa prospettiva*, cit., p. 894. Ebbene, oggi tale possibilità è oramai esclusa e la sua mancanza non è colmabile con gli strumenti di prevenzione previsti dalla disciplina in relazione ai funzionari e ai dipendenti pubblici.

[43] Corte costituzionale, sent. n. 95/2025, punto 8 del Considerato in diritto.

[44] Nelle parole di G. ROSSI, *Il conflitto epidemico*, cit., pp. 134-135: «*Per giudicare i comportamenti dei suoi membri, alla comunità degli affari servono norme e sanzioni giuridiche, non valutazioni morali. Gli imprenditori che corrompono uomini politici o i funzionari pubblici bancarottieri non vanno considerati «cattivi», ma delinquenti che hanno infranto le leggi dello Stato: la sanzione per la loro attività non deve perciò essere il giudizio morale, ma l'applicazione della disciplina penale; non la patente di malvagità, bensì la pena detentiva. Per*

questo l'esigenza di fare applicare le leggi è oggi al centro di ogni progetto politico concreto. La questione morale, così come viene attualmente proposta, è fallace e ingannevole, perché nasconde una crisi ancor più profonda nella vita dei consociati, cioè la crisi dello Stato e delle istituzioni, prima fra tutte l'amministrazione della giustizia. La certezza del diritto e dell'applicazione delle sue sanzioni costituisce l'unica garanzia di una conduzione corretta degli affari e del traffico giuridico. La corruzione è dilagata anche nel mondo degli affari per ragioni molto più semplici della presunta mancanza di principi etici: in qualche circostanza per assenza di leggi, e in infinite altre per la loro non applicazione. Ma in ogni caso, dove le leggi mancano, o non arrivano, la censura morale è un'arma spuntata».