

Il fenomeno del *lobbying* in Italia: limiti e potenzialità della disciplina esistente e dei percorsi di completamento immaginabili

Melania D'Angelosante

Lo studio riflette sulla natura e sul funzionamento del lobbying in Italia per tentare di collocarlo nell'ordinamento, di riferire a esso la normativa esistente e di suggerirne ipotesi di completamento analizzandone limiti e potenzialità.

1. Premessa

Questo studio intende riflettere sulla natura e sul funzionamento delle *lobbies* dal punto di vista delle prerogative individuali (dei componenti) e associative (del gruppo) per tentare di collocarle nell'ordinamento, di riferire a esse la normativa esistente e di suggerirne ipotesi di completamento. A tal fine si vorrebbe partire da un inquadramento del fenomeno del *lobbying* in una prospettiva soggettiva e oggettiva. La prima riguarda la distinzione fra le *lobbies* – da una parte – e formazioni quali i partiti politici, i sindacati, le associazioni di categoria, gli ordini professionali – dall'altra. La prospettiva oggettiva riguarda invece la distinzione, anche parziale, fra attività di *lobbying* e di partecipazione, concertazione, pubbliche relazioni.

Il contenuto delle eventuali ulteriori regole per disciplinare il fenomeno è condizionato dalla loro finalità.

Il tema delle *lobbies* si collega infatti a molti altri, primo fra tutti quello della individuazione diretta o indiretta del decisore pubblico attraverso il metodo democratico.

Si correla quindi al tema del procedimento di formazione delle decisioni pubbliche, di natura sia normativa – legislativa/amministrativa – sia amministrativa non normativa, una volta che il decisore sia stato direttamente o indirettamente individuato.

In relazione sia al primo sia al secondo aspetto possono inoltre rilevare il rischio di conflitto di interessi e di condotte anticoncorrenziali.

Infine, a ciascuno dei predetti temi si correla, in modo più o meno intenso o percepibile, quello del rapporto fra trasparenza e riservatezza (che investe a sua volta molti altri aspetti).

La formulazione di ipotesi di completamento della disciplina esistente vorrebbe appunto passare per ciascuno dei predetti percorsi analizzando limiti e potenzialità delle soluzioni prospettabili.

A tal fine il lavoro sarà così strutturato.

La prima parte si occuperà di inquadrare il fenomeno del *lobbying* dal punto di vista soggettivo e oggettivo, nel senso accennato in questa premessa, con riferimento all'ordinamento sia eurolunitario sia nazionale.

La seconda tenderà di riferire alle *lobbies* la disciplina eurolunitaria e interna esistente, anche se introdotta per regolare direttamente oggetti diversi, e a tanto procederà cercando di distinguere le prerogative individuali dei lobbisti da quelle associative delle *lobbies* come gruppo.

La terza proverà a individuare percorsi per il completamento della disciplina esistente, evidenziandone limiti e potenzialità con riferimento alle seguenti variabili: 1) il ruolo delle *lobbies* nella individuazione diretta o indiretta del decisore pubblico attraverso il metodo democratico; 2) il ruolo delle *lobbies* nel procedimento di formazione delle decisioni pubbliche; 3) il rischio di conflitto di interessi e di condotte anticoncorrenziali in relazione a ciascuna delle due predette variabili; 4) il rapporto fra trasparenza e riservatezza in relazione a ciascuna delle tre predette variabili.

L'ultima parte evidenzierà i risultati emersi dallo studio compiuto e li correlerà agli obiettivi indicati nella premessa.

2. Il fenomeno del lobbying in prospettiva soggettiva e oggettiva

Come si è accennato, l'inquadramento del fenomeno del *lobbying* richiede di considerare una prospettiva soggettiva e una prospettiva oggettiva, nei termini chiariti in premessa.

I due punti di vista risultano correlati, nel senso che spesso il profilo funzionale (l'attività della *lobby*) viene usato per rintracciare quello soggettivo (l'identità della *lobby*).

Sin dal proprio programma di lavoro per il 1992 e dai documenti che vi si riconducono¹ la Commissione europea ha tentato di identificare le *lobbies* e i lobbisti richiamando, in via peraltro esemplificativa, organismi quali le federazioni europee e internazionali, le rappresentanze di Enti regionali e locali, le ditte individuali (di Stati membri e/o di Paesi terzi) con rappresentanza diretta a Bruxelles, gli addetti alle pubbliche relazioni, gli studi legali specializzati in diritto comunitario.

Ciò trova in parte conferma nel Libro Verde *Iniziativa europea per la trasparenza*, presentato dalla Commissione nel 2006, ove si riconducono al lobbismo «le attività svolte al fine di influenzare l'elaborazione delle politiche e il processo decisionale delle istituzioni europee», senza tuttavia individuare il profilo soggettivo. Trova inoltre conferma nelle più recenti decisioni del 25.11.2014 (aventi a oggetto la pubblicazione delle informazioni sulle riunioni – rispettivamente fra i direttori generali o i membri della Commissione – e le organizzazioni o i liberi professionisti portatori di interessi), ove la Commissione riferisce l'attività di *lobbying* a quella delle organizzazioni dei liberi professionisti operanti con l'obiettivo di influenzare il processo decisionale europeo.

Il comune denominatore viene rintracciato, appunto, nella attività, consistente a sua volta nel rappresentare presso un decisore pubblico gli interessi di un gruppo e/o informazioni utili alla assunzione della decisione, affinché gli uni e/o le altre possano in qualche modo influenzarla nel senso auspicato dal lobbista².

Tenendo conto del profilo finalistico l'elenco potrebbe dunque ampliarsi a quanti rivestano determinati tipi di incarichi in società di consulenti

(1) V. per es. la Comunicazione «Un dialogo aperto e strutturato tra la Commissione e i gruppi d'interesse» (2.12.1992); per un approfondimento v. A. SANTINI, *Profili e problematiche della regolamentazione del lobbying nell'Unione europea*, in *Dir. Un. eur.*, 1, 2000, p. 27 ss.

(2) A ciò si giungerebbe tramite una ben più complessa attività consistente nel previo monitoraggio dei comportamenti del decisore e nell'individuazione dell'interlocutore che rivesta il ruolo centrale per l'assunzione della decisione, quindi nella rappresentanza presso il decisore di informazioni e/o interessi, e infine nella pubblicizzazione dell'interesse oggetto di difesa/promozione allo scopo di accrescere il numero dei suoi sostenitori, v. R. RAZZANTE, *Lobbies e trasparenza: una regolamentazione possibile? Ipotesi di un modello italiano aperto all'Europa*, in *Problemi dell'informazione*, 3, 2003, p. 383 ss.

za, organismi quali le grandi imprese, le ONG, le organizzazioni esponenziali di interessi di categoria³.

In questa prospettiva la *lobby* e il lobbista possono evidentemente anche avvalersi dei tradizionali strumenti messi a disposizione per consentire alla società civile – in base ai casi in forma singola (come prerogativa dell'individuo) o collettiva (come prerogativa di un gruppo) – di prendere parte ai processi decisionali di natura amministrativa e/o legislativa, secondo moduli differenziati (per es. partecipazione organica, diritto di essere ascoltati, di accesso, di iniziativa, di intervenire nei procedimenti di consultazione, di rivolgersi al Mediatore europeo)⁴. L'osservazione si può estendere anche agli strumenti previsti dall'ordinamento nazionale (per es. iniziativa legislativa popolare, *referendum*, petizione, partecipazione organica, partecipazione all'istruttoria legislativa⁵, al procedimento amministrativo, alle consultazioni strumentali alla redazione delle relazioni governative sull'analisi di impatto della regolazione).

Ciò che distinguerebbe l'attività di *lobbying* da quella di *partecipazione* in senso lato sarebbe dunque lo scopo, nel primo caso volto a orientare la decisione nella direzione più aderente all'interesse perseguito, tramite contatti diretti con il decisore (*lobbying* diretto), o tramite vettori intermedi quali l'influenza sull'opinione pubblica o sui *media* (*lobbying* indiretto); nel secondo caso volto invece anche solo (ma non necessariamente solo) a fornire informazioni/strumenti di conoscenza⁶.

(3) V. P.L. PETRILLO, *Italy*, in A. BIFONTI, P. HARRIS (a cura di), *Lobbying in Europe*, Londra, Palgrave Macmillan, 2017, p. 207 ss.

(4) Per un approfondimento v. S. RODRIGUEZ, *Law-making e policy formulation: il ruolo della società civile nell'Unione europea*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1, 2010, p. 125 ss.; D. FERRI, *Dal libro bianco sulla governance al nuovo registro per la trasparenza: l'Ue tra participatory engineering e democrazia partecipativa*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 3-4, 2012, p. 481 ss.; R. DE CARIA, "Le mani sulla legge": il *lobbying* tra free speech e democrazia, Milano, Ledizioni, 2017.

(5) Per un approfondimento v. P.L. PETRILLO, *Lobbies, trasparenza e partecipazione: le regole ci sono già*, in *Quad. cost.*, 1, 2012, p. 127 ss.; Id., *L'irresistibile (ed impossibile) regolamentazione delle lobbies in Italia*, in *Analisi Giur. dell'Economia*, 2, 2013.

(6) Si v. la direttiva adottata il 24.9.2018 dal Ministero dello sviluppo economico nonché dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali per l'istituzione del *Registro trasparenza* negli stessi ministeri; si v. inoltre P. PETRILLO, *L'irresistibile (ed impossibile) regolamentazione delle lobbies in Italia*, cit.; C. DALLARA, P. PEDERZOLI, M. SAPIGNOLI, *I gruppi di interesse nel settore giustizia. Struttura, risorse organizzative e strategie di lobbying*, in *Riv. It. Pol. Pubbl.*, 3, 2014.

Dall'attività di *pubbliche relazioni* il *lobbying* si distinguerebbe invece perché la prima tende a influenzare in genere l'opinione pubblica e il mercato, e non solo – o non tanto – le scelte del decisore pubblico⁷.

Parzialmente diverso è il fenomeno della *concertazione*, che si fonda sull'azione coordinata e “visibile” fra il decisore pubblico e riconoscibili interlocutori istituzionali (come i sindacati e/o i rappresentanti di categorie determinate) per dirimere situazioni di conflitto o risolvere situazioni di complessità: l'interlocutore assume quindi pubblicamente la responsabilità politica della decisione in un contesto ben definito⁸.

Se si volge lo sguardo oltre oceano, si apprende che l'ordinamento federale degli USA (*Lobbying Disclosure Act*, 1995) attribuisce rilievo espresso all'aspetto professionale dell'attività, qualificando il lobbista come colui che riceve da un cliente, dietro compenso, un incarico consistente nello svolgimento di un mandato, comprendente a sua volta contatti sistematici con certe istituzioni, e da cui si sviluppi per l'incaricato un determinato volume di affari⁹. Qui il profilo finalistico del condizionamento della decisione nel senso auspicato dal lobbista risulta formalmente sfumato, ma pare nella sostanza confermato.

Il requisito della professionalità, di cui non si rinviene traccia evidente nell'ordinamento eurounitario, è invece contemplato da alcune fonti nazionali: così è a dirsi per il Regolamento dell'attività di rappresentanza di interessi nelle sedi della Camera dei deputati della Repubblica italiana, del 26.4.2016, e per la Deliberazione attuativa adottata dall'Ufficio di Presidenza in data 8.2.2017, ove la rappresentanza di interessi viene ricondotta a ogni attività esercitata *professionalmente* nelle sedi della Camera da chiunque intenda svolgerla secondo le modalità ivi individuate, ossia attraverso proposte, richieste, suggerimenti, studi, ricerche, analisi e qualsiasi altra iniziativa o comunicazione orale e scritta, orien-

(7) V. E. SCARONA, *Lobbying e rischio penale*, in *Dir. Pen. e Processo*, 6, 2016, p. 811 ss.

(8) V. P.L. PETRILLO, *L'irresistibile (ed impossibile) regolamentazione delle lobbies in Italia*, cit.

(9) È in particolare considerato lobbista professionale (l'unico preso in considerazione dall'ordinamento) chi, in un periodo di tre mesi, dedichi almeno il 20% del tempo impiegato per un cliente ad attività di *lobbying* (che includano più di un contatto), v. R. DE CARIA, “*Le mani sulla legge*”: il *lobbying* tra free speech e democrazia, cit.; T. CHECCOLI, *Il fenomeno del lobbying negli Stati Uniti e nell'Unione europea*, in *Quad. cost.*, 4, 2006, p. 719 ss.

tata a perseguire interessi leciti propri o di terzi nei confronti del decisore pubblico (in questo caso i deputati)¹⁰.

Una impostazione simile si rinviene in altre fonti, come il decreto del Ministero delle politiche agricole e forestali n. 2284 del 9.2.2012, la legge regionale della Lombardia n. 16 del 2017, la direttiva adottata il 24.9.2018 dal Ministero dello sviluppo economico nonché dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali per l'istituzione del "Registro trasparenza" al loro interno.

Anche sulla base di queste premesse, dalle quali emerge che il tentativo di definizione normativa consiste sostanzialmente nella fotografia di un fenomeno empirico, si è diffusa l'opinione che le *lobbies*, quanto meno nell'ordinamento interno, si siano fatte strada entro gli spazi lasciati liberi dai partiti politici in ragione della crisi che ha interessato la democrazia rappresentativa e gli stessi partiti a far data dal passaggio dalla prima alla seconda Repubblica. Ciò sarebbe avvenuto in un contesto ove – da una parte – i partiti tendevano a mimare le azioni delle *lobbies* per contenere le conseguenze di tale crisi e – dall'altra – le *lobbies* si affermavano anche tramite la sottrazione al rischio del dissenso elettorale, non mettendosi in gioco nell'agone politico, al contrario dei partiti¹¹. Per questi ultimi l'investitura a concorrere nella competizione politica ha infatti il proprio fondamento nell'art. 49 Cost., che li qualifica come associazioni attraverso le quali tutti i cittadini *possono contribuire* a determinare la politica nazionale con metodo democratico. Il fine istituzionale è dunque di natura socio-politica, a connotazione generale, e orientato a determinare l'indirizzo politico all'esito della consultazione elettorale. Il ruolo dei partiti nella intermediazione fra società civile e Repubblica non è pertanto formalmente monopolistico, caratterizzandosi semplicemente per la *possibilità a contribuirvi*, anche se il rilievo costituzionale a essi attribuito ha favorito in passato il consolidarsi di

(10) Reperibili sul sito istituzionale del Parlamento. Per un approfondimento v. R. DE CARIA, "Le mani sulla legge": il lobbying tra free speech e democrazia, cit., e ivi riferimenti anche alla legislazione regionale dai contenuti e dalla ratio simili al Regolamento.

(11) V. R. MANIA, *Partiti leggeri e lobby pesanti*, in *Il Mulino*, 5, 2007; D. TARANTINO, *Il traffico di influenze illecite nel contesto della frammentata regolamentazione italiana del lobbying*, in *Le Società*, 4, 2018, p. 497 ss.

una sorta di monopolio naturale¹². Inoltre, pur essendo i partiti formazioni sociali riconducibili, in Italia come nella maggior parte delle democrazie occidentali, al modello privatistico delle associazioni non riconosciute, i pubblici poteri devono esercitare su di essi un controllo almeno finalizzato a verificare che effettivamente la loro organizzazione rifletta il principio democratico, come richiesto dall'art. 49.

Sia i partiti politici sia gli interlocutori istituzionali chiamati a concertare possono poi evidentemente essere individuati dalle *lobbies* come propri interlocutori per il perseguimento degli interessi da esse rappresentati o da rappresentare.

La prevalenza del profilo oggettivo, che pare dunque fungere da indicatore dominante nella individuazione delle *lobbies*, risente però del limite derivante dalla necessità di differenziare i soggetti (le *lobbies*) dalle strategie di *lobbying*, le quali possono essere (e sempre più frequentemente sono) assunte anche da gruppi/individui non qualificabili come *lobbies*. Lo si è già visto per i partiti politici, ma l'osservazione può essere estesa anche a ulteriori formazioni sociali, come i sindacati, le associazioni di categoria o gli ordini professionali.

Per i primi, come per i partiti, esistono una legittimazione e una disciplina essenziale all'art. 39 Cost., ove si prevede che l'organizzazione sindacale è libera, che i sindacati con Statuto e ordinamento interno a base democratica possono per l'effetto acquisire, nei modi previsti dalla legge, la personalità giuridica e «stipulare contratti collettivi di lavoro con efficacia obbligatoria per tutti gli appartenenti alle categorie alle quali il contratto si riferisce». Si tratta dunque di libere organizzazioni di lavoratori o datori di lavoro che, alle condizioni stabilite dall'art. 39 Cost., possono assumere un ruolo centrale, per la tutela degli interessi socio-economici da esse perseguiti, nella attività di concertazione. Tuttavia la legge di attuazione dell'art. 39 non è mai stata emanata: sicché, a oggi, essi continuano a operare come associazioni non riconosciute di diritto privato e a svolgere in quanto tali una attività di concertazione finalizzata

(12) Secondo le quali solo essi avrebbero potuto rappresentare gli interessi della società civile presso i decisori pubblici, v. P.L. PETRILLO, *Italy*, in A. BITONTI, P. HARRIS (a cura di), *Lobbying in Europe*, cit.

alla stipula di contratti collettivi di diritto comune, formalmente riferibili ai soli iscritti, ma nella sostanza estesi anche ai non iscritti.

Per le associazioni di categoria, costituite al fine di rappresentare e tutelare gli interessi di una determinata categoria produttiva e/o professionale e riconducibili anch'esse alle associazioni disciplinate dal codice civile, l'unica legittimazione costituzionale può essere rinvenuta nell'art. 18, che tutela la libertà di associazione, oltre che nell'art. 2, su cui si fonda il principio del pluralismo sociale.

Lo stesso è a dirsi per gli ordini professionali, che però, a differenza di queste, hanno personalità giuridica di diritto pubblico attribuita da specifiche leggi di settore e operano come organismi di autogoverno di certe professioni, con funzioni estese alla tenuta dell'albo e all'ambito disciplinare.

Il quadro sin qui tracciato consente di intuire che il limite alla prevalenza del profilo oggettivo può rivelarsi tanto più debole quanto più lo sia la disciplina di riferimento della formazione sociale di volta in volta considerata.

3. L'ubi consistam delle lobbies nell'ordinamento in relazione alla normativa applicabile: focus sulle prerogative individuali (dei componenti) e associative (del gruppo)

Il ragionamento intrapreso nel paragrafo precedente può essere integrato tentando di collocare le *lobbies* nell'ordinamento e di riflettere in particolare sulle prerogative del gruppo – da una parte – e dei lobbisti che vi si riferiscono, o che operano in quanto tali isolatamente – dall'altra.

Si è già visto come alcune fonti dell'ordinamento eurounitario e interno tentano di individuare il fenomeno del *lobbying* e/o della rappresentanza di interessi. Qui si proverà a rintracciare le altre fonti esistenti con una attenzione particolare alla riflessione sul rapporto gruppo/singolo, poiché spesso al gruppo vengono riferite attività che non sono contemplate per i singoli lobbisti (se e quando li si riesca a individuare).

Lo stesso art. 154 TFUE, quando richiede alla Commissione di consultare le parti sociali prima di presentare proposte normative nel settore delle politiche sociali, pare riferirsi ai gruppi, piuttosto che al singolo.

Nell'ordinamento interno si rinvencono disposizioni simili in ambito sia nazionale sia regionale.

Così, ad esempio, il riferimento privilegiato al gruppo si rinviene, pur se in via indiretta, nella disciplina delle consultazioni strumentali a realizzare l'analisi di impatto della regolazione, cui il Governo è tenuto prima della proposta o della adozione dei più significativi provvedimenti normativi di sua competenza: l'art. 5 del d.P.C.M. n. 170 del 2008 rivolge infatti la consultazione alle principali categorie di soggetti pubblici e privati destinatari diretti e indiretti della proposta normativa, lasciando intendere che i privati siano destinatari della previsione in quanto organizzati in un gruppo rappresentativo dei loro interessi, piuttosto che singolarmente.

Questo è più evidente con riferimento alla attività di consultazione degli organismi rappresentativi dei soggetti vigilati, dei prestatori di servizi finanziari e dei consumatori, che l'art. 23, comma 2 della legge n. 262 del 2005 richiede di espletare alle autorità di regolazione dei mercati finanziari e assicurativi prima della adozione di provvedimenti generali di loro competenza.

In ambito regionale lo Statuto della Regione Sicilia codifica espressamente il diritto dei portatori di interessi professionali a partecipare al procedimento legislativo.

Ancora, la legge regionale della Toscana n. 5 del 2002 consente ai soli gruppi di interesse organizzati in associazioni, fondazioni o comitati, che posseggano un ordinamento interno a base democratica e perseguano obiettivi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento, di essere accreditati presso il Consiglio regionale mediante l'iscrizione in apposito registro, al fine di poter rappresentare e perseguire presso il Consiglio stesso interessi pertinenti alle loro finalità, per es. accedendo ai suoi locali e uffici, seguendo in via telematica le sue sedute, chiedendo di essere ascoltati o che le proposte da essi presentate siano esaminate. Sempre solo al gruppo, per le stesse ragioni, sono riferite le sanzioni per la violazione delle regole di comportamento.

Una impostazione simile si rinviene nelle leggi regionali del Molise n. 24 del 2004 e dell'Abruzzo n. 61 del 2010, che si distinguono solo in quanto la seconda disciplina e prevede l'attività di rappresentanza di interessi anche presso la Giunta.

In tutti questi casi l'iscrizione al registro non è obbligatoria, ma incentivata da una serie di vantaggi (come la possibilità di informazione/convocazione da parte del decisore a prescindere da una richiesta del gruppo), i quali vengono comunque riferiti anche alle categorie economiche, sociali e del terzo settore maggiormente rappresentative a livello regionale e alle loro articolazioni provinciali, che si intendono automaticamente accreditate.

Parzialmente diverso è il sistema definito dalla legge della Calabria n. 4 del 2016, ove pure si estende alla Giunta l'attività di rappresentanza di interessi: qui infatti l'iscrizione è obbligatoria (anche per le categorie maggiormente rappresentative a livello regionale), il possesso di un ordinamento interno a base democratica non è contemplato fra i requisiti richiesti per l'iscrizione, e gli iscritti sono tenuti ad adempimenti particolarmente stringenti¹³.

Le prerogative del gruppo e quelle dei singoli sono invece riequilibrare da alcuni altri strumenti che si rinvengono ancora a livello sia eurounitario sia nazionale e regionale.

In ambito eurounitario, ad esempio, il Regolamento interno adottato dal Parlamento europeo nel 1996 ha istituito un registro per l'iscrizione indifferentemente dei gruppi o dei singoli interessati a ottenere il "lasciapassare" presso gli uffici dell'istituzione, e ha riferito agli uni e agli altri, purché iscritti, apposito codice di condotta, prevedendo di sanzionarne la violazione con il ritiro del lasciapassare.

Con il successivo Accordo interistituzionale fra Parlamento e Commissione, adottato nel 2011 in applicazione degli articoli 11 TUE e 295 TFUE e aggiornato nel 2014, è stato istituito il Registro per la trasparenza.

Qui può iscriversi, su base volontaria (nel senso che la registrazione non è obbligatoria, ma incentivata da benefici quali la trasmissione di informazioni), e per svolgere la propria attività in modo accreditato e riconoscibile, qualunque organizzazione o professionista autonomo che operi per influenzare l'elaborazione e l'attuazione della politica dell'Ue, con alcune specifiche esclusioni, come quelle riguardanti le comuni-

(13) Si richiede ad es., oltre alla relazione annuale dell'attività svolta anche presso soggetti terzi, di comunicare l'eventuale offerta di beni o servizi di valore superiore a una certa soglia in favore dei decisori pubblici o dei loro familiari e di indicare le fonti di finanziamento del gruppo.

tà religiose e i partiti politici (ai medesimi soggetti, e con le medesime esclusioni, si riferiscono le decisioni della Commissione del 25.11.2014 sulla pubblicazione delle informazioni riguardanti le riunioni tenute con membri o dirigenti della Commissione). I soggetti che svolgano professionalmente attività di intermediazione per la rappresentanza di interessi altrui devono inoltre dichiarare l'identità dei propri clienti e le entrate così realizzate.

In via generale, comunque, il vigente Regolamento interno del Parlamento UE richiede ai soggetti in possesso dei requisiti per l'iscrizione nel "Registro trasparenza" di procedere alla registrazione quale condizione per l'accesso ai locali dell'istituzione, e consente alle commissioni parlamentari di svolgere audizioni pubbliche relative alle iniziative promosse dai cittadini in applicazione del Regolamento UE 211/2011, oltre che di organizzare l'istruttoria legislativa attraverso l'audizione di esperti o altre persone in grado di fornire un contributo utile alla discussione. Più recentemente, l'Accordo interistituzionale *Legiferare meglio*, concluso fra il Parlamento, il Consiglio e la Commissione UE il 13.4.2016, cui ha fatto seguito una omologa Comunicazione della Commissione in data 14.9.2016, ha individuato nella consultazione pubblica, dei gruppi di esperti e dei portatori di interesse (inclusi le PM e gli altri utenti finali) – anche in fase di valutazione *ex post* della legislazione vigente nonché di valutazione d'impatto delle nuove iniziative legislative –, uno degli strumenti per il miglioramento dei procedimenti decisionali di competenza delle tre istituzioni, pure delegati e di esecuzione.

Anche in ambito nazionale, per esempio, il Regolamento della Camera dei deputati consente alle commissioni parlamentari di svolgere l'istruttoria legislativa tramite indagini conoscitive dirette ad acquisire notizie, informazioni e documenti utili. Il procedimento prevede la possibilità di invitare qualsiasi persona in grado di fornire un contributo all'indagine e si conclude con la redazione di un documento che esponga i risultati acquisiti. Disposizioni simili si rinvengono nella disciplina interna della attività del Senato della Repubblica.

In data 26.4.2016 la Camera ha adottato anche uno specifico Regolamento dell'attività di rappresentanza di interessi nelle proprie sedi: questo ha istituito presso l'Ufficio di Presidenza un registro cui devono iscriversi tutti coloro che intendano svolgere professionalmente, indif-

ferentemente in forma singola o associata, attività di rappresentanza di interessi nei confronti dei deputati, e ha riferito agli iscritti l'obbligo di presentare ogni anno una relazione sull'attività svolta, pena la sospensione della registrazione o la sua cancellazione. Anche qui il requisito della professionalità è dunque richiesto sia per il gruppo sia per il singolo. Si aggiungono il carattere obbligatorio del registro e la parallela obbligatorietà di alcuni requisiti di trasparenza richiesti agli iscritti.

L'esperienza del repertorio obbligatorio e della obbligatorietà di alcuni requisiti di trasparenza richiesti agli iscritti era stata peraltro anticipata, pur se in altra sede, dal decreto del Ministero delle politiche agricole e forestali n. 2284 del 9.2.2012, il quale ha istituito un registro cui sono tenuti a iscriversi i soggetti che intendano partecipare ai processi decisionali pubblici di competenza dell'amministrazione ministeriale, siano essi persone fisiche o giuridiche, individui o gruppi: l'iscrizione determina l'obbligo per gli iscritti di rendicontare annualmente sull'attività svolta e per l'amministrazione di coinvolgerli telematicamente nei procedimenti di natura normativa, dando riscontro dell'impatto che questo coinvolgimento ha avuto nella formazione della decisione.

Molti di tali elementi si rinvencono, altresì, nella direttiva adottata il 24.9.2018 dal Ministero dello sviluppo economico nonché dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali per l'istituzione del "Registro trasparenza" nelle rispettive sedi: qui agli iscritti si richiede anche di aderire ad apposito codice di condotta, ma si precisa che la disciplina non trova applicazione per l'attività di rappresentanza di interessi svolta da soggetti pubblici, partiti politici, esponenti di organizzazioni sindacali o imprenditoriali nelle forme della concertazione.

In ambito regionale, infine, la legge della Lombardia n. 17 del 2016 consente sia ai gruppi di interesse sia agli individui portatori di interessi particolari di iscriversi al registro obbligatorio¹⁴ istituito per consentire loro la rappresentanza di tali interessi presso il decisore pubblico regionale. Anche in questo caso, come in molti dei modelli regionali già esaminati, le categorie maggiormente rappresentative a livello regiona-

(14) Trattasi di obbligatorietà che pare potersi desumere indirettamente dall'art. 3, che subordina l'attività di rappresentanza di interessi rivolta al Consiglio all'accreditamento presso lo stesso tramite l'iscrizione al registro.

le si intendono automaticamente accreditate, gli iscritti devono rendicontare annualmente sull'attività svolta e sono soggetti a ulteriori obblighi o divieti¹⁵.

Quando le prerogative sono estese ai singoli il coinvolgimento di essi o del gruppo si fonda dunque su una mera facoltà del decisore pubblico e si riferisce ai soli procedimenti per l'adozione di atti normativi. In una prospettiva più generale, come si è accennato al paragrafo precedente, sia il gruppo sia il singolo possono peraltro avvalersi dei tradizionali strumenti messi a disposizione per consentire alla società civile – in base ai casi in forma individuale o collettiva – di prendere parte ai processi decisionali di natura amministrativa e/o legislativa, secondo moduli differenziati: la distinzione fra le prerogative dell'uno e dell'altro si fonda dunque sul tipo di strumento di partecipazione di volta in volta utilizzato.

4. Percorsi per l'ulteriore edificazione dello statuto del lobbying: la variabile della individuazione diretta o indiretta del decisore pubblico attraverso il metodo democratico

Al paragrafo precedente si è visto come l'ordinamento si occupa del fenomeno del *lobbying*.

In primo luogo non lo qualifica mai come tale, ma si limita a considerare solo i gruppi, o questi e i singoli, che agiscono per rappresentare presso il decisore pubblico interessi leciti pertinenti alle loro finalità. In secondo luogo ai gruppi, o a questi e anche ai singoli, vengono riferite previsioni di vario genere. Per i gruppi esse riguardano: situazioni attive (diritto di alcuni di essi a essere consultati in certi procedimenti finalizzati alla adozione di atti normativi o solo generali, o comunque di parteciparvi); oneri (possibilità di iscrizione in registri tenuti dal decisore al fine di beneficiare di un vantaggio informativo per la partecipazione ai suoi procedimenti decisionali); obblighi (necessità di iscrizione ai registri tenuti dal decisore per poter partecipare ai suoi procedimenti decisionali, regole di condotta di diversa intensità nei rappor-

(15) In particolare la legge della Lombardia contempla il divieto, non previsto altrove nella legislazione regionale o declinato come obbligo di comunicazione della condotta in casi determinati, di elargire o promettere ai decisori pubblici qualsivoglia utilità anche in via indiretta.

ti col decisore); sanzioni variamente articolate per l'ipotesi di violazione degli obblighi.

Alcune fonti prevedono simili situazioni attive, oneri, obblighi e sanzioni anche per i singoli, con l'unica rilevante differenza che in questi casi il coinvolgimento del singolo o del gruppo nel procedimento (in tali ipotesi solo normativo) si fonda su una mera facoltà del decisore pubblico. In terzo luogo le regole, oltre a essere esigue, riguardano singolarmente i procedimenti di formazione della decisione (normativa o solo generale) presso questo o quel decisore (l'esecutivo eurounitario o nazionale, il Parlamento UE o nazionale, alcuni Ministeri o autorità indipendenti nazionali, alcuni Consigli o Giunte regionali), e compongono pertanto uno schema ad anelli separati e distanziati.

In questo quadro si vorrebbe provare a riflettere su ipotesi di completamento della disciplina considerando il ruolo delle *lobbies* nella individuazione diretta o indiretta del decisore pubblico attraverso il metodo democratico. Il tema si estende, per alcuni aspetti, anche a quello del rapporto fra trasparenza e riservatezza.

Qui rilevano – da un lato – la capacità delle *lobbies* di influenzare l'opinione pubblica (*lobbying* indiretto) e dunque gli orientamenti del corpo elettorale, e – dall'altro – la loro immunità al rischio di dissenso elettorale, nei termini precisati al paragrafo 2.

La capacità di influenzare il corpo elettorale può derivare dalla loro forza economica, o sociale, o nella attività di comunicazione – che possono differire anche di molto fra i vari gruppi di pressione –, e si fonda principalmente sulla libertà di manifestazione del pensiero. La immunità al rischio di dissenso elettorale è riconducibile a quanto già chiarito al paragrafo 2.

L'ordinamento, come si è visto, non si occupa direttamente e specificamente di questo aspetto con riferimento alle *lobbies*.

Esiste però una disciplina variamente articolata dei profili indicati ai quattro punti qui a seguire.

I. Il finanziamento delle campagne elettorali (imponendosi ai partiti, ai movimenti, alle liste che partecipano alle elezioni e/o ai loro donatori di rendicontare al Parlamento i contributi superiori a una certa soglia ricevuti e/o elargiti, che vengono comunque limitati per tipologia ed entità).

II. La contribuzione ai partiti, ai movimenti e ai gruppi politici organizzati che abbiano presentato candidati sotto il proprio simbolo alle elezioni nazionali, regionali o eurounitarie, nonché ai partiti e ai movimenti politici cui dichiarino di fare riferimento un gruppo parlamentare o una componente politica del gruppo misto (contribuzione che viene limitata per tipologia ed entità e richiede in alcuni casi di rendere nota l'entità della donazione e, previo consenso del donatore, l'identità di chi l'ha elargita).

III. La trasparenza dei partiti (in relazione per es. alle norme interne, ai bilanci, ai rendiconti)¹⁶.

IV. L'anagrafe del patrimonio dei titolari delle principali cariche elettive a livello eurounitario, nazionale, regionale e locale (richiedendosi agli eletti di comunicare la consistenza del proprio patrimonio)¹⁷.

Questo assetto trova una parziale corrispondenza a livello eurounitario, ove il Regolamento n. 1141 del 2014 ha edificato un sistema, vigilato da apposita autorità di regolazione, in virtù del quale: le fondazioni politiche e i partiti politici europei devono rendicontare i contributi ricevuti da persone fisiche o giuridiche; i singoli contributi non possono superare un certo tetto massimo annuale; la percezione di alcuni tipi di donazioni è vietata.

Resta inesplorato, ad ambedue i livelli, il tema del rapporto fra finanziamento elettorale e *lobbying*.

Si può ora tornare a quanto poc'anzi accennato circa la capacità e la immunità delle *lobbies*.

La relazione fra questi due aspetti può far emergere delle frizioni, quale riflesso di più ampie frizioni nel rapporto fra libertà e democrazia: tuttavia esse si ridimensionano, fino a scomparire, nella misura in cui si consideri che la libertà, in quanto strumento di informazione e conoscenza, è per sua natura funzionale all'esercizio consapevole, e dunque ottimale, della democrazia. In questa prospettiva è pertanto il ruo-

(16) Sulla compatibilità fra la disciplina che impone obblighi di trasparenza ai partiti e la loro autonomia costituzionalmente garantita, si v. Corte cost., sent. n. 379/2004.

(17) Si v. le leggi n. 195 del 1974, 659 del 1981, 515 del 1993, 441 del 1982, 13 del 2014 (di conversione del d.l. n. 149 del 2013), nonché il d.lgs. 33 del 2013. Per un approfondimento, v. P.L. PETRILLO, *Lobbies, trasparenza e partecipazione: le regole ci sono già*, cit.

lo della libertà come veicolo di informazione e conoscenza a richiedere tutela, anche al fine di evitare il suo esercizio per scopi diametralmente opposti.

Nelle pieghe di questa riflessione si può tentare di rispondere all'interrogativo sulla natura della relazione, se ostativa o strumentale, fra *lobbying* e democrazia¹⁸, e quindi formulare ipotesi per l'eventuale completamento della disciplina considerando, appunto, il ruolo delle *lobbies* nella individuazione diretta o indiretta del decisore pubblico attraverso il metodo democratico.

La crisi della democrazia rappresentativa, dovuta principalmente alla perdita della centralità dei partiti, e in genere delle formazioni tradizionalmente dedicate alla intermediazione degli interessi, ha determinato l'emersione di nuovi attori, più o meno visibili, sulla scena politica: questo fenomeno necessita di qualche forma di regolazione al fine di evitare l'esercizio della libertà (di associazione, di manifestazione del pensiero, di informazione in genere) per scopi opposti all'applicazione consapevole del metodo democratico.

L'ambito di riferimento non è solo il modo in cui i gruppi di interesse o i singoli influenzino gli orientamenti del corpo elettorale, ma anche, e soprattutto, il modo in cui questi si rapportino agli organismi che ancora oggi esercitano un ruolo comunque importante nella dialettica corpo elettorale/metodo democratico: i partiti. L'obiettivo può essere raggiunto coniugando il criterio della *trasparenza* con il diritto alla *riservatezza* dei dati riguardanti l'espressione dell'orientamento politico, sulla falsariga di quanto già previsto dalla disciplina in materia di contribuzione ai partiti. In proposito, se è vero che risulta ancora formalmente privo di regolamentazione specifica il rapporto fra finanziamento elettorale e *lobbying*, tuttavia le regole già esistenti sul finanziamento delle campagne elettorali, che si riferiscono non solo alle liste partecipanti alle elezioni, ma anche ai loro donatori, possono riuscire per questo secondo tramite a includere anche i lobbisti.

(18) Per un approfondimento v. A. BITONTI, *The Role of Lobbying in Modern Democracy: A Theoretical Framework*, in A. BITONTI, P. HARRIS (a cura di), *Lobbying in Europe*, cit., p. 17 ss.; E. CARLONI, M. FALCONE, *L'equilibrio necessario. Principi e modelli di bilanciamento tra trasparenza e privacy*, in *Dir. pubb.*, 3, 2017.

Lo stesso è a dirsi per la disciplina esistente sulla contribuzione ai partiti, che richiede in alcuni casi di rendere nota l'entità della donazione e, previo consenso del donatore, l'identità di chi l'ha elargita. O, ancora, per quella relativa all'anagrafe del patrimonio dei titolari delle principali cariche elettive, che è finalizzata anche a individuare analiticamente le fonti del patrimonio. In tutte queste circostanze il *focus* è infatti centrato sulla funzione del donatore/finanziatore, non sulla sua riconducibilità a una categoria.

L'altro versante del *focus* è invece centrato sugli eletti, sui partiti, o comunque sulle liste che partecipino alle elezioni o che trovino corrispondenza nei gruppi parlamentari, sicché si potrà riferire alle *lobbies* nella misura in cui queste raggiungano un tale livello organizzativo, di finalità e visibilità, o nella misura in cui un lobbista venga eletto.

Al di sotto di questa soglia è peraltro carente una disciplina che garantisca adeguati livelli di trasparenza al modo di operare dei lobbisti in genere (vale a dire quanto meno alla loro organizzazione, ai loro obiettivi, agli strumenti usati per realizzarli): le regole già esistenti, come si è visto, riguardano infatti, quanto allo specifico profilo che si sta qui esaminando, i soli partiti politici, mentre il sistema di norme ad anelli separati e distanziati esaminato al paragrafo 3 riguarda il diverso profilo del procedimento di formazione delle decisioni pubbliche una volta che il metodo democratico per la scelta del decisore è stato esercitato, o i requisiti di trasparenza strumentali a parteciparvi.

La lacuna da colmare occupa dunque questo specifico spazio, e le relative misure di "riempimento" possono anche essere graduate distinguendo il *lobbying* indiretto da quello diretto, per es. con la previsione di un sistema di vigilanza meno impattante nel primo caso. Il *lobbying* diretto interessa invece prevalentemente i procedimenti di formazione delle decisioni pubbliche, che saranno oggetto del paragrafo successivo.

5. Segue: la variabile del procedimento di formazione delle decisioni pubbliche

A valle della capacità delle *lobbies* di influenzare l'opinione pubblica restando immuni dal rischio di dissenso elettorale, e dunque a valle del rapporto fra la loro funzione e l'individuazione diretta o indiretta del decisore pubblico attraverso l'esercizio del metodo democratico, si col-

loca la variabile del loro ruolo nel procedimento di formazione delle decisioni pubbliche una volta che il decisore è stato individuato. All'interno di questa si inserisce, per alcuni profili, anche la variabile del rapporto fra trasparenza e riservatezza.

Si è visto che il sistema di norme esaminato al paragrafo 3 e sintetizzato nell'apertura del paragrafo 4 riguarda proprio questo profilo. In via più generale ai lobbisti si possono però riferire, come già accennato, anche tutti i tradizionali strumenti messi a disposizione per consentire alla società civile – in base ai casi in forma individuale o collettiva – di prendere parte ai processi decisionali di natura amministrativa e/o legislativa, secondo moduli differenziati.

Il tema del procedimento di formazione delle decisioni pubbliche, di natura sia normativa – legislativa/amministrativa – sia amministrativa non normativa, è articolato: per ciascuna di tali tipologie l'iniziativa, l'istruttoria e la partecipazione, la formazione della decisione e la sua motivazione sono infatti diversamente disciplinate e, su aspetti centrali, come quello della motivazione, la differenziazione riguarda anche il piano nazionale rispetto a quello eurolunitario. Soltanto nel secondo caso si prevede infatti, per restare all'esempio proposto, che tutti gli atti giuridici delle istituzioni dell'UE, siano essi amministrativi o anche normativi, vengano motivati con riferimento alle proposte, iniziative, raccomandazioni, richieste o ai pareri previsti dai Trattati (art. 296, comma 2 TFEU), mentre nell'ordinamento interno l'obbligo di motivazione si riferisce in generale unicamente agli atti amministrativi puntuali.

Si vorrebbe dunque provare a riflettere su ipotesi di completamento/modifica della disciplina vigente nella prospettiva sin qui definita.

Le regole esistenti e che emergono in questo scenario sono orientate prevalentemente alla *partecipazione* (o alla trasparenza come strumento o condizione per la partecipazione).

A sua volta la partecipazione è strumento sia di *garanzia* per il *partecipante* sia di *conoscenza* (oltre che di rafforzamento della legittimazione democratica¹⁹) per il *decisore*.

(19) Questo aspetto emerge essenzialmente per le istituzioni eurolunitarie, in ragione soprattutto del *deficit* di democraticità che caratterizza l'ordinamento di cui sono parte, v. A. SANTINI, *Profili e problematiche della regolamentazione del lobbying nell'Unione europea*, cit.

Pure qui potrebbero emergere delle tensioni, in particolare nel rapporto fra libertà (da declinarsi in questo caso come libertà non solo di partecipazione, ma anche di informazione) ed esercizio del potere (che deriva dall'esercizio della democrazia): la partecipazione ai procedimenti per l'adozione di atti normativi o anche solo generali può infatti ritardare la formazione della decisione, estendere il controllo (non solo) giurisdizionale, amplificare gli effetti della capacità di persuasione dei lobbisti più influenti²⁰. La Consulta ha peraltro affermato la legittimità delle disposizioni che prevedono istruttorie pubbliche e/o estese e obblighi di motivazione nei procedimenti di formazione di atti normativi²¹. Anche in questo caso si può osservare che la frizione è scongiurata dalla tutela del ruolo della libertà come veicolo di informazione e conoscenza, pure al fine di evitare il suo impiego per scopi opposti a questo obiettivo.

Tuttavia in tale contesto la prospettiva va ampliata, poiché attraverso questa libertà va preservato l'esercizio consapevole, e dunque ottimale, del potere di scelta non solo del decisore pubblico, ma anche dell'amministrato, che partecipi al procedimento o intenda conoscere dall'esterno come si sia svolto. Ancora, l'obiettivo pare raggiungibile riferendosi al parametro della trasparenza, che si declina qui quale strumento o condizione sia per la partecipazione al procedimento di formazione della decisione sia per la conoscibilità dall'esterno di come si sia svolto, nella direzione peraltro in parte già seguita dalle regole esistenti. Occorre però sciogliere qualche nodo e quindi riempire qualche lacuna.

Un primo interrogativo riguarda il rapporto fra l'attuale sistema di regolazione del fenomeno del *lobbying* nei procedimenti di formazione delle decisioni pubbliche e la disciplina dell'accesso, che nella sua declinazione più ampia (accesso civico generalizzato)²², consente a chiunque

(20) V. R. DE CARIA, *“Le mani sulla legge”: il lobbying tra free speech e democrazia*, cit.

(21) Corte cost., sent. n. 379/2004.

(22) Sui diversi modelli di accesso (ordinario, civico e civico generalizzato) ricavabili dalla legge generale sul procedimento amministrativo e dal d.lgs. n. 33 del 2013, v. E. CARLONI, M. FALCONE, *L'equilibrio necessario. Principi e modelli di bilanciamento tra trasparenza e privacy*, cit.

que di conoscere – a prescindere dalla titolarità di un interesse diretto, ma con una serie di limiti – gli atti del procedimento amministrativo.

L'accesso alle informazioni è in genere strumento di conoscenza ed è dunque funzionale, dal punto di vista degli amministrati, ad acquisire il grado di consapevolezza idoneo a potere in seguito formulare delle scelte (di partecipazione, rappresentazione, persuasione, difesa) in modo altrettanto consapevole.

Il sistema di regolazione del fenomeno del *lobbying* nei procedimenti di formazione delle decisioni pubbliche è influenzato in due modi dalla disciplina dell'accesso civico generalizzato: da una parte, la vigilanza diffusa degli amministrati sulla attività del decisore pubblico che questa induce a incrementare tende a colmare le lacune ancora riscontrabili nella regolamentazione specifica del *lobbying*; dall'altra, questo effetto di "riempimento" contribuisce anche a ridurre il grado di separazione e la distanza fra gli anelli che compongono il sistema di regole qui considerato (v. *supra* par. 4). Restano però esclusi i procedimenti finalizzati alla adozione di atti legislativi, cui il decreto trasparenza non pare applicarsi. Non a caso questi sono però quelli cui la maggior parte delle regole esaminate al paragrafo 3 si riferisce, in relazione tuttavia al diverso ambito della trasparenza come strumento o condizione di partecipazione, e non come mezzo per consentire la vigilanza diffusa del cittadino sulla formazione delle decisioni pubbliche.

Questa carenza può essere colmata estendendo l'applicazione del decreto trasparenza o di parte di esso ai procedimenti normativi in genere, oltre che richiedendo di motivare gli atti che li concludono, secondo un modello simile a quello adottato in ambito eurounitario.

Anche la prima misura suggerita trova peraltro alcuni precedenti affini in ambito eurounitario, ove, con due decisioni del 25.11.2014, la Commissione ha per esempio prescritto la pubblicazione di una serie di informazioni²³ sulle riunioni tenute da una parte del proprio personale

(23) Vale a dire: la data e il motivo dell'incontro, il nome del decisore pubblico incontrato, la tematica trattata e l'identità del portatore di interessi incontrato o della persona giuridica per la quale questi svolge attività di intermediazione. Sono previste peraltro delle deroghe per gli incontri con le parti sociali, con i rappresentanti di partiti politici, di istituzioni nazionali (o regionali/locali), di organismi internazionali, di comunità o associazioni religiose o filosofiche e non confessionali.

onorario o professionale (commissari o direttori generali) con le organizzazioni o i liberi professionisti portatori di interessi.

Un secondo interrogativo riguarda l'intensità ottimale della trasparenza declinata come strumento o condizione per la partecipazione, e dunque, per esempio, la praticabilità della sua estensione anche ad alcuni dati economici (come la consistenza del patrimonio degli iscritti ai registri per la trasparenza e la corresponsione, da parte di questi, di finanziamenti pregressi a partiti, movimenti e/o eletti).

Questo è un terreno ove, ancora una volta, il modulo della trasparenza si fronteggia con quello della riservatezza, pur dovendo essi essere considerati, a ben vedere, ambedue a servizio della persona²⁴: nel paragrafo precedente si è visto che la soluzione seguita dal legislatore per consentire la *disclosure* della identità dei finanziatori dei partiti passa per il consenso del finanziatore.

I dati strumentali a disvelare l'orientamento politico, o sindacale, o le convinzioni religiose o filosofiche, rientrano infatti fra le categorie particolari di dati personali che, ai sensi del Regolamento UE n. 679 del 2016, non possono essere trattati, fatte salve le molte eccezioni e condizioni previste e, ai sensi della normativa nazionale²⁵, possono essere accessibili e divulgati solo nei casi e nei modi stabiliti dalla legge. Non tutti i dati economici cui poc'anzi si è fatto riferimento rientrano peraltro in questo regime: non vi rientrano per esempio quelli sulla consistenza del patrimonio (a meno che non siano idonei a disvelare flussi finanziari con partiti/movimenti politici), mentre vi rientrano quelli sulla corresponsione di finanziamenti pregressi a partiti, movimenti e/o eletti. L'estensione dei requisiti di trasparenza anche a questi aspetti – in base ai casi prevedendo possibili deroghe per assenza del consenso dell'interessato, ma richiedendo che la eventuale deroga e la sua causa siano comunque oggetto di *disclosure* – sarebbe dunque funzionale alla più efficace tutela della libertà di *conoscenza* e dunque di *scelta* nei termini sopra precisati.

(24) V. E. CARLONI, M. FALCONE, *L'equilibrio necessario. Principi e modelli di bilanciamento tra trasparenza e privacy*, cit.

(25) Legge n. 241/1990, d.lgs. n. 196/2003, d.lgs. n. 33/2013, d.lgs. n. 101/2018.

6. Segue: *le variabili del rischio di conflitto di interessi e di condotte anticoncorrenziali*

Per ciascuno dei temi oggetto dei paragrafi precedenti possono rilevare anche i profili del rischio di conflitto di interessi e di condotte anticoncorrenziali.

Vi sarebbe per esempio da chiedersi se il decisore pubblico può essere, e come, collegato alle *lobbies*, visto che normalmente lo è rispetto alle altre formazioni cui si è fatto riferimento nella parte iniziale di questo studio: i decisori pubblici sono infatti generalmente più o meno legati ai partiti, o ai movimenti politici, o ai sindacati, o ad associazioni di categoria di vario genere; tanti di essi sono inoltre iscritti a un albo professionale. La degenerazione dell'eventuale rapporto può peraltro determinare l'instaurarsi di relazioni "opache" fra lobbista e decisore pubblico e il conseguente consolidarsi in capo al secondo di una condizione di conflitto di interessi rispetto alla sua funzione istituzionale.

Altro nodo da sciogliere riguarda il rapporto fra l'eventuale attività di *lobbying* svolta da operatori che si trovino in posizione dominante nel mercato di riferimento e il possibile abuso della posizione attraverso l'azione di influenza indiretta o diretta.

La tensione che emerge in questo scenario è quella fra l'accesso all'informazione come strumento di partecipazione o la libertà di manifestazione del pensiero (da una parte) e il *lobbying* come (possibile) strumento di corruzione²⁶ o di abuso di posizione dominante (dall'altra).

La prima questione (rapporto fra *lobbying* e conflitto di interessi) ha una portata più ampia ed è stata oggetto di attenzione da parte dell'UE sin dagli anni '90 del secolo scorso: il Parlamento, nel riformare il proprio regolamento interno, già dal 1996 aveva infatti previsto misure di trasparenza per gli interessi finanziari dei deputati. Da allora ancora oggi il regolamento prevede che i deputati assolvano a obblighi di trasparenza, includenti anche i loro interessi finanziari, e osservino un codice di comportamento finalizzato a evitare l'insorgere di situazioni di conflitto di interessi. La stessa *ratio* si rinviene nella Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione (adottata il 31.10.2003 e ratificata dall'I-

(26) Il termine "corruzione" è qui usato in un'accezione più ampia di quella che identifica le condotte penalmente rilevanti.

talia con la legge 3.8.2009 n. 116, Convenzione di Merida), che richiede agli Stati di adottare e applicare misure che obblighino i pubblici ufficiali a dichiarare alle autorità competenti ogni attività esterna, impiego, investimento, bene, dono o vantaggio fonti di possibili conflitti di interessi con le proprie funzioni istituzionali.

Il Regolamento UE n. 31/1962, recante lo Statuto dei funzionari dell'Unione, come modificato nel 2013, consente inoltre all'autorità che ha il potere di nomina del funzionario di vietare agli ex funzionari, nei dodici mesi successivi alla cessazione dal servizio, «di svolgere attività di *lobbying* o di consulenza presso il personale della loro ex istituzione di appartenenza, [...] su questioni delle quali erano responsabili nel corso degli ultimi tre anni di servizio» (c.d. divieto di *revolving door*). Previsioni affini si rinvengono nella Convenzione di Merida, nonché nella deliberazione con cui nel 2017 l'Ufficio di Presidenza della Camera dei deputati del Parlamento italiano ha attuato il regolamento dell'attività di rappresentanza di interessi presso la Camera, precludendo a quanti abbiano ricoperto nei dodici mesi precedenti cariche di governo, o abbiano svolto nello stesso periodo il mandato parlamentare, l'iscrizione al registro interno dei rappresentanti professionali di interessi.

Modelli di regole riguardanti i limiti di attività per il periodo successivo alla cessazione del mandato si rinvengono inoltre, ancora una volta, nell'ordinamento statunitense, ove pure si richiede di indicare espressamente, per ogni progetto di legge federale su cui il Congresso sia chiamato a votare, le spese o i benefici fiscali o le esenzioni tariffarie che esso comporta, oltre che il nome del proponente²⁷.

Gli obblighi di trasparenza sulla organizzazione e sulla attività di certi soggetti di diritto, uniti a una specifica attenzione per alcune incompatibilità, rappresentano dunque uno degli strumenti cui tipicamente si ricorre per scongiurare fenomeni di conflitto di interesse.

Molti di quelli esaminati o ipotizzati nei due paragrafi precedenti o nel presente sono o sarebbero utili anche a prevenire l'instaurarsi delle patenate relazioni "opache" fra lobbista e decisore pubblico.

(27) Per un approfondimento v. R. DE CARIA, *"Le mani sulla legge": il lobbying tra free speech e democrazia*, cit.

Così è a dirsi per previsioni quali l'iscrizione ai registri dei portatori di interessi, la rendicontazione dei contributi ricevuti o elargiti dai lobbisti o dai decisori pubblici (non necessariamente con riferimento all'identità del finanziatore), la *disclosure* dei loro interessi finanziari, la *disclosure* di alcuni dati del portatore di interessi (come: norme interne, obiettivi, mezzi, bilanci, rendiconti, flussi finanziari). O ancora è a dirsi per l'anagrafe del patrimonio del decisore, i codici di comportamento sia per il lobbista sia per il decisore, la motivazione della decisione per tutti gli atti generali, l'estensione del "decreto trasparenza" o di parte di esso a tutti gli atti normativi, l'esplicitazione di oneri e benefici economici correlati alla decisione.

Questo *set* di regole, cui dovrebbe aggiungersi l'estensione del c.d. divieto di *revolving door* oltre gli specifici ambiti ove oggi è previsto, svolgerebbe – da una parte – una funzione di prevenzione rispetto all'insorgenza di condizioni di conflitto di interesse nelle fattispecie considerate e intercetterebbe – dall'altra – la vasta area grigia che delimita per esclusione le condotte non penalmente rilevanti rispetto a quelle riconducibili al traffico di influenze illecite previsto e sanzionato dall'art. 346-*bis* c.p.²⁸.

La seconda questione (rapporto fra *lobbying* e abuso di posizione dominante nel diritto *antitrust*) ha una portata più circoscritta ed è stata oggetto di attenzione essenzialmente da parte di un segmento della giurisprudenza nazionale, secondo cui l'attività di *lobbying* è illecita se compiuta da imprese che si trovino in posizione dominante nel mercato

(28) L'art. 346-*bis* c.p. – introdotto dalla legge 6.11.2012 n. 190 in attuazione della Convenzione di Merida (*supra*), nonché della Convenzione penale contro la corruzione (adottata dal Consiglio d'Europa il 27.1.1999 e ratificata con la legge 28.6.2012 n. 110, Convenzione di Strasburgo) – prevede che chiunque, fuori dei casi di concorso nei reati di corruzione per atto contrario ai doveri d'ufficio o in atti giudiziari, sfruttando relazioni esistenti con un pubblico ufficiale o un incaricato di pubblico servizio, indebitamente fa dare o promettere, oppure dà o promette, a sé o ad altri, denaro o altro vantaggio patrimoniale, come prezzo della propria mediazione illecita verso il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio ovvero per remunerarlo, in relazione al compimento di un atto contrario ai doveri di ufficio o all'omissione o al ritardo di un atto del suo ufficio, è punito con la reclusione da uno a tre anni. Prevede inoltre che la pena è aggravata se la condotta è compiuta da un pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio o in relazione all'esercizio di attività giudiziarie, e diminuita se i fatti contestati sono di particolare tenuità.

di riferimento²⁹. L'orientamento si riferisce a una decisione assunta a definizione di controversia insorta per una condotta con la quale più imprese avevano concordato di mobilitare l'opinione pubblica avverso il rilascio degli atti autorizzatori strumentali all'ingresso di un nuovo *competitor* nel mercato. La soluzione, tuttavia, desta perplessità, poichè pare presumere la coincidenza fra abuso di posizione dominante e attività di *lobbying* esercitata da operatori che si trovino in posizione dominante. Il contemperamento fra l'esercizio delle libertà che si esprimono nel *lobbying* e la tutela del mercato andrebbe invece ricercato valutando in concreto se la disciplina *antitrust* sia o meno violata dalla attività di *lobbying* di volta in volta esercitata, direttamente o indirettamente, dagli operatori commerciali.

7. *Qualche conclusione*

Dallo studio compiuto emergono alcuni risultati che dialogano con gli obiettivi indicati nella premessa.

In primo luogo emerge, come più dettagliatamente precisato al paragrafo 3, che l'ordinamento si occupa del fenomeno del *lobbying* senza qualificarlo mai come tale³⁰, ma limitandosi a considerare solo i gruppi, o questi e i singoli, che agiscono per rappresentare presso il decisore pubblico interessi leciti pertinenti alle loro finalità, e a essi riferisce poche previsioni di vario genere con efficacia limitata alla formazione della decisione presso decisori determinati. Si tratta di regole che costituiscono in capo ai destinatari situazioni giuridiche attive, oneri, obblighi, sanzioni. In tutti i casi i destinatari sono i gruppi, cui si aggiungono anche i singoli con riferimento a fattispecie ove il decisore pubblico può esercitare la facoltà di coinvolgere gli uni e/o gli altri in procedimenti normativi.

(29) Si v. Corte app. Milano, ord. 13.7.1998, cit. in R. DE CARIA, "Le mani sulla legge": il lobbying tra free speech e democrazia, cit.

(30) Per un approfondimento sulla corrispondenza che questa condizione trova anche nell'approccio dei *mass media*, si v. M. MAZZONI, *Il coverage della parola lobby nei giornali italiani. Una spiegazione alle difficoltà di radicamento della cultura delle lobbies*, in *Problemi dell'informazione*, 1, 2013, p. 102 ss.

In questo quadro il tentativo di definizione normativa consiste sostanzialmente nella fotografia dell'esistente, e dunque riflette uno scenario opaco e confuso senza preoccuparsi di dissolverne le opacità. L'indicatore dominante nella individuazione delle *lobbies* risulta in particolare, come meglio esposto al paragrafo 2, il profilo oggettivo, vale a dire l'attività della *lobby* e di *lobbying* (la quale può anche essere distinta da quelle di partecipazione, concertazione, pubbliche relazioni), piuttosto che quello soggettivo, vale a dire l'identità del rappresentante/portatore di interessi. La prevalenza del profilo oggettivo risulta però limitata dalla necessità di differenziare i soggetti (le *lobbies*) dalle strategie di *lobbying*, che possono essere (e anzi sempre più spesso sono) assunte anche da attori non qualificabili come *lobbies* (per es. i partiti politici, i sindacati, le associazioni di categoria, gli ordini professionali). Tuttavia questo limite risente sostanzialmente del controlimito derivante dalle frequenti debolezza o assenza della disciplina riferibile al rappresentante/portatore di interessi di volta in volta considerato: ne consegue che il *focus* delle poche regole specifiche esistenti resta la disciplina di alcune attività, mentre risulta ancora sfumato il profilo della identità dei loro destinatari.

I percorsi per l'eventuale completamento delle regole esistenti si differenziano in relazione alle finalità da perseguire con riferimento a più fattispecie/variabili.

La prima riguarda la capacità delle *lobbies* di influenzare l'opinione pubblica (*lobbying* indiretto), e dunque gli orientamenti degli elettori, in vista della individuazione diretta o indiretta del decisore pubblico attraverso il metodo democratico, restando però immuni dal rischio di dissenso elettorale. La possibile tensione fra libertà (di associazione, manifestazione del pensiero, informazione) e democrazia, generabile dal combinarsi di queste capacità e immunità, si ridimensiona o evita, come più analiticamente argomentato al paragrafo 4, tutelando la libertà come veicolo di informazione e conoscenza per l'esercizio ottimale della scelta attraverso il metodo democratico, e scongiurando dunque la sua strumentalizzazione per finalità opposte a queste. L'obiettivo può raggiungersi bilanciando il criterio della trasparenza con il diritto alla riservatezza dei dati riguardanti l'espressione dell'orientamento politico e applicando in questa prospettiva le regole già esistenti sul finanzia-

mento delle campagne elettorali, sulla contribuzione ai partiti nonché sull'anagrafe del patrimonio dei titolari delle principali cariche elettive per la parte relativa alla funzione del donatore/finanziatore, a prescindere dalla sua riconducibilità a una categoria. Il perseguimento dell'obiettivo richiede inoltre di introdurre alcuni requisiti di trasparenza per l'attività dei lobbisti in genere – quanto meno con riferimento alla loro organizzazione, ai loro fini e agli strumenti usati per realizzarli – e dunque di dettagliare il profilo, ancora sfumato, dei destinatari delle regole. Essendo tuttavia le strategie di *lobbying*, nell'ambito qui considerato, sostanzialmente indirette, l'adeguatezza dei requisiti di trasparenza potrà essere valutata facendo applicazione del principio di proporzionalità e dunque prevedendo sistemi di vigilanza moderatamente impattanti. La seconda fattispecie/variabile riguarda il ruolo delle *lobbies* nel procedimento di formazione delle decisioni pubbliche una volta che il decisore è stato direttamente o indirettamente individuato. Le regole esistenti sono orientate essenzialmente alla partecipazione, o alla trasparenza quale strumento o condizione per la partecipazione. La partecipazione è a sua volta strumento sia di garanzia per il partecipante sia di conoscenza (e di rafforzamento della legittimazione democratica) per il decisore. La possibile tensione riguarda qui, come più diffusamente chiarito al paragrafo 5, il rapporto fra la libertà di partecipazione e informazione – da una parte – e l'esercizio del potere (che dirama dall'esercizio della democrazia) – dall'altra –, riconducibile a quanto la prima potrebbe ostacolare il secondo. Stavolta la frizione si ridimensiona o evita tutelando la libertà come veicolo di informazione e conoscenza per l'esercizio ottimale della scelta sia del decisore pubblico sia dell'amministrato (che partecipi al procedimento o voglia conoscere dall'esterno come si sia svolto), e scongiurando dunque il suo uso per finalità opposte a queste. L'obiettivo può raggiungersi ricorrendo al criterio della trasparenza, che si declina qui quale strumento o condizione sia per la partecipazione al procedimento di formazione della decisione sia per la conoscibilità dall'esterno di come si sia svolto. Ciò può per esempio avvenire estendendo l'applicazione del decreto trasparenza o di parte di esso ai procedimenti normativi in genere e richiedendo di motivare gli atti che li concludono, secondo modelli simili a quelli già presenti in ambito eurounitario, oltre che estendendo l'applicazione dei criteri di

trasparenza, previo bilanciamento con le esigenze di riservatezza, ad alcuni dati economici (come la consistenza del patrimonio degli iscritti ai registri per la trasparenza e la corresponsione da parte loro di finanziamenti pregressi a partiti, movimenti e/o eletti, previo eventuale consenso dell'interessato, e comunque con *disclosure* dell'eventuale diniego). La terza fattispecie/variabile riguarda infine – da una parte – il rapporto fra l'attività di *lobbying* e l'agevolazione di possibili situazioni di conflitto di interessi in capo al decisore pubblico rispetto al suo compito istituzionale (in seguito all'instaurarsi di relazioni opache fra questo e i lobbisti), nonché – dall'altra – il rapporto fra l'eventuale attività di *lobbying* svolta da operatori che si trovino in posizione dominante nel mercato di riferimento e l'abuso di tale posizione. La possibile tensione che emerge qui, come più ampiamente esposto al paragrafo 6, è quella fra l'accesso all'informazione come strumento di partecipazione o la libertà di manifestazione del pensiero – da un lato – e il *lobbying* come possibile strumento di corruzione³¹ o abuso di posizione dominante – dall'altro. La frizione si ridimensiona o evita preservando le libertà di informazione e di manifestazione del pensiero dalle possibili degenerazioni collegate al loro abuso, e a tanto giungendo sia con una applicazione della normativa *antitrust* esistente che consideri anche questa specifica esigenza sia con l'applicazione degli obblighi di *trasparenza* (già esistenti o da incrementare nel modo suggerito sempre al paragrafo 6³²) sulla organizzazione e sulla attività di certi soggetti di diritto, uniti a una specifica attenzione per alcune incompatibilità e alla estensione del divieto di *revolving door* oltre gli ambiti ove oggi è contemplato.

(31) Il termine "corruzione" è qui usato nell'accezione già precisata al paragrafo 6.

(32) Il riferimento è a previsioni quali l'iscrizione ai registri dei portatori di interessi, la rendicontazione dei contributi ricevuti o elargiti dai lobbisti o dai decisori pubblici (non necessariamente con riferimento all'identità del finanziatore), la *disclosure* dei loro interessi finanziari, la *disclosure* di alcuni dati del portatore di interessi (come norme interne, obiettivi, mezzi, bilanci, rendiconti, flussi finanziari), l'anagrafe del patrimonio del decisore, i codici di comportamento sia per il lobbista sia per il decisore, la motivazione della decisione per tutti gli atti generali, l'estensione del decreto trasparenza a tutti gli atti normativi, l'esplicitazione di oneri e benefici economici correlati alla decisione.