

INTRODUZIONE

di *Gabrio Forti*

Questo volume inaugura la collana dell'*Alta Scuola "Federico Stella" sulla Giustizia Penale (ASGP)*, concepita per accogliere la più qualificata produzione scientifica di questa istituzione accademica dell'Università Cattolica del Sacro Cuore che ha ricevuto, sviluppato e ampliato in vari settori l'eredità del *Centro Studi "Federico Stella" sulla Giustizia penale e la Politica criminale (CSGP)*, già attivo da vari anni. Si è ritenuto fondamentale conferire unità e continuità al frutto di ricerche ed esperienze che, pur investendo ambiti assai diversi (non solo strettamente penalistici e politico-criminali), recano l'inconfondibile "segno" metodologico, il comune tratto distintivo di un'ispirazione culturale e professionale già ben riconoscibile nelle opere pubblicate negli anni passati dal *CSGP* in altre sedi editoriali, nazionali e internazionali. Fra le molte si possono ricordare – anche per una più spiccata vocazione, propria anche del presente volume, a convocare competenze interdisciplinari in vista della soluzione di problemi di regolazione assai attuali e stringenti – le tre curate in collaborazione con partner internazionali: presso l'editore Springer, *Preventing Corporate Corruption. The Anti-Bribery Compliance Model* (2014) e *Historical Pollution. Comparative Legal Responses to Environmental Crimes* (2017); e presso l'editore Kluwer, *Victims and corporations. – Legal challenges and empirical findings* (2018).

Ci si è voluti dotare dunque di una collana di volumi "vestiti" concettualmente e graficamente con una comune "livrea", dove potesse trovare rispecchiamento e costante elaborazione quel programma di pensiero definitosi fin dall'inizio come caratteristico dell'*Alta Scuola* e che può leggersi in una delle pagine di apertura del suo sito istituzionale (<https://asgp.unicatt.it/>). Vi viene chiarito come essa si concepisca quale «luogo di una riflessione scientificamente rigorosa sui temi della legalità e dell'etica economico-sociale, in stretto contatto e costante interlocuzione con le sensibilità "pratiche" espresse dal mondo delle imprese e delle professioni, sulla scena nazionale e internazionale». Assumendo come centro di irradiazione dei suoi percorsi di ri-

cerca «la sfera di intervento, attuale o potenziale, della giustizia penale», essa intende spingere le analisi e proposte «in molteplici campi di esperienza, valorizzando le migliori competenze legislative, giudiziarie, forensi e amministrative per individuare soluzioni regolative appropriate ai problemi sempre nuovi posti dall'evoluzione sociale».

Nel progettare la collana non è stato pertanto necessario congegnare un apposito “programma editoriale”, bastandovi la trasposizione di un tale corredo ideale già robustamente collaudato in anni di “buone pratiche” scientifiche e didattiche. Da questa sorgente originaria è destinata a sgorgare una serie di criteri selettivi non solo dei temi e delle opere che se ne facciano carico, ma soprattutto dell'angolo prospettico attraverso cui inquadrarne la trattazione e le stesse competenze – tanto interne quanto esterne al gruppo di ricerca dell'*Alta Scuola* – da chiamare a raccolta per l'impostazione e, auspicabilmente, la soluzione dei problemi giuridici di volta in volta affrontati.

Memori di un pensiero del filosofo Karl Popper, particolarmente caro a Federico Stella – «non ci sono discipline né rami del sapere o, piuttosto, di indagine: ci sono soltanto problemi e l'esigenza di risolverli» – si è costantemente considerato il valore della interdisciplinarietà. Un “modo” di trattazione dei temi e problemi del diritto elaborato e *praticato* dalla scuola penalistica dell'Università Cattolica molti anni prima che esso approdasse platealmente ai lidi del diritto e diventasse, come oggi (anche nelle varianti della multi – e della transdisciplinarietà), il verbo tanto «rimasticato da mille bocche» (per dirla con una battuta F. Kafka) quanto di rado adeguatamente assimilato e attuato con piena coerenza nei contesti accademici, professionali e istituzionali.

Se questo è l'orizzonte scientifico e culturale assunto come riferimento, non può meravigliare che per il libro di apertura della neonata collana si sia scelto un tema come quello del *lobbying* e che in esso abbiano trovato sbocco e piena maturazione i risultati di una ricerca – “Prospettive di riforma del traffico di influenze illecite” – avviata nel 2016 in base a una Convenzione tra Università Cattolica del Sacro Cuore e Università degli Studi di Roma “Unitelma Sapienza. Ricerca che ha visto l'impegno scientifico di studiosi di tre aree disciplinari (Diritto penale, Diritto pubblico comparato, Diritto internazionale), nonché – secondo una modalità ricorrente delle riflessioni promosse e condotte da *ASGP* – il coinvolgimento, quali portatori della più qualificata esperienza “sul campo”, di professionisti del settore. Il tutto, come il lettore potrà cogliere leggendo i contributi della Parte III e l'ampia Appendice, con l'obiettivo sia di recare a chiara emersione un tema come quello dell'attività di *lobbying* (cui a lungo hanno fatto velo ambiguità terminologi-

che e pregiudizi ideologico-moralistici), sia di avanzare proposte di generale regolamentazione della materia, oltre che di riformulazione delle fattispecie del codice penale che vi si correlano più strettamente. Ciò anche sulla base di un'analisi comparata delle soluzioni normative e degli approcci giurisprudenziali rinvenibili in ordinamenti diversi da quello italiano (Giavazzi, Venturato, De Marinis).

Oltre che sul piano metodologico, per l'impianto interdisciplinare e *interprofessionale*, nonché per l'intento di far confluire in concrete proposte normative l'intreccio di analisi teorica e pratica, quest'opera si iscrive degnamente negli orizzonti dell'*Alta Scuola "Federico Stella"* per la vocazione più latamente culturale e, direi, civile che essa si è assegnata fin dall'inizio e che non ha mai perso di vista in tutti i passi compiuti: un orizzonte entro il quale il tema qui affrontato si presenta particolarmente nevralgico, visto che in esso si intrecciano i fili essenziali dell'idea stessa di democrazia in un mondo ipercomplesso e in continua evoluzione.

Eloquenti in proposito le riflessioni sviluppate nel saggio di apertura di Petrillo sull'importanza, per una democrazia ispirata al pluralismo, di una regolazione dell'attività di *lobbying* in grado di assicurare trasparenza dei processi decisionali pubblici e parità di accesso agli stessi, avendo ben presente la necessità che a conclusione di tali processi sia sempre e comunque soddisfatto l'interesse generale, grazie al «modo in cui i vari interessi – composti, scomposti, ricomposti – sono sintetizzati nella decisione finale», scongiurando l'eventualità che a «intervenire nel processo decisionale non siano tutti i portatori di interesse ma solo i «clienti e parenti»».

Da una tale visione a tutto campo, che evoca l'idea di una «società ben ordinata» (ossia «regolata in modo effettivo da una concezione pubblica della giustizia», per dirla con J. Rawls), il penalista, in particolare, non può che trarre una ulteriore sollecitazione a problematizzare le pretese di controllo dei fatti lesivi “a valle”, con la sanzione “criminale”, e a interrogarsi con sguardo largo sulle assai più efficaci misure extrapenali e “di sistema”, che, “a monte”, possono ridurre a proporzioni ragionevoli il flusso degli illeciti. A conferma di quanto le prospettive politico-criminali necessitino di iscriversi saldamente in un orizzonte politico-generale, e anzi possano fungere da sismografo – ad esempio attraverso l'affidabile indicatore degli eccessi di penalizzazione – del complessivo stato di salute delle istituzioni e della pubblica amministrazione.

A poco servirebbero infatti le sanzioni penali, se non ci si impegnasse a «intervenire con piglio energico sul mondo “gelatinoso” popolato dai c.d. faccendieri, facilitatori o procacciatori d'affari, su quella ragnatela di opaci-

tà, favori e relazioni informali che avviluppa, inquinandola, l'assunzione di decisioni pubbliche, con la frequente partecipazione di membri dell'*entourage* di esponenti politici o funzionari di alto rango»; a estirpare, dunque, «il “sottobosco” di “contatti, entrate ed aderenze” che condiziona indebitamente le decisioni pubbliche, facendo così “terra bruciata” attorno ai soggetti pubblici potenzialmente corruttibili» (Mongillo).

Ancora e sempre quello da cui guardarsi in ogni campo è il grande male nazionale “sistemico” dello «spirito di famiglia» – «che insegna a restringere la beneficenza ad un piccolo numero di persone senza spontanea scelta» – tanto deprecato da Cesare Beccaria. Uno «spirito» che sembra gettare la sua ombra persistente anche sul vigente modello regolatorio italiano in materia di *lobbying* (in realtà assai poco “regolatorio”), prodotto dalla «storia di occasioni mancate» che in Italia (a differenza che in 23 altri paesi) ci ha lasciato il panorama di un'attività di «pressione sregolata» (Zagarella).

Il modello vigente è classificato da Petrillo come «di tipo strisciante ad andamento schizofrenico», espressione di una «nevrosi» che induce a «dichiarare di volersi comportare in un certo modo e poi fare l'esatto opposto», con l'effetto di favorire se non addirittura di istigare «fenomeni corruttivi a ogni livello di governo»; e dove «il rapporto tra gli organi costituzionali e le componenti del sistema politico che ne influenzano il potere è avvolto da un velo impenetrabile di oscurità: il luogo della decisione, lungi dall'aver pareti di vetro, ricorda una *brasserie* ottocentesca, piena di fumo e cattivo odore, dove, pur entrandovi, si fatica a distinguere le persone, le voci, i movimenti». Un sistema assai diverso da quello di paesi nei quali «l'indirizzo politico non solo è influenzato ma è anche determinato da una partecipazione, regolata e trasparente, dei gruppi di pressione ai processi decisionali».

La persistente latitanza di un intervento regolativo organico in materia (e la strada «in salita» che vi potrebbe oggi condurre), come scrive Zagarella, «più che sull'attività dei professionisti incide sulla trasparenza e conoscibilità da parte dei cittadini dell'influenza degli interessi particolari sul processo decisionale, mentre dal lato degli operatori continua a creare asimmetrie di accesso ai decisori che condizionano in maniera inefficiente la competitività dei mercati».

L'ombra dello «spirito di famiglia» e della conseguente scontata aspettativa che esso necessariamente intorbidì le decisioni di rilevanza pubblica si materializza nella tendenza, “culturalmente orientata”, a subodorare la presenza di losche trame in qualsivoglia attività di pressione. Lo si rileva ad esempio nello stesso uso da parte delle sentenze dei termini *lobby* e *lobbying*, «quasi sempre secondo una accezione non tecnica»: non lo si riferisce

alla «attività di rappresentanza di interessi svolta in modo professionale», e lo si assume invece «come sinonimo della appartenenza ad ambienti caratterizzati da opacità e che perseguono interessi propri o comunque privati, a scapito del perseguimento dell'interesse comune, o come sinonimo di 'casta': la 'lobby mafiosa', la 'lobby massonica', la 'lobby giornalistica', la 'lobby culturale', la 'lobby di affari', ecc.» (Gioia-Venturato).

Il penalista che, come detto, sia uso assumere una matura prospettiva *politico-criminale* non può che fare tesoro della vasta analisi *politico-culturale* e istituzionale condotta nel libro, anche per vitalizzare almeno in questa materia il dettame tanto foriero di sapienza giuridica ed epistemologica, quanto negletto nella pratica, secondo cui il ricorso allo strumento repressivo, specificamente penale, dovrebbe porsi solo come *ultima ratio* rispetto alla messa in campo di risorse preventive pre- ed extra-penalistiche. Un dettame che ha, come suo inesorabile corollario, la necessità di investire in conoscenza, per l'acquisizione di un solido *know-how* in merito all'eziologia dei comportamenti dannosi. Per l'individuazione, dunque, di quell'insieme di condizioni propizie alla perpetrazione e all'occultamento degli illeciti su cui intervenire *tempestivamente*, spesso con maggiore successo ed efficacia di quanto riesca all'ansimante e sempre tardiva giustizia penale.

Del resto, come si ricorda nel libro (Mongillo), nessuno dei due atti internazionali che sollecitavano iniziative di contrasto al traffico di influenze «imponendo vincoli *assoluti* di criminalizzazione» e anzi erano già ben chiari nei lavori preparatori della Convenzione penale sulla corruzione del Consiglio d'Europa i rischi di una possibile sovrapposizione della fattispecie con l'attività lecita di *lobbying*, considerata la difficoltà di distinguere «la linea di confine tra esercizio di un'influenza (che è lecito) e traffico di influenza (che in alcuni paesi è illecito)» (Gioia). Anche se nella accurata ricostruzione dell'esperienza giurisprudenziale italiana anteriore e posteriore alla riforma del 2012 e del relativo «quadro criminologico», non sono stati rinvenuti casi di «coinvolgimento – a qualunque titolo – di soggetti che svolgono professionalmente attività di rappresentanza di interessi (*Lobbying*)» (Gioia-Venturato).

La disamina condotta nel libro delle novità introdotte nella materia penale dalla l. n. 3/2019, non rivela certo un quadro ispirato al *self-restraint* penalistico dell'*ultima ratio*. Per quanto «ipotecata da un'ansia di semplificazione», la recente riforma ha generato «non poche incertezze ermeneutiche» e ciò soprattutto per l'avvenuta irragionevole unificazione di due fattispecie dalle caratteristiche molto diverse, quali il millantato credito e il traffico d'influenze illecite: nella prima, infatti, «ci troviamo di fronte a un fatto che

offende innanzitutto gli interessi patrimoniali della vittima del millantatore e, in via mediata, il ‘prestigio’ della pubblica amministrazione»; la seconda, invece, descrive «un reato di pericolo rispetto ai classici beni dell’imparzialità e del buon andamento della p.a.» (Astorina). Ne è derivata anche l’incongruenza teleologica di contemplare ora la punibilità del destinatario di una mera millanteria, con evidente *vulnus*, prima ancora che al principio di offensività, a quello di materialità. Risulta poi difficile la differenziazione, rispetto a una lecita attività di *lobbying*, dell’ipotesi, penalmente rilevante dopo la recente riforma dell’art. 346-bis c.p., «in cui la prestazione indebita del committente rappresenta il corrispettivo per la mediazione illecita – nei confronti del pubblico agente – promessa dall’intermediario», laddove cioè «l’utilità corrisposta dall’acquirente dell’influenza non è diretta, neppure in parte, a retribuire il pubblico agente, bensì costituisce il prezzo per l’intercessione promessa dal ‘faccendiere’» (Mongillo).

Complessivamente la materia *de qua*, come innumerevoli altri ambiti della legislazione penale recente – si pensi alla inadeguata attuazione, con il d.lgs. n. 212/2015, della direttiva 2012/29/UE in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato, oggetto di una approfondita ricerca dell’*Alta Scuola “Federico Stella”* – il legislatore nazionale ha assorbito con pigrizia e sciattezza il dettato normativo sovranazionale, non impegnandosi seriamente in una sua traslazione sistematica, criminologica e, prima ancora, lessicale consona all’ordinamento “ricevente”. Con ciò dimenticando che «nel magmatico universo delle fattispecie a matrice sovranazionale», ci si trova di fronte a una «disposizione-fonte» che «indulge ineluttabilmente alla indeterminatezza e alla porosità, anche per consentire adattamenti e rispettare il margine di apprezzamento dei singoli Stati» (Mongillo).

Ne consegue che oggi abbiamo in Italia una disciplina penale del traffico di influenze illecite tra le più severe nel panorama internazionale, anche considerando «l’anticipazione della punibilità al semplice pre-accordo a prescindere dall’esercizio effettivo dell’influenza». Un quadro che diviene particolarmente delicato, per le smisurate potenzialità di allargamento del rischio penale in presenza di decisioni politico-legislative e amministrative di natura discrezionale (Mongillo). Sul punto il dato giurisprudenziale non aiuta, visto che se ne è rilevata una posizione antitetica rispetto alla fondamentale esigenza che il concetto di interesse pubblico non sia «inteso come assenza di interessi privati» (Astorina).

Di qui l’indicazione, confluita nella “proposta di riforma del reato di traffico d’influenze illecite”, inserita e illustrata nell’ampia Appendice, a ravvisare il carattere «indebito» del fine di vantaggio che i privati mirano a rea-

lizzare quando esso si indirizzi a un risultato «in contrasto con l'interesse pubblico reale», in quanto «incidente su una delle fasi dell'azione amministrativa». Ciò in coerenza con i profili di offensività dei reati di corruzione, localizzabili in particolare, secondo una certa ricostruzione, nella delusione degli interessi dei terzi che entrano in rapporto con l'agente-pubblico amministratore, «protetti nella loro aspettativa che l'agente si attenga in modo duraturo alle regole impartite dal principale», ossia dalla pubblica amministrazione; sicché l'oggetto di tutela vada ravvisato nella «aspettativa di (almeno) un soggetto estraneo (sia al rapporto tra agente e principale, sia anche al rapporto tra agente e corruttore) a che l'agente operi stabilmente nell'interesse esclusivo del suo principale e si attenga alle regole che questi gli ha dato» (Astorina).

Si è concluso dunque che il fine di vantaggio, come oggetto di dolo specifico, sia da considerare “indebito” «quando l'azione del trafficante di influenze falsi o comprometta la competizione degli interessi, a prescindere dalla lesione dell'interesse pubblico, che potrebbe anche essere eventuale. Quando, in altre parole, il privato miri a ‘semplificare’, attraverso una influenza illecita, a proprio vantaggio e a detrimento di terzi, il ‘problema amministrativo’». Col riferimento ai vantaggi ‘indebiti’ perseguiti, inoltre, si «riuscirebbe a dare conto in maniera chiara di come la specifica portata di disvalore del traffico di influenze consista in una sorta di pericolo di aumento illegittimo della asimmetria informativa tra decisore pubblico, da un lato, e ‘terzo escluso’, dall'altro, con conseguente crescita della opacità decisionale della pubblica amministrazione, che è ciò che l'intervento penale in tema di traffico di influenze illecite dovrebbe mirare a prevenire» (Astorina).

Dall'ampia e argomentata trattazione di questi profili che il lettore potrà apprezzare nella Parte II del testo, si conferma come l'analisi delle fattispecie penali alla luce dei principi costituzionali permetta di indirizzare e articolare la portata di più generali bisogni di regolazione, siano essi di *hard* o di *soft law*. Dall'assetto attuale dell'art. 346-*bis* emerge infatti ulteriormente la necessità di una disciplina organica e non frammentaria (come quella oggi ricostruibile) dell'attività di *lobbying*, che non dovrebbe limitarsi ad assicurarne la trasparenza, ma che è chiamata altresì a definire «i principi, gli scopi e le regole modali essenziali» (Mongillo), senza i quali risulta difficile dare significato alla clausola di illiceità speciale prevista dalla fattispecie di traffico di influenze. Una tale regolamentazione consentirebbe alla disposizione penale, già problematica per la ricordata cospicua anticipazione della tutela apprestata, di ridurre l'ulteriore difetto di una «grave indeterminatezza della descrizione della condotta tipica», che trova origine negli atti internazionali

che l'hanno proposta a una platea di stati largamente riluttanti ad accoglierla nei rispettivi ordinamenti. Dallo *status quo* rischia infatti di derivare un'inibizione dell'attività di *lobbying*, e dunque la rinuncia a «uno strumento fondamentale di partecipazione politica e di emersione degli interessi dei destinatari delle decisioni pubbliche».

Potremmo dire che anche il mondo del diritto si debba piegare all'inesorabile legge di natura ricordata anni fa da un antropologo inglese (G. Bateson), all'«orrore del vuoto»: quando le regole extrapenalistiche, in quanto ben congegnate e applicate, abbiano saputo colmare i «vuoti» della realtà economico-sociale, esercitando così la loro «flessibilità», il controllo penale della «variabili usurpatrici» sarà indotto più facilmente a ritrarsi, adeguandosi spontaneamente e non forzatamente al principio che prescrive la residualità e stretta necessità di tale controllo.

Esemplare modello generativo delle condizioni di *effettiva* residualità della risposta penale – tanto più mirabile, se si considera che all'epoca in cui fu concepito erano ancora vive le aspettative salvifiche dell'operazione “mani pulite” – è il *Rapporto del Comitato di studio sulla prevenzione della corruzione* istituito dal Presidente della Camera dei Deputati nel 1996 (ora in *La lotta alla corruzione*, Laterza, Bari, 1998). Se su di esso non sembra affatto depositata la polvere del tempo è anche perché, tra le molte e sapienti ricette anticorruzione prospettate, vi si era già identificata la necessità di «regolare l'attività di pressione (“lobbying”)», specie considerando il ruolo determinante che nel fenomeno della corruzione assume «l'attività di mediatori, faccendieri e gruppi più o meno occulti, volti a organizzare o facilitare lo scambio di favori e ricompense che integrano fatti di corruzione». E si rilevava altresì come «l'opportunità di regolare l'attività dei gruppi di pressione» assumesse particolare rilievo anche «in relazione alla posizione del pubblico impiegato indicata dall'articolo 98 della Costituzione, nel quale viene enunciato il principio secondo cui il dipendente è all'esclusivo servizio della collettività»; principio di grande potenzialità «con riferimento non solo al rapporto tra politica e amministrazione, ma anche tra utilizzazione della titolarità dell'ufficio pubblico e influenze esterne». Nello stesso documento, pur favorevole a una tale regolamentazione, non se ne sottacevano peraltro le difficoltà di attuazione, per via di «possibili effetti di scoraggiamento dei rapporti tra privati e politici» e «relative alla raccolta e alla gestione dei dati necessari, e alla loro interpretazione e alla disciplina dei controlli».

In questi rilievi possiamo vedere rispecchiato il “metodo” assunto come contrassegno delle ricerche e riflessioni che verranno accolte nella presente

collana di pubblicazioni. Ci si riferisce alla necessità, per ogni progetto di regolazione tanto intra- quanto extra-penalistico di farsi carico di una capacità di ragionevole governo delle modalità attraverso le quali lo “schema” proposto verrà a intrecciarsi: l’etimologia del verbo “applicare” rimanda all’“intreccio”, tra il *testo* (saperi/modelli/idee/norme) e il *contesto* (l’ambito sociale di riferimento), nella consapevolezza di quanto un tale intreccio operi in senso trasformativo delle basi teoriche/astratte progettate, bisognose dunque di un costante adattamento e aggiustamento in rapporto all’evolversi delle condizioni concrete.

In termini specificamente riferibili alla materia oggetto del presente volume, ciò implica ad esempio una riflessione sulle condizioni pratico-applicative che permettono di rilasciare la piena realizzazione dell’apporto del lobbista, ossia la possibilità di farsi portavoce di «una informazione strategica, interpretata, verificata, organizzata, continuamente aggiornata e correttamente esposta» (Bistoncini). Non è solo la trasparenza delle “pressioni”, come detto, a dover essere garantita da un organico quadro normativo. Chi scrive ritiene anche indispensabile il requisito di un recettore pubblico qualificato e capace di discernimento esperto. Per quanto, come osserva Petrillo, l’obiettivo del lobbista sia quello di «fare in modo che l’interlocutore acquisisca le informazioni corrette (chiare e veritiere) per effettuare scelte libere e consapevoli», si riconosce che «trattandosi di un portatore di interessi particolari, egli evidenzierà gli aspetti che maggiormente lo riguardano, spettando al decisore pubblico il compito di sintetizzare i diversi interessi particolari per definire una scelta a effetto generale e vincolante». Compiti il cui corretto svolgimento, oltre che un ben preciso quadro giuridico, richiede un adeguato livello di competenza (che non di rado si connette biunivocamente all’altrettanto essenziale requisito di integrità) in capo al decisore pubblico.

Non è un caso, ci sembra proprio, che tra le ricette già ricordate del *Comitato di studio della Camera dei Deputati*, oltre alla necessità di una regolamentazione dell’attività di *lobbying*, si raccomandasse un rafforzamento dei corpi tecnici dello Stato. Si rilevava infatti che «una delle ragioni principali della corruzione è la debolezza delle amministrazioni pubbliche, data dall’assenza o dall’insufficienza dei corpi professionali», il che «costringe le amministrazioni ad affidarsi a soggetti esterni per tutte le attività che richiedano l’opera di specialisti». L’attinenza alla effettività della disciplina delle *lobbies*, si coglie in particolare nell’osservazione secondo cui «la crisi dei corpi tecnici e la conseguente dipendenza dell’amministrazione da soggetti esterni, i cui interessi sono a volte confliggenti con quelli pubblici (ad esempio, quando si tratta degli stessi appaltatori), sono fattori di distorsione e di

corruzione. Si arriva al punto che i professionisti delle amministrazioni non sono in grado neanche di valutare i progetti dei professionisti privati e devono ricorrere per questa funzione ad altri professionisti privati».

Una indicazione la cui osservanza costituisce il presupposto indefettibile per l'attuazione della raccomandazione forse più importante formulata dal Comitato: «*che si passi dai controlli di processo ai controlli di prodotto*». Esigenza che in tutti i campi dell'amministrazione permetterebbe un alleggerimento dei controlli formali (in gran parte ineffettivi per la prevenzione del malaffare) e, soprattutto, una semplificazione degli apparati normativi. Il tutto però, appunto, richiedendo un gigantesco salto di qualità nel reclutamento del personale amministrativo, di pari passo con la volontà politica di investire massicciamente nella formazione dei dipendenti pubblici, a ogni livello; formazione da non limitare al campo giuridico, ma da estendere alle «tecniche di gestione, con particolare riferimento al settore in cui operano».

La corruzione delle regole va infatti di pari passo con la corruzione (e il decadimento) dei saperi, tanto nel settore pubblico, quanto tra la cittadinanza tutta, le cui competenze civili e culturali di base sono del resto indispensabili per l'esercizio di un oculato controllo delle classi dirigenti e nella capacità di instaurare una dialettica costruttiva con i decisori istituzionali.

L'attenzione alla realtà empirica e alle condizioni *applicative* delle norme implica anche l'affrancamento da certi pregiudizi moralistici che spingano a non investire del cono di luce della regolazione fenomeni in realtà bisognosi di essere portati alla superficie della consapevolezza pubblica per venire controllati e limitati nelle possibili conseguenze negative. Un "modo" di cui non si è avvertita l'importanza proprio in materia di *lobbying*, con la conseguenza che «il processo decisionale pubblico in Italia», «lungi dall'essere depurato dalle 'interferenze' delle *lobbies* (il che sarebbe stato di per sé in contrasto anche solo con le regole del vivere civile), è rimasto avvolto nella totale oscurità, nel senso che è impossibile ricostruire la filiera del processo medesimo, gli interessi che sono stati coinvolti, le motivazioni alla base delle decisioni assunte, le responsabilità, le colpe e i meriti individuali e collettivi» (Petrillo).

Anche la disciplina del *lobbying* andrebbe inquadrata insomma in una prospettiva di sistema capace di non accontentarsi di varare la barca di regole giuridiche più o meno sbrigativamente gettate nei flutti delle forze di mercato, ponendosi le cruciali questioni politiche (e, quindi, politico-criminali) toccate di recente dal premio Nobel per l'economia Michael Spence (*Il Sole-24 Ore*, 17 agosto 2019, p.11). Visto che «i mercati sono meccanismi di scelta sociale e i soggetti con maggiore potere d'acquisto hanno una maggiore in-

fluenza sui risultati del mercato», è alla politica (e al diritto) che compete mettere in atto meccanismi di riequilibrio che preservino l'eguaglianza, appunto, politica: utilizzando «la regolamentazione per mitigare i fallimenti del mercato causati da esternalità, carenze o asimmetrie informative, o monopoli», investendo in «attività materiali e immateriali, per le quali il rendimento privato è inferiore al benefici sociali» e contrastando i «risultati distributivi inaccettabili».

Tra le «attività materiali e immateriali» verso cui è prioritario indirizzare gli investimenti (e, prima ancora, *il* complessivo investimento morale di una comunità), lo si ribadisce anche qui in conclusione, non può che esserci appunto la formazione professionale e tecnica dei soggetti su cui incombono a ogni livello responsabilità sociali e istituzionali. È soprattutto grazie a una adeguata dotazione di conoscenze e competenze che può esplicarsi non solo il dovere dei cittadini «cui sono affidate funzioni pubbliche» di «adempierle con disciplina ed onore» (art. 54, comma 2, Cost.), ma anche quello gravante su ogni cittadino di concorrere al «progresso materiale e spirituale della società» (art. 4, comma 2, Cost.). Non ci si potrebbe realisticamente aspettare il rispetto di quel primo dovere richiesto alle amministrazioni, senza la diffusa consapevolezza dell'importanza che ognuno disponga degli strumenti culturali per adempiere il secondo.

PARTE PRIMA

LOBBYING, DEMOCRAZIA E DIRITTO

CAPITOLO 1

RAPPRESENTANZA DI INTERESSI, *LOBBYING* E DEMOCRAZIA RAPPRESENTATIVA

di *Pier Luigi Petrillo*

SOMMARIO: 1. Democrazia e *lobbying*. – 2. Le forme della rappresentanza e gli interessi organizzati: profili minimi ricostruttivi. – 3. Visione giacobina *versus* visione anglosassone. – 4. Partiti politici e gruppi di pressione. – 5. Rappresentanza politica e rappresentanza di interessi: il caso italiano. – 6. Alla ricerca di uno ‘spazio giuridico’ per le *lobbies*: esiste un diritto costituzionale al *lobbying* in Italia?

1. Democrazia e *lobbying*

Laddove c'è democrazia, c'è *lobby*. Potremmo riassumere con questa semplificata frase un concetto articolato più volte ribadito in diverse occasioni scientifiche¹ secondo cui la natura democratica di un sistema di governo o di un regime politico comporta necessariamente la presenza e l'azione di gruppi di persone che, accomunate da un medesimo interesse, esercitano pressione sulle autorità politiche al fine di trarre un vantaggio diretto o evitare uno svantaggio. In altri termini, nei sistemi democratici, in cui il pluralismo è elemento indefettibile, l'attività di *lobbying* non solo appare legittima ma è essa stessa indice di democraticità del sistema. Non a caso in quegli ordinamenti tradizionalmente classificati come non democratici, non vi è alcuno spazio per il *lobbying* né alcuna possibilità di azione per i gruppi di pressione.

Questo dato di fatto pone, tuttavia, una serie di questioni al fine di evitare che una azione legittima (il *lobbying*, appunto), esercitata in modo illecito, finisca per inficiare il processo decisionale e distorcere la finalità ultima del-

¹ P.L. PETRILLO, *Air e gruppi di pressione: un binomio possibile*, in *Rass. parl.*, 2, 2010, p. 241 ss. Vedi, P.L. PETRILLO, *Teorie e tecniche del lobbying. Regole, casi, procedure*, Il Mulino, 2019.

l'azione pubblica ovvero l'interesse generale. Vi è infatti da ricordare come compito primario dell'Autorità politica, di ogni ordine e grado, in un sistema democratico, è quello di assicurare il soddisfacimento degli interessi collettivi assumendo decisioni nell'interesse generale. Quest'ultimo, tuttavia, non è il frutto di una elaborazione solitaria del decisore pubblico o l'esito di una riflessione teorica e solipsistica; bensì deriva da una contrapposizione tra interessi particolari dinanzi ai quali il decisore pubblico è chiamato a svolgere una funzione di mediazione e di sintesi. L'interesse generale non è qualcosa che cala dall'alto e di cui il decisore è portatore universale; esso è l'esito di un processo (il processo decisionale, appunto) in cui una serie di parti (portatrici di interessi particolari) devono avere il diritto di presentare la propria posizione, ad armi pari e secondo rigorose norme di trasparenza, consentendo così al decisore pubblico di elaborare la scelta finale nell'interesse della collettività assumendosi ogni responsabilità per la propria azione.

L'influenza sulle decisioni pubbliche da parte di interessi organizzati estranei alla dinamica della rappresentanza politica rappresenta un fenomeno tipico dei sistemi liberal-democratici² e appare essere strettamente legato allo sviluppo della democrazia stessa³. Non a caso, laddove talune libertà fondamentali sono negate – quali ad esempio la libertà di associazione, quella di manifestazione del pensiero, quelle politiche – il *lobbying* è proibito e considerato un reato⁴.

In altri termini, nei sistemi democratici, in cui il pluralismo è elemento indefettibile, l'attività di *lobbying* non solo appare legittima ma è essa stessa indice di democraticità del sistema. L'influenza sulle decisioni pubbliche da parte di interessi organizzati estranei alla dinamica della rappresentanza politica rappresenta un fenomeno tipico dei sistemi liberal-democratici, strettamente connesso allo sviluppo della democrazia stessa. Non a caso in quegli ordinamenti tradizionalmente classificati come non democratici, non vi è alcuno spazio per il *lobbying* né alcuna possibilità di azione per i gruppi di pressione.

Deve, però, essere chiaro un punto.

La visione, per così dire, democratica del *lobbying* trova ragione di esi-

²G. AMATO, *Forme di stato e forme di governo*, Il Mulino, Bologna, 2006, pp. 59-60; C. PINELLI, *Forme di Stato e forme di governo*, Jovene, Napoli, 2009, pp. 38-48.

³G. DE VERGOTTINI, *Diritto costituzionale comparato*, vol. I, VII ed., Cedam, Padova, 2007, p. 339.

⁴P.L. PETRILLO, *Forme di governo e gruppi di pressione. Profili metodologici e comparati*, in *Rass. par.*, 2015, pp. 565-618.

stere solo in presenza di norme che assicurino la trasparenza del processo decisionale e la parità di accesso al decisore pubblico.

I principi costituzionali su cui si fonda il *lobbying* nelle moderne democrazie devono essere contemperati con altri principi costituzionali quali il buon andamento della pubblica amministrazione, l'imparzialità del decisore pubblico, la pubblicità dei processi decisionali, l'uguaglianza dei diversi portatori di interessi, il principio della rappresentanza politica e il divieto di mandato imperativo per gli eletti.

L'aspetto critico, dunque, non risiede nella natura negoziata dell'atto conseguente al processo decisionale pubblico ma nel *metodo* con cui si arriva a tale atto, nello *strumento* utilizzato per conseguire questa finalità, e, infine, nel *modo* in cui i vari interessi – composti, scomposti, ricomposti – sono sintetizzati nella decisione finale. È proprio in questo «modo», in questo «processo», che si cela il rischio-corrruzione che, tuttavia, non è legato né dovuto all'azione di *lobbying* in se stessa ma all'assenza di trasparenza che connota la maggior parte dei processi decisionali e all'elevata probabilità che a intervenire nel processo decisionale non siano tutti i portatori di interesse ma solo i «clienti e parenti» – per usare le note parole del politologo statunitense Joseph La Palombara.

L'assenza di norme volte a contemperare questi identici valori finisce per determinare la c.d. 'cattura dell'interesse pubblico' da parte del lobbista, con un evidente sviamento dell'azione del titolare di una funzione pubblica (sul punto si tornerà ampiamente nell'ultimo capitolo). È tale carenza normativa a far percepire il *lobbying* nella sua dimensione patologica ovvero come azione rivolta non a influenzare il decisore pubblico ma a sviarlo nei suoi doveri d'ufficio, a trarlo in inganno, a confonderlo, finanche a corromperlo.

Emerge, quindi, la necessità che in un ordinamento democratico l'attività di *lobbying* sia regolamentata, al pari di qualsiasi altra attività legittima, così da consentire a tutti i portatori di interessi di intervenire nel processo decisionale, a tutti i cittadini di conoscere quali soggetti siano intervenuti, e a tutti i decisori pubblici di acquisire le informazioni necessarie per assumere la decisione.

2. Le forme della rappresentanza e gli interessi organizzati: profili minimi ricostruttivi

Nell'antichità la democrazia era immaginata come un cerchio in cui tutti i punti della circonferenza (gli individui) erano equidistanti dal centro (il po-

tere pubblico)⁵. Per questo essa si differenziava dalla monarchia che era ‘rappresentata’, invece, come una piramide con al vertice il sovrano e sotto tutti gli altri sudditi. La democrazia degli antichi era, perciò, sinonimo di isonomia, di uguaglianza *di legge e attraverso la legge*⁶.

Nell’Atene di Pericle, isonomia era sia il diritto di votare ed esercitare gli uffici pubblici, sia, soprattutto, il diritto di partecipare all’elaborazione degli indirizzi politici nel Consiglio e nell’Assemblea. Si affermava, così, una visione della democrazia che era stata definita ‘diretta’ in quanto priva di filtri, di mediazione tra i ‘produttori’ e i destinatari delle decisioni pubbliche.

Nel pensiero dei moderni tale concezione della democrazia – come uguaglianza nella partecipazione al processo decisionale – è ripresa e sviluppata da numerosi autori: tra questi, Hans Kelsen, il quale, nella sua *Teoria generale del diritto*, sosteneva che «in una democrazia il contenuto dell’ordinamento giuridico non è determinato esclusivamente dagli interessi della maggioranza, ma è il risultato di un compromesso fra i due gruppi»⁷.

Lo sviluppo, la crescita delle democrazie, in termini anche economici oltre che demografici, ha segnato il passaggio dalla democrazia diretta alla ‘democrazia rappresentativa’ dove «ciò che cambia non è tanto l’eguaglianza nel diritto di partecipare alla decisione, quanto la *struttura* del processo decisionale»⁸. L’immagine della democrazia come cerchio cessa di essere,

⁵ ERODOTO, *Storie*, vol. III, p. 142; vol. IV, p. 161; vol. VII, p. 164.

⁶ Cfr. L. GERNET, *La nozione di democrazia tra i greci* (1948), in L. GERNET, *I greci senza miracolo*, Editori riuniti, Roma, 1986, pp. 319-320, e J.P. VERNANT, *Mito e persona presso i greci*, Einaudi, Torino, 1978, pp. 219-220. Così per ARISTOTELE, *Politica*, vol. IV, 1291b, «la democrazia si definisce in primo luogo come il regime in cui vige l’eguaglianza: la legge della democrazia così intesa stabilisce come norma di eguaglianza che i poveri non debbano avere meno dei ricchi, né gli uni debbano essere più degli altri padroni del governo». Sul punto G. BONGIOVANNI-G. GOZZI, *Democrazia*, in A. BARBERA (a cura di), *Le basi filosofiche del costituzionalismo*, Laterza, Roma-Bari, 2003, p. 215 ss. i quali osservano che «a partire dalla riforma di Clistene del 508 a.C., la struttura istituzionale di Atene diviene il punto di riferimento dell’analisi che verrà sviluppata sui vantaggi e gli svantaggi di tale sistema» (p. 219).

⁷ H. KELSEN, *Teoria generale del diritto e dello Stato* (1945), tr. it. di S. Cotta-G. Trevesi, Etas, Milano, 2000, p. 293.

⁸ M. BOVERO, *Contro il governo dei peggiori*, Laterza, Roma-Bari, 2000, p. 23; corsivo nostro. D’altronde, come osservava Thomas Paine alla fine del Settecento, Atene «se avesse avuto la rappresentanza [...] avrebbe] sorpassato la sua stessa democrazia»: T. PAINE, *The Right of Man, Part II* (1792), in T. PAINE, *Political Writings*, a cura di B. KUKLICK, Cambridge University Press, Cambridge, 1989, p. 170. Sul punto C.H. MCILWAIN, *Costituzionalismo antico e moderno* (1947), ed. it. a cura di N. Matteucci, Il Mulino, Bologna, 1990, spec. pp.

in questo contesto, la semplificazione della ‘democrazia rappresentativa’: sebbene, infatti, negli Stati democratici, il potere decisionale di partenza, quello che avvia il processo (ovvero l’esercizio del diritto di eleggere propri ‘rappresentanti’ in una Assemblea ‘rappresentativa’), sia formalmente distribuito in modo uguale tra tutti i cittadini di una comunità, man mano che ci si avvicina alla decisione da compiere, la distribuzione del potere si restringe, fino a essere limitata a pochi cittadini⁹. Dal cerchio degli antichi si arriva alla piramide dei moderni dove alla base vi sono tutti i cittadini e al vertice i pochi decisori che i primi hanno scelto: ma nel mezzo vi sono formazioni sociali ‘altre’ che aspirano a mediare le istanze collettive e a divenirne portavoce. La trasformazione della democrazia in democrazia rappresentativa ha comportato, infatti, il sorgere di un sistema politico pluralistico «in cui le associazioni autonome venivano considerate non solo legittime, ma realmente necessarie alla democrazia su larga scala [cossiché] nacquero interessi e gruppi d’interesse diversi a misura del grande Stato-nazione» con l’effetto di frammentare il ‘bene pubblico’ in interessi individuali e di gruppo¹⁰.

La complessità dei processi decisionali ha così reso necessario istituire luoghi e strumenti in cui (e tramite cui) rappresentare i molteplici interessi collettivi. È così che si afferma quella «grossolana finzione» che è la rappresentanza politica, espediente tecnico-normativo che permette l’assunzione di decisioni collettive in materie in cui non sarebbe possibile né auspicabile il ricorso diretto al corpo elettorale¹¹. È da questa elementare constatazione che si ritiene doveroso avviare uno studio giuridico comparato sul rapporto

27-35 e, per una ricostruzione critica, J. FRUCHTMAN, *The Political Philosophy of Thomas Paine*, John Hopkins University Press, Baltimore, 2009, spec. p. 62 ss.

⁹ La rappresentanza – «concepita come un espediente per limitare e non per realizzare la democrazia» (cfr. N. URBINATI, *Lo scettro senza il Re. Partecipazione e rappresentanza nelle democrazie moderne*, Donzelli, Roma, 2009, p. 5) – origina nel Medioevo e dunque ben prima della formazione degli Stati moderni nel cui contesto si è sviluppata la democrazia (v. M. FIORAVANTI, *Stato: dottrine generali e storiografia*, in M. FIORAVANTI, *Stato e costituzione. Materiali per una storia delle dottrine costituzionali*, Giappichelli, Torino, 1993, p. 9 ss). Riferisce di un percorso verso l’affermazione della democrazia A. BURATTI, *Dal diritto di resistenza al metodo democratico, Per una genealogia del principio di opposizione nello Stato costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2006, in particolare p. 85 ss, e A. BURATTI, *Resistenza (diritto di)*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, vol. V, Giuffrè, Milano, 2006, p. 5081 ss.

¹⁰ R.A. DAHL, *Democracy and its Critics* (1990), tr. it. *La democrazia e i suoi critici*, Editori Riuniti, Roma, 2005, p. 45.

¹¹ L’espressione è, come si sa, di H. KELSEN, *Essenza e valore della democrazia*, ora in H. KELSEN, *La democrazia*, tr. it. di G. Melloni, Il Mulino, Bologna, 1984, p. 39 ss.

tra *taluni* ‘corpi intermedi’ (i gruppi di pressione) e *taluni* decisori pubblici (i parlamentari) chiamati a rappresentare le istanze della società civile.

La parola ‘rappresentanza’ è, però, parola ambigua¹²; essa traduce concetti differenti a seconda del contesto in cui si cala: nel diritto privato, ad esempio, la rappresentanza riconduce a un rapporto vincolante tra un mandante e un mandatario. Quella particolare forma di rappresentanza che si definisce rappresentanza ‘politica’ non può, però, essere interpretata secondo gli schemi del diritto privato¹³: molti giuspubblicisti «sono stati ben disposti a secondare questa pretesa, subendo senza resistere l’egemonia del diritto privato, rivelando in tal modo quanto sia imponente la dominanza dell’ideologia della proprietà privata», affermando così «che quella di diritto privato sia la rappresentanza per eccellenza, il modello, l’esemplare primigenio»¹⁴.

Al contrario, la rappresentanza politica genera da una entità plurale, dall’atto di una volontà collettiva (il voto), laddove la rappresentanza di diritto privato implica un rapporto i cui termini sono singoli. La cifra di tale diffe-

¹² Essa traduce un concetto su cui «la bibliografia è sterminata; e dunque la pretesa di agguingervi un frammento significativo è disperata»: M. DOGLIANI-C. TRIPODINA, *La sovranità popolare e le sue forme: la forma rappresentanza*, in S. LABRIOLA (a cura di), *Valori e principi del regime repubblicano*, vol. I, *I Sovranità e democrazia*, Laterza, Roma-Bari, 2006, p. 277 ss.

¹³ La rappresentanza, nel diritto costituzionale, è rappresentanza politica: «questa aggettivazione ne identifica efficacemente il contenuto, con importanti conseguenze sia sul suo svolgimento sia sulla responsabilità che ne deriva a carico dei rappresentanti» (F. CUOCOLO, *Principi costituzionali dell’ordinamento della rappresentanza*, in S. LABRIOLA (a cura di), *Valori e principi del regime repubblicano*, vol. III, *Legalità e garanzie*, Laterza, Roma-Bari, 2006, p. 119 ss. e spec. p. 124). La natura ‘politica’ della rappresentanza dovrebbe indicare, prosegue l’Autore, che essa si riferisce all’interesse generale della comunità e non a interessi particolari o individuali: in tal modo l’Autore pone in contrapposizione la rappresentanza politica e la rappresentanza degli interessi. Sull’evoluzione del concetto di ‘rappresentanza’ nel campo privatistico e in quello politico-istituzionale, restano attuali le pagine di C. ESPOSITO, *La rappresentanza istituzionale* (1939), in C. ESPOSITO, *Scritti giuridici scelti*, vol. II, *Teoria generale dello Stato e Diritto costituzionale prerepubblicano*, Jovene, Napoli, 1999, p. 311 ss. Sottolinea, infine, come nella elaborazione del costituzionalismo liberale «la concezione della rappresentanza politica (con il suo corollario del divieto di mandato imperativo) costituisce molto più che la cornice del funzionamento delle Assemblee parlamentari» P. RIDOLA, *Preistoria, origini e vicende del costituzionalismo*, in P. CARROZZA-A. DI GIOVINE-G.F. FERRARI (a cura di), *Diritto costituzionale comparato*, Laterza, Roma-Bari, 2006, p. 21 ss. e spec. p. 42 e, prima, P. RIDOLA, *Divieto del mandato imperativo e pluralismo politico*, in AA.VV., *Scritti in onore di Vezio Crisafulli*, vol. II, Cedam, Padova, 1985, p. 679 ss.

¹⁴ G. FERRARA, *Democrazia e rappresentanza politica*, in L. CHIEFFI (a cura di), *Rappresentanza politica, gruppi di pressione, élites al potere. Atti del convegno di Caserta 6-7 maggio 2005*, Giappichelli, Torino, 2006, p. 2.

renza è data appunto dalla natura che si instaura tra il rappresentante e il rappresentato: nel diritto privato sussiste un vincolo, mentre nel contesto politico tale vincolo sarebbe vietato. Si afferma, perciò, nel politico, quella libertà di mandato i cui fondamenti si ritrovano nel celebre discorso agli elettori di Bristol di Edmund Burke del 1774, e nelle proposte dell'abate Sieyès all'Assemblea nazionale costituente nel luglio del 1789.

È nella Francia rivoluzionaria (non a caso) che la teoria del divieto di mandato imperativo, coniugata a quella della legge come espressione della volontà popolare, si afferma. Riprendendo, almeno in parte, le teorie sul contratto sociale proclamate da Rousseau¹⁵, nella Dichiarazione dei Diritti dell'Uomo e del Cittadino del 1789, all'art. 6, si dispone che «la Legge è l'espressione della volontà generale. Tutti i cittadini hanno diritto di concorrere, personalmente o attraverso loro rappresentanti, alla sua formazione. Essa deve essere uguale per tutti, sia che protegga, sia che punisca».

La legge, dunque, quale frutto del Parlamento rappresentativo di tutta la complessità sociale, deve avere per fondamento l'interesse generale, ed essere espressione della volontà generale in quanto atto proprio di una Assemblea che rappresenta la totalità dei cittadini.

L'interesse generale, così inteso, pre-esiste all'ordinamento e alle sue istituzioni, prescinde dalle necessità concrete, è generale in quanto astratto. Di conseguenza, tra i cittadini e il Parlamento rappresentativo non possono sussistere, secondo tale ideologia, mediatori, interpreti, corpi intermedi: formalizzazione di tale visione fu la c.d. Legge Le Chapelier approvata dall'Assemblea francese il 14 giugno del 1791 che vietava ai cittadini «di riunirsi per la difesa dei loro interessi comuni» poiché «non vi è l'interesse particolare di ciascun individuo e l'interesse generale di tutti» ma solo quello dello Stato, per cui «non è permesso ad alcuno di ispirare ai cittadini un interesse intermedio, separandoli dalla cosa pubblica con spirito di corporazione». In questo modo, il luogo in cui prende forma la rappresentanza politica, il Parlamento, diventa l'unico luogo in cui sono rappresentati gli interessi generali. I rappresentanti del popolo, inteso come indistinta massa, sono, di conseguenza, rappresentanti della Nazione e privi di mandato imperativo.

Una tale interpretazione (che trovò la 'formalizzazione' nella Costituzione francese del 1791) fu poi sviluppata da Raymond Carré de Malberg il quale, con il saggio *La legge espressione della volontà generale*, tanto in-

¹⁵J.J. ROUSSEAU, *Il Contratto Sociale* (1762), tr. it. di V. Gerratana, Einaudi, Torino, 1994.

fluenzerà il pensiero giuridico europeo. Carré de Malberg si chiedeva, in sintesi, come fosse possibile «ammettere che nel nostro diritto pubblico, le decisioni emanate dal Parlamento siano state presentate come dei prodotti della volontà popolare, allorché la Costituzione mantiene i cittadini sistematicamente lontani dalla loro formazione», rispondendo che se si desidera continuare a vedere nella legge del Parlamento l'espressione della volontà popolare, allora «non è più possibile accontentarsi dell'argomento che consiste nel pretendere che tutti i cittadini siano presenti in Parlamento nell'istante della creazione della legge» ma diventa necessario inserire, in Costituzione, dei meccanismi di partecipazione della cittadinanza al processo decisionale, come i referendum, l'iniziativa legislativa o, al più, l'elezione popolare del Capo dell'Esecutivo. Con ciò, tuttavia, egli non assegnava al Parlamento un ruolo marginale, tutt'altro: contrapponendo l'*Ancien régime* (ove il sovrano era tale in quanto *vicarius* terrestre) alla rivoluzione francese, l'Autore francese sottolineava, all'opposto, la centralità (*rectius*: la sovranità) del Parlamento in quanto massima espressione della *volonté generale* rousseauiana. In questa logica, infatti, è il Parlamento «che deve dominare, con la sua autorità, l'attività non solo dei cittadini, ma anche di tutte le autorità nazionali istituite accanto al legislativo»¹⁶.

3. Visione giacobina versus visione anglosassone

Difendendo la sovranità del Parlamento, il divieto di mandato imperativo, l'idea della legge quale espressione dell'interesse generale, la rappresentanza politica è posta in contrapposizione alla rappresentanza degli interessi che, per sua stessa natura, implica un vincolo tra rappresentante e rappresentato.

È in questa contrapposizione che si ritrova la dicotomia tra la visione giacobina, ispirata da Rousseau e 'rivista' da Seiyès, e la visione anglosassone al fenomeno lobbistico che trova la propria origine nelle teorizzazioni di Hobbes e Locke: il primo concepisce una democrazia 'legislativa' basata sul primato del Parlamento in quanto interprete della volontà generale e sull'impossibilità (normativa) di frammentare la società in fazioni, considerate fattore di instabilità e causa di conflitto¹⁷; il secondo una democrazia fonda-

¹⁶R. CARRÉ DE MALBERG, *La legge espressione della volontà generale* (1931), a cura di M. Calamo Specchia, Giuffrè, Milano, 2008, p. 32.

¹⁷La concezione della democrazia d'ispirazione giacobina «pone quindi al centro del sistema l'illimitata capacità del legislatore virtuoso: non vi sono limiti costituzionali alla legge

ta sulla competizione tra differenti fazioni, sul conflitto politico «attraverso cui si confrontano e ricompongono verità parziali e interessi settoriali»¹⁸ espressioni del più articolato pluralismo sociale composto «da più gruppi o centri di potere, anche in conflitto tra loro, ai quali è assegnata la funzione di limitare, controllare, contrastare, al limite di eliminare, il centro di potere dominante identificato storicamente con lo Stato»¹⁹.

Fermiamoci su questi due diversi approcci e cerchiamo di ‘calarli’ nel nostro ragionamento sul fenomeno lobbistico.

L’obiettivo dei gruppi di pressione è, come si sa, quello di intervenire nel processo decisionale e cercare di determinarne l’andamento così da assicurare il soddisfacimento del proprio interesse.

Tale attività pone una questione di fondo relativa al contenuto della decisione pubblica. A esito del processo decisionale, infatti, vi sarà una decisione: quest’ultima dovrà essere assunta da un soggetto chiamato a rivestire pubbliche funzioni, tenuto ad assicurare l’interesse generale, a garantire il bene comune e non già ad avvantaggiare uno o più gruppi di pressione. L’essenza stessa della democrazia sta proprio nella nozione di interesse generale: solo un decisore che decide in un certo modo al fine di assicurare il bene comune compie un’azione coerente con le istituzioni della democrazia. Non vi è, quindi, dubbio alcuno sul fatto che al termine del processo decisionale dovrà essere sempre e comunque soddisfatto l’interesse generale. Il

che diviene la forma normativa da cui dipendono tutte le altre. Si tratta di una democrazia “legislativa” in duplice senso: da un lato, perché la fonte di formazione superiore è la legge che non trova limiti nella costituzione; dall’altro, perché la legge viene vista come l’espressione della volontà generale della nazione e come garanzia dei diritti) (BONGIOVANNI-GOZZI, *op. cit.*, p. 215 ss. e qui p. 228).

¹⁸ BARBERA, *op. cit.*, p. 12. L’A. evidenzia come «mentre nel costituzionalismo di ispirazione giacobina la politica viene concepita come l’attività attraverso cui si enuclea la “sovranità popolare” e si individuano “interessi generali”, nel costituzionalismo di ispirazione anglosassone la politica è intesa soprattutto come conflitto e competizione [...]. E proprio per questo è possibile sottoporre gli atti di composizione di questi interessi e verità “parziali” a controlli di “*reasonableness*”, di “ragionevolezza”. È significativo di tal orientamento che nella tradizione americana si siano sviluppate le “*hearings*” (udienze legislative di fronte a Commissioni parlamentari in cui, come in un processo, si confrontano i vari gruppi di interesse) e si sia dato riconoscimento giuridico alle *lobbies* parlamentari» (p. 12 – corsivo dell’Autore). Sul punto G. REBUFFA, *Costituzioni e costituzionalismi*, Giappichelli, Torino, 1990, spec. p. 121 ss.; G. ROTH, *Potere personale e clientelismo*, Einaudi, Torino, 1990, spec. p. 56 ss., M. FIORAVANTI, *Appunti di storia delle Costituzioni moderne. Le libertà fondamentali*, Giappichelli, Torino, 2014, spec. p. 68 ss.

¹⁹ N. BOBBIO, *Pluralismo*, in N. BOBBIO-N. MATTEUCCI-G. PASQUINO, *Dizionario di politica*, Utet, Milano, 2004, p. 700.

punto, però, è come si giunge a formare l'interesse generale, come si definisce il contenuto della nozione stessa di 'bene comune'.

È qui che si inseriscono i due approcci totalmente differenti: da un lato quello giacobino, appunto, dall'altro quello anglossasone.

Nella visione giacobina si riconosce l'illimitata virtù maieutica del decisore pubblico: egli è naturalmente virtuoso, dotato di una rara capacità di comprendere cosa assicuri il bene di tutti senza alcun bisogno di confrontarsi con nessuno. L'interesse generale, così inteso, *pre-esiste* rispetto al momento della decisione, prescinde dalle necessità concrete, è generale in quanto astratto.

Nella visione giacobina, quindi, il decisore pubblico è chiamato a effettuare, in solitudine e senza alcun confronto, una valutazione circa il contenuto dell'interesse generale: il suo essere decisore (in virtù di una elezione o di un concorso pubblico) gli impone, conseguentemente, di sapere *già* cosa serva ad assicurare il bene di tutti. In tale contesto non può dunque esservi spazio per alcuna attività di intermediazione e l'attività di *lobbying* non può che essere illecita.

Nella visione anglosassone, all'opposto, vi è l'idea secondo cui la decisione pubblica, pur dovendo assicurare il soddisfacimento dell'interesse generale, non è il frutto di una volontà *pre-esistente* rispetto al momento decisionario, ma, all'opposto, è l'esito di un negoziato tra interessi differenti che il decisore pubblico è chiamato a sintetizzare.

È soprattutto negli Stati Uniti d'America che la visione dell'interesse pubblico inteso quale confronto tra interessi privati si manifesta. Nel dibattito statunitense prevalgono le teorie pluraliste secondo cui il processo politico decisionale è una competizione, un compromesso tra molteplici interessi in contrapposizione. Tale contrapposizione rappresenterebbe, allora, l'antidoto migliore alla tirannide della maggioranza nonché la garanzia più efficace di una reale divisione tra i poteri dello Stato.

In tale visione, raccontata già da Tocqueville nei suoi viaggi (e su cui si tornerà nel capitolo dedicato agli Stati Uniti d'America), «il tasso di formazione dei gruppi di interesse può servire come indice della stabilità di una società» [Truman 1951, 38 ss.]. Ciò che, però, risulta determinante perché la rappresentanza degli interessi sia effettiva e generale sono le 'regole del gioco': per i teorici del processo decisionale come negoziato tra interessi si pone, infatti, la prioritaria necessità di definire le aspettative riguardo non solo a ciò che le istituzioni (o meglio: il decisore pubblico) possono o devono fare, ma soprattutto a come queste devono operare per rappresentare tali interessi, ponendo l'attenzione sulla necessità di regolamentare il rapporto tra

decisore pubblico e gruppo di pressione al fine di rafforzare il processo democratico di decisione politica.

4. Partiti politici e gruppi di pressione

La visione anglosassone caratterizza, ora, tutti gli ordinamenti democratici. Ciò, tuttavia, non deve lasciar pensare che vi sia una confusione tra la rappresentanza politica mediata dai partiti politici e la rappresentanza di interessi. Nei sistemi democratici i partiti politici svolgono un ruolo essenziale profondamente diverso dai gruppi di pressione: essi sono il motore delle istituzioni assicurando il corretto funzionamento della democrazia rappresentativa.

L'entrata in crisi della loro capacità di intercettare le istanze sociali e di mediazione tra la comunità e le istituzioni ha favorito l'affermazione dei gruppi di pressione. In questo senso può sostenersi che partiti e gruppi assolvono a funzioni molto simili, in quanto entrambi raccolgono e trasmettono la domanda politica, mediano tra società e governo, partecipano alle scelte politiche, rappresentano occasioni di integrazione sociale. I partiti, però, sono i soli a svolgere la funzione di competizione elettorale, di gestione diretta del potere, di espressione democratica. I gruppi di pressione, infatti, pur volendo influire sul processo decisionale, non partecipano direttamente alla fase elettorale, non aspirano a gestire in proprio il potere politico quanto piuttosto a influenzarne le scelte, a determinare il contenuto della loro agenda, a fissarne gli obiettivi.

Possiamo, quindi, evidenziare come vi sia una prima significativa differenza tra partiti e gruppi di pressione; una differenza di tipo funzionale. Mentre i partiti, infatti, assolvono a precise funzioni costituzionali, sono elementi essenziali delle istituzioni e del relativo apparato, i gruppi di pressione, che pure trovano nella Costituzione piena legittimazione (come si vedrà), hanno obiettivi ben più limitati non volendo assumere mai la responsabilità per l'esercizio del potere pubblico. Sicché «mentre il partito s'impegna a conquistare il potere politico e a gestirlo in prima persona, il gruppo attiva la spinta pressoria per ottenere certe decisioni dal potere politico» [Fisichella, 1994, p. 448]; mentre il partito aspira ad aggregare voti, le *lobbies* cercano di disaggregarli e ridefinire nuove alleanze tendenzialmente *no-partisan* al fine di soddisfare un proprio interesse.

I partiti, infatti, «sono associazioni rivolte fondamentalmente all'azione»; per poter «tradurre in azione statale» il proprio programma politico, essi «tendono a divenire legislatori e governanti», assicurandosi «il maggior gra-

do possibile [...] di effettiva presenza nei centri di potere politico apprestati dall'ordinamento costituzionale»²⁰. Le elezioni politiche sono lo strumento attraverso cui i partiti realizzano tale scopo, e rappresentano il discrimine essenziale con i gruppi di pressione. Ed è proprio attraverso le elezioni che i partiti assumono una responsabilità politica nei confronti degli elettori, responsabilità di cui sono prive le *lobbies*.

Vi è poi una seconda differenza significativa, di tipo, per così dire, organizzativo. Mentre i partiti, infatti, sono potenzialmente 'aperti' a chiunque voglia accedervi purché aderisca alla progettualità politica di cui sono portatori, le *lobbies* non lo sono: pur essendo, infatti, sotto il profilo giuridico, delle associazioni, mentre alle prime negli ordinamenti democratici è riconosciuta una funzione di rilievo costituzionale (tanto che in alcuni paesi i partiti sono associazioni di diritto pubblico, come in Germania, sottoposti al controllo statale), le seconde operano in virtù della più generale libertà di associazione.

Ferme restando, quindi, le differenze, è innegabile che negli Stati contemporanei ogni gruppo di pressione può accedere direttamente al processo decisionale eleggendo propri rappresentanti in Parlamento attraverso la mediazione dei partiti tradizionali i quali inseriscono, nelle liste elettorali, candidati 'sponsorizzati' dalle *lobby* stesse o loro espressione diretta, secondo preoccupanti logiche neocorporative. Quest'ultimo fenomeno, di 'incorporazione' degli interessi all'interno del partito, che ha caratterizzato gli anni '60 e '70 del Novecento specialmente in Europa, è tornato prepotentemente dopo la crisi dei partiti, a partire dalla seconda metà del Novecento. I partiti, infatti, nel tentativo di riconquistare capacità rappresentativa, cercano di candidare e far eleggere non solo propri iscritti o sostenitori ma anche portatori di specifici interessi, rivendicando il loro coinvolgimento anche nella formulazione della proposta politica proprio al fine di acquisire un maggiore consenso e dimostrare di poter rappresentare porzioni della società.

In Italia tale situazione ha assunto una connotazione più evidente rispetto ad altri ordinamenti. La crisi dei partiti politici tradizionali, il crollo delle ideologie, la riduzione dei loro apparati tecnici, l'assenza di una scuola politica, un sistema elettorale scarsamente selettivo, unitamente al ridimensionamento della pubblica amministrazione colpita, da almeno un decennio, da tagli del personale, delle risorse e dal blocco dei concorsi, e dalla esternalizzazione di funzioni pubbliche, hanno condotto il decisore politico a essere,

²⁰V. CRISAFULLI, *I partiti nella Costituzione italiana*, in AA.VV., *Studi per il XX anniversario dell'Assemblea costituente*, vol. II, Vallecchi, Firenze, 1969, pp. 118-119-120.