

Istituto di Studi Politici "S. Pio V" - Roma

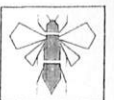
Giuseppe Acocella, Diego Forestieri, Elio Palombi,
Augusto Romano, Davide Zampoli

STATO LEGALE SOTTO ASSEDIO

fra legislazione di emergenza, traffico di influenze illecite,
lobbies e subculture devianti

a cura di Diego Forestieri

Editrice Apes 2015



Indice

Prefazione di <i>Elio Palombi</i>	7
Quadro normativo nazionale ed europeo sulla criminalità contro la P.A. di <i>Davide Zampoli</i>	21
Legislazione di emergenza, Sud, criminalità, crisi della legalità di <i>Giuseppe Acocella</i>	53
L'oscurità si specchia sul fondo. Subculture devianti e illegalità nella Pubblica amministrazione di <i>Diego Forestieri</i>	87
Traffico di influenze illecite e lobbying: il sottile crinale tra commercio indebito di relazioni e legittima rappresentanza di interessi di <i>Augusto Romano</i>	131

Traffico di influenze illecite e lobbying: il sottile crinale tra commercio indebito di relazioni e legittima rappresentanza di interessi

Augusto Romano

La volontà del legislatore di adeguare gli strumenti normativi alla mutata realtà criminologica del fatto corruttivo ha dato luogo all'introduzione nel nostro ordinamento della legge 6 novembre 2012, n. 190, nella consapevolezza che il contrasto alla corruzione costituisce un elemento cruciale per la competitività del sistema-Paese.

Le nuove disposizioni, attuative di Convenzioni internazionali, rappresentano un utile intervento finalizzato ad affrontare unitariamente i profili preventivi e repressivi per contrastare l'illegalità nella Pubblica amministrazione. La riforma delle precedenti disposizioni codicistiche si segnala, infatti, per una maggiore spinta propulsiva sotto il profilo della prevenzione generale positiva, sollecitando una forte moralizzazione nei rapporti tra funzionari pubblici e cittadini attraverso l'organicità del messaggio comportamentale che il diritto penale è in grado di rivolgere ai consociati mediante i propri divieti, funzionali a implementare la stessa logica preventiva che anima gli interventi che si collocano sul piano del diritto amministrativo.

In particolare, rispetto al passato, è riscontrabile una risposta sanzionatoria che anticipa il nucleo offensivo della

corruzione dall'atto di ufficio al *pactum sceleris*, evidenziano una tutela più pregnante ai beni giuridici del buon andamento e dell'imparzialità della pubblica amministrazione.

Uno degli aspetti di politica criminale, a tal proposito, più innovativi e controversi della riforma è certamente costituito dal nuovo delitto di traffico di influenze illecite, introdotto nel nostro ordinamento con l'art. 346-bis del codice penale.

Il legislatore ha finalmente preso atto che il fenomeno corruttivo non si caratterizza più solo per la tradizionale struttura bilaterale corrotto-corruttore, riscontrandosi nell'odierno sistema economico-sociale, sempre più frequentemente, l'intervento illecito di ulteriori soggetti con una precisa funzione di intermediazione o di filtro tra il privato e il pubblico ufficiale.

Condotte di intermediazione illecita e pratiche distorte di lobbying verso la pubblica amministrazione hanno oggi assunto una dimensione tale da aver sollecitato un intervento normativo che operasse una distinzione fra la legittima attività di influenza e quella che viene esercitata indebitamente, *contra jus*.

Il delitto di traffico di influenze illecite tende, infatti, a contrastare chi ha relazioni con un soggetto pubblico, e, sfruttandole – ovviamente al di fuori dei casi di concorso nei reati di corruzione propria o in atti giudiziari – si fa dare o promettere, per sé o per un terzo, denaro o un altro vantaggio patrimoniale, come prezzo della propria mediazione illecita verso tale soggetto pubblico ovvero per remunerarlo, in relazione a un atto contrario ai doveri di ufficio.

La norma dovrebbe, quindi, garantire una tutela anticipata e prodromica rispetto al malaffare amministrativo e alla corruzione, prevedendo la punizione di chi dà, riceve,

promette o fa promettere vantaggi patrimoniali in cambio dell'esercizio dell'influenza su di un agente pubblico, quando tale influenza nasca da relazioni già esistenti tra quest'ultimo e il trafficante¹⁴⁰.

Prima della nuova disposizione normativa, il fatto di ricevere, di far dare o di far promettere denaro o altra utilità, come prezzo della propria mediazione verso il pubblico ufficiale era, almeno in parte, punito dall'art. 346 c.p. (Millantato credito), che specificamente sanzionava l'ostentazione con finalità venali dell'influenza antigiuridica sul pubblico funzionario e non invece l'esistenza di tale influenza e del correlato traffico.

Tale disposizione, pertanto, non si adattava a perseguire il traffico di influenze, inteso quale compravendita ed esercizio di influenze effettivamente esistenti. Inoltre, la norma non prevedeva la punibilità del soggetto dante o promittente e le parole del testo erano riferibili più alla fattispecie

140 L'art. 346-bis c.p. (Traffico di influenze illecite) così dispone: "Chiunque, fuori dei casi di concorso nei reati di cui agli articoli 319 e 319-ter, sfruttando relazioni esistenti con un pubblico ufficiale o con un incaricato di un pubblico servizio, indebitamente fa dare o promettere, 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.

La stessa pena si applica a chi indebitamente dà o promette denaro o altro vantaggio patrimoniale.

La pena è aumentata se il soggetto che indebitamente fa dare o promettere, a sé o ad altri, denaro o altro vantaggio patrimoniale, riveste la qualifica di pubblico ufficiale o di incaricato di un pubblico servizio.

Le pene sono altresì aumentate se i fatti sono commessi in relazione all'esercizio di attività giudiziarie.

Se i fatti sono di particolare tenuità, la pena è diminuita".

tipica della *venditio fumi* del diritto romano che a un effettivo traffico di influenza¹⁴¹.

Il nuovo delitto individuato dal legislatore, richiedendo che il soggetto si avvalga di relazioni esistenti, sembra insomma voler tracciare un confine netto con la fattispecie di millantato credito, evidenziando un rapporto di reciproca alternatività¹⁴².

Peraltro, l'intervento legislativo relativo alla fattispecie del traffico di influenze illecite risponde, anche, all'esigenza di adeguare il nostro ordinamento alle previsioni contenute nelle norme di due convenzioni internazionali, la Convenzione penale sulla corruzione – stipulata a Strasburgo il 27 gennaio 1999 e ratificata con la legge 28 giugno 2012 n. 110 – e la Convenzione dell'Organizzazione delle Nazioni unite contro la corruzione (c.d. Convenzione di Merida), adottata dall'Assemblea generale dell'Onu il 31 ottobre 2003 e ratificata con la legge 3 agosto 2009, n. 116¹⁴³.

¹⁴¹ Il millantato credito appariva, per certi versi, più vicino alla figura della truffa.

Per una ricognizione sul tema, rimangono comunque utili le riflessioni di C. Pedrazzi, *Millantato credito, trafic d'influence, influence peddling*, in «Rivista italiana di diritto e procedura penale», 1968, p. 914 e ss.; e di P. Semeraro, *I delitti di millantato credito e traffico di influenza*, Giuffrè, Milano 2000.

¹⁴² Autorevole dottrina ritiene che sarebbe stato preferibile un accorpamento delle fattispecie di millantato credito e traffico di influenze in un'unica fattispecie incriminatrice comprensiva di entrambe le parti dell'accordo, modulando la risposta sanzionatoria a seconda dell'esistenza o meno delle "relazioni" (cfr. E. Dolcini, F. Viganò, *Sulla riforma in cantiere dei delitti di corruzione*, in «Diritto penale contemporaneo», 2012, 1, p. 241 e M. Romano, *Legge anticorruzione, millantato credito e traffico di influenze*, in «Rivista italiana di diritto e procedura penale», 2013, p. 1409).

¹⁴³ L'art. 12 della Convenzione Ue dispone quanto segue: "Ciascuna parte adotta i provvedimenti legislativi e di altro tipo che si rivelano necessari per configurare in quanto reato in conformità al proprio diritto interno quando l'atto è stato commesso intenzionalmente,

Entrambi i testi normativi convenzionali contengono una previsione relativa alla fattispecie di *trading in influence*, richiedono che il vantaggio sia indebito e che la condotta sia intenzionale e individuano l'elemento centrale del disvalore nell'offerta, nella richiesta o nella dazione del vantaggio finalizzato all'esercizio dell'influenza sull'agente pubblico. Inoltre, entrambi postulano, per conseguenza, la responsabilità e la punizione tanto del trafficante quan-

il fatto di proporre, offrire o dare, direttamente o indirettamente qualsiasi indebito vantaggio a titolo di remunerazione a chiunque dichiarare o confermi di essere in grado di esercitare un'influenza sulle decisioni delle persone indicate agli articoli 2, 4 a 6 e 9 a 11 [Si tratta degli agenti pubblici nazionali (art. 2), dei membri di assemblee pubbliche nazionali (art. 4), degli agenti pubblici stranieri (art. 5), dei membri di assemblee pubbliche straniere (art. 6), dei funzionari internazionali (art. 9), dei membri di assemblee parlamentari internazionali (art. 10), e dei giudici e degli agenti di tribunali internazionali (art. 11)], a prescindere che l'indebito vantaggio sia per se stesso o per altra persona, come pure il fatto di sollecitare, di ricevere o di accettare l'offerta o la promessa di remunerazione per tale influenza, a prescindere che quest'ultima sia o meno esercitata o che produca o meno il risultato auspicato".

Dal canto suo, l'art. 18 della Convenzione Onu dispone che: "Ciascuna parte esamina l'adozione di misure legislative e delle altre misure necessarie per conferire il carattere di illecito penale, quando tali atti sono stati commessi intenzionalmente: a) Al fatto di promettere, offrire o concedere ad un pubblico ufficiale o ad ogni altra persona, direttamente o indirettamente, un indebito vantaggio affinché detto ufficiale o detta persona abusi della sua influenza reale o supposta, al fine di ottenere da un'amministrazione o da un'autorità pubblica dello Stato Parte un indebito vantaggio per l'istigatore iniziale di tale atto o per ogni altra persona; b) Al fatto, per un pubblico ufficiale o per ogni altra persona, di sollecitare o di accettare, direttamente o indirettamente, un indebito vantaggio per sé o per un'altra persona al fine di abusare della sua influenza reale o supposta per ottenere un indebito vantaggio da un'amministrazione o da un'autorità pubblica dello Stato Parte".

to del richiedente ed equiparano l'influenza reale a quella supposta o dichiarata¹⁴⁴.

La condotta di *trading in influence* è considerata quale *background corruption*, così che la persecuzione penale di tale condotta è ritenuta dagli organismi internazionali come 'powerful tool' per la lotta alla corruzione¹⁴⁵. Il delitto previsto dall'art. 346-bis c.p. si affianca, quindi, senza sostituirlo, al millantato credito (art. 346 c.p.), prevedendo sanzioni più lievi di questo e non trovando applicazione quando l'opera di mediazione illecita si realizzi davvero attraverso la corruzione dell'agente pubblico, ipotesi disciplinate dagli artt. 319 e 319-ter c.p.

Si tratta di un reato di pericolo che rende punibili atti meramente preparatori rispetto ai delitti di corruzione

¹⁴⁴ Sulle disposizioni normative internazionali di contrasto alla corruzione, cfr. F. Cingari, *Repressione e prevenzione della corruzione pubblica. Verso un modello di contrasto integrato*, Giappichelli, Torino 2012; A. Di Martino, *Le sollecitazioni internazionali alla riforma dei delitti di corruzione*, in B.G. Mattarella, M. Pelissero (a cura di), *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*, Giappichelli, Torino 2013; V. Mongillo, *La corruzione fra sfera interna e dimensione internazionale. Effetti, potenzialità e limiti di un diritto penale "multilivello" dallo Statonazione alla globalizzazione*, Esi, Napoli 2012; M. Montanari, *La normativa italiana in materia di corruzione al vaglio delle istituzioni internazionali. I rapporti dell'Unione europea, del Working Group on Bribery dell'Ocse e del Greco concernenti il nostro Paese*, in www.penalecontemporaneo.it, 1° luglio 2012; L. Salazar, *Contrasto alla corruzione e processi internazionali di mutua valutazione: l'Italia davanti ai suoi giudici*, in *Cassazione penale*, 2012, p. 4270 e ss.

¹⁴⁵ Lo studio dell'Ocse [2009] su *Regolazione e autoregolazione della professione di Lobbying*, anche alla luce degli interrogativi posti dalla crisi finanziaria globale, così sintetizza la posta in gioco: "Negli anni recenti, la regolazione del lobbying è diventata una delle principali preoccupazioni delle moderne liberal-democrazie. Gli Stati che fondano la propria esistenza sulla fiducia e sul sostegno dei cittadini si stanno accorgendo con sorpresa che potrebbero perdere entrambe".

propria e di corruzione in atti giudiziari, anticipando la tutela a uno stadio remoto dell'iter criminoso, distante dal momento della concreta lesione dei beni giuridici dell'imparzialità e del buon andamento della pubblica amministrazione. E, peraltro, a differenza della generalità dei reati posti a diretto presidio dei valori costituzionali riguardanti la P.A., esso colpisce condotte che possono correre interamente tra soggetti ad essa estranei. Inoltre, il testo della norma laddove deve fornire una descrizione intellegibile della fattispecie astratta individuando con determinatezza i confini tra lecito e illecito, appare quantomeno troppo generico, rischiando di non individuare tassativamente il confine tra condotte consentite e condotte vietate.

Infatti, "le locuzioni 'indebitamente' e 'illecita' non determinano il confine della fattispecie penale, neppure con l'ausilio del riferimento all'atto contrario ai doveri di ufficio, né basta a dare determinatezza l'elemento, anch'esso generico, dello sfruttamento delle relazioni esistenti, che peraltro attiene a un segmento della condotta inidoneo, da solo, a dare contenuto e determinatezza alla fattispecie penale. In tale contesto, anche l'uso del criterio interpretativo prescritto dal Giudice delle leggi ('la verifica del rispetto del principio di determinatezza della norma penale va condotta non già valutando isolatamente il singolo elemento descrittivo dell'illecito, ma raccordandolo con gli altri elementi costitutivi della fattispecie e con la disciplina in cui questa si inserisce', in tale ambito valutando 'espressioni sommarie, vocaboli polisensibili, clausole generali, concetti elastici') [Corte Costituzionale, 30 luglio 2008 n. 327], non consente di individuare il confine tra il lecito e l'illecito, al di fuori del caso del traffico corruttivo, proprio per la mancanza di idonei punti di riferimento nella circostante normativa penale ed extrapenale. Il testo

attuale dell'art. 346-bis sottopone dunque il giudice alla tentazione dell'interpretazione creativa e sottopone il cittadino alla inevitabile incertezza sulla rilevanza penale della propria condotta¹⁴⁶.

Il delitto di traffico di influenze illecite rischia quindi di risolversi in un grande contenitore capace di ricomprendere in modo indeterminato anche comportamenti leciti finalizzati ad attività di intermediazione con la pubblica amministrazione, praticati in assenza delle norme extrapenali che concorrono a determinare le condizioni in cui le condotte non costituiscono reato.

In questo scenario è inevitabile rilevare che si tratta di un reato che può richiamare per molti versi l'attività di rap-

146 P.M. Lucibello, *Il delitto di traffico di influenze illecite*, in A. D'Avirro, S. Del Corso, E. De Martino, P.M. Lucibello, G. Mazzotta, *I nuovi delitti contro la pubblica amministrazione*, Giuffrè, Milano 2013, pp. 339-340. Sulla nuova disposizione codicistica, cfr. S. Bonini, *Traffico di influenze illecite*, in «Giurisprudenza italiana», 2012, 12, p. 2694 e ss.; E. Dolcini, F. Viganò, *Sulla riforma in cantiere dei delitti di corruzione*, cit., p. 232 e ss.; R. Garofoli, *La nuova disciplina dei reati contro la p.a.*, in www.penalecontemporaneo.it, 15 gennaio 2013, 2; M. Gioia, *Il delitto di traffico di influenze illecite: una fattispecie "tecnicamente" sbagliata*, in «Critica del diritto», 2013, 3, p. 283 e ss.; V. Maiello, *Il delitto di traffico di influenze indebite*, in B.G. Mattarella, M. Pelissero (a cura di), *La legge anticorruzione*, cit., p. 419 e ss.; I. Merenda, *Il traffico di influenze illecite: nuova fattispecie e nuovi interrogativi*, in www.penalecontemporaneo.it, 15 febbraio 2013, 7; M. Romano, *Legge anticorruzione, millantato credito e traffico di influenze*, cit., p. 1397 e ss.; M. Ronco, *Note per l'audizione avanti alle commissioni riunite Affari Costituzionali e Giustizia del Senato della Repubblica* (16/9/2012), in www.senato.it, 7; P. Severino, *La nuova legge anticorruzione*, in «Diritto penale e processo», 2013, 1, p. 7 e ss.; T. Padovani, *Commento alle norme anticorruzione*, in «Guida al diritto», 2012, 48; F. Prete, *Prime riflessioni sul reato di traffico di influenze illecite (art. 346-bis c.p.)*, in www.penalecontemporaneo.it, 20 dicembre 2012, 4; A. Sessa, *La fisiologia dell'emergenza nella più recente normativa anticorruzione: tra eccessi tecnicistici e diritto penale criminogeno*, in «Critica del diritto», 2012, 3-4.

presentanza di interessi, nota anche con il termine anglosassone di "lobbying"¹⁴⁷.

Anche l'Ufficio del Massimario della Cassazione, autorevolmente, ha notato come non possa "sfuggire che tanto l'avverbio 'indebitamente' che accompagna la condotta di dazione o di promessa, quanto l'aggettivo 'illecita' che definisce il presupposto della mediazione rivestono, nella struttura della norma incriminatrice, una funzione determinante: l'illiceità penale della condotta viene, infatti, conclusivamente a dipendere, come normalmente avviene nelle ipotesi in cui è configurata una clausola di anti giuridicità o illiceità speciale, dalle norme extrapenali che concorrono a determinare le condizioni in cui i comportamenti risultano altrimenti leciti. È dunque presupposto, anche per la necessaria componente di consapevolezza dell'agire richiesta dal dolo, che, esplicitamente o implicitamente, sussistano, nell'ordinamento, previsioni in grado di definire il confine tra il consentito e il non consentito, alla stessa stregua, del resto, di quanto accade in altri Paesi, ove è riconosciuta la liceità di attività di mediazione e rappresentanza esercitate in forma professionale specie presso istituzioni politiche o amministrazioni pubbliche. Nella specie, tuttavia, un simile catalogo non è rinvenibile con la conseguente possibilità, tutt'altro che remota, di ritenere sanzionate condotte altrove ritenute del tutto lecite (si pensi all'azione, appunto, di gruppi di pressione per conto di portatori di interessi particolari a favore dell'introduzione o, viceversa, dell'abroga-

147 Il lobbyist è colui che, nell'interesse di imprese, di associazioni, di gruppi sociali, ecc., opera con tecniche di informazione e di convincimento presso il decisore pubblico (Cfr. M. Mazzoni, *Le relazioni pubbliche ed il lobbying in Italia*, Laterza, Roma-Bari, 2010, p. 4). Il termine viene dalla parola "lobby", che designava la grande stanza di ingresso della House of Commons di Londra, aperta al pubblico, dove i parlamentari erano raggiunti da intermediari e questuanti.

zione di leggi). In definitiva le problematiche di tipo interpretativo sin qui segnalate sembrano essere indici evidenti della difficoltà di coniugare il contenuto della nuova norma con i necessari principi di determinatezza e tassatività della fattispecie penale¹⁴⁸.

Occorrerebbe, pertanto, disciplinare in quali casi la mediazione verso un pubblico agente debba ritenersi illecita, individuando le norme extrapenali che, esplicitamente o implicitamente, regolamentando tale attività, definiscano i confini di liceità della condotta, così come accade in altri Paesi, ove l'attività di lobbying esercitata in forma professionale presso istituzioni politiche o amministrazioni pubbliche è regolamentata.

Allo stato, è bene puntualizzare che la norma sul traffico di influenza non sanziona di per se stessa la condotta di lobbying, che a tutt'oggi rimane una condotta lecita. Del resto, l'attività di lobbying, intesa quale attività di informazione e di convincimento del decisore pubblico nell'interesse di imprese o di associazioni non può che ritenersi lecita, anche alla luce della gerarchia dei valori che caratterizza la legalità costituzionale¹⁴⁹.

148 Relazione dell'Ufficio Massimario della Cassazione, n. III del 15 novembre 2012.

149 Sul punto, è stato ritenuto che "potendo leggere taluni articoli della Costituzione italiana in modo da definire una vera e propria 'teoria generale costituzionale della partecipazione' (Cotturri; Valastro) anche al processo legislativo, è possibile sviluppare una riflessione alla ricerca di uno "spazio giuridico" per le lobbies anche in Italia. In questo senso possono essere interpretati gli articoli 2 e 18 della Costituzione laddove riconoscono il ruolo costituzionale delle formazioni sociali e garantiscono il diritto di associarsi liberamente; o l'articolo 3 laddove afferma, nella sua seconda parte, un vero e proprio diritto alla partecipazione; lo stesso articolo 49 della Costituzione in quanto fonte di un 'diritto di partecipazione permanente che supera e trascende quel diritto di partecipazione solo puntuale garantito dal diritto di elettorato attivo' (Crisafulli); l'articolo 50

Come è noto, all'interno delle grandi realtà imprenditoriali operano direzioni generali competenti proprio in materia di lobbying e numerose sono le società il cui scopo principale è proprio l'esercizio dell'attività di pressione per conto di terzi soggetti.

In taluni ambiti, in cui le norme tecnico-giuridiche sono particolarmente complesse, l'intervento di specialisti tecnici e legali di parte privata diretto a convincere la Pubblica amministrazione ad adottare ovvero a omettere un atto costituisce addirittura la regola.

La complessità e provvisorietà delle acquisizioni cognitive, portato della specializzazione dei saperi, dell'innovazione tecnologica e della differenziazione funzionale delle attività economiche e sociali, determina una frammentazione degli interessi, facenti capo a più rappresentanti, che veicolano ciascuno informazioni e istanze autonome e spesso antagonistiche.

Problemi delicati potrebbero porsi in relazione al compimento di quelle attività di rappresentanza di interessi particolari, esercitata in forma professionale presso istituzioni o amministrazione pubbliche, il cui obiettivo è quello di influenzare le determinazioni dei decisori pubblici per adeguarle alle esigenze del gruppo. Attività, insomma, in

che riconosce il diritto di presentare alle Camere petizioni per chiedere provvedimenti legislativi o esporre comuni necessità (da non confondere in alcun modo con il *right to petition* statunitense); l'art. 71 sull'iniziativa legislativa; l'articolo 75 sul referendum abrogativo al pari delle altre disposizioni che prevedono referendum su richiesta di frazioni del corpo elettorale; gli articoli 54, 97 e 98, laddove determinano in capo al pubblico dipendente (*rectius*: al decisore pubblico) l'obbligo di assolvere alla propria funzione con disciplina ed onore e al servizio esclusivo della nazione (al pari di quanto stabilito dall'articolo 67 per i parlamentari)" (P.L. Petrillo, *L'irresistibile (ed impossibile) regolamentazione delle lobbies in Italia*, in «Analisi giuridica dell'economia», 2013, 2, p. 471).

sé legittime e tipiche di un contesto politico-giuridico pluralista, ma che devono essere vincolate a rigorosi requisiti di trasparenza, tali da rendere chiara la distinzione tra i comportamenti leciti e le pratiche di clientelismo, di corruzione, o anche soltanto quelle pratiche che, per la loro dubbia natura, non sopportano il controllo dell'opinione pubblica.

Infatti, se da un lato, come sopra evidenziato, l'attività lobbistica si presta a essere funzionale allo stesso decisore pubblico, in quanto finalizzata all'elaborazione di una determinazione a basso grado di conflittualità, adottata dopo averne attentamente valutato l'impatto e le esternalità sui destinatari, dall'altro, la peculiare relazione tra il mediatore e le istituzioni porta con sé il pericolo di derive patologiche con il rischio di sovrapposizioni tra condotte lecite e condotte illecite.

A tal proposito, non possono di certo ignorarsi i riscontri che la sociologia giuridica e della devianza fornisce in riferimento a diffuse pratiche malsane e a trame tessute nelle zone oscure di ambiti decisionali nella società e nella politica italiana. Portatori di interessi forti, da ormai troppo tempo, come è noto, hanno praticato indebite pressioni che hanno consentito la formazione di ingenti fondi neri, la falsificazione dei bilanci, la massiccia evasione fiscale, la corruzione di politici e burocrati – talvolta con il determinante concorso di faccendieri legati alla criminalità organizzata – ponendosi al riparo dalla competizione dei mercati¹⁵⁰.

¹⁵⁰ Nella classifica compilata annualmente da *Transparency International*, basata sull'indice di percezione della corruzione, l'Italia era al 63° posto nel 2009, nel 2012 è scesa ancora fino al 72° posto, per posizionarsi al 69° nel 2013 e attestarsi nel 2014 quale fanalino di coda dei Paesi del G7 e ultimo tra i membri dell'Unione Europea, insieme a Bulgaria e Grecia.

Pertanto, il contrasto della portata disfunzionale e della carica sovvertitrice delle forme illecite di lobbying non può, innanzitutto, prescindere dal ritenere indebite le dazioni e le promesse destinate a costituire la provvista della successiva corruzione, ovvero destinate a remunerare l'opera di intermediazione corruttrice; così come devono ritenersi indebite le dazioni e le promesse costituenti il corrispettivo dell'esercizio di influenze e aderenze extraprofessionali, volte a interferire sulle funzioni pubbliche.

Inoltre, quando si tratti di attività vincolata della Pubblica amministrazione, in cui l'atto finale non può che essere quello previsto dalla legge e dai regolamenti, è da considerarsi illecita la mediazione diretta a torcere l'atto finale verso direzioni e contenuti vietati dalle disposizioni normative.

Tuttavia, la mancanza di una disciplina legislativa del lobbying rende impossibile tanto il controllo sociale di tale attività quanto l'individuazione di un discrimine certo tra attività tese alla partecipazione e all'informazione lecita del decisore pubblico e condotte affaristiche antiggiuridiche, finalizzate invece ad alterare il corretto processo di formazione della volontà pubblica e lesive dei beni tutelati dell'imparzialità e del buon andamento della Pubblica amministrazione.

In assenza di una normativa generale, che disciplini il sistema, l'introduzione nel nostro ordinamento del reato di traffico di influenze illecite rende quindi il tema della regolamentazione delle lobbies di particolare attualità, stante la necessità non più procrastinabile di assicurare una precisa linea di demarcazione tra la legittima attività di influenza e quella esercitata indebitamente, nella consapevolezza dell'opportunità di legittimare l'aggregazione e la sintesi degli interessi, ammettendoli a un'istruttoria procedimentale formale che favorirebbe una necessaria compenetra-

zione con l'interesse pubblico per costruire una migliore decisione, senza peraltro rischiare di favorire una sorta di neo-corporativismo.

In sede parlamentare, dal 1948 ad oggi, sono stati almeno 55 i tentativi di innovazione istituzionale e normativa tesi a regolamentare il rapporto tra l'attività lobbistica di influenza e le determinazioni delle amministrazioni pubbliche nel corso del processo decisionale e si sono sostanzialmente indirizzati a considerare l'istituzione di un registro dei lobbisti, la predisposizione di un codice di condotta, di regole di azione e trasparenza, di sanzioni¹⁵¹. Tuttavia, soltanto sei proposte legislative sono approdate in Commissione e nessuna tra queste ha raggiunto l'Aula.

Esiste, piuttosto, il decreto ministeriale n. 2284 del 6 febbraio 2012 con cui il ministro delle Politiche Agricole, Alimentari e Forestali ha regolamentato le modalità di partecipazione dei portatori di interessi particolari del settore agroalimentare nei processi di elaborazione dei disegni di legge e degli schemi di regolamento di competenza del Ministero¹⁵².

A livello regionale, inoltre, la Toscana e il Molise hanno una normativa sul lobbying. La legge Regionale Toscana

151 Tra i più significativi, il disegno di legge Santagata, approvato dal Consiglio dei Ministri il 12 ottobre 2007, che prevedeva per un verso l'obbligo sui portatori di interessi particolari di iscriversi in un registro da tenersi presso il Cnel, di relazionare ogni anno sull'attività svolta e di esplicitare le risorse economiche e professionali effettivamente impiegate, per altro verso, attribuiva la facoltà di presentare proposte, richieste, suggerimenti, analisi, documenti secondo procedure definite dagli stessi decisori.

152 Il decreto ministeriale, sostanzialmente, prevede da un lato l'Elenco dei portatori di interessi particolari – composto da persone fisiche o giuridiche, che professionalmente esercitano l'attività di influenza del processo decisionale pubblico – dall'altro una procedura cronologicamente definita, di consultazioni telematiche "riservate" dei lobbisti.

del 18 gennaio 2002, n. 5, in particolare, ha istituito il registro dei gruppi di interesse accreditati¹⁵³, disponendo regole di trasparenza e partecipazione che non si applicano però alla Giunta e alle direzioni, luoghi in cui, in realtà, si assumono decisioni e si acquisiscono informazioni assai rilevanti e dove pertanto l'attività lobbistica può svolgersi in maniera non trasparente e incontrollata.

Nei Paesi anglosassoni, invece, la pratica lobbistica è consentita e regolata da lungo tempo, costituendo parte del processo democratico. Negli Stati Uniti trova addirittura un fondamento costituzionale nel *right to petition*, enunciato nel Primo emendamento. Imprese e associazioni – esercitando un vero e proprio *right to lobby* – mandano al Congresso i loro *petitioners*, che sono iscritti in un apposito registro secondo quanto prescrive il Federal Regulation of Lobbying Act. Inoltre, la disciplina dell'attività lobbistica, inizialmente riferita alla funzione legislativa, è stata estesa anche alla funzione esecutiva e amministrativa, con una più puntuale regolazione anche dei lobbisti a tempo parziale o dipendenti di imprese (Lobbying Disclosure Act del 29 dicembre 1995). Essendo stati, comunque, riscontrati abusi connessi all'attività di pressione, sono state, successivamente, introdotte a livello sanzionatorio regole federali rigorose che giungono a vietare ai funzionari governativi di avere contatti personali con i lobbisti e impongono l'esclusiva modalità delle comunicazioni per iscritto, con pubblicazione su internet del relativo carteggio, sia pure limitatamente all'attuazione delle misure anticrisi contenute nel Recovery and Reinvestment Act del 20 marzo 2009¹⁵⁴.

153 Nel registro dei gruppi di interesse accreditati già a fine 2010 erano iscritti e periodicamente consultati 119 gruppi di interesse.

154 Per utili informazioni sul tema, diffusamente, cfr. P.G. Petrillo, *Democrazie sotto pressione. Parlamenti e lobby nel diritto pubblico comparato*, Giuffrè, Milano 2011, pp. 234-243.

In Gran Bretagna, la disciplina del lobbying è ancora più antica, risalendo al 1860 l'approvazione del regolamento della House of Commons che prevedeva l'iscrizione in apposito registro degli 'agenti parlamentari' e, ancora oggi, i soggetti che, sotto qualsiasi forma, intendono interagire con le istituzioni di governo devono iscriversi all'Ukpac (Uk Public Affairs Council), nell'apposito registro pubblico istituito nel 2010.

Nell'Unione europea il fenomeno lobbistico ha grande rilievo, anche quantitativo¹⁵⁵. Lo stesso Trattato dell'Unione europea ha riconosciuto tutela costituzionale alle associazioni rappresentative e con esse anche ai gruppi di pressione¹⁵⁶ e le esigenze di trasparenza e partecipazione

¹⁵⁵ Secondo il rapporto della Commissione Kallas (2005) operano a Bruxelles tra 15.000 e 20.000 rappresentanti di interessi, mentre 2.600 gruppi di pressione vi tengono uffici.

Sull'argomento, cfr. E. Ferioli, *L'attività dei gruppi di pressione nell'Unione Europea*, in *Lobby come democrazia*, volume monografico della rivista «Percorsi costituzionali», Cedam, Padova 2012, pp. 91-110 e S. Sassi, *Processo legislativo europeo e centri di influenza*, in *Lobby come democrazia*, cit., pp. 111-131, la quale fa notare che anche la Corte di Giustizia Ue, "esercitando la sua funzione di garante del rispetto del diritto nell'interpretazione e nell'attuazione del Trattato (art. 19 TUE/Lisb., ex art. 220 TCE), è pienamente coinvolta nel processo decisionale europeo e dunque è soggetta, al pari di quanto accade alla Corte Suprema degli Stati Uniti d'America, a pressioni lobbistiche".

Per ulteriori informazioni di carattere comparatistico, si vedano J. Mazzone, *Lobbying and American Law*, in *Lobby come democrazia*, cit., p. 141 e ss.; Y. Mény, *Lobbies a la française: de l'illégitimité de principe à la prise de contrôle de l'Etat*, in *Lobby come democrazia*, cit., pp. 145-151; C. Pizzolo, *Il lobbismo in America Latina, un lungo cammino da percorrere*, in *Lobby come democrazia*, cit., pp. 165-178; Tal H., *Regulating Lobbying activity in Israel*, in *Lobby come democrazia*, cit., pp. 153-163.

¹⁵⁶ Il Trattato, entrato in vigore il 1° dicembre 2009, all'art. 11 dispone che: "Le istituzioni danno ai cittadini e alle associazioni rappresen-

hanno indotto il legislatore comunitario a regolare l'attività lobbistica, dapprima tramite l'istituzione di un registro pubblico dei lobbisti parlamentari (long term visitors: regolamento CE del 17 luglio 1996) – consultabile sul sito web del Parlamento europeo – e poi, nel 2008, anche presso la Commissione europea mediante l'istituzione di un registro a base volontaria, con il relativo codice di condotta.

La natura meramente volontaria dell'iscrizione al registro può, però, compromettere l'efficacia della politica di trasparenza ufficialmente abbracciata dall'Unione.

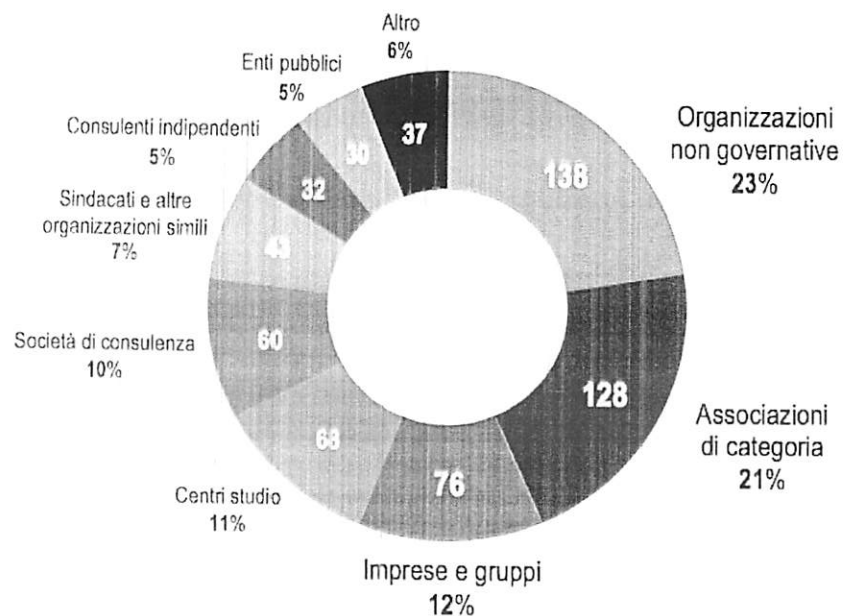
Nel Registro per la Trasparenza adottato dalla Commissione Europea, a ottobre 2014 erano censiti 612 lobbisti italiani. Dal prospetto predisposto dall'associazione Transparency International si riscontra l'ampiezza e la rilevanza del fenomeno, tanto da risultare rappresentati gli interessi di associazioni, Ong, industrie che si occupano di telecomunicazioni, energia, tabacco, di fondazioni bancarie, di aziende farmaceutiche.

tative, attraverso gli opportuni canali, la possibilità di far conoscere e scambiare pubblicamente le loro opinioni in tutti i settori di azione dell'Unione.

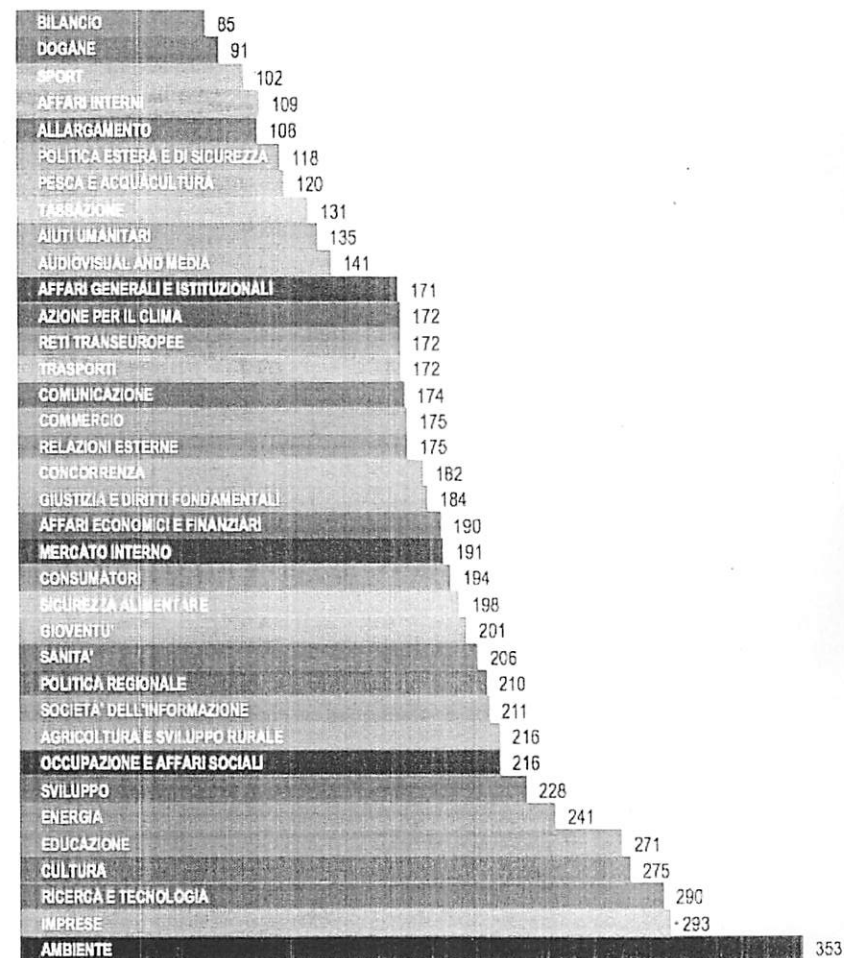
Le istituzioni mantengono un dialogo aperto, trasparente e regolare con le associazioni rappresentative e la società civile.

Al fine di assicurare la coerenza e la trasparenza delle azioni dell'Unione, la Commissione europea procede ad ampie consultazioni delle parti interessate".

*Registro per la trasparenza dell'UE:
categorie di lobbisti italiani registrati (ottobre 2014)*



*Registro per la trasparenza dell'UE:
i lobbisti italiani classificati per settore di interesse (ottobre 2014*)*



* I valori indicati rappresentano il numero totale dei lobbisti per settore, e ogni lobbista può registrarsi a più di un settore di interesse. La somma dei valori indicati è quindi maggiore del numero totale dei lobbisti registrati presso il Registro europeo per la trasparenza.

Il processo di riconoscimento e progressiva regolazione dell'attività dei gruppi di pressione avviato dall'Unione europea è certamente destinato ad avere effetti interni nel nostro ordinamento.

La gestione dell'inclusione nei processi decisori di soggetti non pubblici secondo criteri di trasparenza e di pari opportunità, costituisce uno degli snodi più delicati dei mutamenti politico-istituzionali e giuridici in atto nell'ambito delle dinamiche pubbliche¹⁵⁷.

La questione che si pone è se considerare l'azione di lobbying come uno svuotamento della rappresentanza politica oppure come un allargamento della nozione di rappresentanza politica, oltre i confini formali della rappresentanza parlamentare.

¹⁵⁷ Sul tema, pur con posizioni diverse, interessanti riflessioni si trovano, *ex plurimis*, in M. Calamò Specchia, *Libertà pluralistiche pubblici poteri*, Giappichelli, Torino 1999; G. Colavitti, *Interessi organizzati e rappresentanza nelle democrazie pluraliste*, in *Lobby come democrazia*, volume monografico della rivista «Percorsi costituzionali», Cedam, Padova 2012, pp. 23-73; P. Donati, I. Colozzi (a cura di), *La cultura civile in Italia: fra Stato, mercato e privato sociale*, Il Mulino, Bologna 2002; G. Duso, *La rappresentanza: un problema di filosofia politica*, Angeli, Milano 1988; D. Fisichella (a cura di), *Partiti e gruppi di pressione*, Il Mulino, Bologna 1972; M. Fotia, *Le lobby in Italia. Gruppi di pressione e potere*, Edizioni Dedalo, Bari 1997; T.E. Frosini, *La democrazia e le sue Lobbies*, in *Lobby come democrazia*, cit., pp. 1-4; Graziano G., *Le lobbies*, Laterza, Roma-Bari 2002; M. Luciani, *Democrazia rappresentativa e democrazia partecipativa*, in Atti del Convegno di studi "Esposito, Crisafulli, Paladin: tre costituzionalisti nella cattedra padovana" (Padova, 19-21 giugno 2003), Cedam, Padova 2004; L. Ornaghi, *Atrofia di un'idea. Brevi note sull'"inattualità" odierna della rappresentanza politica*, in «Rivista di diritto costituzionale», 1998, 10, p. 3 e ss.; G. Pasquino, *Gruppi di pressione*, in N. Bobbio, N. Matteucci, G. Pasquino (a cura di), *Il Dizionario di Politica*, Utet, Torino 2004, pp. 419-426; P.P. Portinaro, *La crisi dello jus publicum europaeum*, Edizioni di Comunità, Milano 1982.

La pratica lobbistica, infatti, pur se intesa come difesa o promozione di interessi legittimi, non soltanto non rappresenta la generalità degli interessi presenti nella società, ma è aperta quasi esclusivamente ai portatori di interessi solidi e pervasivi, rimanendo preclusa agli interpreti, spesso inconsapevoli, di interessi deboli ed allo stato diffuso. E, oltretutto, si limita a rappresentare normalmente gli interessi presenti, non tenendo in considerazione gli interessi futuri della collettività.

L'istituzionalizzazione dei gruppi di interesse può significare, quindi, di fatto promuovere un agire politico attraverso sottosistemi che rischia di egemonizzare i processi di decisione democratica e alterare le modalità di gerarchizzazione delle preferenze cui il processo politico-istituzionale è ordinato. Esiste, infatti, una relazione tra assetto del sistema politico e dei partiti e ruolo degli interessi organizzati. Istituzioni dispersive, partiti poco strutturati e in crisi, procedimenti decisionali complessi, inefficienza della Pubblica amministrazione, vastità dei poteri discrezionali, tendono innegabilmente a rendere più agevole la penetrazione degli interessi organizzati.

Lo stesso schema del conoscere per deliberare, in base al quale segnare una linea di demarcazione tra il legittimo apporto degli interessati e la decisione politica dei responsabili istituzionali si è complicato. Alla nozione di interesse generale espressione della volontà generale – tipica delle concezioni filosofico-politiche otto-novecentesche – si contrappone quella più frammentata e pragmatica che costituisce il portato delle società post-industriali e dello sviluppo del cosiddetto Stato amministrativo, con l'incremento esponenziale delle domande sociali e delle esigenze regolative. Inoltre, anche la legittimazione autoritativa delle decisioni è oggi in crisi

e l'efficacia e l'osservanza delle prescrizioni non possono ormai prescindere dal coinvolgimento degli interessati¹⁵⁸.

La difficoltà di articolare in termini soddisfacenti i circuiti della rappresentanza e della responsabilità politica richiede quindi una riflessione sulla necessità di fondo di sciogliere la tensione tra il fondamento politico-egualitario della democrazia – una testa/un voto – e l'irriducibilità degli interessi a questo schema, ossia tra una politica concepita come creazione condivisa di istituzioni e di regole sociali e una, opposta, concepita come amministrazione degli interessi.

La riduzione della politica ad amministrazione degli interessi, apparentemente neutra e tecnica, tende, in realtà, ad affermare la subordinazione della politica allo spazio dell'economico, delimitandone così i compiti e i fini e introducendo nell'ambito stesso della sfera politica "criteri di valutazione che si riportano al calcolo economico e alla razionalità strumentale. Con l'espressione, infatti, amministrazione degli interessi si vuole sottolineare che la politica è subordinata al conseguimento dell'obiettivo generale della crescita economica e della massimizzazione della soddisfazione degli interessi della collettività. Lo spazio economico costringe la politica a costituirsi e configurarsi come una tecnica di gestione valutabile secondo il criterio dell'adeguatezza dei mezzi allo scopo e secondo la congruenza dell'azione politica con l'obiettivo generale imposto dalla crescita economica e dallo sviluppo tecnologico. Si tratta in questi termini di un vero e proprio imperativo di sistema che definisce vincoli e limiti nel senso che il quadro delle convenienze

¹⁵⁸ Sul punto, cfr. G. Guzzetta, *I gruppi di interesse come problema e come soluzione nello Stato contemporaneo*, in *Lobby come democrazia*, cit., pp. 16-17.

entro cui va collocato l'agire politico viene sempre definito dal mercato e dalla sua capacità di crescita e di espansione"¹⁵⁹.

Questa concezione della politica è in contrasto con un'idea più feconda di politica, intesa come progetto di società, in cui "sono implicati presupposti che nella concezione dell'amministrazione degli interessi vengono messi fuori campo. La politica-progetto-regola, ha il compito di definire la misura essenziale, la misura centrale che rende possibile la comunicazione sociale e la possibilità stessa di commensurare gli interessi, e di rendere comparabili gli oggetti e gli uomini; il compito di essere, attraverso questa misura, un progetto che fonda la stessa comunità come forma di socializzazione dei bisogni e dei desideri e delle passioni. [...] Riducendo la politica ad amministrazione di interessi, dunque, si opera un rinvio implicito a un criterio che viene considerato immutabile. Il riconoscimento alla misura degli interessi, nel concetto della politica come amministrazione, è, infatti, delegato essenzialmente al mercato e quindi alla scambiabilità e alla valutazione economica. Ogni interesse è rilevante e riconosciuto in quanto sia anche economicamente valutabile"¹⁶⁰.

La predisposizione di una disciplina normativa che fissi precise regole di condotta per il lobbying, ormai necessaria per il nostro ordinamento, proprio alla luce della disposizione penale sul traffico di influenze illecite, non può quindi fondarsi su una visione spontaneistica del pluralismo competitivo del mercato; piuttosto, deve essere espressione di un confronto fra i molteplici soggetti sociali, politici e istituzionali che strutturano il si-

¹⁵⁹ P. Barcellona, *Lo spazio della politica. Tecnica e democrazia*, Editori Riuniti, Roma 1993, p. 93.

¹⁶⁰ *Ivi*, pp. 94-95.

stema democratico, nella consapevolezza che la rappresentanza parlamentare non esaurisce la rappresentanza politica.

In particolare, occorrerà regolamentare puntualmente un'istruttoria procedimentale formale per l'attività di lobbying, predisponendo una disciplina extrapenale dettagliata che potrà così contribuire a rendere sicura e stabile la fattispecie di cui all'art. 346-bis c.p. nell'individuare i confini di liceità e illiceità delle condotte, superando gli attuali rischi di genericità e di indeterminazione.

A tal fine, sarà in ogni caso utile l'istituzione di un registro pubblico dei lobbisti, garantito da un'Autorità super partes, da istituirsi ex novo, sancendo, inoltre, l'obbligo per i lobbisti iscritti di depositare relazioni preventive e consuntive per ciascuna attività svolta, nonché relazioni finali per l'attività complessiva annuale, stabilendo che la veridicità e completezza di tali relazioni sarà verificata dal Garante, che, all'uopo, sarà provvisto anche di un efficace potere sanzionatorio.

Altresì utile sarebbe prevedere la pubblicazione online dei documenti depositati nel corso del procedimento.

Le audizioni dei portatori dei principali interessi davanti alle commissioni parlamentari ovvero agli organi apicali della P.A. potranno, poi, fungere oltre che da elemento di trasparenza, anche da strumento dialettico di garanzia delle regole del sistema democratico.

Inoltre, sarà necessario impedire, per un determinato periodo di tempo, che chi ha fatto parte delle istituzioni possa poi passare senza soluzione di continuità alla rappresentanza di interessi particolari, al fine di evitare che l'attività lobbistica possa essere addebitata ai soggetti che, in ragione delle loro precedenti funzioni, siano stati contigui ai detentori del potere decisionale, dovendo questi ul-

timi sempre discernere tra il contatto di parte e quello che persegue fini generali.

La più efficace politica criminale a tutela dei beni giuridici del buon andamento e dell'imparzialità della pubblica amministrazione non potrà comunque essere espressione di mera volontà decisionistica, ma di una politica di crescita civile capace di tematizzare la giustizia come principio strutturante l'ordine comune.