

# La disciplina dei processi decisionali: dal *lobbying* al *nudging*, due strumenti in cerca di legislazione

di Chiara Arruzzoli\*

SOMMARIO: 1. La pressione esercitata dai gruppi d'interesse e il *nudging* – 2. Tecniche di persuasione adottate dai gruppi d'interesse – 3. In che direzione sta procedendo la disciplina del *lobbying* in Italia? – 4. Prospettive di disciplina del *nudging*. Uno spunto di riflessione – 5. Conclusioni

## 1. *La pressione esercitata dai gruppi d'interesse e il nudging*

L'espressione «*gruppi d'interesse*» viene non di rado accostata alla più vivida e a tratti più pragmatica «*gruppi di pressione*». Accade, talvolta, che le due finiscano per avvicinarsi, incontrarsi e finanche confondersi l'una nell'altra<sup>1</sup>. Se da un lato, infatti, il fenomeno della rappresentanza d'interessi (*lobbying*<sup>2</sup>) è connotato al concetto d'influenza mediante promozione, pressione e persuasione<sup>3</sup> nei confronti dei decisori pubblici, dall'altro i decisori sono a loro volta passibili d'essere influenzati dai rappresentanti in maniera non tracciabile né trasparente. In questa opacità si rivela un rischio da rifuggire.

Tutto quanto appena descritto, al pari delle criticità che ne conseguono e delle esigenze regolatorie atte a superarle, ha ispirato il presente contributo rappresentando l'occasione di avviare un approfondimento parallelo di due momenti del processo decisionale ad oggi non ancora pienamente regolamentati: l'uno pre-legislativo, a monte e l'altro post-legislativo, a valle. Si tratta delle esigenze di normazione del *lobbying* – complesso delle attività poste in

---

\* Dottoranda di ricerca in Diritto costituzionale italiano e comparato e istituzioni politiche, Sapienza Università di Roma.

<sup>1</sup> Si veda, a titolo esemplificativo, P. L. PETRILLO, *La legge sulle lobby è indispensabile per la democrazia*, in *federalismi.it* n. 11/2023 che fornisce un contributo di particolare chiarezza sull'attuale stato dell'arte in punto di normativa del *lobbying*.

<sup>2</sup> Si veda la definizione fornita da A. CATTANEO, *Il mestiere del potere. Dal taccuino di un lobbista*, Bari-Roma, 2018, 158 per cui il lobbista è un «*soggetto pluriprospektivo, che contiene mondi – quello della politica e quello variegato degli interessi specifici – una qualità che lo ha reso capace di tradurre tra i mondi e tra i loro linguaggi*».

<sup>3</sup> Cfr. P. SILVESTRI, *Economia. Il codice giuridico del mondo*, in *Dimensioni del diritto*, a cura di A. ANDRONICO, F. GRECO, F. MACIOCE, Torino, 2019.

essere dai gruppi d'interesse per indirizzare le politiche del decisore pubblico – che, per le ragioni che si diranno, inducono a riflettere contestualmente sull'opportunità di regolare il *nudging* e, ancora prima, d'indagarne l'impatto nel sistema costituzionale.

Il *nudging*<sup>4</sup> (*rectius* il *nudging* pubblico) consiste nell'insieme delle tecniche di psicologia comportamentale adoperate dai *policy-makers* per indirizzare le scelte individuali e collettive in una data direzione, la più confacente al perseguimento dell'interesse di volta in volta rilevante<sup>5</sup> o, per meglio dire, dell'interesse generale<sup>6</sup>. La teoria del *nudge* è stata elaborata dai Professori statunitensi R. H. Thaler e C. R. Sunstein<sup>7</sup> ed è basata su decenni di studi di psicologia comportamentale e, in modo particolare, sul lavoro di D. Kahneman<sup>8</sup>. Il ragionamento che quest'ultimo ha espresso a più riprese in buona parte della sua bibliografia e che ha abilmente compendiato in *Thinking, Fast and Slow* è

---

<sup>4</sup> Dipinto come una sorta di *tertium genus* tra regole giuridiche e regole di mercato in E. SELINGER, K.P. WHYTE, *Nudging Cannot Solve Complex Policy Problems*, in *European Journal of Risk Regulation*, n. 1/2012, 26 ma che, «*pur tuttavia, [...] entra nella «soglia della giuridicità», tanto più se impiegato da poteri pubblici»*, N. MACCABIANI, *Tra nudge regulation e technological management: «orientamenti» costituzionali*, in *Osservatorio sulle fonti* n. 3/2023, 99.

<sup>5</sup> A titolo esemplificativo si pensi alle immagini presenti sui pacchetti di sigarette oppure all'apposizione di una faccina triste sulle bollette che rechino dati di consumo energetico più elevati o, ancora, alla scelta di una diversa formulazione stilistica della lettera che il comune mandi al residente per ottenere il pagamento di una sanzione non pagata o alle automobili incidentate lasciate volontariamente parcheggiate in zone di movida sì da indurre gli avventori a ridurre le quantità di alcol assunto prima di mettersi alla guida. Questi fenomeni sono comprensibili alla luce delle scienze comportamentali che dimostrano come la maggior parte degli individui non appartenga alla specie dell'*homo oeconomicus* (i c.d. Econi), perfettamente razionale, bensì a quella degli Umani, caratterizzata da una tendenziale pigrizia al ragionamento, salvo si tratti di questioni ritenute particolarmente importanti. La questione è la seguente: si può agire in maniera ordinata, consapevole e trasparente nell'utilizzo dei *bias* cognitivi per incidere sui comportamenti individuali ma bisogna farlo rispettando i principi dettati dall'ordinamento giuridico.

<sup>6</sup> Cfr. R. DI MARIA, *Le «lobby dei federalismi»: brevi considerazioni sulla organizzazione e sulla attività territoriale dei gruppi di pressione nel multilevel system of government*, in *federalismi*. it n. 7/2018, 180.

<sup>7</sup> L'opera che compendia il pensiero dei due autori è R. H. THALER, C. R. SUNSTEIN, *Nudge. Improving decisions about Health, Wealth and Happiness*, New York, 2009, oggetto di una recente riedizione e responsabile di avere originato un dibattito multidisciplinare e di ampia portata nel mondo dell'accademia internazionale economica, finanziaria, filosofica e giuridica.

<sup>8</sup> Premio Nobel per l'economia del 2002 e autore, fra gli altri, del best-seller mondiale D. KAHNEMAN, *Thinking, Fast and Slow*, Londra, 2011.

basato sull'intento di analizzare le fisiologiche debolezze del pensiero umano sì da esplicitarle, razionalizzarle e, quindi, sfruttarle in maniera costruttiva. Kahneman illustra i meccanismi che determinano le decisioni individuali – nonché, per esse, quelle collettive – tramite il rapporto che intercorre tra *bias* cognitivi (pregiudizi), inferenze logiche ed euristiche<sup>9</sup>. In particolare, gli strumenti maggiormente adoperati per incidere sulle scelte pungolando<sup>10</sup> sono le c.d. opzioni di *default* con meccanismi di *opt-out* e le tecniche di *framing*<sup>11</sup>. Le prime propongono una scelta di partenza preimpostata che, per essere modificata, necessita di uno sforzo tendenzialmente riconosciuto come *not worthy* dagli individui, col risultato che l'opzione di *default* si traduce quasi sempre in quella definitivamente selezionata dall'utente. Le seconde inducono il destinatario del pungolo ad assumere la determinazione prescelta dal *choice architecture*<sup>12</sup> che, edotto sulle tecniche comportamentali, ha opportunamente ridisegnato la cornice e gli elementi del contesto decisionale conformandolo alle proprie intenzioni.

È opportuno precisare, tuttavia, che non sempre il *nudge* – la c.d. spinta gentile – viene adoperato in maniera consapevole e intenzionale da parte di un *choice architecture*. Non è infrequente, anzi, che l'effetto *nudge* consegua a una conformazione dell'ambiente decisionale non espressamente voluta da alcuno o, per meglio dire, il cui effetto sulle scelte non sia *intenzionalmente* perseguito da un architetto<sup>13</sup>. L'incidenza dei cambiamenti di contesto, volon-

---

<sup>9</sup> Cfr. D. KAHNEMAN, P. SLOVIC, A. TVERSKY, *Judgment under uncertainty: Heuristics and biases*, Cambridge, 1982.

<sup>10</sup> Il verbo pungolare rappresenta la traduzione italiana di *to nudge*.

<sup>11</sup> Cfr. R. H. THALER, C. R. SUNSTEIN, *Nudge. Improving decisions about Health, Wealth and Happiness* cit., 45 ove gli Autori rilevano che: «l'idea è che le scelte dipendono in parte dalla maniera con cui i problemi vengono presentati».

<sup>12</sup> Si parla di architettura delle scelte per riferirsi all'attività di predisposizione di un ambiente decisionale e conformazione del medesimo secondo le caratteristiche utili a condurre il soggetto verso una data scelta.

<sup>13</sup> La conformazione dell'ambiente decisionale, voluta o meno, incide sulla capacità di scelta individuale e può spingersi sino a ridimensionare o persino escludere l'apporto volitivo del soggetto alla scelta. L'effetto *nudge*, anche non voluto, viene, ad esempio, sensibilmente amplificato nel mondo digitale (come spiega K. YEUNG, *Hypernudge. Big Data as a Mode of Regulation by Design, Information, Communication and Society*, n. 1/2016) in quanto la semplificazione delle attività umane che le tecnologie determinano sollecita un accoglimento "impigrito" e spesso acritico dell'*output* algoritmico da parte degli utenti, che finiscono per non interrogarsi neppure sulla giustezza o meno di quel prodotto. Il che, se rapportato, in ambito pubblicistico all'operato dei funzionari, sollecita interrogativi in merito alla riferibilità al soggetto di quelle decisioni assunte a seguito di utilizzo di

tariamente indirizzati o meno, può essere d'altronde estremamente rilevante nelle valutazioni di ciascuno e può assumere una portata deterministica, non soltanto meramente incidentale, senza che gli individui se ne rendano conto. Di tale effetto il giurista, lo studioso delle politiche pubbliche e viepiù il legislatore dovrebbero tenere conto<sup>14</sup>.

Obiettivo del presente approfondimento è quello di stimolare il dibattito in materia, proponendo spunti di riflessione ad oggi ancora collaterali nel panorama del diritto costituzionale.

## 2. *Tecniche di persuasione adottate dai gruppi d'interesse*

Tanto premesso, entrando nel merito delle attività di *lobbying*, si osserva quanto segue. Le principali tecniche di persuasione adottate dai gruppi d'interesse possono essere distinte in due categorie: tecniche dirette e indirette. Sono riconducibili al primo gruppo i contatti e gli incontri con i parlamentari, i membri del Governo, i loro collaboratori e gli altri dipendenti pubblici apicali, nonché la consegna di *dossier* informativi e proposte normative. Viceversa, appartengono al secondo l'impiego dei *media* o di altri canali di azione da parte dei lobbisti, nonché le modalità di comunicazione stessa impiegate verso i decisori e capaci d'influenzare, indirettamente, le politiche pubbliche.

A ben vedere, gli strumenti di rappresentanza d'interessi possono consistere anche in tecniche di *nudging* e, più precisamente, di *framing* poiché modellano l'ambiente decisionale creando immagini comunicative *ad hoc* capaci d'indurre il *policy-maker* ad agire in una certa direzione<sup>15</sup>. Si pensi al caso in cui un gruppo che promuove la creazione di centrali ad energia nucleare, nelle interlocuzioni o comunque nella presentazione dei *dossier* ai decisori, enfatizzi

---

tecnologie informatiche, viepiù quelle d'intelligenza artificiale, la cui capacità di analisi predittiva è ulteriormente amplificata. Si veda, per un approfondimento sul punto, C. ARRUZZOLI, *Intelligenza artificiale e nudging: riflessioni intorno al principio di non esclusività della decisione algoritmica*, in *Controllo e predittività. Le nuove frontiere del costituzionalismo nell'era dell'algoritmo*, a cura di F. FABRIZZI, L. DURST, Napoli, 2024, 69-85.

<sup>14</sup> L'interferenza tra diritto e scienze sociali e comportamentali è stata oggetto, fra le altre, di pregnanti sollecitazioni all'approfondimento svolte in N. BOBBIO, *Dalla struttura alla funzione – Nuovi studi di teoria del diritto*, Laterza Editori, Roma-Bari, 2007, 43, ove si osserva che ormai: «ci troviamo nella situazione in cui ognuna delle branche tradizionali del diritto è venuta scoprendo al proprio fianco qualche disciplina del comportamento umano che la segue come propria ombra».

<sup>15</sup> Nudging privato, in questo caso.

il basso costo per chilowattora rispetto ad altre energie rinnovabili, omettendo dati sui costi a lungo termine dello smaltimento delle scorie. Oppure al caso in cui un gruppo d'interesse del settore farmaceutico proponga un numero chiuso di potenziali normative sull'impiego di alcuni farmaci, di cui una soltanto sarebbe obiettivamente realizzabile nel breve periodo, ossia quella più favorevole al gruppo. Qui il decisore tende a scegliere l'opzione che gli si presenta più praticabile fra quelle sottoposte alla sua attenzione. Così facendo, però, i lobbisti limitano l'orizzonte del suo contesto decisionale (sebbene solo in una fase di progettazione normativa), conformandone lo spazio secondo l'architettura di scelta da loro predisposta.

Dagli esempi forniti si evince che il lobbista con più risorse – il che sovente si traduce in termini di maggiore capacità mediatica e promozionale – si dimostra anche il più forte “*politicamente*”, nel senso di un maggiore impatto sulle decisioni politiche. Il nodo problematico sta proprio in ciò: egli, in ragione di questo vantaggio, potrà disporre di una *vis* persuasiva idonea a ingenerare disparità con i portatori d'interesse di segno opposto. Potrà finire con l'arrogarsi spazi d'influenza legati al predominio economico o persino al ruolo di monopolista di un certo mercato più che al merito delle soluzioni che propone. Potrà, in definitiva, incidere negativamente sul carattere paritario del diritto di partecipazione ai processi decisionali e, in ragione di questo, sulla democraticità delle decisioni politiche.

Dalla mancanza di disciplina del *lobbying* deriva, pertanto, la contrapposizione dello stato delle cose al combinato disposto dei riferimenti costituzionali che seguono. L'articolo 1 e il principio di partecipazione democratica che porta con sé; l'articolo 2 che richiama il ruolo delle “*formazioni sociali*” nel quadro della solidarietà “*politica, economica e sociale*”; l'articolo 3, centrale in punto di eguaglianza sostanziale; l'articolo 18 che, nel garantire la libertà di associazione, fonda la legittimità del contributo organizzato dei gruppi d'interesse ai processi decisionali; l'articolo 97 sull'imparzialità e la trasparenza amministrativa. Un quadro siffatto alimenta l'esigenza di normare il fenomeno *lobbying* a livello nazionale sì da attenuare o, a parità di condizione di partenza, eliminare le disparità di azione tra lobbisti e quindi di partecipazione dei gruppi d'interesse – e, per essi, degli interessati – alle procedure decisionali.

Ciò posto, volendo fornire un riferimento concreto delle conseguenze del *nudging* operato dai lobbisti sui *policy-makers* e delle potenziali soluzioni adottabili, si pensi a quanto avviene negli Stati Uniti d'America. Dalla lette-

ratura scientifica e dall'analisi delle attività dei governi U.S.A., emerge come il lobbismo straniero, diretto e indiretto, attuato nei rapporti con i rappresentanti di governo statunitensi conduca ogni anno verso significative azioni di politica economica<sup>16</sup>. Queste consistono talvolta negli aiuti offerti ai paesi ritenuti più meritevoli di riceverli, talaltra nelle sanzioni promosse contro quelli considerati invisi ai lobbisti più influenti, talaltra ancora negli accordi commerciali stretti con quei paesi dotati di un migliore sistema di *self-promotion*. L'impatto che, indirettamente e meno, determinano i lobbisti sulla politica statunitense risulta, pertanto, più che significativo. A fronte di questa vigoria d'incidenza *lobby-driven* sui processi decisionali si rammenta, tuttavia, che gli Stati Uniti non sono rimasti inerti. Al contrario, notata la penetrazione dei gruppi d'interesse nella selezione delle politiche e delle scelte di governo, gli U.S.A. intervennero normando per la prima volta il fenomeno già nel 1946, anno in cui il Congresso approvò il *Federal Regulation of Lobbying Act* che prevedeva, tra gli altri, un obbligo a cadenza quadrimestrale di rendicontazione della propria attività. Peraltro, nel 1995 il *Lobbying Disclosure Act* definì espressamente l'attività del lobbista<sup>17</sup> fornendone una descrizione che nella sostanza può ritenersi tuttora attuale.

---

<sup>16</sup> Per approfondimenti, si veda J. C. W. PEVEHOUSE, F. VABULAS, *Nudging the Needle: Foreign Lobbies and US Human Rights Ratings*, in *International Studies Quarterly*, vol. 63, 2019 e C. MICHEL, *Foreign Agents: How American Lobbyists and Lawmakers Threaten Democracy Around the World*, New York, 2024.

<sup>17</sup> L'art. 8, in particolare, rubricato "*Lobbying contact*", stabilisce che: «*The term "lobbying contact" means any oral or written communication (including an electronic communication) to a covered executive branch official or a covered legislative branch official that is made on behalf of a client with regard to (i) the formulation, modification, or adoption of Federal legislation (including legislative proposals); (ii) the formulation, modification, or adoption of a Federal rule, regulation, Executive order, or any other program, policy, or position of the United States Government; (iii) the administration or execution of a Federal program or policy (including the negotiation, award, or administration of a Federal contract, grant, loan, permit, or license); or (iv) the nomination or confirmation of a person for a position subject to confirmation by the Senates.*».

### 3. *In che direzione sta procedendo la disciplina del lobbying in Italia?*

Il nostro paese tarda ad arrivare a meta. Nonostante il “*record mondiale*”<sup>18</sup> del numero di disegni di legge presentati dal 1976 ad oggi (più di 100) è probabile che il velo di opacità che in Italia avvolge il fenomeno del *lobbying* disincentivi il dibattito parlamentare. Viene piuttosto in rilievo quello che, parafrasando J. Rawls, si potrebbe definire un velo d’ignoranza che però, invece di guidare verso la migliore regolazione possibile, ne preclude *tout court* l’insorgenza.

Per altro verso, una forma di ritrosia del legislatore sembra facilmente spiegabile anche alla luce della strumentalità di quest’assenza di regolamentazione del *lobbying* ad una certa retorica politica che contribuisce a delegittimare i portatori d’interesse, sovente indicati come latori di molti mali pubblici o, almeno, di una quota importante dell’immobilismo normativo<sup>19</sup>. Al contempo, va da sé che alcuni portatori d’interessi non vogliano subire alcuna regolamentazione dell’attività che ad oggi svolgono indisturbati e magari in condizioni di vantaggio su altri *competitors* o potenziali tali.

Il danno che consegue alla perdurante assenza di disciplina è certamente cagionato all’intero sistema normativo – che ne risente in termini di qualità delle procedure decisionali, democraticità e partecipazione – ma, in modo particolare, colpisce tutti quei “*buoni*” portatori d’interessi<sup>20</sup> che vorrebbero, magari con meno mezzi economici dei grandi lobbisti, concretamente incidere sulle procedure decisionali *de quibus*. Su di un piano generale, si tratta di una lesione del principio di uguaglianza e partecipazione, riconducibile agli articoli 2 e 3 della Costituzione.

---

<sup>18</sup> Si veda: P. L. PETRILLO, *La legge sulle lobby è indispensabile per la democrazia*, cit. Vero è che nella scorsa legislatura la Camera dei Deputati aveva approvato una proposta di legge sul *lobbying* ma con lo scioglimento anticipato del Parlamento il testo, che si era arenato in Senato, è infine decaduto. Nella presente legislatura, la XIX, il Presidente della Commissione Affari Costituzionali della Camera dei deputati, Nazario Pagano, ha selezionato un gruppo di lavoro composto da esperti e studiosi che possano contribuire alla definizione di un nuovo testo da proporre alle Camere.

<sup>19</sup> Nel senso di evidenziare la netta divisione di approccio tra chi sostiene che la centralità del ruolo parlamentare può spingersi fino ad andare a detrimento della partecipazione dei gruppi d’interesse e chi, al contrario, ritiene quest’ultimi fondamentali in un processo di *decision-making* profondamente democratico si veda D. BRUNO, *La rappresentanza di interessi tra modello, prassi, disciplina. Contributo per il dibattito parlamentare della XIX Legislatura*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, 1/2024, 2.

<sup>20</sup> Cfr. A. ALEMANNI, *The Good Lobby. Partecipazione civica per influenzare la politica dal basso*, Roma, 2021.

La proposta Pagano, dal nome dell'attuale Presidente della Commissione Affari Costituzionali della Camera dei Deputati, è giunta alla conclusione della fase di studio e i relativi risultati sono stati compendati nel resoconto del 7 agosto 2024<sup>21</sup>. Le evidenze raccolte dal gruppo di giuristi cui è stato affidato il compito di collaborare alla stesura del testo e gli studi da questi presentati nelle audizioni svolte hanno messo in rilievo alcune esigenze che è utile, in tal sede, richiamare.

Anzitutto, l'obiettivo su cui vi è stata convergenza d'intenti è quello di garantire la migliore formula compromissoria tra riservatezza e trasparenza per le esigenze del pluralismo partecipativo, cogliendo l'opportunità di produrre un testo sintetico che non rischi di aggravare ciò che si propone di risolvere – ossia l'opacità<sup>22</sup> – mediante farraginosità del sistema. *Less is more* potrebbe essere una sintesi adeguata a descrivere questa intenzione: meno vincoli (pochi ma chiari) e più facoltà per i portatori d'interesse, sì da garantire pienezza ed effettività di partecipazione alle istanze dei rappresentati. La registrazione dei soggetti abilitati a interloquire con i governanti e la rendicontazione degli incontri dovrebbero costituire i vincoli principali ai lobbisti. D'altronde, neppure è parso opportuno richiedere particolari e ulteriori accortezze dal lato dei decisori. Seguendo come strada quella del coniugio tra due esigenze complementari, trasparenza e riservatezza, si è cercato di proporre una soluzione pragmatica e rispettosa dei ruoli. Resta, infatti, che una cosa è la trasparenza dell'*an* interlocutorio un'altra è la discrezionalità legislativa: il potere legislativo deve rimanere autonomo e mai eterodiretto, per cui a carico dei *policy-makers*, non dovrebbero essere posti particolari vincoli, oltre della rendicontazione. Quest'ultima, potrebbe essere realizzata

---

<sup>21</sup> Disponibile sul sito della Camera dei Deputati al seguente link: <https://documenti.camera.it/leg19/resoconti/commissioni/bollettini/pdf/2024/08/07/leg.19.bol0360.data20240807.com01.pdf>.

<sup>22</sup> Si segnala, in proposito, la sentenza della Corte costituzionale del 27 febbraio 2019 n. 20 che, seppure in altri ambiti, descrive in che modo il rischio di una trasparenza esasperata oltre i confini del necessario sia «*quello di generare opacità per confusione, proprio per l'irragionevole mancata selezione, a monte, delle informazioni più idonee al perseguimento dei legittimi obiettivi perseguiti*». Ad onore del vero si osserva come la felice espressione «*opacità per confusione*» accolta dalla Corte fosse già stata impiegata da autorevole dottrina, tra cui A. PAJNO, *Il principio di trasparenza alla luce delle norme anticorruzione*, in *Giustizia Civile Riv. Trim.*, n. 2/2015, nonché invalsa nel lessico degli addetti ai lavori in ambito di trasparenza amministrativa. Al di là della paternità dei termini, in ogni caso si osserva la profonda attualità della questione: tanta trasparenza è auspicabile, troppa trasparenza rischia di tramutarsi in opacità.

mediante l'istituzione di una vera e propria «*agenda pubblica degli incontri*» idonea ad essere consultata da chiunque vi abbia interesse.

In secondo luogo, ha trovato il favore degli auditi una visione premiale o comunque non minacciante né punitiva della proposta di disciplina. Si potrebbero così accompagnare all'iscrizione del *Registro dei portatori d'interesse* – tenuto preferibilmente dal CNEL e non dall'ANAC per le ragioni che verranno di seguito illustrate – meccanismi di premialità condizionata, che non ledano il principio di uguaglianza dei mezzi di partenza ma consentano agli iscritti l'esercizio di un maggior numero o di una particolare qualità d'interlocuzioni con i governanti e la presentazione di proposte in via preferenziale o, comunque, agevolata. Tutto questo non, come avviene oggi, in ragione del particolare grado d'influenza o della specifica capacità economico-relazionale di un lobbista quanto piuttosto, semplicemente, sulla base dell'iscrizione nel registro, requisito che in astratto è conseguibile da chiunque. A ben vedere, la soluzione prospettata vorrebbe evitare l'irrogazione di sanzioni ai non iscritti prevedendo, al suo posto, degli incentivi per gli iscritti<sup>23</sup>.

Il riferimento alla scelta del CNEL al posto di quella dell'ANAC come soggetto idoneo a tenere il registro risponde all'urgenza di affrontare almeno per via normativa il pregiudizio nei confronti del *lobbying*, visto troppo spesso in Italia come espressione di malaffare e corruzione piuttosto che come indice di democrazia di un sistema politico. L'attribuzione di un'attività di vigilanza e controllo – o anche della sola tenuta formale del registro con obbligo di segnalazione di eventuali irregolarità – all'ANAC, soggetto deputato alla sorveglianza sui fenomeni corruttivi e di antiterrorismo, costituirebbe una scelta non in linea con l'intento di superare i *bias* diffusi nel paese e relativi alla rappresentanza d'interessi che, lo si ripete, è generalmente volta a fungere da *trait d'union* tra popolo e potere.

Come anticipato, un ulteriore elemento che sarebbe auspicabile valorizzare nella futura disciplina del *lobbying* è quello della conoscibilità degli incontri intervenuti tra decisori pubblici e portatori d'interessi. Qui le opzioni sono varie: si passa da una rendicontazione in cui l'onere spetti ai lobbisti ad una in cui spetti ai decisori, nonché da una con cadenza settimanale a una con cadenza annuale sino alla più opportuna (secondo l'opinione di chi

---

<sup>23</sup> In tal senso, s'intende richiamare l'attenzione sul fatto che la scelta di un meccanismo simile introdurrebbe null'altro che un pungolo (o *nudge*), in luogo dei più gravosi strumenti di *command and control*. La logica sarebbe quella della spinta gentile, non coercitiva.

scrive), ossia l'opzione che le preveda entrambe. Con particolare riferimento al soggetto su cui debba ricadere l'onere di rendicontazione, nel resoconto di agosto 2024 è emerso che la maggioranza degli auditi ha espresso una preferenza per attribuire tale onere ai decisori. A questo fine, *“parlamentari, membri del Governo e loro collaboratori diretti nonché alti dirigenti pubblici dovrebbero pubblicare su una pagina istituzionale unica gli incontri con i portatori di interessi, corredandoli possibilmente di informazioni relative alla data e al luogo, ai temi in discussione e ai partecipanti?”*<sup>24</sup>.

L'obiettivo di rendere noto e trasparente al pubblico il dialogo qualificato tra lobbisti e governanti, e nondimeno quello con le opposizioni, favorendo la tracciabilità dei processi decisionali apporterebbe un significativo contributo al nostro sistema democratico. L'ordinamento italiano prevede, infatti, un novero di principi costituzionali che appaiono coerenti con un ipotetico impianto normativo di tal fatta: dal buon andamento all'imparzialità<sup>25</sup>, dalla rappresentanza politica al divieto di mandato imperativo<sup>26</sup> la conoscibilità delle interlocuzioni occorse assume un ruolo centrale e consente una partecipazione consapevole dei cittadini ai processi decisionali.

#### 4. *Prospettive di disciplina del nudging. Uno spunto di riflessione*

Il fenomeno del *lobbying* va osservato all'interno del più ampio procedimento normativo di cui è parte che è, a sua volta, scomponibile in diversi momenti. Il *lobbying*, di regola, interviene nella fase istruttoria e sopperisce all'imperfetta capacità dei partiti di selezionare gli interessi rilevanti per la collettività – determinata dalla perdita del *ruolo di cerniera* tra società e istituzioni<sup>27</sup> – affrontando ad uno la crisi della rappresentanza partitica e l'esigenza

<sup>24</sup> Si rileva a pagina 23 del già menzionato resoconto dei lavori della Commissione Affari costituzionali.

<sup>25</sup> Articolo 97 comma 2 della Costituzione, «*I pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge, in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione*».

<sup>26</sup> Articolo 67 della Costituzione, «*Ogni membro del Parlamento rappresenta la Nazione ed esercita le sue funzioni senza vincolo di mandato*».

<sup>27</sup> Si veda C. MORTATI, *Concetto e funzione dei partiti politici in Quaderni di ricerca*, 1949 che nel complesso del saggio propone un prosieguo del dibattito costituente descrivendo l'auspicio di uno «*Stato dei partiti regolato*» ove i partiti costituiscano proprio la cerniera tra società e istituzioni.

di partecipazione effettiva dei diversi gruppi d'interesse e categorie sociali. D'altronde il procedimento normativo ricomprende le varie fasi di formazione dell'atto e richiede poi, ai fini della sua attuazione, l'impiego di specifici strumenti esecutivi. Qui – ma non solo, come si è tentato di spiegare poco sopra – entra in gioco il *nudging* come *soft law*.

Ragionando in termini di procedimentalizzazione per fasi, una volta selezionato l'interesse da perseguire occorre individuare e introdurre gli strumenti, autoritativi o meno, necessari alla sua effettiva realizzazione. L'occasione di utilizzare le risultanze degli studi comportamentali (magari persino potenziate dall'ausilio degli strumenti di *data analysis* e *machine learning*<sup>28</sup>) e introdurle nella scienza dell'amministrazione diviene così, più che una suggestione, una strada concretamente perseguibile dal decisore pubblico<sup>29</sup>.

Ora, illustrate sin qui le esigenze regolatorie del *lobbying* come fenomeno partecipativo alla creazione di norme e politiche pubbliche (sempre nel rispetto dei ruoli e delle attribuzioni degli attori coinvolti e di quello precipuo della rappresentanza politica costituzionalmente attribuita al Parlamento), si propone l'opportunità di aprire un dibattito anche attorno alla normazione di quel particolare strumento di *soft law* che è il *nudging*<sup>30</sup>. Le ragioni del paral-

---

<sup>28</sup> Cfr. K. YEUNG, *Hypernudge. Big Data as a Mode of Regulation by Design, Information, Communication and Society*, cit., ove l'Autrice descrive il funzionamento degli *hypernudges*, ossia dei pungoli la cui pressione è tanto più potente ed efficace proprio perché realizzata mediante l'ausilio delle tecnologie informatiche, che da un lato semplificano il contesto decisionale e dall'altro creano quel *filter bubble* capace di vincolare, nella sostanza, le scelte finali degli individui.

<sup>29</sup> Si pensi alle potenzialità del T.A.C., *Team* di Analisi Comportamentale afferente al Dipartimento della Funzione Pubblica e istituito sulla scorta dei B.I.Ts, *Behavioural Insights Teams* britannico e statunitense. Potenzialità a dir poco dirompenti se si volge lo sguardo ai risultati derivanti dal loro impiego negli Stati Uniti a partire dall'istituzione del primo B.I.Ts, fortemente voluto dall'allora Presidente Obama e la cui direzione venne da questi affidata allo stesso C. Sunstein (co-autore di *Nudge. Improving decisions about Health, Wealth and Happiness* cit.).

In Italia, tuttavia, non ci si è mossi nella stessa direzione. Si osserva, infatti, come il T.A.C. italiano non sia stato progettato per esprimersi al massimo delle sue potenzialità in termini di efficacia amministrativa (ossia rivolgendosi agli utenti finali, alla cittadinanza) ma come mero ausilio alla pianificazione e all'efficientamento dell'organizzazione interna alla pubblica amministrazione. La sua azione non è rivolta all'esterno dell'amministrazione bensì verso il suo interno.

<sup>30</sup> Qui il termine *soft* coincide con l'assenza di vincolatività formale, con la delicatezza nella scelta del mezzo d'adoperare per realizzare un determinato interesse pubblico. Si tratta, in buona sostanza, di strumenti che seppure non coercitivi realizzano un ottimo

lismo che si suggerisce sono essenzialmente due. La prima coincide con l'esigenza di conformità al principio di trasparenza, che accomuna i due soggetti di studio; la seconda, che ne è un portato, consiste nell'opportunità di valorizzare, per essa, l'elemento della partecipazione in ogni tratto del processo decisionale ove sia possibile farlo, quindi sin dai primi momenti costitutivi (*lobbying*) e arrivando fino a quelli attuativi della disciplina legislativa (*nudging*).

Il principio di trasparenza riguarda tanto il *lobbying* quanto il *nudging* poiché entrambi dovrebbero esserne caratterizzati nei fini, nei modi e nella selezione dei fini e modi idonei alla loro liceità ordinamentale.

Perseguire un interesse privato che si collettivizza perché coincide con l'interesse pubblico, del resto, è giusto se e in quanto sussista tale coincidenza e ne possano essere riconosciuti i presupposti argomentativi, nonché l'iter promozionale che l'abbia determinata. In proposito e con riferimento al *lobbying* non vi è altro modo per verificare che l'interesse perseguito sia effettivamente quello pubblico – e non invece uno di parte più abilmente sponsorizzato di altri – se non quello di consentire un controllo da parte dei cittadini, dando adito a una limpidezza procedimentale che garantisca la democraticità delle decisioni pubbliche.

Similmente accade con riferimento al *nudging*. Impiegare strumenti non autoritativi, capaci di ridurre il numero di prescrizioni (esigenza fortemente sentita a fronte della sovrapproduzione normativa nostrana) per sostituirne alcune con piccoli incentivi, meccanismi premiali, induzioni verso comportamenti virtuosi e dissuasione *behaviorally informed* da quelli più pericolosi può funzionare e può rispondere all'esigenza di realizzare al meglio l'interesse pubblico nel rispetto dei principi democratici del nostro ordinamento, ma solo se e in quanto non violi il principio di trasparenza.

Per di più il *nudging* rappresenta un particolare ambito di elezione degli approfondimenti attorno al tema della trasparenza proprio in quanto i padri e promotori della *nudge theory* si sono profusi a lungo nel sostenere ciò che per molti risulta arduo condividere, ovvero sia che di per sé la trasparenza non osti all'efficacia del *nudge*. In particolare, rendere edotti i destinatari dei pungoli dell'adozione dei medesimi da parte del *choice architecture* e delle finalità da questi perseguite non impli-

---

grado di efficienza delle risorse impiegate, maggiore persino rispetto agli ordinari strumenti di *command and control*.

cherebbe un *vulnus* all'efficacia del *nudge*<sup>31</sup>. La tesi, peraltro, è stata oggetto di aspre critiche<sup>32</sup>.

Ciò che rileva ai fini del presente contributo, tuttavia, è il contesto ordinamentale entro cui vengono agite le tecniche di *nudging*, ossia quello italiano. Nel nostro sistema ordinamentale, laddove s'intenda implementare in maniera strutturata il *nudging* e qualora venga impiegato come strumento di azione amministrativa dovrebbe necessariamente soggiacere al principio di trasparenza sì da consentire realmente l'effettiva partecipazione di *tutti* i cittadini alla vita politica del paese richiamata all'articolo 2 della Costituzione e rispettare, al contempo, l'articolo 97. Inoltre, affiancando al piano della logica giuridica quello dell'analisi statistica, si ribadisce come sia stato dimostrato<sup>33</sup> che il coinvolgimento informato dei destinatari dei pungoli, dunque la trasparenza circa il loro utilizzo, non ne diminuisca l'efficacia, bensì renda più alto il tasso di raggiungimento del risultato cui mira l'azione di *nudging* esercitata.

La seconda ragione del parallelismo tra esigenze regolatorie di *lobbying* e *nudging* è connaturata alla prima: la trasparenza è congeniale alla partecipazione non meno della seconda alla prima. Come un binomio inscindibile e codipendente, trasparenza e partecipazione necessitano profondamente l'una dell'altra e, finalisticamente parlando, tendono a compenetrarsi: trasparenza e partecipazione, insieme, poiché trasparenza è partecipazione. Con il *lobbying* si consente la partecipazione dei gruppi di interesse al momento costitutivo della norma, o persino a quello del suo concepimento; con il *nudging* si determina una minore intrusione nella sfera di libertà dei soggetti rispetto a quanto avviene con strumenti autoritativi e, mediante la cooperazione dei "pungolati" stessi, si realizza il fine ultimo che è l'interesse pubblico.

Al parallelismo proposto tra *lobbying* e *nudging* si potrebbe obiettare che il fenomeno, pure interessante, non determini in fondo delle serie esigenze regolatorie quanto, eventualmente, la necessità di analizzare la compatibilità

---

<sup>31</sup> Così Sunstein nell'ultima edizione di *Nudge* (R. H. THALER, C. R. SUNSTEIN, *Nudge: The Final Edition*, New York, 2021) in cui risponde ad alcune delle critiche mosse alla teoria nel corso degli anni e in altre pubblicazioni ad essa antecedenti tra cui L. A. REISCH, C. R. SUNSTEIN, *Do Europeans like nudges?*, in *Judgment and Decision Making*, Cambridge, 2016 e L. A. REISCH, C. R. SUNSTEIN, *Trusting nudges? Towards a Bill of Rights for nudges*, Londra, 2019.

<sup>32</sup> Cfr. H. BRUNS, *Can nudges be transparent and yet effective?* in *Journal of Economic Psychology*, 2018.

<sup>33</sup> Cfr. Y. PAUNOV, M. WÄNKE, T. VOGEL, *Ethical defaults: which transparency components can increase the effectiveness of default nudges?* in *Social Influence*, Vol. 3/2019, issue 3-4.

del *nudging* con i principi costituzionali in materia di azione amministrativa, ma nulla di più. Eppure, una simile visione, che pure avrebbe il pregio di evidenziare quale sia il *primo* passo da compiere<sup>34</sup> nell'approfondimento della frontiera comportamentale nel contesto giuspubblicistico, rischierebbe di risultare miope qualora venisse accolta di *default* poiché non terrebbe in considerazione l'effettiva incidenza del *nudge* su un diverso e importantissimo fronte, quello dell'autodeterminazione individuale e, per essa, di quella collettiva. In particolare, il tema della conformazione dell'ambiente decisionale ad opera del decisore pubblico è sì strettamente connaturato a quello della trasparenza ma pone altresì alcuni interrogativi di carattere etico-costituzionale che dovrebbero essere affrontati<sup>35</sup>. In primo luogo, occorrerebbe approfondire il principio di autodeterminazione individuale, il suo fondamento tendenzialmente implicito alla Carta costituzionale e la sua portata. Quindi, ci si dovrebbe chiedere se una generica azione di *nudging* posta in essere dalla pubblica amministrazione, prevista da una legge o da un atto del Governo stesso, sia astrattamente compatibile con tale principio. Quindi, di conseguenza, si dovrebbe valutare la legittimità degli scopi perseguiti dall'operatore pubblico che si avvalga del *nudging*<sup>36</sup>. Legittimità che, per essere attestata, dovrebbe rispettare quell'esigenza di trasparenza appena richiamata. Solo dopo avere affrontato una riflessione di tipo astratto se ne potrebbe intraprendere un'altra, di segno concreto stavolta, che, mettendo in relazione da un lato l'uso delle tecniche di *nudging* da parte dei *policy-makers* e dall'altro i limiti entro cui si estende la libertà di autodeterminazione, consenta di valutare l'opportunità di normare o meno il *nudging*, sia nell'*an* sia nel *quomodo*.

D'altronde, nessuna libertà individuale può ritenersi indefinitamente o infinitamente estesa in un ordinamento democratico come è il nostro. Ciascuna incontra, infatti, almeno due limiti: la libertà degli altri e le altre libertà.

<sup>34</sup> In buona parte opera svolta da Autorevole dottrina, cfr. A. ZITO, *La nudge regulation nella teoria giuridica dell'agire amministrativo. Presupposti e limiti del suo utilizzo da parte delle pubbliche amministrazioni*, Napoli, 2021.

<sup>35</sup> Cfr. N. MACCABIANI, *Tra nudge regulation e technological management: "orientamenti" costituzionali*, cit., 102, secondo cui è opportuno attenzionare una certa «preoccupazione» che desta l'implementazione delle tecniche di *nudging*, poiché «attraverso le conoscenze offerte dalle scienze cognitive ed i connessi strumenti di "persuasione", potenziati dalla digitalizzazione, il diritto e – per suo tramite – il potere pubblico moltiplica le proprie potenzialità di incidenza nella sfera soggettiva» e, pertanto, rischia di «incrinare» la sfera di libertà individuale.

<sup>36</sup> Cfr. M. SCHWEIZER, *Nudging and the principle of proportionality. Obligated to nudge?*, in *Nudging: Possibilities, Limitations and Applications in European Law and Economics*, a cura di K. MATHIS, A. TOR, 2015, 93.

Pertanto, le considerazioni da svolgere in punto di compatibilità del *nudging* con il nostro ordinamento dovrebbero auspicabilmente seguire un percorso di analisi simile a quello appena descritto. Le esigenze regolatorie che ne derivano presuppongono uno studio di compatibilità del *nudging* con i principi costituzionali e con i fondamenti legislativi dell'attuale contesto ordinamentale ma non si esauriscono qui. Una volta compiuta l'analisi preliminare di compatibilità con il sistema, dovranno essere il dibattito accademico e quello politico a sciogliere i nodi relativi all'opportunità o meno di un intervento normativo in materia di *nudge regulation*.

## 5. Conclusioni

Nell'ottimistica eventualità che il tortuoso percorso italiano verso la normazione della rappresentanza d'interessi stia volgendo verso una nuova fase del dibattito parlamentare<sup>37</sup> e comunque valorizzando le considerazioni in punto di necessità d'intervento normativo in materia, si potrebbe mettere a sistema tutto quanto sinora esposto e osservare ciò che segue sulle ragioni di una certa coincidenza di esigenze regolatorie del *lobbying* e del *nudging*.

*Lobbying* e *nudging* sono due tratti di un percorso circolare che origina dai cittadini singoli, poi organizzati in gruppi d'interesse (*lobbying*) e partiti politici che li rappresentano, passa attraverso i decisori<sup>38</sup> e i loro atti – autoritativi e non (*nudging*) – per poi ritornare al punto di partenza, ossia i cittadini stessi, destinatari degli atti dei decisori. S'immagini, letteralmente, un percorso circolare composto nel seguente ordine: cittadini, gruppi d'interesse, partiti politici, decisori, cittadini. Il *lobbying* entra in gioco nella prima parte di questo percorso, quella in cui gli interessi si organizzano in gruppi che esercitano attività di rappresentanza e spesso pressione nei confronti dei decisori. Il *nudging* – che pure rappresenta, sul piano ontologico e come illustrato nel secondo paragrafo anche una delle tecniche stesse con cui si esercitano attività di *lobbying* – si colloca, di per sé preso e quando usato dai decisori, nella parte conclusiva del percorso circolare appena descritto. Viene infatti utilizzato dai decisori come uno dei mezzi per realizzare gli interessi dei cittadini e finisce

<sup>37</sup> Anche se la mancata calendarizzazione in aula, nonostante siano conclusi da mesi i lavori di studio della Commissione non lascia ben sperare in tal senso.

<sup>38</sup> Termine con cui ci si riferisce, in senso ampio, a tutti i soggetti rilevanti nella loro capacità di selezione degli interessi pubblici e di titolarità del potere teso al loro conseguimento mediante predisposizione di atti normativi e amministrativi a ciò destinati.

per ricadere proprio su questi ultimi, i cittadini: punto di apertura e chiusura del cerchio. Questa circolarità nel percorso sinergico tra cittadini e forme di organizzazione ed esercizio del potere determina, esattamente, la duplice esigenza di tutela su cui s'intende porre l'attenzione. In buona sostanza, si vuole rimarcare l'esistenza di un filo rosso che collega *lobbying* e *nudging*, osservati entro il nostro contesto costituzionale. Entrambi sono connessi da due elementi essenziali, ossia i valori e principi costituzionali della trasparenza e della partecipazione. La *partecipazione* alla formazione degli interessi pubblici e alla loro attuazione – realizzata rispettivamente mediante *lobbying* e *nudging* – e la *trasparenza* come garanzia di parità e legittimità nella partecipazione. Il fatto che entrambi, *lobbying* e *nudging*, condividano la necessità di essere inquadrati alla luce di questi due valori e principi costituzionali determina proprio le loro esigenze regolatorie.

In conclusione, in aggiunta a quanto detto sinora e senza la pretesa di spostare l'analisi dal piano del contesto ordinamentale a quello storico-sociologico, una suggestione. Entrambi i fenomeni in esame, a ben vedere, non sono moderne architetture sociali che l'ordinamento giuridico, appena venuti ad esistenza, si propone – o dovrebbe proporsi – di analizzare ed eventualmente disciplinare<sup>39</sup>. Essi sono azioni e comportamenti umani congeniti ad ogni società: sin dagli albori delle civiltà organizzate in gruppi con a capo un regnante è sempre esistita un'anticamera<sup>40</sup>, uno spazio fisico e dialogico, un piccolo consesso privato vicino alle sfere di comando e in cui era possibile rivolgere le proprie istanze a chi deteneva il potere. La rappresentanza d'interessi a livello embrionale, appunto. Parimenti, l'influenza del contesto decisionale sulle determinazioni individuali e collettive e lo sfruttamento, più o meno consapevole, di questa influenza è inscindibilmente connessa alla storia dell'uomo poiché è parte del suo (o meglio del *nostro*) modo di comportarci e prendere decisioni.

---

<sup>39</sup> Come invece, all'opposto, l'intelligenza artificiale generativa che è un fenomeno sviluppato negli ultimi anni, diffusosi sempre più di recente e che sta determinando esigenze regolatorie totalmente nuove e ad oggi solo in minima parte soddisfatte. In proposito si veda N. MACCABIANI, *Tra nudge regulation e technological management: "orientamenti" costituzionali*, cit., 92, in cui l'Autrice osserva che: «il diritto "introietta" sollecitazioni esogene restituendone il riflesso nei contenuti (leggi science-based) ovvero nelle tecniche normative (smart regulation)».

<sup>40</sup> Il termine "*lobby*" deriva dal latino *lobium*, cioè chiostro, che richiama il concetto di anticamera che precede l'ingresso nelle stanze del governo o, più in generale, del potere del regnante o dell'istituzione governativa di turno.

Ma quindi, se non sono “*nuovi*”, perché oggi abbiamo un’esigenza regolatoria di cui fino a ieri non ci eravamo accorti? Perché che ciò che determina l’esigenza regolatoria, soprattutto nella prospettiva giuspubblicistica, è proprio il connubio tra il comportamento da disciplinare e il contesto ordinamentale entro cui viene agito. Nell’attuale quadro costituzionale lo spazio di azione di *lobbying* e *nudging* dev’essere circoscritto perché se è vero che sono, in un certo qual senso, da sempre esistiti lo è non di meno che lo sviluppo della tecnica politica, da un lato e degli studi comportamentali, dall’altro, inseriti all’interno del quadro costituzionale hanno comportato l’insorgere di esigenze di studio e regolatorie ad oggi in buona parte ignorate. Esigenze che un legislatore avveduto e scaltro dovrebbe seriamente prendere in considerazione.

### Abstract

Il presente contributo propone un inedito parallelismo tra le esigenze regolatorie del *lobbying* e quelle del *nudging* pubblico – insieme delle tecniche di persuasione impiegate dai pubblici poteri per realizzare l’interesse dei cittadini – ponendo l’accento sugli elementi comuni a entrambi. A tal fine, l’Autrice rileva come il principio di trasparenza e il valore della partecipazione ai processi decisionali assumano un ruolo centrale nella democrazia italiana. Così come centrale è la circolarità nel rapporto tra cittadini, gruppi di interesse, partiti politici e decisori, le cui azioni di governo e legislative sono rivolte, in definitiva, ai cittadini stessi. In ciò le basi del parallelismo proposto dall’Autrice.

The regulation of decision-making processes: from lobbying to nudging,  
two instruments in search of legislation

This contribution proposes an original parallelism between the regulatory requirements of lobbying and those of public nudging - a set of persuasion techniques employed by public authorities to realise the interests of citizens - emphasising the elements common to both. To this end, the Author notes how the principle of transparency and the value of participation in decision-making processes assume a central role in Italian democracy. Just as central is the circularity in the relationship between citizens, interest groups, political parties and decision-makers, whose governmental and legislative actions are ultimately addressed to the citizens themselves. This is the basis of the parallelism proposed by the Author.