

Sconfiggere un pregiudizio:
(come) regolare la partecipazione dei privati
nei procedimenti decisionali pubblici

di Roberto Di Maria*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La regolazione della rappresentanza di interessi: profilo sistematico. – 3. La partecipazione dei portatori di interessi al procedimento amministrativo: una sintetica analisi. – 4. Una (possibile) sintesi.

1. *Premessa*

Come già sostenuto *aliunde* «in Italia, la carenza di una disciplina organica sul *lobbying* ha una matrice culturale – emergente tanto dall’originario tenore del testo costituzionale, quanto dalla sua interpretazione storica – progressivamente alimentata dalla connivenza della politica rispetto alla definizione di un sistema di trasparenza istituzionale di stampo meramente “formalistico”»; una cultura peraltro aggravata dalla recente «affermazione del populismo culturale [che] – corroborando il sentimento anti-elitario in ragione di una aprioristica sovrapposizione fra “lobby” ed “élite” – pare rappresentare il principale ostacolo alla approvazione di una regolamentazione generale dei c.d. “gruppi di pressione” e della loro attività istituzionale»¹.

Peraltro, è una situazione concretamente e chiaramente testimoniata dal fatto che in Italia sono stati presentati oltre cento disegni di legge in materia – ovviamente non andati a buon fine – dal 1974 ad oggi; e che anche quello attualmente approvato dalla Camera dei deputati si è arenato, poi, presso la Commissione Affari costituzionali del Senato.

Può indi ritenersi che la attività di rappresentanza di interessi (o *lobbying*) non sia rientrata tra quei fenomeni sociali considerati (forse) dai Costituenti

* Professore ordinario di diritto costituzionale, Università degli studi di Enna “Kore”.

¹ Così in R. DI MARIA, “Sterilizzare” la politica dall’interesse privato? La contrapposizione fra lobbismo e populismo in U.S.A. ed in Italia, in *Diritto pubblico comparato ed europeo online*, n. 3/2023, 472. Sul punto si rinvia a P. L. PETRILLO, www.ilfoglio.it/politica/2016/04/01/news/le-lobby-sono-il-solito-paravento-per-una-politica-debole-e-non-trasparente-94440/. Su “trasparenza”, “partecipazione” e “lobbying” si veda E. CARLONI, *Regolazione del lobbying e politiche anticorruzione*, in *Riv. trim. dir. pub.*, n. 2/2017, 371 e ss.

quale parte del retaggio storico-politico-culturale italiano da inserire, *illo tempore*, fra i fondamenti della Repubblica; né che essa sia stata considerata, successivamente, meritevole di una regolamentazione organica – da parte del Legislatore – alla luce delle contingenti emergenze del dibattito politico².

Purtuttavia, l'analisi dell'ordinamento giuridico italiano rivela – in materia – una situazione alquanto singolare: da un lato, l'assenza di una legislazione organica sul *lobbying* ma, d'altro lato, la presenza di un profluvio eterogeneo di regole che fissano – in termini vari – condotta ed obblighi dei rappresentanti di interessi; regole che, però, sono pedissequamente disapplicate dagli stessi soggetti che ne sono destinatari e che, spesso, ne hanno finanche promosso la emanazione.

Dal che si ricava un “atteggiamento ipocrita”, sottostante al relativo modello di regolamentazione della trasparenza istituzionale³.

² Se non nei limiti delle disposizioni che garantiscono la attività delle “formazioni sociali” – ammettendo che i “gruppi di pressione” possano essere ivi annoverati – per la concretizzazione dei diritti inviolabili, riconosciuti *ex art. 2 Cost.* Sul punto, cfr. R. DI MARIA, *Il ruolo delle lobby nella elaborazione e nella adozione delle politiche pubbliche: dalla distinzione fra interessi collettivi ed interessi frazionali alla loro tutela indifferenziata*, in G. Macrì (a cura di), *Democrazia degli interessi e attività di lobbying*, Soveria Mannelli, 2016, 67 e ss.

³ Condizione duramente stigmatizzata in dottrina: «in Italia la volontà della classe politica [è] di non far emergere i rapporti oscuri tra alcuni lobbisti e loro: le *lobby* oggi sono una cortina fumogena della politica. La politica può accusare le *lobby* di qualsiasi cosa. È sempre colpa della *lobby* se qualcosa non funziona. Se fossero regolamentate, emergerebbe che i decisori pubblici decidono e sostengono di fatto determinate *lobby*, spesso privilegiando quelle meno utili all'interesse generale». Ed invero «trasparenza [...] non significa comunicare [ma] rendere tracciabile e comprensibile, in modo sistematico e continuo un processo» (così P. L. PETRILLO, *In Italia oggi il lobbying è regolato in maniera incoerente e le regole non vengono applicate. Una maggiore trasparenza è necessaria anche per gli investitori, ma questa situazione fa comodo alla politica*, in www.balcanicaucaso.org/eng/Projects2/ESVEI/News-Esvei/Lobbying-in-Italia-e-legislatore-schizofrenia-195830). Spigolando fra le fonti, emerge il richiamato quadro composito: ad un *corpus* normativo regionale omogeneamente riconducibile alla «trasparenza dell'attività politico-amministrativa» nonché alla «attività di rappresentanza di interessi particolari [...] nel processo decisionale pubblico» – nell'ambito del quale si rinvencono le modalità di accreditamento dei «gruppi di interesse presenti nella società», funzionali a «rafforzar[n]e il ruolo secondo i principi [...] di trasparenza dell'attività politica ed amministrativa» nonché a «garantire l'accesso e la partecipazione a un numero crescente di soggetti» – si affiancano alcune disposizioni frammentariamente contenute in atti e provvedimenti sia parlamentari sia governativi: in Parlamento è in vigore la «regolamentazione della attività di rappresentanza di interessi nelle sedi della Camera dei deputati»; il Ministero dello sviluppo economico e quello delle politiche agricole, alimentari e forestali applicano il modello della

Può pertanto affermarsi – in prima battuta, ma senza tema di smentita – che il “lobbismo” non sia stato ancora acquisito non soltanto al patrimonio giuridico italiano, ma anche a quello culturale⁴.

In tal senso non sorprende – ed appare anzi sistematicamente coerente – che le questioni trattate nei *paper* presentati nel primo *panel* siano allora suddivisibili in due filoni, tematicamente omogenei: *in primis*, la analisi del sistema italiano di regolazione della rappresentanza di interessi – ovvero, meglio, la constatazione della sua carenza – corredata da considerazioni di ordine generale sul relativo fenomeno; *in secundis*, la analisi della regolazione della partecipazione dei privati, portatori di interessi, al procedimento amministrativo ed il conseguente condizionamento di tale procedimento – espressione di una amministrazione “aperta” e “partecipata” – quale (ipotetico) “sintomo” di una regolazione minima della rappresentanza di interessi nell’ambito dei processi decisionali pubblici.

Se infatti non è possibile individuare, in Italia, una “legge generale sul lobbying” – traslitterando il concetto di “global lobbying law” di matrice anglosassone – è però possibile analizzare il relativo fenomeno attraverso o singole iniziative, adottate a livello istituzionale (cfr. *ivi*, nota 3), o linee di tendenza e prassi che – sotto forma di *soft law* – già condizionano il *decision-making process*.

“registrazione” dei rappresentanti di interessi, mediante il ricorso ad un “registro per la trasparenza” e ad una “lista degli stakeholder”; il Ministero della transizione ecologica ha temporaneamente adottato la c.d. “agenda trasparente” (cfr. rispettivamente: le leggi regionali della Toscana, n. 5/2002; del Molise, n. 24/2004; dell’Abruzzo, n. 61/2010; della Calabria, n. 4/2016; e della Lombardia, n. 17/2016; il regolamento parlamentare approvato il 26 aprile 2016, dalla competente Giunta della Camera dei deputati, consultabile in <https://www.camera.it/leg18/38?conoscerelacamera=337>; i registri e la agenda ministeriali, consultabili in www.minambiente.it/comunicati/ambiente-il-ministero-diventa-una-casa-di-vetro-il-ministro-costa-che-ha-firmato-il, www.politicheagricole.it/flex/cm/pages/ServeBLOB.php/L/IT/IDPagina/8707 e registrotrasparenza.mise.gov.it/index.php). Sul punto si tornerà in sede di conclusioni *infra*,

§4.

⁴ In argomento si segnalano – *inter alia* – G. COLAVITTI, *Rappresentanza e interessi organizzati*, Milano, 2005; R. DE CARIA, *“Le mani sulla legge”: il lobbying tra free speech e democrazia*, Milano, 2017; T. E. FROSINI, *La democrazia e le sue lobbies*, in *Percorsi costituzionali*, n. 3/2012, 1 e ss.; P. L. PETRILLO, *Teorie e tecniche del lobbying*, Bologna, 2019.

2. *La regolazione della rappresentanza di interessi: profilo sistematico*

Appartengono al primo dei filoni indicati *supra*, §1, i *paper* di Chiara Arruzzoli, Giulio Casilli ed Andrea Michieli.

Chiara Arruzzoli indaga comparativamente i fenomeni del “lobbying” e del “nudging”, significativamente definiti «strumenti in cerca di legislazione», accostando le tecniche di *lobbying* – sia dirette, sia indirette⁵ – al *nudging* (la c.d. “spinta gentile” ovvero «l’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 pubblico di volta in volta rilevante o, per meglio dire, dell’interesse generale»); ed in particolare, «le ragioni del parallelismo che si propone sono due: la prima coincide con il principio di trasparenza che accomuna i due soggetti di studio, la seconda (che ne è un portato) [coincide] con l’intento di estendere la partecipazione dei destinatari delle norme oltre il momento costitutivo, fino ad arrivare a quello attuativo della disciplina»⁶.

L’Autrice osserva – in specie – che «selezionato l’interesse da perseguire, occorre poi mettere in campo gli strumenti (autoritativi o meno) necessari alla sua effettiva realizzazione», sicché «[g]li strumenti di rappresentanza indiretta d’interessi possono consistere senz’altro in tecniche di *nudging* e, più precisamente, di *framings*»; ed invero, è proprio nelle azioni di condizionamento della opinione pubblica e quindi – transitivamente – del decisore politico e della sua agenda che sembra potersi innestare, con maggiore efficacia, il *nudging*: manifestazioni di protesta, campagne associative, movimenti popolari nonché – in termini più ampi – ogni azione con la quale «imporre all’attenzione generale certe *issues* per costringere i governanti ad adottare decisioni che non avrebbero altrimenti adottato» sono fenomeni univocamente riconducibili alla suggestione socio-culturale, capaci di orientare il *decision-making process* quantomeno nella sua fase iniziale, ossia di selezione fra le diverse opzioni politiche⁷.

Semmai – osserva l’Autrice – il lobbista con maggiori risorse (econo-

⁵ Nel merito della suddetta distinzione, si veda L. MATTINA, *I gruppi di interesse*, Bologna, 2010, 175 e ss.

⁶ Nota per lettrici e lettori: nei §§2 e 3 i virgolettati in cui si richiamano passaggi dei *paper* sono testualmente dedotti dalle bozze condivise dalle Autrici e dagli Autori in occasione dei lavori del Convegno; il loro contenuto potrebbe pertanto differire, in parte, da quello dei contributi licenziati in via definitiva e, indi, pubblicati in questi Atti.

⁷ L’ultimo virgolettato è tratto sempre da L. MATTINA, cit., 176.

miche) sarà più forte anche “politicamente”: infatti egli «potrà disporre di una *vis* persuasiva capace d’ingenerare disparità con i portatori d’interesse di segno opposto [...] incidere negativamente sulla parità di partecipazione ai processi decisionali e, in definitiva, sulla democraticità delle decisioni politiche»; sicché, in materia, l’esigenza di una compiuta ed organica disciplina legislativa nazionale emerge in relazione alla garanzia sia di trasparenza del sistema di partecipazione dei lobbisti ai processi decisionali pubblici, sia di pari accesso al *decision-maker* – in condizioni di eguaglianza – da parte di rappresentanti di interessi “qualificati”.

Alquanto interessante – nonché condivisibile – è infine la conclusione tratta dalla Autrice, la quale osserva che «[s]i tratta non di moderni fenomeni sociali che l’ordinamento giuridico, appena venuti ad esistenza, si propone – o dovrebbe proporsi – di analizzare ed eventualmente disciplinare. Bensì di azioni e comportamenti umani congeniti alle società di cui sono parte: *sin dagli albori delle civiltà organizzate in gruppi con a capo un regnante è sempre esistita un’anticamera, uno spazio fisico e dialogico, un piccolo consesso in cui potere 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 è inscindibilmente connessa alla storia dell’uomo poiché è parte della sua natura, così come lo sfruttamento questa influenza affonda le sue radici in epoche ben più risalenti* [corsivi aggiunti, ndr.]».

Il che invero rammenta di una risalente – ma sempre attuale – asserzione di Carl Schmitt: «anche il principe più assoluto deve fare affidamento su resoconti e informazioni ed è dipendente dai suoi consiglieri»; sicché «[d] avanti a ogni camera del potere diretto si forma un’anticamera di influssi e poteri indiretti, un accesso all’orecchio del potente, un corridoio verso la sua anima. Non c’è potere umano che non abbia questa anticamera e questo corridoio»⁸.

La suddetta esigenza di regolazione è ripresa anche nel *paper* di Giulio Casilli, il quale espressamente riporta «la necessità democratica di una legge sull’attività di *lobbying*», trattando ivi alcuni profili classici della *vexata quaestio* “il *lobbying* in Italia”: la crisi, di rappresentanza e di legittimazione, dei partiti politici; il depauperamento del ruolo del Parlamento; l’evoluzione in senso pluralista della società prefigurata in Costituzione, il ruolo delle c.d. “formazioni sociali” e la inerzia del Legislatore nella regolazione di tale fenomeno; i numerosi d.d.l. in materia di rappresentanza di interessi rimasti

⁸ Cfr. C. SCHMITT, *Dialogo sul potere*, trad. it. III ed., Milano, 2012.

inevasi; nonché il recepimento dei soli profili penalistici, con l'introduzione del reato di "traffico di influenze illecite"; etc.

In particolare – osserva l'Autore – «l'affermazione del principio della sovranità popolare [...] e l'avvento dello Stato di democrazia pluralista [hanno] comportato una significativa trasformazione del sistema rappresentativo [che] risulta plasmato sulla dinamica – indefettibile – della ricerca del consenso, [e] che contempla anche l'adozione di provvedimenti capaci di soddisfare bisogni e richieste provenienti dalla società (*rectius*, dall'elettorato), sicché, all'interno di quest'ultima, hanno cominciato ad aggregarsi e a organizzarsi – in maniera più o meno stabile – interessi uniformi, al fine di ottenere leggi e politiche rispondenti a esigenze peculiari, spesso poste in contrapposizione con altre»; ed in tal senso, «da scarsa legittimazione dei partiti politici, sempre meno capaci di accogliere e sintetizzare le diffuse istanze sociali, e sempre più svincolati [...] da un patto di rappresentanza con gli elettori, rischia di compromettere il corretto funzionamento dell'assetto democratico, provocando non soltanto una crescente insoddisfazione da parte dei cittadini per i provvedimenti del decisore politico (*in primis* del legislatore), giudicati non coerenti con le proprie esigenze rappresentative, bensì anche una disaffezione del corpo elettorale, che ricerca eventualmente altri canali o strumenti per trovare una risposta alla domanda di rappresentanza dei propri interessi».

Sotto questo profilo, dal *paper* emerge un altro e significativo aspetto della regolazione del *lobbying*: quello inerente alla crescente domanda di legislazione tecnica – nonché, spesso, anche tempestiva – ed alla capacità dei rappresentanti di interessi di corrispondere a tale domanda, in virtù della loro specializzazione "per materia"; ed infatti «[n]ei sistemi liberal democratici le relazioni pubbliche rappresentano una parte essenziale e fisiologica del sistema istituzionale di *policy-making* e *decision-making*, in ragione anche della crescente necessità dei decisori pubblici di dotarsi di competenze tecniche sempre più specifiche, difficilmente reperibili altrove se non fra gli operatori del settore interessato dalla decisione [sicché] Il coinvolgimento dei portatori di interessi nei processi decisionali pubblici può rappresentare quindi un valore aggiunto per la qualità del sistema democratico, poiché astrattamente conforme all'interesse pubblico di adottare provvedimenti meglio ponderati e più efficaci, a condizione che esso si sviluppi nel rispetto del principio di trasparenza, secondo modalità normativamente definite»⁹.

⁹ Sul contributo tecnico-specialistico (eventualmente) offerto dai rappresentanti di

Nell'ambito delle (frammentarie) modalità di attuale regolazione della rappresentanza di interessi, in Italia, si iscrive infine il *paper* di Andrea Michieli dedicato – appunto – ai codici di condotta dei parlamentari.

In materia, l'Autore parte da una affermazione alquanto stentorea: «[d]a tempo è significativamente aumentata la percezione dell'attività parlamentare come affaristica e, in taluni casi, a sfondo corruttivo. Tale percezione è determinata da diverse concause: dalla crisi della capacità rappresentativa e decisionale del Parlamento, al dissolvimento di partiti strutturati e radicati; dalle numerose inchieste che hanno coinvolto i parlamentari e da quelle relative ai costi della politica. Sono fattori che debbono essere letti nella loro complessità e inseriti in un percorso storico ed evolutivo del nostro sistema politico e costituzionale»; sicché «[i]n reazione a tale percezione – complessivamente svalutativa del libero mandato parlamentare – [...] da tempo, sia nella dottrina pubblicistica che nel dibattito pubblico, si invoca una legge che possa regolare le attività di lobbying e dia conto della presenza delle lobby».

A ciò si aggiunge una ulteriore – ed ugualmente condivisibile – notazione: «la mancata attuazione degli artt. 39 e 49 ha impedito lo sviluppo di un percorso di omogenizzazione degli interessi particolari verso un interesse generale (che i Costituenti avevano auspicato) entro la dialettica stabile delle organizzazioni di interessi e di quelle politiche. A sopperire a tale mancata attuazione è stato, come detto, il sistema dei partiti che, però, una volta venuto meno, ha disvelato la fragilità dei presupposti sui cui si era edificato»; ed invero «il Costituente italiano [aveva] previsto un modello di rappresentanza degli interessi che dovesse passare dalla democratizzazione delle organizzazioni sociali, economiche e politiche e, dunque, dalla partecipazione attiva dei membri delle diverse associazioni; le organizzazioni, mediante la dialettica interna, avrebbero dovuto filtrare e portare gli interessi alle istituzioni. Si trattava di un modello che guardava a una società plurale, ma ordinata, e in cui la partecipazione degli interessi era fondato sul rapporto tra formazioni sociali – quali strumenti di sviluppo della personalità e di partecipazione democratica – e istituzioni politico-elettive. Tale modello si è scontrato fin da subito con la ritrosia dei partiti e dei sindacati a dare piena attuazione alla Costituzione e a motivo di un pluralismo ideologico capace di conglomerare le istanze particolari senza immerterle in una dinamica istituzionale».

Tali considerazioni inducono l'Autore a perimetrare una “zona grigia”

interessi al legislatore si veda, per tutti, T. E. FROSINI, *La democrazia e le sue lobbies*, editoriale in *Percorsi costituzionali*, n. 3/2012, edizione monografica su “Lobby come democrazia”.

(*sic*) tra politica ed interessi, «talvolta “occulta” in conseguenza di plurimi fattori: lo sviluppo del sistema politico; la mutazione delle formazioni sociali; l’assenza di norme di partecipazione democratica interne ai gruppi sociali deputati all’orientamento degli interessi; l’assenza di una normativa complessiva sul lobbying; e, non da ultimo, dall’inefficace disciplina volta a garantire la trasparenza finanziaria e le relazioni di interesse dei politici»; e quindi a soffermarsi sulle possibili azioni, funzionali ad illuminare la predetta “zona”.

Sotto questo profilo è condivisibile la critica ivi mossa alla c.d. “soluzione penalistica” – fondata sulla introduzione del reato di “traffico di influenze illecite”, *ex art.* 346-*bis* c.p. – perché «in assenza di una corrispondente definizione del *lobbying* “lecito” finisce per espandersi un’area grigia, nella quale i comportamenti possono facilmente scivolare dalla fisiologia alla patologia»; sicché tale reato rischia di muoversi tra una irrilevanza ed una eccessiva pervasività, secondo le interpretazioni datene dalle diverse Procure della Repubblica: «un’ipotesi di reato sfuggente, ma generica, che si muove in un contesto nel quale l’assenza di una disciplina positiva del *lobbying* rende sfumato il confine tra corruttori, faccendieri, rappresentanti di interessi leciti [mancando] una corrispondente definizione del *lobbying* “lecito” [e determinandosi] un’area “grigia”, nella quale i comportamenti possono facilmente scivolare dalla fisiologia alla patologia»¹⁰.

Viceversa, la approvazione di una legge generale sul *lobbying* «consentirebbe di tracciare una più netta linea di confine tra pratiche lecite e pratiche illecite, e di circoscrivere la sfera di rischio penale che grava sul lobbista»; ed invero riconoscendo espressamente «i titoli per mezzo dei quali è operata una forma di influenza (anche nei confronti del parlamentare), non si porrebbe il problema di qualificare volta per volta l’attività di influenza in relazione ai settori di competenza dichiarati, ovviamente escludendosi forme di influenze estranee al settore (poiché riferite a rapporti personali) oppure finalizzate alla commissione di reati».

Si condivide pertanto la c.d. “soluzione sistematica”, ovvero sia la «introduzione di una disciplina del *lobbying*, in linea con l’orientamento assunto [ad esempio] dalle istituzioni europee» – i.e. l’accreditamento dei lobbisti mediante registrazione – grazie alla quale rendere trasparente «la natura stes-

¹⁰ Criticamente, sulla c.d. “soluzione penalistica”, cfr. anche P. L. PETRILLO, *Tempa Rossa, tutti i rischi del traffico di influenze. Parla il Prof. Petrillo*, in www.lobbyingitalia.com/2016/04/tempa-rossa-tutti-i-rischi-del-traffico-di-influenze-parla-il-prof-petrillo-formiche-net/.

sa della rappresentanza politica che è quella di trattare, vagliare, organizzare interessi, anche economici»; e – contemporaneamente – «non sottovalutare il rischio che la mancanza di trasparenza contribuisca alla degradazione della mediazione politica, finalizzata all’interesse generale, in forme di accomodamento di ogni interesse che possa portare utilità al singolo parlamentare o al partito a cui egli appartiene».

3. *La partecipazione dei portatori di interessi al procedimento amministrativo: una sintetica analisi*

Appartengono invece al secondo dei filoni indicati *supra*, §1, quelli di Luca Alessandria, Francesco Merenda, Vittoria Padovani e Giorgio Sichera.

Dal *paper* di Luca Alessandria emerge una delle questioni che classicamente connotano la tematica del *lobbying*, ossia quella relativa alla adozione di decisioni pubbliche in ambiti caratterizzati da alta specializzazione tecnica: in particolare, ivi si tratta il tema della partecipazione al procedimento amministrativo degli “interessati” – direttamente ed indirettamente – in quanto finalizzata al condizionamento dell’esito del procedimento medesimo o, meglio, alla definizione del provvedimento finale – *ex* artt. 7 e 9, l. 241/1990 – con particolare riferimento al c.d. “governo infrastrutturale”.

È di particolare interesse, sotto questo profilo, la qualificazione delle c.d. “grandi opere” «tendenzialmente connotat[e] dalla compresenza di specifici elementi fattuali che ne rendono particolarmente ardua la progettazione e realizzazione [i.e. le ampie dimensioni dell’intervento, gli elevatissimi costi di finanziamento, l’incertezza relativa sia all’effettiva disponibilità dei finanziamenti necessari sia ai tempi e agli esiti dei progetti, la complessità(,) l’urgenza]»; nonché il loro «significativo impatto sull’ambiente, sulla salute e sugli interessi del territorio in cui sono collocate» e, conseguentemente, la loro incidenza «sul contesto locale, che pone singolari problemi di coordinamento tra i livelli di governo in vista del perseguimento dell’interesse generale».

In tal senso – osserva l’Autore – «[i]l processo decisionale pubblico, ossia il procedimento amministrativo, retto da norme “speciali”, dovrebbe essere tale da governare sia la complessità di ordine tecnico-scientifico, che situa la decisione in un contesto di incertezza, sia la “complessità” di ordine istituzionale (o politico), che deriva dalla necessità di bilanciare i molteplici interessi incisi dall’agire amministrativo infrastrutturale»; e tuttavia – alla stre-

gua delle considerazioni ivi licenziate – già nel vecchio Codice dei contratti pubblici erano rilevabili alcune, significative, criticità: il «proliferare di *impasses* nel raggiungimento delle intese con le autorità locali sulla localizzazione delle opere e di opposizioni dei cittadini e delle associazioni sul territorio interessato»; «la mancanza (o l'inadeguatezza) di una programmazione strategica degli interventi infrastrutturali, l'incerto riparto costituzionale di competenze legislative e amministrative che è coinciso con un insoddisfacente grado di coordinamento tra livelli di governo, l'insufficienza degli strumenti di coinvolgimento dei portatori di interesse rispetto all'esigenza di dare luogo a un confronto democratico sulle scelte infrastrutturali»; sicché «[l]a difficoltà di pervenire a un coordinamento tra interessi nell'istruttoria determina un *deficit* di legittimazione della scelta infrastrutturale».

Se dunque è vero che «la partecipazione dei cittadini all'attività amministrativa ha assunto, a seguito del consolidamento della sua disciplina con la legge n. 241/1990,¹²⁰ il valore di un principio generale dell'azione delle pubbliche autorità»; che altresì «può dirsi che gli strumenti partecipativi adempiono almeno a tre distinte funzioni, tre declinazioni del rapporto tra amministrazione e amministrato: [di] garanzia, di collaborazione e di deliberazione collettiva»; e che proprio gli «istituti di cui alla legge n. 241/1990 [...] valgono a introdurre nell'istruttoria i fatti e gli interessi rappresentati da destinatari, controinteressati e portatori di interessi collettivi o diffusi incisi dal provvedimento, in funzione di garanzia delle posizioni giuridiche soggettive coinvolte e di ampliamento collaborativo del materiale informativo posto alla base della decisione»; non ci si può tuttavia esimere dall'evidenziare la “insufficienza sistematica” della predetta normativa, rispetto ad una più ampia garanzia di trasparenza ed una effettiva tutela dei diritti individuali, intercettati dalla attività della P.A.

Tale esigenza di tutela è ugualmente contenuta nel *paper* di Francesco Merenda, in cui appunto si analizzano i processi partecipativi «sperimentati su una crescente gamma di *issues*» e «gli ambiti delle politiche pubbliche [...] toccate da iniziative di coinvolgimento dei cittadini: l'implementazione e la gestione dei servizi pubblici; il terzo settore e il volontariato; il contributo nella trasformazione dei territori; l'esperienza dei bilanci partecipativi; le forme di *empowerment* sociale intersettoriale e di diverso tipo; i tavoli di concertazione tematici; le conferenze dei servizi; i patti per la salute e i piani di zona».

Emerge, in questi termini, il rilevante ruolo “democratico” della P.A. – ossia il suo contributo alla democraticità dell'ordinamento – mediante il coinvolgimento dei cittadini nella propria attività: «il “prendere parte” dei

cittadini all'attività amministrativa, oltre alla partecipazione procedimentale, rappresenta [infatti] un ampliamento della funzione partecipativa tradizionalmente intesa, nonché un deciso cambio di paradigma verso una vera e propria "cittadinanza amministrativa"». Ed è sotto questo profilo che l'Autore evidenzia come le politiche di lotta e prevenzione della corruzione abbiano conferito, nell'ultimo ventennio, «particolare centralità al fattore partecipativo» attraverso quattro peculiari forme: «contributo diretto e indiretto nelle strategie locali e nazionali; consultazione nelle fasi di adozione dei piani di prevenzione e dei codici di condotta; denuncia dei fatti di corruzione; giudizio in merito ai funzionari pubblici sospettati di corruzione».

In tal senso, dunque, «[i]l modello anticorruzione italiano, disciplinato dalla l. n. 190/2012, rappresenta un caso singolare in tema di partecipazione, tanto da poter essere definito *dual bottom-up system*, proprio perché le misure e le azioni adottate sono caratterizzate dal contributo partecipativo sia dell'intera struttura dell'amministrazione che degli *stakeholder* interni ed esterni»¹¹.

Tanto premesso, l'Autore osserva tuttavia che «[n]ell'ordinamento italiano non esiste nessun tipo di organismo, sia a livello nazionale che regionale e locale, in materia di partecipazione anticorruzione [e] che non tutte le pubbliche amministrazioni registrano alte percentuali di contributi nelle fasi di adozione e revisione dei piani di prevenzione e dei codici. Nell'esperienza pratica delle pubbliche amministrazioni, difatti, si evincono molti casi che si limitano alla sola pubblicazione sul sito della bozza di piano e di codice di comportamento, altri casi invece che adottano azioni, strumenti e forme di rendicontazione ulteriori per poter ottenere un numero maggiore di contributi e per ampliare l'attenzione dei cittadini su questi temi. *Ne consegue, quindi, che anche nell'ambito della partecipazione anticorruzione, come in tanti altri di questa politica, si riscontrano poche buone pratiche a fronte della maggioranza dei casi in cui vige un adempimento puramente formalistico di questi processi* [corsivo aggiunto, ndr.]».

Infine, il tema della partecipazione della utenza nei processi decisionali è indagato da Vittoria Padovani – con specifico riferimento agli Enti locali – alla luce delle previsioni di cui al d.lgs. 201/2022, nonché da Giorgio Sichera, alla luce invece delle previsioni del d.lgs. 117/2017.

La summenzionata Autrice procede per asserzioni successive rilevando,

¹¹ Si pensi all'apporto del personale dell'Amministrazione per la formazione e l'aggiornamento dei piani triennali di prevenzione della corruzione e della trasparenza (Pt pct), oggi confluiti nel Piano integrato di attività e di organizzazione (d.P.R. n. 81/2022) e nei codici di comportamento integrativi (art. 1. co. 2, d.P.R. n. 62/2013).

in primis, la «possibilità di assicurare una maggiore partecipazione all'attività amministrativa ampliando il momento democratico nella definizione della scelta pubblica e dunque nel bilanciamento tra contrapposti interessi»; ed affermando, *in secundis*, che «[i]l modello dell'amministrazione condivisa e, in particolare, del confronto collaborativo tra pubblici poteri e comunità amministrata [sia] un paradigma ormai in fase di consolidamento», giuste le previsioni del summenzionato decreto – appunto – inteso quale «ulteriore passaggio nel rapporto tra servizi pubblici e cittadini in quella che può definirsi come l'esigenza della comunità amministrata di vedere soddisfatti i propri diritti nel territorio di riferimento attraverso un approccio *bottom up*».

Pertanto «[i]l rinnovato sistema dei servizi pubblici locali non si fonda più solo sui principi tradizionali di concorrenza, efficacia ed efficienza, ma anche – e soprattutto – di sussidiarietà, solidarietà e centralità dell'utenza, per i quali vengono favorite “anche forme di partecipazione attiva” nell'organizzazione e gestione degli stessi»¹²; ed invero, se «da una parte la consultazione pubblica serve alle amministrazioni locali per meglio intercettare e soddisfare i bisogni della collettività, dall'altra, sotto il profilo della gestione, è necessaria a verificare l'effettiva qualità del servizio reso e dei costi sull'utenza, sì da poter correggere in *itinere* gli interventi».

La conclusione (critica) dell'Autrice è, però, che «nella disciplina dei servizi pubblici la partecipazione attiva degli utenti [è] un principio che rischia ancora di non trovare adeguata applicazione e così rimanere una “favola bella” che continua a illudere».

Anche il summenzionato Autore parte da una premessa: «[l]a crisi dei corpi intermedi, e in modo particolare dei partiti politici, ha comportato la perdita di “presa” del partito sulla “base” di riferimento, inficiando di fatto la capacità di raccordo tra le istituzioni e le istanze provenienti dai cittadini. Gli interessi dei privati – o meglio le istanze ideali e politiche dei cittadini – faticano pertanto a entrare nella dialettica che pertiene ai meccanismi decisionali pubblici, provocando il tanto discusso scollamento tra cittadini e istituzioni, tra popolo ed *élite*. Ciò ha condotto alla sperimentazione di meccanismi alternativi che consentano alle istanze provenienti direttamente dai cittadini di recuperare un ruolo effettivo in tema di decisioni pubbliche».

La conseguenza di tale asserzione è quindi la «configurazione del Terzo settore [...] come possibile catalizzatore delle istanze sociali (e politiche) dei cittadini che ne fanno parte, e dunque come mezzo, di fatto, per realizzare

¹² Cfr. art. 3, co. 3, d.lgs. 201/2022.

istanze partecipative»; ed infatti, sotto questo profilo, «la partecipazione di carattere prestazionale, ovvero subordinata all'erogazione di beni o servizi [c.d. "società solidale"] alle decisioni pubbliche in ambito socioassistenziale ha inevitabilmente dei risvolti relativi alla gestione concreta dei servizi [intercettando] "geneticamente" la crisi dello Stato sociale, che "rende la realizzazione del benessere collettivo sempre più connessa al riconoscimento e al rafforzamento delle virtù private"» (i.e. la c.d. "co-progettazione").

Sul punto, però, l'Autore solleva due interrogativi: se l'attività realizzata dal Terzo Settore si attesti nei termini di una collaborazione o di una "supplemento" nei confronti dei pubblici poteri; e se possa parlarsi – ed eventualmente in che termini – di una risposta alla crisi della rappresentanza grazie alla partecipazione degli Enti del Terzo Settore (ETS) alle decisioni pubbliche nei termini di cui all'art. 55 del Codice del Terzo Settore (CTS).

A (parziale) risposta, può affermarsi che già con l'introduzione dell'art. 118, co. 4, Cost. era stato superato il preconcetto per cui «solo l'azione del sistema pubblico è intrinsecamente idonea allo svolgimento di attività di interesse generale», riconoscendo invece «che tali attività ben possono [...] essere perseguite anche da una 'autonoma iniziativa dei cittadini'»; riconoscimento ribadito poi nell'art. 55 CTS nonché corroborato dalla giurisprudenza costituzionale, per la quale tali procedure si inseriscono in un «ambito di organizzazione delle libertà sociali non riconducibili né allo Stato né al mercato, ma a quelle "forme di solidarietà" che, in quanto espressive di una relazione di reciprocità, devono essere ricomprese tra i valori fondanti dell'ordinamento giuridico»¹³.

È così che l'Autore ipotizza la «rappresentanza del TS come "rappresentanza civile" [...] distinta dalla rappresentanza politica [...] Una rappresentanza civile del Terzo Settore [TS], fondata sul metodo deliberativo (e non su quello elettivo o sinallagmatico) e volta al perseguimento del bene comune (e non del bene pubblico) [...] viatico non solo per riconoscere autonomia costituzionale al TS, ma anche per resistere alla "cattura" degli esponenti del TS nelle maglie del sistema politico, o comunque per dare riconoscibilità all'autonoma voce "politica" (in senso ampio e non a fini elettorali) del TS».

¹³ Cfr. Corte cost., sent. 131/2020.

4. *Una (possibile) sintesi*

Se i *paper* della Dott.ssa Arruzzoli e dei Dott.ri Casilli ed Michieli contribuiscono ad illustrare alcune delle tematiche che hanno tradizionalmente interessato lo studio della rappresentanza di interessi – altresì evidenziando le carenze sistemiche che l'Italia sconta in materia di regolazione di tale fenomeno – quelli della Dott.ssa Padovani e dei Dott.ri Alessandria, Merenda e Sichera evidenziano invece un particolare profilo della c.d. “democrazia partecipativa”, sì come declinato nell’ordinamento giuridico italiano, ovvero quello della concorrenza dei privati alla determinazione della decisione pubblica amministrativa.

In ordine alla prima questione, le osservazioni sarebbero molteplici e non possono essere qui sintetizzate, se non con il rinvio ad alcune parole o concetti chiave, indi provando a sfatare qualche pregiudizio e menzionare alcuni *topoi* in materia: la (artefatta) contrapposizione fra interesse generale ed interessi frazionari¹⁴; la crisi di legittimazione – oltreché di rappresentanza – dei partiti politici (non soltanto) italiani; la ambigua collocazione istituzionale delle c.d. “formazioni sociali” – *ex art.* 2 Cost. – ed il rapporto fra queste ed i c.d. “corpi intermedi”, con l’annessa ed annosa questione problematica della connotazione di partiti e sindacati, a fronte della mancata attuazione degli artt. 48 e 49 Cost.; le procedure di accreditamento – fra cui, *in primis*, la registrazione – quali strumenti di regolazione del *lobbying*; etc.¹⁵

¹⁴ Su cui giova rammentare Hans Kelsen: «Lo Stato, cioè quel complesso di istituzioni e organi dell'Esecutivo che agisce secondo le norme di autorizzazione contenute nella legge, è in realtà un meccanismo di attuazione di interessi parziali» (cfr. ID., *Teoria generale del diritto e dello Stato*, trad. it., Milano, 1959). In argomento, si suggerisce la lettura di G. MIGLIO, *Le trasformazioni del concetto di rappresentanza*, in AA.VV., *Le regolarità della politica*, Milano, 1988; e ID., *Lezioni di politica*, vol. II, Bologna, 2011.

¹⁵ La bibliografia, su argomenti sì ampi e diversi, è vastissima; non è pertanto possibile fornire in materia una indicazione esaustiva. Sui suddetti temi, dunque, ci si limita soltanto a suggerire alcune letture: *ex multis*, cfr. G. AZZARITI, *La crisi dei partiti come crisi della loro capacità rappresentativa*, in G. Incorvati e F. Marcelli (a cura di), *Crisi della democrazia e crisi dei partiti in Italia e nel mondo*, Roma, 2010; R. BIN, *Costituzione, partiti e costi della politica*, in A. Pugiotto, *Per una consapevole cultura costituzionale*, Napoli, 2013; E. CARLONI, M. MAZZONI, *Il cantiere delle lobby. Processi decisionali, consenso e regole*, Roma, 2020; L. CHIEFFI (a cura di), *Rappresentanza politica, gruppi di pressione, élites al potere*, Torino, 2006; G. COLAVITTI, *Rappresentanza e interessi organizzati. Contributo allo studio del rapporto tra rappresentanza politica e rappresentanza di interessi*, Milano, 2005; G. DUSO, *La rappresentanza politica: genesi e crisi del concetto*, Milano, 2003; D. FISICHELLA (a cura di), *La rappresentanza politica*, Milano, 1983; G.

In ordine alla seconda questione invece – in aggiunta a quanto esposto nei *paper* – può citarsi il caso esemplare dell’Agenzia Italiana del Farmaco (AIFA).

Nell’ambito dei propri procedimenti decisorii, tale Agenzia si confronta già con interlocutori di estrazione tecnica (i.e. clinica, accademica ed istituzionale) su argomenti di natura altrettanto tecnica (i.e. negoziazione/rimborsabilità dei medicinali, farmaci orfani, farmaci innovativi); ciò premesso, è da tempo però che la sua *Governance* ragiona anche sulla opportunità di ampliare e consolidare il ruolo da riconoscere alla *Patient Advocacy*, ovverosia alle associazioni nate con lo scopo di sensibilizzare l’opinione pubblica nei confronti dei pazienti (il c.d. “care giving”).

In particolare, i relativi procedimenti di interlocuzione sono definiti sulla base di confronti strutturati, in cui dialogano sia gli Uffici sia gli esponenti della realtà accademica, clinica, economica, statistica ed istituzionale (cfr. le commissioni supportive all’attività di negoziazione e rimborsabilità: CTS e CPR); e tuttavia, manca ancora quello *stakeholder* al quale invero toccherebbe uno spazio più ampio, nell’ambito del quale offrire il proprio contributo qualificato: appunto le associazioni dei pazienti. È dunque per tale motivo che, nel dibattito sollecitato dalla *Governance* dell’AIFA, ha assunto un rilievo decisivo il ruolo della summenzionata *Patient Advocacy*: nate dapprima con la *mission* di incrementare la sensibilità dell’opinione pubblica nei confronti delle condizioni dei pazienti (per patologia) e dei *care givers*, tali associazioni hanno trovato ora occasioni di condivisione nei contesti politici nonché processuali; favorendo la percezione del “paziente” non più soltanto come destinatario del percorso decisionario bensì come “co-decisore”.

È in tal senso, dunque, che giustifica l’atto di indirizzo riguardante le modalità di partecipazione ai processi decisionali da parte delle associazioni o organizzazioni dei cittadini e dei pazienti, impegnate su tematiche sanitarie, adottato dal Ministero della Salute il 3 ottobre 2022; così come la attivazione, da parte dell’AIFA, della iniziativa “OpenAIFA”, con l’intento di strutturare gli incontri con le associazioni pazienti, della durata di trenta minuti, su richiesta degli interessati, compatibilmente con le priorità dell’Amministrazione¹⁶.

Se è innegabilmente vero che, da qualche tempo, “la politica” pare avere maturato una diversa e più propositiva coscienza in materia di *lobbying*

PASQUINO, *I gruppi di pressione*, in *Rivista Italiana di Scienza Politica*, n. 2/1972; G. MACRÌ (a cura di), *Democrazia degli interessi e attività di lobbying*, Soveria Mannelli, 2016.

¹⁶ Cfr. https://www.salute.gov.it/imgs/C_17_pubblicazioni_3265_allegato.pdf

– come testimoniato da una recente iniziativa assunta dalla I Commissione Affari costituzionali della Camera dei deputati¹⁷ – e che, come *supra* rilevato, l'esigenza di garantire, da un lato, la trasparenza dei meccanismi decisionali e, d'altro lato, la migliore tutela dei diritti ha introdotto, nei gangli del procedimento amministrativo, regole che hanno codificato la partecipazione dei c.d. “portatori di interessi” alla attività della P.A. e, così, formalizzato l'eventuale condizionamento “privato” della decisione “pubblica”, è però altrettanto vero che l'Italia resta una delle moderne social-democrazie liberali ancora priva di una legislazione organica sulla rappresentanza di interessi.

È sul rigetto della tradizionale logica “corruttiva” – che ancora ammantava il *lobbying* di un'aura di (presunta e pretesa) illegalità¹⁸ – nonché sull'accoglimento di tale fenomeno quale parte fisiologicamente integrante dei rapporti istituzionali e dei processi decisionali che – si ritiene – dovrebbe allora fondarsi qualsivoglia iniziativa legislativa in materia; e ciò, anche a prescindere dalle modalità che saranno concretamente scelte – fra i diversi modelli presenti, a livello mondiale – per accreditare le *lobby* presso il decisore pubblico¹⁹. Ma soprattutto – a parere dello Scrittore – sul convincimento che, in un contesto democratico e liberale, tale regolamentazione possa assicurare una maggiore e migliore tutela dei diritti, appunto in virtù di una più matura e consapevole selezione, da parte del *decision-maker*, tanto delle *issue* quanto delle *public policy* – sotto il profilo sia civile-sociale, sia tecnico-specialistico – nonché, poi, la adozione degli strumenti più adeguati per la loro implementazione.

¹⁷ Il riferimento è alla disposizione di una “indagine conoscitiva” sulla attività di rappresentanza di interessi, finalizzata alla elaborazione di un ulteriore (ed auspicabilmente definitivo) d.d.l. in materia, che ha visto – ed ancora vede – la audizione di esperti sul tema: cfr. https://www.camera.it/leg19/1101?idLegislatura=19&idCommissione=&tipoElenco=indaginiConoscitiveCronologico&annoMese=&breve=c01_rappresentanza_interessi&calendario=false&soloSten=false&foglio=true&shadow_organo_parlamentare=3501&id_tipografico=01.

¹⁸ Ed è davvero significativo – sul punto – quanto asserito da G. SGUEO, *Lobby. La rappresentanza di interessi*, in *RULES – Research Unit Law and Economics Studies*, Università Commerciale “Luigi Bocconi”, *paper* n. 2014-13, 4: «[p]uò una “parolaccia” essere considerata un pilastro della democrazia? Certo che può, se la parolaccia in questione si chiama “lobby”».

¹⁹ Sul punto, cfr. P. L. PETRILLO, *Democrazie sotto pressione. Parlamenti e lobby nel diritto pubblico comparato*, Milano, 2011.

Abstract

Il Contributo mira a sconfiggere il “pregiudizio” per cui la partecipazione di soggetti privati al processo decisionale pubblico-amministrativo comprometta la imparzialità e, dunque, ne alteri la funzionalizzazione al perseguimento dell’interesse generale, cristallizzata in Costituzione. Ciò, in particolare, alla luce dei due filoni tematici cui sono riconducibili i paper presentati nel relativo panel: la analisi del sistema italiano di regolazione della rappresentanza di interessi ovvero, meglio, delle sue carenze; la analisi della regolazione della partecipazione dei privati, portatori di interessi, al procedimento amministrativo.

L’Autore evidenzia nel contributo i punti più rilevanti dei paper e, su questi svolge alcune riflessioni personali.

Defeating a prejudice: (how) to regulate private participation in public decision-making processes

The Contribution aims to disavow the “prejudice” according to which the participation of private subjects in the public-administrative decision-making process compromises its impartiality and, therefore, alters its functionalization to the pursuit of the general interest, crystallized in the Constitution. This considering, particularly, the two thematic strands to which the papers presented in the relevant panel can be traced: the analysis of the Italian system of regulation of the representation of interests, or better of its shortcomings; the analysis of the regulation of the participation of private individuals, bearers of interests, in the administrative procedure.

The Author highlights in the contribution the most relevant points of the papers and, on these, makes some personal reflections.