

Il *lobbying* e la qualità delle regole

Luca Di Donato

Il contributo analizza la partecipazione dei portatori di interessi nel processo legislativo dal punto di vista della regolazione. L'ipotesi di partenza è che una cattiva qualità delle regole possa promuovere atti imprevisti, indesiderati e di difficile perimetrazione giuridica. In particolare, vengono prese in esame le politiche che determinano benefici concentrati e costi diffusi (tipiche delle azioni dei gruppi di pressione), che richiederebbero una valutazione preventiva degli impatti al fine di "tracciare" coloro cui sono rivolte e gli effetti prodotti. A tal proposito, si riporterà il caso Tempa Rossa, che ben esemplifica le patologie dell'ordinamento interno, richiedendo l'adozione di strumenti di buona regolazione.

1. Introduzione: la (cattiva) qualità delle regole

L'ipotesi di partenza da cui muove lo studio è che una scarsa qualità delle regole possa favorire l'adozione di comportamenti contrari rispetto agli obiettivi prefissati dal legislatore, inattesi, se non indesiderati o addirittura potenzialmente illeciti, i quali, peraltro, potrebbero manifestarsi solo in una fase successiva alla effettiva implementazione¹. Secondo l'approccio regolatorio che qui si intende sviluppare, vi è l'idea che il complesso delle patologie del quadro normativo interno – tra cui l'oscurità del testo normativo, la sovrabbondanza di regole, la mancanza di una disciplina organica della partecipazione dei portatori di interesse, la carenza dell'istruttoria legislativa, il disordine e l'abuso del sistema delle fonti e altro – possa promuovere l'adozione di atti imprevisti che, di fatto, difficilmente potrebbero qualificarsi come illeciti o reati in senso stretto².

(1) Ciò richiama la cd. "corruzione delle regole" ovvero la pratica di eludere le regole senza violarle direttamente. Ciò può spiegare il motivo per cui non sempre si è in presenza di una corruzione qualificabile come tale in termini giuridicamente rilevanti. Vedi per tutti M. D'ALBERTI (a cura di), *Corruzione e pubblica amministrazione*, Napoli, Jovene, 2017.

(2) Sulla difficoltà di inquadrare gli atti prodotti a seguito di una cattiva qualità delle regole e del processo legislativo, vedi l'analisi storica di G. MELIS, *Storia dell'amministrazione italiana (1861-1993)*, Bologna, Il Mulino, 1996, pp. 515-516. «I grandi interessi, dal canto loro, furono precece-

Pertanto, in virtù del metodo prescelto, si tenterà di ripensare gli strumenti di buona regolazione di tipo *ex-ante*, tra cui in particolare la trasparenza, attraverso i quali svolgere una valutazione prognostica degli effetti³. Ciò nella consapevolezza che il significato e la portata delle regole «non sono interamente intelleggibili nella loro formulazione astratta, ma piuttosto si rendono manifesti nel momento della loro applicazione»⁴, nella cui sede emergono, infatti, i problemi, le difficoltà, i costi, le contraddizioni, gli effetti perversi o indesiderati. Questi, infatti, richiedono una valutazione puntuale, da alcuni etichettata come “realista”⁵, al fine di «dare evidenza allo spessore degli interessi e al loro confronto, in modo che questi non risultino coperti ma riemergano in relazione alle singole misure legislative da adottare»⁶.

2. *Le politiche pubbliche a “benefici concentrati e costi diffusi”*

Nell'analisi delle cause dello scadimento della qualità delle regole si individuano, tra le altre, la scarsa capacità da parte della rappresentanza politica di rispondere alle nuove domande sociali. Ciò rischia di rende-

mente capaci di organizzarsi in forme incisive, creando veri e propri centri di riferimento o *lobbies* dotate di grande influenza non solo nel Parlamento ma anche nell'amministrazione. Nelle politiche di settore del dopoguerra, ancor più di quanto già non avvenisse durante il fascismo, gli interessi furono coinvolti nella redazione dei testi di legge, nella elaborazione delle decisioni pubbliche e nella negoziazione di aspetti anche cruciali di quelle politiche. Rappresentanti degli interessi (spesso organizzati in apposite associazioni), parlamentari “amici” e amministrazioni di riferimento costituirono un continuum nel quale sarebbe problematico chiarire in quale punto e da quali soggetti fossero realmente assunte le decisioni. Vedi anche le riflessioni di Giorgio Berti, che, nell'osservare i difetti della legislazione italiana, aveva preconizzato la corruzione del sistema istituzionale, individuando la causa proprio nel diritto, definito come “tecnica impazzita”, costituita da proposizioni poco comprensibili e troppo contraddittorie, di cui «fare gli usi più vari e di maggiore comodo». Vedi G. BERTI, *Testimonianza*, in P. GROSSI (a cura di), *La “cultura” delle riviste giuridiche italiane. Atti del primo incontro di studio*, Firenze, 15-16 aprile 1983, Milano, Giuffrè, 1983, pp. 31-33.

(3) Sull'argomento vedi M. DE BENEDETTO, M. MARTELLI, N. RANGONE, *La qualità delle regole*, Bologna, Il Mulino, 2011, p. 181 ss.

(4) Così M. CARTABIA, *I decreti legislativi “integrativi e correttivi”: il paradosso dell'effettività?*, in *Rassegna parlamentare*, 1, 1997, pp. 45-83, spec. p. 72.

(5) Vedi R. BALDWIN, *Why Rules Don't Work*, in *Modern Law Review*, 53, 321, 1990, pp. 321-337, spec. p. 334. A tal riguardo, anche gli stessi strumenti normativi dovrebbero essere funzionali a restituire un quadro più realistico dei problemi relativi all'esercizio della funzione di regolazione attraverso una valutazione degli effetti, che, come è stato detto, sia indirizzata «in the real, not the ideal, world».

(6) Così G. BERTI, *La responsabilità pubblica (Costituzione e Amministrazione)*, Padova, Cedam, 1994, p. 102 ss. I corsivi sono dell'Autore.

re poco chiara la decisione legislativa, frutto di un risultato di difficili compromessi tra gli attori nella produzione delle politiche pubbliche⁷. La difficoltà di ricomporre a unità le istanze particolaristiche è il sintomo più acuto della crisi dei partiti, nella quale assumono rilievo i gruppi di pressione e la loro influenza⁸, con il risultato più evidente della tendenza a ricorrere «a politiche pubbliche che generano benefici concentrati e costi diffusi, espressione della rilevanza degli interessi organizzati nella produzione legislativa»⁹.

Come è noto, molti studi hanno classificato le politiche pubbliche a partire dai contenuti delle stesse¹⁰. In particolare, per il profilo che qui interessa, quelle caratterizzate da “costi diffusi e benefici concentrati”¹¹ rappresentano, come detto, una chiara manifestazione della rilevanza degli interessi organizzati nella produzione legislativa¹².

(7) Sulla crisi della rappresentanza politica dovuta ai cambiamenti sociali, che di fatto, hanno reso più difficile la composizione degli interessi vedi G. AMATO, *Ricordi in tema di chiarezza legislativa*, in R. ZACCARIA (a cura di), *La buona scrittura delle leggi*, Roma, Camera dei deputati, 2012, pp. 21-27, secondo il quale la stessa incertezza e ambiguità delle norme potrebbe essere necessaria o voluta dallo stesso legislatore «per nascondere un difficile compromesso che ha raggiunto tra le varie parti politiche e tale compromesso può esprimersi solo con nozioni che si prestano a più letture».

(8) Vedi M. RAVERAIRA, *Il coinvolgimento degli interessi privati nei processi decisionali pubblici*, in *Federalismi.it*, 24, 2008, pp. 7-10.

(9) M. DE BENEDETTO, *La qualità della funzione regolatoria: ieri, oggi e domani*, in M. CAFAGNO, F. MANGANARO (a cura di), *L'intervento pubblico nell'economia*. Vol. V, Firenze, University Press, 2017, p. 143. Vedi anche G. CORSO, *Manuale di diritto amministrativo*, VIII° ed., Torino, Giappichelli Editore, 2017, p. 32.

(10) Per una più ampia trattazione, vedi G. PASQUINO, *Corso di scienze politica*, Bologna, Il Mulino, 1997, pp. 201-205.

(11) Il riferimento della classificazione delle politiche pubbliche in base ai contenuti si deve a J. Q. WILSON, *The politics of regulation*, Basic Books, 1980, il quale, insieme ad altri studiosi, ha sostenuto che la variabile decisiva per comprendere la strutturazione dei processi decisionali, il comportamento degli attori e il rapporto tra *input* e *outcome* è il suo contenuto. Da ciò, l'Autore ha classificato le politiche pubbliche a partire dal concetto di concentrazione o diffusione dei benefici e dei costi. Ad esempio, un costo potrebbe essere molto distribuito (tassazione, criminalità) o molto concentrato (una tassa pagata da una particolare industria o in una particolare località). Analogamente, i benefici potrebbero essere diffusi (sicurezza sociale, sussidi di disoccupazione, difesa) o molto concentrati (tariffe per particolari prodotti, prestigio conferito ad una persona o a un gruppo, licenze per la trasmissione radio-televisiva).

(12) Sul punto, il contributo fondamentale è M. OLSON, *The Logic of Collective Action: Public Goods and the Theory of Groups*, Harvard University Press, 1971. Vedi anche A. LA SPINA, *La politica per il Mezzogiorno nell'Italia repubblicana*, in A. LA SPINA, C. RIOLO (a cura di), *Il mezzogiorno*

Questa tipologia di *policy*, di cui si rileva l'opacità delle procedure, tende a formularsi "dietro le quinte"¹³, riducendo di fatto la possibilità sia di identificare coloro che esercitano la pressione al fine di introdurre o modificare norme per perseguire i propri interessi, sia di osservare le modalità con le quali si manifestano tali influenze.

Tali politiche tendono a favorire l'organizzazione di gruppi formalizzati indirizzati a promuovere l'adozione di leggi o altre forme di regolazione, il cui successo dipende dalla capacità dei loro sostenitori o promotori di accreditare gli obiettivi come incontestabilmente "buoni" agli occhi del decisore pubblico¹⁴. In altri termini, si è in presenza di un modello di regolazioni «diversificate, articolate e settoriali»¹⁵ volte a distribuire vantaggi ben identificati a favore di gruppi ristretti di individui, imprese o associazioni di imprese, i cui costi sono supportati dal resto dei destinatari, che non sono adeguatamente informati per stimarne l'entità¹⁶. Ciò che rileva

nel sistema politico italiano. Classi dirigenti, criminalità organizzata, politiche pubbliche, Milano, FrancoAngeli, 2012, pp. 173-200, spec. p. 174 ss. Si vedano, ad esempio, le politiche di sviluppo per il Sud che, inizialmente, potevano essere classificate come politiche a costi e benefici diffusi. Tuttavia, nel corso del tempo, e con particolare riferimento all'intervento della Cassa per il Mezzogiorno, si rilevano delle profonde modifiche che hanno cambiato la natura (tipologia) stessa della politica. Infatti, come nota l'Autore «[i] vari raggruppamenti partitici convergono su provvedimenti "universalistici" (nel senso di capaci di accontentare in qualche modo tutti i partecipanti allo scambio politico, compreso l'opposizione), distributivi di benefici concentrati (con riguardo alle aree assistite, agli enti da stabilizzare, all'imprenditoria locale e non, alle amministrazioni meridionali, ecc.), con costi diffusi e scarsissima attenzione sia per i vincoli budgetari, sia per la concreta attuabilità delle nuove misure».

(13) N. LUPO, *Quale regolazione del lobbying?*, in *www.amministrazioneincaminoluiss.it*, 21 novembre 2006, p. 2.

(14) Vedi G. BARBIERI, F. GIAVAZZI, *Corruzione a norma di legge. La lobby delle grandi opere che affonda l'Italia*, Milano, Rizzoli, 2014, p. 43. Sotto tale profilo, può accadere che un parlamentare possa promuovere leggi che interessano un lobbista senza che vi sia né uno scambio diretto di favori «perché nel tempo ha assimilato il punto di vista dell'industria e si è convinto che quella legge sia nell'interesse generale», né che tale scambio sia di per sé illecito.

(15) F. MODUGNO (a cura di), *Diritto Pubblico*, III ed., Torino, Giappichelli, 2017, p. 152.

(16) Vedi M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa. Estratto ad uso degli studenti*, Milano, Giuffrè, 2011, p. 17 ss. «Nel gioco dei costi e dei benefici viene in rilievo non tanto il numero di coloro che sopportano i costi e ricevono i benefici della legge, quanto il carattere diffuso o concentrato, rispettivamente, dei costi e dei benefici. Sicché i parlamentari producono spesso provvedimenti che hanno costi diffusi e benefici concentrati: perché i costi, in ragione della loro diffusione, non sono percepiti chiaramente dalla maggioranza dei cittadini che andranno a sopportarli, mentre per i benefici lottano strenuamente, e il più delle volte con successo, le minoranze sulle quali i benefici andranno a concentrarsi».

è proprio l'asimmetria tra i gruppi economici organizzati, in grado di influenzare le decisioni assunte dal vertice politico attraverso una serie di mezzi – dal supporto alla campagna elettorale alle donazioni di vario tipo e altro – per raggiungere il proprio interesse e i cittadini, i quali sono meno incentivati ad organizzarsi, anche perché i costi sono ripartiti tra un numero elevato e indistinto di individui.

2.1 Il modello Principale-Agente e i suoi limiti

Al fine di comprendere tale intreccio di relazioni si è spesso fatto ricorso al modello Principale-Agente, applicato in vari campi della scienza¹⁷, il quale prevede che a fronte di un'imperfetta informazione – l'asimmetria appunto – l'Agente, e cioè un funzionario pubblico, perviene a una situazione di vantaggio o di monopolio sia sulle procedure che sul prodotto finale (selezione avversa), impedendo al Principale, ovvero al legislatore, di controllare efficacemente il rispetto degli accordi sottoscritti (azzardo morale)¹⁸.

Il modello presuppone che il Principale venga inevitabilmente "catturato" dalla parte terza che intende regolamentare al fine di perseguire e tutelare specifiche prerogative, ad esempio la possibilità di aggiudicare contratti, concessioni, appalti o limitare l'ingresso di nuovi *competitors* nel mercato¹⁹. Peraltro, questi stessi soggetti, come sopra ricordato, sono in grado di assicurare un ritorno al decisore pubblico sotto forma di

(17) Il modello Principale-Agente, utilizzato in differenti settori disciplinari, è stato inizialmente applicato con lo scopo di individuare i problemi di un'organizzazione (pubblica o privata) e indicare le possibili soluzioni. Per un inquadramento generale della teoria vedi K.M. EISENHARDT, *Agency theory: An assessment and review*, in *Academy of Management Review*, 57, 1989, pp. 57-74.

(18) Vedi G. COSTA, P. GUBITTA, *Organizzazione aziendale. Mercati, gerarchie e convenzioni*, II ed., McGraw-Hill, 2008.

(19) Vedi il contributo fondamentale di G. J. STIGLER, *The Theory of Economic Regulation*, in *Bell Journal of Economic and Management Science*, 3, 1971, pp. 3-21, spec. pp. 1-4. Secondo Stigler, la regolazione è «*acquired by the industry and is designed and operated primarily for its benefits*». Vedi la posizione netta di R. POSNER, *Theories of Economic Regulation*, in *The Bell Journal of Economics and Management Science*, 2, 1974, pp. 335-358, il quale ha sostenuto che la regolazione non è (o almeno non sempre) rivolta a soddisfare l'interesse pubblico, piuttosto è un processo attraverso il quale i gruppi di pressione cercano di promuovere il proprio interesse; pertanto, i decisori rischiano di venire dominati dalle stesse industrie regolamentate. Vedi infine R. DE CARIA, «*Le mani sulla legge*»: *il lobbying tra free speech e democrazia*, Milano, Ledizioni, 2017, pp. 12-14, il quale ricorda il punto centrale della tesi appartenente alla scuola della *Public Choice* e cioè che: «la legislazione può essere vista come nient'altro che il prodotto dell'azione di *lobbying* dei gruppi di interesse, i quali competono per assicurarsi leggi a loro favorevoli».

voti o di supporto finanziario alle campagne elettorali, al fine di favorire la rielezione. In sostanza, si perviene così ad uno «scambio politico-economico tra politici autointeressati e interessi organizzati: decisioni regolative favorevoli contro voti o denaro»²⁰.

Sebbene il Principale venga spesso indicato come “vittima”²¹ o parte debole dello scambio²², quest’ultimo si suppone che agisca come un *homo œconomicus*, selezionando quei provvedimenti che costituiranno il frutto di un calcolo volto a massimizzare l’utilità attesa – espressa in termini di consenso elettorale, appoggi e potere politico – a fronte dei costi necessari per la sua adozione²³. Inoltre, quest’ultimo sarebbe il responsabile dell’esercizio del potere legislativo nonché del controllo dei soggetti cui il potere viene delegato, con ciò potendo valutare (e in caso) prevenire la diffusione potenziale di rendite illecite.

Tuttavia, il modello prospettato sembra carente sotto differenti punti di vista. In primo luogo, la teoria dell’agenzia sembra essere adatta ad indagare quei comportamenti che prefigurano già delle specifiche ipotesi di illecito (ad esempio, le tangenti), piuttosto che esaminare le concrete modalità con cui le regole sono formulate e i loro impatti sui destinatari. Ciò sembra lasciare sullo sfondo la qualità della regolazione e, in particolare, il modo “perverso” in cui questa è adottata²⁴. In secondo luogo, la lettura

(20) A. LA SPINA, G. MAJONE, *Lo Stato regolatore*, Bologna, Il Mulino, 2000, p. 123.

(21) COSÌ R. BOWLES, *Corruption*, in B. BOUCKAERT, G. DE GEEST (a cura di), *Encyclopedia of Law and Economics*, vol. 5, Cheltenham, Edward Elgar, 2000, pp. 460-491, spec. p. 476.

(22) A. LA SPINA, G. MAJONE, *Lo Stato regolatore*, cit., p. 123. La teoria della cattura considera le istituzioni regolative come delle “entità passive”.

(23) Vedi A. LA SPINA, *La decisione legislativa. Lineamenti di una teoria*, Milano, Giuffrè, 1989, p. 85 ss. Alcuni Autori si sono spinti a considerare lo stesso regolatore una terza parte che cerca di perseguire la massimizzazione del proprio benessere, vedi W. M. CRAIN, R. E. McCORMICK, *Regulators as an Interest Group*, in J. M. BUCHANAN, R. D. TOLLISON (a cura di), *The Theory of Public Choice*, The University of Michigan Press, 2009, pp. 207-304, spec. p. 287. «[...] we formulate a model of political decision making in the context of price-entry regulation which explicitly treats regulators as one of the interest groups seeking to capture wealth transfers [...]».

(24) La critica è di S. PELZMAN, *Political Participation and Government Regulation*, University of Chicago Press, 1998, p. 328. «[T]he evidence of capture seemed to ask for an explanation of why regulation had come to work in this seemingly perverse way». Per una riflessione sul punto vedi C. CARRIGAN, C. COGLIANESE, *Capturing Regulatory Reality: Stigler's The Theory of Economic Regulation*, University of Pennsylvania Law School, 16-15, 2016, pp. 1-13. Gli Autori hanno rilevato la necessità di approfondire le conoscenze circa il disegno regolatorio e su come quest’ultimo

offerta dal paradigma economico-neoclassico, secondo il quale gli individui agirebbero sempre entro i canoni della razionalità cercando di massimizzare la propria utilità, sembra limitata. Il contributo di altre scienze, supportate da evidenze empiriche, ha fornito una serie di elementi aggiuntivi al fine di comprendere il comportamento, e in particolare quello criminale, richiedendo con ciò un approccio più allargato al problema²⁵.

2.2 Il caso Tempa Rossa e i limiti del nostro ordinamento

Un caso-limite che ha offerto uno spunto per una riflessione sulla cattiva regolazione e sulla irrazionalità delle decisioni adottate, è stato quello che ha riguardato il giacimento Tempa Rossa, che ha avuto pesanti ripercussioni politiche²⁶.

La vicenda, il cui inizio può farsi risalire agli anni Ottanta e con ciò rappresentando la spia di un problema irrisolto, è ruotata attorno all'inserimento di un emendamento all'interno del decreto-legge 133/2014, c.d. "Sblocca Italia", dichiarato poi inammissibile²⁷, che, nel prevedere l'estensione del regime autorizzatorio unico anche per le opere e le infra-

possa essere impermeabile (*resist*) alla cattura.

(25) Vedi per tutti J.G. LAMBSDORFF, *The institutional economics of corruption and reform: Theory, evidence, and policy*, Cambridge University Press, 2007.

(26) Il caso ha coinvolto il Ministro dello sviluppo economico, che è stato costretto a rassegnare le proprie dimissioni. Si noti che le vicende sopra descritte non sono qualificabili come corruzione e, anzi, rafforzano il pensiero diffuso in letteratura sulla difficoltà di inquadramento del fenomeno sociale indagato. In particolare, i soggetti che hanno svolto pressione sul Governo per l'inserimento dell'emendamento sono stati indagati ai sensi dell'art. 346-bis c.p. recante «Traffico di influenze illecite». Sul punto, vedi A. VANNUCCI, *Inchiesta petrolio, il capitalismo amoro e l'oro nero della corruzione italiana*, in *Il fatto quotidiano*, 2 aprile 2016. Per una trattazione del caso vedi anche O. CARAMASCHI, *La presentazione di emendamenti "governativi"*, in *www.amministrazioneincammino.luiss.it*, 22 giugno 2017, pp. 1-14.

(27) Il Governo, il 17 ottobre 2014, ha proposto l'emendamento 37.52 con l'obiettivo di estendere il regime autorizzatorio «alle opere necessarie al trasporto, allo stoccaggio, al trasferimento degli idrocarburi in raffineria, alle opere necessarie, ai terminali costieri e alle infrastrutture portuali strumentali allo sfruttamento di titoli concessori esistenti». L'emendamento è stato dichiarato inammissibile per «estraneità della materia», a causa dei contenuti del decreto-legge, che interveniva, all'art. 37, al fine di estendere le procedure autorizzatorie unicamente in relazione ai gasdotti di approvvigionamento dall'estero, nonché esclusivamente al fine dell'innalzamento della sicurezza delle forniture di gas naturale al sistema italiano europeo. Tale orientamento restrittivo del Presidente di Commissione deve motivarsi nella giurisprudenza costituzionale in relazione alla emendabilità dei disegni di legge di conversione di decreti-legge. Sul punto, vedi Corte costituzionale, sentenza n. 22 del 13 febbraio 2012.

strutture necessarie alla filiera energetica, avrebbe favorito i promotori dell'emendamento, per i quali era stata avanzata l'ipotesi, da parte della Procura di Potenza, del reato di traffico di influenze illecite²⁸.

La disciplina dell'autorizzazione unica è stata poi inserita nel maxi-emendamento alla legge 190/2014 (la cd. legge di Stabilità per il 2015), sulla quale il Governo ha posto la questione di fiducia²⁹, nel solco delle "peggiori pratiche"³⁰ della prassi parlamentare, incidendo sulla qualità della decisione adottata³¹.

(28) Per la difficoltà di inquadramento del reato, vedi l'analisi A. PICARDI, *Tempa Rossa, tutti i rischi del traffico di influenze. Parla il prof. Petrillo*, in <https://formiche.net/2016/04/traffico-di-influenze-illecite-e-tempa-rossa-parla-petrillo-professore-di-lobbying-alla-luiss/>, 5 aprile 2016.

(29) Inizialmente è stato sottoscritto un emendamento da parte del sen. Gualdani (n. 2.847) presentato entro il termine fissato al 9 dicembre 2014. Il Governo, il 13 dicembre 2014, ha presentato un emendamento (n. 2.9818), che riprendeva i contenuti del precedente emendamento del sen. Gualdani. L'emendamento governativo è stato poi oggetto di numerosi subemendamenti di origine parlamentare, tra i quali si evidenzia, in particolare, il subemendamento n. 2.9818/4 del relatore, che mirava a estendere il regime concessorio, riferendolo non soltanto alle infrastrutture e alle opere accessorie relative a titoli concessori già esistenti, ma anche a quelle per le quali il relativo *iter* di approvazione doveva ancora perfezionarsi. La stessa *ratio* ampliativa rispetto al perimetro dell'emendamento governativo si rinviene anche nella ulteriore modifica richiesta dallo stesso subemendamento in relazione alla sostituzione del comma relativo alla estensione del medesimo regime autorizzatorio anche ai procedimenti in corso relativi all'autorizzazione di opere rispetto alle quali fosse già stato adottato un decreto di compatibilità ambientale. In ogni caso, l'esame del disegno di legge di stabilità per il 2015 presso la 5^a Commissione del Senato, operante in sede referente, non si concludeva con il conferimento del mandato al relatore, e dunque non si procedeva all'approvazione di un testo modificato mediante emendamenti votati da parte della stessa Commissione. Inoltre, l'esame in Assemblea ha visto la presentazione da parte del Governo di un maxi-emendamento sull'approvazione del quale è stata posta la questione di fiducia senza ulteriori emendamenti, subemendamenti e articoli aggiuntivi. Nella redazione del maxi-emendamento governativo, si teneva conto non soltanto del testo dell'emendamento (n. 2.9818) dello stesso Governo, ma anche delle proposte ulteriormente modificative nel subemendamento (n. 2.9818/4) del relatore. In particolare, il comma 552 del maxi-emendamento, della legge di stabilità 2015, ha così previsto che siano assimilate alle opere strategiche, «le opere e le infrastrutture necessarie al trasporto, allo stoccaggio, al trasferimento di idrocarburi in raffineria, alle opere accessorie, ai terminali costieri e alle infrastrutture portuali strumentali allo sfruttamento di titoli concessori, comprese quelle localizzate fuori dal perimetro delle concessioni di coltivazione».

(30) Sullo studio delle "peggiori pratiche" o di quella che è stata efficacemente indicata con la formula dell'"inseguimento del peggior precedente" si rinvia a N. LUPO, *Emendamenti, maxi-emendamenti e questioni di fiducia*, in E. GIANFRANCESCO, N. LUPO (a cura di), *Le regole del diritto parlamentare nella dialettica tra maggioranza e opposizione*, Luiss University Press, 2007, pp. 41-110.

(31) Sulla ricaduta di tali prassi sulla qualità della regolazione nel suo complesso vedi N. LUPO, *La lunga crisi del procedimento legislativo e l'impossibile qualità delle regole*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, 2, 2013, pp. 421-435.

Il caso, infatti, non certo isolato nel nostro ordinamento, ha rilevato una serie di nodi critici già descritti in precedenza: la divaricazione fra interessi pubblici tutelati da amministrazioni diverse (Stato, Regioni ed Enti locali) che si «disturbano a vicenda»³² e, di fatto, impediscono di decidere³³; l'incertezza dei tempi con cui sono votati i provvedimenti, dovuta all'attuale bicameralismo perfetto; l'uso distorto delle fonti del diritto e l'affermazione di prassi parlamentari (qual è appunto il fenomeno dei c.d. «maxi-emendamenti»); il superamento della fase istruttoria; l'assenza di una disciplina in tema di *lobbying*³⁴; il mancato rispetto delle regole che assicurino la trasparenza nel procedimento³⁵; il cortocircuito dell'informazione nel controllo all'interno delle Camere³⁶; la necessaria distinzione tra l'attività tecnica delle amministrazioni e la decisione politica, con la prima che non può essere autoreferenziale e sostituirsi alla seconda, ma fungere da supporto ad essa e, quest'ultima, assumere la responsabilità della decisione finale, consentendo di valutare la bontà della scelta operata³⁷.

(32) L'espressione è di MASSIMO SEVERO GIANNINI, il quale indicava negli stalli decisionali uno dei grandi problemi della pubblica amministrazione.

(33) La divaricazione trae origine dalle diverse priorità delle amministrazioni centrali e di quelli locali, vedi L. TORCHIA, *Il sistema amministrativo e le attività produttive: le barriere, gli ostacoli, i nodi. Studi di caso per uscire dal labirinto*, in L. TORCHIA (a cura di), *I nodi della Pubblica Amministrazione*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2016, p. 17 ss.

(34) Per un'analisi approfondita sul *lobbying* vedi P.L. PETRILLO, *Democrazie sotto pressione. Parlamenti e lobby nel diritto pubblico comparato*, Milano, Giuffrè, 2011, p. 54. Si noti che dal 1948 vi sono stati in sede parlamentare oltre quaranta tentativi di regolamentare l'influenza dei portatori di interesse. Per un'analisi complessiva dei tentativi (falliti) di regolamentare l'attività di *lobbying* in Italia si rinvia a P.L. PETRILLO, *Audizione sui disegni di legge in materia di lobbying*, Senato della Repubblica, Commissione Affari Costituzionale, Roma, 12 febbraio 2015, pp. 5-6.

(35) La violazione delle regole che governano il procedimento rischia di non assicurare la trasparenza del procedimento e di non garantire una adeguata legittimazione democratica della norma approvata. Vedi N. LUPO, *Il ruolo normativo del Governo*, in *Il Filangeri-Quaderno*, 2010, p. 134.

(36) P. MASSA, *Parlamentarismo razionalizzato e procedura parlamentare. Lineamenti di diritto parlamentare*, Milano, Giuffrè, 2003, p. 81 ss., spec. pp. 100-102. Nel nostro sistema istituzionale, il cortocircuito sembra manifestarsi nella ancora mancata convergenza dell'informazione nel controllo, attraverso cui far emergere nel dibattito parlamentare l'effettivo impatto delle decisioni o delle omissioni politiche, promovendo su di esse un più ampio dibattito pubblico.

(37) L'equilibrio tra tecnica e politica era stato indicato da Vittorio Bachelet come un obiettivo cui la riforma dell'amministrazione italiana avrebbe dovuto tendere. Per un'analisi sulla difficoltà di giungere all'armonizzazione tra tecnica e politica, vedi M. D'ALBERTI, *Autonomia dell'ammini-*

Il suddetto caso-limite ha determinato una serie di conseguenze – dal nuovo blocco dell’opera alla rinnovata sfiducia dei cittadini nei confronti dei decisori politici – che può essere intesa come uno dei paradossi dello Stato regolatore, per cui le strategie adottate hanno ottenuto un risultato opposto a quello voluto³⁸.

Peraltro, sembra opportuno segnalare che a seguito della vicenda il Ministro dello sviluppo economico aveva rassegnato le dimissioni, confermate dal Presidente del Consiglio dei Ministri³⁹, che aveva riconosciuto la correttezza del provvedimento, ma «giudicando inopportuno» nonché «un errore» le modalità con le quali era stato approvato. Sebbene, la Procura di Roma, dove era stato trasmesso il fascicolo della vicenda per competenza territoriale, a distanza di un anno dal suo inizio, ha avanzato la richiesta di archiviazione per i soggetti coinvolti⁴⁰.

3. Conclusioni: ripensare alla trasparenza come “tracciabilità degli interessi”?

Il caso sopra descritto ha messo in luce sia la necessità di «canalizzare la partecipazione degli interessi»⁴¹ sia la scarsa qualità delle regole nonché le lacune del nostro processo decisionale, evidenziando l’esigenza di arricchire l’istruttoria legislativa e specializzare il controllo parlamentare⁴². In

strazione pubblica e servizi resi alla comunità, in G. MARONGIU, G.C. DE MARTIN (a cura di), *Democrazia e amministrazione in ricordo di Vittorio Bachelet*, Milano, Giuffrè, 1992, spec. pp. 141-142.

(38) Come ribadito dall’allora Ministra per i rapporti con il Parlamento: «Il Ministro per i rapporti con il Parlamento, cioè io, da regolamento deve autorizzare tutti gli emendamenti del Governo. Tempa Rossa è un progetto strategico per il Paese che prevede molti occupati nel Mezzogiorno e lo rifiererei domattina».

(39) L’ex Presidente del Consiglio ha giudicato le telefonate dei soggetti coinvolti come “inopportune”, dichiarando che «l’Italia è cambiata, prima non ci si dimetteva, ora ci si dimette [...] Bene le dimissioni della responsabile dello sviluppo economico, ma la differenza con il passato è che con noi le cose cambiano, chi sbaglia è giusto che vada a casa. La musica è cambiata, è un fatto di serietà riconoscerlo».

(40) In particolare, nel provvedimento con cui i magistrati romani hanno chiesto l’archiviazione per l’ex compagno dell’allora Ministra dello Sviluppo economico si afferma che «[...] non emerge che egli abbia mai richiesto compensi per interagire con esponenti dell’allora compagine governativa».

(41) S. CASSESE, *Eppur si deve decidere*, in *Il Corriere della Sera*, 14 aprile 2016.

(42) Sul punto, vedi N. LUPO, *A proposito della necessaria politicità del controllo parlamentare*, in *questa Rivista*, 6, 2002, pp. 959-979, spec. p. 972.

particolare, ciò sembra richiedere un ripensamento della trasparenza, la quale è stata disciplinata con una serie di provvedimenti⁴³, che ne hanno ampliato la portata, prevedendo il diritto per chiunque di avere accesso diretto all'intero patrimonio informativo delle pubbliche amministrazioni. Senza entrare nel dettaglio dei recenti interventi adottati in materia, la *ratio* complessiva sembra rinviare alla più ampia diffusione di dati e documenti al fine di esercitare il controllo sull'azione amministrativa.

La logica perseguita è quella della c.d. "*total disclosure*", volta a garantire l'accessibilità totale, prevedendo la possibilità di pubblicare qualsiasi dato o informazione di cui non è previsto un espresso divieto di pubblicazione, criticata da più parti⁴⁴, e in parziale contrasto con la logica della c.d. "*smart disclosure*", coerente con un approccio in grado di tenere conto dei limiti cognitivi degli utenti⁴⁵, che intende rendere i dati e gli altri documenti più accessibili, favorendo la loro lettura⁴⁶.

Inoltre, dal combinato disposto del recente Codice di condotta, il cui ambito di applicazione si estende alla sola Camera dei deputati⁴⁷, e del-

(43) Vedi il decreto legislativo 33/2013 e il decreto legislativo 97/2016.

(44) Vedi Cons. Stato, parere n. 343/2016, p. 40. Il perseguimento della trasparenza è avvenuto attraverso la moltiplicazione di oneri (regolatori, amministrativi ed economici) non sempre necessari che, di fatto, sembrano determinare «risultati poco rilevanti per la tutela di questo valore fondamentale, ma con importanti effetti collaterali negativi». La dottrina sul punto è amplissima, vedi P. CANAPARO, *L'anticorruzione e la trasparenza: le questioni aperte e la delega sulla riorganizzazione delle pubbliche amministrazioni*, in *Federalismi.it*, 1, 2016, p. 15, il quale ha sostenuto che l'approccio all'adempimento formale dell'amministrazione italiana è orientato al «pedissequo rispetto delle prescrizioni, piuttosto che all'effettiva funzionalizzazione degli obblighi di trasparenza al controllo sociale sul perseguimento delle funzioni istituzionali e all'utilizzo delle risorse pubbliche».

(45) Sul punto vedi per tutti, H. A. SIMON, *A Behavioral Model of Rational Choice*, in *The Quarterly Journal of Economics*, 1, 1955, pp. 99-118. Herbert Simon, premio Nobel per l'economia nel 1972, hanno dimostrato che gli individui hanno una limitata capacità cognitiva, favorendo l'adozione di scelte non sempre ottimali per il proprio benessere.

(46) I risultati delle scienze cognitive, neuroscienze e più in generale delle scienze comportamentali hanno dimostrato, infatti, che gli utenti finali hanno delle limitate capacità cognitive, che impediscono di elaborare una grande mole di informazioni; pertanto, il pericolo è quella di generare confusione e il noto fenomeno del sovraccarico (il c.d. "*information overload*"). Vedi per tutti, N. RANGONE, *Errori cognitivi e scelte di regolazione*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, 1, 2012, pp. 1-12.

(47) Adottato il 12 aprile 2016 dalla Giunta per il Regolamento della Camera dei deputati, il Codice di condotta dei deputati e la regolamentazione dell'attività di rappresentanza degli interessi, è disponibile al seguente *link*: http://www.camera.it/application/xmanager/projects/leg17/attachments/conoscerelacamera/upload_files/000/000/336/original_codice_condotta_deputati.

la bozza di Regolamento volto a disciplinare l'attività dei portatori di interesse, il cui *iter* di approvazione non è ancora terminato⁴⁸, sembra potersi ricavare la volontà di rendere il più possibile trasparente la situazione patrimoniale e finanziaria del parlamentare, inclusa la rete di incarichi e conoscenze, prefigurando una sorta di «*legal personal scanner*»⁴⁹, attraverso cui valutare lo *status* del singolo soggetto.

Seppure il Codice e la nuova disciplina dei portatori di interesse includano dei tratti qualificanti e rappresentino la volontà politica di colmare il vuoto in materia, vi è alla base un orientamento di fondo nel quale la trasparenza sembra essere considerata (ancora) come un mero strumento per fornire informazioni. A parere di chi scrive, in aggiunta a ciò, la trasparenza e l'insieme degli strumenti di buona regolazione, dovrebbero consentire di valutare le modalità di esercizio della funzione legislativa e gli esiti verso coloro i quali è indirizzata.

La trasparenza, intesa come strumento teso a rafforzare il controllo sociale e la qualità della *accountability* amministrativa, dovrebbe permettere di conoscere (e comprendere facilmente) i risultati dell'amministrazione. Ne consegue che ciò consentirebbe di giungere alla cd. "tracciabilità degli interessi"⁵⁰, secondo cui, proprio come «nel caso degli ingredienti negli alimenti, gli interessi devono essere tracciati nella regolazione/legislazione e oggetto di una sorta di etichettatura»⁵¹, anziché co-

pdf. Il Codice di condotta reca i principi cui devono attenersi i parlamentari ovvero gli obblighi di integrità, trasparenza, diligenza, onestà, responsabilità e tutela del buon nome della Camera dei deputati e stabilisce, in caso di conflitto di interesse, che ciascun deputato è tenuto ad adottare senza indugio tutti i provvedimenti necessari per rimuoverlo. Al Senato della Repubblica è previsto espressamente all'art. 12, co. 2-*bis*, del proprio Regolamento, che spetta al Consiglio di Presidenza l'adozione di un Codice di condotta dei senatori, che stabilisce principi e norme di condotta ai quali gli stessi devono attenersi nell'esercizio del mandato parlamentare (Doc. II, n. 29 e abb.).

(48) L'Atto Senato n. 1522 recante «Disposizioni in materia di rappresentanza di interessi presso i decisori pubblici», presentato in data 12 giugno 2014, è attualmente in esame presso la 1^a Commissione.

(49) M. CERIONI, *Anticorruzione, trasparenza e Costituzione. Verso un legal personal scanner?*, in *Annali della Facoltà Giuridica dell'Università di Camerino*, 6, 2017, pp. 1-26, spec. p. 20.

(50) M. DE BENEDETTO, *La qualità della funzione regolatoria: ieri, oggi e domani*, cit., p. 145.

(51) COSÌ, M. DE BENEDETTO, *Maintenance of Rules*, in U. KARPEN, H. XANTHAKI (a cura di), *Legislation and Jurisprudence in Europe. A Comprehensive Guide*, Hart Publishing, 2017, p. 215. L'i-

me strumento funzionale alla verifica della (sola) situazione patrimoniale dei decisori pubblici⁵².

In altri termini, sembra necessario che l'uso di tali tecniche regolative sia indirizzato affinché il legislatore “dia atto” delle diverse opzioni regolatorie che gli sono state prospettate; ciò richiama la previsione di motivare gli atti, proprio per dare conto della decisione adottata, per «evitare che vadano perdute le risultanze delle consultazioni e dell'azione del *lobbying*, e [...] per aumentare il grado di responsabilità degli stessi decisori pubblici»⁵³.

dea su cui si fonda tale approccio è la seguente: se per tutelare la salute dei consumatori sono state introdotte le certificazioni di qualità volte a garantire la genuinità, la salubrità e la sicurezza dei prodotti messi in commercio, allo stesso modo sembra ipotizzabile la predisposizione di una certificazione di “impermeabilità” delle norme che (consapevolmente o meno) rischiano di favorire la diffusione di comportamenti illeciti.

(52) A tal riguardo, una parte della dottrina aveva preconizzato la possibilità di disciplinare i gruppi di pressione attraverso l'utilizzo dell'analisi di impatto della regolamentazione vedi P.L. PETRILLO, *AIR e gruppi di pressione: un binomio possibile*, in *Rassegna parlamentare*, 2, 2010, p. 241 ss.

(53) P.L. PETRILLO, *Le lobbies della democrazia e la democrazia delle lobbies. Ovvero note minime (e provvisorie) sul rapporto tra Parlamento e gruppi di pressione in Italia*, in *www.ildiritto-amministrativo.it*, 2011, pp. 1-12, spec. p. 10. In particolare sul punto tra motivazione e analisi di impatto e i punti di contatto tra i due istituti vedi B.G. MATTARELLA, *Analisi di impatto della regolazione e motivazione del provvedimento amministrativo*, in *Osservatorio Air*, 2010, pp. 4-13; N. LUPO, *Alla ricerca della motivazione delle leggi: le relazioni ai progetti di legge in Parlamento*, in U. DE SIERVO (a cura di), *Osservatorio sulle fonti*, Torino, 2001, p. 67 ss.