

## La regolazione del *lobbying* come forma di prevenzione alla corruzione: il potenziale ruolo dell'ANAC

*Cecilia Sereni Lucarelli*

*Il presente contributo si occupa del tema della regolazione dell'attività lobbistica, partendo dalla considerazione del suo potenziale, ma non automatico, sviamento a vantaggio di interessi particolari. L'analisi del fenomeno che fino ad ora è prevalsa, legata alla disciplina della corruzione e dell'anti-corruzione, indurrebbe a ritenere centrale il ruolo dell'ANAC, quale Autorità che a livello nazionale è preposta alla prevenzione della corruzione e alla trasparenza nelle pubbliche amministrazioni. La constatazione che l'ANAC, quale decisore pubblico, può essere soggetta alla pressione dei rappresentanti di interesse, fa tuttavia sorgere dubbi in ordine al suo potenziale ruolo di controllore sulle lobbies.*

### 1. Premessa

Nel contesto nazionale, ancora oggi, quando si parla di lobbismo, la tendenza generale è quella di dare all'espressione una connotazione negativa e, in particolare, di associare, quasi automaticamente, l'attività di chi per professione rappresenta interessi alla richiesta di indebiti vantaggi alla pubblica amministrazione, come se fosse sempre veritiero l'assunto secondo cui dove c'è *lobby* c'è corruzione<sup>1</sup>.

La relazione tra lobbismo e corruzione non sembra tuttavia rappresentare il fenomeno nel suo complesso, ed è contraddetta nei fatti dalla constatazione che ci sono realtà, come gli Stati Uniti, dove il fenomeno è nato, o l'Unione europea, dove il fenomeno è stato importato, in cui il *lobbying* è connaturato al funzionamento delle istituzioni, smentita dal-

---

(1) M. FOTIA, *Le lobby in Italia: gruppi di pressione e potere*, Bari, Dedalo, 2002; S. PANEBIANCO, *Il lobbying europeo*, Milano, Giuffrè, 2000; di contrario avviso L. GRAZIANO, *Lobbying pluralismo democrazia*, Roma, Nis, 1995, secondo cui corruzione e *lobbying* tendono ad escludersi.

la stessa Corte costituzionale che, nella pronuncia n. 379 del 2004<sup>2</sup>, ha riconosciuto che le azioni di influenza condotte verso i decisori pubblici non sono dirette a «espropriare dei loro poteri gli organi legislativi o ad ostacolare o a ritardare l'attività degli organi della pubblica amministrazione, ma mirano a migliorare e a rendere più trasparenti le procedure di raccordo degli organismi rappresentativi con i soggetti più interessati dalle diverse politiche pubbliche».

L'erroneità della premessa da cui parte questa ricostruzione è implementata dalla considerazione che il contatto con il decisore-regolatore, qualunque esso sia, può canalizzare un interesse, ma si tratta del fisiologico funzionamento delle democrazie moderne, "arene" di interessi che si fronteggiano e si alleano con lo Stato, che strumentalizzano e al contempo sono strumentalizzati dai poteri pubblici<sup>3</sup>, in cui la pressione lecita contribuisce alla formazione della decisione pubblica e l'interesse pubblico si attualizza e massimizza nel confronto con gli interessi privati.

Il tema oggetto di analisi è quello della regolazione del *lobbying* e del potenziale ruolo da affidare all'Autorità nazionale anticorruzione e nel tentativo di affrontarlo si partirà dalla premessa della fisiologica liceità dell'attività di rappresentanza di interessi al decisore pubblico e del suo potenziale, ma non automatico, sviamento a vantaggio di interessi particolari.

Sotteso al tema è il concetto di regolazione, che però dovrà necessariamente essere dato per presupposto nei suoi tratti generali, non essendo questa la sede per esaminare l'intero dibattito sulla sua esatta definizione<sup>4</sup>, se non nella parte rilevante ai fini di questo scritto della distinzione

---

(2) Corte cost., 6 dicembre 2004, n. 379.

(3) S. CASSESE, *Amministrazione pubblica e interessi in Italia*, in *Dir. soc.*, 1, 1992, pp. 223-248.

(4) Sulla ricostruzione del concetto di regolazione si v. P. LAZZARA, *La regolazione amministrativa: contenuto e regime*, in *Dir. amm.*, 2, 2018, p. 337 ss.; ID., *La funzione regolatoria, natura giuridica, funzione e regime*, in M. CAFAGNO, F. MANGANARO (a cura di), *L'intervento pubblico nell'economia*, Firenze, Firenze University Press, 2016, pp. 117-134; A. ZITO, voce *Mercati (regolazione)*, in *Enciclopedia del diritto, Annali*, Milano, 2010, p. 805 ss.; A. LA SPINA, G. MAJONE, *Lo stato regolatore*, Bologna, Il Mulino, 2010; N. RANGONE, voce *Regolazione*, in S. CASSESE (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006, p. 5057 ss. Per una nozione ampia di regolazione si v. M. D'ALBERTI, *Poteri regolatori tra pubblico e privato*, in *Dir. amm.*, 4, 2013, p. 607 ss.,

ne meramente soggettiva del ruolo, in senso lato regolatorio, svolto dal Parlamento e dal Governo da un lato e del compito di enti, autonomie locali e autorità indipendenti, dall'altro.

Vari sono stati i tentativi di introdurre una legge sul *lobbying* in Italia; di punti di partenza ce ne sono stati molti, suggeriti non solo da parte dei rappresentanti della politica, e delle istituzioni, di tutti i partiti, ma anche da imprenditori e, più in generale, da esponenti della società civile<sup>5</sup>, frequentemente in concomitanza con l'esplosione di scandali e vicende di malaffare<sup>6</sup>.

---

secondo cui per "regolazione" si intende «un'attività che può concretarsi in provvedimenti puntuali tradizionali (come autorizzazioni ad imprese o sanzioni pecuniarie), ma include anche e soprattutto decisioni di tipo quasi-giudiziale, come quelle adottate dalle autorità *antitrust* per la risoluzione di casi concreti, e ricomprende altresì l'emaneazione di regolamenti, di *standard*, di criteri generali, riconducibili all'idea di un'attività normativa o quasi-normativa (corrispondente al *rule-making* angloamericano)»; M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, Bologna, Il Mulino, 2017, p. 45, secondo cui la funzione regolatrice della pubblica amministrazione include tutti gli strumenti formali e informali di condizionamento dell'attività dei privati in deroga al principio di separazione dei poteri in base al quale la funzione normativa dovrebbe essere riservata al Parlamento cioè alla legge generale e astratta e alla pubblica amministrazione spetterebbe la funzione di applicare le regole non di porle; D. SORACE, *Diritto delle amministrazioni pubbliche. Una introduzione*, Bologna, Il Mulino, 2007, p. 75, secondo cui con il termine "regolazione" ci si riferisce genericamente all'esercizio da parte di amministrazioni pubbliche di poteri autoritativi, quindi con riguardo non solo ad atti regolamentari ma anche ad atti con efficacia soggettiva individuale. Per una nozione più ristretta di regolazione che ricomprende i soli e specifici interventi delle autorità indipendenti che adottino regolazioni condizionali S. CASSESE, *Dalle regole di gioco al gioco con le regole, in Mercato, concorrenza e regole*, 2, 2002, p. 266. Sul rapporto tra regolazione e legislazione si v. 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*, cit., pp. 135-156, che precisa che la regolazione è uno tra gli strumenti di tipo coercitivo per perseguire politiche pubbliche, la legislazione è una delle forme che la regolazione può assumere.

(5) Solo dal 1948 al 2006 sono stati presentati venticinque progetti di legge; si veda in proposito G. SGUEO, *Lobbying e lobbismi*, Milano, Egea, 2012, p. 152, che evidenzia alcuni elementi ricorrenti nelle varie proposte di regolamentazione della materia, tra cui la definizione precisa della distinzione tra attività lecite e illecite, l'introduzione di limiti di natura temporale all'ingresso di determinate categorie professionali nel mercato del *lobbying* per evitare possibili conflitti di interessi, l'efficienza delle procedure decisionali, la previsione di codici deontologici, la trasparenza e soprattutto l'introduzione di un registro dei lobbisti.

(6) Durante la XV legislatura, nel 2007, è stata presentata dal Ministro Santagata una proposta (d.d.l. n. 1866) che ha rappresentato il primo vero tentativo di regolamentazione del *lobbying* e il punto di riferimento delle proposte successive, che incentivava la trasparenza nell'attività delle istituzioni, suggerendo l'istituzione di un registro pubblico quale albo dei lobbisti sotto il controllo del CNEL.

L'assenza di una regolamentazione diretta non ha sottinteso una totale disattenzione al fenomeno<sup>7</sup>. Si è assistito a un approccio che non è né di *hard regulation*, né di *soft regulation*, ma, come definito da autorevole dottrina, «strisciante»<sup>8</sup>, di regolazione debole, settoriale e prevalentemente indiretta<sup>9</sup>.

Il riferimento è per esempio alle regole sulla partecipazione amministrativa, a quelle sull'AIR e sulla VIR, a quelle sul finanziamento dei partiti politici e delle campagne elettorali, nonché alle norme che, a livello regionale, regolamentano l'attività di rappresentanza di interessi presso le proprie istituzioni<sup>10</sup>.

In assenza di una compiuta legge sulle *lobbies*, come già accennato, la disciplina dell'attività è fino ad ora stata inserita nella più ampia cornice della normativa sulla trasparenza e sulla prevenzione della corruzione, parzialmente rimessa al potere regolatorio delle singole amministrazioni e di fatto concentrata sull'idea dell'introduzione di un registro dei lobbisti.

Per questo motivo, nell'affrontare il tema della regolazione del *lobbying* e del potenziale ruolo dell'Autorità nazionale anticorruzione, saranno

---

(7) Si veda P.L. PETRILLO, *L'irresistibile (ed impossibile) regolamentazione delle lobbies in Italia*, in *Analisi giur. econ.*, 2, 2013, pp. 465-491, che sottolinea come alcuni abbiano in radice negato l'esistenza del fenomeno rifiutando una sua regolazione con legge; F. TRONCONI, F. MARANGONI, *La rappresentanza degli interessi in Parlamento*, in *Riv. it. pol. pubbl.*, 3, 2014, pp. 557-588, hanno invece circoscritto la portata dell'attività di *lobby* alle deliberazioni del Parlamento.

(8) P.L. PETRILLO, *Lobbies, trasparenza e partecipazione: le regole ci sono già*, in *Quad. cost.*, 1, 2012, pp. 127-130.

(9) In tal senso E. CARLONI, *Regolazione del lobbying e politiche anticorruzione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2, 2017, pp. 371-395, che distingue tre distinti approcci al problema della regolazione del *lobbying*, riconducibili a tre modelli: quello nordamericano di *hard regulation* diretta, con sanzioni; quello europeo di *soft regulation*, diretta, con meccanismi di inclusione; quello prevalentemente caratterizzato dalla tendenza a non regolare direttamente l'attività di *lobbying*.

(10) L.r. Toscana, 18 gennaio 2002, n. 5, recante «Norme per la trasparenza dell'attività politica e amministrativa del Consiglio regionale della Toscana»; l.r. Molise, 22 ottobre 2004, n. 24, recante «Norme per la trasparenza dell'attività politica ed amministrativa del Consiglio regionale del Molise»; l.r. Abruzzo, 22 dicembre 2010, n. 61, recante «Disciplina sulla trasparenza dell'attività politica e amministrativa e sull'attività di rappresentanza di interessi particolari»; l.r. Calabria, 12 febbraio 2016, n. 4, recante «Disciplina sulla trasparenza dell'attività politica e amministrativa della Regione Calabria e dei suoi enti strumentali sull'attività di rappresentanza di interessi particolari»; l.r. Lombardia 20 luglio 2016, n. 17, recante «Disciplina per la trasparenza dell'attività di rappresentanza di interessi nei processi decisionali pubblici presso il Consiglio regionale».

necessarie alcune considerazioni sistematiche e di contesto sulla lotta alla corruzione in Italia.

La tendenza, a partire dal 2012, a concentrarsi sugli strumenti di prevenzione della corruzione ha portato ad ampliare lo spettro di analisi rispetto alla fase precedente nella quale il dato di riferimento era il fenomeno corruttivo ristretto entro i confini penalistici, e quindi a considerare comportamenti, attività lecite ma a potenziale rischio corruttivo, qual è appunto l'attività di rappresentanza degli interessi.

Si affronterà il tema del ruolo della regolazione come strumento di prevenzione della corruzione e dei rischi insiti nell'attività legislativa.

Il riferimento è all'eccesso di regolamentazione, a quel groviglio di leggi, «molte, oscure e complicate»<sup>11</sup>, che, come già da tempo evidenziato dalla dottrina<sup>12</sup>, conduce alla loro sistematica inosservanza, aggravata dalla sovrapposizione di competenze tra regolatori nazionali e sovranazionali<sup>13</sup>. L'altro rischio è quello della scarsa qualità delle leggi, che determina incertezza nei comportamenti e sminuisce la stessa valenza delle norme<sup>14</sup>.

Il potenziale sviamento dell'attività di *lobbying* a vantaggio di interessi particolari porterebbe a ritenere centrale il ruolo dell'Autorità nazionale anticorruzione, in capo alla quale a partire dal 2014 sono state concentrate tutte le funzioni in tema di trasparenza e di prevenzione della corruzione nelle amministrazioni<sup>15</sup>.

---

(11) L'espressione è di B.G. MATTARELLA, *La trappola delle leggi. Molte, oscure, complicate*, Bologna, Il Mulino, 2011.

(12) M.S. GIANNINI, *Scritti*, VII, 1977-1983, Milano, Giuffrè, 2005, p. 327; il rapporto sui principali problemi della amministrazione dello Stato, c.d. rapporto Giannini del 1979, poneva il tema dell'attuabilità amministrativa delle leggi «che da noi ha particolare rilievo per l'abbondanza delle grida in forma di legge del Parlamento o delle Regioni».

(13) S. CASSESE, *Regolazione e concorrenza*, in G. TESAURO, M. D'ALBERTI (a cura di), *Regolazione e concorrenza*, Bologna, Il Mulino, 2000, p. 24.

(14) F. PATRONI GRIFFI, *Per introdurre il tema: qualità delle leggi e certezza del diritto*, in *Giorn. dir. amm.*, 4, 2018, pp. 460-461.

(15) Il riferimento è al d.lgs. 24 giugno 2014, n. 90, art. 19, comma 9 che individua il fine dell'intervento legislativo «di concentrare l'attività dell'Autorità nazionale anticorruzione sui compiti di trasparenza e di prevenzione della corruzione nelle pubbliche amministrazioni».

Anche superando l'erroneità della premessa, è un'altra la considerazione che porta a dubitare del potenziale ruolo affidato all'ANAC.

L'ANAC infatti ha ampi poteri di regolazione, in un settore di centrale importanza per gli operatori economici, qual è quello dei contratti pubblici, con la conseguenza che, al pari di altre autorità amministrative indipendenti che svolgono attività di regolazione, può essere esposta, anche se in modo parzialmente differente rispetto al legislatore statale, alla pressione dei gruppi di interesse.

Anticipando le conclusioni cui si giungerà, la potenziale soggezione dell'ANAC ad attività lobbistica porta a ritenere che l'idea più volte prospettata di affidarle un ruolo centrale in materia si scontri con il rischio effettivo di una sovrapposizione tra soggetto di regolazione e soggetto regolato ed eventualmente tra controllore e controllato.

## ***2. La regolazione come forma di prevenzione alla corruzione***

Il primo tema oggetto di analisi, quello della regolazione dell'attività di *lobby* e dei rischi insiti nell'attività legislativa, rende opportune alcune brevi premesse sulla lotta alla corruzione in Italia.

In primo luogo occorre distinguere la nozione di corruzione dagli strumenti, repressivi, ora anche preventivi, per contrastarla.

Per quanto riguarda la nozione di corruzione, dottrina autorevole sostiene che l'impianto normativo dal 2012 in avanti avrebbe delineato una nozione ampia di corruzione amministrativa<sup>16</sup>, più estesa del-

---

(16) Cfr. es. M. CLARICH, B.G. MATTARELLA, *La prevenzione della corruzione*, in B.G. MATTARELLA, M. PELISSERO (a cura di), *La legge anticorruzione*, Torino, Giappichelli, 2013, p. 59 ss.; M. PELISSERO, *La nuova disciplina della corruzione tra prevenzione e repressione*, *ivi*, p. 374 ss. Fanno propria questa lettura "ampia" di corruzione alcuni provvedimenti che hanno dato attuazione alla legge 190 del 2012: la circolare n. 1 del 22 marzo 2013 del Ministro per la semplificazione e la pubblica amministrazione, *Legge n. 190 del 2012. Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione*, ha affermato che si può parlare di corruzione a fronte di «situazioni rilevanti più ampie della fattispecie penalistica»; analogamente il primo Piano nazionale anticorruzione del 2013 (si v. il punto 2.1, p. 13) contiene una definizione "ampia" del concetto di corruzione, «comprensivo delle varie situazioni in cui, nel corso dell'attività amministrativa, si riscontri l'abuso da parte di un soggetto del potere a lui affidato al fine di ottenere vantaggi privati». Una definizione ampia di corruzione è rinvenibile anche nell'Aggiornamento 2015 al Piano nazionale anticorruzione (ANAC, det. 28 ottobre 2015, n. 12, p. 7); si v. anche M. D'ALBERTI, voce *Corruzione*, in *Enciclopedia Italiana*, Roma, Treccani, 2015 distingue la corruzione soggettiva, delle persone, dalla corruzione oggettiva, quella delle istituzioni e delle regole.

la nozione penale i cui confini sono definiti dagli artt. 318 e 319 c.p., e riconducibile in sostanza alla *maladministration*<sup>17</sup>, che quale fenomeno non solo giuridico ma etico, sociale, culturale<sup>18</sup>, richiede interventi non meramente settoriali ma a lungo termine e di carattere trasversale.

Secondo altra parte della dottrina invece sono gli strumenti e le strategie di lotta alla corruzione, non tanto la corruzione in sé, che rendono più ampio l'approccio, ricomprendendo fenomeni, comportamenti, attività che non sarebbero direttamente rilevanti rispetto alla costruzione della fattispecie di reato<sup>19</sup>.

Tradizionalmente la lotta al fenomeno corruttivo si è svolta con strumenti repressivi, facendo affidamento sul potere giurisdizionale penale e sulle forze di polizia, più che sull'apparato amministrativo burocratico<sup>20</sup>. A partire dal 2012, da un lato per adeguarsi a convenzioni internazionali, dall'altro mossi dal fallimento, o quanto meno dalla scarsa efficacia, di strumenti solo repressivi<sup>21</sup>, si è avuta una vera e propria inversione di tendenza e, alla politica repressiva iniziale<sup>22</sup>, ha fatto seguito una politica di tipo preventivo, che incide sull'organizzazione amministrativa con interventi talmente pervasivi da indurre a ritenere che gli stessi incidano sulla complessiva organizzazione degli enti<sup>23</sup> e lo stru-

---

(17) Sulla nozione di *maladministration*, cfr. già S. CASSESE, "Maladministration" e rimedi, in *Foro it.*, V, 1992, p. 243 ss.; F. MERLONI, *Controlli sugli enti territoriali e maladministration*, in *Le Regioni*, 2009, p. 847 ss.

(18) GRECO (*Group of States against corruption*), *Evaluation Report on Italy*, Strasburgo 2 luglio 2009, in *www.coe.int*; M. D'ALBERTI, *Il propagarsi della corruzione amministrativa*, in Id. (a cura di), *Corruzione e pubblica amministrazione*, Napoli, Jovene, 2017, pp. 1-19.

(19) R. CANTONE, E. CARLONI, *Corruzione e anticorruzione. Dieci lezioni*, Milano, Feltrinelli, 2018; R. CANTONE, E. CARLONI, *La prevenzione della corruzione e la sua Autorità*, in *Dir. pubbl.*, 3, 2017, pp. 903 ss.

(20) M. CLARICH, B.G. MATTARELLA, *La prevenzione della corruzione*, cit.; B.G. MATTARELLA, *La prevenzione della corruzione in Italia*, in *Giorn. dir. amm.*, 2, 2013, pp. 123-133.

(21) A. VANNUCCI, *La corruzione in Italia: cause, dimensioni, effetti*, in B.G. MATTARELLA, M. PELISSERO (a cura di), *La legge anticorruzione*, cit., p. 37 ss.

(22) Cfr. per tutti P. SEVERINO, *Legalità, prevenzione e repressione nella lotta alla corruzione*, in *Archivio penale*, 2016, p. 635 ss.

(23) In tal senso M. DUGATO, *Organizzazione delle amministrazioni aggiudicatrici e contrasto alla corruzione nel settore degli appalti pubblici*, in *Munus*, 3, 2015, pp. 667- 684.

mento penale diventa la risorsa di ultima istanza, da utilizzare come *extrema ratio* per punire condotte individuali, non per indagare su grandi fenomeni di illegalità.

È la logica della prevenzione a rendere rilevanti situazioni nelle quali il rischio di corruzione, in senso penalistico, è meramente potenziale e il conflitto di interessi solo apparente. Se l'obiettivo di fondo di queste misure resta quello del contenimento dei fenomeni di corruzione, nella sua accezione di reati contro la pubblica amministrazione, gli strumenti e le strategie poste in essere riguardano fatti ulteriori e diversi rispetto al mero ricevimento di denaro o altra utilità per il compimento di un atto d'ufficio o contrario ai doveri d'ufficio, ricomprendendo situazioni di uso scorretto delle risorse pubbliche, casi di incompatibilità e inconferibilità degli incarichi.

È in questa nuova logica della prevenzione che va letto anche un ulteriore dato che si vuole evidenziare. In Italia la lotta alla corruzione è stata quasi sempre portata avanti con strumenti normativi tradizionali. L'impianto normativo delineato dal legislatore del 2012 sembrerebbe confermare tale tendenza, rendendo particolarmente pervasivo il ruolo della legge e degli strumenti dalla stessa previsti<sup>24</sup>.

Occorre tuttavia andare oltre all'apparenza del dato normativo. Una logica focalizzata sulla prevenzione anziché sulla repressione rende infatti centrale il ruolo, anche regolatorio, affidato alle singole amministrazioni, con la conseguenza che la necessità della norma in senso tradizionale, se particolarmente incisiva nella prima fase, decresce progressivamente all'aumentare della capacità delle singole amministrazioni di assicurare *standard* adeguati di contenimento del rischio corruttivo.

Quest'ultima considerazione sposta l'attenzione sul concetto di regolazione. Seppure come si è anticipato nelle premesse non è questa la sede per esaminare il dibattito sull'esatta delimitazione dell'ambito della

---

(24) L'apparato normativo attuale è alquanto complesso, accanto alla legge n. 190/2012 che delinea strumenti e procedimenti, ci sono i relativi decreti attuativi (quello sulla trasparenza d.lgs. n. 33/2013, quello sull'incandidabilità d.lgs. n. 235/2012, quello sull'inconferibilità e incompatibilità degli incarichi presso pubbliche amministrazioni d.lgs. n. 39/2013).

regolazione, è tuttavia necessario chiarire i profili della nozione di regolazione che interessano ai fini di questo scritto.

Il riferimento non è alla nozione economica di regolazione che comprende ogni specie di ingerenza pubblica nell'economia, nozione talmente ampia da risultare inutilizzabile<sup>25</sup>, né a quella di regolazione sociale, quanto piuttosto alla nozione in senso stretto di regolazione come potere di emanare regolamenti in senso proprio, atti amministrativi generali e ogni altro tipo di atto volto a indirizzare e conformare i comportamenti dei soggetti regolamentati<sup>26</sup>.

Si vuole in particolare concentrare l'attenzione sul profilo soggettivo della regolazione, per distinguere e rapportare il potere regolatorio delle singole amministrazioni, delle autorità amministrative indipendenti e più nello specifico dell'ANAC, dal potere di legiferare del Parlamento e del Governo<sup>27</sup>.

Si tratta di un rapporto che non è costante nel tempo: in alcuni periodi storici le leggi si sono limitate a dettare il quadro generale, lasciando alle amministrazioni, alle agenzie e alle altre autorità un potere d'azione esteso, in altri periodi il Parlamento e il Governo hanno varato norme sulla regolazione<sup>28</sup>.

L'attenzione è sull'indipendenza della funzione (del potere regolatorio) e delle conseguenze che ne derivano, più che sull'indipendenza dei soggetti. Non si vuole cioè accogliere la tesi che limita la regolazione all'intervento delle autorità amministrative indipendenti, ma si vuole di-

---

(25) S. CASSESE, *Regolazione e concorrenza*, cit., che limita la regolazione a «quelle forme di ingerenza che non sono esterne al mercato, ma che sono parte del mercato nel senso che contribuiscono a conformarlo», garantendo «risultati che il mercato, pur esistendo e funzionando, non riesce o non può assicurare», e che si caratterizza per essere condizionale e non finalistica, posta nelle mani di autorità neutrali e che si esplica con modalità *process oriented*.

(26) M. CLARICH, *I procedimenti di regolazione*, in AA.VV., *Il procedimento davanti alle autorità indipendenti. Quaderni Consiglio di Stato*, Torino, Giappichelli, 1999, p. 9 ss.; M. CAMMELLI, *Crisi dei meccanismi regolativi e supplenza giudiziale*, in L. VIOLANTE (a cura di), *Storia d'Italia, Annali. Legge diritto giustizia*, Torino, Einaudi, 1998, p. 555 ss.

(27) M. D'ALBERTI, *Poteri regolatori tra pubblico e privato*, cit.; M. RAMAJOLI, *Self regulation, soft regulation e hard regulation nei mercati finanziari*, in *Riv. reg. merc.*, 2, 2016, pp. 53-71.

(28) M. D'ALBERTI, *Riforma della regolazione e sviluppo dei mercati in Italia*, in G. TESAURO, M. D'ALBERTI (a cura di), *Regolazione e concorrenza*, cit., p. 171 ss.; G. NAPOLITANO, M. ABRESCIA, *Analisi economica del diritto pubblico*, Bologna, Il Mulino, 2009, p. 83 ss.

stinguere l'attività regolatoria indipendente o quantomeno neutrale politicamente (delle autorità amministrative indipendenti e di altri soggetti), dall'attività legislativa non indipendente del legislatore statale.

L'irrompere delle autorità amministrative indipendenti e la recente estensione dei casi di regolazione, anche fuori dal campo di operatività delle prime, hanno segnato il definitivo superamento dell'impostazione dell'autosufficienza del legislatore. La centralità delle competenze in un'era in cui i bisogni sono sempre più specializzati ha condotto a quella che è stata efficacemente definita una regolazione c.d. condivisa<sup>29</sup>.

I procedimenti volti all'adozione di atti generali di regolazione sono informati al principio della partecipazione e del contraddittorio che, soprattutto nel caso delle autorità amministrative indipendenti, diventano fattori di legittimazione volti a bilanciare la mancanza di un collegamento diretto con il circuito politico-rappresentativo<sup>30</sup>.

L'estensione si può cogliere anche guardando all'esperienza dell'Autorità nazionale anticorruzione, i cui poteri di regolazione sono stati implementati a seguito delle recenti modifiche al d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 (Codice dei contratti pubblici)<sup>31</sup>. L'art. 213, comma 2, prevede il potere dell'ANAC di adottare linee guida, bandi-tipo, capitolati-tipo, contratti-tipo ed altri strumenti di regolazione flessibile, comunque denominati, in materia di contratti pubblici. La rilevanza della materia, che rappresenta il settore di elezione della corruzione politica e amministrativa, dimostra come anche nell'ambito della prevenzione sia divenuto centrale il ruo-

---

(29) I.A. NICOTRA, *L'Autorità nazionale anticorruzione e la soft regulation nel nuovo Codice dei contratti pubblici*, in Id. (a cura di), *L'autorità nazionale anticorruzione tra prevenzione e attività regolatoria*, Torino, Giappichelli, 2017, pp. 33-45.

(30) F. MERUSI, *Democrazia e autorità indipendenti*, Bologna, Il Mulino, 2000, pp. 25-38; M. CLARICH, *I procedimenti di regolazione*, cit.; Id., *Autorità indipendenti. Bilancio e prospettive di un modello*, Bologna, Il Mulino, 2005, p. 129; S. DEL GATTO, *La partecipazione ai procedimenti di regolazione delle Autorità indipendenti*, in *Giorn. dir. amm.*, 9, 2010, p. 947 ss.

(31) La qualificazione degli atti dell'ANAC quali atti di regolazione, seppure avvalorata dal Consiglio di Stato nel parere reso sulla schema del Codice dei contratti pubblici n. 855/2016, non è pacifica in dottrina: si v. G. MORBIDELLI, *Linee guida dell'ANAC: comandi o consigli?*, in *Dir. amm.*, 3, 2016, pp. 273-299; F. MARONE, *Le linee guida dell'Autorità Nazionale Anticorruzione nel sistema delle fonti*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 3, 2017, pp. 743-768; M. P. CHITI, *Il sistema delle fonti nella nuova disciplina dei contratti pubblici*, in *Giorn. dir. amm.*, 4, 2016, pp. 436-443; L. TORCHIA, *Il nuovo Codice dei contratti pubblici: regole, procedimento, processo*, *ivi*, 5, 2016, pp. 605-612; F. CINTIOLI, *Il sindacato del giudice amministrativo sulle linee guida di ANAC*, in *italiappalti.it*.

lo della regolazione<sup>32</sup>, di fronte a un potere legislativo sempre più frammentato nell'esercizio e sempre più incerto negli esiti<sup>33</sup>.

La qualificazione di un atto come atto di regolazione comporta l'applicazione di una serie di garanzie, che dovrebbero, dal punto di vista procedurale, compensare quel *deficit* di legittimazione democratica di cui gli atti di regolazione soffrono<sup>34</sup>: nel procedimento di formazione sono infatti previste forme di consultazione e di partecipazione dei portatori di interessi, nonché meccanismi di analisi e di verifica dell'impatto della regolazione, è prevista l'adozione in testi unici integrati e omogenei per materia e devono essere garantite adeguate forme di pubblicità.

Il procedimento di *rule-making* consente ai destinatari di verificare in concreto l'impatto della regola e di poter intervenire tempestivamente qualora si renda necessaria una modifica nella materia, risultando così più di quello legislativo vicino alle esigenze dei suoi destinatari<sup>35</sup>.

---

(32) S. VALAGUZZA, *La regolazione strategica dell'Autorità Nazionale Anticorruzione*, in *Riv. reg. merc.*, 1, 2016, pp. 9-57 sottolinea che i poteri regolatori dell'ANAC in materia di prevenzione della corruzione troverebbero legittimazione nel diritto globale e, in particolare, nella Convenzione di Merida, che ha previsto l'istituzione, a livello nazionale, di autorità indipendenti dotate di compiti di regolazione.

(33) Il tema dei confini tra atti dell'Autorità nazionale anticorruzione e atti del Governo è al centro del dibattito anche politico, se si pensa alla previsione contenuta nel d.l. 18 aprile 2019, n. 32, recante «Disposizioni urgenti per il rilancio del settore dei contratti pubblici e per l'accelerazione degli interventi strutturali, di rigenerazione urbana e di ricostruzione a seguito di eventi sismici» (c.d. Sblocca cantieri), di tornare al vecchio schema Codice dei contratti più regolamento, depotenziando così l'attività di regolazione dell'ANAC. L'art. 1 del decreto prevede che all'articolo 216 del d.lgs. n. 50/2016 (Codice dei contratti pubblici), dopo il comma 27-septies, sia aggiunto il seguente: «27-octies. Nelle more dell'adozione, entro 180 giorni dalla data di entrata in vigore della presente disposizione, ai sensi dell'articolo 17, comma 1, lettere a) e b), della legge 23 agosto 1988, n. 400, su proposta del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, sentita la Conferenza Stato-Regioni, di un regolamento unico recante disposizioni di esecuzione, attuazione e integrazione del presente Codice, le linee guida e i decreti adottati in attuazione delle previgenti disposizioni di cui agli articoli 24, comma 2, 31, comma 5, 36, comma 7, 89, comma 11, 111, commi 1 e 2, 146, comma 4, 147, commi 1 e 2, e 150, comma 2, rimangono in vigore o restano efficaci fino alla data di entrata in vigore del regolamento di cui al presente comma».

(34) *Ex multis* si v. S. CASSESE, *Negoziazione e trasparenza nei procedimenti davanti alle Autorità indipendenti*, in AA.VV., *Il procedimento davanti alle autorità indipendenti*, cit., pp. 37-42, che rileva come la legittimazione delle autorità «non discende dalla democrazia politica, ma dalla democrazia procedimentale».

(35) I.A. NICOTRA, *L'Autorità nazionale anticorruzione e la soft regulation nel nuovo Codice dei contratti pubblici*, cit.

Già da tempo in dottrina è stata evidenziata la rigidità della legge tradizionale, che non è adattabile in tempi brevi «alla realtà nel frattempo modificata: un disegno di legge rischia poi di essere, attraverso l'*iter* parlamentare, e col sistema degli emendamenti, tradito nel suo spirito e negli scopi che esso si propone, e di diventare un coacervo incoerente di norme, unite solo dal numero progressivo degli articoli che lo compongono»<sup>36</sup>.

La regolazione risulta dunque strumento utile nella prevenzione alla corruzione in ragione delle sue caratteristiche di elasticità, adattamento e rapidità. Sarebbe tuttavia eccessivamente ottimistico confidare nella sola spontanea ottemperanza dei regolati, che, per quanto favorita dalla partecipazione e dalla trasparenza del procedimento di formazione, risulta in concreto condizionata dalla qualità della regolazione.

### 2.1. *L'eccesso di leggi come causa della corruzione*

Nell'affrontare il tema della regolazione occorre poi confrontarsi con i rischi insiti nell'attività legislativa, primo fra tutti quello dell'inflazione normativa, che rappresenta uno dei fattori normalmente individuati tra le cause della corruzione.

Il nesso tra legislazione sovrabbondante e oscura e corruzione ha origini antichissime: già Tacito negli *Annales* proclamava che più sono le leggi più la Repubblica è corrotta<sup>37</sup>, oggi la necessità di leggi chiare e accessibili viene ricondotta ai canoni generali della *rule of law*<sup>38</sup>.

La complicazione delle regole da un lato risponde alla crescente specializzazione dei bisogni della società moderna, all'incremento degli interessi pubblici che appaiono meritevoli di tutela (si pensi, solo per esemplificare, all'emergere di interessi quali la qualità dell'ambiente, la salvaguardia del patrimonio, la tutela della *privacy*, il corretto funzionamento del mercato, che fino a qualche anno fa erano sconosciuti, o quanto meno ignorati dall'ordinamento), al necessario confronto della regolazione con il mercato globale.

---

(36) A. MIGNOLI, *Vecchio e nuovo nel diritto societario*, in *Riv. not.*, 2, 1973, pp. 1043-1059.

(37) TACITO, *Annales*, Libro III, cap. 27.

(38) T. BINGHAM, *The Rule of Law*, London, Penguin, 2011.

L'inflazione normativa dall'altro lato, però, accresce il potere della burocrazia e la discrezionalità, sovrappone le competenze dei regolatori<sup>39</sup>, moltiplica il numero di schemi legali disponibili e, di conseguenza, le possibilità di deroga<sup>40</sup> e di fuga dalla loro applicazione, creando così le condizioni favorevoli per la corruzione<sup>41</sup>, con l'effetto finale di indebolire la giuridicità dello Stato<sup>42</sup>. Le politiche di semplificazione legislativa e burocratica hanno da sempre evidenziato come l'inflazione normativa produca costi ingiustificati, non solo per le imprese, ma anche per i cittadini, determinando una serie di conseguenze negative, favorendo la conflittualità sociale, ingessando le attività economiche, alimentando di fatto la corruzione<sup>43</sup>.

Il diritto sovrabbondante è di per sé più manipolabile, da strumento che dovrebbe regolamentare e combattere la corruzione diventa incentivo per la sua diffusione e occasione di corruzione. Più il linguaggio burocratico è oscuro, più l'azione amministrativa è articolata, più i tempi di intervento dei pubblici poteri sono lunghi e più il cittadino è spinto ad avvalersi di facilitatori<sup>44</sup>. Ma ancor prima, gli ultimi casi di corruzione hanno dimostrato come spesso il privato non abbia bisogno di violare la legge, perché la legge di per sé è corrotta<sup>45</sup>.

---

(39) S. CASSESE, *Dalle regole del gioco al gioco con le regole*, cit.

(40) F. MERLONI, L. VANDELLI, *Prevenzione e repressione della corruzione: aprire una nuova pagina*, in Id. (a cura di), *La corruzione amministrativa: cause, prevenzione e rimedi*, Firenze, Pasigli, 2010, pp. 9-33.

(41) M. DE BENEDETTO, *La prevenzione della corruzione attraverso controlli efficaci*, in M. D'ALBERTI (a cura di), *Combattere la corruzione: analisi e proposte*, Rubbettino, 2016, pp. 178-193; A. MOLITERNI, *Semplificazioni amministrative e contrasto alla corruzione*, in M. D'ALBERTI (a cura di), *Combattere la corruzione*, cit., pp. 215- 239; M. ANCHINI, *Semplificazione normativa in Italia e contrasto alla corruzione*, in M. D'ALBERTI (a cura di), *Corruzione e pubblica amministrazione*, cit., pp. 225-236; B.G. MATTARELLA, *La trappola delle leggi*, cit., p. 66; F. PATRONI GRIFFI, *La "fabbrica delle leggi" e la qualità della normazione in Italia*, in *Dir. amm.*, 1, 2000, pp. 97-119; S. CASSESE, *Idee per limitare la corruzione politica*, in *Corr. Giur.*, 7, 1992, pp. 701-702; Id., *Maladministration e rimedi*, cit.

(42) S. CASSESE, *L'Italia: una società senza Stato?*, Bologna, Il Mulino, 2011, p. 82 ss.

(43) F. BASSANINI, *Prefazione*, in A. NATALINI, G. TIBERI (a cura di), *La tela di Penelope*, cit., pp. 9-13.

(44) G. PIPERATA, *Contrattazione pubblica e lotta alla corruzione. Uno sguardo alle recenti riforme amministrative italiane*, in *federalismi.it*, 16, 2015.

(45) G. BARBIERI, F. GIAVAZZI, *Corruzione a norma di legge. La lobby delle grandi opere che affon-*

Quando le leggi sono «molte, oscure e complicate», le amministrazioni pubbliche scelgono di volta in volta la disciplina da applicare e per i soggetti, soprattutto quelli più forti, è più facile contrattare l'applicazione della legge e, dietro quella che dovrebbe essere una fisiologica discrezionalità nella scelta, si possono nascondere privilegi, favori e inefficienze; nel disordine normativo, anche quando non ci sono interessi da accertare ma solo fatti o dati da accertare, per il più forte la discrezionalità diventa facile strumento di contrattazione di pressioni improprie della burocrazia.

L'inflazione normativa viene declinata in senso, oltre che quantitativo, qualitativo: al pari del numero sovrabbondante di leggi, anche la lungaggine, la complessità e l'inaccessibilità dei precetti normativi hanno un impatto negativo sull'amministrazione pubblica<sup>46</sup>.

Per questo motivo, quando si discute di rimedi alla corruzione o di strumenti di prevenzione, il riferimento non è solo alla semplificazione di carichi regolativi inutili e sproporzionati, ma anche e soprattutto alla qualità delle regole, che devono essere capaci di rendere effettive quelle esistenti e assicurare l'attuazione e l'adesione spontanea da parte dei cittadini di quelle future.

Ricordando le parole di Montesquieu che richiamava l'attenzione sulle regole inutili «che tolgono forza a quelle necessarie», nell'affrontare il tema della regolazione del *lobbying* occorrerebbe concentrarsi non tanto sull'assenza di regolazione, quanto sulla qualità della regolazione, sia quando lo strumento utilizzato sia quello tradizionale legislativo sia quando, nell'ambito di una più ampia cornice legislativa, la regolazione in concreto sia rimessa alle singole amministrazioni.

---

da *l'Italia*, Milano, Rizzoli, 2014.

(46) Al dibattito tradizionale sulla regolazione, si è affiancato, a partire dagli anni Novanta del secolo scorso, quello sulla qualità della regolazione, come elemento essenziale nella crescita economica di un paese, si v. F. PATRONI GRIFFI, *Per introdurre il tema: qualità delle leggi e certezza del diritto*, cit.; S. CASSESE, *Law and disorder*, in *Giorn. dir. amm.*, 4, 2018, pp. 476-477; L. DI DONATO, *Qualità della regolazione e prevenzione della corruzione*, in M. D'ALBERTI (a cura di), *Corruzione e pubblica amministrazione*, cit., pp. 493-508; M. DE BENEDETTO, *La qualità della funzione regolatoria: ieri, oggi e domani*, cit.; M. DE BENEDETTO, M. MARTELLI, N. RANGONE, *La qualità delle regole*, Bologna, Il Mulino, 2011; A. NATALINI, *La qualità della regolazione in Italia: una visione d'insieme*, in A. NATALINI, G. TIBERI (a cura di), *La tela di Penelope*, cit., pp. 17-30.

### 3. *L'introduzione di un registro dei lobbisti*

Fatte le premesse necessarie all'analisi qui condotta sul ruolo della regolazione nella prevenzione della corruzione e sui rischi insiti nell'attività legislativa, è necessario interrogarsi sul ruolo da affidare all'Autorità nazionale anticorruzione nella regolazione dell'attività lobbistica.

In particolare si tratta di valutare il ruolo dell'ANAC rispetto all'idea periodicamente portata al vaglio del legislatore di introdurre un albo-registro di chi per professione svolge l'attività di *lobby*, contenente, oltre ad informazioni sul lobbista, l'indicazione degli interessi rappresentati, nonché delle risorse umane ed economiche utilizzate.

La proposta di legge del 2007 sull'attività lobbistica affidava al Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro (CNEL) un ruolo centrale nella disciplina in materia e, nel prevedere l'istituzione di un registro, attribuiva all'Autorità il compito di divulgarne i dati relativi, attraverso la pubblicità nel proprio sito internet istituzionale, e a trasmettere le eventuali informazioni rilevanti al Commissario per la prevenzione e il contrasto alla corruzione.

I disegni di legge che si sono susseguiti negli ultimi mesi, non sembrano mostrare unanimità di vedute sul punto. I più sembrano attribuire un ruolo centrale all'ANAC, semplicemente sull'assunto che è l'Autorità amministrativa indipendente incaricata di attuare la trasparenza e di prevenire la corruzione nelle pubbliche amministrazioni e quindi chiamata ad assicurare la trasparenza dei processi decisionali pubblici, a garantire e tutelare la partecipazione dei titolari di interessi particolari, nonché tenuta a curare e aggiornare il registro pubblico dei rappresentanti di interessi<sup>47</sup>.

Il d.d.l. n. 484/2018 prevede invece la creazione di un'istituzione *ad hoc* presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri, la c.d. «Struttura di missione per il monitoraggio della rappresentanza di interessi», composta da soggetti di comprovata esperienza professionale e accademica nel settore della rappresentanza degli interessi, della partecipazione democratica e della trasparenza delle istituzioni.

---

(47) Il riferimento è al d.d.l. C. n. 196/2018; ai d.d.l. S. n. 241/2018, n. 266/2018, n. 318/2018.

L'idea di introdurre un registro della trasparenza si inserisce nella prospettiva d'analisi evidenziata, che riconduce l'attività lobbistica nell'ambito della più ampia cornice della prevenzione della corruzione.

Il tema della trasparenza è infatti strettamente connesso alle politiche anticorruzione degli ultimi anni: la convinzione è che trasparenza e anticorruzione siano misure trasversali e tra loro complementari, al punto che a livello organizzativo le due funzioni, prima ripartite tra Autorità nazionale anticorruzione e Presidenza del Consiglio, sono state concentrate in capo alla prima<sup>48</sup> e, a partire dal 2016, sono stati unificati il Piano nazionale anticorruzione e quello sulla trasparenza.

Un registro dei lobbisti è stato istituito anche a livello europeo<sup>49</sup>. La proposta iniziale di un registro ad iscrizione obbligatoria, che avrebbe potuto garantire un effettivo censimento dei lobbisti, è stata ampiamente osteggiata e la decisione finale è stata quella di introdurre un unico registro per Parlamento e Commissione, ma su base volontaria.

La previsione dell'obbligatorietà o meno dell'iscrizione incide notevolmente sull'efficacia dello strumento in termini di trasparenza e di risultato da raggiungere<sup>50</sup>, tanto che non è mancato chi ha sottolineato, per criticare la natura volontaria dell'iscrizione al registro europeo, che le *lobbies* veramente attive in Europa non compaiono<sup>51</sup>.

L'iscrizione a un registro, se facoltativa, non permette, infatti, di monitorare e misurare efficacemente la portata e l'intensità del fenomeno, sia nella tipologia dei gruppi e dell'attività svolta dai lobbisti, sia nella qua-

---

(48) *Ex multis* si v. I.A. NICOTRA, F. DI MASCIÒ, *Le funzioni dell'ANAC tra cultura della trasparenza e prevenzione della corruzione*, in R. CANTONE, F. MERLONI (a cura di), *La nuova Autorità nazionale anticorruzione*, Torino, Giappichelli, 2015, pp. 67-83.

(49) Libro Verde COM(2006)194 del 3 maggio 2006.

(50) L'idea della trasparenza come mezzo e fine è riproposta dagli studiosi che si occupano del tema; *ex multis* si v. F. MERLONI, B. PONTI, *La trasparenza*, in F. MERLONI, L. VANDELLI (a cura di), *La corruzione amministrativa*, cit., pp. 403-420; F. MERLONI, *Trasparenza delle istituzioni e principio democratico*, in ID. (a cura di), *La trasparenza amministrativa*, Milano, Giuffrè, 2008, pp. 3-28; V. VARONE, *La trasparenza amministrativa: analisi dei più recenti interventi legislativi e delle prospettive future*, in M. D'ALBERTI (a cura di), *Corruzione e pubblica amministrazione*, cit., pp. 357-373, qualifica la trasparenza come obbligazione di risultato posta a carico dei destinatari del potere (pubblico o privato), che è adempiuta solo quando la conoscenza, che il dato o il documento veicola, riesce a raggiungere direttamente e pienamente l'interessato.

(51) G. SGUEO, *Lobbying e lobbismi*, cit.

lità e quantità delle informazioni fornite alle istituzioni<sup>52</sup>. Anche negli altri Stati che hanno istituito un registro dei lobbisti i problemi e il risultato sono gli stessi; nel 2011, per esempio, è stato istituito in Inghilterra un registro dei lobbisti volontario, che ometterebbe di indicare la maggior parte dei soggetti coinvolti nell'attività.

Il 26 aprile 2016 è stata approvata dalla Giunta per il regolamento la regolamentazione dell'attività di rappresentanza di interessi alla Camera dei deputati<sup>53</sup> ed è stato istituito presso l'Ufficio di Presidenza un registro dei soggetti che svolgono professionalmente attività di rappresentanza di interessi nei confronti dei deputati, prevedendo che chiunque intenda svolgere attività di rappresentanza di interessi in quella sede debba chiedere l'iscrizione nell'apposito registro. Non è stato tuttavia precisato se l'iscrizione sia o meno obbligatoria e se, in caso di mancata iscrizione, possa essere o meno inibito l'esercizio dell'attività. La successiva delibera dell'Ufficio di Presidenza dell'8 febbraio 2017 ha espressamente previsto che «ai soggetti non iscritti al registro che risultino ad altro titolo in possesso di autorizzazione permanente di accesso alla sede della Camera è vietato lo svolgimento dell'attività di rappresentanza di interessi nei confronti dei membri della Camera dei deputati», attribuendo all'ufficio di Presidenza poteri sanzionatori nel caso di violazione del divieto e, in particolare, la sospensione o nei casi più gravi la revoca dell'autorizzazione permanente di accesso. Sembra dunque potersi ricavare dalle disposizioni in parola, anche se non è affermato esplicitamente, che l'iscrizione nel registro sia obbligatoria per coloro che svolgono l'attività professionale di rappresentanza di interessi. Anche il Ministero per lo sviluppo economico ha istituito un proprio registro della trasparenza, ma la registrazione è volontaria e non implica

---

(52) Il problema dell'efficacia dell'istituzione dei registri si è posta anche in materia di contratti pubblici: l'art. 192 del d.lgs. n. 50/2016 prevede l'istituzione di un elenco delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori che operano mediante affidamenti diretti nei confronti di proprie società *in house*, con il dichiarato fine di garantire adeguati livelli di pubblicità e trasparenza nei contratti pubblici. La natura meramente dichiarativa, non costitutiva di tale iscrizione, ha fatto sorgere perplessità in ordine all'efficacia di tale norma, che rischia di perdere tutta la sua efficacia.

(53) Pochi giorni prima, il 12 aprile 2016, era stato approvato il Codice di condotta dei deputati, che reca le norme del comportamento dei membri della Camera dei deputati, informate ai valori di correttezza e imparzialità.

in alcun modo che il soggetto registrato riceva una forma di riconoscimento, approvazione o accreditamento da parte del Ministero.

Alla questione dell'obbligatorietà o meno dell'iscrizione si aggiunge l'ulteriore problema del contenuto della trasparenza, di quali informazioni, quante informazioni e quando richiedere le informazioni<sup>54</sup>. Il rischio di forti misure di trasparenza sono, infatti, le reazioni negative di chi detiene le informazioni, dalla mancata registrazione di dati e documenti che non si vogliono rendere trasparenti, alla loro manipolazione in vista della diffusione<sup>55</sup>.

Valutare lo stato della trasparenza amministrativa rimane un dato difficilmente misurabile e, anche dove misurato, lo sarebbe in maniera approssimativa<sup>56</sup>.

Nonostante le problematiche evidenziate, la qualità e quantità delle informazioni necessarie ad assicurare la conoscenza è solo in astratto determinabili *a priori*. Gli obblighi di trasparenza necessitano, infatti, di essere differenziati caso per caso.

Per questo motivo, anche ove venisse previsto un registro della trasparenza unico a livello nazionale, in un'ottica di prevenzione della corruzione, sarebbe opportuno differenziare gli obblighi di trasparenza in ragione delle dimensioni, delle capacità economiche del gruppo di pressione, dell'importanza degli interessi che quel gruppo rappresenta. La previsione di una legge nazionale dell'attività di *lobby* dovrebbe poi lasciare alla discrezionalità delle singole amministrazioni la definizione delle modalità in concreto del contatto tra privato e decisore pubblico.

---

(54) G. BUSIA, *Privacy, trasparenza e controlli sull'attività pubblica*, in M. D'ALBERTI (a cura di), *Corruzione e pubblica amministrazione*, cit., pp. 551-576 pone l'attenzione sulle illusioni ottiche, nel senso che non sempre c'è una corrispondenza biunivoca tra la quantità dei dati raccolti e l'efficacia dei controlli che con quei dati si voleva ottenere; B.G. MATTARELLA, *Burocrazia e riforme. L'innovazione nella pubblica amministrazione*, Bologna, Il Mulino, 2017, rileva come la trasparenza debba esser ben dosata, «perché se è troppo poca può essere ingannevole (...) d'altra parte è noto che l'eccesso di informazioni non informa».

(55) F. MERLONI, *Trasparenza delle istituzioni e principio democratico*, cit.

(56) E. CARLONI, *Gli strumenti della trasparenza nel sistema amministrativo italiano e la sua effettività: forme di conoscibilità, quantità e qualità delle informazioni*, in F. MERLONI (a cura di), *La trasparenza amministrativa*, cit., pp. 349-403.

Fatte queste premesse sull'introduzione di un registro della trasparenza, nel valutare il ruolo dell'ANAC occorre tenere conto dei poteri che già le sono attribuiti, e in particolare della sua natura di Autorità amministrativa indipendente di regolazione.

### 3.1. (Segue) *Il potenziale ruolo dell'ANAC nella regolazione dell'attività lobbistica*

Con il d.lgs. n. 90/2014 il legislatore, in un'ottica di concentrazione delle funzioni in capo ad unico organo specializzato, ha implementato i compiti dell'ANAC in materia di trasparenza e contrasto della corruzione, affidandole numerosi poteri, di vigilanza, regolazione e sanzione<sup>57</sup>, tanto che in dottrina si è parlato di un'Autorità che può al contempo regolare, vigilare, punire e giudicare<sup>58</sup>.

La disciplina in materia di anticorruzione ha previsto l'adozione di un Piano nazionale anticorruzione (prima delle modifiche del d.lgs. n. 90/2014 predisposto dal Dipartimento della funzione pubblica e approvato dalla CIVIT, oggi predisposto dall'ANAC) e di Piani triennali di prevenzione della corruzione da parte delle singole amministrazioni, in un'ottica di c.d. "pianificazione a cascata". I piani predisposti dalle singole amministrazioni, sulla base delle indicazioni del Piano nazionale, prevedono sia misure di prevenzione oggettiva, che a livello organizzativo cercano di ridurre gli spazi di condizionamento delle decisioni pubbliche, sia misure di prevenzione soggettiva, che mirano a garantire l'imparzialità dei funzionari pubblici.

Nell'ambito dei suoi poteri di indirizzo e regolatori, l'ANAC si è occupata trasversalmente del tema del *lobbying*.

---

(57) *Ex multis* M. G. DELLA SCALA, *I profili organizzativi della prevenzione della corruzione e il ruolo dell'ANAC tra funzionalità e semplificazione*, in M. D'ALBERTI (a cura di), *Corruzione e pubblica amministrazione*, cit., pp. 749-768; B. NERI, *I controlli dell'autorità nazionale anticorruzione in materia di prevenzione della corruzione e di trasparenza*, ivi, pp. 801-820; N. PARISI, M.L. CHIMENTI, *Il ruolo dell'ANAC nella prevenzione della corruzione in materia di appalti pubblici*, in *Dir. comm. internaz.*, 2, 2015, pp. 419-432.

(58) G. PIPERATA, *L'attività di garanzia nel settore dei contratti pubblici tra regolazione, vigilanza e politiche di prevenzione*, in F. MASTRAGOSTINO (a cura di), *Diritto dei contratti pubblici*, Giappichelli, Torino, 2014, p. 39 ss.; E. D'ALTERIO, *Regolare, vigilare, punire, giudicare: l'ANAC nella nuova disciplina dei contratti pubblici*, in *Giorn. dir. amm.*, 4, 2016, pp. 499-505.

Nella delibera di aggiornamento del primo Piano<sup>59</sup>, nel 2015, l'ANAC ha invitato le amministrazioni a tener conto, nella redazione dei propri piani, delle relazioni e delle possibili influenze con i portatori e i rappresentanti di interessi esterni, inducendo così a ritenere che, nella sua visione, le modalità in concreto dei meccanismi decisionali, poiché influenzabili secondo dinamiche di prossimità, siano da lasciare alla regolazione delle singole amministrazioni.

Nel 2016 il Piano triennale di prevenzione della corruzione e quello della trasparenza sono stati unificati e nelle delibere di aggiornamento 2017-2019 e 2018-2020<sup>60</sup> l'ANAC ha posto l'obiettivo di rafforzare la trasparenza attraverso una disciplina dei rapporti con i portatori di interessi, suggerendo tra le misure di carattere generale di contrasto alla corruzione l'istituzione di un registro dell'accesso dei portatori di interessi, che contenga il nominativo del soggetto e del centro di interessi rappresentato, l'ufficio da cui viene ricevuto, l'oggetto dell'incanto e la data.

Per quanto riguarda i poteri di vigilanza, all'interno dell'ampia nozione di vigilanza sono ricompresi compiti e poteri sensibilmente differenti tra loro. All'attività propriamente di vigilanza, di controllo preventivo e successivo di un soggetto sull'altro, si affiancano poteri di varia natura, di regolazione, indirizzo e sanzione, comunque riconducibili all'interno della macro-funzione di vigilanza<sup>61</sup>.

Direttamente collegato alla funzione di vigilanza è altresì il compito assegnato all'Autorità in ordine alla tenuta di albi ed elenchi, che le consente di individuare specifici settori che presentano criticità.

In materia di contratti pubblici, nell'ottica di garantire adeguati livelli di pubblicità e trasparenza, il d.lgs. n. 50/2016 ha previsto la creazione presso l'ANAC di un albo nazionale obbligatorio dei componenti delle commissioni giudicatrici nelle procedure di affidamento e di un elenco delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori che

---

(59) ANAC, det. 28 ottobre 2015, n. 12.

(60) Rispettivamente ANAC, del. 22 novembre 2017, n. 1208 e del. 21 novembre 2018, n. 1074.

(61) M.L. CHIMENTI, *Il ruolo dell'autorità nazionale anticorruzione nel nuovo Codice dei contratti pubblici*, in I.A. NICOTRA (a cura di), *L'autorità nazionale anticorruzione*, cit., pp. 47-67.

operano mediante affidamenti diretti nei confronti di proprie società *in house*, rimandando all'Autorità anche la definizione delle modalità e dei criteri per l'iscrizione<sup>62</sup>. L'art. 38 del d.lgs. n. 50/2016 ha affidato poi all'ANAC il sistema di gestione della qualificazione delle stazioni appaltanti, prevedendo che la stessa debba curare l'elenco delle stazioni appaltanti qualificate.

La materia dei contratti pubblici non è l'unica nella quale l'Autorità anticorruzione è deputata a compiti di tenuta di registri ed elenchi.

Il decreto legge 190 del 2012 ha previsto che ogni amministrazione debba individuare, di regola tra i dirigenti amministrativi di ruolo di prima fascia in servizio, il Responsabile della prevenzione della corruzione (a seguito delle modifiche introdotte dal d.lgs. n. 97/2016 l'incarico di R<sub>PC</sub> e di R<sub>T</sub> è stato unificato in capo ad un unico soggetto). Con circolare del 25 gennaio 2013, n. 1, l'ANAC ha attivato un elenco dei R<sub>PC</sub>T sul proprio sito istituzionale. Poiché la previsione di formare un elenco è contenuta in una circolare, ha una valenza meramente ricognitiva ed è funzionale all'esercizio dei poteri di vigilanza e sanzionatori che le sono attribuiti in materia di trasparenza dal d.lgs. n. 33/2013.

In un'ottica di concentrazione delle funzioni sulla trasparenza e sulla prevenzione della corruzione e se la disciplina del *lobbying* continuasse ad essere inquadrata nella prima e/o nella seconda, l'ANAC potrebbe essere chiamata alla tenuta di un eventuale registro di chi svolge professionalmente l'attività di rappresentanza degli interessi.

### ***3.2. Il ruolo dell'ANAC quale soggetto di regolazione***

Le conclusioni cui si è giunti sulla centralità del ruolo dell'ANAC nella regolazione dell'attività lobbistica e nella vigilanza su un eventuale registro della trasparenza, come si è tuttavia accennato nelle premesse, non sono così scontate, considerando che il tema del *lobbying* coinvolge l'Autorità anche da un altro punto di vista.

All'ANAC infatti, al pari di altre autorità amministrative indipendenti, come già evidenziato, sono assegnati poteri sostanzialmente normativi o di *rule-making* particolarmente ampi. Questo la espone, al pari degli al-

---

(62) D.lgs. n. 50/2016, artt. 77, 78 e 192.

tri decisori pubblici, alla potenziale pressione dei gruppi di interesse e rende l'analisi del suo ruolo in materia alquanto complessa.

Quando si definiscono le autorità amministrative indipendenti, si è soliti dire che le stesse sono indipendenti rispetto al potere esecutivo, cioè all'indirizzo politico amministrativo.

Si aggiunge che l'indipendenza delle *authorities* andrebbe garantita anche nei confronti degli interessi privati e dei soggetti regolati (per lo più imprese), che spesso più che come meri destinatari della regolazione, sono dotati di risorse e capacità di influenza tali da inserirsi in modo attivo nello spazio regolatore<sup>63</sup>.

Tale indipendenza dovrebbe essere garantita dai meccanismi di incompatibilità che scattano nei confronti di chi ha la titolarità dell'autorità indipendente, sotto forma di divieto di assumere incarichi nelle imprese regolate per un certo numero di anni dalla fine del mandato<sup>64</sup>.

I rapporti tra autorità indipendente e soggetti regolati sono tuttavia condizionati da un'ulteriore esigenza che muove in una direzione opposta: l'asimmetria informativa nella conoscenza e nell'esperienza dell'attività da regolare pone spesso il regolatore in una posizione di inferiorità rispetto ai soggetti regolati e rende necessario il contatto tra regolatore e regolato. Per esercitare al meglio i propri poteri, le autorità indipendenti hanno bisogno della collaborazione delle imprese regolate al fine di acquisire il maggior numero di dati sulla realtà effettiva di ciascuna azienda e del mercato nel suo complesso e, al contempo, le imprese devono poter rappresentare le proprie esigenze alle autorità, affinché ne tengano conto in occasione dell'esercizio dei propri poteri, anche regolatori. Se così è, l'essere "catturati" dai soggetti regolati può rappresentare in alcune circostanze l'esito di una scelta strategica del regolatore e, in

---

(63) M. D'ALBERTI, *Poteri regolatori tra pubblico e privato*, cit. evidenzia i rischi insiti nell'impiego di soluzioni che privatizzano il soggetto regolatore interamente, o anche solo parzialmente attraverso finanziamenti, e che sono suscettibili di condizionarne il livello di indipendenza; M. CLARICH, *I procedimenti di regolazione*, cit., p. 345.

(64) L'indipendenza nei confronti del potere esecutivo sarebbe invece garantita dalla natura collegiale della maggior parte di queste autorità, dalle modalità di nomina dei componenti secondo requisiti di professionalità e competenza, dalla durata particolarmente lunga e soprattutto scollegata rispetto al ciclo elettorale dei mandati, dal divieto di secondo mandato.

ogni caso, la distanza tra autorità e imprese deve essere mantenuta, ma non deve essere tale da interrompere ogni forma di comunicazione<sup>65</sup>.

Sembrirebbe allora più corretto affermare che le dinamiche procedurali e i tratti organizzativi, che caratterizzano le autorità amministrative indipendenti, le rendono destinatarie di specifiche dinamiche di *lobbying*, parzialmente differenti rispetto a quelle cui è sottoposto il decisore pubblico in senso tradizionale<sup>66</sup>.

Spesso è proprio in decisioni amministrative che gli interessi organizzati trovano soddisfazione, tanto che accanto allo studio del lobbismo in senso tradizionale, si sono sviluppati studi che concentrano la loro attenzione sul lobbismo c.d. non parlamentare<sup>67</sup>.

Le considerazioni sin qui svolte riguardano le *authorities* in generale, pur nella consapevolezza che, per quanto si possa parlare di un modello unitario, le stesse differiscono l'una dall'altra, i meccanismi posti a presidio dell'indipendenza presentano gradi diversi di intensità e,

(65) M. CLARICH, *Le autorità indipendenti nello "spazio regolatorio": l'ascesa e il declino del modello*, in *Dir. pubbl.*, 3, 2004, p. 1035 ss.

(66) G. NAPOLITANO, M. ABRESCIA, *Analisi economica del diritto pubblico*, cit., p. 237 ss., secondo cui pur non potendosi escludere la cattura degli organi tecnici, *authorities*, da parte dei gruppi di interesse, i meccanismi di cattura sono differenti; soltanto per i primi (organi di indirizzo politico) la cattura può avvenire legalmente attraverso il finanziamento delle campagne elettorali, mentre «per i secondi, se si eccettua l'ipotesi delle porte girevoli (...) la cattura può avvenire soltanto illegalmente. Pertanto, se il sistema giuridico è sufficientemente forte ed efficace da scoprire e sanzionare i casi di corruzione, la delega in favore di autorità indipendenti può essere preferibile. In particolare, l'attuazione di politiche pubbliche in cui i ritorni economici per i gruppi organizzati possono essere molto elevati a danno di interessi diffusi appare meno esposta al rischio di cattura se affidata a un'autorità indipendente».

(67) S. CASSESE, *Amministrazione pubblica e interessi in Italia*, cit.; E. CARLONI, *Regolazione del lobbying e politiche anticorruzione*, cit. secondo cui «il lobbying si caratterizza per la presenza di un'attività organizzata, rivolta a condizionare rilevanti processi decisionali politici od amministrativi (...) la tendenza appare, comunque, quella ad una progressiva estensione della dimensione amministrativa/governativa del fenomeno, oramai pacificamente uscito dalle antecamere dei Parlamenti»; con particolare riferimento agli studi sulla cattura delle autorità amministrative di regolazione di settore G. J. STIGLER, *The Theory of Economic regulation*, in *Bell Journ. Of Econ. And Management Science*, 1971, p. 3 ss.; R.A. POSNER, *Theories of Economic Regulation*, in *Bell Journ. of Econ. and Management Science*, 1974, p. 335 ss., secondo cui «regulatory agencies come to be dominated by the industries regulated»; B. PONTI, *L'etica degli amministratori indipendenti*, in F. MERLONI, R. CAVALLO PERIN (a cura di), *Al servizio della Nazione*, Milano, Franco Angeli, 2009, p. 132 ss.

di conseguenza, il fenomeno lobbistico andrebbe analizzato, ma non è questa la sede per farlo, con riferimento alle singole autorità.

Ai fini dell'analisi qui condotta rileva semplicemente il fatto che l'Autorità nazionale anticorruzione, quale decisore pubblico, dotata di ampi poteri regolatori in una materia particolarmente rilevante quale è quella dei contratti pubblici, è potenzialmente soggetta alla pressione dei gruppi di interesse.

Le possibili interferenze da parte dei soggetti regolati rendono l'esigenza di evitare la cattura del regolatore dai regolati preminente rispetto a quella di rendere quel regolatore controllore dei meccanismi di cattura di altri regolatori.

La rilevanza della tematica è confermata dalla recentissima delibera dell'ANAC con cui è stato adottato il regolamento disciplinante i rapporti tra i decisori pubblici interni dell'Autorità (il Presidente, i componenti del Consiglio dell'Autorità, il segretario generale e i dirigenti dell'Autorità) e i portatori di interessi particolari<sup>68</sup>.

Il regolamento evidenzia l'esigenza, già avvertita dall'ANAC nei precedenti piani nazionali sulla prevenzione della corruzione, che le singole amministrazioni adottino misure di regolazione dei rapporti con le *lobbies*.

In particolare, e diversamente dalle proposte fino ad ora avanzate a livello di governo centrale di un registro della trasparenza, il regolamento adottato dall'ANAC prevede uno strumento diverso, in aggiunta agli obblighi di trasparenza previsti dal d.lgs. 33 del 2013. Viene istituita, a decorrere dalla data di entrata in vigore del regolamento stesso, un'agenda pubblica degli incontri con i portatori di interessi, che riporta le informazioni sui soggetti incontrati, sulle modalità e sulle finalità degli incontri.

L'agenda pubblica degli incontri è pubblicata sul sito dell'Autorità nella sezione "Amministrazione trasparente" a cura del responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza ed è aggiornata settimanalmente.

---

(68) ANAC, del. 6 marzo 2019, n. 172 recante «Regolamento disciplinante i rapporti fra ANAC e i portatori di interessi particolari presso l'Autorità nazionale anticorruzione e istituzione dell'agenda pubblica degli incontri», che entrerà in vigore il 24 maggio 2019.

In conclusione, e riprendendo la considerazione dalla quale si è partiti, non è vero che dove c'è *lobby* c'è corruzione, ma si tratta di un'attività a potenziale rischio corruttivo, che come tale potrebbe rientrare nello spettro di azione dell'Autorità nazionale anticorruzione.

Il possibile sviamento dell'attività di rappresentanza di interessi a vantaggio di interessi particolari indurrebbe a concentrare sull'ANAC poteri di vigilanza ed eventualmente sanzionatori.

L'attribuzione all'ANAC di poteri regolatori rende tuttavia dubbiose tali conclusioni ed evidenzia il rischio che la stessa sia soggetta a specifiche dinamiche di *lobbying*, con la conseguenza di dover disciplinare il fenomeno lobbistico diversamente, affinché siano evitate probabili sovrapposizioni tra regolatori e regolati.