

ISTITUZIONI DEL FEDERALISMO

Rivista di studi giuridici e politici

3-4

2018 • ANNO XXXIX
luglio/dicembre

IL CANTIERE DELLE *LOBBIES*

DIRETTORE DELLA RIVISTA

Gianluca Gardini
COMITATO SCIENTIFICO
Gianluca Gardini (Direttore)
Marcos Almeida Cerreda

Brunetta Baldi
Francesco Bilancia
Stefano Civitarese Matteucci
Justin Orlando Frosini
Alfredo Galán Galán
Giancarlo Gasperoni
Tommaso Francesco Giupponi
Peter Leyland
Marco Magri
Andrea Morrone
Alessandra Pioggia
Giuseppe Piperata
Claudia Tubertini
Josephine van Zeben

COMITATO DI REDAZIONE

Marina Caporale
Marzia De Donno
Giulia Massari
Anna Margherita Russo

REDAZIONE E GESTIONE SITO WEB

presso Regione Emilia-Romagna
Viale Aldo Moro, 52 – 40127 Bologna
Tel. 051 5275475 - 051 5277658
E-mail: istituzionidelfederalismo@regione.emilia-romagna.it
Sito web: http://www.regione.emilia-romagna.it/affari_ist/federalismo
REFERENTE REGIONE EMILIA-ROMAGNA
Francesca Paron

Gabinetto Presidente della Giunta regionale
Viale Aldo Moro, 52 – 40127 Bologna
francesca.paron@regione.emilia-romagna.it
EDITORE

Maggioli Editore è un marchio di Maggioli s.p.a.
via del Carpino, 8 – 47822 Santarcangelo di Romagna (RN)
tel. 0541.628111 – fax 0541.624887
Servizio Abbonamenti: tel. 0541.628242
Sito web: www.periodicimaggioli.it
E-mail: abbonamenti@maggioli.it

Azienda con sistema qualità certificato ISO 9001:2008
Tutti i diritti riservati – È vietata la riproduzione, anche parziale,
del materiale pubblicato senza autorizzazione dell'Editore
STAMPA

Stabilimento Maggioli s.p.a. – Santarcangelo di Romagna (RN)
Maggioli s.p.a. è iscritta al registro operatori della comunicazione
Pubblicazione registrata al Tribunale di Bologna il 4 luglio 1980, n.4824
Direttore responsabile: Stefano Aurighi



Condizioni di abbonamento
La quota di abbonamento
alla Rivista per il 2018
è di € 132,00 da versare
sul c.c. postale n. 31666589
intestato a Maggioli s.p.a.
– Periodici, Via del Carpino, 8
– 47822 Santarcangelo
di Romagna (RN).

La Rivista è disponibile
nelle migliori librerie.

Il prezzo di vendita per singoli
numeri è di € 35,00.

Il prezzo per ciascun fascicolo
arretrato è di € 39,00.

I prezzi suindicati si intendono
Iva inclusa.

L'abbonamento decorre
dal 1° gennaio
con diritto al ricevimento
dei fascicoli arretrati ed avrà
validità per un anno.

La Casa Editrice comunque,
al fine di garantire la continuità
del servizio, in mancanza
di esplicita revoca,
da comunicarsi in forma scritta
entro il trimestre seguente
alla scadenza dell'abbonamento,
si riserva di inviare il periodico
anche per il periodo successivo.

La disdetta non è comunque
valida se l'abbonato non è
in regola con i pagamenti.

Il rifiuto o la restituzione
dei fascicoli della Rivista
non costituiscono disdetta
dell'abbonamento a nessun
effetto.

I fascicoli non pervenuti possono
essere richiesti dall'abbonato non
oltre 20 giorni dopo la ricezione
del numero successivo.



INDICE

EDITORIALE

- 523 Nel cantiere delle *lobbies*
Enrico Carloni, Marco Mazzoni

SAGGI E ARTICOLI

- 529 Il fenomeno del *lobbying* in Italia: limiti e potenzialità della
disciplina esistente e dei percorsi di completamento immagina-
ginabili
Melania D'Angelosante
- 557 Il *lobbying* e la qualità delle regole
Luca Di Donato
- 571 Il fenomeno del *lobbying* entro la disciplina nazionale sul
dibattito pubblico
Luca Caianiello
- 583 Il lobbismo come possibile rimedio alla crisi del principio di
rappresentanza democratica
Francesco Martines
- 605 La regolazione del *lobbying* come forma di prevenzione alla
corruzione: il potenziale ruolo dell'ANAC
Cecilia Sereni Lucarelli
- 631 La regolazione regionale del *lobbying* attraverso il prisma
della normativa in materia di prevenzione della corruzione
e trasparenza
Daniele David

- 651 La rappresentanza degli Enti locali per mezzo delle associazioni di categoria.
Quali spunti per il dibattito sul *lobbying*?
Roberto Medda
- 677 L'assalto alla diligenza: *lobbying* e spesa pubblica nella regolazione dei procedimenti di approvazione del bilancio
Flavio Guella
- 703 La *lobby* delle religioni
Gianfranco Macrì
- 723 Centralizzazione delle committenze pubbliche, trasparenza e gruppi di pressione nel sistema regionale campano per la sanità: prime evidenze empiriche
Ferdinando Pinto, Vinicio Brigante
- 745 Il *lobbying* nell'Unione europea: le misure sulla trasparenza
Maria Cristina Marchetti
- 765 "Phantom regulation" or 13 years of the Polish law on lobbying and what did (not) result from it
Marcin Michał Wiszowaty
- 789 Autonomie territoriali e governo della sanità
Fabio Saitta
- 817 Dopo quaranta anni la riforma dei servizi psichiatrici contiene ancora una importante lezione sul servizio pubblico e sul suo ruolo
Alessandra Pioggia

NOTE E COMMENTI

- 839 Il paradigma europeo dell'efficienza delle pubbliche amministrazioni
Riccardo Ursi
- 857 Patrimonio culturale e sviluppo dei territori: la componente del paesaggio tra impostazione codicistica e nuove traiettorie normative
Marco Brocca
- 887 Conservazione dei beni culturali e mecenatismo: competenze, alcuni profili di confronto con l'ordinamento spagnolo e il caso dell'*Art Bonus*
Sandra Antoniazzi

OSSERVATORIO REGIONALE

- 917 La Città metropolitana di Bologna a quattro anni dalla sua istituzione. Un'analisi sul campo
Marcello Mirfakbraie
- 943 Table of contents and abstracts
- 953 Notizie sugli autori

Centralizzazione delle committenze pubbliche, trasparenza e gruppi di pressione nel sistema regionale campano per la sanità: prime evidenze empiriche

*Ferdinando Pinto, Vinicio Brigante **

Il tema della necessità di una regolazione per i gruppi di pressione appare e scompare ciclicamente dal panorama legislativo italiano e dalla considerazione degli studiosi, senza mai giungere a un approdo finale e definitivo. La mancanza di una disciplina specifica alimenta la percezione di una collocazione del fenomeno ai margini della legalità, in un'ottica di sviamento patologico delle decisioni pubbliche. Il fenomeno assume caratteristiche peculiari e più marcate quando lo si declina in relazione alle spese pubbliche per la sanità, per le quali è opportuno assicurare che il ruolo ineliminabile delle lobbies sia efficace e trasparente. L'obiettivo della presente analisi è quello di operare un difficile bilanciamento tra lobbying, trasparenza e commesse pubbliche, in un settore – quello sanitario – che presenta criticità specifiche.

1. Delimitazione del tema e premesse metodologiche

Il tema di una necessaria regolazione del fenomeno del *lobbying* – attraverso norme primarie o strumenti legislativi meno cogenti (o, eventualmente, più flessibili) – intercetta numerose questioni particolarmente sensibili e attuali per il diritto amministrativo, quali, ad esempio, il necessario contemperamento del tema in questione con il principio di trasparenza e con il progressivo processo di centralizzazione degli acquisti da parte delle pubbliche amministrazioni, espressione di percorsi legislativi che si pongono come potenzialmente in antitesi con la linea

* Sebbene il lavoro sia frutto dell'analisi condivisa dei due autori, i paragrafi 2.2, 2.3 e 4 sono stati curati da Ferdinando Pinto, mentre i paragrafi 1, 2 e 3 sono stati curati da Vinicio Brigante.

di ricerca principale, ovvero quella dell'influenza dei gruppi di pressione sulle decisioni politiche e amministrative.

L'intera indagine genera necessariamente dalla mancanza di una definizione e di una disciplina puntuale del *lobbying*, circostanza che rappresenta l'aspetto più problematico e, al contempo, più affascinante per lo studioso; tale *vulnus*, in un ordinamento in cui l'«elefantiasi normativa»¹ e la ricerca del dettaglio applicativo quale modalità ordinaria di tecnica legislativa sono unanimemente considerate cause di inefficienza di un sistema che, nel suo complesso, dilata i tempi delle decisioni e accresce l'incertezza, può essere letta come pura causalità o – ed è la tesi accolta in questa sede – come precisa scelta legislativa².

Tale sistematica idiosincrasia ad affrontare e regolamentare il fenomeno studiato ha contribuito ad alimentare una percezione del *lobbying* quale fattispecie collocata quantomeno ai margini della legalità, se non oltre³.

(1) L'espressione è stata utilizzata da M. CLARICH, B.G. MATTARELLA, *Leggi più amichevoli: sei proposte per rilanciare la crescita*, in *Diritto e processo amministrativo*, 2011, p. 399 ss., tra i fattori che hanno condotto all'attuale disordine normativo, si opera un espresso richiamo a «pressione di *lobby* particolari e l'assenza di strumenti efficaci di controllo».

(2) A tal proposito, è emblematico il titolo del saggio di P.L. PETRILLO, *L'irresistibile (e impossibile) regolamentazione delle lobbies in Italia*, in *Analisi giuridica dell'economia*, 2013, p. 466, «le lobbies sono un vero e proprio tabù giuridico, un argomento noto alle cronache giornalistiche ma non sufficientemente degno di essere analizzato in chiave giuridica»; in senso conforme, T.E. FROSINI, *Gruppi di pressione*, in M. AINIS (a cura di), *Dizionario Costituzionale*, Bari, Laterza, 2000, p. 228, «il fenomeno lobbistico è stato ignorato dal legislatore, questo non perché da noi le *lobby* non esistevano ma per la preoccupazione che la disciplina dei gruppi di pressione equivalga alla loro legittimazione»; L. GRAZIANO, *Lobbying, pluralismo, democrazia*, Roma, La Nuova Italia Scientifica, 1995, p. 13, «sono molti i malintesi e i pregiudizi che circondano questo tipo di rappresentanza, poiché il lobbismo non è altro che la faccia politica dei gruppi di interesse»; sul rapporto tra inquadramento giuridico del *lobbying*, rappresentanza e tutela dei diritti, cfr. R. Bin, *Diritti e fraintendimenti: il nodo della rappresentanza*, in AA.VV., *Studi in onore di Giorgio Berti*, Napoli, Jovene, 2005, p. 356 ss.

(3) B.G. MATTARELLA, *Le regole dell'onestà. Etica, politica, amministrazione*, Bologna, Il Mulino, 2007, p. 24, il primo vero disegno di legge organico in materia disciplina dell'attività di *lobbying* in Italia è stato presentato in occasione della presentazione di diversi disegni di legge volti a contrastare la corruzione, presentati, nel marzo del 1998, dalla Commissione speciale; per apprezzare l'utilizzo e l'accezione negativa del termine, si richiama il testo del d.P.R. 20 aprile 2018, per la nomina della commissione straordinaria per la gestione di un comune campano, nel quale, la *lobby* di potere indica testualmente «la presenza di rappresentanti della politica, imprenditori ed elementi dediti al malaffare che avrebbero gestito diversi servizi comunali»; per una ricostruzione puntuale dei tortuosi percorsi legislativi diretti a (tentare di) regolare il fenomeno del *lobbying*, si v. la recente analisi di R.R. NÚÑEZ, M. SPERDUTI, *The regulation of lobbying at sub-national level in Spain and in Italy*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2018, p. 638 ss.

La regolazione del *lobbying* è una questione complessa a tutti i livelli, in quanto non si tratta «di materia plastica e docile che si adatta prontamente e senza riserve ai ruoli che loro assegnano le istituzioni dell'ordinamento»⁴.

Peraltro, a fronte di un atteggiamento acquiescente del legislatore, già nel 1974, la Corte costituzionale aveva riconosciuto come legittima l'attività svolta da soggetti espressione della società organizzata in due diversi arresti giurisprudenziali⁵; il percorso argomentativo delle due sentenze consente di porre le basi per una vera e propria «teoria generale della partecipazione»⁶.

Analogamente, e con un'argomentazione prossima al tema in esame, appare opportuno richiamare una sentenza della Corte costituzionale del 2004⁷, in cui si rilevava: «la previsione che nei procedimenti riguardanti la formazione di atti amministrativi di carattere generale, l'adozione del provvedimento finale può essere preceduta da istruttoria pubblica».

A oltre dodici anni di distanza dalle considerazioni della Corte, la soluzione sembra essere confluita nell'articolo 22 del vigente Codice dei contratti pubblici, rubricato «Trasparenza nella partecipazione di portatori di interessi e dibattito pubblico», anche se limitato alla realizzazione delle grandi opere⁸.

(4) S. BOGNETTI, *Lo Stato e i gruppi di pressione negli ordinamenti borghesi*, Milano, Giuffrè, 1998, p. 110. Tale espressione evoca la visione secondo cui il diritto amministrativo è «l'ordinamento plastico del magma sociale» (S. CASSESE, *Lo stato presente del diritto amministrativo italiano*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2010, p. 393, citando P. GROSSI, *Tra fatto e diritto*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 2009, p. 1899). Il combinato disposto delle due impostazioni richiamate palesa il ruolo centrale delle scienze amministrative per un contributo alla ricerca di una collocazione ottimale del ruolo delle *lobbies*.

(5) Corte cost., 14 gennaio 1974, n. 1 e 27 dicembre 1974, n. 290, chiamate a sindacare la legittimità costituzionale del c.d. sciopero politico. Sul punto, cfr. P.L. PETRILLO, *Democrazie sotto pressione. Parlamenti e lobby nel diritto pubblico comparato*, Milano, Giuffrè, 2011, p. 323, rileva che «le due sentenze della Corte, lette oggi, affermano il fondamento costituzionale del *lobbying* e la liceità della stessa azione posta in essere da portatori di interessi particolari al fine di tutelare interessi propri o altrui».

(6) Il virgolettato è di G. COTTURRI, *La democrazia partecipativa*, in *Democrazia e diritto*, 2005, p. 28.

(7) Corte cost., 6 dicembre 2004, n. 379 in *Foro it.*, 2005, I, p. 293.

(8) Il tema non può essere approfondito in questa sede e si rinvia ai recenti contributi di A. AVERARDI, *La decisione amministrativa tra dissenso e partecipazione. Le ragioni del dibattito pubbli-*

La norma, di là dall'applicazione limitata ad un settore determinato, introduce una forma di contributo dialettico alla decisione amministrativa e, inoltre, la nomenclatura "portatori di interessi" è utilizzata come sinonimo del termine *lobbies*. Lo spunto riveste particolare interesse tanto da rendere auspicabile un allargamento su base oggettiva dell'istituto, per garantire l'effettiva partecipazione attiva – e trasparente – da parte dei privati, soprattutto se costituiti in gruppi.

La traduzione del termine "*lobbying*" – in un momento storico in cui si registra un rinnovato interesse per il linguaggio utilizzato da e per le pubbliche amministrazioni – conduce generalmente a circoscrivere l'indagine all'analisi della conformazione e delle azioni svolte dai c.d. gruppi di pressione, titolari di interessi particolari, con specifico riferimento al grado di influenza operata dagli stessi all'interno del circuito democratico; pertanto, il *lobbying* rappresenta l'attività di persuasione, di influenza e sollecitazione in ordine alla decisione pubblica, genericamente intesa⁹.

Tuttavia, come evocato dal titolo di un celebre libro – *Lobbying: the art of political persuasion*¹⁰ – è opinione diffusa che gli studi sul tema si limitino ad indagare la pressione operata in merito alle scelte legislative, punto di emersione di istituti e di problematiche classiche del diritto

co e G. MASTRODONATO, *Decisioni amministrative e partecipazione nella disciplina degli appalti pubblici*, in *Munus*, 2018, rispettivamente p. 129 ss. e p. 145 ss.

(9) Sulla questione terminologica, si v. P.L. PETRILLO, *Democrazie*, cit., p. 44 ss., gruppi di interessi, gruppi, *lobby*, pur essendo spesso utilizzati come sinonimi, traducono situazioni soggettive differenti. Nello specifico, il gruppo di pressione è sempre, quindi, un gruppo di interesse, ma è caratterizzato dall'aspirazione ad influire sul processo decisionale al fine di mutare la distribuzione delle risorse economiche. «L'attività di persuasione, di influenza e sollecitazione che esso svolge è detta, con espressione derivata dal contesto americano, *lobbying*».

(10) L. ZETTER, *Lobbying: the art of political persuasion*, Petersfield, Harriman House Publ., 2008; tuttavia, appare opportuno richiamare anche la posizione di C. MOZZARELLI, *Amministrazione e interessi organizzati*, in G. MARONGIU, G.C. DE MARTIN (a cura di), *Democrazia e amministrazione. In ricordo di Vittorio Bachelet*, Milano, Giuffrè, 1992, p. 250, «se non è possibile rivalutare la politica come luogo in cui l'universo sociale si ricompone e trova senso, e posto che nemmeno è possibile accettare una irrimediabilità ed irridimibilità della frammentazione sociale, perché non provare a fare della debolezza una forza, ad esaltare e rendere visibili gli interessi parziali, questi interessi che si autorganizzano e con i quali ci troviamo a fare i conti tutti i giorni; che hanno di diverso dal passato il muoversi non soltanto al di sotto della politica, per influenzarla, ma una recente presunzione di essere direttamente, esplicitamente, politici; anche se d'una politicità che, altrettanto esplicitamente, non vuole essere generale, non vuole essere la politica dello Stato».

to costituzionale, quali l'inefficienza del sistema parlamentare o l'allenamento del ruolo dei partiti¹¹. In questa sede si predilige invece un approccio secondo il quale gli interessi organizzati trovano soddisfazione nelle decisioni amministrative e, nello specifico, in quelle operate dalle stazioni appaltanti¹². In altri termini, appare opportuno circoscrivere l'oggetto dell'indagine «alle relazioni tra il decisore e il contesto entro il quale la decisione si colloca»¹³.

A supporto di tale impostazione, l'opinione autorevole, in virtù della quale «l'interazione tra amministrazione e interessi non si ferma alla soglia dello Stato, ma penetra nel corpo dei poteri pubblici, complicando la macchina amministrativa con conflitti sociali che diventano conflitti interamministrativi»¹⁴, appare estremamente attuale.

Trovare le ragioni e le cause che rendono l'amministrazione captiva – e talvolta ostaggio – degli interessi delle *lobbies* non è operazione semplice, soprattutto perché le cause – tutte capaci di interazioni reciproche – sono molteplici. Tra queste, le principali sono l'elevato sezionalismo, la debolezza delle strutture organizzative e la generalizzata ed elevata permeabilità dell'amministrazione, che si traduce in atteggiamenti timorosi e in decisioni che derogano alle regole generali in misura proporzionale agli interessi privati presenti.

Per tali ragioni, appare utile una trattazione del tema con un approccio deduttivo, diretto a valutare la compatibilità e la tenuta del ruolo delle

(11) In tal senso, cfr. M. CALABRÒ, *Linee evolutive del servizio di assistenza farmaceutica. Ipotesi di valorizzazione dell'art. 32 Cost. in senso pro-concorrenziale*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2015, p. 1301, «come noto, l'attività di *lobbying*, nel nostro Paese, a differenza di altre realtà, non ha mai ricevuto un suo riconoscimento formale, con la conseguenza che il suo modo di operare poco trasparente rischia di mettere in discussione la stessa legittimazione democratica del modello parlamentare in relazione alla sua autonomia rispetto ai cd. forti»; R. RAZZANTE, *Lobbies e trasparenza: una regolamentazione possibile? Ipotesi di un modello italiano aperto all'Europa*, in *Problemi dell'informazione*, 2003, p. 384, il tema delle *lobbies* intercetta «la crisi di rappresentanza degli interessi, amplificata dalla discrasia tra centri di potere veri e fittizi e dalla rottura dell'unità tra rappresentanza di interessi e rappresentanza di identità collettive».

(12) In tal senso, si v. E. CARLONI, *Regolazione del lobbying e politiche anticorruzione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2017, p. 172, «non può ritenersi che lo scambio lobbistico si limiti al livello legislativo, dal momento che è anzi spesso proprio in decisioni amministrative che gli interessi organizzati trovano soddisfazione».

(13) L. TORCHIA, *Teoria e prassi delle decisioni amministrative*, in *Dir. amm.*, 2017, p. 2.

(14) S. CASSESE, *Amministrazione pubblica e interessi in Italia*, in *Dir. soc.*, 1992, p. 244.

lobbies in relazione alla progressiva razionalizzazione degli acquisti nel settore sanitario e alla trasparenza del processo decisionale dei soggetti aggregatori, alla ricerca di un equilibrio che conduca al riconoscimento di un ruolo dei gruppi di pressione quale sinonimo di efficienza e correttezza nelle relazioni tra decisori e corpi sociali.

Nello specifico, l'analisi verte sul ruolo rivestito dai gruppi di pressione che operano nell'orbita del sistema regionale campano per la sanità, in virtù delle prime evidenze empiriche di una ricerca, svolta in base una convenzione stipulata tra il soggetto aggregatore¹⁵ – la So. Re. Sa. S.p.A. – e l'Università degli Studi di Napoli "Federico II"¹⁶. Appare opportuno rilevare che il progetto di ricerca – al momento della pubblicazione del presente lavoro – è in una fase embrionale, nella quale alle indicazioni di massima, fornite direttamente dalla centrale di committenza in relazione alle esigenze riscontrate, ha fatto seguito una preliminare analisi, su base campionaria, delle fasi di gara potenzialmente più permeabili alle pressioni delle *lobbies*.

Tra i risultati attesi all'esito di tale indagine concertata tra amministrazione e accademia, proprio la delimitazione delle fasi (intese quali momenti procedurali non in senso stretto) in cui la pressione delle imprese compatti, o possa comportare, un condizionamento determinante del decisore pubblico riveste un'importanza prioritaria.

La scelta sottesa alla ricerca va ben oltre il dato empirico e sfocia nella percezione collettiva di «un sistema ingessato nel quale operano in regime di privilegio sempre i medesimi attori privati»¹⁷; tale consapevolezza deve essere elevata a punto di partenza critico per individuare un ruolo legittimo per i gruppi di pressione all'interno del ciclo della decisione pubblica che, nel settore sanitario, caratterizzato dall'insopprimibile e connaturato valore sociale del servizio, vive alla costante e ardua ri-

(15) L'elenco dei soggetti aggregatori, approvato dall'ANAC il 23 luglio 2015, è consultabile sul sito www.anticorruzione.it.

(16) Il progetto – "So. Re. Sa. per tutti" – ha previsto un modello innovativo per la tracciabilità *tout court* dell'intera filiera della decisione pubblica, in ottemperanza alle modifiche intervenute in tema di pubblicità e trasparenza dell'azione amministrativa.

(17) Cfr. F. LIGUORI, *Flessibilità e modelli organizzativi del S.S.N.*, in F. LIGUORI, L. ZOPPOLI (a cura di), *La sanità flessibile*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2012, p. 21.

cerca di un equilibrio efficiente tra una presenza pubblica totalizzante e politiche proconcorrenziali¹⁸.

2. Razionalizzazione, centralizzazione e aggregazione degli acquisti: nuovi paradigmi per l'azione amministrativa

Le esigenze di contenimento e la relativa razionalizzazione della spesa pubblica, l'aggregazione della domanda di beni e servizi e il ruolo chiave rivestito dalle Regioni¹⁹ assumono portata peculiare se rapportate al contesto sanitario, che ha rappresentato un vero e proprio laboratorio per la ricerca e la sperimentazione di soluzioni eterogenee, anche per quello che riguarda le stesse modalità di approvvigionamento²⁰.

Il criterio distintivo di sistematizzazione delle modalità di realizzazione delle procedure di acquisto è rappresentato dalla natura del soggetto che assume la qualifica di stazione appaltante. La Regione Campania – seguendo la scia di altre esperienze regionali – ha optato per la speri-

(18) Sul tema, in senso ampio, si v. R. ARRIGONI, *Meccanismi concorrenziali e funzionalità della prestazione dei servizi sanitari*, in *Sanità pubblica*, 1996, p. 1165 ss., «il processo di razionalizzazione del settore sanitario ha inteso offrire nuove coordinate organizzative per rimediare ad alcune delle cause di disfunzione del sistema»; per una ricognizione storica, si v. C. FELIZIANI, *Finanza locale e servizi pubblici. Dall'amministrazione sanitaria alla tutela della salute e viceversa?*, in G. DE GIORGI CEZZI, P. PORTALURI (a cura di), *La coesione politico-territoriale*, in L. FERARA, D. SORACE (a cura di), *A 150 anni dall'unificazione amministrativa italiana* (vol. III), Firenze, 2016, p. 433 ss.

(19) B.G. MATTARELLA, *La centralizzazione delle committenze*, in *Giorn. dir. amm.*, 2016, p. 615, «in materia di acquisti di beni e servizi, alla disciplina generale si è aggiunta la disciplina relativa a singoli settori: in particolare quello sanitario, il più rilevante in termini di acquisti, in ordine al quale anche le discipline regionali hanno introdotto varie forme di centralizzazione»; sul tema del contenimento della spesa pubblica nel settore sanitario, Corte cost., 29 maggio 2013, n. 104, in *Giur. cost.*, 2013, p. 1792, «l'autonomia legislativa concorrente delle Regioni nel settore della tutela della salute, e in particolare nell'ambito della gestione del servizio sanitario può incontrare limiti alla luce degli obiettivi della finanza pubblica e del contenimento della spesa, peraltro in un quadro di esplicita condivisione da parte delle regioni della assoluta necessità di contenere i disavanzi del settore sanitario».

(20) Sul tema, in senso ampio, cfr. G. ROMEO, *Il contenimento della spesa nei servizi sanitari regionali: la razionalizzazione del sistema degli acquisti*, in *Le Regioni*, 2009, p. 552 ss.; in senso più ampio, R. ALESSI, *L'organizzazione sanitaria locale*, citato da M. ANGELICI, *Principi di diritto sanitario. Parte generale*, Milano, 1974, *Premessa*, «gli studi sui problemi sanitari involgono problemi estremamente differenziati tra loro, trattandosi di problemi tecnici e giuridici»; si consenta un rinvio alle considerazioni insuperate di F. LIGUORI, *Impresa privata e servizio sociale nella sanità riformata*, Napoli, ESI, 1995, p. 267 ss.

mentazione gestionale attraverso la costituzione di una apposita società per azioni²¹.

Tuttavia, è opportuno chiarire che tale scelta sembra assumere le vesti di una misura emergenziale legata a una situazione di prolungato dissesto finanziario – almeno in origine, quando la scelta costituiva uno dei passaggi fondamentali per il rientro del debito – più che un’informata e consapevole adesione a un modello forte, improntato alla gestione societaria.

La soluzione è confluita nell’istituzione della So. Re. Sa. (Società Regionale per la Sanità) S.p.A., società unipersonale e strumentale costituita dalla Regione Campania (che ne è anche socio unico), per la realizzazione di azioni strategiche finalizzate alla razionalizzazione della spesa sanitaria regionale²²; in un contesto generale, in cui il problema della sostenibilità della spesa sanitaria, e quello connesso delle tecniche di governo per consentirne il controllo, ha oscillato costantemente tra due soluzioni, non alternative, l’aziendalizzazione e la concorrenza.

(21) L’eterogeneità non si sostanzia solo nei differenti assetti istituzionali e modelli adottati, ma talvolta anche in relazione all’area geografica di riferimento, motivo per il quale appare opportuno operare una sintetica rassegna, peraltro non esaustiva, delle soluzioni sperimentate. Un modello analogo a quello campano è stato adottato dalla Regione Lombardia, con la trasformazione della previgente Centrale acquisti in un soggetto autonomo, ARCA (Azienda regionale centrale acquisti) S.p.A., che riveste il ruolo di centrale di committenza e di soggetto aggregatore, attraverso la valorizzazione dell’*e-procurement*. Analoghe alle due esperienze richiamate, sono quelle della Regione Veneto, CRAV (Centrale regionale acquisti per la Regione del Veneto) S.p.A., della Regione Toscana, ESTAR (Ente di supporto tecnico-amministrativo regionale) e della Regione Liguria, Liguria digitale S.p.A., con un modello di società *in house* pluripartecipata (tra le altre, dalla Regione Liguria, da diverse Asl locali, da tre Comuni e diversi altri soggetti); il tratto caratterizzante di tale modello risiede nel consolidamento di soluzioni e modelli esistenti da un punto di vista organizzativo, confluito nella costituzione di nuove entità giuridiche. L’Emilia-Romagna ha optato per due soggetti aggregatori – l’Agenzia Intercent ER e la Città metropolitana di Bologna – che fanno riferimento alla personalità dell’Asl regionale; fino al 2014 l’area regionale era suddivisa in tre aree territoriali autonome. La Regione Lazio ha optato per un modello ibrido, originariamente costituito sotto forma di piattaforma digitale incardinata presso la Direzione regionale bilancio e tributi, e, in seguito, confluita nella Direzione regionale centrale acquisti, soggetto aggregatore che opera in qualità di centrale di committenza per la Regione Lazio.

(22) La So. Re. Sa. S.p.A. è stata istituita con D.G.R.C. n. 361 del 27 febbraio 2004, in attuazione dell’art. 6, l.r. Campania 6 dicembre 2003, n. 28 che stabiliva che il progetto complessivo di cui è titolare la società è «finalizzato al compimento di operazioni di carattere patrimoniale, economico e finanziario da integrarsi con gli interventi per il consolidamento e il risanamento della maturata debitoria del sistema sanitario regionale e per l’equilibrio della gestione corrente del debito della sanità».

Per il perseguimento di tale obiettivo, la società summenzionata è individuata quale centrale di committenza per gli acquisti dei prodotti destinati alle aziende del sistema sanitario regionale e soggetto aggregatore per l'aggiudicazione di contratti di lavori, servizi e forniture per la Regione Campania, in un'ottica diretta a prediligere – nella sfida per l'efficienza e la competitività del settore pubblico – la spiccata competenza tecnica e la professionalizzazione delle prestazioni²³, la riduzione del numero e il conseguente aumento delle dimensioni delle stazioni appaltanti.

È opportuno premettere che la So. Re. Sa. opera, per ciò che concerne gli acquisti nel settore sanitario, in un regime regionale in gestione commissariale per la prosecuzione del relativo piano di rientro, il che rappresenta un ulteriore elemento di complicazione nell'individuazione del soggetto decisore e, come tale, lo rende (forse) maggiormente permeabile alla pressione delle *lobbies*²⁴.

In relazione all'affidamento di commesse pubbliche, l'aggregazione della domanda consente di accedere a economie di scala che, al contrario di quanto si possa pensare, non dimidia l'autonomia discrezionale dell'amministrazione, ma esalta la c.d. buona discrezionalità²⁵.

La necessità di un'efficiente e diligente gestione delle risorse pubbliche, legata indissolubilmente all'esigenza di avvalersi di soggetti in grado di sviluppare la soluzione tecnica ottimale è confluita in un modello di qualificazione delle stazioni appaltanti diretto a garantire la verifica si-

(23) Cfr. L. CASTELLANI, F. DECAROLIS, G. ROVIGATTI, *Il processo di centralizzazione degli acquisti pubblici. Tra evoluzione normativa ed evidenza pubblica*, in *Merc. conc. reg.*, 2017, p. 588, «la gestione degli acquisti da parte di soggetti dotati dei necessari strumenti professionali serve a garantire una programmazione degli approvvigionamenti che non si limiti alla singola procedura di gara ma che prenda in considerazione l'intero ciclo degli acquisti pubblici, che include tutte le fasi, dalla pianificazione degli interventi di spesa fino all'esecuzione dei singoli contratti»; G.M. RACCA, *Dall'Autorità sui contratti pubblici all'Autorità nazionale anticorruzione: il cambiamento del sistema*, in *Dir. amm.*, 2015, p. 380, l'obiettivo deve essere la professionalizzazione della «funzione appalti» per assicurare integrità ed efficienza dell'intero sistema.

(24) Come chiarito da giurisprudenza consolidata, «il commissariamento non riguarda l'Asl, ma la Regione cui l'Asl appartiene» (per tutti, si v. TAR Lombardia, Milano, sez. III, 20 novembre 2012, n. 2974, in *Foro amm. TAR*, 2012, p. 3434).

(25) B.G. MATTARELLA, *La centralizzazione*, cit., p. 616, «nell'attività contrattuale, come nella gestione del personale e dei servizi strumentali in generale, c'è un'autonomia buona e un'autonomia cattiva».

stematica della qualità delle forniture o del servizio reso, attraverso un monitoraggio ininterrotto dell'azione pubblica.

Inoltre, proprio il settore sanitario è stato il terreno di elaborazione, a livello europeo, del primo modello di appalto pubblico congiunto transfrontaliero (il progetto "HAPPT"), la cui elaborazione è stata sviluppata da un consorzio di centrali di committenza operanti nel settore della sanità, che ha condotto a studi accurati dei diversi modelli di aggregazione prescelti dai singoli Stati²⁶.

Tale processo di razionalizzazione della domanda pubblica si pone potenzialmente in antitesi con il ruolo dei gruppi di pressione, o meglio, con l'eventuale deviazione patologica delle relative azioni, che si sostanzia in abuso di potere e distrazione dell'interesse pubblico – attraverso un'alterazione dei termini della relazione tra amministratori e cittadini – e trova terreno fertile nella frammentazione della funzione; la parcellizzazione, la proliferazione di soggetti pubblici ha generato un sistema in cui i settori particolari – e il settore sanitario rientra tra questi – sono affidati a burocrazie parallele che agiscono fuori dai circuiti della responsabilità.

Per tali ordini di motivi, l'aggregazione della domanda pubblica nel settore sanitario non vanifica o demonizza il ruolo dei gruppi di pressione, ma rende la loro azione coerente con i principi di libera concorrenza e divieto di alterazione del mercato; «stazioni appaltanti di dimensione e professionalità adeguate consentiranno alle pubbliche amministrazioni di rapportarsi con i soggetti privati, spesso supportati da studi professionali iperspecializzati, in modo autorevole, evitando catture per deficit di competenza»²⁷.

Se così non fosse, le (piccole e parcellizzate) strutture pubbliche sarebbero destinate a sicuro fallimento e diventerebbero – per impiegare un'espressione evocativa – puro terreno di conquista.

(26) Sul tema, si rinvia a G.M. RACCA, R. CAVALLO PERIN, *La cooperazione amministrativa europea nei contratti e nei servizi pubblici*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2016, p. 1457 ss.; il progetto "HAPPT" (*Healthy Ageing Public Procurement of Innovations*) si è basato sulla costituzione di un raggruppamento pubblico di acquisto, titolare dell'elaborazione di soluzioni innovative, eventualmente applicabili ad altri settori del mercato.

(27) L. FIORENTINO, *Le centrali di committenza e la qualificazione delle stazioni appaltanti*, in *Giorn. dir. amm.*, 2016, p. 446.

In altri termini, riconoscere e immettere le *lobbies* nel *farsi* della decisione amministrativa, non solo è un meccanismo di prevenzione contro eventuali fenomeni di distrazione del potere pubblico – senza necessariamente coinvolgere la (oltremodo abusata nozione di) corruzione²⁸ – ma protegge l'amministrazione dai fenomeni di selezione avversa, dovuti alle lacune cognitive patite dalla stessa nei confronti delle singole imprese, e, in misura maggiore, quando le stesse uniscono competenze e forza economica nel fenomeno del *lobbying*.

In altri termini, sarebbe auspicabile che tale articolato sistema di acquisti pubblici adottati – anche attraverso un sistema di accreditamento o riconoscimento ufficioso – la posizione della Commissione europea, che ha optato per un riconoscimento esplicito ed espresso del ruolo delle *lobbies* («uno spostamento delle relazioni su un piano leggermente più formale»²⁹) per garantire parità di trattamento, anche all'interno dei diversi gruppi di pressione³⁰, e la tracciabilità totale delle relazioni.

2.1 Evidenze empiriche dalla giurisprudenza amministrativa

Appare opportuno, anche per collocare il tema nel contesto regionale e settoriale di riferimento, riportare dati e vicende processuali che si pongono quale raro punto di emersione per il tema analizzato, che risulta, per sua stessa natura, sommerso.

La generalizzata ritrosia del legislatore a regolare il tema del *lobbying* si riflette in una proporzionata cautela da parte della giurisprudenza, e nello specifico quella amministrativa, non solo a riconoscere l'esistenza

(28) D. APOLLONIO, B.E. CAIN, L. DRUTMAN, *Access and lobbying: looking beyond the corruption paradigm*, in 3 *Hastings Constitutional Law Quarterly*, 2008, p. 13 ss., *lobbying* e corruzione sono due fenomeni alternativi tra loro, poiché il lobbista non è un corruttore, poiché il suo obiettivo è, all'opposto, fare in modo che l'interlocutore acquisisca le informazioni corrette. In senso conforme a tale impostazione, cfr. N.F. CAMPOS, F. GIOVANNONI, *Lobbying, corruption and political influence*, in 21 *Public Choice*, 2007, p. 131 ss.

(29) T. CHECCOLI, *Il fenomeno del lobbying negli Stati Uniti e nell'Unione Europea*, in *Quaderni Costituzionali*, 2006, p. 731.

(30) ID., *Il fenomeno del lobbying*, cit., p. 731, «si verifica un fenomeno di doppio grado di lobbismo, per cui alcuni gruppi meno rilevanti tendono a fare pressione su altri che avranno probabilmente l'ascolto della Commissione stessa».

del fenomeno all'interno dei percorsi argomentativi dei provvedimenti giurisdizionali, ma anche solo a nominarlo.

Il Consiglio di Stato, in una sentenza del 2002³¹, che verteva sull'istanza di annullamento di un provvedimento per l'apertura di sedi farmaceutiche nel Comune di Roma, disponeva il cancellamento, ai sensi dell'articolo 89, comma 2 c.p.c., di un'eloquente frase dell'atto di appello, secondo la quale «tutto questo dimostra quanto sia forte il peso specifico delle *lobby* dei farmacisti nella gestione del grande affare delle farmacie»³².

Inoltre, si individua un comportamento recessivo del collegio che sotto-linea, in chiusura del provvedimento, che le affermazioni summenzionate «appaiono offensive ed estranee al contenuto del giudizio, tenuto anche conto che in questa sede giurisdizionale si controverte non già intorno all'etica professionale dei farmacisti, ma solo sulla legittimità di atti e comportamenti dell'amministrazione pubblica»³³. Tale considerazione è di per sé condivisibile, ma palesa un atteggiamento riluttante del collegio a voler affrontare la questione in termini che gli competono – ad esempio, in relazione a un'eventuale violazione del principio di libera concorrenza da parte delle *lobby* – e fa ripiombare il giudizio amministrativo, da giudizio sul rapporto a giudizio sull'atto³⁴.

(31) Cons. Stato, sez. IV, 29 agosto 2002, n. 4343, in *Ragiusan*, 2002, p. 223 ss.

(32) Sul tema della programmazione territoriale delle farmacie, si rinvia nuovamente all'analisi di M. CALABRÒ, *Linee evolutive del servizio*, cit., «Il regime del contingentamento numerico, tra l'altro, nasconde diverse ulteriori criticità. Si pensi, ad esempio, al grado di discrezionalità di cui gode l'amministrazione comunale nell'applicazione dei criteri di programmazione, in special modo di quello topografico laddove la normativa prevede che la sussistenza o meno di quelle peculiari esigenze che giustificano l'apertura di una sede in soprannumero sia verificata "sentito" l'ordine dei farmacisti territorialmente competente: è evidente il rischio di operazioni lobbistiche, volte non tanto a garantire la copertura del servizio, quanto a proteggere gli interessi di "chi è già dentro" il mercato a scapito di nuovi potenziali operatori».

(33) Sul tema più ampio del rapporto tra etica e *lobbying*, così come richiamato dal passaggio della pronuncia, cfr. L. GRAZIANO, *Lobbying, pluralismo*, cit., p. 117 ss.

(34) Sul tema, sia consentito, in senso ampio, di rinviare alla recente analisi di F. TRIMARCHI BANFI, *L'interesse legittimo alla prova delle sopravvenienze normative*, in *Dir. proc. amm.*, 2018, p. 505 ss., «la categoria delle regole incomplete adatta l'oggetto del giudicato alla situazione giuridica dedotta nel giudizio di legittimità, e per far questo postula un giudicato completo o incompleto seconda che la fattispecie dedotta in giudizio consente oppure no di arrivare a una decisione sulla spettanza dell'utilità finale e di definire così il rapporto».

Più di recente, su un tema non divergente da quello analizzato, una sentenza del TAR Campania³⁵ sull'istanza di annullamento delle delibere – adottate proprio dalla So. Re. Sa. S.p.A. – con la quale si disponeva l'approvazione del protocollo di intesa siglato dalla Regione Campania con il sindacato dei farmacisti, per la distribuzione di un determinato presidio senza previa gara, conferma la percezione negativa del *lobbying* nella valutazione della giurisprudenza amministrativa.

La ricorrente si doleva, in quanto operatore economico, dell'approvazione di un protocollo di intesa stipulato tra la Regione e l'associazione dei farmacisti (nelle vesti di due differenti associazioni) che disponeva l'affidamento diretto di un servizio, in precedenza erogato dalla stessa ricorrente all'esito di gara ad evidenza pubblica.

La tesi difensiva del sindacato dei farmacisti si fondava sul presunto contenimento di spesa che sarebbe derivato dall'erogazione del servizio tramite le farmacie convenzionate, in luogo della procedura ad evidenza pubblica; tale tesi era stata puntualmente disattesa dal collegio che aveva rilevato che lo stesso risultato sarebbe stato raggiunto attraverso una procedura concorrenziale.

Il collegio, a differenza di ciò che aveva fatto il Consiglio di Stato nel caso analizzato in precedenza, aveva respinto la richiesta delle associazioni diretta alla cancellazione di due espressioni ritenute «sconvenienti e offensive» che consentono di riprendere il filone di ricerca principale. A parere del TAR, le due espressioni – «privilegio» e «potente *lobby*» – riferite all'associazioni dei farmacisti non erano connotate da intenti oltraggiosi o denigratori, ma, al contrario, erano dirette a sottolineare la forza negoziale dell'associazione dei farmacisti e rimarcare «il carattere riservato e non trasparente» della trattativa svolta tra queste e l'amministrazione; in chiusura, il collegio, in poche righe, precisa che l'espressione «potente *lobby*», per quanto funzionale con l'oggetto della causa e, di conseguenza, con il diritto di difesa della ricorrente, appaia poco opportuna.

L'aspetto critico della vicenda in esame non riguardava la natura negoziata dell'aggiudicazione, ma il metodo utilizzato per giungere a tale deriva, che non è per di sé patologica.

(35) TAR Campania, Napoli, sez. I, 22 gennaio 2013, n. 404.

Dalle due vicende processuali summenzionate emergono alcuni spunti di riflessione, pienamente coerenti con la percezione che gli studiosi hanno del *lobbying*.

La richiesta della cancellazione del termine da parte delle imprese o delle associazioni, perché utilizzato in modo offensivo, palesa la percezione negativa, quasi diffamatoria, del *lobbying*, quasi come se si trattasse di un'espressione che per la sua stessa negatività andrebbe comunque espunta dal processo e, dunque, dal sindacato del giudice.

2.2 Un'emblematica pronuncia della Corte di giustizia dell'Unione europea

Una sentenza del Tribunale di primo grado della Corte di giustizia dell'Unione europea³⁶ (CGUE) appare particolarmente significativa in ordine al riconoscimento del ruolo e del peso delle *lobbies* a livello europeo.

La vicenda in questione, particolarmente complessa nel suo dispiegarsi, riguardava la restrizione del principio di concorrenza perpetrata dall'*ONP* (*Ordre national des pharmaciens*), in Francia, attraverso una serie di decisioni adottate dallo stesso organo direttivo dell'Ordine, dirette a imporre prezzi minimi sul mercato francese delle analisi biomediche e a intimare restrizioni allo sviluppo di gruppi di laboratorio sullo stesso mercato.

La Corte, attraverso un'articolata ricostruzione della vicenda, cui sono legate diverse sentenze dei tribunali ordinari e amministrativi francesi, al punto 118 della pronuncia, riconosceva l'azione lobbistica e legittima dell'Ordine, in relazione alla pressione operata dallo stesso per evitare l'approvazione di un emendamento che avrebbe vanificato l'azione diretta alla restrizione dei prezzi.

Tuttavia, la stessa Corte, nel prosieguo delle motivazioni, senza operare ulteriori ed espliciti riferimenti al *lobbying*, richiamava una serie di comportamenti dell'*ONP* che palesavano l'effettiva pressione operata dall'Ordine sui diversi soggetti pubblici, a livello locale e nazionale, che avevano condotto la Corte a condannare l'*ONP* al pagamento di un'ammenda

(36) Corte di giustizia dell'Unione europea (CGUE), Tribunale di I grado, 10 dicembre 2014, n. 90, Causa T-90/11.

dell'ammontare di circa cinque milioni di euro, per violazione e infrazione dell'articolo 101 TFUE.

In altri termini, pur senza identificare come formalmente lobbistico il ruolo dell'Ordine, la Corte aveva irrogato una sanzione sulla base del riconoscimento indiretto di una serie di azioni del soggetto agente, dirette a incidere su decisioni politiche e amministrative, caratterizzate dalla mancanza di tracciabilità delle stesse, poiché trattasi di azioni informali, e dalla assenza di trasparenza degli obiettivi perseguiti, circostanza che rappresenta uno dei punti più critici dell'analisi sul tema del *lobbying*, sia a livello eurounitario che interno.

3. *Trasparenza e lobbying: oltre il disordine normativo*

A quasi vent'anni di distanza, le parole di Franco Ledda – «non ho ancora capito bene se trasparente debba essere la stessa amministrazione come organizzazione, oppure il suo agire, o se il soggetto debba essere diverso: nel dubbio appena ne avrò tempo andrò a Murano, dove di oggetti trasparenti i maestri vetrai sembrano saper qualcosa»³⁷ – non solo sono attuali, ma sembrano quasi indulgenti, se rapportate all'odierna e paradossale situazione della trasparenza in Italia, o forse sarebbe più opportuno parlare di trasparenze, coerentemente con l'accertata e acclarata polisemia della nozione³⁸.

Quantomeno – e prendere atto della riconoscenza del giurista nel non vedere attuate talune riforme dovrebbe condurre a riflessioni più meditate – l'apprensione dello stesso Autore, «trasparenza è una parola for-

(37) F. LEDDA, *Alla ricerca della lingua perduta del diritto*, in *Dir. pubbl.*, 1999, 13, ora in *Scritti giuridici*, Padova, 2002, p. 491 ss.

(38) Cfr. A. SIMONATI, *La ricerca in materia di trasparenza amministrativa: stato dell'arte e prospettive future*, in *Dir. amm.*, 2018, p. 311 ss., «la polisemia del concetto giuridico di trasparenza costituisce oggi il punto di partenza necessario per qualunque riflessione incentrata su questa nozione», in quanto «impostazioni manichee, conseguenti a una (errata) percezione monolitica delle finalità della trasparenza amministrativa, non sono fruttuose, le varie anime del principio devono essere reciprocamente integrate»; sul tema in esame, si segnala l'indagine di G. SGUEO, *Trasparenza e incompatibilità nella disciplina dei gruppi di pressione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2014, p. 477 ss. (spec. p. 479), «il metro di riferimento comunemente accettato per misurare la trasparenza nel *lobbying* è il registro dei portatori di interesse. Il registro è un documento nel quale sono censiti tutti coloro che svolgono attività di rappresentanza degli interessi privati presso i decisori pubblici».

se suggestiva ma non certo bella nelle più recenti applicazioni al mondo del diritto, e dovrebbe essere evitata con gran cura; la leggeremo invece, temo, nel testo della nuova Costituzione», è stata fugata dalle vicende legislative.

Nessun principio (o forse criterio³⁹) dell'azione amministrativa ha ispirato tanti e qualificati paragoni letterari come la trasparenza e la considerazione non rappresenta, evidentemente, una nota di merito⁴⁰.

Uno dei primi commenti – all'indomani dell'emanazione del d.lgs. 25 maggio 2016, n. 97, che interveniva a soli tre anni di distanza dal cd. Tu sulla trasparenza, modificandolo – rilevava come l'azione ondivaga e schizofrenica del legislatore in tema di trasparenza fosse assimilabile al comportamento di Bertoldo⁴¹, archetipo dell'italiano che si arrangia, «fiero della sua astuzia pratica», poiché lo stesso legislatore aveva insistito nel tentare una via tutta italiana per la trasparenza amministrativa, con obiettivi dichiarati e fini camuffati all'interno dello stesso disegno di legge, che ha condotto a una stratificazione che rende particolarmente oscura – quantomeno per il cittadino – la via della trasparenza.

Per altra autorevole interpretazione, l'insoddisfazione generale per il modello delineato con il d.lgs. 33 del 2013, che ha generato la riforma del 2016, ha condotto ad un ossimoro, a un paradosso, la trasparenza nebulosa (quantomeno nelle applicazioni pratiche), un'arte, quella del legislatore italiano, di rendere oscura una cosa semplice come la traspa-

(39) Sull'uso promiscuo dei due termini da parte del legislatore, in tema di trasparenza, si v. C. TAGLIENTI, *Trasparenza dell'atto amministrativo*, in www.giustizia-amministrativa.it.

(40) Nonostante il paragone non sia letterario, è opportuno rinviare all'illuminato saggio (con una specifica menzione per l'utilizzo, nel titolo, del termine "entropia") di A. SIMONATI, *La trasparenza amministrativa e il legislatore: un caso di entropia normativa?*, in *Dir. amm.*, 2013, p. 749 ss.

(41) M. SAVINO, *Il FOIA italiano. La fine della trasparenza di Bertoldo*, in *Giorn. dir. amm.*, 2016, p. 593 ss.; in senso conforme, di recente cfr. A. MOLITERNI, *La via italiana al "FOIA": bilancio e prospettive*, in *Giorn. dir. amm.*, 2019, p. 23 ss., il processo di concreta attuazione della normativa sul "FOIA" non ha mancato di sollevare una serie di problemi e incertezze sul piano interpretativo che hanno riguardato, tra le altre cose, il relativo sistema di *governance*, il rapporto con gli altri tipi di accesso, la concreta operatività del bilanciamento con gli interessi pubblici e privati confliggenti, i rimedi amministrativi e giurisdizionali e, infine, il regime dei costi e degli oneri gravanti sulle amministrazioni pubbliche; S. VACCARI, M. RENNA, *Dalla "vecchia" trasparenza amministrativa al c.d. open government*, in www.giustamm.it, 2019.

renza, scatenando «lo Zibaldone dei pensieri e delle interpretazioni»⁴², mutuato dall'opera di Leopardi dell'Ottocento, che, come noto, raccoglieva scritti disomogenei.

Infine, la spiccata propensione del legislatore a voler inquadrare la trasparenza quale strumento di contrasto alla corruzione, in ossequio all'idea secondo cui «ciò che è segreto è talvolta corrotto, spesso non corretto»⁴³, rischia di essere il fondamento concettuale in base al quale la struttura ideale della pubblica amministrazione debba essere ispirata al modello panottico, un'ideale edificio ispirato a un particolare principio architettonico, in cui gli amministratori devono essere tenuti costantemente sotto controllo⁴⁴.

All'interno di un quadro normativo e regolamentare così stratificato e di difficile interpretazione, l'ineliminabile legame tra trasparenza e logiche anticorruzione induce a ritenere che un effettivo sistema di *total disclosure* dell'intera filiera di atti che conduce alla decisione – e, per ciò che analizzato in questa sede al provvedimento di aggiudicazione – possa garantire quel valore di imparzialità cristallizzato dalla Costituzione, quale garanzia verso l'arbitrio delle amministrazioni «che troppo spesso dimostrano la loro propensione a seguire logiche corporative, come rivela il diffuso fenomeno delle *lobbies*»⁴⁵.

La soluzione prospettata in questa sede si propone di aggirare il disordine normativo che caratterizza lo stato attuale della trasparenza in Italia e mutuare il sistema vigente – seppur legato alle scelte legislative e

(42) G. GARDINI, *Il paradosso della trasparenza in Italia: dell'arte di rendere oscure le cose semplici*, in *federalismi.it*, 2017 e il relativo aggiornamento, ID., *La nuova trasparenza amministrativa: un bilancio a due anni dal "Foia Italia"*, in *federalismi.it*, 2018.

(43) G. QUADRI, *Trasparenza e riservatezza nell'esperienza costituzionale*, in *L'amministrazione pubblica tra riservatezza e trasparenza. Atti del XXXV Convegno di Studi di Scienza dell'amministrazione di Varenna*, Milano, Giuffrè, 1991, p. 25.

(44) D.-U. GALETTA, *Trasparenza e contrasto alla corruzione nella pubblica amministrazione: verso un moderno panottico di Bentham?*, in *Dir. soc.*, 2017, p. 43 ss.; in senso conforme, M. BOMBARDELLI, *Fra sospetto e partecipazione: la duplice declinazione del principio di trasparenza*, in *questa Rivista*, 2013, p. 657 ss.

(45) Cfr. S. LARICCIA, *Laicità dello Stato e democrazia pluralista in Italia*, in *Dir. eccl.*, 1995, p. 383 ss.

quindi parlamentari e con i relativi accorgimenti – in Canada e in Gran Bretagna, definito «una forma di governo a interessi trasparenti»⁴⁶.

I due ordinamenti, in considerazione del ruolo centrale e indefettibile dei gruppi di pressione per la definizione delle decisioni politiche, hanno istituzionalizzato il rapporto tra *lobbies* e gruppi parlamentari attraverso un organico sistema di norme volte ad assicurare la trasparenza dell'intero processo decisionale.

Tale sistema «a interessi trasparenti» palesa una relazione che si instaura tra il soggetto decisore (e per quanto di interesse, le stazioni appaltanti) e i gruppi di pressione e si basa sulla pubblicazione degli interessi suddivisi per settore (il Canada ha previsto un vero e proprio registro dei soggetti portatori di interessi di categoria), libero accesso agli atti parlamentari (che può essere esteso agli atti di gara) e rigorose disposizioni in materia di incompatibilità e ineleggibilità e, soprattutto, norme sul finanziamento pubblico alle *lobbies* che prevedano tracciabilità e conoscibilità completa dei flussi di denaro.

Il modello delineato – che può essere mutuato e adattato all'affidamento di commesse pubbliche, con una sperimentazione proprio nel settore degli acquisti per il settore sanitario – risponde in maniera chiara all'esigenza di assicurare la trasparenza del procedimento decisionale e di coinvolgere nel procedimento stesso i gruppi di pressione, per creare un prolungato momento dialettico, improntato alla totale e trasversale conoscibilità delle relazioni, dei processi e dei provvedimenti, attraverso una limitazione drastica dei c.d. «rapporti informali»⁴⁷ tra soggetto decisore e amministrato.

In Italia si registra un'isolata esperienza, peraltro a livello regionale⁴⁸, che ha previsto un sistema di accreditamento facoltativo delle *lobbies*, in base al settore di interesse (per l'analisi svolta in questa sede, «Sanità e politiche sociali»), i cui atti formali riguardano proposte da presentare

(46) P.L. PETRILLO, *Democrazie*, cit., p. 183 ss., «i gruppi di pressione sono espressione di un dinamismo sociale ed economico da valorizzare ma regolamentare al fine di evitare fenomeni degenerativi».

(47) S. CASSESE, *Amministrazione pubblica*, cit., p. 244.

(48) L.r. Toscana, 18 gennaio 2002, n. 5, sul tema si v. R. RAZZANTE, *Lobbies e trasparenza*, cit., p. 394 ss.

al Consiglio regionale, con il divieto espresso di incidere sulla libertà di voto e di giudizio dei membri del Consiglio stesso.

Appare emblematico l'articolo 3 della l.r. Toscana in esame che prevede che «i rappresentanti dei gruppi accreditati possono accedere ai locali del Consiglio e seguire in via telematica le sedute delle commissioni consiliari di loro specifico interesse, possono accedere agli uffici del Consiglio regionale per informazioni e chiarimenti di carattere tecnico relativi agli atti di loro interesse».

Il progetto "So. Re. Sa. per tutti" si propone di ripercorrere e ampliare le linee essenziali di questo modello, attraverso l'applicazione dei medesimi principi al soggetto aggregatore per la spesa pubblica in luogo del Consiglio regionale, spostando il *focus* dalla decisione politica a quella amministrativa.

4. *Brevi riflessioni conclusive*

Alcune riflessioni conclusive.

In primo luogo, e la discussione in corso ne è la prova immediata, è ormai giunto il tempo di abbandonare l'idea pura – e ingenua – di un'amministrazione che dovrebbe restare del tutto impermeabile agli interessi che deve disciplinare⁴⁹. L'interesse pubblico – in tale accezione – sarebbe una sorta di soluzione salvifica che, appunto in quanto diverso dall'interesse che in concreto si manifesta nella procedura, deve essere considerato altro – diverso appunto – rispetto a quest'ultimo. L'interesse privato sarebbe una sorta di malato che può infettare la determinazione dell'amministrazione, legata a sua volta ad una idea pura di politica che rappresenta, in un susseguirsi mistico di concetti, un ideale puro in quanto rappresentativo di interessi a loro volta – e anche essi – puri. In questo mondo ideale – che evidentemente non è mai esistito – la raccolta degli interessi particolari, che sono ormai, e per principio, elemento per la determinazione dell'interesse generale, devono essere

(49) C. MOZZARELLI, *Amministrazione e interessi*, cit., p. 252, «la parzialità degli interessi, quando sia congiunta con la loro visibilità, può divenire un antidoto alla crisi della politica (una politica forse diversa da quella moderna) nel senso che nel momento in cui gli interessi diventano visibili e si qualificano come parziali, accettano anche immediatamente di scontrarsi e fare i conti con le altre parzialità, senza potersi nascondere dietro valori presunti generali e già definiti, ma dovendo però inevitabilmente, e in modo processuale e relativo, darsene altri».

acquisiti al processo della decisione amministrativa (e politica) attraverso strumenti che dovrebbero essere nell'esclusiva disponibilità del solo apparato pubblico.

È il professore che determina il voto, non gli alunni che ne sono i semplici destinatari. Di qui l'utilizzo di un termine – quello di *lobby* – di per sé evocativo di soggetti che si limitano ad assistere alle sedute (la *lobby* come tribuna da cui si assiste al dibattito in Parlamento) o, in termini ancor più dispregiativi, come luogo in cui si aspetta il signore per comunicargli – o meglio per sussurrargli – le proprie richieste (la *lobby* come anticamera o corridoio). L'idea è quella dei *clientes* a cui il signore, al mattino, si avvicina con la *sportula*, che contiene denaro e cibo e che sono tenuti – era una delle caratteristiche del sistema romano – al voto nelle elezioni cittadine secondo le indicazioni del signore.

Naturalmente l'approccio è del tutto errato.

L'ipocrisia è una delle vere piaghe del mondo moderno e gli ipocriti – che non a caso Dante colloca all'inferno: «Là giù trovammo una gente dipinta che giva intorno assai con lenti passi» – sono i più pericolosi interpreti dell'amministrazione moderna.

L'approccio “scandalizzato” del Consiglio di Stato, e della stessa Corte di giustizia dell'Unione europea, nei confronti dei gruppi di pressione è esso stesso una prova di assoluta ipocrisia, in un esame del procedimento che surrettiziamente sostituisce la decisione della dinamica politica con quella giustiziabile. In altre parole, il punto non è il grado di influenza del gruppo di pressione sulla decisione amministrativa finale, ma se questa sia legittima o meno o, per essere ancora più chiari, se essa rientri nei margini di discrezionalità che sono propri dell'amministrazione. La rappresentanza parziale degli interessi è – laddove sia legittima – essa stessa la rappresentazione dell'interesse pubblico ritenuto in quel momento e in quell'epoca storica prevalente. Su tale aspetto la cultura che pervade l'amministrazione italiana resta troppo lontana da quella anglosassone – figlia della sua tradizione puritana – in cui vengono selezionati, e non mediati, interessi. È solo la seconda che ha insito in sé il concetto di prevalenza – e dunque di un gruppo di pressione che vince – e che non è di per sé un disvalore.

Il punto vero è che – uscendo dall'ipocrisia e evitando di rincorrere culture a noi assai lontane – il problema delle *lobbies* è financo secondario

rispetto al *focus* su cui occorre concentrarsi. Questo perché la necessità di una relativa regolamentazione è strutturata per rendere trasparente un'azione e – se si vuole usare un termine immediatamente percepibile – una pressione che resterebbe altrimenti segreta. Se, però, l'intero processo della scelta amministrativa è trasparente, il problema neppure si pone, e la struttura della rappresentanza resta un fatto interno al privato, che neppure ha rilievo nei confronti dei rapporti con la pubblica amministrazione. Ha rilievo semmai nei rapporti tra amministrazione e collettività di cui è espressione. Sul punto si tornerà immediatamente.

Scriveva Norberto Bobbio: «tra le promesse non mantenute dalla democrazia, la più grave, e più rovinosa, è quella della trasparenza del potere». Ed ancora, era il 2005, ne *Il Futuro della Democrazia*: «la democrazia moderna nasce con la prospettiva di fugare i poteri invisibili».

In un mondo in cui la decisione amministrativa (e quella politica) è sempre trasparente, il problema di rendere trasparente il comportamento delle *lobbies*, come necessità di rendere percepibile la loro attività, semplicemente non esiste. Non esiste perché, evidentemente, il loro contatto con l'apparato pubblico dovrebbe essere esattamente eguale a quello degli altri. La legge toscana – in questo senso – è perfettamente inutile se è intesa a consentire semplicemente quanto dovrebbe essere una regola generale, per tutti dunque, nei rapporti con l'amministrazione. Sono diverse, semmai, le conseguenze, nel senso che l'attività che deriva dai loro comportamenti trova un riflesso nel sindacato politico sull'operato dell'amministrazione dove si resta liberi di giudicare – al di là delle ipocrisie e abbandonando l'idea di un mitico interesse pubblico – se sia coerente con la prevalenza in un determinato momento storico di quell'interesse su di un altro.

D'altro canto, l'idea di Giannini di un interesse pubblico come ricerca di un interesse che in concreto emerge nel corso dell'istruttoria, e non come un ideale astratto, che tutto sommato è il figlio di una concezione autoritaria dello Stato, fa giustizia delle espressioni “scandalizzate” della giurisprudenza in tema di partecipazione delle *lobbies* ai processi formativi della volontà amministrativa.

Due ultime – necessariamente brevi – considerazioni.

La trasparenza è un concetto semplice che nella pressione – essa sì – illegittima delle *lobbies* – l'amministrazione è essa stessa una *lobby* ed,

evidentemente, lo sono le grandi imprese – si è reso complesso. Essa significa la possibilità di conoscere l'intera filiera della decisione amministrativa e della organizzazione amministrativa che la gestisce⁵⁰.

Due esempi possono essere indicativi. Rendere percepibili gli accessi agli uffici pubblici è un sistema per controllare chi va e dove va nella struttura pubblica e soprattutto – per riflesso – cosa chiede. Non è un caso che, in uno scandalo che ha coinvolto il Governatore della Banca d'Italia, chi andava a trovarlo non passava per il c.d. Ufficio Passi.

Fondamentale sarebbe rendere pubblico e percepibile chi incontra chi, e per quale motivo. I dirigenti pubblici possono incontrare tutti, anche i rappresentanti di quelle che sono ritenute le peggiori (dipende, evidentemente, dai punti di vista) istanze che si riflettono in un derivato procedimento. L'importante è che lo dicano, nel senso che lo rendano percepibile al terzo con l'istituzione, per esempio, di un registro o di un altro strumento analogo. Forse le *lobbies* farebbero meno danni delle quotidiane interlocuzioni con gli uffici dei consiglieri comunali o degli addetti al servizio sanitario.

Bisogna infine ribadire un dato che potrà apparire banale, ma che in realtà non lo è.

La trasparenza riguarda gli interessi che si rappresentano. Sono questi ultimi che devono necessariamente essere palesi. È inutile una casa di vetro – per richiamare un'abusatissima espressione – se chi entra in quella casa porta una maschera o semplicemente trova la luce spenta. Si sa – come si è scritto – che i ladri amano il buio.

(50) Da questo punto di vista, si esprime pieno apprezzamento per la legge federale statunitense del 1995 (*The Lobbying and Disclosure Act*) che impone ai lobbisti un resoconto dettagliato dell'attività svolta, l'indicazione dell'agenda degli incontri con i decisori pubblici, le finalità delle attività di pressione e il *budget* stanziato annualmente per l'attività di *lobbying* (sul tema, cfr. G. SGUEO, *Trasparenza e incompatibilità*, cit., p. 482 ss., grazie a tale legge federale «sono tracciati l'andamento degli stanziamenti per le attività di *lobbying*, la mobilità professionale dei lobbisti, la frequenza e l'oggetto degli incontri tra titolari di incarichi politici e rappresentanti delle aziende»); sul tema si v. R. DI MARIA, *Rappresentanza politica e lobbying. Tipicità ed interferenze del modello statunitense*, Milano, 2013, p. 117 ss.

Centralisation of Public Purchasing Bodies, Transparency and Lobbyism in the Health System of the Campania Region: Preliminary Empirical Evidence (p. 723)

Ferdinando Pinto, Vinicio Brigante

The need to regulate lobbying groups appears and disappears cyclically from the Italian legislative landscape and from scholars' agenda, without ever reaching a final and definitive landing place. The lack of a specific discipline increases the perception of a phenomenon located on the border of legality, with potentially pathological misuse of public decisions. This issue assumes atypical and more marked characteristics when it is related to public spending on health care, where it is advantageous to ensure that lobbies play an effective and transparent role. The aim of this paper is to provide strike a difficult balance between lobbying, transparency and public procurement in a sector (healthcare) entailing specific challenges.

Lobbying in the European Union: Transparency Measures (p. 745)

Maria Cristina Marchetti

The role of lobbies in European decision-making has always been analyzed by scholars and professionals. On the one hand, they have attempted to highlight the fundamental differences separating European lobbies from the experience of more consolidated Anglo-Saxon lobbying; on the other hand, they have aimed to emphasize the specificities of European lobbies in relation to the complex European institutional architecture and the wide range of interests represented within it and which have made Brussels a world lobbying capital. Although lobbies continue to be considered a dysfunctional element of European democracy and the main cause of the lack of transparency in decision-making, their role as information channels is now recognized. This is specifically relevant for institutions which, like the European ones, are characterized by an endemic remoteness from citizens. The conspicuous presence of lobbies has prompted European institutions to embark on a path on transparency which is currently one of the most advanced and constantly evolving tools for regulating pressure groups.

Sandra Antoniazzi

Professoressa aggregata di Diritto amministrativo, Università di Roma 2 "Tor Vergata"

Vinicio Brigante

Assegnista di ricerca in Diritto amministrativo, Università degli Studi di Napoli "Federico II"

Marco Brocca

Professore associato di Diritto amministrativo, Università del Salento

Luca Caianiello

Dottore di ricerca in "Diritto pubblico, comparato, internazionale", curriculum "Diritto amministrativo europeo dell'ambiente", Università degli Studi di Roma "La Sapienza"

Enrico Carloni

Professore ordinario di Diritto amministrativo, Università degli Studi di Perugia

Melania D'Angelosante

Professoressa associata di Diritto amministrativo, Università degli Studi "G. d'Annunzio" Chieti - Pescara

Daniele David

Dottore di ricerca in Diritto Pubblico, Università degli Studi di Perugia

Luca Di Donato

Dottore di ricerca in Diritto ed Impresa presso l'Università LUISS "Guido Carli"

Flavio Guella

Ricercatore in Diritto costituzionale, Università degli Studi di Trento

Gianfranco Macrì

Professore associato di Istituzioni di Diritto pubblico, Università degli Studi di Salerno

Maria Cristina Marchetti

Professoressa associata di Sociologia dei fenomeni politici, Università degli Studi di Roma "La Sapienza"

Francesco Martines

Professore aggregato e ricercatore di Diritto amministrativo, Università degli Studi di Messina

Marco Mazzoni

Professore associato di Sociologia della comunicazione, Università degli Studi di Perugia

Roberto Medda

Dottorando di ricerca in "Autonomie, Servizi pubblici e Diritti di Cittadinanza", Università del Piemonte Orientale "Amedeo Avogadro"

Marcello Mirfakhraie

Dottore in Giurisprudenza, Funzionario presso il Settore Affari istituzionali della Città metropolitana di Bologna

Ferdinando Pinto

Professore ordinario di Diritto amministrativo, Università degli Studi di Napoli "Federico II"

Alessandra Pioggia

Professoressa ordinaria di Diritto amministrativo, Università degli Studi di Perugia

Fabio Saitta

Professore ordinario di Diritto amministrativo, Università degli Studi "Magna Græcia" di Catanzaro

Cecilia Sereni Lucarelli

Dottoranda di ricerca in Diritto amministrativo, Università di Bologna

Riccardo Ursi

Professore associato di Diritto amministrativo, Università degli Studi di Palermo

Marcin Michał Wiszowaty

Associate Professor of Polish and Comparative Constitutional Law, University of Gdańsk (Poland)