

Carlo Deodato

Consigliere di Stato

La decisione pubblica tra interessi particolari e interesse generale

<http://www.giustizia-amministrativa.it/>

SOMMARIO

<u>1.</u>	<u>Premessa</u>
<u>2.</u>	<u>La storia delle idee sulla rappresentanza degli interessi particolari</u>
<u>2.1.</u>	<u>Il modello francese</u>
<u>2.2.</u>	<u>Il modello anglosassone</u>
<u>2.3.</u>	<u>La realtà italiana</u>
<u>3.</u>	<u>L'istruttoria e i contenuti del processo decisionale pubblico: una diversa ricostruzione della rappresentanza di interessi particolari</u>
<u>3.1.</u>	<u>I caratteri e le esigenze dell'istruttoria</u>
<u>3.2.</u>	<u>I contenuti della decisione pubblica</u>
<u>3.3.</u>	<u>La rilevanza degli interessi particolari</u>
<u>3.4.</u>	<u>Necessità e vantaggi della previa acquisizione degli interessi particolari</u>
<u>4.</u>	<u>Considerazioni conclusive</u>

1. Premessa

Il tema della *presente* indagine è circoscritto all'esame della rilevanza dell'interesse generale e degli interessi particolari nella formazione della volontà che viene poi consacrata nella decisione pubblica. In altri termini, l'analisi sarà rivolta alla verifica della legittimità della rappresentanza presso i decisori politici (Governo e Parlamento) degli interessi particolari ed ai rapporti tra questi ultimi e l'interesse generale nell'assunzione di decisioni politiche, e segnatamente nell'adozione dei provvedimenti normativi.

Lo studio si articolerà in due sezioni: una ricognizione, necessariamente sintetica ed incompleta, delle diverse concezioni dell'influenza degli interessi particolari nella decisione pubblica ed un tentativo ricostruttivo personale della struttura dell'istruttoria e dei contenuti delle scelte che caratterizzano il processo decisionale politico.

2. La storia delle idee sulla rappresentanza degli interessi particolari.

L'analisi della questione delle relazioni tra le formazioni sociali intermedie e l'autorità politica investe le più complesse concezioni del ruolo dei partiti, della natura della rappresentanza politica, dell'idea di democrazia e, in definitiva, anche della forma di governo.

Le diverse soluzioni al problema della legittimità dell'influenza sulla decisione pubblica alla rappresentanza di interessi individuali, di gruppo o, comunque, particolari implicano, a ben vedere, differenti prospettazioni dell'idea di Stato, in rapporto ai diritti dei cittadini e delle associazioni esponenziali dei loro interessi (anche economici).

Alla risposta al quesito relativo al diritto dei gruppi di pressione di influenzare la decisione pubblica consegue anche la soluzione delle più complesse questioni del ruolo della rappresentanza politica e della natura esclusiva o meno della titolarità del decisore pubblico nell'interpretazione del bene comune e, quindi, nella formulazione delle scelte più appropriate per il suo conseguimento.

2.1. Il modello francese

La prima analisi ricostruttiva della questione in esame risale al c.d. costituzionalismo giacobino, che costituisce il più diretto portato della rivoluzione francese.

Secondo tale impostazione, che risente delle teorie inizialmente enunciate da Rousseau ne "Il contratto sociale" e poi sviluppate da Carré de Malberg e che è stato

consacrato nella Costituzione francese del 1791, il Parlamento detiene il monopolio dell'individuazione dell'interesse generale, che, a sua volta, costituisce il fine esclusivo dell'azione politica e, in quanto categoria astratta e nettamente distinta dagli interessi individuali e particolari, non tollera altri interpreti.

I più immediati corollari di tale concezione sono: a) il divieto di mandato imperativo; b) la legge deve orientarsi all'esclusivo fine di realizzare l'interesse generale, del quale lo Stato è l'unico interprete; c) gli interessi particolari configgono con l'interesse generale o, comunque, ne inquinano l'identificazione ed il perseguimento; d) l'attività delle associazioni e dei gruppi di pressione costituisce un fattore di turbamento dell'ordinato esercizio dell'attività legislativa del Parlamento (Legge Le Chapelier).

Come si vede, dunque, nel costituzionalismo giacobino la legge è espressione della volontà generale, che viene tuttavia espressa dal Parlamento quale unica autorità legittimata ad interpretare il bene comune e, addirittura, a difenderlo dalle distorsioni della rappresentanza di interessi particolari (che viene, infatti, vietata o, al massimo, tollerata, ma mai legittimata).

2.2. Il modello anglosassone

Al costituzionalismo giacobino si oppone quello di matrice anglosassone che, prima con Hobbes e Locke, e, poi, con Bentley, Truman e Dahl, riconosce il pluralismo concorrenziale e competitivo di una molteplicità di centri di potere e di gruppi di interessi quale tratto caratterizzante delle democrazie industriali e liberali e come un fattore di arricchimento dell'attività politica e, in particolare, di quella propriamente legislativa.

Secondo tale schema ricostruttivo, in particolare, il concorso alla formazione della decisione pubblica di una molteplicità di associazioni o corporazioni rappresentative di interessi particolari vale, per un verso, a bilanciare, equilibrare e sintetizzare la pluralità di interessi organizzati che vivono nella società moderna e, per un altro, a

controllare e limitare la sovranità del potere (altrimenti incontrollato ed esclusivo) dello Stato.

La decisione politica, in tale prospettiva, non è quindi espressione di una volontà generale ed astratta, che prescinde dai diritti e dalle libertà dei cittadini, ma, al contrario, costituisce la sintesi e la mediazione tra gli interessi individuali e particolari coinvolti nella scelta.

Lo Stato liberale risulta così organizzato secondo uno schema pluralista e policentrico, in cui, cioè, la rappresentanza degli interessi particolari non solo è legittima ed istituzionalizzata, ma concorre in maniera determinante alla formazione della decisione pubblica.

La concorrenza trasparente e regolata tra più interessi individuali costituisce, inoltre, il più efficace antidoto al monopolio dell'interpretazione dell'interesse generale da parte dei Parlamenti ed alla tirannide della maggioranza e la migliore garanzia di decisioni politiche condivise ed equilibrate.

Anche Max Weber riconosce la fisiologia e, anzi, l'essenzialità della rappresentanza di interessi particolari nella vita delle democrazie liberali, sulla base della considerazione che l'interesse generale non può considerarsi affidato al monopolio dei decisori pubblici, ma costituisce l'espressione del policentrismo delle società moderne.

Alexis de Tocqueville, nella medesima prospettiva, valorizza, invece, il ruolo delle associazioni, quale fondamentale strumento di veicolo e rappresentazione degli interessi individuali.

Più recentemente gli studiosi di public choice (Buchanan, Tullock, Downs) hanno ulteriormente demolito il mito dell'interesse generale, interpretando, secondo parametri economici, il funzionamento dell'attività politica e giungendo alla conclusione che le decisioni pubbliche non vengono assunte per il raggiungimento del bene comune, ma sempre per interessi personali ed egoistici e secondo una logica mercantile. Con la conseguenza che le scelte politiche non obbediscono alla regola illuministica dell'espressione della volontà generale ma rispondono a dinamiche di

sintesi e di negoziazione tra gli interessi utilitaristici di tutti gli attori della vita pubblica (politici, elettori, burocrati).

Teodoro Klitsche De La Grange conferma le teorie di public choice, segnalando tutte le storture che l'assolutizzazione dell'interesse generale quale finalità esclusiva dell'esercizio dei pubblici poteri ha determinato nella regolazione dell'azione amministrativa in Italia.

Così ricostruiti i caratteri essenziali del costituzionalismo anglosassone, se ne possono dettagliare i corollari più significativi: a) la rappresentanza politica è anche rappresentanza di interessi; b) l'interesse generale non è superiore agli interessi particolari e ne costituisce, anzi, la sommatoria e la mediazione; c) l'attività della lobbies è legittima e viene regolata come componente essenziale della vita istituzionale; d) l'attività delle lobbies è l'espressione più immediata del pluralismo.

2.3. La realtà italiana

La Costituzione italiana risente di un'impostazione giacobina, nella quale alla rappresentanza degli interessi particolari non viene riconosciuto alcun diritto di cittadinanza nei processi decisionali, ai partiti politici viene assegnato un ruolo istituzionale pressochè esclusivo di rappresentanza ed al solo Parlamento viene consegnata la funzione di interprete, con divieto di mandato imperativo dei suoi membri, dell'interesse generale.

Vi sono, è vero, delle norme costituzionali che riconoscono ai cittadini ed alle associazioni un diritto di partecipazione (peraltro confermato dalla Corte Costituzionale con le note sentenze nn. 1 e 290 del 1974), ma la regolazione positiva dell'esercizio delle funzioni politiche non contempla in via diretta ed esplicita alcuna forma di coinvolgimento dei gruppi di pressione nel processo di formazione della decisione pubblica.

Meritano, tuttavia, di essere segnalate due recenti innovazioni legislative che, ancorchè su piani diversi, riconoscono un ruolo del tutto inedito e centrale ai cittadini ed alle loro associazioni nell'esercizio dei pubblici poteri.

Innanzitutto, l'introduzione (con il d. lgs. n. 198 del 2009) della c.d. azione collettiva contro la pubblica amministrazione assegna ai singoli cittadini o alle associazioni rappresentative di interessi collettivi il potere, prima in via amministrativa e poi giudiziaria, di ottenere la correzione delle disfunzioni e delle inefficienze, mediante il ripristino della regolare gestione del servizio.

Si tratta di una novità di grande rilievo, perché si iscrive (completandone, per certi versi, l'evoluzione) nel solco delle riforme che configurano l'azione delle potestà pubbliche come preordinate, non più e non solo, al perseguimento del solo interesse generale, ma alla soddisfazione degli interessi e dei diritti dei cittadini clienti.

Anche la recente approvazione del disegno di legge costituzionale di modifica degli artt. 41, 97 e 118 della Costituzione conferma e consacra l'evoluzione appena descritta, costituzionalizzando la regola della finalizzazione dell'esercizio delle pubbliche funzioni alle "libertà dei cittadini", oltre ch  al bene comune, in una sintesi apparentemente contraddittoria ed antinomica, ma che, invece, ad una lettura pi  attenta, valorizza, equiparandone ed armonizzandone il peso, l'interesse dei singoli e quello generale quali cardini dell'esercizio delle potest  pubbliche.

Non solo, ma la modifica chirurgica dell'art.118, quarto comma della Costituzione, attribuisce, a ben vedere, un vero e proprio diritto ai cittadini, singoli e associati, allo svolgimento di attivit  di interesse generale. Anche l'irrigidimento delle garanzie della sussidiariet  orizzontale suggella, infatti, il mutamento delle relazioni tra autorit  pubblica e libert  di iniziativa dei privati in settori originariamente riservati in via esclusiva alla responsabilit  delle amministrazioni, spostandone l'equilibrio ed il baricentro verso l'autonomia dei cittadini, in un'ottica autenticamente e finalmente liberale.

Nel quadro appena descritto, i politologi italiani (Fisichella, Passigli, Pizzorno, Maraffi, Pasquino) hanno fondato la loro analisi dalla constatazione dell'assenza di

regolazione dell'attività di rappresentanza degli interessi particolari, hanno, quindi, identificato nella permeabilità della politica, nella debolezza dei partiti e nella crisi delle identità collettive le ragioni dell'aumento di potere delle lobbies ed hanno, da ultimo, espresso l'auspicio della regolamentazione della rappresentanza degli interessi organizzati.

L'evoluzione del sistema politico del nostro Paese ci ha poi consegnato l'esperienza che la crisi di rappresentanza dei partiti politici ed il progressivo spostamento del peso decisionale dal Parlamento al Governo hanno accresciuto il ruolo delle lobbies e ne hanno concentrato l'attività nei rapporti con i gabinetti dei Ministri.

In tale contesto l'esigenza di regolare l'azione dei gruppi di pressione risulta maggiormente avvertita, così come appare più pregnante il bisogno di garantire la necessaria trasparenza alla rappresentanza di interessi.

3. L'istruttoria e i contenuti del processo decisionale pubblico: una diversa ricostruzione della rappresentanza di interessi particolari

Dopo aver passato in rassegna l'evoluzione del pensiero circa la rilevanza degli interessi particolari nella formazione delle scelte politiche, occorre procedere ad una disamina della questione da una prospettiva inedita: l'analisi dei caratteri peculiari della decisione pubblica.

Solo una disamina attenta ed appropriata degli elementi costitutivi di quest'ultima consente, infatti, di decifrare le pertinenti implicazioni in ordine alla rilevanza della rappresentanza degli interessi particolari.

3.1. I caratteri e le esigenze dell'istruttoria

La gestione di ogni processo decisionale, sia esso giurisdizionale, legislativo o amministrativo, postula il compimento di una preliminare attività istruttoria, che

consegna all'autorità decidente tutte le informazioni necessarie ad assumere una decisione consapevole e pienamente conforme ai canoni che governano la funzione.

L'istruttoria deve, in particolare, servire ad offrire al decidente un quadro esauriente e compiuto della situazione, di fatto e di diritto, sulla quale produce effetti il provvedimento da adottare e dell'impatto di questo.

In ordine a quest'ultimo profilo, il decisore deve acquisire tutte le informazioni relative alla natura ed al contenuto degli interessi, pubblici e privati, coinvolti nel processo decisionale, al fine di apprezzarne la consistenza e di valutarne la meritevolezza di tutela.

3.2. I contenuti della decisione pubblica

Mentre, tuttavia, i provvedimenti giurisdizionali e amministrativi obbediscono a canoni e paradigmi valutativi codificati e vincolanti (anche nella discrezionalità amministrativa resta, infatti, il vincolo del perseguimento dell'interesse pubblico alla cui cura risulta preordinata la funzione), le decisioni c.d. politiche (siano esse relative ad atti normativi o di alta amministrazione) risultano libere nella scelta del bene da perseguire e, quindi, nella selezione degli interessi da soddisfare.

Fatti salvi, infatti, i vincoli derivanti dalla carta costituzionale o dalla normativa comunitaria, la decisione politica si caratterizza proprio per la libertà nell'individuazione degli interessi da preferire e da realizzare e, quindi, nell'opzione decisoria da adottare.

In tale quadro, si rivela, quindi, ancora più pregnante (rispetto alle procedure amministrative e giurisdizionali) la necessità di valutare tutti gli interessi, generali e particolari, coinvolti, al fine di esercitare la scelta finale sulla base della cognizione più completa possibile della situazione considerata.

Se, infatti, nei procedimenti giurisdizionali e amministrativi il decidente è vincolato al rispetto di un paradigma legale, sicchè l'acquisizione delle informazioni è, sì necessaria, ma non condizionante il merito del provvedimento da adottare, nella

decisione politica, al contrario, la scelta viene proprio determinata dalla previa cognizione e valutazione di tutti gli interessi coinvolti.

3.3. La rilevanza degli interessi particolari

Nella decisione politica, in particolare, l'interesse generale resta liberamente apprezzato dall'autorità decidente (e non viene già configurato nella norma attributiva del potere), sicchè la decisione si fonda proprio sull'autonoma selezione del bene comune da realizzare.

Senonchè, al fine di esercitare la libera opzione dell'interesse generale da perseguire, non può essere trascurata o pretermessa una compiuta acquisizione degli interessi particolari implicati nella scelta.

Questi ultimi, infatti, non devono essere considerati *tout court* come configgenti con quello generale o spuri, rispetto al bene comune, ma partecipano di esso e, in qualche modo, lo costituiscono, ovvero ne disvelano aspetti non conosciuti dal decisore pubblico; l'esperienza ci insegna, al contrario, che spesso gli interessi particolari coincidono con quello generale o, comunque, possono armonizzarsi con esso.

Si prenda il caso di una decisione che intenda liberalizzare un settore del mercato, fino a quel momento gestito in esclusiva da un soggetto o da una categoria di soggetti: se il decisore pubblico si convince che è utile aprire al mercato quel settore economico, gli interessi particolari degli operatori fino a quel momento esclusi si rivelano coerenti con l'interesse generale, mentre quelli del monopolista configgono con esso. Accade il contrario nell'ipotesi in cui il decisore pubblico intenda creare un segmento di mercato riservato ad uno o più gestori.

Non solo, ma spesso esistono interessi particolari configgenti tra di loro, sicchè la cognizione di tutte le tipologie di interesse serve ad apprezzare meglio i presupposti, i contenuti e gli effetti della decisione.

Si pensi, ad esempio, all'opzione (più volte sollecitata al decisore pubblico dalla categoria interessata) di affidare anche agli avvocati la competenza a stipulare atti di

vendita di immobili (finora riservati ai notai). In questo caso la lobby dei notai si oppone alla decisione, mentre quella degli avvocati ne reclama l'adozione. Come si vede, in questo caso la scelta è veramente libera e politica e le categorie professionali interessate possono influenzarla rappresentando i vantaggi e gli svantaggi delle diverse opzioni.

Premesso, in definitiva, che pressochè ogni decisione politica produce benefici e costi e che spesso entrambi tali effetti avvantaggiano o colpiscono una categoria di cittadini o di imprese, risulta agevole concludere che l'assunzione della relativa deliberazione coinvolge interessi particolari (che ne vengono soddisfatti o sacrificati) e ne esige la cognizione e la valutazione.

3.4. Necessità e vantaggi della previa acquisizione degli interessi particolari

Le diverse e molteplici relazioni tra interessi particolari e interesse generale nelle differenti ipotesi decisorie affidate alla responsabilità dell'autorità politica impedisce senz'altro una classificazione esauriente dell'influenza dei primi sul secondo, ma non il convincimento circa la necessità della loro previa e compiuta conoscenza.

Solo la rappresentazione, plurale e diffusa, della consistenza e delle ragioni degli interessi particolari coinvolti nella decisione appare, infatti, capace di evitare l'adozione di provvedimenti inefficaci, squilibrati, iniqui o inappropriati e, al contrario, di permettere la formulazione di scelte, sì libere nei fini, ma informate, corrette, funzionali e bilanciate.

Non solo, ma la preventiva acquisizione degli interessi particolari implicati favorisce, se non assicura, l'adozione di provvedimenti condivisi e negoziati e, quindi, maggiormente efficaci e stabili.

Un ulteriore vantaggio della previa conoscenza delle ragioni dei corpi interessati alla decisione dev'essere identificato nell'arricchimento dell'istruttoria di quelle informazioni tecniche e di quelle competenze settoriali che spesso il decisore non

possiede e senza le quali risulta sprovvisto della capacità di assumere decisioni immuni da errori, carenze o incongruenze.

Esaurita l'istruttoria, resta ovviamente un ampio spazio di discrezionalità, ma il decisore avrà, a quel punto, acquisito tutti gli elementi e le informazioni utili ad apprezzare compiutamente la natura e la misura dei benefici e dei costi connessi alle diverse opzioni decisorie, sicchè la scelta risulterà maggiormente conforme a canoni di equità e di efficacia.

L'autorità politica, in definitiva, non è l'unica custode dell'interesse generale, pur essendo l'attore istituzionale incaricato della sua cura, e necessita, dunque, in un conteso di democrazia partecipativa e pluralista, dell'apporto collaborativo e dei contributi dei corpi intermedi, delle associazioni di categoria e finanche dei singoli cittadini, al fine di interpretare in maniera appropriata le esigenze della collettività ed il bene comune.

4. Considerazioni conclusive

Così chiarita la rilevanza degli interessi particolari nella decisione pubblica, possono svolgersi alcune considerazioni conclusive circa l'opportunità della regolazione dell'attività dei gruppi di pressione.

L'introduzione di una disciplina generale e rigida che condizioni l'attività di lobbying alla previa iscrizione dei lobbisti in un albo o in un registro risulta, in proposito, eccessiva, gravosa e sproporzionata, oltre che lesiva della regola per cui la legislazione è l'*extrema ratio*, mentre le corrette esigenze di assicurare trasparenza e partecipazione nei processi decisionali pubblici possono essere più validamente soddisfatte con i diversi e più leggeri strumenti della consultazione dei soggetti rappresentativi degli interessi particolari che vengono di volta in volta in rilievo.

In tale senso, oltre alla prassi, sempre più diffusa, delle audizioni degli stakeholders, si rilevano particolarmente significative ed utili talune recenti innovazioni procedurali che assicurano un diretto coinvolgimento delle organizzazioni rappresentative

all'interno del processo decisorio, come, ad esempio, la delega regolamentare per la semplificazione dell'attività delle PMI, contenuta nel d.l. n. 78 del 2010, là dove impone al governo di sentire le associazioni imprenditoriali (ivi identificate come direttamente partecipi alla procedura di attuazione della delega).

L'esperienza del governo di quest'ultima procedura ha, in particolare, insegnato che il contributo delle associazioni imprenditoriali si è rivelato decisivo nell'individuazione degli oneri da semplificare e che, in difetto delle relative consultazioni, il governo avrebbe incontrato rilevanti difficoltà nell'identificazione degli adempimenti che le imprese ritengono maggiormente gravosi e alla cui eliminazione risultava preordinata la delega.

La relativa consultazione ha, quindi, consentito di realizzare il duplice obiettivo di conoscere e di registrare le istanze delle piccole e medie imprese (la soddisfazione dei cui interessi era stata considerata prioritaria dal legislatore delegante) e di dettagliare una serie di modifiche normative conformi, ma al contempo coerenti con gli altri interessi generali coinvolti (tutela dell'ambiente, della salute pubblica, della sicurezza dei lavoratori).

La procedura appena menzionata costituisce, a ben vedere, un illuminante esempio della idoneità del coinvolgimento dei portatori di interessi particolari nella procedura decisionale alla soddisfazione delle esigenze partecipative e della inutile gravosità di un sistema di regole che subordini il dialogo istituzionale al burocratico accredito dei gruppi di pressione presso i decisori pubblici.

Le diverse forme di partecipazione, ancorchè utili e, anzi, necessarie, possono, tuttavia, essere ammesse a condizione che resti integra l'autonomia del decisore pubblico di apprezzare gli interessi particolari rappresentati, secondo i canoni di libertà propri della scelta politica, degenerando, altrimenti in un inammissibile strumento di concertazione del contenuto delle decisioni.

L'attività di lobbying assume, infatti, una connotazione negativa, là dove si dimostra capace, per la debolezza della politica con cui si relaziona, di conculcare la naturale libertà delle scelte politiche e di condizionarne indebitamente il merito.

E questo la buona politica non lo può consentire.