

Miriam Cugat Mauri, Iolanda M. Aguilar Juncosa

Lobbying e traffico d'influenze illecite in Spagna

(doi: 10.17394/105101)

Diritto pubblico comparato ed europeo (ISSN 1720-4313)

Fascicolo 3, luglio-settembre 2022

Ente di afferenza:

Università degli studi di Enna "Kore" (univkore)

Copyright © by Società editrice il Mulino, Bologna. Tutti i diritti sono riservati.

Per altre informazioni si veda <https://www.rivisteweb.it>

Licenza d'uso

L'articolo è messo a disposizione dell'utente in licenza per uso esclusivamente privato e personale, senza scopo di lucro e senza fini direttamente o indirettamente commerciali. Salvo quanto espressamente previsto dalla licenza d'uso Rivisteweb, è fatto divieto di riprodurre, trasmettere, distribuire o altrimenti utilizzare l'articolo, per qualsiasi scopo o fine. Tutti i diritti sono riservati.

Miriam Cugat Mauri, Iolanda M. Aguilar Juncosa

Lobbying e traffico d'influenze illecite in Spagna

The inadequacy of the crime of peddling in influence for the repression of abuses in the practice of lobbying

In Spain, it is still pending the approval of a law regulating lobbying which clearly establishes the conditions for its legitimate exercise, which can bring so many benefits in terms of citizen participation and the provision of information to the public authorities, under respect for the necessary requirements of transparency, integrity and equality in access and communication with public officials.

In the meantime, the offense of influence peddling will only be of limited use in the prosecution of excesses in the practice of lobbying, since in the Spanish Criminal Code it only covers cases of exercising influence with the prevalence of personal relationships specifically aimed at achieving economically beneficial resolutions, leaving aside many others in which there is no prior personal relationship, nor is the purpose of economic benefit, as may happen with NGOs.

Keywords: Lobbying, influence peddling, corruption.

1. Introduzione

Chiunque voglia rivolgere la propria attenzione alla normativa spagnola su *lobby* e traffico d'influenze illecite s'imbatterà subito in un primo ostacolo: la regolamentazione extra-penale è scarsa e frammentaria, consistente in qualche normativa settoriale (in materia di mercato e concorrenza), in legislazioni "autonomiche" disomogenee, il cui inizio risale all'esperienza battistrada del governo della Catalogna, e in una serie di discipline amministrative comuni su trasparenza e conflitti di interessi potenzialmente applicabili al fenomeno, pur non essendo questo il loro oggetto originario o principale.

Stando così le cose, è facile dedurre l'assenza di una definizione univoca e unitaria di cosa si debba intendere per "gruppi d'interesse", di quali siano le loro funzioni e a quali principi e requisiti debbano attenersi,

Le prime due sezioni sono di Iolanda M. Aguilar Juncosa, la terza di Miriam Cugat Mauri, nel quadro del Progetto r+s+i La prevenzione della corruzione nel settore imprenditoriale pubblico (PID2020-117526RB-I00). Le conclusioni sono comuni.

perché le condizioni per lo svolgimento della loro attività saranno diverse a seconda degli ambiti, e il loro sviluppo è ancora embrionale. **Del resto, non possiamo nemmeno fare riferimento a una definizione indiscussa a livello internazionale perché, come sottolinea l'OCSE, le pratiche d'influenza dipenderanno dall'assetto democratico e costituzionale di ogni singolo paese¹** Se volessimo comunque provare a individuare alcuni elementi comuni nelle definizioni più utilizzate, potremmo affermare che una *lobby* è un'unione autonoma e organizzata di individui, che porta avanti azioni volte a influire sui pubblici poteri in difesa dei propri interessi², normalmente attraverso comunicazioni orali o scritte con funzionari o responsabili politici, sia direttamente (lobbying integrato) sia tramite terzi esterni all'organizzazione (lobbying indipendente)³. Rientra quindi nel fine di partecipazione della cittadinanza alla gestione degli affari pubblici riconosciuto dall'art. 23 della Costituzione spagnola (CE)⁴, e concorre a completare la rappresentatività elettorale delle istituzioni⁵, per le quali inoltre può costituire una buona fonte d'informazioni. D'altra parte, si paventano rischi di intralcio al corretto espletamento delle funzioni pubbliche quando fanno difetto trasparenza, integrità o pari opportunità nell'accesso alle cariche (art. 9.2 CE).

Di seguito prenderemo spunto dalla definizione che precede per individuare la disciplina del lobbying in Spagna, indirizzata soprattutto al contrasto del lobbying opaco⁶ attraverso misure di trasparenza quali il Registro dei gruppi di interesse, la pubblicità delle agende pubbliche o il tracciamento legislativo, nonché quelle volte a evitare deviazioni nei pubblici poteri, cioè misure amministrative preventive del conflitto di interessi o la sanzione, tra l'altro, del reato di traffico illecito di influenze⁷.

¹ OCDE, *Lobbyists, Governments and Public Trust*, vol. 2, *Promoting Integrity through Self-regulation*, OCDE Publishing, 2012.

² R. Rubio Núñez, *La actividad de los grupos de presión ante el poder ejecutivo: una respuesta jurídica más allá del registro*, in *Teoría y Realidad Constitucional*, 40, 2017, 399-430.

³ J. Xifra, *Els lobbies, Vull saber*, in *Universitat Oberta de Catalunya*, Barcelona, 2009, 30.

⁴ C. Pérez González, *Análisis de la participación ciudadana en España*, in *Revista digital Del Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional*, Granada, 2013, 3-5.

⁵ I. Medina Iborra, *¿Cómo medir la influencia de los grupos de interés? (Propuestas desde el pluralismo, el elitismo y el nuevo institucionalismo)*, Working Papers 279, Institut de Ciències Polítiques i Socials, Barcelona, 2009, 11.

⁶ F. Vázquez-Portomeñe Seijas, *Lobbying, influencias y corrupción. El art. 12 del Convenio del Consejo de Europa contra la Corrupción como modelo tipo para la criminalización del lobbying oculto*, in *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 24-03-2022, 1-21, 16-17.

⁷ D. Apollonio, B.E. Cain, L. Drutman, *Access and Lobbying: Looking beyond the Corruption Paradigm*, in *Hasting Constitutional Law Quarterly*, 36, 2008, 32.

2. La timida regolamentazione delle *lobbies* in Spagna

2.1. *Storia e tentativi falliti di regolamentazione*

In Spagna è a tutti nota la particolare influenza esercitata dalle élite e dai gruppi economici dominanti, durante il regime franchista, nella definizione delle politiche di ripresa economica e nell'attuazione dello stato sociale del dopoguerra⁸.

Non sorprende quindi l'esistenza di proposte volte a disciplinare un fenomeno come quello delle lobbies, che da tempo è intuito come un pericolo per la democrazia e la rappresentatività dell'azione istituzionale che, in assenza di regolamentazione e di freni inibitori, può spingersi fino a "catturare" la volontà pubblica. Tali iniziative risalgono ai lavori di stesura della Costituzione del 1978, allorché fu presa in considerazione l'opportunità di riconoscere i gruppi di interesse nell'ambito del diritto di petizione di cui all'art. 77 della Carta fondamentale, a condizione che il loro operato fosse pubblico e che fossero sottoposti a un sistema di controllo e registrazione. Questa iniziativa, tuttavia, si arenò a causa dell'influente opposizione degli stessi gruppi di interesse oggetto del tentativo di regolamentazione⁹.

Ma le iniziative legislative volte a riconoscerli e regolarli non finirono qui, e in seguito ne sarebbero state proposte altre aventi lo scopo di dare visibilità e legittimare l'attività di questi gruppi, da un lato, evitandone eventuali abusi, dall'altro.

Fra tali iniziative vanno segnalate: la *Proposta non legislativa in materia di disciplina delle imprese che gestiscono interessi privati convergenti con interessi pubblici* presentata dal Gruppo Popolare, nel 1990¹⁰, che prevedeva la creazione di un registro e la regolamentazione delle attività dei gruppi di interesse; il *Disegno di legge relativo all'istituzione da parte del Congresso dei Deputati di un Registro Pubblico dei gruppi di interesse e di un Codice Deontologico* presentato dal Centro Democratico e Sociale, nel 1993, e ra-

⁸ F. Comín, L. Gálvez, *Reglas de juego, redes de oportunidad y nacionalizaciones de empresas extranjeras durante el franquismo*, in *Redes de empresas en España. Una perspectiva teórica, histórica y global*, Madrid, 2005, 115-136.

⁹ R. Rubio Núñez, *La nueva ola de regulación de los grupos de presión parlamentarios*, in *Foro, Nueva época*, 2, 2018, 397-420.

¹⁰ (162/000032), BOCG-Congresso dei Deputati, 1-2-1990, https://www.congreso.es/public_oficiales/L4/CONG/BOCG/D/D_016.PDF#page=1.

pidamente ritirato¹¹; la *Proposta non legislativa di creazione di un registro di lobby o gruppi d'interesse* presentata nel 2008 dal Gruppo parlamentare di Esquerra Republicana-Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya Verds¹²; la *Proposta di riforma del Regolamento del Congresso dei Deputati sulla regolamentazione dell'attività dei gruppi di interesse o lobby* presentata nel 2015 dal gruppo parlamentare Convergència i Unió, anch'essa fallita, ma della quale vanno evidenziati alcuni contributi essenziali, come la definizione del concetto di *lobby*¹³ e la disciplina della cosiddetta "impronta legislativa"¹⁴; la *Proposta di riforma del Regolamento del Congresso dei Deputati per la creazione del Registro di gruppi di interesse o lobby* presentata nel 2016 dal partito Democràcia i Llibertat – facente parte del Gruppo Misto –, in cui di nuovo s'insisteva sulla necessità di un Registro obbligatorio e dell'approvazione di un codice di condotta¹⁵; o ancora la *Proposta di riforma del Regolamento del Congresso dei Deputati per la regolamentazione dei Gruppi di interesse* presentata nel 2017 dal gruppo parlamentare Popolare¹⁶, con proposte simili a quella decaduta.

Dopo questa serie di tentativi falliti, è attualmente in corso di elaborazione una *Proposta di riforma del Regolamento del Congresso dei Deputati per l'introduzione di un nuovo Titolo XIV relativo alla disciplina dei gruppi di interesse* presentata nel 2021 dal Gruppo parlamentare socialista, in cui si ripropone l'iscrizione obbligatoria in un apposito Registro, nonché l'assoggettamento delle azioni dei gruppi di interesse ai principi di trasparenza e integrità, essendo previsto un regime sanzionatorio in caso di inosservanza¹⁷.

Insomma, in passato le iniziative sono state numerose, la maggior parte incentrate sull'attività parlamentare piuttosto che su quella dell'Amministrazione, con la previsione di un Registro dei gruppi e dell'elabora-

¹¹ (122/000151), presentato il 25-1-1993, https://www.congreso.es/ca/busqueda-de-iniciativas?p_p_id=iniciativas&p_p_lifecycle=0&p_p_state=normal&p_p_mode=view&_iniciativas_mode=mostrarDetalle&_iniciativas_legislatura=IV&_iniciativas_id=122%2F000151.

¹² (162/000007), BOCG-Congresso dei Deputati, 22-4-2008, https://www.congreso.es/public_oficiales/L9/CONG/BOCG/D/D_005.PDF#page=4.

¹³ «Se considera por grupo de interés o lobby a aquellas personas físicas o jurídicas que lleven a cabo de manera organizada acciones para influir en el poder legislativo en defensa de los intereses comunes de sus miembros». (Artículo único, 1, segundo párrafo).

¹⁴ (410/000010), BOCG-Congresso dei Deputati, 17-7-2015. Núm. 234-1, https://www.congreso.es/public_oficiales/L10/CONG/BOCG/B/BOCG-10-B-234-1.PDF#page=1.

¹⁵ (410/000001), BOCG-Congresso dei Deputati, 15-4-2016. Núm. 36-1, https://www.congreso.es/public_oficiales/L11/CONG/BOCG/B/BOCG-11-B-36-1.PDF#page=1.

¹⁶ (410/000006), BOCG-Congresso dei Deputati, 3-3-2017. Núm. 96-1, https://www.congreso.es/public_oficiales/L12/CONG/BOCG/B/BOCG-12-B-96-1.PDF#page=1.

¹⁷ (410/000014), BOCG-Congresso dei Deputati, 7-5-2021. Núm. 165-1, https://www.congreso.es/public_oficiales/L14/CONG/BOCG/B/BOCG-14-B-165-1.PDF.

zione di norme di condotta. Oggi, qualora l'iniziativa attualmente in corso venisse approvata, verrà fatto un grande passo avanti verso la trasparenza delle attività delle *lobbies* nei loro contatti con i deputati e i gruppi parlamentari al Congresso, anche se in ritardo rispetto alle normative di altri Stati europei e delle stesse Comunità autonome, come nel caso della Catalogna¹⁸, pioniera in Spagna. Va detto però che l'attività delle *lobbies* va regolata non solo nei confronti dei parlamentari ma anche dei membri e delle alte cariche del governo, tenuto conto del ricorso assolutamente sproporzionato alla creazione di legislazione delegata da parte dell'esecutivo sotto forma di decreti legge.

2.2. Normativa attuale

Oltre alle esperienze autonome di risposta al fenomeno dei gruppi di interesse, attualmente l'unico registro esistente a livello statale è quello della Commissione Nazionale Mercati e Concorrenza (CNMC)¹⁹. E sebbene abbia rappresentato un importante passo avanti, l'iscrizione allo stesso resta pur sempre un atto puramente volontario, cosicché nulla impedisce ai membri del Consiglio di amministrazione della CNMC di incontrarsi e di avere contatti con enti non registrati del settore imprenditoriale.

Queste carenze hanno spinto il Group of States against Corruption (GRECO), nel suo Rapporto del quinto ciclo di valutazione adottato in occasione della sua 83ª riunione plenaria del 21 giugno 2019, a raccomandare alla Spagna, tra l'altro, l'adozione di norme che disciplinino i contatti fra personale dei gruppi di interesse e terzi e alte cariche aventi lo scopo d'influire sull'attività legislativa o dell'esecutivo. Inoltre, nell'ultimo rapporto sul grado di osservanza delle raccomandazioni precedentemente formulate alla Spagna, pubblicato alla fine del 2021, il GRECO critica energicamente la mancanza di progressi delle autorità spagnole rispetto a molte delle sue raccomandazioni, anche se riconosce un miglioramento

¹⁸ Decreto 171/2015, del 28 luglio, relativo al Registro di gruppi d'interesse dell'Amministrazione della la Generalitat e decreto legge 1/2017, del 14 febbraio per cui viene istituito il Registro di gruppi d'interesse della Catalogna.

¹⁹ Registro istituito con Delibera del presidente sulle buone pratiche nei rapporti della Commissione nazionale dei mercati e della concorrenza con soggetti esterni (*Resolución del presidente sobre la buena praxis en las relaciones de la Comisión Nacional de los mercados y la competencia con agentes externos, por la que se crea un Registro de Grupos de interés*), del 26 febbraio 2016.

dovuto al fatto che il IV Piano di Governo Aperto (2020-2024) prevede l'istituzione di un registro obbligatorio dei gruppi di interesse.

In tal senso, va citato il *Disegno di legge sulla Trasparenza e l'Integrità nell'attività dei gruppi di interesse*, che è già stato sottoposto a consultazione pubblica – conclusasi il 28 maggio 2021 – e il cui *iter* parlamentare doveva iniziare nel maggio 2022²⁰. Questa proposta intende disciplinare i diversi aspetti dell'attività di influenza, a partire dalla definizione di quel che deve essere considerato un gruppo di interesse. Quindi: iscrizione obbligatoria in un registro di accesso pubblico; limitazioni alle “porte girevoli” tra alti funzionari pubblici e pubblici impiegati, da un lato, e gruppi di interesse, dall'altro; determinazione dei doveri e degli obblighi dei membri e dei rappresentanti di gruppi di interesse; o codice di condotta loro applicabile.

Nel frattempo, stante la mancanza di una normativa specifica vigente, resta sempre il ricorso a quella generale del *Codice Etico e ai principi etici essenziali*, contenuti negli artt. 52 e 53 dello *Statuto Base dei Dipendenti Pubblici*, approvato con regio decreto legislativo 5/2015, del 30 ottobre, il quale stabilisce, tra l'altro, che i dipendenti pubblici non debbono accettare nessun trattamento di favore o situazione che comporti privilegio o ingiustificato vantaggio da parte di persone fisiche o enti privati.

Dal canto suo, la *legge 3/2015, del 30 marzo, disciplina l'esercizio delle alte cariche dell'Amministrazione Generale dello Stato*, e istituisce un sistema di allerta per l'individuazione dei conflitti di interesse e i limiti da porre all'esercizio di attività private successivamente alla cessazione del mandato, volti a evitare il fenomeno delle “porte girevoli”. È uno strumento importante, considerato il rischio di corruzione derivante dal fatto che i servitori pubblici che passano al settore privato possono utilizzare indebitamente l'esperienza, le informazioni privilegiate e i contatti acquisiti nell'esercizio della carica pubblica, anche se non possiamo nasconderci che esso non ha impedito il passaggio di alte cariche a enti privati con la conseguente creazione di situazioni più che dubbie di conflitto di interessi, come denunciato dal GRECO nel citato rapporto del 2019²¹.

²⁰ Nota Resumen. *Consulta pública previa sobre el Anteproyecto de Ley de Transparencia e Integridad en las actividades de los grupos de interés*. Ministerio de Política Territorial y Función Pública (accesso il 15 maggio 2022). www.mptfp.gob.es/dam/es/portal/ministerio/participacion_proyectos/consulta_previa/APL-Grupos-Interes.pdf.

²¹ GRECO, Rapporto di valutazione della Spagna. Quinto Ciclo di Valutazione. Prevenzione della corruzione e promozione dell'integrità in Governi Centrali (alte funzioni esecutive) e Forze e Corpi di Pubblica Sicurezza (*Informe de evaluación de España. Quinta ronda de Eva-*

Abbiamo, infine, la legge 19/2013, del 9 novembre, su *Trasparenza, Accesso alle informazioni pubbliche e Buon Governo*, che all'art. 25 disciplina i principi ai quali devono attenersi le alte cariche e i membri del governo.

Ciò nonostante, benché l'art. 6 di tale legge obblighi a pubblicare d'ufficio certe informazioni istituzionali, organizzative e di pianificazione d'interesse giuridico, economico, di bilancio o statistico, possiamo constatare come, a distanza di quasi dieci anni dalla pubblicazione della norma, nel Portale Trasparenza dell'Amministrazione Generale dello Stato venga pubblicata solo l'agenda del presidente e dei membri del governo, ma non quella dei segretari di Stato e di altri alti funzionari che sono di solito il bersaglio dei gruppi di interesse²².

La pubblicazione di queste informazioni è comunque rilevante, e anzi la pubblicità dell'agenda delle alte cariche pubbliche e dei parlamentari è quasi più importante della iscrizione obbligatoria in un registro dei gruppi di interesse. Essa, infatti, consente ai cittadini di esercitare un controllo sull'attività delle *lobbies* attraverso l'"impronta legislativa". In questo senso, una delle raccomandazioni formulate da Transparency International per governi e gruppi di pressione, circa l'esercizio di un lobbying etico, è quella di assicurare la creazione di un'impronta legislativa per ogni proposta normativa o politica, che garantisca trasparenza nel processo decisionale, rendendo pubblici i contributi e i contatti tra lobbisti e decisori pubblici²³. Tale impronta legislativa dovrebbe contenere non solo le informazioni relative agli incontri tra lobbisti e funzionari pubblici, ma anche tutta la documentazione inviata dai gruppi di interesse alle istituzioni pubbliche relativa a ogni singola proposta legislativa, compresi i documenti distribuiti durante una riunione o quelli consultati e utilizzati per la presa di decisioni²⁴. In Spagna questo obbligo è rinvenibile, come negli strumenti precedenti, solo nella normativa autonoma.²⁵

luación. Prevención de la corrupción y promoción de la integridad en Gobiernos Centrales (altas funciones ejecutivas) y Fuerzas y Cuerpos de Seguridad), 21 giugno 2019, p. 27.

²² I.M. Aguilar Juncosa, *Los riesgos de corrupción de los lobbies*, in *Revista Española de Transparencia*, 12, 2021, 25-144.

²³ S. Mulcahy, *El lobby en Europa. Influencia encubierta, acceso privilegiado*, Transparency International, 2015, 10.

²⁴ I.M. Aguilar Juncosa, *La captura regulatoria y la huella legislativa. Hacia un lobby transparente*, in A.G. Moro (coord.), *La integridad en la Administración: Contratación pública y lucha contra la corrupción*, Navarra, 2022, 135-152.

²⁵ Art. 16 della legge 10/2019, del 10 aprile, su Trasparenza e Partecipazione della Comunidad de Madrid; art. 54 della legge 8/2018, del 14 settembre, su Trasparenza, Buon Governo e Gruppi d'Interesse della Comunidad de Asturias; delibera 190/2019, del 12 dicembre, Junta de Castilla y León; art. 138 del Regolamento dell'Asamblea Regional de Murcia; art. 18 della legge 25/2018, del 10 dicembre, che disciplina l'attività dei gruppi d'interesse della Comunitat Valenciana.

3. L'operatività del reato di traffico di influenze illecite nella repressione penale degli abusi nello svolgimento dell'attività lobbistica

3.1. *Potenzialità e limiti dell'attuale disciplina del traffico d'influenze*

Per comprendere le caratteristiche della normativa spagnola sul traffico d'influenze illecite, bisogna rifarsi al contesto storico in cui venne emanata, e all'enorme pressione esercitata dalla necessità di dare una risposta (per molti puramente simbolica) a un caso di corruzione che aveva coinvolto il fratello dell'allora vicepresidente del governo, che era consistito nello sfruttamento del potere di influenza di cui questi godeva in ambito comunale per ottenere la riqualificazione amministrativa di alcuni terreni, con il conseguente beneficio economico che ne sarebbe derivato (STS 1312/1994, 24-6)²⁶.

L'origine della norma spiega perché la fattispecie principale e più grave – *l'esercizio di influenza di cui agli artt. 428 e 429 del Código Penal* (di seguito, "CP")²⁷ – sia quella che racchiude tutti gli elementi che si realizzarono in quel caso: lo sfruttamento dell'ascendente – mediato o immediato – sul pubblico ufficiale competente, il fine di ottenere l'adozione di un provvedimento amministrativo, e il potenziale lucrativo in esso implicito. E spiega anche un altro aspetto, altrimenti difficile da decifrare, vale a dire la circostanza che in apertura di questo gruppo di fattispecie criminosi sia stato collocato il reato proprio del pubblico ufficiale (art. 428 CP), a cui fa seguito il reato comune (art. 429 CP), sebbene in entrambi il soggetto attivo sia *extraneus* alla funzione pubblica oggetto dell'influenza. Volendo azzardare un'interpretazione delle motivazioni del legislatore, questa formula potrebbe essere stata impiegata perché altrimenti si sarebbe in parte perduta la plasticità di una fattispecie che doveva riflettere

²⁶ Sentenza analizzata in M. Cugat Mauri, *La desviación del interés general y el tráfico de influencias*, Barcelona, 1997; M. Cugat Mauri, *El tráfico de influencias en cuatro sentencias*, in *Jueces para la democracia*, 28-1997, 76-82.

²⁷ Art. 428: «Il pubblico ufficiale o autorità che eserciti influenza su di un altro pubblico ufficiale o autorità avvalendosi dei poteri inerenti alla propria carica o di qualsiasi altra circostanza derivante dal suo rapporto personale o gerarchico con questi o con altro funzionario o autorità per ottenere una decisione da cui possa trarre, direttamente o indirettamente, un vantaggio economico per sé o per un terzo». Art. 429: «Il soggetto privato che eserciti influenza su di un pubblico ufficiale o autorità avvalendosi di qualsiasi circostanza derivante dal rapporto personale esistente con questi o con altro pubblico ufficiale o autorità per ottenere una decisione da cui possa trarre, direttamente o indirettamente, un vantaggio economico per sé o per un terzo sarà passibile delle pene di [...]. Se ottiene il vantaggio voluto, le pene irrogate saranno quelle della metà superiore».

in modo specifico ciò che era accaduto in quella vicenda giudiziale, perché il principale protagonista, pur non essendo titolare di una carica pubblica, aveva esercitato in concreto le funzioni a essa corrispondenti, cosa che gli era valso un ulteriore processo per usurpazione di funzioni pubbliche.

In aggiunta ai precetti precedenti, l'art. 430 CP²⁸ punisce la condotta di *vendita di influenze*²⁹, la quale, nella misura in cui presenta una struttura prossima a quella di un atto preparatorio delle condotte descritte negli articoli precedenti, a cui rinvia espressamente, ne mutua le limitazioni.

Fatte queste considerazioni preliminari, che ci aiutano a cogliere la *ratio* della norma, e ferma la possibilità di applicare questo reato a episodi particolarmente riprovevoli che possono verificarsi nella pratica del lobbying, intendiamo ora spiegare perché, a nostro modo di vedere, sia preconizzabile una capacità di rendimento della fattispecie limitatissima in questo contesto, alla luce del contrasto tra le condizioni applicative del reato spagnolo di traffico d'influenze illecite e i tratti distintivi del lobbying.

a) *Il necessario rapporto personale con il pubblico agente quale presupposto della condotta*

In primo luogo, il nucleo centrale di questo reato risiede nello sfruttamento (*prevalimiento*) – realizzato o meramente progettato – di una *relazione di potere* basata su una relazione personale, funzionale o gerarchica con il pubblico ufficiale competente o altro soggetto che, a sua volta, possa esercitare influenza sul medesimo.

Ciò comporta, da un lato, l'irrilevanza di atti o influenze minori come quelle consistenti nella mera comunicazione di informazioni³⁰, nella formulazione di desideri o auspici³¹, o ancora in raccomandazioni,

²⁸ Art. 430: «Coloro che, offrendosi di realizzare le condotte descritte nei due precedenti articoli, richiedano a terzi doni, regali o qualsiasi altro compenso, ovvero accettino offerte o promesse, [...] Qualora il reato sia stato commesso da una autorità o pubblico ufficiale, sarà irrogata anche la pena dell'interdizione».

²⁹ Al momento, non comprende la mediazione onerosa, nonostante le reiterate richieste del GRECO di conformarsi pienamente all'art. 12 della Convenzione penale sulla corruzione del Consiglio d'Europa del 1999.

³⁰ P. Semeraro, *Trading in Influence and Lobbying in the Spanish Criminal Code (Trgovina utjecajem i lobiranje u španjolskom Kaznenom zakoniku)*, in B. Pavišić (cur.), *Decennium moztanicense*, Rijeka, 2008.

³¹ M. Díaz y García Conlledo, Olaizola Nogales, *La evolución legislativa del delito de tráfico de influencias*, in *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 223, 1995; A. Martínez Arrieta, *Comentario al Cap. VI*, in Conde Pumpido (dir.), *Comentarios al Código penal*, Barcelona, 2007.

indicazioni o suggerimenti³²; o anche di vere e proprie pressioni che non raggiungano però il grado di intensità sufficiente a renderle illecite³³.

Se le pressioni minori devono essere sottratte all'area della tipicità penale, a maggior ragione dovranno esserlo le ipotesi in cui sia lo stesso pubblico agente a richiedere le informazioni necessarie per lo svolgimento delle proprie funzioni ai gruppi sociali o economici che abbiano più approfondita conoscenza degli ambiti da trattare, nonché quelle in cui il pubblico agente medesimo intenda soddisfare i desideri del soggetto privato senza alcuna richiesta o pressione da parte sua³⁴.

D'altra parte, devono ritenersi del pari estranee al perimetro della fattispecie le ipotesi in cui l'influsso morale sul funzionario pubblico non derivi da nessuno dei rapporti menzionati dalla legge³⁵, ma dal prestigio sociale o dall'immagine di potere del gruppo che si può voler compiacere.

b) *Il necessario fine di ottenimento di un provvedimento finale (resolución) quale impedimento per l'inclusione dell'influenza sul legislatore nel perimetro della fattispecie*

Sotto altro profilo, va anche tenuto presente che in Spagna (a differenza di altri testi internazionali)³⁶ l'oggetto della condotta illecita – conseguito o semplicemente ambito – è circoscritto ai provvedimenti finali (*resoluciones*), da intendere come le decisioni sul merito della questione trattata

³² G. Martínez Galindo, *El delito de tráfico de influencias en la Administración local*, in *La Ley penal*, 22, 2005, 4.

³³ E. Orts Berenguer, V. Álvarez, *Comentario al delito de tráfico de influencias*, in Vives Antón (coord.), *Comentarios al Código Penal de 1995*, Valencia, 1996, 1844.

³⁴ A tal fine, è importante tenere presente il precedente della STS 15-7-2013, di assoluzione in una causa in cui non era provato che l'amico dell'alta carica pubblica avesse dovuto esercitare una ancorché minima pressione affinché il secondo assecondasse i suoi desideri. M. Cugat Mauri, *El tráfico de influencias. Un tipo prescindible*, in *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, 16-2014.

³⁵ G. Martínez Galindo, *El delito de tráfico de influencias en la Administración local*, in *La Ley penal*, 22, 2005, 7. Così, come afferma questa autrice, «la condotta di una persona che, pur non avendo nessun rapporto personale di alcun tipo con un pubblico ufficiale o un incaricato di pubblico servizio, cerchi di indurlo ad adottare una decisione che produca un beneficio economico per la persona stessa (ad esempio, un candidato a un concorso che cerchi di influenzare il presidente del Tribunale, con il quale non ha alcun rapporto, per ottenere un posto di pubblico dipendente, a scapito di un altro concorrente più meritevole), resterebbe impunita».

³⁶ F. Vázquez-Portomeñe Seijas, *Corrupción pública y globalización. Una mirada a la regulación del tráfico de influencias en los instrumentos internacionales anti-corrupción*, in *Dereito*, 26, 2017, 21.

aventi un impatto sui diritti dei cittadini o sulla collettività in generale³⁷, incluse le decisioni giudiziali.

Pertanto, resta fuori del tipo penale l'attività politica o legislativa, che può invece rientrare nel reato di corruzione, come nel caso del passaggio remunerato da un gruppo parlamentare all'altro. La fattispecie di traffico di influenze illecite, pertanto, non sarà applicabile nemmeno a ipotesi centrali della pratica del *lobbying*, come quelle in cui l'influenza sia esercitata sul legislatore o su chi deve assumere decisioni relative a politiche generali³⁸, che costituiscono appunto il bersaglio della *Proposta di riforma del Regolamento del Congresso dei Deputati per l'introduzione di un nuovo Titolo XIV per la disciplina dei gruppi di interesse*, del 2021, che attualmente sta seguendo il suo *iter* parlamentare.

L'unico modo per includere atti di questo tenore nel raggio applicativo della fattispecie sarebbe dare corso a una riforma che avvicinasse il contenuto della nostra fattispecie penale al modello europeo e internazionale³⁹.

Finché ciò non accadrà, il reato in discorso non avrà alcuna utilità per incidere sul principale obiettivo dell'azione delle *lobbies*, che puntano *in primis* a influire sul legislatore o gli organi politici dotati della capacità di definire le linee generali di azione della pubblica amministrazione, posto che per i gruppi d'interesse è ovviamente molto più conveniente adattare la legge ai propri interessi che vedere approvate leggi svantaggiose per poi cercare d'influire sulla loro attuazione, che rappresenta, allo stato, l'unica condotta riconducibile alla fattispecie penale di traffico di influenze.

c) *Il requisito dell'animus lucrandi nel committente come limite*

Procedendo nell'analisi degli aspetti di contrasto tra la nostra fattispecie penale e il fenomeno studiato, possiamo individuare un ulteriore limite applicativo nel requisito secondo cui il reato deve essere orientato all'ot-

³⁷ F. Pérez Ferrer, *Análisis doctrinal y jurisprudencial del delito de tráfico de influencias*, Aranzadi, Cizur Menor, 2022, 110.

³⁸ M. Villoria, A. Revuelta, F. Jiménez Sánchez, *Transparencia y regulación del lobby en Europa y España*, in *Asociación española de Ciencia política y de la Administración*, 2015, 23.

³⁹ Né la Convenzione penale del Consiglio d'Europa del 1999 sulla corruzione (art. 12) né la Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione del 2003 (art. 18) pongono come requisito che l'influenza sia diretta all'ottenimento di un provvedimento (*resolución*).

tenimento di un provvedimento economicamente vantaggioso, che funge da utile criterio di delimitazione rispetto ai meri conflitti di interesse⁴⁰.

Di conseguenza, sebbene il concetto di “vantaggio economico” economico sia interpretato in senso lato⁴¹, in modo da includere non solo denaro in contanti (come può accadere nel pagamento di un sovrapprezzo⁴²), ma anche altri tipi di beni (come il rilascio di una licenza edilizia⁴³), non consente comunque di attribuire rilievo al soddisfacimento di qualsiasi interesse personale. In base alla legge, l’interesse deve essere di natura economica, e secondo alcune sentenze deve avvantaggiare in via esclusiva o principale l’istigatore iniziale, ciò che condurrebbe all’estromissione delle ipotesi in cui sia stato ottenuto un miglioramento per l’intera popolazione o per un vasto settore della stessa⁴⁴.

Di contro, come si può facilmente verificare, *l’animus lucrandi* non è componente necessaria né della definizione dei gruppi di interesse – a prescindere dal fatto che in molti casi sia presente – né dei tratti che caratterizzano gli enti iscrivibili o iscritti nei relativi registri, che possono spaziare dagli enti pubblici⁴⁵ alle ONG⁴⁶. Insomma, la fattispecie spagnola di traffico di influenze illecite – diversamente da quella della Convenzione del Consiglio d’Europa – non considera le azioni di gruppi che non siano motivate da interessi economici.

⁴⁰ F. Morales Prats, M.J. Rodríguez Puerta, *Del tráfico de influencias*, in Q. Olivares (dir.), *Comentarios al Código Penal Español*, 7ª ed., Cizur Menor, 2016, 1405.

⁴¹ E. Mestre Delgado, *El tráfico de influencias*, in Lamarca Pérez (coord.), *Delitos y faltas. La parte especial del Derecho penal*, Madrid, 2013; STS 31/1997, 29-1 “Caso Pujana”; STS 1026/2009, 16-10, “Caso Funeraria de Madrid”.

⁴² STS 1637/1998, 8-3.

⁴³ SAP Barcellona 2-3-1998.

⁴⁴ Risoluzione AP Madrid 126/2010, 12-2.

⁴⁵ Principio 9 della *Delibera del Presidente sulle buone pratiche nei rapporti tra la Commissione Nazionale dei Mercati e della Concorrenza e gli agenti esterni, che istituisce un Registro dei Gruppi di Interesse*, del 26 febbraio 2016; Prima Disp. Agg. alla Proposta di riforma del Regolamento del Congresso dei Deputati per l’introduzione di un nuovo Titolo XIV per la regolamentazione dei gruppi di interesse, del 2021.

⁴⁶ Si veda, a questo proposito, il Registro sulla Trasparenza dell’Unione Europea per constatare l’esistenza di gruppi che, come quelli ecologisti, non svolgono la loro attività per ottenere un tornaconto economico personale, ma per altri obiettivi; o le categorie di *lobby* iscrivibili secondo la *Delibera del presidente sulle buone prassi nei rapporti della Commissione nazionale dei mercati e della concorrenza con i soggetti esterni, che istituisce un Registro dei Gruppi di Interesse*, del 26 febbraio 2016, il cui principio 9, categoria II, lettera c) include le associazioni sindacali, e nella categoria III, lettera b) gli enti (piattaforme e reti, coalizioni *ad hoc*, strutture temporanee e altre forme di attività collettiva) caratterizzati proprio dall’assenza di *animus lucrandi*.

3.2. *Altre possibili fattispecie*

Considerate le ristrettezze del reato di traffico di influenze illecite, si potrebbe ipotizzare l'applicazione ai gruppi di interesse di altre fattispecie contro la pubblica amministrazione. Tuttavia, se la prima figura di reato serve a poco, ancora meno utili appaiono le restanti ipotesi criminose nelle quali è assente il mezzo specifico dell'esercizio di influenza.

Tra le possibili fattispecie possiamo menzionare la corruzione (artt. 419 ss. CP), che potrebbe configurarsi qualora un gruppo di pressione offra al pubblico ufficiale competente – che in questo reato potrebbe essere anche un rappresentante del potere legislativo – una prebenda sotto forma di una collocazione nel settore privato⁴⁷ che sia molto al di sopra delle sue capacità e legittime aspirazioni professionali ed economiche⁴⁸. Una delle preoccupazioni in materia di *lobby*, infatti, è il fenomeno delle porte girevoli, perché la circolazione tra il settore pubblico e quello privato è percepita come un rischio di “cattura” della volontà pubblica da parte di interessi privati.

Se, al contrario, il passaggio fosse dal settore privato a quello pubblico e il pubblico ufficiale conservasse il vincolo con il primo, il pubblico ufficiale potrebbe essere sanzionato per la consulenza prestata a enti o singoli soggetti privati (art. 441 CP). È un problema che può insorgere con una certa frequenza nel caso dei “consulenti” politici – nel mirino delle azioni del GRECO – che possono entrare agevolmente nel settore pubblico attraverso il viatico delle nomine discrezionali.

L'elenco dei possibili reati potrebbe dilatarsi ancora di più, includendo tutti quelli che indiziano un qualche tipo di collusione tra il settore pubblico e quello privato e che siano in grado di favorire l'ingerenza di interessi estranei nella pubblica amministrazione, come le frodi alla pubblica amministrazione di cui all'art. 436 CP, ecc. Percorrendo questa strada, però, potremmo entrare in un terreno più caratteristico delle pratiche mafiose che hanno tanto poco a che vedere con il lobbying in sé, quanto le percosse che potrebbero essere inflitte al funzionario insensibile alle richieste del gruppo.

⁴⁷ Sulla collocazione lavorativa come tipico compenso per la vendita di influenze J. Díaz-Maroto y Villarejo, *Sobre la práctica del lobby y los delitos de tráfico de influencias*, in *Diario La Ley*, 7286, 2009, 9.

⁴⁸ Ipotesi diversa è quella in cui il soggetto è qualificato per ricoprire la carica, ma violi le regole amministrative preventive del conflitto di interessi che eventualmente vietino l'assunzione di una posizione nel settore privato dopo la cessazione del mandato pubblico.

3.3. *La sfida della configurazione autonoma*

Considerate le ristrettezze dei reati sin qui passati in rassegna, a partire dal traffico d'influenze illecite, una possibile via d'uscita potrebbe consistere nell'adeguare la fattispecie vigente al modello regolatorio della Convenzione penale sulla corruzione del Consiglio d'Europa del 1999 o della Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione del 2003, che non richiedono la presenza di una precedente relazione – mediata o immediata – con un pubblico agente specifico, né limitano l'oggetto della condotta ai provvedimenti amministrativi economicamente vantaggiosi, e che inoltre sanzionano tanto la vendita come l'acquisto di influenze (o traffico di influenze "attivo")⁴⁹.

Anche tale soluzione però non sarebbe esente da problemi, dal momento che la dilatazione del perimetro dell'attuale art. 430 CP alla compravendita di influenze, anche in assenza dello sfruttamento di qualsiasi relazione di potere, potrebbe sollevare problemi di distinzione tra pratiche lecite e illecite⁵⁰, soprattutto perché le *lobbies* ricorrono spesso a professionisti esterni⁵¹, che si fanno remunerare per i propri servizi⁵², e si avvalgono dei loro contatti nel settore pubblico senza che ciò debba essere necessariamente considerato penalmente rilevante⁵³.

Ciò posto, l'opzione preferibile sarebbe trattare le *lobbies* come gruppi di interesse che devono rispettare determinate norme sotto minaccia di sanzione, e non come se fossero organizzazioni criminali impegnate nel condizionare l'esercizio delle funzioni pubbliche per i loro interessi.

⁴⁹ Terminologia usata nel *Report* illustrativo della Convenzione del Consiglio d'Europa.

⁵⁰ F. Vázquez-Portomeñe Seijas, *Corrupción pública y globalización*, cit., 7; F. Vázquez-Portomeñe Seijas, *Lobbying, influencias y corrupción*, cit., 4. .

⁵¹ M. Villoria, A. Revuelta, F. Jiménez Sánchez, *Transparencia y regulación*, cit., 4, 6.

⁵² La professionalità delle attività è contemplata, ad esempio, nel 9° Principio della Delibera del Presidente sulle buone prassi nei rapporti della Commissione Nazionale dei mercati e della concorrenza con soggetti esterni, con la istituzione di un Registro dei Gruppi di interesse, del 26 febbraio, 2016, che definisce come possibili gruppi di interesse gli «a) Studi professionali di consulenza, b) Studi collettivi e legali e società professionali, c) Studi legali individuali», ecc. Allo stesso modo, la Proposta di riforma del Regolamento del Congresso dei Deputati per l'introduzione di un nuovo Titolo XIV per la disciplina dei gruppi di interesse, del 2021 ammette che i rappresentanti dei gruppi di interesse possono svolgere la loro attività di influenza a titolo oneroso o meno (art. 209.1, comma 2).

⁵³ V., a questo proposito, la SCGUE (5ª) «Caso EMC Development AB contro Commissione Europea» 139/2010, 12-5, commi 68, 81, 82, che distingue tra: «la normale attività di pressione esercitata da qualsiasi associazione che raggruppi imprese di un settore per tutelare e promuovere gli interessi dei propri associati» e il «controllo [...] della procedura di adozione della norma»; in seguito, anche la STS (1ª) 351/2012, 11-6, sottolinea il necessario discriminare tra pratiche lecite di lobbying, che possono essere oggetto di contrattazione, e il reato di traffico di influenze illecite.

Quando comportamenti di questo tipo siano posti in essere, potranno entrare in gioco tutti i reati contro la pubblica amministrazione, non solo il traffico d'influenze illecite. Tuttavia, questi reati non sono né sufficienti né specificamente pensati per il lobbismo.

L'unico modo per punire gli abusi nel concreto svolgimento dell'attività di *lobbying* consiste allora nell'individuare un bene giuridico autonomo che tuteli ciò che si vuole ottenere consentendo tale pratica, e che consiste fondamentalmente nel rafforzamento della partecipazione dei cittadini alle decisioni pubbliche con il conseguente aumento della loro rappresentatività, condizionata al soddisfacimento di determinati requisiti di trasparenza, integrità e pari opportunità di accesso⁵⁴, che attualmente si trovano disseminati nella disciplina amministrativa generale, come lo *Statuto Base dei Dipendenti Pubblici*⁵⁵, la normativa sulla trasparenza⁵⁶ o la regolamentazione delle cariche⁵⁷, che in gran parte costituiscono anch'essi una barriera contro il traffico d'influenze illecite⁵⁸. Prendendo come punto di partenza questo scenario, si potrebbero definire dei parametri di gravità direttamente correlati all'impatto sulle funzioni del lobbying e i suoi requisiti. Qualcosa di simile a quanto già è stato sperimentato a proposito della configurazione del reato di finanziamento illecito dei partiti politici nell'attuale art. 304-*bis* e -*ter* CP, che individua un bene giuridico autonomo che può risultare leso quando i partiti ricevono donazioni da persone giuridiche o per un ammontare superiore a certi importi, nella misura in cui possono minare la loro libertà e rappresentatività assai prima che i donatori richiedano al partito la restituzione di favori attraverso l'aggiudicazione di appalti o altri corrispettivi.

4. Conclusioni

In Spagna si è ancora in attesa dell'approvazione di una regolamentazione legislativa del lobbismo, che definisca con chiarezza le condizioni e limiti del suo esercizio legittimo, che tante ricadute positive può assi-

⁵⁴ M. Villoria, A. Revuelta, F. Jiménez Sánchez, *Transparencia y regulación*, cit., 7; F. Vázquez-Portomeñe Seijas, *Lobbying, influencias y corrupción*, cit. 12.

⁵⁵ Così, art. 53 dell'EBEP [Statuto Base del Pubblico Dipendente] (RDL 5/2015).

⁵⁶ Così, a livello statale, la *Legge 19/2013, del 9 dicembre, su trasparenza, accesso alle informazioni pubbliche e buon governo*, che contiene anche principi di buon governo (art. 26).

⁵⁷ Legge 3/2015, del 30 marzo, che disciplina l'esercizio delle alte cariche dell'Amministrazione Generale dello Stato (*ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado*).

⁵⁸ J. Muñoz Lorente, *Delito de tráfico de influencias*, in *Eunomia. Revista en Cultura de la Legalidad*, 7, 2014, 249.

curare in termini di partecipazione della cittadinanza e trasmissione di informazione ai pubblici poteri, purché sia svolta nel rispetto dei necessari requisiti di trasparenza, integrità e pari opportunità di accesso e comunicazione con i decisori pubblici. Per questo motivo è auspicabile che, dopo tanti tentativi falliti (1978, 1990, 1993, 2008, 2012, 2016, 2017), arrivi a compimento l'attuale *Proposta di riforma del Regolamento del Congresso dei Deputati per la creazione di un registro di lobby* che è stata presentata nel maggio 2021 dal Gruppo socialista e che dovrebbe iniziare il suo *iter* parlamentare al momento della pubblicazione di questo fascicolo. È in gioco la credibilità e la uniformazione della Spagna al resto delle democrazie europee nella lotta alla corruzione.

Nel frattempo, il reato di traffico di influenze illecite avrà una utilità assai limitata nel contrastare gli abusi nella pratica del *lobbying*, tenuto conto delle sue condizioni applicative, circoscritte all'esercizio dell'influenza mediante lo sfruttamento di rapporti personali, influenza che oltretutto dev'essere orientata a ottenere l'adozione di provvedimenti che diano luogo a un beneficio economico; circostanze che – com'è evidente – non sono sempre presenti né nel lobbismo professionale, né in quello esercitato, ad esempio, dalle ONG nei confronti del legislatore.

Attesi i limiti delle fattispecie penali vigenti, la soluzione può venire solo da una riforma delle stesse, che elimini i suddetti ostacoli applicativi, oppure dall'istituzione di una nuova figura di reato che punisca le più gravi violazioni dei requisiti di trasparenza o di pari opportunità nell'accesso ai decisori pubblici, per il suo significativo impatto sul diritto dei cittadini all'informazione e alla partecipazione alla definizione delle politiche e delle azioni istituzionali.

Miriam Cugat Mauri
Università Autonoma di Barcellona
miriam.cugat@uab.es

Iolanda M. Aguilar Juncosa
Università Autonoma di Barcellona
iolandamaria.aguilar@autonoma.cat