

Il fenomeno del lobbismo negli Stati Uniti d'America: brevi considerazioni sugli strumenti di influenza delle *lobbies* e sulla evoluzione della relativa regolamentazione legislativa, fino alla sentenza "Citizens United v. FEC"

di Roberto Di Maria ed Alberto Doria **
(12 dicembre 2013)

ABSTRACT – Nel presente contributo gli Autori articolano una sintetica riflessione sul fenomeno del *lobbying* nel sistema istituzionale statunitense e sugli strumenti (legittimi) di contatto e pressione politica. In particolare, il *focus* è incentrato sui presupposti costituzionali comunemente evocati a sostegno del libero e legittimo – se non, addirittura, dovuto – esercizio della suddetta "pressione" sugli organi istituzionali, soprattutto Parlamento e Governo (i.e. il primo emendamento alla Costituzione) nonché sulla evoluzione della legislazione per la regolamentazione delle diverse forme di "pressione" delle *lobbies* – prevalentemente ispirate all'istituto della *disclosure* – e del correlativo contributo offerto dalla giurisprudenza della Corte Suprema, nel costante bilanciamento tra il «redress of grievance», il «freedom of speech» e la «equality» nell'esercizio dei diritti politici, fino alla recente e controversa sentenza *Citizens United v. FEC*.

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. Il funzionamento del lobbismo: oltre il paradigma "lobbista = corruttore" – 3. Gli strumenti di influenza dei lobbisti – 4. La regolamentazione del lobbismo: le leggi federali di *disclosure* – 5. Un "rimedio" a livello statale: brevi cenni sul *popular recall* – 6. Lobbismo e primo emendamento: la controversa sentenza *Citizens United v. FEC*.

1. Nel corso del 2007, l'allora candidato alla presidenza degli Stati Uniti, Barack Obama, dichiarava: «[i]f you don't think lobbyists have too much influence in Washington, then I believe you've probably been in Washington too long»¹; insediatosi poi alla Casa Bianca ed avviato il programma di riforme, il 44° Presidente degli Stati Uniti – con riferimento alla riforma dei prestiti per gli studenti – osservava criticamente: «[the] army of lobbyists spending millions of dollars in an unseccessful attempt to block passage of a bill reforming practices in the student loan industry»².

Il Senatore repubblicano del Kentucky, Rand Paul, è stato ancor più duro nei confronti delle *lobbies*, dichiarando: «[in the] last year, over 15.000 worked for organization whose sole goal was to rip you off. No, not the mafia or Goldman Sachs, but another distinctly criminal class: Washington lobbyists»³.

Entrambe le forze politiche del sistema federale statunitense appaiono dunque compatte nella critica al fenomeno del lobbismo; ed è innegabile, infatti,

* Scritto sottoposto a *referee*.

1 P. BACON JR., *Edwards, Obama Press Lobby Issue*, in *Washington Post*, 06/08/2007, disponibile su <http://voices.washingtonpost.com/44/2007/08/edwards-obama-keep-pressing-lo.html>.

2 D. PALETTA, *Obama Takes Another Swipe at Bank*, in *Wall Street Journal*, 30/03/2010, disponibile su <http://blogs.wsj.com/washwire/2010/03/30/obama-takes-another-swipe-at-banks>.

3 R. PAUL, *The Public Trough*, *AM Conservative*, agosto 2009, disponibile su <http://web.archive.org/web/20100326125712/http://www.randpaul2010.com/issues/a-g/campaign-finance-reform>.

che buona parte della produzione legislativa federale sia influenzata – se non, addirittura, prodotta *in toto* – dalle *lobbies*: i lobbisti rappresentano lo strumento principale attraverso il quale i gruppi d'interesse raggiungono i propri obiettivi all'interno del gioco politico.

Bisogna considerare, peraltro, che la crisi economica, il disastroso sistema sanitario e la catastrofe ambientale nel Golfo del Messico hanno reso, nel corso degli ultimi anni, le *lobbies* un obiettivo di opportunità per le forze politiche, sempre pronte a cercare un capro espiatorio⁴. Nonostante i continui attacchi da parte dell'opinione pubblica e delle forze politiche, la legislazione sulle *lobbies* è stata tuttavia piuttosto permissiva nel corso degli anni: è soltanto nel 1995 che è approvata la prima, vera, legge riferita alle *lobbies*, ovvero la *Lobbying Disclosure Act*⁵. Nello studio dei tentativi di regolamentare il fenomeno delle *lobbies*, sembrano emergere due forze contrapposte, a livello sia dottrinale sia giurisprudenziale. Da una parte, devono essere rilevati i tentativi del Governo federale di razionalizzare il fenomeno attraverso diversi strumenti: con riferimento alle riforme economiche, ad esempio, l'Amministrazione Obama ha proibito ai lobbisti di avere contatti con le forze politiche; nella stessa materia, poi, è stato stabilito che i commenti dei lobbisti debbano essere pubblicati su specifici siti web governativi⁶.

4 Ad esempio, nel febbraio del 2010, Elizabeth Warren dichiarava che le *lobbies* sono state le principali responsabili del fallimento della riforma finanziaria del 2009; cfr. *Real Time with Bill Maher*, disponibile su <http://www.movieweb.com/tv/TEjWgpoqWFxjnk/elizabeth-warren-chair-congressional-oversight-panel-on-tarp>. Robert Reich, ex Segretario del Lavoro degli Stati Uniti nell'Amministrazione Clinton, ha dichiarato che l'amministrazione Obama ha dovuto cedere nel tentativo di regolamentare ulteriormente il sistema sanitario al fine di «not to oppose healthcare legislation with platoons of lobbyists and millions of dollars of TV ads». Cfr. anche C. McGREAL, *Revealed: Millions Spent by Lobby Firms Fighting Obama Health Reforms*, in *Guardian*, 01/10/2009. Il membro del Congresso Dave Loebsack ha spiegato che il disastro della piattaforma petrolifera "Deepwater horizon" è il risultato di «nearly a decade [of] Big Oil lobbyists [being] in charge of our energy policy».

5 La legge prevede che, a partire dal gennaio del 2006, lobbisti siano tenuti a registrarsi presso la Cancelleria della Camera dei Rappresentanti e la Segreteria del Senato; in caso contrario, sono previste sanzioni civili fino a 50.000 dollari.

6 Cfr. K. P. VOGEL, *Obama Order Worries Speech Groups*, in *Politico*, 28/03/2009. È utile ricordare, inoltre, come sulla materia siano intervenuti anche i Governi dei singoli stati proibendo alle *lobbies* di contribuire alle campagne elettorali attraverso i finanziamenti.

D'altra parte, la Corte Suprema ha più volte dichiarato i provvedimenti di cui sopra come contrari al primo emendamento⁷. In altri termini – come affermato dalla stessa Corte nella sentenza *Citizens United* – le leggi dello Stato che regolano il fenomeno del lobbismo interferiscono eccessivamente con i diritti politici concessi dalla Costituzione; viepiù – prosegue la Corte – non può essere definita “corruzione” il semplice contatto od influenza che le *lobbies* esercitano sugli attori politici; si tratta di corruzione – conclude la Corte – semmai soltanto in presenza di uno scambio reciproco tra i due soggetti (c.d. “*quid pro quo corruption*”). È pur vero, tuttavia, come il fenomeno del lobbismo sia stato spesso associato alla corruzione e che, secondo un'emergente dottrina economica, l'attività di *rent-seeking* delle *lobbies* rappresenti appunto lo strumento maggiormente distorsivo dell'economia statunitense⁸. Ed è per tal motivo, indi che proprio l'influenza dei lobbisti – intenti ad ottenere vantaggi economici per i propri clienti – abbia indotto il Congresso a varare misure spesso inefficaci, dispendiose e totalmente inutili, oppure misure protettive per una determinata categoria di soggetti economici, così ulteriormente distorcendo l'economia di mercato e la libera concorrenza⁹. Tanto premesso, il presente contributo si propone di descrivere il fenomeno del lobbismo, seppur sinteticamente, cercando in specie di andare oltre lo stereotipo “lobbista = corruttore”. A tal fine, ci si concentrerà sulla attuale legislazione statunitense riferita al fenomeno in esame, presentando infine alcune, brevi, riflessioni sulla controversa sentenza della Corte Suprema *Citizens United v. FEC*.

⁷ Basti pensare alle sentenze *Citizens United v. FEC* (su cui *infra*, §6) e *Green Party of Connecticut v. Garfield*.

⁸ Si pensi al c.d. “caso Jack Abramoff”, per un resoconto dettagliato delle cui attività illecite si consiglia R. G. KAISER, *So damn much money: the triumph of lobbying and the corrosion of american government*.

⁹ Il caso emblematico è rappresentato dalla promulgazione di una legge, sostenuta dal lobbista Stevens, che prevedeva la costruzione del c.d. “bridge-to-nowhere”; ovvero un ponte, il cui costo è stato stimato intorno ai 223 milioni di dollari, che collega i 50 abitanti dell'isola di Gravina, Alaska, alla terra ferma.

2. Prima di presentare una panoramica sulla legislazione relativa alle *lobbies* è necessario, innanzitutto, descrivere il relativo fenomeno socio-politico sì come si manifesta negli USA.

All'interno del sistema statunitense, il *lobbying* gode di esplicita protezione costituzionale: il primo emendamento, infatti, tutela in generale la libertà di espressione ma, soprattutto, vieta al Congresso di approvare leggi che limitino «il diritto che hanno i cittadini [...] di inoltrare petizioni al Governo per la riparazione di torti subiti»¹⁰. È nel caso *United States v. Harriss* che la Corte Suprema, per la prima volta, affermava che la nozione di «riparazione dei torti subiti» contenuta nel primo emendamento dovesse essere interpretata in maniera ampia, in modo cioè da ricomprendervi il diritto di ogni cittadino di rivolgersi al Governo non soltanto per chiedere il ristoro di ingiustizie che egli avesse eventualmente subito, bensì anche per tentare di convincere il Legislatore ad adottare una ben determinata decisione o deliberazione.

Il diritto di praticare *lobbying*, inteso in questo senso, risultava dunque tutelato da una delle più “sacre” clausole della Costituzione americana, ovvero sia appunto il primo emendamento: l'attività dei lobbisti è da anni configurata, pertanto, come *species* del più ampio *genus* della libertà di parola, ossia come la libertà di parlare *per convincere un decisore pubblico*.

Nonostante la “forte” tutela costituzionale concessa alle *lobbies*, il dibattito politico americano, specie negli ultimi anni, si è però concentrato sulle possibili degenerazioni di tale fenomeno; come anticipato, infatti, tanto l'opinione pubblica quanto le forze politiche progressiste e conservatrici, non hanno esitato a definire i lobbisti “corruttori” senza spiegare, tuttavia, come in realtà tali soggetti ottengano vantaggi per sé, ma soprattutto, per i propri “clienti” all'interno degli ambienti politici.

¹⁰ Cfr. E. PALICI DI SUNI PRAT, F. CASSELLA e M. COMBA (a cura di), *Le Costituzioni dei Paesi dell'Unione Europea*, Torino, 2001, p. 903.

Sullo sfondo del citato dibattito, si intravedono diversi modelli ideali di “repubblica civica”: secondo un primo modello, all’interno del dibattito legislativo, il Legislatore presenta già una serie di preferenze sulle scelte politiche – di rado influenzate dall’interpretazione del volere dei costituenti – compiendo le proprie valutazioni in maniera indipendente ed avendo come unico obiettivo il bene comune, da ottenere attraverso le più eque politiche pubbliche¹¹; un secondo modello ideale teorizza, invece, che le scelte del Legislatore siano guidate prevalentemente dal desiderio dei politici di essere rieletti – quelle preesistenti e votate al bene pubblico assumendo un valore meramente secondario – e che le decisioni degli attori politici siano indirizzate a catturare le “simpatie” degli elettori.

È in relazione ai premessi modelli – nella visione “comune” – che soggetti senza scrupoli, ovvero i lobbisti, intervengono all’interno del procedimento decisionale, influenzando gli attori politici al fine di ottenere vantaggi per i propri “clienti”; ancor più comunemente, tali soggetti sono visti come una “criminal class” che – attraverso denaro o doni personali – corrompe i soggetti politici al fine di garantire iniqui vantaggi ai propri clienti¹².

All’interno del succitato secondo modello di “repubblica civica”, peraltro, i candidati o i soggetti politici – proprio al fine di massimizzare le possibilità di rielezione – accettano ingenti contributi alla propria campagna elettorale dalle *lobbies* restando, perciò, “in debito” con organizzazioni, secondo la medesima visione comune, “criminali”¹³.

Come sostenuto dall’ex governatore dell’Alaska – nonché candidata alla vice-presidenza degli Stati Uniti – Sarah Palin, in tale modello si creerebbe una ulteriore distorsione: soltanto i soggetti più ricchi, infatti, sarebbero in grado di affrontare le spese necessarie per una campagna elettorale tale da poter assicurare – o comunque, prospettare – il successo finale; ciò comporterebbe, indi, che la politica risponderà soltanto alle istanze delle classi più ricche ed a quelle dei clienti delle *lobbies*, sempre pronte a contribuire alla campagna elettorale di un candidato il quale, per forza di cose, diventerà manovrabile¹⁴.

11 Per un interessante studio di questi modelli, cfr. R. L. HASEN, *Clipping Coupons for Democracy: An Egalitarian/Public Choice Defense of Campaign Finance Vouchers*, in *Cal. Law Rev.* 1, 11, 37/1996.

12 Cfr. R. PAUL, cit.

13 Cfr. I. PASTINE e T. PASTINE, *Politician Preferences, Law-Abiding Lobbyists and Caps on Political Contributions*, 145, in *Pub. choice*, 84-85/2010; i due Autori affermano che i contributi elargiti dai lobbisti inducono il politico a mettere in atto le politiche volute dalle *lobbies*, essendo consapevole che, senza tali contributi, non sarebbe in grado di influenzare efficacemente le masse: «[L]obbying groups can provide positions or business opportunities to associates, family members, or friends of the politician, give charitable contributions to causes favored by or helpful to the politician by supporting positions the politician seeks to advance, and so forth». Cfr. L. A. BEBCHUK, Z. NEEMAN, *Investor Protection and Interest Group Politics*, in *Rev. Fin. Stud.*, 1089, 1098-99/2010.

14 Cfr. R. POWERS, *Palin Blames Lobbyists Like Her Campaign Manager for the Failure of Fannie Mae and Freddie Mac*, in *Thinkprogress*, 17/09/2008, su <http://thinkprogress.org/2008/09/17/palin-blames-davis>.

Si tratta – com'è evidente – di una visione eccessivamente superficiale ed essenzialmente influenzata da sentimenti popolari: le modalità con cui i lobbisti influenzano Washington sono – si vedrà – infatti molto più sottili e, comunque, nei limiti della legge; secondo la casistica sono pochissimi, invero, i casi di rapporti di corruzione nel senso inteso dalla Corte Suprema – e cioè come scambio “dollari-favori” da parte dei politici eletti – sussistenti tra lobbisti e soggetti politici. E dunque, a dispetto dell'opinione pubblica, i fenomeni di corruzione che coinvolgono i lobbisti sono molto meno frequenti di quanto si possa pensare.

La dottrina statunitense – presa coscienza della superficialità del modello sopra esposto – ha tentato più volte di spiegare il fenomeno del lobbismo ed, in particolar modo, i termini di accesso al “gioco politico” dei c.d. “gruppi di pressione”; tuttavia lo studio condotto della medesima ha prodotto a risultati contrastanti, accendendo un vivace dibattito all'interno degli stessi ambienti accademici¹⁵.

Per comprendere a fondo il fenomeno oggetto di studio, appare dunque necessario andare oltre il paradigma della corruzione e rappresentare effettivamente le modalità attraverso le quali i lobbisti ottengono ed esercitano la propria influenza su Washington.

3. I lobbisti dispongono di una enorme varietà di strumenti attraverso i quali esercitare la propria influenza su Washington: le campagne rivolte all'opinione pubblica (c.d. “grassroots lobbying”) e le conferenze stampa; l'invio di commenti o note ad agenzie di stampa; e, soprattutto, il contatto personale con gli attori politici¹⁶. Stabilito il contatto (c.d. “contact”) i lobbisti esercitano la propria influenza politica nei confronti dei membri del Congresso fornendo, principalmente, informazioni attendibili per difendere o promuovere una particolare iniziativa legislativa; è infatti nell'interesse del lobbista e del proprio cliente formulare argomentazioni solide a sostegno della adozione di determinati provvedimenti, proprio al fine di cementare un rapporto basato sulla fiducia reciproca¹⁷.

Il lobbista non interviene, dunque, utilizzando minacce o favori al fine di modificare il procedimento legislativo; al contrario, egli si avvicina ad un soggetto politico che, fin dall'inizio, supporta la posizione utile al lobbista ed al

15 Ad esempio, secondo Schattschneider non vi è dubbio che le *lobbies* siano in grado di influenzare/distorcere il processo legislativo; cfr. E.E. SCHATTSCHNEIDER, *Politics, pressures and the tariff*, 1935; più scettico Bauer, secondo il quale, ad oggi, le azioni delle *lobbies* non sono in grado di modificare il volere del Legislatore; cfr. R. A. BAUER, *American business and public policy*, 1963.

16 Per uno studio dei vari metodi con cui I lobbisti influenzano il governo federale cfr. F. R. BAUMGARTNER, *Lobbying and policy change: who wins who loses, and why*, 151 *tbl.*8.1, 2009; A. J. NOWNES, *Total lobbying: what lobbyists want (and how they try to get it)*; sempre secondo l'Autore, più del 80,6% dei lobbisti coinvolti nello studio intrattengono «[p]ersonal contact with rank-and-file members of Congress or staff», *ibidem*, p. 151.

17 Sul punto, cfr. *ibidem*, p. 135-136; cfr. anche S. AINSWORTH, *The Logic and Rationale of Lobbying Regulations*, in *Congress&Presidency* 1/1996; cfr. M. C. STEPHENSON, H. E. JACKSON, *Lobbyists as Imperfect Agents: Implications for Public Policy in a Pluralist System*, in *Harv. Jour. on Legis.*, 1/2010, p. 47.

suo cliente, mediante la spendita di informazioni utili ed attendibili e, quindi, di solide argomentazioni a sostegno della relativa posizione¹⁸.

Dev'essere altresì sottolineato come le *lobbies* (ed i propri clienti) esercitino usualmente la suddetta influenza soprattutto in relazione a materie rispetto alle quali non si sia ancora formata una solida posizione del Legislatore o che, comunque, non siano oggetto di accesi o intensi dibattiti pubblici; le *lobbies* intervengono piuttosto in materie considerate dall'opinione pubblica marginali, riuscendo, così ad influenzare il Legislatore senza attirare troppa attenzione¹⁹.

Nel perseguire gli interessi dei propri clienti, l'azione dei lobbisti si concentra pertanto su materie di scarsa attenzione pubblica oppure sui dettagli relativi all'implementazione di una specifica legge²⁰. In simili circostanze il soggetto politico eletto – proprio perché non rischia alcunché di fronte all'opinione pubblica – si dimostrerà allora disponibile ad aiutare le *lobbies* ed i relativi clienti che, *illo tempore*, avessero già favorito la sua elezione – per esempio, attraverso contributi alla campagna elettorale – e che, ora, continuano a sostenerne la carriera politica.

Una volta creato un solido rapporto con i soggetti politici, le *lobbies* possono utilizzare diversi strumenti per consolidarlo ed ottenere, indi, nuovi vantaggi: fra i molti, si pensi alle c.d. “revolving doors”. Per spiegare il funzionamento di tale strumento, appare sufficiente riportare il seguente dato: dal 1998 al 2004, più della metà dei Senatori, concluso il proprio mandato, è entrato a far parte della schiera dei lobbisti²¹; le *revolving doors* operano, dunque, tra le *lobbies* e gli attori politici che già, nel corso del proprio mandato, avevano appoggiato e supportato le azioni delle *lobbies*²².

18 Cfr. J. M. DE FIGUEIREDO, B. S. SILVERMAN, *Academic Earmarks and the Returns to Lobbying*, in *J.L.&ECON.* 597/2006, p. 49 e ss.

19 Nella loro opera, Birnbaum e Murray descrivono in maniera estremamente dettagliata come nemmeno un “esercito” di lobbisti, altamente specializzati, siano riusciti ad influenzare, sotto l'amministrazione Reagan, la riforma del sistema fiscale del 1986 voluto da entrambi i partiti. La riforma, infatti, era fortemente appoggiata dagli elettori: ciò portò i Democratici e i Repubblicani a votare, quasi unanimemente, il testo legislativo; cfr. J. H. BIRNBAUM ed A. S. MURRAY, *Showdown at Gucci gulch: lawmakers, lobbyists, and the unlikely triumph of tax reform*, 1987.

20 Si pensi alla recente riforma del sistema fiscale statunitense: dopo diversi tentativi di *sabotaggio*, i lobbisti hanno collaborato alacremente con i membri del Congresso sui dettagli e sull'implementazione della legge. In questo modo, gli effetti negativi della riforma relativi ai propri clienti sono stati ridotti al minimo (cfr. B. APPELBAUM, *On Finance Bill, Lobbying Shifts to Regulations*, in *N.Y. Times*, 27/06/2010, disponibile su <http://www.nytimes.com/2010/06/27/business/27regulate.html>).

21 Cfr. G. PACKER, *The Empty Chamber: Just how broken is the Senate?*, in *New Yorker*, 09/08/2010, p. 38; «[Public Citizen legislative representative Craig] Holman said that in the 1970s only about 3 percent of retiring members of Congress wound up in K Street law and lobbying firms. These days, the figure is more like 32 percent, he said, in part fueled by the dramatic increase in pay for such positions». C. LEE, *Daschle moving to K street: Dole played a key role in recruiting former Senator*, in *Washington Post*, 14/03/2005, p. 17.

22 Andrew Zajac, in un proprio articolo, analizza molto lucidamente come un ex-membro del Congresso – divenuto un lobbista – sia riuscito, nel corso dell'*iter* di approvazione della riforma del sistema sanitario (la c.d. “Obamacare”), a ridurre l'originaria tassa di 40 miliardi di dollari gravante sull'industria farmaceutica a “soli” 20 miliardi, conseguendo un risparmio del 50% per i propri clienti; cfr. A. ZAJAC, *Congressional Staffers Turn Lobbyists: Health Care Lobby Drafts Army of Insiders to Help Fight Overhaul*, in *Chicago Tribune*, 20/12/2009.

Secondo la dottrina più attenta, il “passaggio” dal Congresso alle *lobbies* garantisce al soggetto politico un aumento significativo del proprio stipendio²³; ovviamente ciò implica che tale strumento, seppur indirettamente, sia in grado di influenzare l’attore politico anche nel corso del suo mandato: un Senatore, ad esempio, sarà disponibile ad “accontentare” una *lobby* per garantirsi, in un futuro abbastanza prossimo, uno stipendio a sei o più cifre²⁴.

Appare infine evidente che gli strumenti di pressione di cui si avvalgono i lobbisti sono molto più sottili della semplice corruzione; è un gioco di “favori e scambi” basato sulla fiducia personale, dove la prospettiva di essere assunto da una *lobby* e, quindi, quadruplicare il proprio stipendio, rende molti membri del Congresso – i quali, magari, hanno già ricevuto ingenti contributi nel corso della propria campagna elettorale – solidi e fedeli alleati delle *lobbies* e delle loro cause.

4. Le preoccupazioni relative all’influenza delle *lobbies* nell’attività legislativa statunitense sono, invero, piuttosto risalenti: lo Stato della Georgia, ad esempio, già nella propria Costituzione del 1877 vietava il contatto tra le *lobbies* e il Legislatore statale; mentre il Massachusetts, già nel 1890, emanava una legge sulla *disclosure*, obbligando i lobbisti a iscriversi in uno specifico registro nel quale, peraltro, si teneva traccia anche degli investimenti effettuati dagli stessi²⁵.

A livello federale, poi, la necessità di una stretta regolamentazione del fenomeno cominciò ad avvertirsi nel 1913, in specie a seguito dello scandalo che coinvolse il *Crédit Mobilier*: dopo diverse indagini, infatti, fu pubblicato un rapporto all’interno del quale si evidenziava l’influenza esercitata dalla *National Association of Manufacturers* (NAM) sul Legislatore federale²⁶.

23 «Lobbying salaries offered to Democratic staffers leaving Congress for K Street about a year ago ranged from \$250.000 to \$500.000», K. BOGARDU e S. BRUSH, *Democratic Aides May Get Cold Shoulder from K Street After Midterms*, 13/09/2010, disponibile su <http://thehill.com/business-a-lobbying/118495-democratic-party-aides-see-value-drop-on-k-street>.

24 Cfr. S. CRABTREE, *PMA’s Fallout Shines Spotlight on Revolving Door of Lobbyists*, in *Hill*, 22/06/2009; cfr. M. RAJU e J. BRESNAHAN, *Sen. Richard Shelby Steers Cash to Ex-Aides*, in *Politico*, 29/07/2010, disponibile su <http://www.politico.com/news/stories/0710/40388.html>. Tra i tanti, si cita nel presente articolo il caso di Billy Tauzin, il quale, una volta scaduto il proprio mandato, ha “saltato la barricata” cominciando a lavorare per le *lobbies* farmaceutiche con uno stipendio di partenza di 2 milioni di dollari l’anno.

25 Cfr. W. N. ESKRIDGE JR., *Federal lobbying regulation: history through 1954*, in AA. VV., *The lobbying manual*, p.7-8.

26 «NAM controlled some committee appointments, paid the chief page of the House to report conversations by House Members on the floor and in the cloakroom, and enjoyed its own office in the Capitol. Less surprising, though still disturbing, were the large sums of money the lobbyists had at their disposal to influence legislation», *ibidem*, p. 8.

Nonostante il sopracitato rapporto – nonché i ricorrenti scandali che mettevano in luce la forte presenza delle *lobbies* a Washington – bisognerà attendere il 1946 perché il Congresso approvasse la prima legge organica, finalizzata a regolamentare il fenomeno in questione: il *Federal Regulation of Lobbying Act*, approvato «almost by accident» come parte di un intervento legislativo più ampio e non rivolto specificatamente a razionalizzare la disciplina delle *lobbies*²⁷.

Tale legge prevedeva uno specifico obbligo di registrazione per i lobbisti, così come una serie di rapporti quadrimestrali riferiti agli investimenti compiuti dagli stessi. Tuttavia essa non prevedeva, come obbligatoria, l'indicazione del membro del Congresso al quale erano destinati i fondi delle *lobbies*; l'eccessiva vaghezza della legge portò inoltre la Suprema Corte, nella sentenza *United States v. Harriss*, ad intervenire sul testo della riforma ritenuto contrario al primo emendamento; ed invero, tale opera di riscrittura da parte della Corte comportò l'inapplicabilità di uno strumento già rivelatosi effettivamente insufficiente.

E nonostante l'inefficacia della legge, come strumento di *disclosure*, fosse già stata rilevata nella prima metà degli anni '50, sarebbero dovuti passare altri quaranta anni prima che il Congresso delineasse nuovi strumenti di *disclosure*²⁸. È nel 1995, nonostante la strenua resistenza del Partito repubblicano, che il Congresso avrebbe infatti approvato – con 421 voti a favore, alla Camera dei Rappresentanti, e 98 al Senato – il *Lobbying Disclosure Act* (LDA)²⁹.

27 Cfr. *ibidem*, p. 9.

28 Cfr. T. M. SUSMAN e W. V. LUNEBURG, *History of lobbying disclosure reform proposal since 1995*, in AA. VV., *The lobbying manual*, cit., p. 24.

29 Cfr. A. CLYMER, *G.O.P. filibusters deal as setback to lobbying bill*, in *N.Y. Times*, 07/10/1994, p. 1; cfr. anche K. Q. SEELYE, *All-out strategy hobbled lobby bill*, in *N.Y. Times*, 07/10/1994, p. 22.

La legge in questione avrebbe migliorato significativamente lo strumento di *disclosure* approvato nel 1946, introducendo – in primo luogo – una definizione di “lobbista”, pur se esclusivamente legata ad un criterio quantitativo: secondo il LDA, infatti, è da classificarsi lobbista «who is employed or retained by a client for financial or other compensation for services that include more than one lobbying contact, other than an individual whose lobbying activities constitute less than 20 percent of the time engaged in the services provided by such individual to that client over a 3-month period»³⁰.

In secondo luogo, gli obblighi di registrazione sono estesi anche ai soggetti facenti parte dello staff di un membro del Congresso e sono puntualizzate, altresì, le informazioni da includere all’atto di registrazione creando – in questo modo – un sistema molto più completo ed articolato rispetto a quello introdotto dal *Federal Regulation of Lobbying Act*.

È così, dunque, che il Legislatore federale forniva una definizione più puntuale di “lobbyist client”, “lobbying contact”, “lobbying activities [and] communication”³¹. E tuttavia – nonostante la maggiore precisione del Legislatore nella definizione di alcuni elementi chiave del fenomeno del lobbismo – anche il meccanismo introdotto nel 1995 avrebbe rivelato, ben presto, la propria intrinseca debolezza: secondo una parte della dottrina, infatti, il sistema di informazione previsto nella legge era eccessivamente vago e, soprattutto, non accessibile ai cittadini³²; ed inoltre, ancora una volta, la legge non prevedeva tra gli obblighi d’informazione l’esatta indicazione, ad esempio, del membro del Congresso contattato dal lobbista³³.

È dopo lo scandalo Abramoff del 2007 (cfr. *supra*, §1) e la relativa condanna del famoso lobbista con l’accusa di *fraud, tax evasion, e conspiracy to bribe public officials* che l’intervento del Legislatore – finalizzato a colmare le lacune del LDA – appariva indi come una necessità inderogabile; ed è appunto in tale solco che si colloca, nello stesso anno, l’approvazione del *Honest Leadership and Open Government Act* (HLOGA).

Tale legge prevedeva obblighi d’informazione più frequenti rendendo, peraltro, i relativi *report* facilmente accessibili ai cittadini attraverso la consultazione di un database on-line³⁴. Inoltre, era esteso il periodo di attesa necessario per un Senatore al fine per essere assunto da una lobby da uno a due anni nonché

30 La soglia del 20% è stata criticata come arbitraria e difficile da misurare e pertanto agevolmente aggirabile, ma essa rimane ad oggi il criterio cui fare riferimento; cfr. W. V. LUNEBURG, cit., p. 91-111.

31 Cfr. W. V. LUNEBURG, e A. L. SPITZER, *Registration, Quarterly Reporting, and Related Requirements*, in AA.VV., *The lobbying manual*, cit., p. 54-77.

32 «[T]he disclosures required by the Act are minimal and are made in a format that is neither easily accessible nor decipherable by average citizens»; cfr. A. S. KRISHNAKUMAR, *Towards a Madisonian, Interest-Group-Based, Approach to Lobbying Regulation*, in *Alabama Law Review*, 58/2007, p. 513-520.

33 «Lobbyists need only state generally that they contacted the House of Representatives or the Senate or a particular federal agency, such as the Department of Energy at large, rather than specify individual legislators, committees, or federal employees with whom they corresponded»; *ibidem*, p. 521.

34 Secondo la dottrina prevalente, la legge del 2007 non fece altro che rendere più stringenti determinati obblighi già previsti dall’LDA; in particolare modo, l’HLOGA «expanded disclosure of lobbying coalitions; a new reporting system for lobbyist contributions and disbursements to or on behalf of legislative and executive branch officials and candidates for federal office; improved public access to information disclosed under the LDA and the Foreign Agents Registration Act»; per ulteriori informazioni relative al *Foreign Agents Registration Act*, cfr. R. L. MELTZER, *Foreign Agents Registration Act*, in AA. VV., *The lobbying manual*, cit., p. 307.

sancita l'impossibilità per i membri del Congresso e per l'entourage dei soggetti politici di ricevere regalie da parte delle *lobbies*³⁵.

Anche la legislazione del 2007 si sarebbe tuttavia rivelata – nonostante le novità introdotte – sostanzialmente inadatta a razionalizzare ed arginare il fenomeno corruttivo: sebbene fosse stato il punto debole del sistema già delineato nel 1995, non fu introdotto alcun obbligo di specificazione dell'identità del soggetto (membro del Congresso, o parte dell'entourage di un deputato o ufficiale di un'agenzia federale) contattato dalle *lobbies* e fu garantito, invece, l'anonimato ai soggetti politici che curano gli interessi dei clienti delle *lobbies*, collaborando con quest'ultime³⁶.

Nel corso del 2009 il neo-eletto Presidente, Barack Obama, decretava una serie di novità nell'ambito della regolamentazione del fenomeno del lobbismo, ed in particolare: che i lobbisti non potessero comunicare – nemmeno oralmente – con l'Amministrazione, relativamente al pacchetto di riforme economiche programmate dal Governo; che nessun lobbista potesse ricevere incarichi presidenziali; che nessun membro dello staff dell'Amministrazione Obama, nel corso del proprio mandato, potesse lavorare per una *lobby*; che, infine, nessun membro delle *lobbies* potesse far parte dei comitati consultivi federali³⁷.

Tali riforme hanno rivitalizzato il dibattito dottrinale sul fenomeno del *lobbying*: da una parte, le novità legislative introdotte nel 2009 sono state fortemente criticate, specie con riferimento all'impossibilità per le *lobbies* di comunicare con l'Amministrazione o emettere comunicati stampa, in quanto s'è rilevato in tale divieto una severa violazione del primo emendamento (posizione che sarà ripresa dalla Corte Suprema nella sentenza *Citizens United v. FEC*); altra parte della dottrina si è schierata, invece, in linea con il Presidente e le sue iniziative, pur rilevando come il lobbismo fosse talmente radicato a Washington che, difficilmente, una sola legge avrebbe potuto modificare nel giro di pochi anni la situazione.

In particolare, Eisen ha affermato che la nuova normativa «[is] not about the few corrupt lobbyists or specific abuses by the profession, but rather [...] the system as a whole. For too long, lobbyists and those who can afford their services have held disproportionate influence over national policy making»; l'Autore ha proseguito, sottolineando che la riforma stessa «level the playing field», garantendo che non siano soltanto i più ricchi a poter proporre le proprie istanze a Washington, ma «all Americans and not just those with access to money or power»³⁸.

35 Tale misura portò l'allora senatore del Mississippi, Trent Lott, a rassegnare le dimissioni in modo da poter collaborare immediatamente con le *lobbies* senza dover attendere il periodo di 2 anni, come previsto dalla riforma del 2007. Cfr. A. NOSSITER, D. M. HERSZENHORN, *Mississippi's Lott to Leave Senate Seat Held Since '88*, in *NY Times*, 27/11/2007, p. 20.

36 Per una approfondita valutazione circa le “debolezze” dell'HLOGA, cfr. W. V. LUNEBURG, *The evolution of federal lobbying regulation: where we are now and where we should be going*, in *McGeorge Law Review*, 41/2009, p. 85.

37 Cfr. W. N. ESKRIDGE, JR, cit., p. 45. Per una panoramica sulle iniziative del Presidente Obama in merito a tale divieto, cfr. J. A. THURBER, *Changing the way Washington works? Assessing President Obama's battle with lobbyists*, in *Presidential Stud.*, 358/2011, p. 41, nonché R. W. PAINTER, *President Obama's progress in government ethics*, in *Cost. Comment*, 195/2010, p. 200.

³⁸ N. EISEN, *A Washington that is more reflective of all America*, in *White House blog*, 09/11/2009.

In definitiva, il pacchetto di riforme volute dal Presidente Obama ha introdotto significativi limiti alle attività delle *lobbies*, in specie con riferimento alla possibilità per le stesse di avere contatti o ruoli di rilievo all'interno dell'Amministrazione.

E tuttavia, proprio i limiti imposti alla possibilità di comunicare apertamente le proprie posizioni, fa sì che la riforma presti il fianco a facili censure di natura costituzionale: la severità di tale limite – e dunque, il sacrificio delle libertà previste dal primo emendamento – potrebbe risultare infatti sproporzionato rispetto al fine e, nell'ottica della Corte Suprema, pertanto incostituzionale.

Inoltre la legislazione del 2009 non introduce significative modifiche nell'ambito degli obblighi d'informazione e, soprattutto, non razionalizza la facoltà dei lobbisti di supportare con ingenti finanziamenti o con raccolte di fondi la campagna elettorale dei candidati al Congresso³⁹.

5. Tra i possibili rimedi ai fenomeni distorsivi derivanti dal *lobbismo*, qualche breve cenno lo merita l'istituto del *recall*.

Mediante tale strumento gli elettori possono revocare l'eletto prima della naturale scadenza del suo mandato, "sanzionando" il rappresentante ritenuto non più meritevole di fiducia; e ciò anche laddove quest'ultimo, nell'appoggiare la posizione di una *lobby*, si sia macchiato di comportamenti di particolare gravità dal punto di vista etico⁴⁰.

Il meccanismo in questione trova la propria disciplina originaria nei primi anni del secolo scorso: lo strumento di revoca, infatti, era stato adottato in alcune *City Charters* e, successivamente, recepito all'interno di diverse costituzioni statali⁴¹.

La disciplina generale prevede che una parte significativa del corpo elettorale possa sottoscrivere una apposita *petition of recall*, in cui siano esposte le ragio-

39 Sulla necessità di introdurre un freno ai contributi elargiti dalle *lobbies* ai candidati al Congresso, cfr. *Task force on fed. lobbying laws, ABA, lobbying law in the spotlight: challenges and proposed improvements*, 2011. Il report, inoltre, contiene una definizione specifica di attività di raccolta fondi promossa dalle *lobbies* per sostenere un determinato candidato: «[C]overed "fundraising" activity would include hosting or organizing fundraising events, serving on a campaign fundraising committee, sending communications (phone, print, email) soliciting contributions for the Member's campaign, or participating in the 'bundling' of campaign contributions for the Member's campaign».

40 Cfr. W. ANDERSON ed E.W. WEIDNER, *American city government*, in *Harry Holt and Co. Rev.*, 1950, p. 324, secondo cui «the recall may be defined as the legal power of a given percentage of the voters to require the holding of an election upon the question of removing some public official from office before the end of his term». Cfr. anche J. W. GARNER, *La révocation des agents publics par le peuple aux Etats-Unis*, in *Revue du droit public et de la science politique*, 37/1920, p. 507 e ss.

41 Il *recall* fu previsto dapprima nella *City Charter* di Los Angeles (1903) e subito dopo in quella di Seattle (1906). Nel 1908 il *recall* fu disciplinato dalla Costituzione dell'Oregon; cfr. J.M. BARNETT, *The Operation of Initiative, Referendum and Recall in Oregon*, New York, 1915; G. W. GUTHRIE, *The initiative, referendum and recall*, in *Annals*, 1912, p. 24. Si vedano, rispettivamente le Costituzioni dei seguenti Stati; California (1911: art II, sez. 13-19, ribadito in occasione della revisione del 1974); Colorado (art. 21); Washington (art. 1, sez. 33 che esclude i giudici); Idaho (statuto del 1995, titolo 34, cap. XVII); Nevada (art. 2, sez. 9); North Dakota (1920: art. III, sez. 10), Wisconsin (1926, confermato nel 1981: art. XIII, sez. 12); New Jersey (1947: art. 1.2b); Alaska (1960); Georgia (1979); Minnesota (1974, art. VIII, sez. 6 approvato il 5 settembre 1996). In realtà, l'istituto in questione affonda le sue radici alla fine del XVIII secolo: il *recall*, infatti, fu previsto per la prima volta all'interno della VI disposizione della Costituzione della Pennsylvania del 1776.

ni dell'iniziativa⁴²; qualora il funzionario decida di non dimettersi, raccolte le necessarie firme, si procederà ad una votazione ove il corpo elettorale può non solo revocare il mandato ma, al contempo, indicare il candidato che sostituirà il soggetto eventualmente revocato. Il *recall* sostanzialmente appare, quindi, come un meccanismo di *check* – ovvero una forma di *impeachment by the people* – che trova la propria *ratio* nella logica democratica della continuità tra elettori ed eletti, la quale dovrebbe sussistere non solo nel momento “genetico”; ma anche nell’effettivo svolgimento dell’incarico da parte del soggetto eletto⁴³.

In tal senso, pertanto, l’istituto *de quo* pare poter rappresentare meccanismo di controllo sul corretto esercizio delle funzioni da parte dei funzionari eletti; il suo non frequente uso, tuttavia, lo rende soprattutto uno strumento ad effetto dissuasivo⁴⁴. Dal punto di vista degli elettori – e secondo l’argomento oggetto della presente trattazione – il *recall* si configura, indi, come strumento mediante il quale il corpo elettorale possa far valere i propri interessi – quand’anche di natura particolare – all’interno di un sistema che comunque li tollera, prevedendo una disciplina molto elastica e priva di pregiudizi nei confronti delle *lobbies*⁴⁵.

6. Il paragrafo conclusivo di questa breve trattazione vuole soffermarsi, infine, su una controversa sentenza della Corte Suprema degli Stati Uniti.

La premessa è la seguente: nel 2007, un ente *non-profit*, la *Citizens United*, intendeva trasmettere alla vigilia delle primarie il cortometraggio «Hillary: the movie», realizzato grazie a ingenti finanziamenti provenienti da enti *for-profit*.

La FEC (*Federal Election Commission*) decideva di bloccare tale messa in onda, poiché la pellicola era stata realizzata in asserita violazione del divieto, per le imprese, di finanziare direttamente le campagne elettorali⁴⁶; divieto che – introdotto all’interno del pacchetto di riforme operate tra il 1971 e il 1973, modificative del *Federal Election Campaign Act* ed istitutive della FEC – aveva peral-

42 Nella maggior parte degli Stati, la percentuale richiesta è quella del 10%; tuttavia, il New Jersey, il Colorado o il Minnesota prevedono una percentuale che oscilla dal 25 al 40%. Il procedimento del *recall* può essere illustrato nelle seguenti fasi: deposito presso un ufficio statale della *petition* che individua il funzionario da revocare e delinea i motivi della proposta di revoca; raccolta delle firme fino al raggiungimento del *quorum* (per le percentuali richieste dalle varie costituzioni statali); se è raggiunto il numero di firme richiesto vi sono due alternative per il funzionario *proposed to be recalled*: le dimissioni, la proposizione di una memoria difensiva, pubblicata nel Bollettino Ufficiale dello Stato o allegata alla richiesta di *recall*, con il quale il funzionario stesso espone le proprie difese restando in carica fino al voto per il *recall*; in quest’ultimo caso, si procede al voto: nella medesima scheda, gli elettori sono chiamati a confermare o meno il mandato del funzionario e, al contempo, a scegliere chi tra i diversi candidati eleggere al posto dell’eventuale revocato. Per un efficace sintesi del meccanismo di *recall*, cfr. J. W. GARNER, cit., p. 509-510.

43 Cfr. J.D. BARNETT, *The operation of the recall in Oregon*, cit., p. 52.

44 Da quando è stato introdotto, infatti, lo strumento del *recall* ha avuto “successo” solo due volte su trentadue: nel 1921, in Nord Dakota, contro il repubblicano Lynn J. Frazer, e nel 2003, in California, nei confronti del governatore democratico Davis.

45 Cfr. S. CURRERI, *Democrazia e rappresentanza politica. Dal divieto di mandato al mandato di partito*, Firenze, 2004, p. 165.

46 La disciplina principale che regola i finanziamenti nel corso della campagna elettorale, è contenuta all’interno del *Federal Election Campaign Act* (in precedenza, il *Tillman Act* del 1907, i *Federal Corrupt Practices Acts* del 1910 e 1925, e il *Taft-Hartley Act* del 1947 avevano avuto scarsa applicazione). La legge subì diverse modifiche a seguito dello scandalo *Watergate*.

tro già superato il vaglio di costituzionalità in occasione della sentenza *Buckley v. Valeo* la quale sarebbe diventata, in materia, *leading-case*⁴⁷.

L'ente impugnava la decisione della FEC innanzi alla Corte Suprema, poiché riteneva che il divieto di trasmissione del cortometraggio violasse la libertà di espressione garantita dal primo emendamento. La decisione della Corte sarebbe arrivata nel 2010: l'organo giudicante avrebbe accolto la tesi della *Citizens United*⁴⁸.

Tuttavia, all'interno del proprio iter logico-giuridico, la Corte va ben oltre il *pe- titum*: in una vera e propria opera di *overruling* rispetto agli orientamenti precedentemente espressi, la Corte Suprema avrebbe affermato che le libertà sancite dal primo emendamento debbano essere riconosciute non soltanto all'individuo ma anche ai gruppi, intesi come *corporations* o *unions*⁴⁹.

In altri termini la Corte – attraverso un'interpretazione molto estensiva del primo emendamento, ed in particolare del termine “people” – equiparava le *corporations* alle persone fisiche: in questo modo la libertà di parola, sancita dal suddetto emendamento, deve essere riconosciuta *sempre e comunque* anche alle *corporations*.

Tale orientamento porta indi alla decadenza delle norme che proibivano alle organizzazioni *for-profit* e *non-profit* di finanziare le campagne elettorali.

In conclusione, il giudizio di bilanciamento tra il «[to] level playing field» e la libertà di parola sancita dal primo emendamento operato nella sentenza *Citizens United v. FEC*, porta la Corte Suprema ad affermare che la compressione di tale libertà non può essere giustificata attraverso esigenze espresse, tra l'altro, dall'Amministrazione Obama⁵⁰. E tale orientamento sembra precludere,

47 Per dovere di completezza, è necessario sottolineare che la sentenza in questione sancì, comunque, l'illegittimità costituzionale del divieto delle c.d. *independent expenditures*: la Corte Suprema ritenne legittimi i contributi destinati alla campagna elettorale di un candidato erogati da individui o gruppi (tipicamente organizzati in PACs, *Political Action Committees*) non legati direttamente ad un candidato. Tale sintetico richiamo appare interessante: infatti, se fosse stato istituito un apposito PAC, la vicenda giudiziaria oggetto della sentenza *Citizens United v. FEC* non avrebbe avuto luogo in quanto l'istituzione di tali gruppi consente di aggirare agevolmente i divieti sanciti dalla legislazione riferita ai contributi in corso di campagna elettorale.

48 Da registrare la spaccatura all'interno della Corte stessa tra i conservatori (Scalia, Alito, Thomas e Roberts) i quali richiamavano la sentenza *Buckley v. Valeo*, e i *liberal* (Stevens, Breyer, Ginsburg e Sotomayor) i quali propendevano per la tesi della *Citizens United v. FEC*. Il risultato fu una sentenza molto travagliata che vide lo *swing vote* decisivo di Kennedy.

49 Sempre nel 2010, è interessante segnalare una sentenza della *Appellate Division* della *Superior Court* del *New Jersey* relativa al finanziamento da parte delle *unions*, ovvero la *Communications Workers for America v. Christie*. Il neo-eletto governatore del *New Jersey*, Christopher Christie, esponente del partito Repubblicano, attraverso un *executive order*, limitava i finanziamenti elettorali effettuati da individui o imprese che avessero stipulato contratti con il governo di quello Stato. La Corte ha ritenuto illegittimo tale atto: infatti, secondo i giudici, l'introduzione di tale divieto doveva essere frutto di un'opera sostanzialmente legislativa, riservata al Congresso del *New Jersey* e preclusa al governatore; è comunque interessante che il governatore Christie, abbia cercato di giustificare la propria misura con la necessità di garantire uguali opportunità a tutti i candidati, riprendendo, sostanzialmente, le posizioni espresse da Obama ed Eisen.

50 Si ricorda che le leggi che limitano i *fundamental rights* sono sottoposte al giudizio più severo della Corte Suprema, ovvero il c.d. “strict scrutiny”: ciò significa che, quando una legge incide su un diritto fondamentale ed è quindi soggetta a *strict scrutiny*, per non essere illegittima, deve fondarsi sulla necessità di proteggere altri diritti fondamentali. Inoltre, la disciplina adottata deve limitarsi allo stretto indispensabile a tutelare l'altro o gli altri interessi in gioco.

vieppiù, qualsiasi intervento legislativo in materia che vada oltre il semplice *disclosure*: il primo emendamento rappresenta dunque, secondo il giudizio della Corte, una barriera invalicabile che garantisce alla *lobbies* di proseguire la propria attività nell'agone politico precludendo, almeno in apparenza, ulteriori interventi legislativi, ivi compresa una riforma *anti-revolving doors* la quale, in linea teorica, cadrebbe immediatamente sotto la scure della Corte Suprema alla stregua dell'orientamento espresso nella succitata sentenza⁵¹.

** Professore associato di diritto costituzionale, Università degli studi di Enna "Kore"; Dottorando di ricerca in "Tutela giuridica dei beni archeologici e delle tradizioni culturali nell'area mediterranea", Università degli studi di Enna "Kore".

51 Sul punto, si ricorda il provocatorio testo di legge presentato il 28 aprile 2010 dal Senatore Michael Bennet: il *Close the Revolving Door Act of 2010* prevedeva il divieto assoluto per gli ex-membri del Congresso di esercitare, una volta scaduto il mandato, la professione del lobbista. La proposta di legge, immediatamente definita *provocatoria*, destò fin da subito perplessità a livello costituzionale. Appare indubbio, a parere di chi scrive, che a seguito della Sentenza *Citizens United v. FEC*, una simile proposta di legge, qualora venisse approvata – e le possibilità sono davvero scarse – non passerebbe il vaglio delle Corti.