

Il contrasto alla corruzione “amministrativa”: riflessioni sul modello francese

di Claudia Sartoretti

Abstract: The fight to “administrative” corruption: thoughts on the french model –

This paper focuses on the evolution of the concept of corruption and of the legislation against corruption in France.

Keywords: France; Transparency; Corruption; Public administration.

1. Introduzione. La lotta *multilevel* alla corruzione

La questione riguardante la corruzione/concussione di pubblico ufficiale o addetto a pubblico servizio e la necessità di interventi per fronteggiare questo fenomeno è stata fortemente avvertita sul piano del diritto internazionale per poi essere affrontata e sviluppata, con un effetto a cascata, all’interno dei singoli ordinamenti nazionali (europei e non), dando origine ad una pluralità di diritti anticorruzione accomunati dal medesimo interesse quale quello di approntare strumenti di contrasto finalizzati non solo a reprimere, ma anche, e *a fortiori*, a prevenire le condotte illecite dei pubblici funzionari.

Numerosi Paesi, fra i quali l’Italia e la Francia, hanno in tal senso avviato negli ultimi anni una profonda e complessa riforma del sistema amministrativo nazionale tale da consentire loro di prevenire, oltre che di contrastare, la corruzione nei pubblici poteri, combattendo giuridicamente l’espansione e le trasformazioni di un fenomeno sempre più drammaticamente diffuso, e favorendo, in parallelo, la diffusione della cultura della legalità e dell’etica pubblica.

Partendo dalla condivisione di alcuni principi di base veicolati a livello globale dal diritto internazionale, ciascun Paese ha poi, nello specifico, sviluppato un proprio modello di normativa anticorruzione che maggiormente rispondesse alle necessità e peculiarità del contesto giuridico, economico e socio-culturale in cui si sarebbe poi dovuto applicare¹.

Si rammenti – come è stato efficacemente messo in evidenza² – che alla

¹ B. Boschetti, *Il diritto anticorruzione come diritto globale*, in *Federalismi.it*, online, 30 marzo 2018, parla di un diritto anticorruzione “glocale”, evidenziando come nonostante l’impatto uniformante impresso dal diritto internazionale, esso risulti invero esposto a una serie di contaminazioni ad opera di fattori esogeni, endogeni e congeniti, che ne determinano l’assetto nell’ordinamento interno.

² Ancora B. Boschetti, *op. loc. cit.*

dimensione internazionale delle pratiche anticorruzione e all'impatto uniformante che il diritto sovranazionale ha senza dubbio avuto sotto molti aspetti (a cominciare dall'aver messo al centro l'approccio preventivo in luogo di quello riparatorio) sul diritto domestico, ha fatto da contraltare il ricorso frequente a fonti appartenenti al *genus* della *soft law*, ossia a indicazioni prive di effetti cogenti, ancorché capaci di esercitare una notevole influenza e forza persuasiva sull'agire degli operatori.

L'impiego di atti con valenza meta-giuridica (raccomandazioni, linee guida e così via) è apparsa infatti spesso la soluzione migliore per rispondere alle esigenze di flessibilità e adattamento della regola che originano dalla dinamicità dei fenomeni e dalla peculiarità del contesto nazionale in cui prende successivamente forma la *hard law* domestica anticorruzione.

L'adozione di strategie anticorruzione che permettano di incidere, non solo *ex post* ma anche *ex ante*, sui comportamenti degli agenti, sui processi decisionali e sui modelli organizzativi pubblici e privati appare dunque svilupparsi all'interno di una complessa gerarchia di fonti che rispecchia un sistema *multilevel*, all'interno del quale è possibile distinguere un livello corrispondente all'ordinamento della Comunità internazionale, uno riferito agli ordinamenti di enti dotati di una natura intermedia fra quella di un'organizzazione internazionale quella di una federazione o confederazione di Stati (è il caso dell'Unione europea) ed infine un livello corrispondente agli ordinamenti statali.

Punto di partenza per lo sviluppo del diritto anticorruzione può essere considerata la Convenzione OCSE per la lotta contro la corruzione dei pubblici uffici del 1997 (entrata in vigore nel 1999) che pur non sposando ancora la logica preventiva ha tuttavia il merito di aver focalizzato l'attenzione sul concetto di corruzione internazionale, con particolare riferimento agli ufficiali pubblici stranieri nel contesto delle transazioni commerciali internazionali, e di aver affiancato alle misure più strettamente "operative" un efficace meccanismo di monitoraggio. A porre attenzione sul rischio ("*risk-based approach*"), prima che sugli strumenti repressivi ("*police patrol*") è invece la Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione (aperta alla firma a Merida il 9.12.2003 ed entrata in vigore il 14 dicembre 2005) che ha avuto il merito di promuovere politiche di prevenzione (art.5) e ha previsto che ciascuno Stato, compatibilmente con il proprio sistema giuridico, si munisca di un organo di prevenzione *ad hoc* (art.6).

Vanno poi segnalati, con un impatto limitato però ai Paesi europei, la Convenzione penale del Consiglio d'Europa sulla corruzione del 27.1.1999, entrata in vigore nel 2002 e la Convenzione civile del Consiglio d'Europa sulla corruzione (fatta a Strasburgo il 4.11.1999 e ratificata con l. 28.6.2012, n. 112). Numerose sollecitazioni sono poi pervenute dai "tavoli" internazionali di cooperazione intergovernativa operanti in ambito G7, G8 e G20, o incardinati presso istituzioni quali l'Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico (*Working group on Bribery: WGB*), il Consiglio d'Europa (*Groupe d'États contre la Corruption: GRECO*) e la Convenzione ONU (*Implementation Review Group: IRG*) e dagli strumenti di *soft regulation* a cui si è sovente ricorsi.

L'*input* che il diritto internazionale è stato capace di imprimere alla successiva evoluzione della normativa dell'Unione europea emerge sin dalla prima relazione di analisi della corruzione negli Stati membri dell'UE stilata nel 2014 dalla

Commissione UE³. Il documento contiene, infatti, un’ampia riflessione sugli ulteriori miglioramenti da apportare alle misure già adottate per contrastare il fenomeno in oggetto, sottolineando l’importanza che venga adottato un approccio organico e coordinato a livello centrale. Coerentemente con le conclusioni a cui si è pervenuti a livello internazionale, viene ribadita anche in ambito europeo la necessità di avviare politiche di prevenzione (ciò che si traduce nell’uso di norme etiche chiare, nell’adozione di misure di sensibilizzazione, nello sviluppo di una cultura di integrità nelle varie organizzazioni, etc.) e di incentivare controlli sia esterni che interni alle singole amministrazioni, ferma, naturalmente, restando l’autonomia dei singoli Paesi sulla scelta delle strutture (autorità anticorruzione, organi specializzati, forze di polizia, magistratura, ecc.) che meglio paiono rispondere alle esigenze di lotta alla corruzione nel singolo contesto nazionale. Il quadro normativo europeo si è poi arricchito anche grazie alle tre direttive varate dall’Unione in materia di appalti (2014/23-24-25/UE) che contemplano specifiche disposizioni, in chiave spiccatamente preventiva, ispirate a quanto già anticipato dalla Convenzione OCSE sulla lotta alla corruzione dei funzionari pubblici stranieri.

In questo quadro, nel solco tracciato dal diritto internazionale e da quello europeo, intervengono da ultimo le normative nazionali, fra le quali quella francese che, analogamente a quanto avvenuto negli altri Paesi aderenti all’UE, interviene efficacemente sulla problematica della corruzione nella pubblica amministrazione anche e soprattutto in ottemperanza agli obblighi che alla Francia – analogamente agli altri Stati membri – derivano dall’appartenenza all’Unione europea. Si può infatti osservare come nell’ordinamento transalpino vi sia stato invero un certo ritardo ad occuparsi di “corruzione” in una prospettiva che contemplasse anche soluzioni preventive attente alle regole e alle procedure, anziché solo agli illeciti tipici e alle responsabilità personali. Per molto tempo la Francia sembra, infatti, aver trascurato la dimensione “politico-sistemica” della corruzione dei pubblici funzionari e l’esistenza di una rete stabile e indeterminata di rapporti eretta a componente quasi strutturale del funzionamento della Pubblica Amministrazione (p.a.); il mercimonio della funzione pubblica è stato per lo più avvertito come episodico e fonte di responsabilità individuali anziché come una sorta di “patologia” del sistema amministrativo nel suo complesso, da fronteggiare dunque non più solo con misure repressive penali ma anche preventive⁴.

La relazione della Commissione del 2014, nel fornire un’accurata radiografia della corruzione negli Stati membri dell’Unione europea e delle misure sino a quel momento adottate per prevenirla e combatterla, denuncia pertanto l’assenza in Francia di una specifica strategia anticorruzione ed evidenzia al contempo come i problemi connessi alla corruzione abbiano progressivamente assunto un peso maggiore negli ultimi anni e occorra, conseguentemente, adoperarsi per affrontare a livello nazionale i rischi di corruzione sistemica nel settore degli appalti pubblici e nelle operazioni economiche internazionali fino a quel momento ignorati o

³ Relazione Annuale della Commissione europea al Parlamento europeo e al Consiglio dell’Unione europea del 2014 (COM 2014/38), consultabile all’indirizzo <https://ec.europa.eu>

⁴ Cfr., S. Ottoni, *La lotta alla corruzione in Francia*, in M. D’Alberti (a cura di), *Corruzione e pubblica amministrazione*, Napoli, Jovene, 2017, p. 237 ss.

sottovalutati⁵ o comunque riduttivamente riconosciuti come espressione di responsabilità individuali. Con l'obiettivo di avvicinarsi ai migliori standard anticorruzione europei ed internazionali e rinnovare l'economia nazionale, la Francia approva così la recente *Loi* n. 2016-1691 in materia di trasparenza, lotta alla corruzione e modernizzazione della vita economica, (cd. "*Loi Sapin II*", dal nome del Ministro che l'ha presentata)⁶, con la quale aggiorna la pregressa legislazione in materia di prevenzione della corruzione ed istituisce un'*Agence française anticorruption*, l'Agenzia Anticorruzione Francese, e la *Loi Organique* n. 2016-1690, sulle competenze e la giurisdizione del *Défenseur des droits* per l'orientamento e la protezione di coloro che segnalano gli illeciti, i *lanceurs d'alerte* (o *whistleblowers*⁷).

2. Della *perennité* della corruzione e della sua (nuova) dimensione sistemica

La corruzione non è certamente un fenomeno nuovo, ma esiste da molto tempo; si potrebbe anzi quasi sostenere che non è mai mancata, configurandosi come un vizio diffuso ovunque ed insito nella natura umana piuttosto che rappresentare un malcostume dei tempi⁸.

Presente sin nell'antichità, il fenomeno in questione si è evoluto declinandosi in profili diversi accomunati cionondimeno da alcuni tratti essenziali condivisi che rappresentano la costante di tutti i comportamenti corrotti, quali la presenza di uno scambio di beni (denaro, favori, voti, simboli di *status* sociale), l'idea che tale commutazione contrasti con regole giuridiche o morali, l'aspetto occulto della transazione e la tendenza di questa all'appropriazione di risorse, soprattutto pubbliche. Fuori da queste connotazioni comuni e basilari, il fenomeno della corruzione si è sviluppato e propagato sotto distinti e differenti profili: quello prettamente morale, conseguente alla violazione di regole etiche ed incrementatosi nel tempo fino a configurarsi come una vera e propria degenerazione generale dei costumi con evidenti manifestazioni non più solo nella sfera privata di singole persone ma anche nella sfera pubblica e, in special modo, nella politica; quello a rilevanza giuridica, allorché la corruzione viene a tradursi nella violazione di norme giuridiche, assurgendo, nella fattispecie, a reato punito dai codici penali di numerosi ordinamenti.

⁵ Si veda l'allegato sulla Francia della relazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo del 2014.

⁶ *Loi org.* n. 2016-1691 du 9-12-2016

⁷ *Loi org.* n. 2016-1690 du 9-12-2016

⁸ La corruzione è sempre stata presente in ogni tempo e in ogni luogo (R. MacMullen, *Corruption and the decline of Rome*, New Haven, Yale University Press, 1988 (trad. it. Bologna 1991)) ha giocato un suo ruolo in ogni sistema sociale e politico; si sa che ciò che spinge a corrompere e a farsi corrompere è un insieme di passioni e interessi individuali o di gruppo, quali la ricerca del guadagno, il desiderio del potere, la ricerca di uno *status* superiore nelle diverse gerarchie; e che tutto questo è in gran parte insito nella natura umana. Cfr., F. Farouz-Chopin, *Introduction*, in Id, *La lutte contre la corruption*, Perpignan, Presses Universitaire de Perpignan, 2003, p. 13 ss., parla di "*perennité*" della corruzione, evidenziando come questo fenomeno non sia nuovo al pari degli «*scandales qui l'accompagnent au moment de sa révélation*».

In queste ipotesi, la corruzione ha sempre a che fare con comportamenti di persone, moralmente o giuridicamente riprovevoli il cui dilagare e il reiterare continuo lasciano intendere che oltre alle persone, è l'intero sistema istituzionale ad essere corrotto.

La dottrina⁹ in merito a ciò distingue la corruzione c.d. “soggettiva” da quella oggettiva, riconoscendo al tempo stesso che la responsabilità è degli uomini che si macchiano di questo illecito a causa delle condotte illecite tenute, ma che anche il contesto in cui questo malcostume si sviluppa assume rilievo, là ove la degenerazione e lo sfilacciamento delle istituzioni, il degrado cioè istituzionale, viene ad assurgere in alcuni casi a fattore di alimentazione della corruzione individuale. Si potrebbe allora dire che non tutte le notizie di reato sono giustificabili imputandole semplicemente alla tendenza immorale dei singoli individui responsabili; la corruzione non dipende cioè solo ed esclusivamente dalla condotta amorale delle persone coinvolte: sovente è il sistema di regole, la “legislazione oscura e sovrabbondante”, “l'eccesso di procedure amministrative e di discrezionalità”, il sistema di controlli “disfunzionali” a far collassare un sistema intero, rendendolo in una qualche misura corrotto. Ciò che porta a configurare l'esistenza anche di una corruzione nel rispetto della legge: un apparente ossimoro che si spiega acquisendo consapevolezza del fatto che talvolta sono le stesse leggi ad essere “corrotte”, perché scritte ed approvate per il tornaconto dei privati contro l'interesse dello Stato, o per alcuni privati a svantaggio di altri. Nel momento in cui la regola *corrotta* viene applicata nessuno commette sostanzialmente reato: i reati – si osserva¹⁰ - «sono semmai compiuti quando il Parlamento ha approvato le leggi, ma sono più difficili da dimostrare e sanzionare».

In Italia, il caso “Tangentopoli” che ha scosso il nostro Paese a metà degli anni Novanta del secolo scorso, ha fatto emergere con chiarezza lo stretto legame fra la degenerazione delle istituzioni e la diffusione della corruzione “soggettiva” mostrando come il dilagare del malcostume di pretendere e incassare tangenti non dipendesse solo dalla immoralità propria degli individui coinvolti, ma fosse piuttosto causato dal degrado istituzionale. Il che evidenzia la stretta interdipendenza tra il livello di corruzione presente in un sistema e la qualità delle istituzioni del medesimo: il primo sarà infatti tanto più elevato quanto più bassa sarà la seconda.

Alcuni indicatori internazionali finalizzati a misurare il livello di corruzione confermano la necessità di leggere i dati riguardanti la corruzione “soggettiva” congiuntamente a quelli concernenti la consistenza istituzionale, al fine di poter avere una visione d'insieme della questione in oggetto il più chiara e comprensibile possibile e meglio rispondente alla realtà che si sta studiando. L'indice di percezione

⁹ M. d'Alberti, *Il propagarsi della corruzione amministrativa*, in Id (a cura di), *Corruzione e pubblica amministrazione*, cit., p. 1 ss.; Id, *Corruzione “soggettiva” e “oggettiva”*, in M.d'Alberti, R. Finocchi (a cura di), *Corruzione e sistema istituzionale*, Bologna, Il Mulino, 1994, p. 13 ss., osserva come si possano corrompere le persone ma anche il sistema istituzionale stesso. Sicché per combattere la corruzione si rende necessario contrastare sia i comportamenti di corrotti e corruttori sia la corrosione istituzionale, la quale può fungere da moltiplicatore della corruzione delle persone poiché più sono disfunzionali le istituzioni più ne traggono vantaggio le condotte corrotte.

¹⁰ Cfr., in questo senso, G. Barbieri, F. Giavazzi, *Corruzione a norma di legge*, Milano, Rizzoli, 2014.

della corruzione (CPI)¹¹, ad esempio, introdotto dall'organizzazione internazionale *Transparency International* e volto a misurare la percezione della corruzione nel settore pubblico e nella politica in numerosi Paesi di tutto il mondo, basandosi sull'opinione di esperti, ha fatto emergere che i Paesi percepiti come più corrotti sono quelli nei quali è presente un sistema istituzionale "debole"¹².

La scarsa capacità di adottare regole idonee a permettere e a promuovere lo sviluppo economico, un insoddisfacente livello di osservanza delle norme da parte dei propri destinatari ed un eccesso di burocrazia, intesa come sovrabbondanza di procedure amministrative ed eccesso di discrezionalità amministrativa, sintomatico di una più generale e generica debolezza del settore pubblico, costituiscono fattori che mettono, infatti, in dubbio la qualità e la solidità del sistema istituzionale di un Paese, rendendo il medesimo più vulnerabile e come tale maggiormente corruttibile e corrotto rispetto a quello degli Stati più prosperi e virtuosi¹³.

Il numero degli indicatori che si possiedono oggi per misurare la corruzione (dagli indici della percezione della corruzione stilati da esperti, ai sondaggi indirizzati ai cittadini sulla loro percezione e/o esperienza diretta (indice di esperienza), ai dati basati su statistiche economiche, nonché ai dati sulla criminalità e sulla giustizia penale), pur con tutti limiti o margini d'errore, ci offrono un quadro del fenomeno da cui emerge abbastanza chiaramente che gli ordinamenti più corrotti condividono alcuni primati come il malgoverno, l'inefficienza delle istituzioni pubbliche, la mancanza di indipendenza degli organi di stampa, e così via.

Come è stato osservato¹⁴, l'attenzione al fenomeno della corruzione, in definitiva, si è progressivamente spostata dalla considerazione dei fatti corruttivi che riguardano puntuali episodi criminosi a veri e propri fenomeni collettivi di degenerazione diffusa del tessuto sociale quando la cultura della illegalità finisce per contaminare tutto e tutti.

Ne consegue allora, che la lotta alla corruzione deve svolgersi non soltanto

¹¹ Il *Corruption Perception Index* (CPI) di *Transparency International* è uno degli indici di percezione più utilizzati al mondo. Serve soprattutto per misurare la corruzione nel settore pubblico e viene ricavato in base a sondaggi effettuati da diverse istituzioni indipendenti interrogando esperti. Un limite del CPI o di altri indici di percezione sta nel fatto che non vi è certezza che la corruzione percepita corrisponda al livello di corruzione reale. Inoltre, la percezione del fenomeno può essere fortemente condizionata da fattori esterni che non hanno necessariamente un impatto concreto sul livello di corruzione reale, quali ad esempio le opinioni stereotipate, i pregiudizi o l'importanza attribuita dai media a scandali politici o economici.

¹² Lo conferma un articolo pubblicato sulla rivista *Nature* il 15 ottobre 2015 di A. Mungiu-Pippidi, *Corruption: Good governance powers innovation*, evidenziando come «*Innovation is key to prosperity. But corruption is inimical to innovation*».

¹³ A mettere in evidenza la stretta connessione tra la capacità di governo di un Paese e il livello di corruzione presente in esso è il saggio di D. Acemoglu, J.A. Robinson, *Why Nations Fail. The Origins of Power, Prosperity and Poverty*, London, Profile Books, 2012 in cui si mette in luce come in verità le origini di prosperità e povertà risiedono nelle istituzioni politiche ed economiche che le nazioni si danno. Cfr., altresì, Di North *Economic Performance Through Time* *The American Economic Review*, vol. 84, n. 3, 1994, p. 359 ss., il quale ha enfatizzato l'importanza delle istituzioni legali – in particolar modo di un sistema giudiziario efficiente – e della burocrazia pubblica come alcune delle maggiori determinanti della crescita economica, evidenziando come esista una correlazione negativa tra corruzione e crescita economica.

¹⁴ Così, G. De Vergottini, *Corruzione contro Costituzione*, Padova, Cedam, 2012, p. 6 ss.

attraverso la repressione delle condotte illecite di corrotti e corruttori ma anche attraverso interventi di più ampio respiro, finalizzati a contrastare la disfunzione istituzionale, aumentando, ad esempio, la trasparenza delle decisioni pubbliche¹⁵ e la digitalizzazione, snellendo le procedure richieste alle aziende dalla Pubblica Amministrazione, riducendo gli eccessi di burocrazia e regolamentazione nella creazione (e gestione) di un’attività commerciale.

La dimensione sistemica della corruzione si accompagna pertanto ad un’evoluzione della nozione stessa di “corruzione”, non più declinata e declinabile come “penale”, cioè in quanto espressione di responsabilità individuale, ma da intendersi come una più generale patologia del sistema istituzionale amministrativo in quanto tale, riconducibile sostanzialmente alla *maladministration*, e cioè a quel complesso fenomeno «di disfunzioni che va dalle resistenze al cambiamento al formalismo, all’indifferenza all’efficienza, all’ostilità verso la tecnologia, all’*overstaffing*”, al nepotismo, alla corruzione»¹⁶. Sicchè – come ci ricorda illustre dottrina¹⁷ –, può essere «un errore isolare le fattispecie penali tanto note, come la corruzione, la concussione, la ricettazione, ecc. Queste sono soltanto le più visibili, per l’intervento del giudice penale. Sono quelle che colpiscono di più. Ma sono indicative di un entroterra di malversazioni che l’amministrazione pratica ogni giorno a danno del cittadino e della collettività».

La nozione di “corruzione amministrativa” richiama infatti l’attenzione su un fenomeno corruttivo che riguarda più in generale la necessità di salvaguardare l’esigenza di buon andamento dell’amministrazione nel suo complesso e quella relativa alla correttezza dei rapporti tra amministrazione e cittadini, presupposto fondamentale di funzionamento dello Stato democratico¹⁸. Ciò che richiede necessariamente l’utilizzo di strumenti di tutela ulteriori rispetto a quelli propriamente repressivi delle fattispecie penali: in tal senso, le forme di malcostume possono e devono essere contrastate non solo con meccanismi di carattere punitivo *ex post*, ma anche, in via preventiva, agendo, ad esempio, sui controlli amministrativi e sulla trasparenza ed intervenendo sulla deontologia e sulla formazione del personale.

La risposta “penale” ha infatti dato prova della sua insufficienza, rendendo necessaria la sua integrazione con un’azione anche di prevenzione *ex ante* a largo raggio, indispensabile a contrastare la corruzione, là ove essa assume la portata di fattore sistemico di disgregazione della coesistenza a tutti i livelli, configurandosi come un più ampio ostacolo all’eguaglianza, alla competitività, all’efficienza del

¹⁵ Si veda *ex multis*, G.F.Ferrari, *Politica e Amministrazione della Spesa pubblica: controlli, trasparenza e lotta alla corruzione*, Atti del LIX Convegno di Studi di Scienza dell’amministrazione, Varenna, 19-21/9/2013, Milano Giuffrè, 2014.

¹⁶ Così, S. Cassese, «*Maladministration*» e rimedi, in *Il Foro italiano*, parte V, vol. 115, 1992, p. 243 ss.. Si veda, altresì, in ambito internazionale, G. M. Racca, C. R. Yukinis (ed. by), *Integrity and Efficiency in Sustainable Public Contracts. Balancing Corruption Concerns in Public Procurement Internationally*, Bruxelles, Bruylant, 2014

¹⁷ *Ibidem*

¹⁸ V. Cerulli Irelli, *Etica pubblica e disciplina delle funzioni amministrative*, in F. Merloni, L. Vandelli, *La corruzione amministrativa. Cause, prevenzione e rimedi*, Firenze, Passigli, 2010, p. 92.

settore pubblico e privato¹⁹.

3. Le misure di contrasto alla corruzione nella pubblica amministrazione adottate in Francia. Dalla repressione penale alla prevenzione amministrativa

L'evoluzione della normativa anticorruzione a cui assistiamo in numerosi ordinamenti giuridici, e nella fattispecie in quelli europei, si pone dunque nel solco tracciato dalla presa d'atto che la corruzione è divenuta progressivamente "sistema", atteggiandosi a vera e propria prassi, ossia a *modus operandi* e addirittura *vivendi* diffuso, che porta ad instaurare una permanente induzione verso detta fattispecie delittuosa. Non più – come si è visto – riconducibile a mero atto criminoso isolato, la corruzione si è modificata transitando da una dimensione prevalentemente "burocratico-amministrativa", in cui il mercimonio della funzione pubblica risulta(va) episodico e si concretizza(va) in atti individuabili, ad altra "politico-sistemica", ove il patto tra corrotto e corruttore diviene una componente quasi strutturale del funzionamento della Pubblica Amministrazione (p.a.), laddove si inserisce all'interno di una rete complessa, stabile e indeterminata di rapporti.

La corruzione amministrativa, ossia quella *della* pubblica amministrazione e *nella* pubblica amministrazione ha infatti assunto dimensioni progressivamente sempre maggiori, mano a mano che la p.a. ha ampliato le sue funzioni e i suoi poteri decisionali. Ciò accade soprattutto a partire dalla fine del Ottocento, allorché, negli Stati moderni, viene introdotto il principio della divisione dei poteri, dal quale origina una separazione di complessi organizzativi, per effetto della quale, comincia a qualificarsi come pubblica amministrazione «il complesso costituito dalla Corona (o comunque dall'organo sovrano), dal governo e, infine, dagli uffici esecutivi e ausiliari»²⁰.

La formazione di un vero e proprio corpo burocratico stabile e la progressiva modernizzazione dei sistemi amministrativi segnano quindi anche il momento in cui si iniziano ad avvertire in modo chiaro e netto l'aumento dei rischi di corruzione, sempre meno riconducibili a episodi isolati, al punto che il potere amministrativo «non viene più percepito come un potere impersonale e neutrale, bensì come uno strumento di parte»²¹, laddove la funzione pubblica viene svolta non nell'esclusivo interesse del pubblico, ma anche nell'interesse dei privati, per assicurare loro guadagno.

Le dimensioni che le amministrazioni pubbliche assumono nel tempo, per via della dilatazione e complicazione degli organi centrali e locali, diretti e indiretti, dello Stato, e a causa delle nuove e sempre più elaborate specie di enti pubblici, preposti anche a funzioni erogative e imprenditoriali, non soltanto però segnano la portata del fenomeno corruttivo che assume conseguentemente proporzioni smisurate ma permette, come già accennato, al medesimo di assumere una identità sua propria (quella appunto della "corruzione amministrativa") con la quale si intende far

¹⁹ Cfr., G. Flick, *Dalla repressione alla prevenzione o viceversa?** *Dalle parole ai fatti per non convivere con la corruzione*, in *Diritto Penale contemporaneo*, 2014, p. 2 ss.

²⁰ M.S.Giannini, *Il pubblico potere. Stati e amministrazioni pubbliche*, Bologna, Il Mulino, 1986, *passim*, ma spec., p. 69 ss.

²¹ Coi, ancora, S. Cassese, "*Maladministration*" e rimedi, loc. cit.

riferimento a tutto ciò che costituisce «degenerazione contrastante con l'interesse della collettività e produzione di vantaggi particolari nell'esercizio di cariche pubbliche». In questo modo, la lotta alla corruzione e alla malamministrazione deve più ampiamente interessare «ogni aspetto di gestione dei servizi o comunque di scelta concorrenziale; od ogni ipotesi di presentazione di istanze, da parte di privati, per esercitare un'attività od ottenere un beneficio; oppure l'esercizio di poteri autoritativi, di controllo e sanzione nei confronti di attività svolte da persone o imprese»²².

Il degrado amministrativo che si avverte in proporzioni sempre maggiori nei sistemi complessi, basati per la maggior parte su normative pletoriche e farraginose, nelle quali facilmente possono annidarsi prevaricazioni e arbitrarie, impone necessariamente una riflessione sull'adeguatezza degli strumenti adottati a ristabilire la legalità e porta ad interrogarsi sull'opportunità di abbracciare anche un approccio preventivo che consenta di intervenire contro il malcostume della sfera pubblica ricorrendo agli strumenti tipici del diritto amministrativo.

A questa consapevolezza, ossia all'idea che la corruzione “amministrativa” si connota di peculiarità sue proprie che le permettono di includere non soltanto i “tradizionali” fenomeni di corruzione penalistica e repressiva di accordo illecito intercorrente tra due soggetti e finalizzato a conseguire utilità indebite, ma anche tutto ciò che esprime più genericamente inefficienza e malaffare, la Francia sembra arrivare tardivamente.

E ciò non certo perché il Paese transalpino sia stato immune da episodi di corruzione che, come ci ha ricordato Y. Mény²³ non hanno riguardato solo piccoli casi di infrazione della pubblica amministrazione minore, ma anche la grande corruzione di partiti, esponenti di governo, istituzioni centrali e periferiche dello Stato, giungendo a sfiorare o coinvolgere la stessa presidenza della Repubblica²⁴.

La dottrina²⁵ agli inizi degli anni Novanta del secolo scorso evidenziava ancora come il tema della corruzione del sistema amministrativo francese fosse quasi una sorta di tabù giuridico-costituzionale, un argomento noto alle cronache giornalistiche per ciò che concerneva i singoli episodi di corruzione c.d. burocratico-pulviscolare, ma che ci si rifiutava di affrontare in termini di patologia di sistema. Paragonata efficacemente ad una sorta di «*clandestin administratif*»²⁶, la corruzione amministrativo-sistemica è stata per molto tempo occultata, quasi “rimossa” come situazione problematica, tanto dai suoi protagonisti quanto dalla opinione pubblica (o da parti significative di essa).

Nel 1997, si osserva che i poteri pubblici non sembrano ancora «*engagé dans un processus de régulation systématique en ce domaine*», evidenziando come l'alta funzione

²² F. Merloni, L. Vandelli, *Prevenzione e repressione della corruzione: aprire una nuova pagina*, in di F. Merloni e L. Vandelli, *La corruzione amministrativa*, cit.

²³ Donatella della Porta, Y. Mény (a cura di), *Corruzione e democrazia. Sette Paesi a confronto*, 1995, Liguori editore, Napoli, p. 9 ss.,

²⁴ V., *ex multis*, M. Delmas-Marty, *La corruption, un défi pour l'État de Droit et la société démocratique*, in *Rev. de Science criminelle et de Droit pénal comparé*, n.3, 1997, p. 696 ss.

²⁵ Vedi, J. Tulard, G.Thuiller, *Administration et corruption*, in *La Revue administrative*, n.272, 1993, p. 111 ss.

²⁶ L'espressione è di *Ibidem*

pubblica continui a riscuotere in Francia «*un large capital del confiance*»²⁷.

«*L'honnêteté d'un administrateur – avvertono gli studiosi²⁸ – est chose complexe*», poiché le influenze illecite sono esercitate in mille modi: oggi la corruzione è diventata intelligente, sotterranea, il gioco di pressione è nascosto dal *convivium* e dal *connubium*, e le tentazioni sottili che provengono dal desiderio di un avanzamento nella carriera professionale «*obscureissent certains réflexes administratifs*».

La debolezza del processo decisionale, l'incapacità di resistere alle pressioni dettate da interessi personali, è ciò che sicuramente minaccia gli interessi dell'amministrazione più del peculato o dell'appropriazione indebita, poiché perché questa fragilità e questa incapacità sono le più diffuse.

Nel verificare la piena ed effettiva indipendenza ed imparzialità della p.a. occorre guardare non solo ai casi evidenti di disonestà in cui si concretizzano le fattispecie penali perseguite dai codici penali dei singoli ordinamenti, ma devono essere presi in considerazione anche tutti quei sistemi di pressione, influenze, forme di lassismo, compiacenza e persino dipendenza, i cui effetti possono essere molto più disastrosi per il bene pubblico che non la corruzione finanziaria.

Si tratta di forme di corruzione “dolci”, come è stato suggestivamente fatto notare²⁹, in grado di comprendere non solo i casi di malversazione ma qualsiasi generica forma di malfunzionamento della pubblica amministrazione, perché come ricorda anche il Procuratore generale presso la Corte dei Conti italiana, è l'inefficienza a creare ampie zone oscure in cui si possono facilmente inserire e nascondere conflitti d'interesse e corruzione³⁰. Per gestire la cosa pubblica la rettitudine è pertanto un requisito indefettibile, ma non sufficiente, dovendosi piuttosto coniugare il medesimo con competenza e capacità professionale per poter dar corpo alla diligenza richiesta.

Nel celebre *affaire Panama*, una vicenda di corruzione legata al taglio del Canale di Panama, che travolse molti uomini politici e industriali francesi durante la Terza Repubblica francese e mandò in rovina centinaia di migliaia di risparmiatori, il Ministro delle Finanze Rouvier fu accusato di corruzione. In quell'occasione Caillaux, cercando goffamente di difendere Rouvier ebbe a dichiarare: «*il y a une chose dont je suis sûr, c'est que jamais il n'a abandonné une parcelle des droits de l'État contre quelque avantage personnel que ce puisse être, et cela seul importe!*»³¹. Conclusioni che potrebbero applicarsi – come viene per assurdo ipotizzato – in modo del tutto analogo a qualsivoglia funzionario amministrativo, la cui onestà o disonestà andrebbe dunque valutata anche e più in generale in base alla capacità del medesimo di saper difendere efficacemente ed effettivamente i diritti dello Stato. Il che conferma ancora una volta la complessità e multiforme portata del concetto stesso di “corruzione amministrativa”, un fenomeno che non può essere semplificato cogliendone solo il

²⁷ In questo senso, J. Marchand, *Face à la corruption administrative, quelques propositions à usage français*, in

Esprit, n. 236, 1997, p. 137 ss.

²⁸ Ancora, si veda J. Tulard, G. Thuiller, *Administration et corruption*, cit., p. 113

²⁹ Così, *Ibidem*

³⁰ Le parole sono state pronunciate dal Procuratore generale della Corte dei Conti Claudio Galtieri, all'inaugurazione dell'anno giudiziario 2017 della Corte dei conti.

³¹ Cit. da J. Tulard, G. Thuiller, *Administration et corruption*, cit., p. 113

rilievo esclusivamente penalistico, ma va affrontato anche chiarendo la nozione stessa di “onestà” nella p.a. , perché «*on peut être honnête, mais incapable, influençable, mal entouré, pas sûr*»³². Ciò che implica necessariamente un mutamento di prospettiva per cui a diventare altresì rilevanti sono situazioni in cui il rischio di corruzione è meramente potenziale, ma in presenza del quale, ossia di quelle condizioni che possono costituire terreno fertile per lo sviluppo e il propagarsi di condotte illecite, appare indispensabile l'adozione di misure di “allontanamento” dal pericolo attraverso scelte di intervento, non più circoscritte a sanzionare specifici comportamenti individuali, bensì rivolte, più in generale, a questioni preliminari, aspetti organizzativi, regolazione e procedimentalizzazione di specifiche attività e così via.

Concepire la corruzione in modo ampio, ricomprendendo non solo l'intera gamma dei delitti contro la pubblica amministrazione, ma tutte quelle situazioni che, prescindendo dalla rilevanza penale, rilevano un malfunzionamento della pubblica amministrazione, per cattivo utilizzo a fini privati delle sue funzioni, significa, infatti, inevitabilmente allargare il campo di intervento e optare per un sistema interessato a “prevenire” oltre che sanzionare, ossia un sistema che presti attenzione a ciò che “può accadere” anziché solo a quanto è (già) “accaduto” e si rivolga all'organizzazione piuttosto che all'azione.

Su questo punto, sulla presa d'atto cioè che la corruzione della p.a. possa rappresentare una patologia dell'intero sistema amministrativo che abbisogna di una strategia di contrasto diversa da quella “repressiva” imposta dalla normativa penale, la Francia, in modo non dissimile all'Italia, giunge piuttosto tardivamente. La ragione di questo ritardo è da imputarsi all'«atteggiamento culturale»³³ francese nei confronti della amministrazione pubblica, caratterizzato da sempre da un rispetto generalizzato verso un corpo che come ci ricorda Toqueville «tiene tutti i francesi sotto tutela». A differenza che in Italia, ove si avverte da tempo la debolezza della classe burocratica che non gode di adeguato prestigio sociale e appare soprattutto sprovvista di una élite significativa sul piano strutturale³⁴, in Francia, come in altri ordinamenti europei (Gran Bretagna e Germania, ad esempio) l'esistenza di un corpo di funzionari altamente qualificato, garantito dalle modalità di accesso agli impieghi pubblici e da una scuola specializzata per la preparazione e la selezione dei meritevoli alle più alte sfere dell'amministrazione (ENA)³⁵, contribuiscono a rafforzare l'immagine di un'amministrazione al servizio del Paese, sulla cui efficienza e trasparenza non sembra possano esserci incertezze.

La fiducia nell'operato dell'amministrazione francese è tale che per lungo tempo è apparso quasi sacrilego insinuare dubbi sulla possibilità che anche nel sistema transalpino serpeggiasse il malaffare. Nel 1984 la rivista *Pouvoirs* pubblicò un

³² Ancora, testualmente, *Ibidem*

³³ Così, S. Ottoni, *La lotta alla corruzione in Francia*, cit. p. 237 ss.

³⁴ E' ciò che emerge dal *Rapporto del Comitato di Studio sulla prevenzione della corruzione*, nominato nel 1996 dalla Camera Violante, cit. in F. Bonini, *Amministrazione e Costituzione: il modello francese*, Carocci, Bologna, 1999, p. 30-31; cfr. anche G. Melis, *La burocrazia*, Il Mulino, Bologna, 1998

³⁵ Protagonista della sua creazione fu il ministro Michel Debré. L'obiettivo era di creare una classe amministrativa unitaria tramite un concorso unico, affermando quindi il principio meritocratico contro quello clientelare e/o di cooptazione

dibattito fra quattro illustri personalità in cui i medesimi si interrogavano sulla possibilità di considerare la p.a. corrotta e corruttibile; ne emerse un dialogo interessante da cui si distinguono complessivamente due reazioni: la prima, minoritaria, sosteneva la possibilità che la p.a. fosse più corrotta di quanto si pensasse, la seconda, maggioritaria, escludeva al contrario questa eventualità, ritenendo invece che si trattasse di un fenomeno marginale e che «*étudier la corruption dans l'Administration française était une mauvaise action*»³⁶ poiché «*l'Administration française est l'une des plus honnêtes du monde*»³⁷.

Ancora una volta il richiamo alla grande tradizione amministrativa francese³⁸ porta a far pensare che la p.a. costituisca invero «*un corps honnête, dans lequel il y a sûrement naturellement quelques brebis galeuses mais elles sont rares*».

Si ipotizza addirittura che l'amministrazione francese fosse più corrotta sotto l'Ancien Régime e il Direttorio³⁹ e che successivamente, anche grazie agli interventi di Napoleone finalizzati alla risistemazione della macchina amministrativa e all'introduzione di una nuova organizzazione, oltre che di una diversa definizione di compiti e finalità, si è stabilito un «*mécanisme régulier*»⁴⁰ basato su «*une éthique nouvelle sur laquelle nous vivons encore et dont nous pouvons être fiers*»⁴¹.

Gli episodi di corruzione nella p.a. non sono certo mai mancati⁴², ma ad essere trascurata è la dimensione sistemica del fenomeno: immaginare di poter parlare di una «*théorie de la corruption*» nell'amministrazione francese è apparso dunque inverosimile e le fattispecie criminose, più che la punta di un iceberg, che nasconde, pur lasciandoli intuire, aspetti più gravi e complessi, sono state interpretate come casi di «*quelques hommes à la dérive*»⁴³.

La lotta alla corruzione viene dunque affrontata per lungo tempo solo ed esclusivamente attraverso gli strumenti del diritto penale che pur ricchi non consentono di poter operare se non via repressiva, dal momento che la sanzione penale è per sua natura diretta al ripristino della legalità ed interviene successivamente alla commissione dell'illecito.

³⁶ P. Ardant, F. Bloch-Lainé, A. Chalandon, Y. Gaillard, *Débat L'Administration française est-elle corrompue?*, in *Pouvoirs, La corruption*, n.31, 1984, p. 77

³⁷ Le parole sono di F. Bloch-Lainé, in P. Ardant, F. Bloch-Lainé, A. Chalandon, Y. Gaillard, *Débat L'Administration française est-elle corrompue?*, loc.cit.

³⁸ Per A. Chalandon «*l'Administration possède à la fois cette très forte tradition de rigueur et une importance particulière dans la gestion des affaires publiques, depuis bien longtemps*» (in P. Ardant, F. Bloch-Lainé, A. Chalandon, Y. Gaillard, *Débat L'Administration française est-elle corrompue?*, cit. p.83)

³⁹ A. Mathiez, *Un procès de corruption sous la Terreur, l'affaire de la compagnie des Indes*, Paris, Félix Alcan, 1920, denunciava un vero e proprio sistema di degrado generalizzato sotto la Rivoluzione, messo a punto dei consiglieri segreti di Luigi XVI; O. Blanc, *La corruption sous la Terreur* Paris, Ed. Laffont, 1992,

⁴⁰ Cfr., S. Cassese, *Il diritto amministrativo: storie e prospettive*, Milano, Giuffrè, 2010, *passim* ma spec., p. 68 ss.

⁴¹ Ancora A. Chalandon, (in P. Ardant, F. Bloch-Lainé, A. Chalandon, Y. Gaillard, *Débat L'Administration française est-elle corrompue?*, cit. p.83)

⁴² V., ad esempio, P.Lascoumes (dir.), *Favoritisme et corruption à la française. Petits arrangements avec la probité*, Paris, Presses de Sciences-Po, 2010.

⁴³ L'espressione è P.Ardant, M. Mathieu, *Dossier La corruption en France à travers «Le Monde» (janvier 1980 - juin 1984)*, in *Pouvoirs, La corruption*, cit., p. 115 ss., ma spec., p. 120

Esiste comunque un importante apparato di norme penali che sanzionano le pratiche corruttive, ma anche tutte quelle diverse fattispecie criminose connesse direttamente o indirettamente alla corruzione. Oltre agli illeciti propriamente definiti “corruzione” – corruzione attiva (art. 433-1 *Code pénal* del 1° marzo 1994)⁴⁴ e passiva (art.433-11)⁴⁵, corruzione di funzionario pubblico o di dipendente secondo le tradizionali distinzioni giuridiche del diritto penale francese -, sono infatti regolate anche altre fattispecie “limitrofe”, tutte riconducibili ad una più generale “violazione del dovere di probità” da parte di pubblici funzionari, quali il traffico di influenze, la concussione (art.432-11), la *prise illégale d'intérêts* (art.432-12) e reati ad essi correlati, come l'abuso dei beni sociali e le violazioni della libertà di accesso e della parità di accesso ai beni sociali, nonché le violazioni del principio di eguaglianza dei candidati all'aggiudicazione di un appalto pubblico. Infine, va altresì annoverati i reati "conseguenziali" di occultamento e riciclaggio di denaro sporco, eventualmente commessi ad uno stadio successivo, all'interno di una sorta di “sequenza criminale”⁴⁶.

Il già ampio arsenale di disposizioni penali predisposto dal legislatore per contrastare l'illegalità nella p.a. si è poi ulteriormente e più recentemente arricchito grazie alla *loi* n. 2013-1117 del 6 dicembre 2013 in materia di lotta alla frode fiscale e alla grande criminalità finanziaria, che ha modificato le norme processuali (con l'introduzione dell'art. 2-23 del *code de procédure pénale*) ammettendo la costituzione di parte civile delle associazioni anti-corruzione in procedimenti penali tipizzati dal legislatore sotto il profilo della rilevanza che assumono *les atteintes à la probité*: tra questi, appunto, i procedimenti per corruzione «passiva» e traffico d'influenza (e per altre fattispecie di illecito concernenti la corruzione, la concussione, il riciclaggio, il peculato e la violazione delle leggi elettorali). Gli aggiornamenti del *corpus* normativo in materia di corruzione finalizzate a renderlo di più efficace applicazione comprende poi anche le nuove previsioni del *code de procédure pénale* (art. 706-1-1) dirette a rafforzare i poteri delle autorità inquirenti nelle indagini sulla grande criminalità

⁴⁴ art. 433-1, «*De la corruption active et du trafic d'influence commis par les particuliers*», costituisce ipotesi di corruzione attiva il fatto del privato di offrire, senza diritto, in ogni momento direttamente o indirettamente le stesse utilità previste dall'art. 432-11 alle medesime persone (funzionari pubblici in genere) allo scopo di ottenere da costoro, in controprestazione, l'astensione o il compimento di un atto del proprio ufficio oppure l'uso indebito delle loro influenze per far ottenere un beneficio al privato. Il *pactum sceleris* è caratterizzato quindi dal favore amministrativo da un lato e dall'utilità dall'altro. I delitti di corruzione sono divisi prettamente per la qualifica soggettiva della parte contrattuale.

⁴⁵ Ex art. 432-11, «*De la corruption passive et du trafic d'influence commis par des personnes exerçant une fonction publique*», è punito un soggetto titolare di autorità pubblica, incaricato di pubblico servizio, o investito di un mandato elettivo pubblico che solleciti o riceva, senza diritto, in qualsiasi momento, direttamente o indirettamente, offerte, promesse, doni o qualunque altro vantaggio sia al fine di compiere o astenersi dal compiere un atto della sua funzione, della sua missione o del suo mandato, sia al fine di abusare della sua influenza reale o supposta in vista di far ottenere da un'autorità o da una amministrazione pubblica distinzione, impieghi, commesse o qualsiasi altra decisione favorevole.

⁴⁶ Cfr., per approfondimenti, J. Riffault-Silk, *La lutte contre la corruption nationale et internationale par les moyens du droit pénal*, in *Rev. intern. de droit comparé*, vol. 54, n.2, 2002, p. 639 ss.; C. Cutajar, *Les évolutions marquantes de la lutte contre la corruption en France*, in *AJ Pénal*, n° 7 et 8, 2015, p. 340 ss.; M.A. Frison-Roche, *La constitution d'un droit répressif ad hoc entre système juridique et système économique et financier*, in *La justice pénale face à la délinquance économique et financière, ouvrage collectif*, Dalloz, thèmes et commentaires, 2001, p. 17 ss.; F. Farouz-Chopin, *La lutte contre la corruption*, cit.

economica e finanziaria, e, tra questi, i reati di corruzione sopra menzionati.

Non va poi dimenticato l'apporto della giurisprudenza penale che ad, esempio, con riferimento alla prescrizione triennale, ha ritenuto che essa possa costituire una sorta di impedimento ad un'efficace lotta alla corruzione, tenuto conto della difficoltà di rilevare il reato e fornirne prove concrete ed efficaci. Come è stato osservato⁴⁷, la clandestinità del patto corruttivo fa sì che esso venga spesso allo scoperto quando ormai il termine di prescrizione dell'illecito è scaduto: per ovviare a questo inconveniente che finisce per lasciare impuniti numerosi casi di corruzione, la *Cour de Cassation*, con una sentenza del 6 maggio 2009 ha stabilito di far decorrere il termine di prescrizione dal giorno in cui il reato «*est apparus et ont pu être constatés dans les conditions permettant l'exercice de l'action publique*»⁴⁸.

Per quanto ricco e complesso, il corredo di strumenti penali contro la corruzione viene ad un certo punto percepito come insufficiente a contrastare il dilagare del malaffare e inizia a farsi strada l'idea che occorra anche fare uso di tecniche finalizzate alla prevenzione dei reati, mediante la creazione di specifiche istituzioni il controllo e il rafforzamento delle regole di trasparenza.

A partire, infatti, dagli Anni Novanta a seguito di scandali e inchieste giudiziarie, per vero non più gravi, quanto a dimensioni e portata sistemica, dei fatti accertati nello stesso arco temporale nella Tangentopoli italiana, la Francia, a differenza dell'ordinamento italiano, reagisce senza indugiare, nella nuova convinzione che la risposta repressiva affidata al contrasto di tipo giudiziario non sia più soddisfacente ma vada adeguatamente integrata con un sistema di prevenzione che consenta non solo di punire, ma anche di prevenire la lesione del bene giuridico. E l'anima di tale sistema non può che trovarsi sul piano del diritto amministrativo, attraverso la predisposizione di modelli di prevenzione e promozione della legalità che restituiscano al diritto penale la funzione di *extrema ratio* nella tutela dei beni giuridici, dovendo la sanzione intervenire esclusivamente quando ogni altro rimedio approntato dall'ordinamento si riveli inidoneo al ripristino della legalità violata.

4. *segue*. L'evoluzione della normativa francese nella prevenzione del *malaffaire* nella p.a.

L'approvazione della legge 29 gennaio 1993 n. 122 (*Loi Sapin* o *loi Sapin I*) rubricata *prévention de la corruption et transparence de la vie économique et des procédures publiques* segna la svolta francese nella gestione del fenomeno corruttivo, fungendo quasi da spartiacque fra un "prima" in cui la dimensione sistemica della corruzione veniva trascurata o addirittura negata e un "dopo" in cui si prende atto che l'illegalità della p.a. non si esaurisce nei singoli episodi criminosi riconducibile alla responsabilità individuale di singoli funzionari pubblici, ma costituisce una patologia di sistema da fronteggiare con misure anche di prevenzione del rischio.

Facendo tesoro dei suggerimenti formulati dalla Commissione di studio

⁴⁷ G. Larguier, *La clandestinité de l'infraction comme justification du retard de la prescription de l'action publique*, in *Droit Pén.*, 2005, étude 14; J. Lelieur, *La prescription des infractions de corruption*, Dalloz, Paris, 2008, n. 16, p. 1076 ss.

⁴⁸ *Cass. Crim.*, 6-5-2009, *pourvoi* n. 08-84 107

Bouchery (*Commission de prévention de la corruption*)⁴⁹ nominata nell’aprile del 1992 con l’incarico di studiare le misure di “moralizzazione” della vita pubblica nei settori considerati più “sensibles” e maggiormente esposti al rischio di corruzione (servizi pubblici, urbanistica, concessione dei finanziamenti)⁵⁰, il legislatore francese ha approvato la riforma *Sapin I* con l’obiettivo di mettere ordine a un panorama lacunoso e frammentato, in quanto lasciato alla gestione autonoma delle singole amministrazioni, attraverso norme che disciplinassero i profili di assunzione delle cariche e quelli incompatibilità.

La riforma prevedeva l’avvio di un complesso sistema di coordinamento tra i poteri amministrativi di vigilanza, gli altri servizi governativi e territoriali, e l’autorità giudiziaria, che nel tempo si è dimostrato molto inefficace, e soprattutto non al riparo dalle influenze dell’indirizzo governativo. Veniva realizzata poi una riforma della trasparenza del finanziamento dei partiti politici e del sistema delle partecipate. Altre disposizioni avevano poi ad oggetto la trasparenza dei procedimenti delle collettività territoriali, i concessionari pubblici, le autorizzazioni urbanistiche, industriali e commerciali. Non va tuttavia dimenticato come il rapporto trasparenza-corruzione sia sempre stato improntato in Francia ad una certa difesa del segreto amministrativo⁵¹, come emerge ad esempio nella *Loi n. 78-753* del 14 luglio del 1978 (*pourtant diverses mesures d’améliorations des relations entre l’administration et le public*), che pur disciplinando l’accesso agli atti e istituendo un’apposita *Commission d’accès aux documents administratifs* (CADA), introduceva tuttavia numerose ipotesi in cui non era consentito l’accesso ai documenti amministrativi, e nella *Loi n. 83-634* del 13 luglio 1983 (*portant droits et obligations des fonctionnaires*) che contemplava invece l’obbligo di discrezione professionale tra i doveri dei funzionari pubblici⁵².

A partire dalla *Loi Sapin I* si riconosce invece il ruolo centrale della trasparenza come antidoto nei confronti della corruzione⁵³ e si evidenziano, allo stesso tempo, i

⁴⁹ *Prévention de la corruption et transparence de la vie économique. Rapport au Premier ministre de la commission de prévention de la corruption présidée par Robert Bouchery – La Documentation française*, Paris, 1993

⁵⁰ Sulla maggior esposizione al rischio di alcune attività, cfr., P. Truche, M. Delmas Marty, *L’Etat de droit à l’épreuve de la corruption*, in G. Braibant (dir), *Mélanges en l’honneur*, Paris, Dalloz, 1996, p.721 ss.

⁵¹ F.Pinto, *La prevenzione e il contrasto della corruzione in Francia nelle riforme degli ultimi anni*, in *amministr@tivamente* (online), n.9-10, 2017,

⁵² Sia consentito rinviare a C. Sartoretti, *Contributo allo studio del diritto alla privacy nell’ordinamento costituzionale. Il modello francese*, Giappichelli editore, Torino, 2008, *passim* ma spec., p. 195 ss.; si veda altresì il numero monografico della rivista *Pouvoirs, Transparence et secret*, n. 97, 2001

⁵³ Cfr., B. Lassarre, N. Lenoir, B. Stirn, *La transparence administrative*, Paris, PUF, 1987, per un’attenta ricostruzione delle tappe storiche che hanno condotto all’affermazione della trasparenza come regola e non più eccezione, a cui deve ispirarsi la p.a. francese. Per molto tempo la trasparenza è stata considerata soprattutto come un obbligo morale, ma questa situazione è mutata grazie anche e, a *fortiori*, all’intervento del *Conseil constitutionnel* che, ad esempio, il 26 giugno 2003, in una sua decisione (*Conseil const., déc. n. 2003-473 DC du 26-6-2003*) riguardante la *Loi n° 2003-591 du 2-7-2003 habilitant le Gouvernement à simplifier le droit*, ha riconosciuto valore costituzionale ai «*principes de la liberté d’accès à la commande publique, d’égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures*», sulla base degli articoli 6 e 14 della Dichiarazione dei diritti dell’uomo e del cittadino del 1789.

Recentemente, si veda E. Aubin, *La protection constitutionnelle de la transparence administrative*, in *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, vol. 59, n. 2, 2018, p. 35 ss.

rischi dell'opacità e di quel "potere invisibile" di cui parlava Norberto Bobbio che è negazione della democrazia e dell'accordo della politica con la morale.

La pubblicità delle informazioni si rivela, così, essere uno dei rimedi più efficaci ed economici per prevenire gli abusi e garantire al tempo stesso il buon andamento dell'amministrazione (che è strettamente legato al diritto dei cittadini di conoscere come l'amministrazione destina le risorse di cui dispone, quali risultati ottiene e con quali costi) e la sua imparzialità (attraverso la messa in risalto dei casi di cattiva amministrazione).

La trasparenza, assurgendo a strumento utile e significativo per l'indagine e la prevenzione dei fenomeni corruttivi, consente infatti ai cittadini di esercitare il ruolo di *watchdog* sul corretto e imparziale svolgimento dell'azione amministrativa⁵⁴, ovviamente nel rispetto della libertà individuale e della vita privata, come ci ricorda il *Conseil constitutionnel* nella decisione⁵⁵ con la quale si è pronunciato sulla legittimità costituzionale della *Loi Sapin I*.

L'acquisizione della consapevolezza che la strategia preventiva per arginare la corruzione riposa necessariamente sul principio della trasparenza porta poi al varo della successiva legge cd. DCRA, n. 2000- 321 del 12 aprile 2000, sui diritti dei cittadini nelle loro relazioni con le amministrazioni e delle leggi n. 2013-906 e 2013-907 dell'11 ottobre 2013, sulla trasparenza della vita pubblica, che hanno trasformato la *Commission pour la transparence de la vie publique* in una nuova autorità amministrativa indipendente con poteri accresciuti, la *Haute Autorité pour la transparence de la vie publique* (HATVP).

576

Alla normativa sulla prevenzione della corruzione va poi il merito di aver introdotto per la prima volta il *Service centrale de prévention de la corruption* (SCPC), una struttura interministeriale autonoma (oggi sostituita – come si vedrà meglio in seguito – dall'*Agence française anticorruption*), facente capo al Ministro della Giustizia, diretta da un magistrato dell'ordine giudiziale e composta da magistrati, degli ordini giudiziari, finanziari o amministrativi, e da impiegati statali provenienti dai diversi ministeri (Economia, Interno, Giustizia, Pubblica istruzione), ciascuno dei quali era sottoposto al segreto professionale. Il *Service* poteva denunciare fatti al Procuratore della Repubblica, ma il suo ruolo si esauriva con l'apertura dell'inchiesta giudiziaria, svolgendo pertanto un ruolo essenzialmente preventivo, privo di poteri investigativi e repressivi⁵⁶. Attraverso le informazioni raccolte, il SCPC elaborava poi un

⁵⁴ Sul punto, vedi, H. Park, J. Blenkinsopp, *L'influence de la transparence et de la confiance dans la relation entre corruption et satisfaction du citoyen* in *Rev. Intern. des Sciences Administratives*, vol. 77, n.2, 2011, p. 251 ss.; L. Guillaume, *De l'opacité à la transparence: les limites de l'indice de perceptions de la corruption de transparency international*, in *Déviance et Société*, vol. 31, n. 1, 2007, p. 41 ss. Si veda altresì il numero monografico della rivista *Esprit*, *La corruption maladie de la démocratie*, Février, 2014.

⁵⁵ Conseil const., *déc.* n. 92-316 DC du 20-1-1993. Nella sentenza n.92-316, il *Conseil constitutionnel* ha in particolare insistito sul fatto che «*le législateur n'a pas entendu déroger aux dispositions protectrices de la liberté individuelle prévues par la législation relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés*»

⁵⁶ In verità la versione originaria della legge conferiva al *Service central de la prévention de la corruption* poteri di controllo e inchiesta più ampi, ma il timore che ciò potesse portare «*atteintes à la liberté individuelle sans garantie de l'autorité judiciaire*» ha indotto il *Conseil constitutionnel* a dichiarare incostituzionale l'art. 1, comma quinto, della legge n.122 del 1993,

resoconto di attività annuale rimesso al Primo ministro ed al Ministro della Giustizia, e reso successivamente pubblico. Il fascicolo poteva contenere anche delle proposte al Governo tra cui progetti di riforme in materia di politica di prevenzione della corruzione.

Da questo momento in poi, smarcata la necessità di avviare riforme normative finalizzate ad adottare misure di prevenzione alla illegalità nella pubblica amministrazione, l'ordinamento francese si arricchisce vieppiù di leggi finalizzate a contrastare la corruzione in un'ottica di anticipazione della sua concreta realizzazione.

Si tratta di interventi normativi che, analogamente a quelli repressivi delle leggi penali, trovano anch'essi la propria legittimazione in una forte e solida base di principi riguardanti la più ampia tematica della probità pubblica e della buona amministrazione, così ben consolidati nella tradizione giuridica francese.

Similmente a quanto accade in Italia, anche in Francia lo Stato impone, infatti, ai funzionari e agli agenti pubblici alcuni obblighi professionali, allo scopo principale di garantire il rispetto dei valori fondamentali dell'amministrazione, che sono quelli dell'imparzialità⁵⁷ e del buon funzionamento della medesima⁵⁸. A farne poi da corollario è il dovere di probità, intesa come « *qualité de quelqu'un qui observe parfaitement les règles morales, qui respecte scrupuleusement ses devoirs, les règlements* »⁵⁹ che il giudice amministrativo⁶⁰ ha elevato al rango di principio generale di diritto, ritenendolo il presupposto necessario affinché vengano garantiti i valori fondanti della buona amministrazione⁶¹.

Seppur inizialmente non menzionata in quella complessa regolamentazione composta di ben quattro leggi⁶² che è lo *Statut général de la Fonction publique* (adottato nel 1946 e successivamente emendato), la probità, intesa come dovere del funzionario di svolgere il suo compito con integrità e disinteresse, in tutta coscienza e con lealtà, è persa sin da subito riconducibile ad alcuni obblighi espressamente elencati nello Statuto medesimo, primo fra i quali proprio quello di *désintéressement* (art. 25 della *Loi*

là ove espressamente riconosceva al *Service* la possibilità di utilizzare persone qualificate per svolgere indagini in autonomia (Conseil const., *déc.* n.92-316 cit.)

⁵⁷ L'imparzialità è un principio generale della legge sancito dalla sentenza: Cons. Et., ar. 7-7-1965, n° 61958, *Fédération nationale des transports routiers*.

⁵⁸ O. Dord, *Droit de la fonction publique*, Paris, Presses Universitaires de France, 2012, p.209

⁵⁹ Secondo la definizione proposta dal Dizionario Larousse

⁶⁰ Cfr., ad esempio, Cons. Et., ar. 26-4-1963, *SA Les armateurs français*. Il giudice amministrativo regolarmente richiama l'attenzione sul carattere assoluto del suo principio di « *obligation d'intégrité* » (Cons. Et., ar. 28-6-1999, n. 178530, *Min. Intérieur c./ Stasiak*) come della « *probité de la gestion* » che si impone ai funzionari e agenti pubblici (cfr. per es.: Cons. Et., ar. 27-6-2005, n. 237969, *Novou*)

⁶¹ Sullo stretto collegamento tra anticorruzione e promozione della “buona amministrazione”, cfr., *ex multis*, A. Cerrillo i Martínez, J. Ponce (ed by), *Preventing Corruption and Promoting Good Government and Public Integrity*, Bruxelles, Bruylant, 2017

⁶² Lo *Statut général de la Fonction Publique* è così composto: *Titre I : Loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires (loi Le Pors) Fonction publique de l'État; Titre II : Loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relative à la fonction publique de l'État. Fonction publique territoriale; Titre III : Loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant disposition statutaires relatives à la fonction publique territoriale. Fonction publique hospitalière; Titre IV: Loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions relatives à la fonction publique hospitalière*

n° 83-634 del 13 luglio 1983) che vieta a chi ricopre un pubblico ufficio di perseguire, nell'esercizio delle sue funzioni, interessi diversi da quelli pubblici.

Oggi, la *Loi* n°2016-483 del 20 aprile 2016 *relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires*, nel modificare l'art. 25 summenzionato ha espressamente riconosciuto in capo al pubblico funzionario l'obbligo di esercitare le sue funzioni «avec dignité, impartialité, intégrité et probité», aggiungendovi altresì il dovere di dar prova di «neutralité» e rispetto del principio di laicità.

Come è stato osservato⁶³, probità, imparzialità ed efficienza possono a ragione essere considerate «trois exigences, qui sont en même temps des valeurs, fondent toutes les fonctions publiques»: esse sono infatti preposte a garantire che il funzionario serva l'interesse generale e che il funzionamento dei servizi pubblici avvenga in modo corretto e a vantaggio degli utenti; come tali, questi principi, divengono allora anche la base su cui poggiare la connessione tra buona amministrazione e lotta alla corruzione, come, d'altra parte, già evidenziava il *Conseil d'État* in una sentenza del 1969, in si riconosceva una stretta correlazione tra integrità ed onestà e divieto di corruzione⁶⁴.

In aggiunta agli articoli 14, 15 e 16 della *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* che esprimono un principio di responsabilità degli agenti pubblici, obbligati a dar conto alla società della propria amministrazione, le norme dello *Statut* e l'esigenza di probità recentemente codificata nella l.483/2016 forniscono però complessivamente non soltanto il fondamento giuridico generale con cui legittimare la criminalizzazione della corruzione e di altri reati, come il traffico d'influenza, al fine di ristabilire *ex post* il corretto funzionamento della macchina amministrativa, ma offrono anche la giustificazione per improntare misure di carattere preventivo atte a ridurre o impedire il rischio di *malaffaire* ed assicurare *ex ante* le condizioni esiziali per il buon andamento della p.a., perché il diritto ad una buona amministrazione passa anche attraverso la garanzia di trasparenza e la prevenzione della corruzione.

Proprio su queste premesse e in considerazione anche del dilagare dell'illegalità nella p.a., il legislatore francese ha approvato la *Loi* n° 2016-483 del 20 aprile 2016 *relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires* con cui ha voluto non soltanto, come si è visto, modificare e aggiornare il Titolo I dello *Statut*, ma più genericamente e ampiamente ha inteso adottare un vero e proprio codice di condotta del dipendente pubblico allo scopo di creare «une fonction publique exemplaire, porteuse de valeurs républicaines, qui consacre ses principes fondamentaux et rénove son approche déontologique pour renforcer le lien qui unit les citoyens au service public»⁶⁵.

Tutti i funzionari e gli agenti pubblici devono infatti rispettare quel complesso di norme di comportamento o – come è stata efficacemente definita – quella «codificazione dell'etica»⁶⁶ che porta appunto il nome di “deontologia”, termine con il quale ci si riferisce, in generale, ai doveri specifici di alcuni stati professionali, e che

⁶³ C. Vigouroux, *Déontologie des fonctions publiques*, Paris, Dalloz, 2012, p. 13

⁶⁴ Cons. Et., ar. 15-10-1969, n° 76367, *Préfet de police c/ Schweitzer*

⁶⁵ Così testualmente nella *Lettre rectificative au projet de loi (n° 1278) relatif à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires*, *Compte rendu du Conseil des ministres du 17 juin 2015*, consultabile all'indirizzo web <http://www.assemblee-nationale.fr/14/projets/pl2880.asp>

⁶⁶ Così, B.G. Mattarella, *Le regole dell'onestà, Etica, politica, amministrazione*, Bologna, Il Mulino, 2008, p.139.

applicato al mondo della pubblica amministrazione⁶⁷ permette di garantire una certa impermeabilità della cosa pubblica rispetto a interessi particolari e persino criminali, per mezzo di richiami ad un «atteggiamento etico degli organi dell'amministrazione»⁶⁸ con i quali si offre dignità ai componenti degli enti pubblici, si favorisce il buon governo e si genera la fiducia del pubblico.

La deontologia – ci ricorda il Consigliere di Stato Christian Vigouroux – può allora essere definita come «*l'art de créer de la confiance chez les citoyens usagers*»⁶⁹; i cittadini contano sull'impegno dei funzionari ad operare per l'interesse generale e ad amministrare quotidianamente le risorse pubbliche in modo appropriato: solo un'amministrazione equa, integra, esemplare ed efficiente può infatti assicurarsi il legittimo affidamento dei cittadini sulla sua azione. La fiducia ed il credito dei privati nei pubblici poteri – è stato osservato⁷⁰ – si pone «*au fondement du contrat social et de la démocratie, en ce qu'elle est au cœur de la relation entre souveraineté populaire et représentation*» e pertanto «*parce qu'il confie la gestion et l'exécution de l'action publique aux gouvernants et à l'administration, et parce que ceux-ci agissent en son nom, le citoyen est en droit d'exiger de toute personne qui concourt à ces missions une réelle exemplarité*».

In tal senso il codice di comportamento del 2016, ergendosi a strumento volto al perseguimento di obbiettivi di integrità e trasparenza nelle pubbliche amministrazioni, finisce per prestarsi anche come un utile mezzo dell'anticorruzione e, nella fattispecie, come “misura di prevenzione” che si inserisce a valle di una valutazione del rischio di corruzione⁷¹. Là ove, infatti, consente la traduzione di valori “astratti”, propriamente etici⁷², in comportamenti concreti e in doveri rilevanti

⁶⁷ Per R. Cavallo Perin, *L'etica pubblica come contenuto di un diritto degli amministrati alla correttezza dei funzionari*, in F. Merloni, R. Cavallo Perin (a cura di), *Al servizio della Nazione*, Milano, Franco Angeli, 2009, p. 147 ss., ma spec., p. 148, come gli "ordini" dei liberi professionisti hanno una loro morale al pari è di giovamento per l'amministrazione pubblica "una morale professionale della funzione pubblica"; Argyriades, Demetrios, *Bonne gouvernance, professionnalisme, éthique et responsabilité*, in *Rev. Intern. des Sciences Administratives*, vol. 72, n. 2, 2006, p. 159 ss.

⁶⁸ S. Lessona, *Scienza dell'amministrazione e diritto amministrativo. L'azione amministrativa nei suoi aspetti giuridici ed etici*, La Spezia, 1958. Cfr., altresì P. Lucier, *L'éthique [SÉP]et l'administration publique*, in *Éthique publique*, (online) vol. 3, n° 1, 2001; Y. Boisvert, *Éthique et gestion publique : apprendre des scandales*, in *Rev.fr. d'administration publique*, vol. 140, n. 4, 2011, p. 641 ss.; A. Bartoli, O. Keramidas, F. Larat, B. Mazouz., *Vers un management public éthique et performant*, in *Rev. fr. d'administration publique*, vol. 140, n.4, 2011, p. 629 ss..

⁶⁹ C. Vigouroux, *Déontologie des fonctions publiques*, Paris, Dalloz, 2012, p. 13.

⁷⁰ *Commission de réflexion pour la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique* (2011), *Pour une nouvelle déontologie de la vie publique, rapport remis au Président de la République le 26 janvier 2011*, disponibile all'indirizzo: <http://www.conflits-interets.fr>

⁷¹ Cfr., sull'argomento, J.-M. Sauvé, *Quelle déontologie pour les hauts fonctionnaires?*, in *Rev. fr. d'administration publique*, vol. 147, n. 3, 2013, p. 725 ss., ma spec., p. 740, il quale osserva: «*Outre l'arsenal pénal existant, il convient surtout de développer – je l'ai dit de la déontologie en général, cela vaut en particulier pour les conflits d'intérêts – une culture de la prévention, qui repose à la fois sur une organisation collective, une formation et un dialogue. La déontologie est affaire de responsabilité individuelle, mais aussi d'organisation collective. Pour prévenir plus efficacement les fautes déontologiques et les conflits d'intérêts, l'organisation des administrations doit donc être adaptée, la déontologie ne pouvant être en déshérence et absente des organigrammes*».

⁷² Il rinvio a principi etici è molto frequente. D'altra parte, come evidenzia anche Y. Meny, *Francia: la fine dell'etica repubblicana*, in D. Della Porta, Y. Meny, (a cura di), *op.cit.*, p. 9, la corruzione stessa costituisce ovunque la violazione di norme etiche che sono giuridicamente tutelate. Si veda altresì, B. Perrin, *Le rôle de l'éthique dans la prévention de la corruption. Le cas*

sul piano della responsabilità disciplinare, il codice diviene meccanismo di prevenzione capace di dialogare con il processo di *risk assessment* e reagire al verificarsi di episodi di *maladministration*. In altre parole – e ciò è una delle ragioni della fortuna che i codici di comportamento hanno avuto in Francia, ma anche in altri ordinamenti come, ad esempio, quello italiano – la deontologia diviene il punto di snodo di dimensioni diverse, di responsabilità (anzitutto disciplinare), prevenzione della corruzione, etica e legittimazione, del funzionario e delle stesse istituzioni, che vengono in questo modo messe in connessione e comunicazione fra loro e offrono nel loro complesso un valido supporto all'azione svolta da soggetti *ad hoc* come le autorità anti-corruzione⁷³.

5. La corruzione secondo la *Loi Sapin II*: tra prevenzione dell'illegalità, trasparenza e ammodernamento della vita economica

Punto di approdo del cammino intrapreso dal legislatore francese per disciplinare al meglio la questione "corruzione", in un'ottica che veda moltiplicarsi anche le ipotesi di interventi precauzionali e non solo repressivi, è rappresentato dalla recente *Loi* n° 2016-1691 del 9 dicembre 2016, c.d. "*Loi Sapin II*", che modifica la precedente *Loi Sapin I* del 1993, disciplinando in maniera rigorosa ed analitica il settore degli *affaires publiques* e vietando i *facilitation payments* e la corruzione privata oltre a interdire il traffico illecito di influenze internazionali. La riforma è stata sottoposta al vaglio di costituzionalità del *Conseil constitutionnel*, il quale è intervenuto con la decisione n° 2016-741 del 8 dicembre 2016⁷⁴ con cui, fatta salva l'eliminazione di alcuni articoli per incostituzionalità, ha convalidato la maggior parte delle disposizioni contenute nella legge, confermandone sostanzialmente l'assetto originario.

Come emerge dal titolo della legge, la Francia non intende con questo provvedimento dotarsi solo di uno strumento che permetta di svelare, prevenire e sanzionare efficacemente la corruzione e gli attentati alla probità, ma si prefigge un compito ben più ambizioso – già in parte anticipato nella precedente *Loi Sapin I* – come quello di riuscire ad offrire risposte concrete alle richieste dei francesi per ciò che riguarda trasparenza, etica e giustizia in materia economica⁷⁵, nella convinzione che la corruzione non abbia solo assunto dimensioni sistemiche ed internazionali ma incida anche sull'economia pubblica e la leale concorrenza tra imprese oltre che sul

de la Suisse, in *Sécurité et stratégie*, vol. 3, n. HS1, 2010, p. 87 ss., ma spec., p.93 che con riguardo alla funzione di prevenzione degli illeciti, definisce l'etica: «*une barrière privilégiée contre le passage à l'acte*»

⁷³ Vedi, anche con particolare riferimento al caso italiano, E. Carloni, *I codici di comportamento*, in *Il lavoro nelle pubblicazioni amministrazioni*, Numero unico, 2017, p.158 ss.; S. Cassese, *I codici di condotta*, in *Documenti Giustizia*, 1994, pp.7-8

⁷⁴ Conseil const., *déc.* n. 2016-741 DC du 8-12-2016

⁷⁵ V., recentemente, B. Delaunay, *La transparence de la vie économique*, in *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, vol. 59, n. 2, 2018, p. 23 ss., il quale fa notare come l'attenzione all'economia che emerge nel richiamo alla «*transparence de la vie économique*» nella legge *Sapin I* e in quello alla «*modernisation de la vie économique*» nella legge *Sapin II* non sia da considerarsi «*banale*» ma testimoni la necessità di «*parvenir à une meilleure connaissance et à une accessibilité accrue de l'information relative à la vie économique, c'est-à-dire à la vie publique des affaires entendue comme la vie des entreprises privées au-dehors et à l'action économique des administrations*».

buon andamento e l'imparzialità della pubblica amministrazione

«*L'éthique doit être la boussole de la vie publique et économique*», ha espressamente affermato Michel Sapin che ha poi anche aggiunto «*ce texte contribuera à faire de notre pays une démocratie moderne, assise sur des valeurs solides*» e permetterà di costruire «*une économie au service de tous et à combattre une finance débridée au service de la corruption et de la spéculation*»⁷⁶.

La nuova legge si propone, infatti, di assicurare il raggiungimento dei migliori standards europei ed internazionali in materia di trasparenza e lotta alla corruzione, prestando attenzione anche alla modernizzazione della vita economica, attraverso la previsione di una serie di misure di carattere finanziario (ad es. ridefinizione degli abusi di mercato; maggiori poteri conferiti all'Autorità dei mercati finanziari, organizzazione pubblica indipendente con personalità legale e autonomia finanziaria fondata nel 2003 con il *Financial Security Act* e con l'obiettivo di migliorare e dare maggiore visibilità al sistema regolativo finanziario della Francia; inquadramento del finanziamento partecipativo o *crowdfunding*; segnalazione dei prodotti derivati) indirizzate tanto ai consumatori quanto alle imprese, indispensabili a ristabilire il pluralismo economico e ad assicurare la tutela dei risparmiatori e degli investitori.

Novità di particolare interesse della legge in esame è rappresentata dall'introduzione dell'*Agence française anticorruption* (AFA) che sostituisce il precedente *Service Central de la prévention contre la corruption* istituito ad opera della pregressa *Loi n.93-1993*, modificandone ed estendendone le relative funzioni in un'ottica anche di omogeneizzare gli istituti di prevenzione alla lotta alla corruzione nell'area europea e nell'area internazionale (conformemente a quanto richiesto dalla Convenzione ONU del 31 ottobre 2003).

Rispetto all'SCPC, che va a sostituire, l'AFA si distingue però per il fatto che, pur continuando a far capo al Ministero della Giustizia, ha invero più ampia autonomia ed una significativa estensione dei compiti da esercitare (nonché dei correlati poteri), essendole possibile, tra l'altro: 1) prevenire fatti corruttivi (generalmente intesi come corruzione, concussione, traffico di influenze, acquisizione illegale di interessenze, appropriazione indebita di fondi pubblici e favoritismi) anche attraverso la formulazione di raccomandazioni, indirizzate a soggetti specificatamente individuati sulla base di alcune loro caratteristiche concrete (come, ad esempio, la dimensione dell'ente e la natura dei potenziali rischi a cui esso può essere esposto nel proprio ambito di operatività), con ciò superando, almeno in teoria, l'applicazione meramente formale di cui tali strumenti di indirizzo sono spesso accusati; 2) esercitare il controllo, anche d'ufficio, oltre che su segnalazione dei membri del governo o di altre autorità sull'efficacia e sulla qualità dei sistemi di prevenzione adottati dalle amministrazioni pubbliche; 3) verificare il rispetto dell'introduzione di un sistema di prevenzione della corruzione nei soggetti privati a ciò obbligati ai sensi della medesima *Sapin II*, con possibilità, in questo come nel precedente caso, di esercizio di specifiche facoltà previa autorizzazione del *Conseil d'État*, di qualsivoglia documento e/o informazione utile al perseguimento dei propri fini di verifica e controllo; 4) segnalare all'autorità giudiziaria fatti di cui si è venuti a

⁷⁶ Le dichiarazioni del Ministro sono riportate nell' *Éditorial* del Ministro nel *Dossier de Press*, *Projet de loi relatif à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique*, 30 marzo 2016, consultabile all'indirizzo online www.economie.gouv.fr

conoscenza nell'esercizio delle proprie funzioni che possano configurarsi illeciti penalmente rilevanti.

L'istituzione dell'*Agence française anticorruption* (AFA) si inserisce all'interno di un più ampio scenario comparato di contrasto amministrativo della corruzione che ha visto non solo in Francia, ma in numerosi altri ordinamenti giuridici, svilupparsi legislazioni anticorruzione e diffondersi autorità *ad hoc* preposte alla prevenzione delle condotte corruttive.

Nel quadro delle esperienze di lotta alla corruzione, quella italiana è stata spesso presa a riferimento dagli altri Paesi, soprattutto per il ruolo che nel sistema ha progressivamente assunto l'Autorità nazionale anticorruzione (ANAC)⁷⁷. La Francia per prima, come emerge dal dibattito⁷⁸ che ha condotto all'istituzione dell'AFA, si è ispirata all'ANAC (istituzione ampiamente analizzata all'indomani della scelta francese di adottare una nuova legge anticorruzione) come modello di buona prassi a livello internazionale, per creare e regolamentare un nuovo soggetto che potesse sostituire il pregresso *Service central de prévention de la corruption* e fosse dotato di funzioni consultive e di controllo più estese e di nuovi mezzi d'azione.

La tentazione di effettuare un parallelismo tra AFA e ANAC sorge pertanto naturale, ma il raffronto, seppur giustificato, non sembra potersi tuttavia spingere fino al punto di sostenere una completa corrispondenza tra le due autorità, che divergono oltre che per l'ambito soggettivo di esercizio delle funzioni, più ampio per l'AFA in quanto comprensivo non solo di organizzazioni pubbliche ma anche di soggetti interamente privati, anche per il fatto che solo all'organismo italiano è riconosciuta la natura di autorità amministrativa indipendente.

582

L'*agence française* risulta infatti incardinata presso il Ministero della Giustizia ed il Ministero delle finanze (art.1 l. 1691/2016) e questo ha posto e continua a porre alcuni interrogativi⁷⁹ circa la possibilità di essere anch'essa ricondotta nell'alveo delle autorità amministrative indipendenti, al pari di altri organismi nazionali come l'*Autorité de la Concurrence* o la *Commission nationale de l'informatique et des libertés* o, ancora, l'*Autorité de contrôle prudentiel et de résolution*.

Come è noto, le *authorities* (o autorità amministrative indipendenti) sono soggetti o enti pubblici istituiti allo scopo di regolare ambiti considerati sensibili o di alto contenuto tecnico (ad esempio, la concorrenza, le comunicazioni, la *privacy* e, nel caso di specie, anche la corruzione), tali da esigere una peculiare posizione di indipendenza rispetto al potere politico, in modo da garantire loro una certa imparzialità e neutralità rispetto agli interessi coinvolti.

⁷⁷ Cfr. sul punto, *ex multis*, Cfr. già OECD, *Specialised anti-corruption institutions. Review of models*, Paris, OECD, 2007; R.Cantone, E. Carloni, *La prevenzione della corruzione e la sua Autorità*, in *Diritto pubblico*, n. 3, 2017, p. 903 ss.

⁷⁸ Cfr., *Service central de prévention de la corruption, Rapport pour l'année 2015, La Documentation française*, Paris, 2016, che ha un intero capitolo (il V) dedicato al modello italiano dell'ANAC

⁷⁹ L'indipendenza dell'AFA ha costituito oggetto di un vivace dibattito parlamentare nel corso dell'approvazione della legge *Sapin II*. Sul punto, cfr., *Dossier législatif loi n° 2016-1691 du 9 déc. 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, Communiqué de presse Transparency international*, 2016 ; C. Rolland, *Création de l'Agence française anticorruption par la loi «Sapin II» : quels moyens pour quelle action*, in *Actualité Juridique Collectivités Territoriales*, 2017, p. 124 ss.; E. Daoud, S. Sfoglia, *Que doit-on attendre de la nouvelle Agence française anticorruption ?*, in *Rev. Lamy Droit des Affaires*, n° 125, 2017, p. 34 ss.

La circostanza per cui esse siano «*placé auprès des ministres chargés de la justice et du budget*» solleva, infatti, alcuni dubbi sulla reale capacità del magistrato preposto alla guida della medesima di ottemperare l'articolo 2 della legge in cui si dichiara che egli, nell'esercizio delle funzioni, «*ne reçoit ni ne sollicite d'instruction d'aucune autorité administrative ou gouvernementale*».

Diversamente che per l'ANAC, sin dalla sua origine considerata un'autorità amministrativa indipendente (natura di recente confermata anche dal Consiglio di Stato⁸⁰), per l'AFA si è preferito parlare di una sorta di ibrido, «*ni autorité administrative indépendante ni autorité judiciaire*», poiché per le ragioni sopra menzionate, non sembra possa esserle riconosciuta «*une indépendance pleine et entière*»⁸¹.

Non va d'altra parte dimenticato come complessivamente, e a prescindere dallo specifico caso AFA, la Francia abbia da sempre dimostrato una scarsa propensione per l'introduzione di autorità amministrative indipendenti nel suo territorio, ciò che trova una sua giustificazione nella norma costituzionale (art.20 Costituzione francese) che colloca l'amministrazione pubblica alle strette dipendenze del Governo, facendone così un apparato tendenzialmente monolitico che mal si adatta all'idea di un'amministrazione “parallela” ed alternativa al modulo dei Ministeri.

Ciò non ha naturalmente impedito lo sviluppo anche nel Paese d'oltralpe di *authorities* capaci di regolare quei *domaines sensibles*, per i quali è sembrato necessario garantire l'apporto qualificato di organismi muniti di una particolare posizione di terzietà, in modo da garantire interventi più equilibrati e non condizionati dall'indirizzo politico; tuttavia, rispetto ad altri ordinamenti che hanno accolto con maggior favore questo nuovo modo di essere della p.a. (primo fra i quali quello statunitense)⁸², in Francia sembra per certi versi essere permasa una certa diffidenza e ritrosia per questi soggetti giuridici, come ad esempio, emerge da una più recente denuncia del loro «*developpement anarchique*» a cui si suggerisce di porre rimedio con un ridimensionamento del numero⁸³.

Nel selezionare il modello di organismo specializzato richiesto dalla convenzione ONU del 2003, la Francia sembra dunque optare per un modello “istituzionale”⁸⁴ e più tradizionale, come quello dell' “agenzia”, di un organismo cioè che continua ad essere incardinato nell'apparato governativo, pur mantenendo una certa autonomia organizzatoria e funzionale atta a permettere quella distinzione tra compiti politici e compiti amministrativi che è necessaria a garantire una maggiore

⁸⁰ Cons. St., comm. spec., 14 settembre 2016, n. 1920 riconosce all'ANAC. la natura di autorità amministrativa indipendente in virtù della funzione di garanzia da essa assolta e dei delicati interessi sottesi alla disciplina degli appalti pubblici, conformemente alle direttive comunitarie

⁸¹ P. Dufourq, *Les contrôles de la nouvelle Agence française anticorruption*, in *Dalloz actualité online*, 10 novembre 2017

⁸² Sul punto, in chiave comparata, sia consentito rinviare allo studio di C.Sartoretti, *Le autorità amministrative indipendenti nel diritto costituzionale comparato. Indirizzo politico e mercato nel mondo latino-americano*, Bologna, Bononia University Press, 2018

⁸³ Si veda il *Rapport d'information de M. Patrice GÉLARD*, 11 giugno 2014, consultabile all'indirizzo web <https://www.senat.fr/notice-rapport/2013/r13-616-notice.html>

⁸⁴ Cfr., J-B Auby, *Les voies de la lutte contre la corruption administrative*, in *Droit administratif*, 1999, p. 3 ss.

efficienza dell'azione dei poteri pubblici⁸⁵. L'*agence française anticorruption* sembra per certi versi potersi ricondurre a quel modello di agenzia che ha avuto notevole sviluppo nel sistema europeo⁸⁶, a cui sono riconosciuti compiti di natura tecnica che consistono principalmente in attività di indagine, consulenza e proposta e che pur collocandosi fuori dall'apparato amministrativo della Commissione europea, non sono dotate di una piena ed effettiva indipendenza, paragonabile a quella di cui sono provviste le *authorities*.

Al di là del collocamento o meno dell'*agence française anticorruption* nel novero delle autorità amministrative indipendenti, è d'obbligo comunque constatare come la nuova legge, anche e *a fortiori* attraverso questo organismo, abbia di fatto compiuto notevoli passi avanti nella lotta contro la corruzione, come dimostrano non soltanto gli ampi poteri riconosciuti all'AFA (poteri anche di inchiesta molto forti, potendo la medesima agenzia interrogare qualsiasi soggetto ed esaminare qualsiasi documento, detenuto da soggetti pubblici o privati, al fine soprattutto di controllare la probità dei soggetti privati con cui la p.a. contratterà)⁸⁷, ma anche la tutela dei funzionari *lanceurs d'alerte*, versione francese dell'istituto del *whistleblower*, ossia di coloro che denunciano attività corruttive e *maladministration* all'interno dell'ente di appartenenza di cui sono personalmente a conoscenza, e i particolari obblighi imposti alle grandi società⁸⁸.

Con riferimento ai *lanceurs*, la *Loi Sapin II* ha riconosciuto per la prima volta l'importanza della cultura della segnalazione all'interno dell'amministrazione pubblica e delle aziende, introducendo un regime giuridico generale di protezione dei segnalatori, proponendone prima di tutto una definizione univoca⁸⁹. Ai sensi dell'art.6 il *lanceur d'alerte* è la persona fisica che rivela o segnala, in maniera

⁸⁵ Sulle agenzie anche in chiave comparata, cfr., L. Casini, *Le agenzie amministrative*, in *Riv. Trim. dir. pubbl.*, 2003, p. 393 ss.

⁸⁶ Cfr., F. Donati, *Le autorità indipendenti tra diritto comunitario e diritto interno*, in *Il diritto dell'Unione*, 1, 2006, p. 27 ss.

⁸⁷ Secondo S.Ottoni, *op cit.*, p. 247, questo tipo di poteri consentono di differenziare, almeno parzialmente, il ruolo dell'agenzia anticorruzione da quello svolto dal *Service central de prévention de la corruption*, con cui la prima condivide la funzione consultiva.

⁸⁸ Si veda soprattutto per la definizione del concetto di *lanceur d'alerte*, A.Laurant, *L'agent public lanceur d'alerte: de la déontologie à la transparence*, in *Rev.dr.pubbl.*, 2016, n. 4, p. 1094 ss.; J.-P. Foegle, *Les lanceurs d'alerte*, in *La Revue des droits de l'homme*, 6, 2014, online; J. Marchand, *Le droit d'alerter, entre transparence et secret*, in *La Revue des droits de l'homme*, online, n. 10, 2016

⁸⁹ L'ordinamento francese non era invero privo del tutto di norme in tema di *whistleblowing*, ma si trattava di disposizioni ricavabili da una pluralità di atti che, anche se considerate assieme, non fornivano un quadro preciso e dettagliato del fenomeno. Prima dell'introduzione di norme specifiche, la protezione dei dipendenti che segnalavano condotte illecite era garantita solo in relazione ad alcune fattispecie ben definite. Il Codice del Lavoro, infatti, poneva (e pone tuttora) in capo al lavoratore il dovere di riferire immediatamente al datore di lavoro o a un suo delegato ogni situazione lavorativa che, secondo la sua ragionevole convinzione, potesse costituire un pericolo imminente e grave per la sua vita e per la sua salute (*Code du travail*, L.4133-1). Questo obbligo era esteso anche ai funzionari pubblici, i quali erano tutelati da eventuali provvedimenti disciplinari e decurtazioni stipendiali qualora si fossero sottratti dall'eseguire una mansione ritenuta dannosa per la loro salute. Inoltre, il Codice del Lavoro ammetteva la protezione dei dipendenti che avessero riferito atti ritorsivi dettati da ragioni discriminatorie (*Code du travail*, artt. L.1132-3 e L.1132-4) o che avessero riferito episodi di molestia sessuale (*Code du travail*, artt., L.1153-3 e L.1153-4) o morale (*Code du travail*, artt., L.1152-2 e L.1152-3)

disinteressata e in buona fede, un reato, una violazione grave e manifesta di una legge o di un regolamento o una minaccia per l'interesse pubblico. Sono pertanto esclusi dal regime di segnalazione così definito i documenti e le informazioni coperti da segreto di Stato, da segreto medico o da segreto relativo al rapporto tra un avvocato e il suo cliente.

Sui profili di costituzionalità della disciplina del *lanceur d'alerte*, prevista negli artt. 6ss, dinnanzi alle numerose perplessità manifestate in sede di discussione parlamentare, il *Conseil constitutionnel* ha ritenuto che la definizione di *whistleblower* offerta dall'articolo 6 della legge sia sufficientemente precisa. Nella sua decisione n.2016-741, il giudice delle leggi francese ha inoltre ritenuto che le norme dell'articolo 8, che organizzano la procedura di segnalazione in tre fasi successive (al datore di lavoro, poi a un'autorità amministrativa o giudiziaria e, infine, in assenza di trattamento, al pubblico), siano conformi alla Costituzione. Il *CC* ha tuttavia chiarito che il campo di applicazione di quest'ultima disposizione è da considerarsi limitato agli informatori che presentano una segnalazione in merito all'organizzazione che li impiega o all'organizzazione con cui collaborano in un contesto professionale; dalla legge si evincerebbe infatti che l'art.8 non si applica ai *lanceurs d'alerte* "esterni". Con queste precisazioni, il *CC* ha cercato di limitare i rischi che l'applicazione della disciplina degli informatori possa condurre alla legittimazione di forme di delazione nell'interesse personale anziché di segnalazione “virtuosa” – o, come è stata efficacemente definita, di «*alerte éthique*»⁹⁰ – fatta nell'interesse generale della collettività⁹¹.

In merito invece alle società che impiegano oltre cinquecento dipendenti o presentano un fatturato superiore a 100 milioni di euro, oltre alla specifica procedura testé menzionata della segnalazione dell'illecito, sono previsti specifici obblighi finalizzati a prevenirne la corruzione e, nella fattispecie, si impone l'istituzione di *compliance programs* (o *programmes de mise en conformité*) che dovranno contenere un codice di condotta con annessi sistemi sanzionatori disciplinari autonomi, una mappa del rischio, delle procedure di controllo contabile interne o esterne, finalizzate a garantire che libri, registri e conti non siano utilizzati per nascondere la corruzione o il traffico di influenza illecita, un sistema di formazione per i dirigenti ed il personale

⁹⁰ Come emerge dall'approfondita disamina del *Conseil d'État*, *Le droit d'alerte: signaler, traiter, protéger. Étude adoptée le 25 février 2016 par l'assemblée générale plénière du Conseil d'État*, La Documentation française, Paris, 2016, *passim*, ma spec. p. 11, a cui si rinvia altresì per l'accurata descrizione del ruolo del *lanceur d'alerte*, il quale appare «*n'est ni un dissident, qui s'opposerait radicalement à une collectivité, ni un partisan de la désobéissance civile, qui revendiquerait une "contre-légitimité"*», ma piuttosto colui che «*signale, de bonne foi, librement et dans l'intérêt général, de l'intérieur d'une organisation ou de l'extérieur, des manquements graves à la loi ou des risques graves menaçant des intérêts publics ou privés, dont il n'est pas l'auteur*».

⁹¹ Si osservi come il *Conseil constitutionnel* (Conseil const., *déc.* n. 2016-740 DC du 8-12-2016) abbia confermato la validità anche della *Loi organique relative à la compétence du Défenseur des droits pour l'orientation et la protection des lanceurs d'alerte* n° 2016-1690 du 9-12-2016 (che modifica la precedente *loi organique* n. 2011-333 du 29-3-2011), la quale, unitamente alle norme contenute nella legge *Sapin II* e indirizzate alla regolazione dei *lanceurs d'alerte*, contribuisce a offrire una sorta di “statuto” del *Whistleblowing*. In particolare, il giudice delle leggi francese nella decisione n. 2016-740 ha testualmente affermato che la *loi organique* sottoposta al vaglio costituzionale «*a été prise sur le fondement de l'article 71-1 de la Constitution*» ed è stata adottata «*dans le respect des règles de procédure prévues par les trois premiers alinéas de son article 46*».

più esposto a rischi di corruzione e traffico d'influenza (art. 17, l. *Sapin II*).

Il legislatore ha poi dedicato un'attenzione particolare alla trasparenza dei rapporti fra i *représentants d'intêret* - ossia persone giuridiche di diritto privato o associazioni pubbliche o, ancora, persone fisiche impegnate, rispettivamente, in attività di impresa o in attività professionali capaci di influenzare le decisioni pubbliche per la rilevanza che esse assumono - e i detentori del pubblico potere. Nota a livello internazionale come *lobbying*, la dinamica attraverso cui gli interessi particolari cercano di influire sulle decisioni pubbliche non costituisce un illecito di per sé, tuttavia, al fine di limitare le pratiche che minano i meccanismi della democrazia contaminando i processi decisionali con forme di corruzione, condizionamento o asservimento dei decisori pubblici o con stravolgimento delle procedure, in Francia, come in altri Paesi, è stata avvertita la necessità di introdurre una disciplina in termini di trasparenza e riconoscibilità⁹². E ciò per permettere di distinguere gli episodi di «lecita promozione di attività imprenditoriali»⁹³ dai casi di traffico di influenze illecite o di vera e propria corruzione, riducendo il rischio di una commistione equivoca di ruoli, di funzioni e di persone, in cui possono più facilmente radicarsi fenomeni illegali e incentivando una sana dialettica tra imprese e Pubbliche Amministrazioni.

La legge francese, nella fattispecie, prevede l'obbligo di iscrizione da parte dei lobbisti al Registro dei rappresentanti di interesse della *Haute Autorité pour la transparence de la vie publique* al fine di realizzare una apposita banca dati pubblica e liberamente accessibile, contenente un preciso elenco di informazioni atte a consentire la qualificazione dell'attività economica svolta dal rappresentante di interessi, i responsabili della medesima e i rapporti tra gli individui facenti parte di un gruppo di pressione e i soggetti preposti ad assumere pubbliche decisioni (art. 25 della *Loi* n. 1691/2016 che modifica la *Loi* n° 2013-907 dell'11 ottobre 2013 *relative à la transparence de la vie publique*).

Con la nuova normativa, il governo transalpino, non soltanto si adegua alla necessità di introdurre una regolazione nazionale delle *lobbies* che permetta di rendere trasparente e imparziale (almeno per quanto riguarda il piano amministrativo) il vasto quadro dei rapporti istituzionali tra il decisore pubblico e i vari rappresentanti di interessi settoriali, ma, nel vasto e variegato panorama delle forme di censimento dei gruppi di pressione, opta per il modello a registro obbligatorio, ispirandosi per certi versi alla tipologia diffusa negli Stati Uniti (secondo cui i rappresentanti non possono scegliere liberamente di registrarsi, ma per legge devono assoggettare la propria attività professionale al monitoraggio del

⁹² Sull'argomento e in più in generale sul problema delle lobbies vi è una ricca letteratura; esemplificativamente, si veda, P.L. Petrillo, *Democrazie sotto pressione: parlamenti e lobby nel diritto pubblico comparato*, Milano, Giuffrè, 2011; C. Holman, E.W. Luneburg, *Lobbying and transparency: A comparative analysis of regulatory reform*, in "Interest Groups & Advocacy", Macmillan Publishers Ltd. 2012, p. 75 ss.; M. Clamen, *Lobbying: de l'histoire au métier*, in *Géoéconomie*, vol. 72, n. 5, 2014, p. 165 ss.; P. Bardou, T. Libaert, *Le lobbying*, Paris, Dunod, 2012

⁹³ Così, Paola Severino in un articolo dal titolo *Senza norme sul lobbismo difficile abbattere l'illegalità*, pubblicato sul quotidiano *Il Messaggero*, 15 giugno 2018; Cfr., altresì, B. Sourice, *Lobbying et corruption, les deux faces de la capture du pouvoir*, in *Hermès, La Revue*, vol. 73, n. 3, 2015, p. 81 ss.; Id, *Plaidoyer pour un contre-lobbying citoyen*, Paris, éditions Charles Léopold Mayer, 2014; P. Lascombes, *Une Démocratie corrompible*, Paris, Seuil, 2011

decisore e dell’opinione pubblica), e preferendolo al prototipo “volontario” (e più *soft*) adottato in molti ordinamenti europei, primo fra i quali la Germania⁹⁴.

L’art. 25 ha complessivamente superato il controllo di costituzionalità fatta eccezione per alcuni aspetti che il *Conseil constitutionnel* nella sua decisione n.2016-741 ha ritenuto di dover censurare⁹⁵. Il giudice delle leggi francese ha, in particolare, giudicato conforme alla Costituzione la creazione di un elenco digitale dei rappresentanti di interessi sotto la responsabilità della *Haute Autorité pour la transparence de la vie publique* (HATVP), precisando che l’art. 25 non ha «*ni pour objet ni pour effet de conférer à la Haute Autorité le pouvoir d'imposer des obligations aux membres des assemblées parlementaires, à leurs collaborateurs et aux agents de leurs services, dans leurs relations avec les représentants d'intérêts*». Ha invece formulato una riserva di interpretazione là ove ha voluto precisare che la medesima disposizione non può «*sans méconnaître le principe de la séparation des pouvoirs, interdire aux assemblées parlementaires de déterminer, au sein des représentants d'intérêts, des règles spécifiques à certaines catégories d'entre eux, ou de prendre des mesures individuelles à leur égard*».

La complessa *Loi Sapin II* con la quale il legislatore francese introduce una serie di misure e azioni finalizzate a migliorare la lotta contro la corruzione non interviene però soltanto sul piano della prevenzione del malaffare a cui dedica, come appena visto, particolare attenzione ma sceglie di agire a 360° e non trascurare dunque anche quella dimensione sanzionatoria-repressiva che costituisce il secondo pilastro della strategia anticorruzione. L’attenzione che oggi viene prestata agli strumenti preventivi, non deve, infatti, fare trascurare l’importanza che continuano ad avere anche le misure repressive, le quali, pur divenendo operative solo allorché i primi siano falliti, oltre a sanzionare le condotte illecite con pene aventi funzione retributiva ed afflittiva, permettono di conseguire due ulteriori obiettivi: impedire che i funzionari e gli agenti corrotti possano cagionare ulteriori danni (prevenzione speciale) e fungere da deterrente (prevenzione generale).

Ecco perché si rende necessario aggiornare anche il sistema penale: per sradicare la corruzione non esistono ricette infallibili, tuttavia una strategia che voglia risultare concretamente efficace deve basarsi su un insieme di misure adattate al contesto locale e pensate sia in chiave preventiva che in prospettiva rimediata alla commissione di reati di corruzione.

In tal senso, la *Loi Sapin II* apporta pertanto modifiche anche al *Code pénal*, assicurando, innanzitutto, l’estensione della portata del reato di corruzione a tutti gli appalti pubblici e a tutti i contratti di concessione (che comprendono le delegazioni di servizio pubblico ma anche opere e concessioni). Ricalcando, poi, le orme del *Foreign Corrupt Practises Act* (FCPA) americano (primo atto legislativo approvato nel 1977 dal Congresso statunitense, che estende la sua applicabilità al di fuori dei confini del Paese, vietando di corrompere pubblici ufficiali di altri governi con la finalità di

⁹⁴ Per una ricostruzione in chiave comparata dei modelli di registrazione dell’attività dei gruppi di pressione, vedi, D. David, *Lobbying, Gruppi di interesse e regolazione amministrativa: alcuni segnali di cambiamento?* in *Federalismi.it*, online, 20 dicembre 2017.

⁹⁵ Nella fattispecie, se il giudice delle leggi ha apprezzato la definizione dei rappresentanti di interessi offerta dal legislatore, perché ritenuta sufficientemente chiara e precisa, è stato invece critico in merito al fatto che «*en édictant des délits réprimant la méconnaissance d'obligations dont le contenu n'est pas défini par la loi, mais par le bureau de chaque assemblée parlementaire, le législateur a méconnu le principe de légalité des délits et des peines*».

ottenere indebiti vantaggi), la legge prevede inoltre che venga attribuita efficacia extraterritoriale al diritto penale francese in caso di commissione di reati di corruzione: il giudice francese potrà, infatti, perseguire i cittadini francesi come pure gli stranieri abitualmente residenti in Francia o che in Francia conducano tutta o anche solo una parte della propria attività economica che realizzino comportamenti corruttivi in violazione della legge francese indipendentemente dal luogo in cui tali comportamenti vengano compiuti e, dunque, anche nel caso essi siano commessi all'estero e indirizzati a pubblici ufficiali stranieri (art.435-6-2 e art.435-11-2 *Code pénal*).

L'art. 18 della legge introduce poi nel codice penale francese l'art. 131-39-2 che contempla la possibilità di punire la persona giuridica che violi la legge imponendole l'obbligo di realizzare, a sue proprie spese e in un arco temporale di non oltre cinque anni, un sistema di *monitoring* (un piano cioè di monitoraggio, misurazione, analisi e valutazione del sistema di gestione anticorruzione), sotto stretto controllo dell'AFA. L'inadempimento di tale obbligo di *facere* così come l'ostruzionismo da parte delle persone fisiche rappresentanti il soggetto giuridico sanzionato sono punibili con l'arresto, a carico delle stesse persone fisiche, fino a due anni e con la condanna a una sanzione pecuniaria di 50.000 euro; analogamente, le stesse persone giuridiche subiranno, in questi casi, l'imposizione di una sanzione pari a quella già irrogata loro in conseguenza del fatto criminoso origine dell'applicazione dell'obbligo di *facere* di cui all'art. 131-39-2 sopra illustrato.

6. Spunti conclusivi

Nell'ordinamento francese, il termine corruzione appare già nel Preambolo della *Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen* del 1789, che recita: « *Les représentants du peuple français, constitués en assemblée nationale, considérant que l'ignorance, l'oubli ou le mépris des droits de l'homme sont les seules causes des malheurs publics et de la corruption des gouvernements* ». Tuttavia, come si è precedentemente osservato, il governo transalpino con somma fatica ha riconosciuto la dimensione sistemica che il fenomeno corruttivo ha assunto in Francia, come in molti altri ordinamenti, al punto da poter parlare di una corruzione "amministrativa", intesa come illegalità che serpeggia all'interno della p.a., la cui estensione è divenuta tale da non potersi più parlare di isolati casi di responsabilità individuale, ma piuttosto di una patologia del sistema amministrativo in quanto tale.

Il GRECO, l'organismo del Consiglio d'Europa composto da 49 stati membri, operante in materia di corruzione, ha rilevato in più occasioni come l'ordinamento transalpino fosse piuttosto carente in materia di anti-corruzione e come nel 2013 avesse attuato solo tre delle numerose raccomandazioni formulate nel primo rapporto di conformità elaborato dall'organismo europeo⁹⁶.

Malgrado la presenza di un arsenale giuridico finalizzato alla persecuzione e

⁹⁶ Cfr., il *Second Rapport de conformité sur la France* del *Groupe d'États contre la corruption (GRECO)*, 26 novembre 2013, che valuta le misure adottate dalle autorità francesi a partire dal primo *Rapport de conformité sur la France* del 1° aprile 2011 alla luce delle raccomandazioni formulate nel *Rapport d'évaluation du troisième cycle* del 12 marzo 2009. Il documento è consultabile sul sito www.coe.int/fr/web/greco/evaluations/france

sanzione della corruzione e di numerose altre specifiche fattispecie penali “limitrofe”, la disciplina normativa esistente appariva infatti deficitaria ed insufficiente a rispondere ad una richiesta più ampia di contrasto alla corruzione in termini non solo più repressivi ma anche preventivi. Una richiesta, quella di intervento *ex ante* e non solo *ex post*, che proveniva dalla circostanza per cui il mercimonio della funzione pubblica era divenuto sempre meno episodico e sempre più assurgeva a componente quasi strutturale del funzionamento della Pubblica Amministrazione, in cui si rifletteva tutta l’inefficienza e il malaffare del settore pubblico-amministrativo.

Occorreva dunque mettere mano non tanto al già nutrito *Code pénal*, ma piuttosto a tutte quelle regole e procedure che dovevano – e devono – garantire il buon andamento e l’imparzialità dell’intero apparato amministrativo, al fine di migliorare il rapporto tra amministrati e amministrazione, rinnovando l’immagine di quest’ultima e ripristinando l’antica fiducia nell’onestà e qualità della p.a. francese.

Di qui l’avvio progressivo di riforme ad opera del governo francese tutte improntate ad operare sul versante della prevenzione amministrativa, e cioè dell’introduzione di forme di controllo, regole e standard di comportamento in grado di impedire od ostacolare *in nuce* la realizzazione di comportamenti corruttivi da parte delle pubbliche amministrazioni.

La *Loi Sapin II* rappresenta il punto di approdo di questo lungo *iter* e sembra in una qualche misura aver centrato l’obiettivo là ove essa prevede la creazione di un apposito organo anticorruzione, l’adozione codici di condotta e di misure per la trasparenza e la responsabilità, l’introduzione di un sistema di protezione per i dipendenti che, in buona fede, segnalano casi sospetti di corruzione all’interno della pubblica amministrazione (*lanceurs d’alerte*).

Non solo. La nuova legge del 2016 sembra aver anche fatto tesoro della necessità di una politica anticorruzione “integrata”, che pur prevedendo l’introduzione nell’ordinamento di strumenti di prevenzione volti a incidere sulle occasioni di corruzione e sui fattori che ne favoriscono la diffusione, impone di continuare ad aggiornare e rafforzare altresì i rimedi di tipo repressivo, assicurando in questo modo il rispetto dei fondamentali principi garantistici del sistema penale. Un sistema di politiche anticorruzione efficiente deve infatti articolarsi oltre che sulla promozione di una cultura della legalità e dell’etica pubblica nelle amministrazioni centrali e locali, su due principali linee di intervento che devono coesistere ed integrarsi fra loro: il miglioramento delle misure di prevenzione ed il potenziamento dell’impianto repressivo.

La *Loi Sapin II* è intervenuta infatti sia sugli strumenti di prevenzione, ponendo l’accento sulla trasparenza come fondamento «*d’une bonne action publique, c’est-à-dire d’une action légale, juste et efficace*» in grado di favorire «*des achats publics et des recrutements plus pertinents*»⁹⁷, che su quelli di repressione, aggiornando il *Code pénal* con la previsione, ad esempio, del carattere extraterritoriale alla legge penale francese in relazione a fattispecie criminose inerenti la corruzione.

Il cammino delle riforme francesi finalizzato a contrastare la corruzione amministrativa non sembra peraltro destinato ad arrestarsi, ma appare piuttosto in

⁹⁷ Così, J.-M. Sauvé vice-presidente del *Conseil d’Etat*, in un intervento dal titolo, *Transparence et efficacité de l’action publique*, presso l’*Assemblée générale de l’inspection générale de l’administration*. L’intervento è consultabile all’indirizzo web www.conseil-etat.fr

continuo divenire come dimostra il successivo decreto n° 2017-159 del 9 febbraio 2017 *relatif aux prestations de publicité digitale* con il quale si è voluto regolamentare anche la pubblicità digitale estendendo ad essa gli obblighi di trasparenza della amministrazione concessionaria verso gli inserzionisti, stabiliti quasi 25 anni fa dall'art. 23 della *Loi Sapin I*.

Un ruolo rilevante nella complessa partita che lo Stato gioca contro la corruzione all'interno dei propri organismi lo svolge anche la deontologia, ossia quell'insieme di regole di condotta utili a garantire che la funzione disciplinare sia orientata ad assicurare un'amministrazione più imparziale ed efficiente. La Francia ha, infatti, prestato molta attenzione ai doveri dei pubblici funzionari, nella convinzione che l'esercizio del potere disciplinare possa essere uno strumento utile a prevenire e contrastare la corruzione dei pubblici uffici: ne è conferma, come si è visto, la recente revisione avvenuta nel 2016 del codice di condotta del 1983 (*Loi n° 83-634 del 13 luglio 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires*), introdotta allo scopo di regolamentare il comportamento di tutto il personale pubblico in modo più efficace.

Al di là della bontà del quadro normativo complessivo volto a contrastare il *malaffaire* nella pubblica amministrazione, permangono tuttavia alcuni profili di criticità su cui si auspica un intervento futuro del legislatore che permetta di ottimizzare al meglio le strategie anticorruzione. In Francia manca, ad esempio, una normazione organica sul conflitto di interessi dei dipendenti pubblici⁹⁸; l'art. 23 della Costituzione si riferisce infatti solo ed esclusivamente ai componenti del Governo, stabilendo che le loro funzioni «*sont incompatibles avec l'exercice de tout mandat parlementaire, de toute fonction de représentation professionnelle à caractère national et de tout emploi public ou de toute activité professionnelle*».

Con particolare riferimento alla disciplina delle interdizioni per le attività professionali svolte da un titolare di incarico pubblico, dopo la cessazione di un suo mandato o incarico⁹⁹, resta poi ancora aperta la questione sulla opportunità di limitare ulteriormente¹⁰⁰ la mobilità dal settore pubblico a quello privato (c.d. *pantouflage* o *revolving doors*), ponendo un freno a quelle pratiche, diffuse in Francia, di assunzione di incarichi o collaborazioni da parte di ex-titolari di incarichi pubblici (che sono spesso anche ex-allievi di una *Grande école*) presso società sottoposte in precedenza alla loro sfera di attribuzioni.

Non si può infatti negare l'esistenza di uno stretto collegamento tra le strategie anticorruzione e una attenta e rigorosa disciplina degli incarichi amministrativi (in specie quelli di carattere dirigenziale) finalizzata ad arginare il rischio che il

⁹⁸ Y.Meny, *De la confusion des intérêt au conflits d'intérêt*, in *Pouvoirs*, 2013, p. 5 ss. Cfr., altresì, J.-B.Auby, *Corruption and Conflict of Interest: Some Comparative Comments*, in A.Cerrillo i Martínez, J.Ponce (ed by), *Preventing Corruption and Promoting Good Government and Public Integrity*, cit.; J.-B. Auby, E.Breen, T.Perroud, *Corruption and Conflict of Interests: A Comparative Law Approach*, Cheltenham, Elgar, 2014,

⁹⁹ Si vedano gli artt. 432-12 e 432-13 del *Code pénal* che sanziona il reato di *prise illégale d'intérêt* laddove vi sia un'assunzione di cariche all'interno di soggetti sottoposti al controllo dell'amministrazione di provenienza.

¹⁰⁰ La normativa francese stabilisce già il divieto per ben tre anni di svolgere nel settore privato attività in aree attinenti alla precedente attività politica o amministrativa. (art. 432-13 *Code pénal*)

“dipendente pubblico” possa sfruttare l’approfondita conoscenza delle dinamiche organizzative che connotano gli uffici interni della pubblica amministrazione per trarre vantaggi di natura patrimoniale o non patrimoniale. La «prevenzione della corruzione si realizza, infatti, evitando che possano accedere e permanere in incarichi pubblici persone che si trovino in situazioni che facciano dubitare della loro imparzialità»¹⁰¹.

La *Loi* n° 2017-1339 del 15 settembre 2017 *pour la confiance dans la vie politique* sembrava offrire l’opportunità al Governo Francese di poter rimediare a questa lacuna e regolamentare così in maniera più severa il passaggio di alti funzionari statali a ditte private.

Al fine di «*prévenir l’utilisation à des fins lucratives d’un réseau ou d’une clientèle constitués dans le cadre de l’exercice et pour l’objet d’une mission de service public*», alcuni senatori avevano, infatti, suggerito di inserire nel progetto di legge del 2017 una norma che vietasse agli alti funzionari che avessero svolto incarichi nel settore privato, di poter tornare a lavorare in ambito pubblico, svolgendo mansioni connesse a quelle che svolgevano prima del *pantouflage*. Sul punto, la maggioranza dell’*Assemblée nationale* si è però espressa negativamente, rigettando la proposta formulata dal Senato¹⁰².

¹⁰¹ F. Merloni, *Inconferibilità e incompatibilità degli incarichi*, *Libro dell’anno del Diritto – Treccani*, in www.treccani.it, 2014; B. Bouzidi, R. Gary-Bobo, T. Kamionka, A. Prieto, *Le pantouflage des énarques: une première analyse statistique* in *Revue française d’économie*, vol. 3, 2010, p. 115 ss..

¹⁰² Il resoconto della *séance publique* dell’*Assemblée nationale* del 26 luglio 2017 in cui si discute la proposta di emendamento sul *pantouflage* presentata dal Senato al progetto di legge n.1339/2017 è consultabile all’indirizzo telematico, <http://www.assemblee-nationale.fr/15/cr/2016-2017-extra/20171021.asp>.

