

LA CORRUPTION EN ITALIE*

Francesco MANGANARO

SOMMAIRE:

- 1. LA PRÉFACE**
- 2. LA CORRUPTION DANS LE CONTEXTE EUROPÉEN**
- 3. L'ÉVOLUTION DU SYSTÈME ITALIEN**
- 4. LA PUBLICITÉ ET LA TRANSPARENCE**
- 5. LES ACCORDS ILLICITES ENTRE LES ENTREPRISES**
- 6. CRITICITÉ DU SYSTÈME DES MARCHÉS PUBLICS ET TENTATIVES POUR RÉSOUDRE**
- 7. LA SITUATION D'URGENCE**
- 8. LA LUTTE CONTRE LA CORRUPTION ET LE CONTRASTE DU CRIME ORGANISÉ**
- 9. LES SANCTIONS ADMINISTRATIVES CONTRE LA CORRUPTION**
- 10. LES SANCTIONS CIVILES**
- 11. LES SANCTIONS PÉNALES**

1. LA PRÉFACE

La corruption est un phénomène complexe, très répandu dans le monde entier. Bien que la corruption ne soit pas une nouveauté de notre époque, elle s'est profondément modifiée et étendue dans la société actuelle aussi bien pour la facilité des transactions

* Rapport à la Table ronde internationale *Marchés publics et corruption. Expérience françaises et étrangères*, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, 5 mai 2014.

internationales que pour la plus ample possibilité de dissimuler les produits illicites sous de diverses formes. En effet, en parcourant la liste des affaires judiciaires, on trouve des cas de corruption "ancien modèle", avec l'offre d'argent, souvent comptant, à côté de nouvelles et différentes formes corruptrices telles que la cession fictive de biens et la constitution de fonds noirs.

La complexité du phénomène de la corruption exige des formes de contraste juridique différenciées allant de codes de conduite pour les fonctionnaires jusqu'à l'annulation des contrats conclus à la suite de faits de corruption, des mesures de transparence administrative aux sanctions pénales.

Ici donc, je vais simplement indiquer quels remèdes a adopté le système juridique italien, du point de vue de la légalité de l'action administrative, sans oublier que ces remèdes ne sont qu'une partie de la nécessaire discipline anti-corruption. En effet, il serait naïf de penser qu'il existe une solution simple et définitive pour lutter contre la corruption: chaque mesure de contraste à l'illégalité a ses avantages dont les effets doivent toujours rivaliser avec la nature de caméléon du phénomène de la corruption, qui tend à s'adapter aux mesures anti-corruptives pour en paralyser les effets positifs.

2. LA CORRUPTION DANS LE CONTEXTE EUROPÉEN

La corruption est un phénomène qui touche l'ensemble de la zone de l'Union européenne. Selon le récent rapport de la Commission sur la corruption (COM 2014/38 du 3 Février, 2014) « la corruption nuit gravement à l'économie et à la société dans son ensemble. De nombreux pays dans le monde sont touchés par une corruption profondément enracinée qui entrave le développement économique, affaiblit la démocratie et sape la justice sociale et la primauté du droit. Les États membres de l'UE ne sont pas à l'abri de cette réalité. Bien que variant d'un pays à l'autre dans la nature et dans la portée, la corruption affecte tous les États membres et a un impact sur la bonne gouvernance, la bonne gestion de l'argent public et sur la compétitivité des marchés. Dans les cas extrêmes,

elle sape la confiance des citoyens dans les institutions et dans les processus démocratiques
».

Déjà la Commission dans sa communication COM 2011/308 notait que le coût annuel total de la corruption serait de 120 milliard d'euros, équivalent à 1% du (PIB) Produit intérieur brut. Et étant donné que 19% du PIB de l'UE est constitué de dépenses pour des adjudications publiques, d'après la Commission il faudrait soumettre à une réglementation nationale plus stricte tous les contrats soi-disant sous le seuil, qui non régis par des règles de l'UE, constituent 3,6% du PIB européen.

Dans la même communication, la Commission recommandait en particulier à l'Italie de ratifier la Convention pénale sur la corruption du Conseil de l'Europe. L'OCDE, dans son rapport de 2011, exhortait l'Italie à introduire la responsabilité pénale des personnes morales et à prendre des mesures de protection pour ceux qui souhaitent signaler des cas de corruption.

3. L'ÉVOLUTION DU SYSTÈME ITALIEN

Et en effet, au cours des deux dernières années, la corruption a été au centre du débat politique et institutionnel en Italie et l'objet de mesures législatives importantes. La corruption était punie comme un délit dans le Code pénal, mais jusqu'en 2012, il n'y avait pas de sérieuses mesures de contraste pour prévenir la corruption dans l'exercice de l'activité administrative.

L'analyse des statistiques judiciaires montre une apparente faible incidence du phénomène de la corruption, mais c'est une question peu remarquable, puisque le nombre des plaintes et des processus connexes est très limité en raison du fait que la corruption conduit à un avantage, aussi bien pour le corrompu que pour le corrupteur.

Il faut donc distinguer entre les données judiciaires sur l'incidence pénale du phénomène, d'un côté, et celles sur la perception de la corruption, qui indiquent l'omniprésence de celle-ci, de l'autre.

En Transparency International Rapport 2013 sur la situation italienne, seulement 5% des répondants ont déclaré avoir été victimes de la corruption. Cependant, la corruption perçue est très élevée et met notre Pays comme l'un des plus exposés aux phénomènes de corruption.

Le chiffre de perception de la corruption est confirmé par les rapports annuels de la Cour des comptes, qui montrent une croissance régulière du phénomène corruptif. Dans les rapports d'inauguration 2012 et 2013, le Président de la Cour des comptes a exprimé des préoccupations quant à l'impact de la corruption sur l'économie nationale, étant donné que les coûts directs de la corruption s'élèvent à 60 milliards € par an (environ 4% du PIB).

La Commission du Conseil de l'Europe contre la corruption (GRECO), qui analyse la situation de chaque Pays en contradictoire avec les représentants des États eux-mêmes, dans le rapport sur l'Italie du 27 mai 2011 identifiait les faiblesses des lois sur la corruption de la législation italienne.

On relevait, tout d'abord, une restriction du droit d'accès, du fait que la loi de procédure de 1990 prévoyait la nécessité d'en justifier la demande. La Commission critiquait également l'absence d'un cadre juridique sur l'intégrité des membres du Gouvernement; sur le possible conflit d'intérêts des fonctionnaires qui, sortant des administrations, assument des charges privés; sur la protection des informateurs ou des plaignants des cas de corruption; sur la corruption dans le secteur privé; sur les sanctions pour les entreprises; sur l'incompatibilité des personnes condamnées pour corruption d'assumer la fonction publique.

Passons donc aux importantes modifications législatives des deux dernières années. La loi du 6 Novembre 2012, n. 190 est la première loi organique contre la corruption, dans le respect des obligations découlant de la Convention des Nations Unies du 31 Octobre 2003 (Convention de Mérida), ratifiée par l. 3 août 2009, n. 116 et de la

Convention pénale sur la corruption du Conseil de l'Europe du 27 Janvier 1999 (Convention de Strasbourg), ratifié avec l. 28 juin 2012 , n. 110 .

La principale nouveauté est la prédiction conjointe de mesures pénales qui modifient les délits de corruption et de concussion et (la prévision) de mesures de droit administratif: donc non seulement des sanctions pour le délit commis, mais la prévention pour éviter la corruption.

La loi désigne la Commission pour l'évaluation, la transparence et l'intégrité des administrations publiques en tant qu'Autorité nationale de lutte contre la corruption (aujourd'hui Autorité nationale anti-corruption), qui est responsable de l'approbation du Plan national de lutte contre la corruption. Chaque administration nationale et locale nomme, parmi les cadres, le responsable chargé de la prévention de la corruption qui prépare un plan de trois ans, où on identifie les secteurs les plus exposés au risque de corruption. Dans ces secteurs une rotation des cadres est prévue, veillant à ce que toutes les exigences de transparence soient satisfaites et les termes de la procédure administrative respectés. La loi prévoit des protections spéciales pour l'employé qui dénonce des faits de corruption et elle modifie les règles concernant la corruption privée.

Conformément à la loi 190 de 2012, le gouvernement a ensuite promulgué trois importants décrets: le décret législatif du 31 décembre 2012, n. 235 sur l'incompatibilité à les fonctions électives pour les personnes reconnues coupables, même si en mesure non définitive, pour les délits contre les administrations publiques; le décret législatif du 24 mars 2013, n. 33 sur la transparence administrative et le décret législatif 8 avril 2013, n. 39 sur l'incompatibilité aux fonctions administratives. Avec le décret présidentiel n. 62/2013 a été, en outre, approuvé le Code de conduite pour les fonctionnaires.

4. LA PUBLICITÉ ET LA TRANSPARENCE

Le législateur a voulu renforcer les obligations de publicité et de transparence, considérées un antidote efficace à la corruption.

L'Autorité nationale de lutte contre la corruption (CIVIT avant, ANAC aujourd'hui, Autorité nationale de lutte contre la corruption) a récemment approuvé le premier rapport sur l'application des nouvelles règles contre la corruption. Le rapport note que les exigences de publication (environ 270 prévues en vertu des nouvelles dispositions) devraient être différenciées selon l'importance des organismes gouvernementaux nationaux ou locaux. Jusqu'à présent, l'efficacité de la transparence en tant que moyen pour promouvoir effectivement des formes généralisées de contrôle social, est encore très insatisfaisante, en partie à cause de la réticence ou de l'incapacité de la plupart des gouvernements à produire et diffuser des informations relatives aux services fournis et aux coûts reliés.

L'Autorité nationale de lutte contre la corruption, avec de diverses résolutions, a interprété les règles de transparence de la manière la plus large possible. L'Autorité a tout d'abord estimé que à ces obligations sont tenues, ainsi que les administrations publiques, même toutes les sociétés participées par les administrations publiques, l'autorité administrative indépendante et les organismes de l'autonomie du pouvoir judiciaire.

Deuxièmement, l'Autorité anti-corruption a précisé que les obligations de publication des données des membres des organismes politiques (curriculum, bilan, frais) s'appliquent à tous les organismes publiques, mais aussi aux organismes publiques vigiles, aux organismes de droit privé à contrôle public et aux sociétés participées, à l'exception des municipalités ayant une population de moins de 15.000 habitants.

Enfin, en ce qui concerne les obligations de publication des actes de concession de subventions, contributions, allocations et attributions de retombées économiques, l'Autorité a précisé que en plus des administrations publiques, même les organismes publics nationaux, y compris les entreprises spéciales assimilées par la loi à des organismes publics économiques, ainsi que des sociétés participées par les administrations publiques et les sociétés contrôlées par elles conformément à l'art. 2359 du Code civil.

Comme la publicité, aussi la transparence reste l'instrument général, même dans les marchés publics, pour la prévention de la corruption: elle est définie comme une accessibilité totale à l'information sur l'organisation et sur l'activité .

L'article 5 du décret législatif n. 33/2013 introduit un nouveau mode d'accès aux documents. Avec l'accès civique n'importe qui peut demander des documents et informations que les administrations devaient publier uniquement en vertu de la droit de citoyenneté, sans aucune obligation, d'abord prévue dans la loi 241/90 sur la procédure administrative, d'affirmer la légitimité en raison d'être titulaire d'une situation juridique subjective.

5. LES ACCORDS ILLICITES ENTRE LES ENTREPRISES

Lutter contre la corruption c'est également un contrôle sur les accords illicites entre des entreprises afin de limiter la concurrence. L'Autorité garante de la concurrence observe que les « ententes restrictives de la concurrence ont eu comme objet des accords ou des pratiques concertées d'entreprises dans le cadre de la participation aux marchés publics, avec une incidence particulière dans les secteurs médical/pharmaceutique et des services financiers et d'assurance. Les conduites de collusion des entreprises se sont traduites en des accords ou des pratiques concertées visant à partager le marché ou à fixer de concert les prix d'adjudication ou en stratégies plus complexes visant à atteindre ces deux objectifs ».

La prévention de la corruption exige des stratégies qui accordent la réglementation publique et l'efficacité du marché, accompagnées de contrôles et de sanctions. C'est ce qu'on a essayé de faire avec la promulgation du Code des marchés publics n. 163 de 2006, sans pourtant résoudre tous les problèmes d'un sujet comme les marchés publics caractérisé par les exigences contradictoires de garantie de la légalité et de rapidité dans la réalisation des travaux. Je tiens à signaler tout de suite, dans cet important débat entre différents systèmes juridiques mais tous appartenant au système européen, certains aspects problématiques découlant de l'application du droit de l'Union et, tout de suite après, examiner d'autres questions typiquement liées au système juridique italien.

Quant' à la relation entre système européen et système national, on a constaté que quelques règles introduites par les directives européennes, dans le but louable de protéger la concurrence, peuvent, au contraire, être utilisées à des fins de corruption.

Parmi ces règles, je tiens tout d'abord à rappeler les sous-traitants derrière lesquelles peuvent se cacher des intérêts du crime organisé. Dans le système interne national la sous-traitant était interdite, tandis que maintenant, la législation de l'UE la permet, bien qu'elle doive être indiquée dans la phase d'attribution.

Un autre aspect critique, c'est l'availment, car l'entreprise adjudicataire peut transférer les bénéfices du travail à des entreprises qui n'auraient pas pu participer à l'adjudication publique, n'ayant pas les qualités requises, techniques ou économiques.

Aussi critique c'est la discipline des offres anormalement basses (art 55, Code français), qui sont automatiquement exclues dans la précédente législation nationale et pour lesquelles, maintenant, la discipline européenne prévoit la demande de clarification, au risque que, précisément dans cette phase de confrontation entre l'administration et les entreprises, des éléments de corruption puissent intervenir.

Finalement, même la discipline du dialogue compétitif (art. 67, Code français), selon laquelle les entreprises répondant à certaines conditions peuvent traiter avec l'administration tous les aspects du contrat (art. 58, c. 6, Code contrats italiens), comporte de nombreux risques de corruption, s'agissant d'une véritable négociation limitée, avec plus d'une entreprise, sans aucune garantie découlant de la participation anonyme à un appel d'offres.

6 CRITICITÉ DU SYSTÈME DES MARCHÉS PUBLICS ET TENTATIVES POUR RÉSOUDRE

Il y aussi d'autres éléments, typiques du système national, qui peuvent favoriser la corruption dans la gestion des marchés publics.

Le premier, parmi ces aspects, c'est le nombre élevé de pouvoirs adjudicateurs estimés au nombre de 30.000 environ, selon l'Autorité pour le contrôle des marchés publics. Le nombre excessif de sujets contractants pèse sur le système des marchés publics, tant pour les coûts globaux que pour l'incapacité professionnelle des opérateurs des pouvoirs adjudicateurs de plus petites dimensions. En outre, le niveau territorial des centres de dépensés - généralement de taille communale - est très proche des citoyens et donc très sensible à la corruption.

Selon les données fournies par l'Autorité de contrôle sur les marchés publics pour l'année 2011, le plus grand nombre de marchés de travaux et de services, est gérés par les Municipalités (49,71% du total), tandis que pour les fournitures, la primauté est détenue par les entreprises du services de santé national (46,54% du total).

Un second point à noter, ce sont les procédures d'adjudication, puisque les statistiques montrent que le nombre des contrats conclus avec des accords privés ou sans appel d'offres, ont augmenté, avec d'évidentes restrictions à la concurrence et à la transparence et avec de risques de corruption qui en découlent.

Dans les contrats de travail, 46,3% du total est réalisé avec une procédure négociée sans publication préalable d'un appel public; dans les contrats de services on a des contrats directs pour 29% du secteur total et avec une procédure négociée sans publication préalable d'un appel public pour 25,2% dans les contrats de fournitures on a une attribution directe en 23,2% des cas, et par procédure négociée sans publication préalable de l'avis pour un ultérieur 23,2%. La possibilité de corruption diffère également selon le type de contrat et le type de procédure utilisée. Par exemple, alors que dans le cas d'attribution au prix le plus bas le risque se concentre dans un accord entre l'entreprise et l'organisme commettant, dans la procédure négociée et dans l'offre la plus avantageuse économiquement, le risque est sur la faible transparence de la commission adjudicataire.

En outre, en comparant les données sur les pouvoirs adjudicateurs et celles sur les modalités d'attribution des adjudications, on relève de grosses difficultés dans le projet

surtout de la part des petits pouvoirs adjudicateurs, avec des défauts de conception qui sont souvent la cause de différends dans les adjudications de travaux.

Une solution appropriée à ce problème peut être la constitution de centrales uniques d'achat (art. 31, Code français). Pour les adjudications de travaux, certaines régions ont constitué un centre unique d'achat qui gère les appels d'offres de toutes les Municipalités de la région même et des autres organismes publics non territoriaux qui souhaiteraient y adhérer. Pour l'achat de biens, on a institué une centrale nationale, concessionnaire de services publics d'information (CONSIP), une société entièrement détenue par le Ministère de l'Economie et des Finances. CONSIP gère le marché électronique de l'administration publique qui est l'outil mis à disposition des administrations publiques pour les achats qui ont un montant inférieur au seuil d'importance communautaire. CONSIP ouvre les appels d'offres au niveau national pour l'achat de biens et des services, avec des économies d'échelle évidentes, et toutes les administrations nationales sont tenues de s'approvisionner auprès des entreprises identifiées par les concours gérées par CONSIP.

Une limitation de la corruption dans les adjudications est présente dans l'article 38, paragraphe 1, lettre c) du Code des marchés qui exclut de la participation aux procédures d'attribution des concessions et des adjudications de travaux, des services et des fournitures ainsi que de relatifs marchés de sous-traitance, les destinataires d'un jugement définitif ou ceux qui ont négocié la peine pour de graves délits contre l'État, y compris la peine pour corruption.

L'Autorité de la supervision des marchés publics, dans la résolution n. 1 du 16 mai 2012, a donné une interprétation très large de l'interdiction de participation aux appels d'offres publics pour ceux qui ont été condamnés pour corruption.

L'exclusion opère si le jugement ou l'arrêt pénal de condamnation ont été émis contre le propriétaire ou le directeur technique pour les entreprises individuelles; contre les actionnaires ou le directeur technique de la société en nom collectif; contre les associés gérants ou le directeur technique pour les sociétés en commandite simple; contre le

directeur technique ou les administrateurs, aux pouvoirs de représentation, ou l'unique actionnaire personne physique, ou bien l'actionnaire majoritaire dans le cas d'entreprises de moins de quatre membres, « s'il s'agit d'un autre type de société ou de consortium ». Tous ces sujets sont tenus de déclarer ne pas avoir encouru une condamnation pour corruption: les déclarations incomplètes ou fausses « déterminent, aux termes clairs de la loi, l'exclusion de l'opérateur économique, donc le devoir de secours ne peut avoir aucune place (voir Conseil d'État sect. III, le 16 Mars 2012, n. 1471) », un remède par lequel les pouvoirs adjudicateurs invitent les entreprises participantes à intégrer la documentation incomplète.

Enfin, le remède possible pour la faiblesse des contrôles sur la bonne réalisation de l'œuvre. c'est la rotation des fonctionnaires affectés aux contrôles, mais surtout la mise en place des instruments de transparence prévus, qui permettent le contrôle direct de la société civile, tel que préconisé par l'OCDE, Organisation de la coopération et développement économique.

7. LA SITUATION D'URGENCE

Dans notre système, un autre obstacle à la concurrence de nature générale et, par conséquent un terrain fertile pour la corruption, c'est l'utilisation de la loi administrative de la situation d'urgence qui dans la dernière décennie s'est énormément développée. Tous les travaux résultant de circonstances imprévues rentrent dans le droit administratif de l'urgence, comme dans les cas d'intervention de la protection civile pour les catastrophes naturelles ou comme dans les travaux pour les soi-disant grands événements (tel que les Jeux olympiques d'hiver de Turin ou l'Expo 2015 de Milan), ou encore dans les cas où, pour la rapide réalisation de travaux publics, des commissaires qui remplacent les organismes ordinaires d'assignation de marchés publics sont nommés. Dans tous ces cas, le Code des marchés publics permet de déroger à certaines obligations qui normalement sont prévues pour les marchés publics.

Toutefois, le législateur tente de trouver des solutions pour ce problème. Le décret législatif susmentionné n. 33 de 2013 sur la transparence prévoit que, juste en cas d'interventions exceptionnelles et d'urgence qui impliquent des dérogations à la législation en vigueur, les administrations sont tenues de publier les mesures adoptées, avec l'indication exprimée des règles de droit, éventuellement dérogées et des raisons de la dérogation, les délais éventuellement établis pour l'exercice des pouvoirs d'adoption des mesures exceptionnelles, le coût des interventions, les formes particulières de participation des personnes concernées par la procédure pour l'adoption de mesures spéciales.

8. LA LUTTE CONTRE LA CORRUPTION ET LE CONTRASTE DU CRIME ORGANISÉ

La lutte contre la corruption c'est aussi un contraste du crime organisé, parce que l'illégalité répandue c'est un terrain fertile pour la croissance de la criminalité et, en même temps, le crime organisé est une source de corruption: là où l'entreprise criminelle participe aux marchés publics, la concurrence disparaît pour l'imposition violente de ses conditions

Dans le rapport de l'inauguration de l'année judiciaire 2012, le procureur général de la Cour des comptes a rappelé comment le rapport de l'Economic Index forum, ainsi que les rapports OCDE et GRECO, indiquent dans la corruption et dans le crime organisé les principaux obstacles au développement économique, s'agissant d'un phénomène qui n'est plus localisé mais international. La corruption, d'autant plus lorsqu'elle se confond avec des phénomènes de la criminalité organisée, n'est pas seulement un vulnus à la légalité, mais elle sape la confiance dans la primauté du droit, affaiblit la conscience morale et la responsabilité collective pour les biens communs. Par conséquent, tout travail de lutte contre la corruption avance dans la direction de limiter la criminalité organisée, ainsi que, par contre, toute intervention contre la criminalité organisée sert à limiter les phénomènes.

9. LES SANCTIONS ADMINISTRATIVES CONTRE LA CORRUPTION

La corruption est un phénomène complexe qui implique des aspects juridiques, économiques et moraux. Par conséquent, toute activité de contraste de ce phénomène de la corruption doit nécessairement être multidisciplinaire, combinant des règles sur le contrôle de la légalité administrative, des sanctions disciplinaires pour les fonctionnaires, des sanctions pénales, des règles sur la nullité des marchés, la discipline des sociétés, la traçabilité des flux financiers et aussi des mesures éducatives, des parcours de légalité et de bonnes pratiques administratives.

Donc, je vais faire un tableau des solutions juridiques et des sanctions prévues par notre système juridique dans le cas de corruption.

Il y a d'abord les sanctions administratives en cas de non exécution des obligations générales établies pour les procédures administratives par le décret législatif susmentionné n. 33 de 2013.

Comme je l'ai déjà rappelé, le décret prévoit l'obligation pour chaque administration d'élaborer un plan anti-corruption de trois ans et de nommer le dirigeant responsable. Le décret introduit de nombreuses obligations de publication - peut-être même trop nombreuses - afin de garantir la transparence et de prévenir la corruption. Des obligations concernant la publication des actes de caractère législatif et administratif général, des actes d'organisation des administrations publiques, des membres des organismes politiques, des titulaires de postes de dirigeants et de collaboration ou de consultation. L'obligation de publier l'organigramme du personnel, le coût du personnel avec un emploi permanent, les données relatives au personnel avec un emploi non permanent, les tâches assignées à ses propres employés, l'évaluation de la performance et la distribution des prix au personnel, la négociation collective. L'obligation de publier les données relatives aux organismes publics contrôlés et aux organismes de droit privé sous le contrôle public, ainsi qu'aux investissements dans des entreprises de droit privé, les données agrégées sur l'activité administrative, les contrôles sur les entreprises, les actes de

subventions, des contributions, des allocations et des attributions d'avantages économiques à des personnes physiques et à des organismes publics et privés, le bilan budgétaire et final, le Plan des indicateurs et des résultats de bilan attendus, ainsi que les données concernant le contrôle des objectifs. L'obligation de publication de la liste des biens immobiliers et de la gestion du patrimoine, des données relatives aux contrôles sur l'organisation et sur l'activité de l'administration et des services fournis. Finalement, l'obligation de publication sur les temps de paiement de l'administration, sur les marchés publics de travaux, des services et des fournitures, sur les processus de planification, de réalisation et d'évaluation des travaux publics, sur l'accès aux informations environnementales, sur les mesures extraordinaires et d'urgence qui impliquent des dérogations à la législation en vigueur.

La satisfaction de toutes ces nombreuses obligations de publication à des fins de transparence pèse sur le dirigeant responsable de la lutte contre la corruption identifié dans tout organisme.

L'art. 46 du décret législatif n. 33 de 2013 prévoit que la non-exécution de ces obligations de publication constitue un élément d'évaluation de la responsabilité des dirigeants et une cause éventuelle de responsabilité pour les dommages à l'image de l'administration. La non-exécution éventuelle est également évaluée aux fins du paiement de la rétribution de résultat et du traitement accessoire, lié à la performance individuelle des cadres responsables.

Il y a ensuite, des cas spécifiques de responsabilité, identifiés par l'art. 47. Pour la communication manquante ou incomplète des informations sur la situation financière des organes politiques ou pour la violation des obligations de publication sur les organismes publics contrôlés, une amende administrative pécuniaire de 500,00 à 10.000,00 euros est prévue contre le responsable de la communication manquante et la relative mesure est publiée dans le site Internet de l'administration.

En plus des sanctions pour le dirigeant responsable de la lutte contre la corruption, le décret législatif introduit une sanction - à mon avis beaucoup plus significative - qui a une incidence directe sur l'efficacité de l'acte. En effet, pour toutes les actes administratifs

qui accordent des subventions, des contributions économiques, des aides financières et n'importe quel avantage économique de plus de 1.000,00 euros, la publication est une condition d'efficacité de l'acte même. Cet cas est très intéressante et, étant donné sa nouveauté, il a donné lieu à des interprétations différentes. Il s'agirait, en effet, d'un acte parfait et valable, mais non susceptible d'être exécuté puisque inefficace. À cet égard, quelques problèmes dans la procédure juridictionnelle administrative, se posent aussi, puisque l'absence d'efficacité pourrait être invoquée dans le procès par quiconque ainsi que par les contreparties tiers.

D'autres sanctions spécifiques pour les fonctionnaires sont contenues dans le Code de conduite des fonctionnaires adopté par Décret du Président de la République du 16 avril 2013 n. 62. L'inobservance des obligations prévues de rectitude ou d'abstention dans le cas de conflits d'intérêts implique l'application de sanctions disciplinaires allant de la communication orale jusqu'au licenciement sans préavis, de la manière prescrite par les conventions collectives nationales.

Finalement, des sanctions de genre subjectif sont introduites par le décret législatif n. 39 de 2013, également promulgué à la suite de la loi n.190 de 2012. Il s'agit, en ce cas, d'incompatibilité et d'incapacité d'avoir de fonctions publiques politiques ou administratives pour ceux qui subissent une condamnation pour le délit de corruption.

L'art. 3 du décret législatif prévoit que toute personne qui a été déclarée coupable de délits contre l'administration publique, même si avec un jugement qui n'a pas acquis force de chose jugée (non définitif), ne peut pas assumer: a) des charges administratives de haut degrés dans les administrations de l'État, régionales et locales; b) les charges d'administrateur d'un organisme public, au niveau national, régional et local; c) les charges de direction, internes et externes, n'importe comment dénommées, dans les administrations publiques, dans les organismes publics et dans les organismes de droit privé en contrôle public au niveau national, régional et local; d) les charges de direction d'un organisme de droit privé en contrôle public au niveau national, régional et local; e) les charges de directeur général, de directeur médical et de directeur administratif des organisations sanitaires du Service Sanitaire National.

Comme on peut voir, la loi prévoit des limitations très significatives résultant, d'ailleurs, des jugements non encore définitifs.

10. LES SANCTIONS CIVILES

Passons maintenant à examiner les sanctions de droit civiles contre la corruption, qui concernent l'efficacité des marchés conclus à la suite de la corruption.

L'art. 8 de la Convention de Strasbourg de 1999 exige que les États sanctionnent par la nullité le pacte de corruption, tandis que, pour le contrat conclu en conséquence de la corruption, il suffit que l'annulation soit prévue pour vice de consentement.

Dans le système italien, il n'existe pas une disposition spécifique pour le cas de corruption, mais la nullité du pacte de corruption et des actes qui en suivent, découle de l'application des règles générales. En effet, l'article 1418 du Code civil indique, parmi les causes de nullité du contrat, la contrariété à des règles impératives ou l'illégalité de la cause. Par conséquent, tous les contrats découlant d'une corruption sont nuls de plein droit puisque conclus pour une cause illicite.

Bien que la victime de la corruption ait le droit à une indemnisation pour les dommages subis, la jurisprudence montre que le recours à la protection dans les procédures civiles n'est pas très fréquent, symptôme probable d'une large diffusion de pratiques de corruption entre les entreprises privées.

Un deuxième cas réglé par la nouvelle loi sur la corruption, c'est la corruption entre privées, déjà prévue dans la Convention de Merida. La disposition introduite, en modifiant l'article original 2635 du Code civil, prévoit maintenant une peine pour les administrateurs, les directeurs généraux, les dirigeants chargés de la rédaction des rapports financiers, les vérificateurs de sociétés et les liquidateurs qui tirent une utilité illicite de la corruption: le délit est punissable sur plainte d'une partie, mais on peut procéder d'office là où du fait découle une distorsion de la concurrence et du marché. Une limitation de la

nouvelle disposition c'est qu'elle ne s'applique qu'aux sociétés commerciales et non à tous les entités privées.

11. LES SANCTIONS PÉNALES

Finalement, la loi n. 190 de 2012 sur la corruption, non seulement introduit les sanctions administratives susmentionnées mais elle a radicalement modifié les délits relatifs à la corruption.

Je me limiterai ici à une description à grands traits d'un tableau synthétique des possibles espèces de délit.

La corruption est bien définie comme « le délit des infidèles », c'est - à dire la trahison de la fonction publique de la part de ceux qui devraient en prendre soin. Les changements introduits au délit de corruption visent à punir la corruption surtout pour la violation de la fonction publique même si elle ne se traduit pas en illégitimité de l'acte conséquent. Plus précisément, la corruption est configurée de deux façons différentes: la corruption atypique, c'est le délit de l'officier public qui, « pour l'exercice de ses fonctions et de ses pouvoirs » tire profit illicite (art. 318 du Code pénal) même si le délit n'a pas d'incidence sur l'acte qui défend de toute façon l'intérêt public; on parle de typique corruption lorsque l'officier public reçoit de l'argent ou d'autres profits pour avoir omis ou retardé un acte de sa fonction ou commis un acte contraire à ses devoirs d'état (art. 319 du Code pénal), en ce cas, avec le résultat que l'acte aussi est connoté par une partialité favorable au corrupteur privé.

La nouveauté principale de la réforme réside dans le fait que la corruption atypique est punie pour la trahison de la fonction, indépendamment de la légitimité ou l'illégitimité de l'acte adopté à la suite du pacte de corruption. En outre, la peine est prévue même lorsque la réalisation d'un bénéfice illicite s'est vérifiée après la promulgation de l'acte avantageux pour le secteur privé.

En ce qui concerne les acteurs du délit, outre l'officier public, la corruption peut être accomplie par un représentant d'un service public (art. 320 c.p.) et le corrupteur privé peut être puni (art. 321 c.p.).

Bien qu'on ait demandé l'abolition, le délit de concussion demeure, prévu par l'article 317 du Code pénal, qui se produit quand l'officier public oblige le privé à lui donner un bénéfice illicite. La forme ambiguë d'induction à la concussion est introduite ex novo, lorsque l'officier public ou le représentant d'un service public ne forcent pas mais ils induisent à l'acte de corruption. En ce dernier cas la peine, bien que très réduite, s'étend aussi au particulier, malgré les nombreuses critiques de la doctrine, selon laquelle, une telle norme porterait à décourager la dénonciation des cas de corruption.

Le Code pénal définit également d'autres délits à ce sujet: a) l'incitation à la corruption (art. 322 c.p.), lorsque l'entreprise privée propose un bénéfice illicite à un officier public qui n'accepte pas; b) trafic illicite des influences (art. 346 bis c.p.), prévu par la Convention de Merida, qui punit ceux qui n'ayant pas un contact direct avec l'officier public ou responsable du service public s'adressent à des intermédiaires ou à des « mouches du coche » pour obtenir des bénéfices illicites.

Par conséquent, malgré la superposition possible entre la corruption et la concussion, la doctrine qui concerne la procédure pénale commente favorablement la réforme mise en œuvre par la loi 190 de 2012, qui a adapté notre système aux conventions internationales.

En conclusion, l'attention que le législateur consacrée à la corruption exige de règles et de sanctions, mais aussi et surtout d'une éthique publique des institutions et du bien commun, parce que les dommages causés aux ressources publiques par la corruption est préjudiciable pour nous et pour les générations futures

RÉFÉRENCES BIBLIOGRAPHIQUES

D. DELLA PORTA – A. VANNUCCI, *Corruzione politica e amministrazione pubblica: risorse, meccanismi, attori*, Bologna, 1994; G. COLOMBO (a cura di), *Il sistema degli appalti*, Milano, 1995; S. SCAMUZZI (a cura di), *Italia illegale*, Torino, 1996. B. G. MATTARELLA, *Le regole dell'onestà*, Bologna, 2007; F. MERLONI - G. ARENA (a cura di), *La trasparenza amministrativa*, Milano, 2008; F. MERLONI, L. VANDELLI, *La corruzione amministrativa. Cause, prevenzioni e rimedi*, Firenze, 2010; L. RICHER, *Droit des contrats administratifs*, Montchrestien, 2010; P. GONOD, F. MELLERAY, PH. YOLKA (Dir.), *Traité de droit administratif*, Paris, Dalloz, 2011; F. MANGANARO, *L'evoluzione del principio di trasparenza*, in www.astrid-online.it; M. SPASIANO, *I principi di pubblicità, trasparenza e imparzialità*, in M. A. SANDULLI (a cura di) *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2011, 83 ss.; M. OCCHIENA, *I principi di pubblicità e trasparenza*, in M. RENNA – F. SAITTA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, 2012, 141 ss.; F. PALAZZO (a cura di), *Corruzione pubblica*, Firenze 2011; AA.VV., *Corruzione contro Costituzione*, in *Percorsi costituzionali*, 1-2, 2012; G. GAETNER, *La corruption en France. La République en danger*, Editions François Bourin, 2012; S. LEELEEA, *Lutte anti-corruption. Gestion des risques et compliance*, Lamy, 2013; M. CAFAGNO, *Flessibilità e negoziazione. riflessioni sull'affidamento dei contratti complessi*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Comun.*, 2013, 991 ss.; Service Central de Prévention de la Corruption, *Rapport 2012, La documentation française*, 2013; N. CHARREL, M. GUIBAL, *Code commenté des marchés publics*, Le Moniteur, 2014; R. CAVALLO PERIN, B. GAGLIARDI, *La dirigenza pubblica al servizio degli amministratori*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 2014, 309 ss.