



A orientación do ordenamento italiano en materia de prevención da corrupción

La orientación del ordenamiento italiano en materia de prevención de la corrupción

The italian way to anti-corruption

GIOVANNI GALLONE

Maxistrado

Ph.D.

Università L.U.M. Jean Monnet (Italia)

Resumo: A loita contra a corrupción é un dos temas máis críticos da Administración italiana. Tradicionalmente preferiuse un enfoque represivo, que se centrou no endurecemento das sancións penais. Só recentemente, sobre a base das experiencias xurídicas doutros países, se produciu un cambio cara á prevención. Desde este punto de vista, a corrupción é un risco endógeno para a Administración que debe ser abordado a través da planificación de medidas organizativas. Aínda que se lograron bos resultados, os puntos de especial sensibilidade susceptibles de mellora seguen a ser numerosos.

Palabras clave: Corrupción, risco, prevención, Administración pública, transparencia, planificación.

Resumen: La lucha contra la corrupción es uno de los temas más críticos de la Administración italiana. Tradicionalmente se ha preferido un enfoque represivo, que se ha centrado en el endurecimiento de las sanciones penales. Sólo recientemente, sobre la base de las experiencias jurídicas de otros países, se ha producido un cambio hacia la prevención. Desde este punto de vista, la corrupción es un riesgo endógeno para la Administración que debe ser abordado a través de la planificación de medidas organizativas. Aunque se han logrado buenos resultados, los puntos de especial sensibilidad susceptibles de mejora siguen siendo numerosos.

Palabras clave: Corrupción, riesgo, prevención, Administración pública, transparencia, planificación.

Abstract: The fight against corruption is one of the most critical issues of the Italian administration. Traditionally, a repressive approach has been preferred, which has focused on toughening criminal sanctions. Only recently, based on the legal experiences of other countries, has there been a shift towards prevention. From this point of view, corruption is an endogenous risk for the administration that must be addressed through the planning of organisational measures. Although good results have been achieved, there are still many critical issues.

Key words: Corruption, risk, prevention, public administration, transparency, planning.

SUMARIO: 1 A corrupción en Italia. 2 Unha nova perspectiva: a corrupción como risco. 3 A transparencia. 4 A planificación anticorrupción e o papel da ANAC 5 Os límites do sistema e as súas perspectivas. 6 Bibliografía.

1 A CORRUPCIÓN EN ITALIA

As clasificacións internacionais sobre transparencia e prevención da corrupción seguen colocando a Italia nunha posición análoga á de países cunha tradición democrática moito máis recente e, decididamente, menos sólida¹. Así, malia ser certo que nos últimos anos se fixo patente, en certo modo, unha corrección á alza na indicada tendencia, froito de determinadas reformas normativas, a marcada distancia respecto a moitos países europeos mantívose².

A determinación das causas do referido fenómeno presenta dificultades intrínsecas á natureza do problema obxecto de estudo. Non obstante, é certo que na historia da Península Itálica e, en especial, nos seus principais momentos de dificultade, é posible atopar as claves que poden achegarnos ao coñecemento e entendemento dos fundamentos sobre os que se instauran moitas das distorsións da actividade administrativa³. Factores aos que a doutrina de xeito recorrente uniu reconstrucións de tipo sociolóxico baseados en factores culturais⁴.

Sexa cal sexa a resposta, o certo é que o fenómeno da corrupción representa un mal inveterado, que sempre aflixiu a maquinaria administrativa. Desde os albores da era postunificación, pasando por escándalos máis ou menos graves, ata a época de «Mani Pulite»⁵, a corrupción constituíu unha constante, ata tal punto que, probablemente, non sería posible un estudo completo e libre de nesgos do dereito administrativo italiano, especialmente no seu rexurdimento histórico, se non se parte ou se ten en conta esta realidade.

A pesar da dita permanencia histórica, si pode apreciarse certa variación no que se refire á súa percepción. Da idea de que aquela se reducía a episodios illados, expresión de eleccións e responsabilidades individuais, e dun enfoque puramente criminal, pasamos, progresivamente, á convicción de que nos enfrontamos a un fenómeno xeneralizado e sistémico. É máis, este abandono da lóxica reduccionista madurou xunto coa conciencia de que a corrupción constitúe unha pesada carga para a economía do país⁶.

Na súa dimensión microeconómica, a corrupción non é máis que unha eventualidade que forma parte do proceso de negociación entre os operadores do mercado, constituíndo unha especie de custo oculto capaz de pór en perigo a eficiencia do intercambio⁷. A súa

incidencia é reconstruída por algúns a través da chamada teoría da «axencia» (*agency theory*), que se basea na división subxectiva entre «principal» e «axente»⁸. Segundo este esquema consolidado, a corrupción toma a forma dunha desviación intencional do comportamento do axente da tarefa de protexer os intereses do principal⁹. En efecto, a parte pública atópase nunha condición de asimetría de información con respecto á parte privada, quedando exposta ao que a econometría define, segundo que a conduta desviada se sitúe antes ou despois da negociación, nunha selección adversa (*adverse selection*) ou nun risco moral (*moral hazard*)¹⁰, respectivamente. Esta situación de asimetría tradúcese claramente nun aumento dos custos da transacción individual, en detrimento, en primeiro lugar, da eficiencia do gasto destinado a satisfacer o interese público. Trátase dun tema particularmente delicado na perspectiva italiana, sempre máis atenta á contención da débeda¹¹.

Pola súa parte, desde un punto de vista macroeconómico, a corrupción afecta ao funcionamento do mercado, xerando distorsións que penalizan os operadores que actúan legalmente e favorecendo os que se aproveitan dos bens da función pública, converténdoa, así, nun verdadeiro instrumento de competencia empresarial¹². Pero, sobre todo, vén constituír un fenómeno que compromete o mesmo coidado e realización do interese público, que se reflicte en servizos máis pobres, infraestruturas menos eficientes e, polo tanto, en máis custos indirectos e efectos negativos para a Administración e para os propios operadores económicos¹³.

2 UNHA NOVA PERSPECTIVA: A CORRUPCIÓN COMO RISCO

O recoñecemento do profundo impacto que ten a corrupción no tecido económico do país levou, co tempo, a cambiar o enfoque metodolóxico nas estratexias para combater o fenómeno.

Esta transición pódese sintetizar no paso da «represión» á «prevención, en virtude do cal, o momento sancionador perde importancia en favor do organizativo. O motivo que conduciu a este cambio é evidente, mentres que a represión, a través da constatación dos delitos e o castigo da conduta dos responsables, se refire a eventos xa sucedidos e non permite limitar nin eliminar as consecuencias económicas do fenómeno da corrupción, a prevención, que se orienta cara á contención *ex ante*, parece máis capaz de responder a esta necesidade.

Deste cambio de perspectiva deriva, mesmo, unha diferente noción do fenómeno da «corrupción». Abandonadas as categorías penais correspondentes, demasiado tipificadas, xorde unha concepción da corrupción en sentido amplo como *maladministration*, un concepto en que flúe todo fenómeno de sometemento da función administrativa ao interese privado. Desde o punto de vista xurídico, isto equivale a considerar a corrupción como un «risco»¹⁴.

A este respecto, fálase de «risco de corrupción», subliñando as súas peculiaridades e diferenzas respecto ao modelo de «risco tecnolóxico descoñecido»¹⁵. En tal

sentido, cómpre sinalar que a corrupción actúa como un factor de risco endógeno para a Administración, que se nutre das incertezas inherentes á súa estrutura organizativa e aos procesos de toma de decisións¹⁶. En particular, o risco de corrupción parece estar vinculado á desconexión que normalmente se produce entre os datos oficiais da organización e a estrutura concreta dos procesos de adopción de decisións¹⁷.

Disto pódense extraer dúas consideracións. En primeiro lugar, que o risco de corrupción provén da organización e, polo tanto, debe ser abordado no mesmo nivel en termos de prevención. E, en segundo lugar, que a súa prevención non pode limitarse a un control de legalidade extrínseco sobre as accións dos funcionarios, senón que debe, necesariamente, ter en conta a realidade do desenvolvemento da actividade en cuestión, intervindo con medidas que condicionen o exercicio concreto das funcións administrativas.

Este é o marco teórico e o enfoque que caracterizou o ordenamento italiano en materia de prevención e loita da corrupción desde a aprobación da Lei n. 190 de 2012¹⁸, coa excepción dun recente influxo en sentido contrario na dirección oposta¹⁹.

En consecuencia, veuse constituír un sistema en que podemos destacar tres piares fundamentais: a transparencia administrativa, a planificación da actividade de anticorrupción, inspirada nas técnicas de xestión de riscos, e a figura sen precedentes da Autoridade Nacional Anticorrupción (en acrónimo ANAC).

3 A TRANSPARENCIA

Á vista do anteriormente exposto, a transparencia representa no sistema italiano a primeira e indispensable medida anticorrupción. Non é casualidade que o posicionamento xeral sobre este ámbito fose radicalmente reformulado como resultado do Decreto legislativo n. 33 de 2013²⁰, adoptado en execución da delegación que figura na xa mencionada Lei n. 190 de 2012²¹. Ademais, o vínculo entre transparencia e corrupción faise explícito no plano normativo, pola relación entre o plano obxectivo, nuclear durante a planificación, e o subxectivo, onde pode destacarse a concentración nun mesmo individuo das tarefas da prevención da corrupción e execución dos labores de transparencia, tradicionalmente encargados a suxeitos diversos.

Ademais, a transparencia adquire hoxe unha dimensión completamente nova á luz do Decreto legislativo n. 33 de 2013 como froito do seu novidoso enfoque xurídico. En concreto, debe destacarse que a idea, que se desprendía da Lei xeral de procedemento n. 241 de 1990, de que a transparencia debía reducirse á protección do dereito de acceso á Administración, desapareceu²². No seu lugar o artigo 2 do Decreto legislativo n. 33 de 2013 establece unha «*libertà di accesso*» de calquera persoa aos datos e aos documentos que constan en poder da Administración pública, constituíndose nun deber xurídico específico desta conducente a unha necesaria «*forma de ser*» da acción administrativa²³, entre as características da cal e manifestacións se une unha serie de obrigas de publicación previa e proactiva de datos e documentos, e, en segundo lugar,

na introdución, en beneficio do cidadán, do novo «*accesso civico*», isto é, un instrumento máis áxil e eficaz que o acceso tradicional²⁴.

A este respecto, cómpre lembrar que no pasado xa se prevía a publicidade como medio de asegurar o bo desenvolvemento dos procedementos de licitación. Pénsese na publicidade que debe caracterizar a predeterminación dos criterios de avaliación das ofertas económicas, a apertura dos sobres e a súa subseguinte aplicación dos referidos criterios a cada unha das ofertas, etc. A diferenza substancial entre o que xa estaba previsto na antiga regulamentación e o introducido pola nova radica no feito de que esta última se dirixe a todos os cidadáns, non só aos que participan directamente na licitación (os operadores económicos competidores ou, se se quere e nun plano máis xeral, ao interesado no procedemento), ao tempo que se refire tanto á fase de adxudicación como á fase executiva.

O potencial do principio de transparencia en termos de prevención da corrupción é claro²⁵. A transparencia ilumina as zonas grises da acción administrativa ao reducir as marxes de incerteza que facilitan as prácticas de *maladministration*. É positivo, sen dúbida, que os cidadáns e, sobre todo, os outros operadores económicos que concorren coa empresa adxudicataria²⁶ coñezan os custos reais do contrato e comparalos cos doutros contratos de igual ou similar obxecto adxudicados por outras administracións. Igualmente o será que poidan coñecer como se executará o contrato, de xeito que sexa posible verificar o correcto cumprimento das obrigas sinalgmáticas impostas ao contratista.

A accesibilidade total aos datos e á información ten, pois, un dobre efecto positivo. En primeiro lugar, introduce un control amplo e xeneralizado-difuso do exercicio da autoridade pública, fortalecendo o circuíto de responsabilidade e dando unha aplicación máis completa ao principio democrático²⁷, chegando a facilitar que a transparencia se constituía no fundamento dunha nova lexitimidade da acción administrativa²⁸. E, en segundo lugar e, principalmente, a transparencia parece ser capaz de conformar *per se* o comportamento dos individuos²⁹. A conciencia de que o comportamento dun está baixo un feixe de luz desincentiva, tal como poñen de manifesto os estudos da psicoloxía do comportamento, o mantemento dunha conduta socialmente (e legalmente) reprobable³⁰.

4 A PLANIFICACIÓN ANTICORRUPCIÓN E O PAPEL DA ANAC

O sistema italiano de loita contra a corrupción ten dous aspectos que contribúen a dotar o modelo de características absolutamente peculiares respecto das solucións adoptadas noutros países, mesmo noutros tradicionalmente considerados como culturalmente próximos.

A. O primeiro está representado polo uso da ferramenta da planificación.

A Lei n. 190 de 2012 deseñou unha densa «rede de plans anticorrupción» articulada nun dobre nivel, central e periférico, que orixinou un sistema xurídico complexo e desconcentrado, constituído por recomendacións e normas de *soft law* da ANAC³¹.

A nivel central, previuse a adopción por parte da ANAC dun «Plan Nacional anti-corrupción» con validez plurianual. Nel establécense os obxectivos, o calendario e as modalidades da política nacional de loita contra a corrupción, servindo de elemento orientativo xeral.

A nivel periférico, en cambio, requírese a adopción polas distintas administracións de «plans trienais de loita contra a corrupción», que están chamados a concretar, segundo unha lóxica «en fervenza», as indicacións do plan nacional³². As medidas deseñadas polos plans van desde a previsión de hipóteses específicas de incompatibilidade ata os mecanismos de rotación do persoal, a protección do denunciante (*whistleblower*) e a creación de mecanismos, mesmo automatizados, para verificar as operacións.

Este tipo de medidas aparecen, ademais, inspiradas nunha lóxica que xa non é de simple contención da discreción ou opacidade administrativa, considerada, desde un punto de vista tradicional, como o perfecto *milieu* para os fenómenos de *maladministration*, senón que tratan de ir máis alá deste posicionamento mediante o intento de eliminar a ocasión mesma que favorece a concreta actividade de corrupción³³.

En consonancia con iso, véñse prescribir o establecemento, en cada Administración, dunha figura subxectiva, o «responsable da prevención da corrupción», un órgano cun estatuto particular de independencia chamado a preparar o plan individual e a supervisar a súa aplicación e cumprimento concretos.

A planificación anticorrupción, tanto central como periférica, aplícase partindo da conceptualización da corrupción como risco, e, polo tanto, aplicando unha metodoloxía de *risk management*³⁴. Así as cousas, orixínanse varias fases distintas na súa elaboración que van desde a análise do contexto (externo e interno) en que opera a organización, ata a identificación e planificación de medidas administrativas específicas de prevención. A unha fase reconstrutiva, de estudo do existente, séguelle unha fase preceptiva, modelada sobre a anterior, na cal se adoptan unha serie de decisións finais de actuación.

Os protagonistas da planificación anticorrupción son, polo tanto, aínda que con prerrogativas diferentes, tanto a ANAC, a última bisagra do sistema, como as administracións periféricas e os seus correspondentes responsables da prevención da corrupción.

Pero é o papel da primeira o que caracteriza de xeito moi peculiar a forma italiana de loita contra a corrupción. Non está clara, en primeiro lugar, a natureza xurídica e a súa inclusión na categoría de autoridades independentes, que é en si mesma diversa³⁵.

En efecto, a ANAC desenvolve funcións previstas, de xeito que, ademais de participar directamente na de planificación, realiza tarefas definidas pola doutrina como «cuasi xudiciais» e actúa como vínculo coa autoridade xudicial ordinaria. Pero tamén esta institución é a titular de facultades de regulamentación e orientación a través do instrumento das «*linee guida*», expresión que poderíamos traducir como “criterios orientativos ou interpretativos”. Estas últimas, concibidas orixinalmente como *soft law*, convertéronse en ocasións, por vontade expresa do lexislador, en verdadeiras fontes normativas de rango secundario, contribuíndo a elevar os xa máis que significativos datos de complexidade do ordenamento administrativo³⁶.

Non obstante, cómpre indicar que a traxectoria da ANAC trazou unha parábola. Tras o entusiasmo inicial en que parecía estar investida dunha función case mesiánica, experimentouse, máis recentemente, unha fase descendente vinculada, con toda probabilidade, á dificultade de crear, tamén en termos de recursos humanos e económicos, un aparato administrativo que poida levar a cabo con eficacia funcións tan variadas e exixentes.

Isto impulsou, grazas ao cambio de marco político, a abrir un debate sobre o mantemento da propia autoridade. Un debate que, polo momento, deu lugar a unha importante redución das súas prerrogativas regulatorias mediante a superación parcial do instrumento das «*linee guida*»³⁷.

5 OS LÍMITES DO SISTEMA E AS SÚAS PERSPECTIVAS

O balance, case dez anos despois da entrada en vigor da Lei n. 190 de 2012, non é totalmente positivo. Aínda que supuxo un cambio radical de perspectiva sobre a corrupción en Italia, a súa aplicación non sempre estivo á altura das expectativas.

Especialmente, na fase inicial, as administracións adoptaron unha actitude refractaria e un enfoque formalista, vivindo a planificación anticorrupción como un mero cumprimento burocrático.

Esta nova “*burocracia anticorrupción*”³⁸, habitualmente, non deu lugar á redución desexada das marxes de incerteza da acción administrativa, senón, pola contra, a un factor de endurecemento e agravamento sen precedentes.

Neste sentido, parecen fracasar aquelas experiencias aplicativas caracterizadas por unha marcada estandarización dos modelos organizativos, a miúdo inspirados noutras estruturas sen ningún tipo de adaptación aos requirimentos e á realidade do tamaño e necesidades concretas da entidade específica, onde se trataban de importar as medidas en cuestión.

Polo tanto, hai que contrastar a tendencia a practicar a difusión e a conseguinte volatilización das responsabilidades³⁹ mediante a creación de figuras que non teñen un peso específico desde o punto de vista operacional⁴⁰.

Precaución que ha de terse ante o feito de que non parece revelarse como eficaces, á hora de combater a corrupción, as medidas «neocentristas»⁴¹ que se están a aplicar recentemente, co fin de concentrar a tarefa de licitar e adjudicar contratos en determinados sectores nuns poucos axentes⁴², xa que estas medidas, ao concentrar a xestión das principais cuestións contractuais en mans duns poucos individuos, facilitan a previsión de acordos colusorios, facéndoos menos verificables, xa que son levados a cabo por persoas afastadas dos lugares de execución do contrato.

Conclusión, pola contra, que nos levaría a ver como necesario un cambio efectivo de mentalidade por parte, en primeiro lugar, dos funcionarios. Deste xeito, a clave ao problema que agora nos ocupa parece ser a da súa implicación directa no procedemento de planificación a través dunha lóxica ascendente (*bottom-up*) que parte precisamente dos actuarios na acción administrativa. Estes últimos, tendo acceso e coñecemento do

que definimos como a *organización no sentido informal* da estrutura concreta dos procesos de toma de decisións, deben abandonar o seu papel de meros receptores pasivos de medidas organizativas de prevención, para converterse nunha fonte privilexiada de información para a construción de modelos eficaces. Este punto de vista conduce, ademais, á necesidade de abandonar o fincapé, dentro da responsabilidade disciplinaria, na lóxica represiva a favor de técnicas de incentivo⁴³.

Adicionalmente, unha contribución decisiva podería, por último, provir da dixitalización da maquinaria administrativa e o uso de ferramentas informáticas, como os rexistros distribuídos en cadea de bloques (a tecnoloxía *blockchain*) e os contratos intelixentes (*smart contracts*), capaces de conter o risco de corrupción⁴⁴.

O camiño italiano cara á anticorrupción segue sendo longo e costa arriba.

6 BIBLIOGRAFÍA

- Arrow, K.J. 1951. *Social Choice and Individual Values*. New Haven: Yale University Press.
- Banfield, E.C. 1976. *Le basi morali di una società arretrata*. Bologna: Mulino.
- Barone, A. 2006. *Il diritto del rischio*. Milano: Giuffrè.
- Beck, U. 2000. *La società del rischio. Verso una nuova modernità*. Roma: Carocci.
- Bobbio, N. 2014. *Il futuro della democrazia*. Torino: Einaudi.
- Brigante, V. 2018. «Fenomeni corruttivi nell'affidamento di commesse pubbliche: la discrezionalità multilivello come soluzione di matrice procedimentale», en *Diritto dell'Economia*, 3.
- Bruti Liberati, E. 2019. *Magistratura e società nell'Italia repubblicana*. Bari: Laterza.
- Carloni, E., 2014. *L'amministrazione aperta. Regole, strumenti e limiti dell'open government*. Rimini: Maggioli.
- Cavallo Perin, R. e Racca, G.M., 2010. «La concorrenza nell'esecuzione dei contratti pubblici», en *Diritto Amministrativo*, 2.
- Cintioli, F. 2017. «Il sindacato del giudice amministrativo sulle linee guida, sui pareri del c.d. precontenzioso e sulle raccomandazioni di ANAC», en *Diritto Processuale Amministrativo*, 2.
- Davigo, P. 2019. *Il sistema della corruzione*. Bari: Laterza.
- Del Monte, A. e Papagni, E. 2001. «Public expenditure, corruption and economic growth», en *European Journal of Political Economy*, 23. [https://doi.org/10.1016/S0176-2680\(00\)00025-2](https://doi.org/10.1016/S0176-2680(00)00025-2).
- Eisenhardt, M. 1989. «Agency theory: an assessment and review», en *The Academy of Management Review*, 57. <https://doi.org/10.5465/amr.1989.4279003>
- Fantozzi, P. 2007. «Famalismo Amorale o regolazione sociale debole», en *Quaderni di sociologia*, 44. <https://doi.org/10.4000/qds.939>
- Fiorino, N. e Galli, E., 2013. *La corruzione in Italia. Un'analisi economica*. Bologna: Mulino.
- Gallo, C.E. 2013. «Legge anticorruzione e funzione amministrativa», en *Giustamm.it*.

- Gallone, G. 2018. «La prevenzione amministrativa del rischio-corruzione», en *Diritto dell'Economia*, 2.
- Gallone, G. 2019. «Blockchain, procedimenti amministrativi e prevenzione della corruzione», en *Diritto dell'Economia*, 3.
- Greenwald, G. 2014. *No place to hide. Sotto controllo*. Bologna: Rizzoli.
- Guicciardini, F. 1951. *Ricordi civili e politici*. Milano: Longanesi.
- Holmström, B. 1979, «Moral Hazard and Observability», en *Bell Journal of Economics*, 10. <https://doi.org/10.2307/3003320>
- Leary, M.R. e Forsyth, D.R. 1987. «Attributions of responsibility for collective endeavors», en *Review of Personality and Social Psychology*, 8.
- Luhmann, N. 2005. *Organizzazione e decisione*. Milano: Feltrinelli.
- Maccarone, L. 2012. «Sui costi della politica la Corte costituzionale marca la distinzione tra regioni ordinarie e regioni speciali. Riflessioni a margine di Corte cost. 20 luglio 2012, n. 198», en *www.federalismi*, 18.
- Manganaro, F. 2012. «Evoluzione del principio di trasparenza amministrativa», en *www.astridonline.it*.
- Marino, I.M. 2015. «La programmazione come sistema giuridico», en A. Barone (ed.), *Scritti giuridici*. Napoli: Edizioni Scientifiche.
- Mattarella, B.G. 2013. «La prevenzione della corruzione in Italia», en *Giornale di Diritto Amministrativo*, 2.
- Mauro, P. 1998. «Corruption and composition of government expenditure», en *Journal of Public Economics*, 69. [https://doi.org/10.1016/S0047-2727\(98\)00025-5](https://doi.org/10.1016/S0047-2727(98)00025-5)
- Mayo, E. 1993. *The social problems of an industrial civilization*. New York: Macmillan Company.
- Melis, G. 1996, *Storia dell'amministrazione italiana (1861-1993)*. Bologna: Mulino.
- Merloni, F. e Ponti, B. 2010. «La trasparenza», en F. Merloni e L. Vandelli (eds.), *La corruzione amministrativa. Cause, prevenzione e rimedi*. Firenze: Passigli Editori.
- Mundula, L., 2017. «La corruzione: dalle determinanti alle modalità di contrasto», en M. D'Alberti (ed.), *Corruzione e pubblica amministrazione*. Napoli: Jovene.
- Monteduro, F., Brunelli, S. e Buratti, A. 2013. *La corruzione. Definizione, misurazione ed impatti economici*. Roma: Formez.
- Natalini A. e Vesperini G. 2015. *Il big bang della trasparenza*. Napoli: Editoriale Scientifica.
- Orofino, A.G. 2013. *Profili giuridici della trasparenza amministrativa*. Bari: Cacucci.
- Parisi, N. 2015. «An international perspective on the main functions of the italian national anti-corruption authority in the prevention of corruption in public procurement», in *Diritto del Commercio Internazionale*, 4.
- Piperata, G. 2015. «Contrattazione pubblica e lotta alla corruzione. Uno sguardo alle recenti riforme amministrative italiane», en *www.federalismi.it*, 16.
- Racca, G.M. 2013. «La prevenzione e il contrasto della corruzione nei contratti pubblici», en B.G. Mattarella e M. Pellissero (eds.), *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*. Torino: Giappichelli.

- Racca, G.M. 2015. «Dall’Autorità sui contratti pubblici all’Autorità nazionale Anticorruzione», en *Diritto Amministrativo*, 2-3.
- Savino, M. 2016. «Il Foia italiano. La fine della trasparenza di Bertoldo», en *Giornale di Diritto Amministrativo*, 5.
- Thaler, H. e Sunstein, C.E. 2009. *Nudge: la spinta gentile*. Milano: Mondadori.
- Weber, M. 2012. *Economia e società*. Roma: Donzelli.

NOTAS

- 1 O índice máis acreditado é, na actualidade, o elaborado anualmente por Transparency International (TI), unha organización internacional non goberamental comprometida co estudo e a loita contra os fenómenos de corrupción a nivel mundial. O Índice de Corrupción –Corruption Perceptions Index (CPI)– preséntase como unha clasificación dos países do mundo ordenada sobre a base dos «seus niveis percibidos de corrupción, determinados por avaliacións de expertos e enquisas de opinión». O Corruption Perceptions Index de 2019 coloca Italia no 51º lugar de 180 Estados. España, por outro lado, está no 30º lugar.
- 2 É suficiente dicir que nove dos dez primeiros postos están ocupados por países europeos con Dinamarca en primeiro lugar.
- 3 A fragmentación política das orixes, resultado do particularismo xeográfico e cultural (tamén na declinación individualista do «particolare» de Guicciardini, 1951: 1530), tivo un impacto significativo no nacemento do sistema administrativo de Italia (Melis, 1996: 15).
- 4 O concepto de *amoral familism* concibido por Banfield foi bastante exitoso (Banfield, 1958: 53). Elaborado sobre a base dunha enquisa realizada no sur de Italia, expresa a tendencia a que as relacións familiares se volvan extremas, en detrimento da capacidade de asociación e o interese colectivo. Segundo o autor, o paradigma sería «maximizar só as vantaxes materiais a curto prazo da propia familia nuclear, supondo que todos os demais se comporten do mesmo xeito». Para subliñar o paralelismo entre ambos os dous fenómenos, o «familiarismo» púxose en correlación co nacemento das organizacións criminais de tipo mafioso (Fantozzi, 2007: 185).
- 5 Para unha visión histórica da corrupción en Italia, *vid.* Melis, 1996: 511. A investigación xudicial levada a cabo desde 1992 pola Fiscalía de Milán, acontecemento histórico do que aínda estamos lonxe de ter unha memoria compartida, representou un fito na vida do país, especialmente polo impacto que tivo na opinión pública e na evolución das formas de corrupción no sector público (Davigo, 2019). Este impacto converteuse inmediatamente nun debate sobre o papel da xudicatura e a súa relación coa Administración e a política (Bruti Liberati, 2019: 241).
- 6 Segundo unha investigación realizada por Unimpresa en 2018, a corrupción en Italia provocou unha perda de 10.000 millóns de euros anuais en termos de produto interno bruto no decenio 2001-2011. Para unha análise económica do fenómeno da corrupción (Fiorino e Galli, 2013).
- 7 Mundula, 2017: 872.
- 8 Para unha visión xeral desta construción teórica (Eisenhardt, 1989: 57). Nela unha entidade económica (o principal) delega, por razóns de necesidade ou oportunidade, noutro (o axente) o exercicio de parte do seu poder contractual.
- 9 Monteduro, Brunelli e Buratti, 2013: 11.
- 10 Holmström, 1979: 10.
- 11 Segundo o ISTAT (Istituto Nazionale di Statistica) a relación entre a débeda pública e o produto interno bruto en 2019 foi do 134,8%. Desde hai algún tempo, os economistas destacaron a estreita relación entre a débeda pública e a corrupción (Del Monte e Papagni, 2001: 379; Mauro, 1998: 263).
- 12 Cavallo Perin e Racca, 2010: 325.
- 13 A corrupción adquire así os trazos do que se define unha externalidade negativa (Arrow, 1951).
- 14 O risco é a categoría que ordena a modernidade, *vid.* Beck, 2000. No sector administrativo *vid.* Barone, 2006.
- 15 Gallone, 2018: 349.
- 16 Luhmann, 2005: 178 na opinión do cal as organizacións humanas confían na xestión dos riscos, xa que estes xorden da falta de medios para absorber a incerteza, lexitimando así o seu poder.
- 17 A diferenza entre «organización no sentido formal» e «organización no sentido informal» segundo as categorías utilizadas por N. Luhmann (*vid.* Luhmann, 2005: 14 e ss.).
- 18 É a chamada Lei “Severino” polo nome do ministro de Xustiza. Foi adoptada na transposición da *United Nations Convention against Corruption* aprobada coa Resolución 58/4 do 31 outubro de 2003 pola Asemblea Xeral das Nacións Unidas. Para un comentario desta normativa, Piperata, 2015; Mattarella, 2013: 213; Gallo, 2013.
- 19 O retorno a un enfoque puramente represivo do fenómeno rexistrouse, máis recentemente, coa Lei n. 3, do 9 de xaneiro de 2019, denominada «Spazzacorrotti», que estableceu un endurecemento do tratamento sancionador dos delitos contra a Administración pública e un importante fortalecemento dos instrumentos de investigación.
- 20 Trátase do Decreto legislativo n. 33, do 14 de marzo de 2013 (Reorganización das normas relativas ao dereito de acceso cidadán e ás obrigas de divulgación, transparencia e difusión da información por parte das administracións públicas), publicado no *Boletín Oficial* n. 80, do 5 de abril de 2013, modificado por última vez polo Decreto legislativo n. 25 de maio de 2016 (Revisión e simplificación das disposicións relativas á prevención da corrupción, a publicidade e a transparencia, polas que se modifican a Lei n. 190, do 6 de novembro de 2012; e o Decreto legislativo n. 33, do 14 de marzo de 2013, de conformidade co artigo 7 da Lei n. 124, do 7 de agosto de 2015, relativa á reorganización das administracións públicas), publicada no *Boletín Oficial* n. 132, do 8 de xuño de 2016. Sobre esta última intervención regulatoria, Savino, 2016: 593.
- 21 Para unha ampla visión do principio, Orofino, 2013: 9. Entre os escritos máis recentes Natalini e Vesperini, 2015; Carloni, 2014; Manganaro, 2012.
- 22 O Consello de Estado italiano, no seu Dítame n. 515, do 24 de febreiro de 2016, dispoñible en www.giustizia-amministrativa.it, cualificouno, pola súa importancia, de «revolución copernicana», tendo marcado, sobre a base da experiencia dos Freedom of Information Act, o paso «da necesidade ao dereito a saber» («from need to right to know»).
- 23 Gallone, 2018: 354.
- 24 Para destacar a súa centralidade, o Tribunal Constitucional italiano cualificou o acceso cívico como un «dereito fundamental» do individuo (Corte Costituzionale, 21 de febreiro de 2019, n. 20, dispoñible en www.cortecostituzionale.it).
- 25 Merloni e Ponti, 2010: 403.
- 26 Racca, 2013: 127.

- 27 Bobbio, 2014: 90: "Anche se le comunicazioni di massa hanno accorciato la distanza tra l'eligendo e l'eletto e i suoi elettori, la pubblicità del parlamento nazionale è indiretta, effettuandosi soprattutto attraverso la stampa, la pubblicazione degli atti parlamentari, o delle leggi e degli altri provvedimenti nella "Gazzetta ufficiale". La pubblicità del governo di un comune è più diretta, ed è più diretta proprio perché la visibilità degli amministratori e delle loro decisioni è maggiore".
- 28 Orofino, 2013: 137.
- 29 Para unha opinión crítica atenta aos aspectos máis delicados da protección dos dereitos e liberdades civís, Greenwald, 2014.
- 30 É o «efecto Hawthorne» (o resultado dos experimentos realizados por Mayo, 1945: 72, en termos de traballo humano e produtividade), que mostra como a presenza de observadores (mesmo só os potenciais) cambia o comportamento do individuo.
- 31 A idea da planificación-programación como un «sistema legal» é de Marino, 2015: 681.
- 32 Gallone, 2018: 363.
- 33 A desconfianza nos módulos discrecionais contrástase coa doutrina máis recente, Brigante, 2018: 955, que propugna a idea da discreción responsable baseada na institucionalización da ética administrativa.
- 34 Contido nas normas técnicas UNI ISO 31000:2010 «*Gestione del rischio – Principi e linee guida*» adoptado en 2010, empregadas pola propia ANAC para a elaboración dos plans nacionais de loita contra a corrupción.
- 35 Racca, 2015: 345 e desde unha perspectiva internacional Parisi, 2015: 1053.
- 36 Sobre o problema da súa natureza xurídica, Cintioli, 2017: 381.
- 37 O Decreto Legge n. 32 do 18 de abril de 2019, «sblocca cantieri» derogou todas as disposicións do Código de contratación pública (Decreto legislativo n. 50 de 2016), que prevían a referencia ás directrices adoptadas pola ANAC, o que marcaba un retorno á adopción dun único regulamento de aplicación ministerial.
- 38 É só unha das manifestacións da "burocratización universal", expresión do poder xurídico-racional, teorizada por Weber, 2012: 217. Como toda forma de burocracia leva consigo o risco dunha obediencia rixida e impersoal ao precepto que se traduce nunha legalidade só formal. Non é inmune ao risco de "burocratización" tamén o campo da transparencia. Debe lerse, neste sentido, a advertencia lanzada polo Consello de Estado italiano, Adunanza Plenaria, 2 abril 2020, n. 10, www.giustizia-amministrativa.it, sobre o «acceso excesivo». Recórdalle ao Consello Supremo a súa condena da práctica distorsionada das demandas masivas únicas de acceso que "il diritto di accesso generalizzato, se ha un'impronta essenzialmente personalistica, quale esercizio di un diritto fondamentale, conserva una connotazione solidaristica" para que non acabe obstaculizando o bo funcionamento da Administración.
- 39 A difusión da responsabilidade é un fenómeno sociopsicolóxico que se produce en estruturas complexas en que hai unha distribución máis precisa das tarefas entre os participantes. A conciencia de traballar en grupo tradúcese nunha volatilización das responsabilidades e nun desinterese moral máis marcado por parte de cada membro, que se preocupa máis por cumprir a súa propia e limitada tarefa que por acadar o obxectivo común (Leary e Forsyth, 1987: 167).
- 40 Este é o caso da persoa responsable da prevención da corrupción, a miúdo destinada a desempeñar o papel de «chibo expiatorio» por profesión, como o *monsieur Malussène* nos libros de Daniel Pennac.
- 41 Crítica a tendencia centralista Maccarone, 2012.
- 42 Segundo o artigo 15, parágrafo 13, Decreto legge n. 95 de 2012.
- 43 Como a técnica de «nudging» de Thaler e Sunstein, 2009.
- 44 Gallone, 2019.

