



## 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**

Magistrado

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 La corrupción en Italia. 2 Una nueva perspectiva: la corrupción como riesgo. 3 La transparencia. 4 La planificación anticorrupción y el papel de la ANAC. 5 Los límites del sistema y sus perspectivas. 6 Bibliografía.

## 1 LA CORRUPCIÓN EN ITALIA

Las clasificaciones internacionales sobre transparencia y prevención de la corrupción siguen colocando a Italia en una posición análoga a la de países con una tradición democrática mucho más reciente y, decididamente, menos sólida<sup>1</sup>. Así, si bien es cierto que en los últimos años se ha hecho patente, en cierto modo, una corrección al alza en la indicada tendencia, fruto de determinadas reformas normativas, la marcada distancia respecto a muchos países europeos se ha mantenido<sup>2</sup>.

La determinación de las causas del referido fenómeno presenta dificultades intrínsecas a la naturaleza del objeto del problema objeto de estudio. No obstante, es cierto que en la historia de la Península itálica y, en especial, sus principales momentos de dificultad, podemos encontrar las claves que pueden acercarnos al conocimiento y entendimiento de los fundamentos sobre los que se instauran muchas de las distorsiones de la actividad administrativa<sup>3</sup>. Factores a los que la doctrina de manera recurrente ha unido reconstrucciones de tipo sociológico basados en factores culturales<sup>4</sup>.

Sea cual sea la respuesta, es lo cierto que el fenómeno de la corrupción representa un mal inveterado, que siempre ha afligido a la maquinaria administrativa. Desde los albores de la era post-unificación, pasando por escándalos más o menos graves, hasta la época de «Mani Pulite»<sup>5</sup>, la corrupción ha constituido una constante hasta tal punto que, probablemente, no sería posible un estudio completo y libre de sesgos del Derecho Administrativo italiano, especialmente en su resurgimiento histórico, si no se parte o se tiene en cuenta esta realidad.

A pesar de dicha permanencia histórica, si puede apreciarse cierta variación en lo que se refiere a su percepción. De la idea de que aquella se reducía a episodios aislados, expresión de elecciones y responsabilidades individuales, y de un enfoque puramente criminal, hemos pasado, progresivamente, a la convicción de que nos enfrentamos a un fenómeno generalizado y sistémico. Es más, este abandono de la lógica reduccionista ha madurado junto con la conciencia de que la corrupción constituye una pesada carga para la economía del país<sup>6</sup>.

En su dimensión microeconómica, la corrupción no es más que una eventualidad que forma parte del proceso de negociación entre los operadores del mercado, constituyendo

una especie de coste oculto capaz de poner en peligro la eficiencia del intercambio<sup>7</sup>. Su incidencia es reconstruida por algunos a través de la llamada teoría de la «agencia» (*agency theory*), que se basa en la división subjetiva entre «principal» y «agente»<sup>8</sup>. Según este esquema consolidado, la corrupción toma la forma de una desviación intencional del comportamiento del agente de la tarea de proteger los intereses del principal<sup>9</sup>. En efecto, la parte pública se encuentra en una condición de asimetría de información con respecto a la parte privada, quedando expuesta a lo que la econometría define, según que la conducta desviada se sitúe antes o después de la negociación, en una selección adversa (*adverse selection*) o en un riesgo moral (*moral hazard*)<sup>10</sup>, respectivamente. Esta situación de asimetría se traduce claramente en un aumento de los costes de la transacción individual, en detrimento, en primer lugar, de la eficiencia del gasto destinado a satisfacer el interés público. Se trata de un tema particularmente delicado en la perspectiva italiana, siempre más atenta a la contención de la deuda<sup>11</sup>.

Por su parte, desde un punto de vista macroeconómico, la corrupción afecta al funcionamiento del mercado, generando distorsiones que penalizan a los operadores que actúan legalmente y favoreciendo a los que se aprovechan de los bienes de la función pública, convirtiéndola, así, en un verdadero instrumento de competencia empresarial<sup>12</sup>. Pero, sobre todo, viene a constituir un fenómeno que compromete el mismo cuidado y realización del interés público, que se refleja en servicios más pobres, infraestructuras menos eficientes y, por lo tanto, en más costes indirectos y efectos negativos para la administración y para los propios operadores económicos<sup>13</sup>.

## 2 UNA NUEVA PERSPECTIVA: LA CORRUPCIÓN COMO RIESGO

El reconocimiento del profundo impacto que tiene la corrupción en el tejido económico del país ha llevado, con el tiempo, a cambiar el enfoque metodológico en las estrategias para combatir el fenómeno.

Esta transición se puede sintetizar en el paso de la «represión» a la «prevención», en virtud de lo cual, el momento sancionador pierde importancia en favor del organizativo. El motivo que ha conducido a este cambio es evidente, mientras que la represión, a través de la constatación de los delitos y el castigo de la conducta de los responsables, se refiere a eventos ya ocurridos y no permite limitar ni eliminar las consecuencias económicas del fenómeno de la corrupción, la prevención, que se orienta hacia la contención *ex ante*, parece más capaz de responder a esta necesidad.

De este cambio de perspectiva se deriva, incluso, una diferente noción del fenómeno de la «corrupción». Abandonadas las categorías penales correspondientes, demasiado tipificadas, surge una concepción de la corrupción en sentido amplio como *maladministration*, un concepto en el que fluye todo fenómeno de sometimiento de la función administrativa al interés privado. Desde el punto de vista jurídico, esto equivale a considerar la corrupción como un «riesgo»<sup>14</sup>.

A este respecto, se habla de «riesgo de corrupción», subrayando sus peculiaridades y diferencias respecto al modelo de «riesgo tecnológico desconocido»<sup>15</sup>. En tal sentido, ha de señalarse que la corrupción actúa como un factor de riesgo endógeno para la administración, que se nutre de las incertidumbres inherentes a su estructura organizativa y a los procesos de toma de decisiones<sup>16</sup>. En particular, el riesgo de corrupción parece estar vinculado a la desconexión que normalmente se produce entre los datos oficiales de la organización y la estructura concreta de los procesos de adopción de decisiones<sup>17</sup>.

De esto se pueden extraer dos consideraciones. En primer lugar, que el riesgo de corrupción proviene de la organización y, por lo tanto, debe ser abordado en el mismo nivel en términos de prevención. Y, en segundo lugar, que su prevención no puede limitarse a un control de legalidad extrínseco sobre las acciones de los funcionarios, sino que debe, necesariamente, tener en cuenta la realidad del desarrollo de la actividad en cuestión, interviniendo con medidas que condicionen el ejercicio concreto de las funciones administrativas.

Este es el marco teórico y el enfoque que ha caracterizado al Ordenamiento italiano en materia de prevención y lucha de la corrupción desde la aprobación de la Ley n. 190 de 2012<sup>18</sup>, con la salvedad de un reciente influjo en sentido contrario en la dirección opuesta<sup>19</sup>.

En consecuencia, se ha venido a constituir un sistema en el que podemos destacar tres pilares fundamentales: la transparencia administrativa, la planificación de la actividad de anticorrupción, inspirada en las técnicas de gestión de riesgos, y la figura sin precedentes de la Autoridad Nacional Anticorrupción (en acrónimo ANAC).

### 3 LA TRANSPARENCIA

A la vista de lo anteriormente expuesto, la transparencia representa en el sistema italiano la primera e indispensable medida anticorrupción. No es casualidad que el posicionamiento general sobre este ámbito haya sido radicalmente replanteado como resultado del Decreto Legislativo n. 33 de 2013<sup>20</sup>, adoptado en ejecución de la delegación que figura en la ya mencionada Ley n. 190 del 2012<sup>21</sup>. Además, el vínculo entre transparencia y corrupción se hace explícito en el plano normativo, por la relación entre el plano objetivo, nuclear durante la planificación, y el subjetivo, donde puede destacarse la concentración en un mismo individuo de las tareas de la prevención de la corrupción y ejecución de las labores de transparencia, tradicionalmente encargadas a sujetos diversos.

Además, la transparencia adquiere hoy una dimensión completamente nueva a la luz del Decreto Legislativo n. 33 de 2013 como fruto de su novedoso enfoque jurídico. En concreto, debe destacarse cómo la idea, que se desprendía de la ley general de procedimiento n. 241 de 1990, de que la transparencia debía reducirse a la protección del derecho de acceso a la Administración, ha desaparecido<sup>22</sup>. En su lugar el art. 2 del Decreto Legislativo n. 33 de 2013 establece una «*libertà di accesso*» de cualquier persona

a los datos y a los documentos que obran en poder de la Administración Pública, constituyéndose en un deber jurídico específico de esta conducente a una necesaria «*forma de ser*» de la acción administrativa<sup>23</sup>, entre cuyas características y manifestaciones se una serie de obligaciones de publicación previa y proactiva de datos y documentos, y, en segundo lugar, en la introducción, en beneficio del ciudadano, de el nuevo «*accesso civico*», esto es, un instrumento más ágil y eficaz que el acceso tradicional<sup>24</sup>.

A este respecto, hay que recordar que en el pasado ya se preveía la publicidad como medio de asegurar el buen desarrollo de los procedimientos de licitación. Piénsese en la publicidad que debe caracterizar la predeterminación de los criterios de evaluación de las ofertas económicas, la apertura de los sobres y su subsiguiente aplicación de los referidos criterios a cada una de las ofertas, etc. La diferencia sustancial entre lo que ya estaba previsto en la antigua reglamentación y lo introducido por la nueva radica en el hecho de que esta última se dirige a todos los ciudadanos, no sólo a los que participan directamente en la licitación (los operadores económicos competidores o, si se quiere y en un plano más general, al interesado en el procedimiento), al tiempo que se refiere tanto a la fase de adjudicación como a la fase ejecutiva.

El potencial del principio de transparencia en términos de prevención de la corrupción es claro<sup>25</sup>. La transparencia ilumina las zonas grises de la acción administrativa al reducir los márgenes de incertidumbre que facilitan las prácticas de *maladministration*. Es positivo, sin duda, que los ciudadanos y, sobre todo, los otros operadores económicos que concurren con la empresa adjudicataria<sup>26</sup>, conozcan los costes reales del contrato y compararlos con los de otros contratos de igual o similar objeto adjudicados por otras administraciones. Igualmente lo será que puedan conocer cómo se ejecutará el contrato, de modo que sea posible verificar el correcto cumplimiento de las obligaciones sinalagmáticas impuestas al contratista

La accesibilidad total a los datos y la información tiene, pues, un doble efecto positivo. En primer lugar, introduce un control amplio y generalizado-difuso del ejercicio de la autoridad pública, fortaleciendo el circuito de responsabilidad y dando una aplicación más completa al principio democrático<sup>27</sup>, llegando a facilitar que la transparencia se constituya en el fundamento de una nueva legitimidad de la acción administrativa<sup>28</sup>. Y, en segundo lugar y, principalmente, la transparencia parece ser capaz de conformar *per se* el comportamiento de los individuos<sup>29</sup>. La conciencia de que el comportamiento de uno está bajo un haz de luz desincentiva, tal y como ponen de manifiesto los estudios de la psicología del comportamiento, el mantenimiento de una conducta socialmente (y legalmente) reprobable<sup>30</sup>.

#### **4 LA PLANIFICACIÓN ANTICORRUPCIÓN Y EL PAPEL DE LA ANAC**

El sistema italiano de lucha contra la corrupción tiene dos aspectos que contribuyen a dotar al modelo de características absolutamente peculiares respecto de las soluciones

adoptadas en otros países, aun en otros, tradicionalmente considerados como culturalmente cercanos.

A. El primero está representado por el uso de la herramienta de la planificación.

La Ley n. 190 de 2012 diseñó una densa «red de planes anticorrupción» articulada en un doble nivel, central y periférico, que ha originado un sistema jurídico complejo y desconcentrado, constituido por recomendaciones y normas de *soft law* de la ANAC<sup>31</sup>.

A nivel central, se ha previsto la adopción por parte de la ANAC de un «Plan Nacional Anticorrupción» con validez plurianual. En él se establecen los objetivos, el calendario y las modalidades de la política nacional de lucha contra la corrupción, sirviendo de elemento orientativo general.

A nivel periférico, en cambio, se requiere la adopción por las distintas administraciones de «planes trienales de lucha contra la corrupción», que están llamados a concretar, según una lógica «en cascada», las indicaciones del plan nacional<sup>32</sup>. Las medidas diseñadas por los planes van desde la previsión de hipótesis específicas de incompatibilidad, hasta los mecanismos de rotación del personal, la protección del denunciante (*whistleblower*) y la creación de mecanismos, incluso automatizados, para verificar las operaciones.

Este tipo de medidas aparecen, además, inspiradas en una lógica que ya no es de simple contención de la discreción u opacidad administrativa, considerada, desde un punto de vista tradicional, como el perfecto *milieu* para los fenómenos de *maladministration*, sino, que tratan de ir más allá de este posicionamiento mediante el intento de eliminar la ocasión misma que favorece la concreta actividad de corrupción<sup>33</sup>.

En consonancia con ello, se viene a prescribir el establecimiento, en cada administración, de una figura subjetiva, el «responsable de la prevención de la corrupción», un órgano con un estatuto particular de independencia llamado a preparar el plan individual y a supervisar su aplicación y cumplimiento concretos.

La planificación anticorrupción, tanto central como periférica, se aplica partiendo de la conceptualización de la corrupción como riesgo, y, por ende, aplicando una metodología de *risk management*<sup>34</sup>. Así las cosas, se originarán varias fases distintas en su elaboración que van desde el análisis del contexto (externo e interno) en el que opera la organización, hasta la identificación y planificación de medidas administrativas específicas de prevención. A una fase reconstructiva, de estudio de lo existente, le sigue una fase preceptiva, modelada sobre la anterior, en la que se adoptan una serie de decisiones finales de actuación.

Los protagonistas de la planificación anticorrupción son, por lo tanto, aunque con prerrogativas diferentes, tanto la ANAC, la última bisagra del sistema, como las administraciones periféricas y sus correspondientes responsables de la prevención de la corrupción.

Pero es el papel de la primera el que caracteriza de manera muy peculiar la forma italiana de lucha contra la corrupción. No está claro, en primer lugar, la naturaleza jurídica y su inclusión en la categoría de autoridades independientes, que es en sí misma diversa<sup>35</sup>.

En efecto, la ANAC desarrolla funciones previstas de tal modo que, además de participar directamente en la de planificación, realiza tareas definidas por la doctrina como «cuasi judiciales» y actúa como vínculo con la autoridad judicial ordinaria. Pero también esta institución es la titular de facultades de reglamentación y orientación a través del instrumento de las «*linee guida*», expresión que podríamos traducir como “criterios orientativos o interpretativos”. Estas últimas, concebidas originalmente como *soft law*, se han convertido en ocasiones, por voluntad expresa del Legislador, en verdaderas fuentes normativas de rango secundario, contribuyendo a elevar los ya más que significativos datos de complejidad del ordenamiento administrativo<sup>36</sup>.

Sin embargo, debe de indicarse que la trayectoria de la ANAC ha trazado una parábola. Tras el entusiasmo inicial en el que parecía estar investido de una función casi mesiánica, se ha experimentado, más recientemente, una fase descendente vinculada, con toda probabilidad, a la dificultad de crear, también en términos de recursos humanos y económicos, un aparato administrativo que pueda llevar a cabo con eficacia funciones tan variadas y exigentes.

Esto ha impulsado, gracias al cambio de marco político, a abrir un debate sobre el mantenimiento de la propia Autoridad. Un debate que, por el momento, ha dado lugar a una importante reducción de sus prerrogativas regulatorias mediante la superación parcial del instrumento de las «*linee guida*»<sup>37</sup>.

## 5 LOS LÍMITES DEL SISTEMA Y SUS PERSPECTIVAS

El balance, casi diez años después de la entrada en vigor de la Ley n. 190 de 2012, no es totalmente positivo. Aunque ha supuesto un cambio radical de perspectiva sobre la corrupción en Italia, su aplicación no siempre ha estado a la altura de las expectativas.

Especialmente, en la fase inicial, las administraciones han adoptado una actitud refractaria y un enfoque formalista, viviendo la planificación anticorrupción como un mero cumplimiento burocrático.

Esta nueva “*burocracia anticorrupción*”<sup>38</sup>, habitualmente, no ha dado lugar a la reducción deseada de los márgenes de incertidumbre de la acción administrativa, sino, por el contrario, a un factor de endurecimiento y agravamiento sin precedentes.

En este sentido, parecen fracasar aquellas experiencias aplicativas caracterizadas por una marcada estandarización de los modelos organizativos, a menudo inspirados en otras estructuras sin ningún tipo de adaptación a los requerimientos y la realidad del tamaño y concretas necesidades de la entidad específica, donde se trataban de importar las medidas en cuestión.

Por lo tanto, hay que contrastar la tendencia a practicar la difusión y la consiguiente volatilización de las responsabilidades<sup>39</sup> mediante la creación de figuras que no tienen un peso específico desde el punto de vista operacional<sup>40</sup>.

Precaución que ha de tenerse ante el hecho de que no parecen revelarse como eficaces, a la hora de combatir la corrupción, las medidas «neocentristas»<sup>41</sup> que se están

aplicando recientemente, con el fin de concentrar la tarea de licitar y adjudicar contratos en determinados sectores en unos pocos agentes<sup>42</sup>, ya que estas medidas, al concentrar la gestión de las principales cuestiones contractuales en manos de unos pocos individuos, facilitan la previsión de acuerdos colusorios, haciéndolos menos verificables, ya que son llevados a cabo por personas alejadas de los lugares de ejecución del contrato.

Conclusión que, por el contrario, nos llevaría a concluir como necesario un cambio efectivo de mentalidad por parte, en primer lugar, de los funcionarios. De este modo, la clave al problema que ahora nos ocupa parece ser la de su implicación directa en el procedimiento de planificación a través de una lógica ascendente (*bottom-up*) que parte precisamente de los actuarios en la acción administrativa. Estos últimos, teniendo acceso y conocimiento de, lo que hemos definido como, la *organización en el sentido informal* de la estructura concreta de los procesos de toma de decisiones, deben abandonar su papel de meros receptores pasivos de medidas organizativas de prevención, para convertirse en una fuente privilegiada de información para la construcción de modelos eficaces. Punto de vista que conduce, además, a la necesidad de abandonar el énfasis, dentro de la responsabilidad disciplinaria, en la lógica represiva a favor de técnicas de incentivo<sup>43</sup>.

Adicionalmente, una contribución decisiva podría, por último, provenir de la digitalización de la maquinaria administrativa y el uso de herramientas informáticas, como los registros distribuidos en cadena de bloques (la tecnología *blockchain*) y los contratos inteligentes (*smart contracts*), capaces de contener el riesgo de corrupción<sup>44</sup>.

El camino italiano hacia la anticorrupción sigue siendo largo y cuesta 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. y 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. y 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. «Familismo Amorale o regolazione sociale debole», en *Quaderni di sociologia*, 44. <https://doi.org/10.4000/qds.939>
- Fiorino, N. y 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. y 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. y Ponti, B. 2010. «La trasparenza», en F. Merloni y 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'Alberty (ed.), *Corruzione e pubblica amministrazione*. Napoli: Jovene.
- Monteduro, F., Brunelli, S. y Buratti, A. 2013. *La corruzione. Definizione, misurazione ed impatti economici*. Roma: Formez.
- Natalini A. y 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 y 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. y Sunstein, C.E. 2009. *Nudge: la spinta gentile*. Milano: Mondadori.
- Weber, M. 2012. *Economia e società*. Roma: Donzelli.

## NOTAS

- 1 El índice más acreditado es, en la actualidad, el elaborado anualmente por Transparency International (TI), una organización internacional no gubernamental comprometida con el estudio y la lucha contra los fenómenos de corrupción a nivel mundial. El Índice de Corrupción –Corruption Perceptions Index (CPI)– se presenta como una clasificación de los países del mundo ordenada sobre la base de «sus niveles percibidos de corrupción, determinados por evaluaciones de expertos y encuestas de opinión». El Corruption Perceptions Index de 2019 coloca a Italia en el 51º lugar de 180 estados. España, por otro lado, está en el 30º lugar.
- 2 Es suficiente decir que nueve de los diez primeros puestos están ocupados por países europeos con Dinamarca en primer lugar.
- 3 La fragmentación política de los orígenes, resultado del particularismo geográfico y cultural (también en la declinación individualista del «*particolare*» de Guicciardini, 1951: 1530), tuvo un impacto significativo en el nacimiento del sistema administrativo de Italia (Melis, 1996: 15).
- 4 El concepto de *amoral familism* concebido por Banfield ha sido bastante exitoso (Banfield, 1958: 53). Elaborado sobre la base de una encuesta realizada en el sur de Italia, expresa la tendencia a que las relaciones familiares se vuelvan extremas, en detrimento de la capacidad de asociación y el interés colectivo. Según el autor, el paradigma sería «maximizar sólo las ventajas materiales a corto plazo de la propia familia nuclear, suponiendo que todos los demás se comporten de la misma manera». Para subrayar el paralelismo entre ambos fenómenos, el «familiarismo» se ha puesto en correlación con el nacimiento de las organizaciones criminales de tipo mafioso (Fantozzi, 2007: 185).
- 5 Para una visión histórica de la corrupción en Italia, vid. Melis, 1996: 511. La investigación judicial llevada a cabo desde 1992 por la Fiscalía de Milán, acontecimiento histórico del que aún estamos lejos de tener una memoria compartida, ha representado un hito en la vida del país, especialmente por el impacto que ha tenido en la opinión pública y en la evolución de las formas de corrupción en el sector público (Davigo, 2019). Este impacto se convirtió inmediatamente en un debate sobre el papel de la judicatura y su relación con la administración y la política (Bruti Liberati, 2019: 241).
- 6 Según una investigación realizada por Unimpresa en 2018, la corrupción en Italia provocó una pérdida de 10.000 millones de euros anuales en términos de producto interno bruto en el decenio 2001-2011. Para un análisis económico del fenómeno de la corrupción (Fiorino y Galli, 2013).
- 7 Mundula, 2017: 872.
- 8 Para una visión general de esta construcción teórica (Eisenhardt, 1989: 57). En ella una entidad económica (el principal) delega, por razones de necesidad u oportunidad, en otro (el agente) el ejercicio de parte de su poder contractual.
- 9 Monteduro, Brunelli y Buratti, 2013: 11.
- 10 Holmström, 1979: 10.
- 11 Según I.S.T.A.T. (Istituto Nazionale di Statistica) a relación entre la deuda pública y el producto interno bruto en 2019 fue del 134,8%. Desde hace algún tiempo, los economistas han destacado la estrecha relación entre la deuda pública y la corrupción (Del Monte y Papagni, 2001: 379; Mauro, 1998: 263).
- 12 Cavallo Perin y Racca, 2010: 325.
- 13 La corrupción adquiere así los rasgos de lo que se define una externalidad negativa (Arrow, 1951).
- 14 El riesgo es la categoría que ordena la modernidad vid. Beck, 2000. En el sector administrativo vid. Barone, 2006.
- 15 Gallone, 2018: 349.
- 16 Luhmann, 2005: 178 en cuya opinión las organizaciones humanas confían en la gestión de los riesgos, ya que éstos surgen de la falta de medios para absorber la incertidumbre, legitimando así su poder.
- 17 La diferencia entre «organización en el sentido formal» y «organización en el sentido informal» según las categorías utilizadas por N. Luhmann (Vid. Luhmann, 2005: 14 y ss.).
- 18 Es la llamada Ley «Severino» por el nombre del Ministro de Justicia. Fue adoptada en la transposición de la *United Nations Convention against corruption* aprobado con la resolución 58/4 del 31 octubre de 2003 por la Asamblea General de las Naciones Unidas. Para un comentario de esta normativa Piperata, 2015; Mattarella, 2013: 213; Gallo, 2013.
- 19 El retorno a un enfoque puramente represivo del fenómeno se ha registrado, más recientemente, con la Ley n. 3, de 9 de enero de 2019, denominada «Spazzacorrotti», que estableció un endurecimiento del tratamiento sancionador de los delitos contra la administración pública y un importante fortalecimiento de los instrumentos de investigación.

- 20 Se trata del Decreto Legislativo n. 33, de 14 de marzo de 2013 (Reorganización de las normas relativas al derecho de acceso ciudadano y a las obligaciones de divulgación, transparencia y difusión de la información por parte de las administraciones públicas), publicado en el Boletín Oficial n. 80, de 5 de abril de 2013, modificado por última vez por el Decreto Legislativo n. 25 de mayo de 2016 (Revisión y simplificación de las disposiciones relativas a la prevención de la corrupción, la publicidad y la transparencia, por las que se modifican la Ley n. 190, de 6 de noviembre de 2012, y el Decreto Legislativo n. 33, de 14 de marzo de 2013, de conformidad con el artículo 7 de la Ley n.124, de 7 de agosto de 2015, relativa a la reorganización de las administraciones públicas), publicada en el Boletín Oficial n. 132, de 8 de junio de 2016. Sobre esta última intervención regulatoria, Savino, 2016: 593.
- 21 Para una amplia visión del principio, Orofino, 2013: 9. Entre los escritos más recientes Natalini y Vesperini, 2015; Carloni, 2014; Manganaro, 2012.
- 22 El Consejo de Estado italiano, en su Dictamen n. 515, de 24 de febrero de 2016, disponible en [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it), lo calificó, por su importancia, de «revolución copernicana», habiendo marcado, sobre la base de la experiencia de los Freedom of Information Act, el paso «de la necesidad al derecho a saber» («*from need to right to know*»).
- 23 Gallone, 2018: 354.
- 24 Para destacar su centralidad, el Tribunal Constitucional italiano ha calificado el acceso cívico como un «derecho fundamental» del individuo (Corte Costituzionale, 21 de febrero de 2019, n. 20, disponible en [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it)).
- 25 Merloni y 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 una opinión crítica atenta a los aspectos más delicados de la protección de los derechos y libertades civiles Greenwald, 2014.
- 30 Es el «efecto Hawthorne» (el resultado de los experimentos realizados por Mayo, 1945: 72, en términos de trabajo humano y productividad), que muestra cómo la presencia de observadores (incluso sólo los potenciales) cambia el comportamiento del individuo.
- 31 La idea de la planificación-programación como un «sistema legal» es de Marino, 2015: 681.
- 32 Gallone, 2018: 363.
- 33 La desconfianza en los módulos discrecionales se contrasta con la doctrina más reciente, Brigante, 2018: 955, que propugna la idea de la discreción responsable basada en la institucionalización de la ética administrativa.
- 34 Contenido en las normas técnicas UNI ISO 31000:2010 «*Gestione del rischio – Principi e linee guida*» adottate nel 2010, empleadas por la propia ANAC para la elaboración de los planes nacionales de lucha contra la corrupción.
- 35 Racca, 2015: 345 y desde una perspectiva internacional Parisi, 2015: 1053.
- 36 Sobre el problema de su naturaleza jurídica Cintioli, 2017: 381.
- 37 Decreto Legge n. 32 de 18 abril 2019, «sblocca cantieri» derogó todas las disposiciones del Código de Contratación Pública (Decreto Legislativo n. 50 de 2016) que preveían la referencia a las directrices adoptadas por la ANAC, lo que marcaba un retorno a la adopción de un único reglamento de aplicación ministerial.
- 38 Es sólo una de las manifestaciones de la “burocratización universal”, expresión del poder jurídico-racional, teorizada por Weber, 2012: 217. Como toda forma de burocracia conlleva el riesgo de una obediencia rígida e impersonal al precepto que se traduce en una legalidad sólo formal.
- No es inmune al riesgo de “burocratización” también el campo de la transparencia. Debe leerse, en este sentido, la advertencia lanzada, por el Consejo d Estado italiano, Adunanza Plenaria, 2 abril 2020, n. 10, [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it), sobre el «acceso excesivo». Recuerda al Consejo Supremo su condena de la práctica distorsionada de las 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 no termine obstaculizando el buen funcionamiento de la administración.
- 39 La difusión de la responsabilidad es un fenómeno sociopsicológico que se produce en estructuras complejas en las que hay una distribución más precisa de las tareas entre los participantes. La conciencia de trabajar en grupo se traduce en una volatilización de las responsabilidades y en un desinterés moral más marcado por parte de cada miembro, que se preocupa más por cumplir su propia y limitada tarea que por alcanzar el objetivo común (Leary y Forsyth, 1987: 167).
- 40 Este es el caso de la persona responsable de la prevención de la corrupción, a menudo destinada a desempeñar el papel de «chivo expiatorio» por profesión, como el *monsieur Malussène* en los libros de Daniel Pennac.
- 41 Crítica la tendencia centralista Maccaroni, 2012.
- 42 Segun el art. 15, párrafo 13, Decreto Legge n. 95 de 2012.
- 43 Como la técnica de «nudging» de Thaler y Sunstein, 2009.
- 44 Gallone, 2019.

