

LA DISCIPLINA ANTICORRUPCIÓN EN ITALIA ENTRE POLÍTICAS DE PREVENCIÓN Y DE REPRESIÓN

Luca MEZZETTI*

Francesca POLACCHINI**

SUMARIO: I. *Introducción: la doble cara de la lucha contra la corrupción.* II. *Las instituciones anticorrupción desde una perspectiva diacrónica.* III. *Las medidas de prevención de la corrupción: desde la representación hasta la prevención.* IV. *La red de programas anticorrupción.* V. *La transparencia administrativa, pilar del sistema anticorrupción.* VI. *Marco normativo en materia de inhabilitación laboral e incompatibilidades y códigos de conducta.* VII. *La represión de la corrupción.* VIII. *Conclusiones.*

I. INTRODUCCIÓN: LA DOBLE CARA DE LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN

La prevención de la corrupción se ha situado durante mucho tiempo en los márgenes de la elaboración de estrategias y de políticas para la lucha contra la corrupción. Tradicionalmente, el ordenamiento jurídico italiano ha tratado el tema de la corrupción solamente bajo la función represiva. Por largo tiempo, para luchar contra la corrupción se ha utilizado exclusivamente el

* Doctor en Derecho, catedrático de Derecho Constitucional y Derechos Humanos en la Facultad de Derecho en la Universidad de Bolonia y Udine. Director científico de la Escuela Superior de Estudios Jurídicos de Bolonia. Presidente de la Sección Italiana del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional y vicepresidente general de la Asociación Mundial de Justicia Constitucional. Ha publicado más de 200 artículos sobre temas de derecho constitucional y derecho comparado.

** Doctora en Derecho por la Universidad de Bolonia, en donde es titular de la coordinación didáctica y organizativa del Máster en Justicia Constitucional y Derechos Humanos. Profesora adjunta de Derecho Público en la Universidad Luigi Bocconi. Miembro de la Secretaría de Organización de la Asociación Italiana de Constitucionalistas. Su producción científica se centra en temas como derecho constitucional, ordenamientos jurídicos supranacionales, entre muchos otros.

instrumento de la represión penal, impulsado por la autoridad judicial y las fuerzas de policía. Desde siempre, las políticas de intervención, en vez de tener una visión global orientada a la prevención de la corrupción, han respondido a una lógica de actuación de emergencia y reactiva, coherente con la idea de corrupción como fenómeno de carácter “burocrático-ramificado”, de naturaleza ocasional y que implicaba, solamente, a funcionarios públicos que no ocupan altos cargos.¹ Anteriormente, la corrupción, que entonces no era sistemática, se limitaba a los casos de contrato ilícito entre la Administración pública y un particular: un contrato que se desarrollaba según numerosas formas tipificadas en el código penal y que estaba destinado a la compraventa de un acto del funcionario público (o del encargado del servicio público) a favor del particular. Por tanto, la lucha contra la corrupción se terminaba con la represión del acto sinalagmático y del fraude, en el que existía una sumisión del particular frente a la coacción del funcionario.²

El aumento del conocimiento del comportamiento cambiante de la corrupción, con actos cada vez más frecuentes, sistemáticos y que involucraban a los distintos niveles de las instituciones hasta llegar a las más altas esferas políticas y administrativas, dio lugar a la creación de una estrategia de carácter preventivo con normas de derecho administrativo, que se añadió a las sanciones penales que ya existían. Como se puede ver en la vida cotidiana mediante las noticias e informaciones que se transmiten, la corrupción en Italia, desde hace tiempo, ha superado el límite de vigilancia, ya que los mismos sectores de la vida pública se han visto involucrados en actos corruptos, trascendiendo así a la dimensión eminentemente penalista del fenómeno.³

Con la Ley 190/2012 (conocida como *Legge Severino*) se establece, junto a la intervención penal, una función preventiva mediante un conjunto de normas de derecho administrativo capaz de atacar a la corrupción desde la fase inicial de planificación hasta la fase final de ejecución.

El conocimiento que se ha adquirido sobre la naturaleza sistemática de la corrupción, fenómeno que es capaz de poner en riesgo la imparcialidad y el buen desarrollo de las administraciones públicas y su legitimación, ha dado lugar a replantearse todo el mecanismo administrativo mediante una lógica, sobre todo, de prevención y valorización de las directrices que provie-

¹ Cingari, Francesco, “Possibilità e limiti del diritto penale nel contrasto alla corruzione”, en Palazzo, Francesco (ed.), *Corruzione pubblica. Repressione penale e prevenzione amministrativa*, Florencia, Firenze University Press, 2011, p. 13.

² Flick, Giovanni Maria, “Governance e prevenzione della corruzione: dal pubblico al privato o viceversa?”, *Cassazione Penale*, núm. 9, 2015, p. 2982.

³ Spangher, Giorgio, “Il «contrasto» alla corruzione nell’orizzonte della politica criminale”, *Percorsi costituzionali*, 2012, p. 43.

nen de las fuentes internacionales y supranacionales. A partir de 1997, son numerosos los actos normativos internacionales que han alimentado a uno de los más importantes *corpus* normativos político-criminales.⁴ La Convención de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, de 1997; la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, de 2003; los dos convenios contra la corrupción del Consejo Europeo, penal en 1998, y civil en 1999, y, en general, la política anticorrupción promovida por la Unión Europea, progresivamente, han insistido en la necesidad de que los Estados desarrollen políticas de prevención administrativa para poder coordinarse de forma armónica con el instrumento de la represión penal.

En concreto, además de intervenir mediante la represión penal, la Ley 190 ha reforzado la coordinación de las políticas anticorrupción a nivel central, regional y local, y ha potenciado las actividades de prevención introduciendo la obligación para todas las instituciones públicas de adoptar programas anticorrupción. Se han establecido normas de integridad más estrictas para los cargos públicos electos y para garantizar la transparencia del gasto público y el acceso a la información. Se han elaborado códigos de conducta, medidas para la tutela del funcionario público que informe sobre actos ilícitos y se ha reforzado también el marco normativo relativo a los conflictos de interés, de incompatibilidad y de inhabilitación de los cargos. Con este propósito, la Ley 190, en su artículo 1, apartado 49, ha delegado al Gobierno la tarea de elaborar uno o más decretos legislativos dirigidos a modificar la disciplina de atribución de cargos directivos y de altos cargos de responsabilidad administrativa en las administraciones públicas y en las instituciones de derecho privado sometidas al control público, así como la actividad de producción de bienes y servicios a favor de las administraciones públicas o de gestión de servicios públicos, además de modificar la disciplina relativa a la incompatibilidad de los cargos mencionados y el desarrollo de los cargos públicos electos o la titularidad de intereses privados que pueden entrar en conflicto con el ejercicio imparcial de las funciones públicas asignadas. Todo esto, evidentemente, tiene el objetivo de obtener una mayor garantía de la imparcialidad y el buen desarrollo de la actividad administrativa.

Teniendo siempre en cuenta esa visión estratégica de la prevención, se evidencian las normas sobre la transparencia que han representado uno de los pilares fundamentales de las recientes reformas: la nueva disciplina del ac-

Manacorda, Stefano, “Normativa internazionale e scelte politico-criminali di contrasto alla corruzione: il «piano inclinato» della riforma”, *Riciclaggio e corruzione: prevenzione e controllo tra fonti interne e internazionali*, Milán, Giuffrè, 2013, p. 172.

ceso cívico pretende marcar un auténtico punto de inflexión “ideológico” en el ámbito de las relaciones entre los particulares y la Administración pública.⁵

Finalmente, las últimas intervenciones legislativas se han ocupado, de manera considerable, del sector de los contratos públicos que históricamente también han sido objeto de un elevado riesgo de conductas corruptas, en particular, nos referimos al nuevo código establecido por el Decreto Ley 50 de 18 de abril de 2016, modificado posteriormente por el Decreto Ley 56 de 19 de abril de 2017 (conocido como *correctivo al Código*). Como sabemos, la corrupción ha resultado particularmente difusa en el sector de los contratos públicos y ha estado presente en cada una de sus fases, desde la adjudicación hasta el momento final de su ejecución. La gravedad de este fenómeno, junto con las peticiones internacionales, han llevado al legislador a suprimir la autoridad para la vigilancia de los contratos públicos y atribuir las relativas funciones a otra autoridad nueva definida como Autoridad Nacional Anticorrupción, dando, de esta forma, una evidencia semántica a la reconocida sistematicidad del fenómeno.⁶

II. LAS INSTITUCIONES ANTICORRUPCIÓN DESDE UNA PERSPECTIVA DIACRÓNICA

La introducción de la primera figura competente para desempeñar las funciones de lucha contra la corrupción aparece en la Ley 3/2003, que estableció el Alto Comisionado Anticorrupción, figura directamente dependiente de la Presidencia del Consejo. Se trataba de una institución dotada de poderes relativamente débiles: podía disponer investigaciones para verificar la “existencia, causa y factores” del fenómeno de la corrupción y de actos ilícitos; podía elaborar análisis y estudios sobre la idoneidad y congruencia del marco normativo y sobre eventuales medidas administrativas orientadas a afrontar la corrupción y otros actos ilícitos, y también podía supervisar los procedimientos de los que se pudieran derivar perjuicios o daños fiscales, como aquellos relativos a los contratos públicos.⁷ Sin embargo, el alto comisionado no era titular de funciones reguladoras ni sancionadoras, solamente podía presentar denuncias sobre conductas ilícitas relevantes ante las autoridades

⁵ Massaro, Antonella y Sinisi, Martina (eds.), *Trasparenza nella p.a. e norme anticorruzione: dalla prevenzione alla repressione*, Roma, Roma Tre Press, 2017.

⁶ Racca, Gabriela Margherita, “Dall’Autorità sui contratti pubblici all’autorità nazionale anticorruzione: il cambiamento del sistema”, *Diritto Amministrativo*, núm. 2-3, 2015, p. 346.

⁷ Cristina, Fabio Di, “L’Autorità nazionale anticorruzione nel diritto pubblico dell’economia”, *Il diritto dell’economia*, núm. 29, 2016, p. 501.

judiciales y ante el Tribunal de Cuentas. Esta institución demostró ser inadecuada para combatir de modo eficaz la corrupción, ya que estaba dotada de poderes muy poco incisivos.⁸

Las funciones del alto comisionado, suprimido en 2008, fueron transferidas al servicio anticorrupción y de transparencia del departamento de la función pública, oficina dependiente de la Presidencia del Consejo. A este servicio se le atribuyeron tareas de estudio y análisis del fenómeno de la corrupción y otras formas de actos ilícitos con el objetivo de elaborar una relación anual que sería transmitida al Parlamento y un plan anual para la transparencia de la acción administrativa.

Con el Decreto Ley 150/2009 una nueva institución ve la luz: la Comisión para la evaluación, la transparencia y la integridad de las administraciones públicas (CIVIT), a la que se le atribuyeron competencias en materia de integridad y transparencia. Sin embargo, tales competencias fueron absorbidas rápidamente por la disciplina relativa a la evaluación de las *performance* dentro de las administraciones públicas, tema central de la reforma llevada a cabo por el Gobierno de la época.⁹ Junto a la CIVIT, la presidencia del Consejo-Departamento de la Función Pública seguía manteniendo algunas competencias del ya suprimido alto comisionado, provocando, de esta forma, un sistema de prevención de la corrupción de carácter bicéfalo, y debilitado por una distinción no suficientemente clara entre dirección política y gestión administrativa.¹⁰

La Ley 190/2012 estableció que la CIVIT fuera el órgano encargado del desarrollo de las funciones de la Autoridad Nacional Anticorrupción. Las tareas conferidas a tal comisión se basaban en actividades de colaboración con los equivalentes organismos extranjeros y con las organizaciones regionales e internacionales competentes para adoptar un plan nacional anticorrupción de carácter consultivo y que se traducía en la elaboración de informes, actividades de análisis de las causas y de los factores de la corrupción, y de identificación de las intervenciones que pudieran favorecer la prevención. También, la comisión llevaba a cabo actividades de vigilancia y control sobre la efectiva aplicación y eficacia de las medidas adoptadas por las administraciones públicas y respeto a las normas de transparencia de la actividad administrativa. En cambio, las competencias sancionadoras estaban ausentes.

⁸ Giuffrè, Felice, “Le autorità indipendenti nel panorama evolutivo dello stato di diritto: il caso dell’Autorità nazionale anticorruzione”, en Nicotra, Ida (ed.), *L’Autorità nazionale anticorruzione. Tra prevenzione e attività regolatoria*, Turín, Giappichelli, 2016, p. 26.

⁹ Cristina, Fabio Di, *op. cit.*, p. 502.

¹⁰ Macchia, Marco, “La corruzione e gli strumenti amministrativi a carattere preventivo”, en Manganaro, Francesco *et al.*, *Diritto amministrativo e criminalità*, Milán, Giuffrè, 2014.

La Ley 190 mantiene esa doble estructura que había caracterizado a la fase anterior (2009-2012). De hecho, junto a la CIVIT se situaba el Departamento de la Función Pública de la Presidencia del Consejo de Ministros, que tenía funciones de coordinación de los métodos y las estrategias de lucha contra la corrupción, basándose en las directrices adoptadas por el Comité Interministerial (establecido con decreto del presidente del Consejo de Ministros el 16 de enero de 2013). Por tanto, a partir de 2012, se identifica al órgano al que se le otorgan las funciones en materia de anticorrupción, las cuales todavía aparecen compartidas con una estructura de derivación gubernamental. A cada una de las administraciones, además, se les atribuye la figura del Responsable de la Prevención de la Corrupción (RPC), elegido por el órgano de dirección entre los dirigentes en servicio.

Con el Decreto Ley 90/2014, convertido en Ley 114/2014, la CIVIT se transforma en Autoridad Nacional Anticorrupción (ANAC) y asume también las funciones de la Autoridad para la Vigilancia de los Contratos Públicos de Trabajo, Servicio y Suministro (AVCP), y aquellas del Departamento de la Función Pública en materia de prevención de la corrupción y de promoción de la transparencia en la Administración pública.

La relación entre los diferentes sujetos encargados del desarrollo de funciones de prevención de la corrupción aparece clarificada en el siguiente Decreto Ley 97/2016 que modificó al Decreto Ley 33/2013 y a la misma Ley 190/2012. La ANAC adopta el Plan Nacional Anticorrupción (PNA) y “ejerce los poderes de inspección mediante peticiones de noticias, informaciones, actos, y documentos a las administraciones públicas”. Cada una de las administraciones tiene la obligación de enviar su programa anticorrupción trienal (PTPC) a la ANAC, antes del 31 de enero de cada año y antes del 15 de diciembre de cada año; el responsable de la prevención de la corrupción de cada Administración tiene que transmitir al Organismo Independiente de Evaluación un informe sobre los resultados de la actividad y, este último, por su parte, tendrá que verificar la coherencia de los PTPC con los demás actos de programación y dará a conocer a la ANAC el estado de aplicación de las medidas que contienen.

Las funciones de la Autoridad Nacional Anticorrupción

El Decreto Ley 101/2013, convertido en Ley 125/2013, que contiene disposiciones urgentes para lograr objetivos de optimización en las administraciones públicas, ha atribuido a la CIVIT la denominación de Autoridad Nacional Anticorrupción para la evaluación y transparencia de las adminis-

traciones públicas.¹¹ Por tanto, la Autoridad Nacional Anticorrupción sustituye a la CIVIT y no solamente se le transfieren las funciones de evaluar el *performance*, sino que también —con intervenciones legislativas posteriores— cuenta con poderes de vigilancia, bastante precisos, en materia de contratos públicos.¹² El Decreto Ley 40/2014 redefine el nombre de la autoridad, que se transforma en la actual Autoridad Nacional Anticorrupción, y se le traspasan todos los deberes y funciones que antes eran de competencia de la autoridad para la vigilancia de los contratos públicos de trabajo, servicio y suministro (art. 19, apdo. 2, del Decreto Ley 90/2014).

La AVCP, como sabemos, fue introducida por la Ley 109/1994 (conocida como *Legge Merloni*), con el objetivo de insertar en el sistema una autoridad que ayudase a los órganos de control ya existentes a predeterminar, de forma rigurosa, todo el proceso de asignación de los trabajos públicos y de elección de los contratantes y, en consecuencia, limitar lo máximo posible el ejercicio discrecional por parte de la Administración pública.¹³

Los poderes legislativos que se le atribuyen a la ANAC se pueden clasificar en la prevención de la corrupción en el ámbito de las administraciones públicas, de las sociedades participantes y en el control mediante la aplicación de la transparencia en todos los aspectos relacionados con la gestión, aunado al desarrollo de la actividad de vigilancia en el ámbito de los contratos públicos, de las asignaciones de cargos y, en fin, de cualquier sector de la Administración pública que pueda suponer un terreno fértil para la aparición de la corrupción.¹⁴

Además de los poderes previstos en la Ley 190 y los relativos decretos, a la ANAC le han sido conferidos concretos poderes de intervención, siempre que existan graves y probados actos de corrupción cuyos autores sean empresarios privados que presten sus servicios a las administraciones públicas. Estos poderes se pueden traducir también en la aplicación de una administración judicial.

¹¹ El art. 5 de la ley 125/2013, establece que, “De acuerdo con el art. 1, párrafo 2, de la ley 6 de noviembre de 2012 n. 190, la Comisión de Evaluación, Transparencia, Integridad de las Administraciones Públicas toma el nombre de Autoridad Nacional Anticorrupción y de Evaluación y Transparencia de las Administraciones Públicas (A.N.A.C.)”.

¹² D’Alterio, Elisa, “Regolare, vigilare, punire, giudicare: l’ANAC nella nuova disciplina dei contratti pubblici”, *Giornale di Diritto Amministrativo*, 2016, p. 500.

¹³ Sandulli, Di Maria Alessandra, “Natura ed effetti dei pareri dell’AVCP”, *federalismi.it*, Roma, 2013, p. 2.

¹⁴ En ese sentido *cfr.* “Missione”, citado por D’Alessandro, Niccolò Maria, “L’Autorità nazionale anticorruzione: spunti di riflessione alla luce delle modifiche al Codice dei Contratti pubblici”, *Nuove Autonomie*, 2018, *www.anticorruzione.it*.

El código de los contratos públicos, establecido por el Decreto Ley 50/2016, modificado por el Decreto Ley 56/2017 y por sus sucesivos cambios, cuenta con una disciplina detallada sobre las funciones de la ANAC, a la que se le atribuyen funciones de vigilancia, regulación, sancionadoras y funciones previas al proceso contencioso. Además, tiene legitimación extraordinaria para emprender acciones legales, cual garante supremo de la legalidad en este sector.

La ANAC tiene dos funciones centrales: vigilar el sector de los contratos públicos y prevenir y combatir la ilegalidad en las administraciones públicas —la primera misión es fundamental para lograr la segunda—, la vigilancia de los contratos públicos no es, en sí, un objetivo, pero es (“también”) fundamental para conseguir la finalidad de la conocida misión “anticorrupción”.¹⁵

Con ocasión de la aplicación del Decreto Ley 50/2016, el legislador ha intensificado el papel de la autoridad responsable de la vigilancia en materia de contratos públicos, dándole poderes totalmente novedosos que se extienden no solo por toda la fase de los procedimientos de licitación pública, sino que también llegan a la fase de ejecución del contrato. Las actuales funciones de la ANAC son, por tanto, las que resultan de la coordinación de poderes, ya en parte desarrollados por la anterior AVCP y también aquellas funciones nuevas atribuidas por las intervenciones normativas recientes.¹⁶

El Decreto Ley 97/2016 (conocido como la versión italiana del *freedom of information act*) ha dado un nuevo papel a la autoridad en materia de transparencia, atribuyéndole el deber de adoptar —siempre de acuerdo con el garante para la protección de los datos personales y una vez oída la conferencia unificada—, directrices para definir las excepciones y los límites del nuevo acceso cívico generalizado.

En el proceso de licitación pública, la función de vigilancia de la ANAC se basa jurídicamente en el artículo 213 del código, que establece que la vigilancia, el control y la regulación de los contratos públicos son de competencia de la ANAC y que además tiene un poder general de acción para prevenir y luchar contra la ilegalidad y la corrupción.

En particular, el poder de vigilancia de la ANAC se entiende, en sentido subjetivo, porque la actividad de control está dirigida, de forma indiferente, a los agentes públicos y privados, y por otro lado, en sentido objetivo,¹⁷ por-

¹⁵ D’Alterio, Elisa, “Il nuovo Codice...”, *cit.*, p. 436.

¹⁶ Chimenti, M.L., “Il ruolo dell’Autorità nazionale anticorruzione nel nuovo Codice dei contratti pubblici”, en Nicotra, Ida (ed.), *op. cit.*, p. 47.

¹⁷ Piperata, Giuseppe, “L’attività di garanzia nel settore dei contratti pubblici”, en F. Mastragostino (ed.), *Diritto dei contratti pubblici. Assetto e dinamiche evolutive alla luce del nuovo codice, del decreto correttivo 2017 e degli atti attuativi*, Turín, Giappichelli, 2017, p. 40.

que la vigilancia incide también, según el artículo 213, apartado 3, literal a), en los contratos públicos excluidos, total o parcialmente, del ámbito de aplicación del *Codice appalti* (Código de Licitación Pública), con el fin de verificar concretamente la legitimidad de tal exclusión.

Según una cuidadosa doctrina,¹⁸ la función de vigilancia se debe entender como “vigilancia colaborativa”, es decir, como un momento de evaluación preliminar que tiene el objetivo de verificar la legitimidad y la conformidad de todos los documentos del procedimiento de licitación pública teniendo en cuenta las previsiones legales.

Según el artículo 213, apartado 3, literal b), tal vigilancia actúa como un instrumento capaz de garantizar la economicidad en la fase de ejecución del contrato y está dirigida a comprobar que no surjan perjuicios para las arcas públicas cuando se perfeccione el contrato.

Las actividades de vigilancia incluyen la supervisión, controles técnicos de regularidad económica-contable, controles cualitativos, controles conocidos como colaborativos e inspecciones.

Recientemente, la ANAC ha emitido su propio reglamento sobre el ejercicio de la actividad de vigilancia en materia de contratos públicos,¹⁹ y proporciona una visión bastante amplia de la disciplina establecida en el artículo 213 del código.²⁰ El reglamento en cuestión contiene una específica programación sobre la actividad de vigilancia de la autoridad, que se basa en dos actos aprobados por el consejo: la directiva programática, que tiene que ser aprobada antes del 31 de enero de cada año, y el plan anual de las inspecciones. Esta actividad, en sí, se puede realizar de oficio o por señalación, mediante un proceso, cuyas fases y resultado están ya definidos específicamente en el reglamento.

La actividad de regulación tiene que ver, sin embargo, con la adopción de directrices o pautas, concursos-tipo, adjudicaciones-tipo, contratos-tipo y otros instrumentos definidos como “regulación flexible”, y tiene como finalidad garantizar la promoción de la eficacia, el desarrollo de la cualidad y la asistencia a la actividad de las entidades contratantes, pudiendo facilitar,

¹⁸ Frediani, Emiliano, “Vigilanza collaborativa e funzione «pedagogica» dell’ANAC”, *federalismi.it*, 2017, p. 6.

¹⁹ Reglamento sobre el ejercicio de la actividad supervisora de los contratos públicos núm. 49/2017.

²⁰ Canaparo, P., “L’attività di vigilanza dell’Anac sui contratti pubblici: i presupposti e le modalità di esercizio”, *Appalti e contratti*, 2017, según el cual: “[...] La lógica del nuevo Código lleva a ANAC a una nueva visión de la supervisión de la Autoridad, en la que la actividad supervisora ordinaria sobre el cumplimiento del código de contratos públicos se acompaña cada vez más de la prevención de la corrupción y la ilegalidad”.

para ello, el intercambio de informaciones y una mayor homogeneidad en los procedimientos administrativos.

Hay una última categoría de actividad relativa a la gestión del procedimiento contencioso. Para esta actividad, la ANAC cuenta con una específica Cámara arbitral, con presidente y Consejo arbitral (art. 210). El Consejo y el presidente son nominados por la ANAC, que, además, pone a disposición una estructura de secretaría. La Cámara pone atención a la formación y el mantenimiento del “registro de los árbitros para los contratos públicos”, redacta el Código Deontológico de los Árbitros Camerales y gestiona los trámites relativos a la constitución y el funcionamiento del Colegio arbitral. Este órgano, por tanto, desempeña las actividades administrativas fundamentales para la gestión del procedimiento contencioso en materia de contratos públicos, aunque no sea llamado directamente para ser parte del litigio.

El artículo 211, apartado 1, sin embargo, establece que la autoridad puede emitir dictámenes en la fase previa al contencioso. Tal norma dispone que, siempre que haya una petición por parte de la entidad contratante u otras partes, la ANAC podrá dar su opinión sobre las cuestiones surgidas durante el desarrollo del procedimiento de contratación pública, teniendo un plazo de 30 días, desde el recibimiento de la petición, para emitir su dictamen. Tal dictamen es obligatorio y vinculante: “obliga a las partes que previamente hayan aceptado respetar todo lo que se establezca en el dictamen”; sin embargo, puede ser objeto de recurso ante el juez administrativo. En este último caso, la actividad de la autoridad corresponde a un poder casi judicial, ya que puede pronunciarse sobre el mérito del litigio y, de este modo, ejerce un verdadero poder decisonal.²¹

De este recorrido por las funciones de la ANAC se puede observar cómo la autoridad se configura no solamente como sujeto con deberes de prevención de la corrupción, sino que también lo hace como autoridad predestinada a regularizar todo el sistema de contratación pública.²²

III. LAS MEDIDAS DE PREVENCIÓN DE LA CORRUPCIÓN: DESDE LA REPRESENTACIÓN HASTA LA PREVENCIÓN

La evolución normativa que ha conducido a la actual estructura del sistema de prevención de la corrupción responde también a la exigencia de cumplir

²¹ D’Alterio, Elisa, “Regolare, vigilare, punire, giudicare...”, *cit.*, p. 500.

²² Pajno, Alessandro, “La nuova disciplina dei contratti pubblici tra esigenze di semplificazione, rilancio dell’economia e contrasto alla corruzione”, *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 2015, p. 1158.

con las obligaciones internacionales promovidas por las principales organizaciones internacionales que han insistido en la importancia de adoptar convenios relativos a la lucha contra la corrupción con el fin de armonizar los ordenamientos jurídicos y evitar aquellos regímenes jurídicos diferentes que sean potenciales vehículos para la difusión de fenómenos capaces de alterar la competencia en los mercados nacionales e internacionales.

La respuesta del ordenamiento italiano ha sido, inicialmente, una respuesta limitada al ámbito penal y, por tanto, una respuesta dirigida a la represión de la corrupción.²³

La Ley 190/2012, primera disciplina orgánica sobre la prevención del riesgo de corrupción en la Administración pública, surge en un contexto europeo e internacional concienciado sobre la necesidad de adoptar instrumentos eficaces para combatir la corrupción. Como se ha explicado en el artículo 1o., esta ley nace

En actuación del artículo 6o. del Convenio de la Organización de las Naciones Unidas contra la Corrupción, adoptado por la Asamblea General de la ONU, el 31 de octubre de 2003, y ratificado de conformidad con la Ley n.116, de 3 de agosto de 2009, y con los artículos 20 y 21 del Convenio penal sobre la corrupción, hecho en Estrasburgo el 27 de enero de 1999, y ratificado de conformidad con la Ley n. 110, de 28 de junio de 2012.

La nueva disciplina refleja como el *focus* de la lucha contra la corrupción se desplaza desde el ámbito de la represión hasta el ámbito de la prevención, ya con la convicción de que la dimensión objetiva o institucional de la corrupción merece la misma atención que la dimensión subjetiva, que afecta solamente a la conducta del particular. El legislador de 2012 optó por una noción objetiva de corrupción, declinable en el concepto, y de matriz anglosajona, de *maladministration*, incluyendo en la disciplina otras conductas privadas de relevancia penal, pero al grado de provocar situaciones de ilegitimidad y de todas formas rechazadas por el ordenamiento jurídico.²⁴

El riesgo de los actos corruptos es un fenómeno amplio en el que va a confluir cualquier acto que vincule la función administrativa con el interés privado. La naturaleza “corruptiva” de este fenómeno está vinculada al re-

²³ Clarich, Marcello y Mattarella, Bernardo Giorgio, “La prevenzione della corruzione”, en Mattarella, Bernardo Giorgio y Pelissero, Marco (eds.), *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*, Turín, Giappichelli, 2013, p. 61, y Mattarella, Bernardo Giorgio, “La prevenzione della corruzione: i profili amministrativistici”, en Vecchio, Angela del y Severino, Paola (eds.), *Il contrasto alla corruzione nel diritto interno e nel diritto internazionale*, Padua, Cedam, 2015, p. 301.

²⁴ Clarich, Marcello y Mattarella, Bernardo Giorgio, “La prevenzione della...”, *cit.*, p. 61.

sultado que se obtiene cuando, dentro del ámbito organizativo, se desvía la persecución del objetivo institucional de la Administración.²⁵ El Plan Nacional Anticorrupción de 2013 y la circular número 1, de 25 de enero de 2013, del Departamento de Políticas Fiscales hacen referencia a estas situaciones, que han definido como situaciones en las que —independientemente de la relevancia penal— se ponga de manifiesto un funcionamiento incorrecto por parte de la Administración como consecuencia del uso de las funciones atribuidas para fines privados, o bien, por la contaminación de la acción administrativa *ad externo*, sin tener en cuenta que la acción logre su objetivo o sea, simplemente, un tentativo.

De este modo, la normativa anticorrupción presenta una doble cara: por una parte, el derecho administrativo y, por otra, el derecho penal. La Ley 190 ha confirmado la exigencia de una intervención “integrada” que incluya tanto la perspectiva administrativa como la penalista, para perseguir el objetivo de una reforma orgánica capaz de combatir el complejo fenómeno de la corrupción.

IV. LA RED DE PROGRAMAS ANTICORRUPCIÓN

Entre los perfiles más innovadores que connotan la disciplina elaborada por la Ley 190 destaca la introducción de un sistema integrado de planificación y programación de las intervenciones de lucha contra la corrupción y la institución de la Autoridad Nacional Anticorrupción.²⁶

La planificación, instrumento clave en la prevención de la corrupción, se desarrolla sobre diferentes niveles que se sitúan dentro de una estrategia de prevención objetiva y subjetiva multipolar. El marco, en materia de prevención, está formado por diversos instrumentos de planificación que dan lugar a una verdadera “red de programas” anticorrupción y una planificación multinivel.

De esta manera, está previsto un reparto de tipo vertical entre el plan nacional de prevención de la corrupción, adoptado por la ANAC, y los planes trienales de prevención llevados a cabo por cada una de las administraciones.

A nivel nacional está previsto el PNA, mediante el cual se define una estrategia de contraste común para todas las administraciones públicas. El plan

²⁵ Gallone, Giovanni, “La prevenzione amministrativa del rischio-corruzione”, *Il diritto dell'economia*, 2018, p. 352.

²⁶ Cantone, Raffaele, “La prevenzione della corruzione e il ruolo dell'ANAC”, en D'Alberti, Marco (ed.), *Combattere la corruzione. Analisi e proposte*, Roma, Rubettino, 2016, p. 28.

representa un punto de referencia para las administraciones y, de este, obtendrán indicaciones útiles para establecer sus propias estrategias de prevención.

A nivel descentralizado, cada una de las administraciones tiene la obligación de elaborar programas trienales de prevención de la corrupción (PTPC) mediante los cuales se define, siguiendo las directrices del plan nacional, una estrategia de prevención *ad hoc*.²⁷ El objetivo de estos programas trienales es identificar y clasificar todos los riesgos potenciales de actos corruptos, estableciendo las medidas organizativas idóneas para prevenirlos y combatirlos. Las situaciones de corrupción que son objeto de las medidas previstas en los programas anticorrupción tienen en consideración fenómenos que no asumen necesariamente las características del delito penal, sino que es suficiente que se ponga de manifiesto el mal funcionamiento del aparato administrativo.²⁸

La adopción de los programas trienales corresponde al responsable de la RPC, cada una de las administraciones tiene que elegir a su responsable entre los dirigentes de la entidad. Los RPC tienen que controlar la actuación de los programas anticorrupción, modificando y actualizando las medidas previstas en ellos, siempre que se consideren no aptas para prevenir las conductas ilícitas. Los RPC, que son los principales interlocutores del ANAC, también son los responsables de controlar que se cumplan las disposiciones anticorrupción y garantizar la legalidad en cada una de las administraciones. La previsión de esta figura de control responde a la exigencia de “personalizar” la función de la planificación anticorrupción, identificando así el relativo centro de responsabilidad en una determinada persona física. El RPC es también el responsable de cuidar cada aspecto de la planificación, desde la adopción del programa hasta el control de su aplicación y el respeto de las previsiones.²⁹ Parece, por tanto, que esta figura constituya *species* de aquella del responsable del procedimiento establecido en el artículo 6 de la Ley 241 de 1990.³⁰

Según el artículo 1, apartado 2, literal b), de la Ley 190, hasta ahora han sido emanados los siguientes planes nacionales anticorrupción: el PNA 2013, elaborado según las directivas contenidas en las Directrices del Comité Interministerial y aprobado por la Resolución CIVIT 72, el 11 de septiembre de 2013; la modificación de 2015 del PNA, aprobada por la ANAC (que sustituye la CIVIT) con la Resolución 12, de 28 octubre de 2015; el

²⁷ *Idem*, p. 29.

²⁸ Mattarella, Bernardo Giorgio, “La prevenzione della corruzione”, *Giornale di Diritto Amministrativo*, 2013, p. 123.

²⁹ Gallone, Giovanni, *op. cit.*, 362.

³⁰ *Idem*.

PNA 2016, aprobado por la ANAC con Deliberación 831, de 3 de agosto de 2016, y la modificación 2017 del PNA aprobada por la ANAC con Deliberación 1208, de 22 de noviembre de 2017, y su sucesiva modificación en 2018, adoptada con la Deliberación 1074, de 21 de noviembre 2018. Para la elaboración del PNA 2019, la autoridad ha establecido, con disposiciones del secretario general, el grupo de trabajo interno ANAC y el grupo de trabajo sobre el sistema de evaluación y gestión del riesgo.

V. LA TRANSPARENCIA ADMINISTRATIVA, PILAR DEL SISTEMA ANTICORRUPCIÓN

El conjunto de la estrategia anticorrupción se completa con la transparencia administrativa que al inicio estaba relacionada, principalmente, con el acceso a los documentos y, ahora, se ha convertido en una herramienta de control generalizada sobre la acción administrativa con fines de prevención y de lucha contra la corrupción y la mala administración.³¹

La transparencia, de hecho, tomando en consideración la formulación contenida en el artículo 1o. del Decreto Legislativo 33/2013,

Contribuye a la aplicación del principio democrático y los principios constitucionales de igualdad, imparcialidad, buen funcionamiento, responsabilidad, eficacia y eficiencia en la utilización de los recursos públicos, y de integridad y lealtad en el servicio a la nación. La transparencia es condición de garantía de las libertades individuales y colectivas, así como de los derechos civiles, políticos y sociales, esta, también ayuda al derecho de tener una buena administración y contribuye a la realización de una administración abierta que está al servicio del ciudadano.

La transparencia, aunque está estrechamente conectada a la estrategia anticorrupción, no se reduce a esta función: dialoga con los numerosos principios constitucionales y permite la aplicación, ante todo, del principio democrático.³²

³¹ D'Alterio, Elisa, "I controlli «anticorruzione» nelle pubbliche amministrazioni", *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, 2014, p. 9.

³² Merloni, Francesco, "Trasparenza delle istituzioni e principio democratico", en Merloni, Francesco (ed.), *La trasparenza amministrativa*, Milan, Giuffrè, 2008, pp. 3 y ss.; Carloni, Enrico, "I principi del codice della trasparenza", en Ponti, Benedetto (ed.), *La trasparenza amministrativa dopo il d.lgs. 14 marzo 2013 n. 33: analisi della normativa, impatti organizzativi ed indicazioni operative*, Roma, Maggioli, pp. 29 y ss.; Carloni, Enrico, *Alla luce del sole. Trasparenza amministrativa e prevenzione della corruzione. Diritto amministrativo*, 2019, fasc. 3, p. 500.

La transparencia, entendida como valor que debe alcanzar a todo el ordenamiento jurídico, se confirma en Italia como regla del procedimiento y de la organización administrativa gracias a una serie de disposiciones legislativas que culminan en el Decreto Legislativo 33/2013 y en el Decreto Legislativo 97/2016. La transparencia se plantea, por un lado, como objetivo para dar a conocer la acción administrativa y, por otro, como medio para prevenir la violación de las reglas de competencia y evitar acuerdos ilícitos y corruptos.³³ Sobre las administraciones recae la obligación de asegurar a un número indeterminado de sujetos el acceso a la información y de difundir esta mediante cualquier medio institucional para lograr, de este modo, la promoción del derecho de participación de los ciudadanos a los procesos de toma de decisiones de las administraciones públicas.

La transparencia de la actividad administrativa se considera uno de los principios anticorrupción más importantes, porque permite el control más eficaz en la democracia moderna o, dicho de otro modo, el control generalizado de los ciudadanos.³⁴ La relación entre transparencia y principio democrático ha sido evidenciada por el Tribunal Constitucional, que ha puesto de manifiesto la base constitucional³⁵ del principio de publicidad y transparencia, y sus múltiples relaciones en el ámbito de la participación y del control generalizado: “los principios de publicidad y transparencia, no se entienden solamente como consecuencia del principio democrático (art. 1o. constitucional), sino que se refieren a todos los aspectos de la vida pública e institucional y también, según el artículo 97 de la Constitución, al buen funcionamiento de la Administración”.³⁶

Concretamente, el Decreto Legislativo 33/2013 establece la obligación de publicidad para tres tipos de informaciones: las que pretenden favorecer el control generalizado del personal y de la acción administrativa (p. ej., los arts. 13-22), aquellas que están dirigidas a reforzar la *accountability* de las administraciones públicas en su gestión financiera (p. ej., los arts.

³³ Manganaro, Francesco, “L’evoluzione del principio di trasparenza amministrativa”, *www.asstrid-online.it*.

³⁴ Colapietro, Carlo, “Trasparenza e democrazia: conoscenza e/è potere”, en Califano, Licia y Colapietro, Carlo (eds.), *Le nuove frontiere della trasparenza nella dimensione costituzionale*, Nápoles, Editoriale scientifica, 2014, pp. 13 y ss.; Nicotra, Ida y Mascio, Fabrizio Di, “Le funzioni dell’ANAC tra cultura della trasparenza e prevenzione della corruzione”, en Cantone, Raffaele y Merloni, Francesco (eds.), *La nuova Autorità nazionale anticorruzione*, Turín, Giappichelli, 2015, pp. 56 y ss.

³⁵ En términos generales, sobre la base constitucional del principio de transparencia, *cf.* Donati, Daniele, “Il principio di trasparenza in Costituzione”, en Merloni, Francesco (ed.), *La trasparenza amministrativa...*, *cit.*, pp. 83 y ss.

³⁶ Corte Constitucional, sentencia 20/2019.

26-31) y, por último, aquellas orientadas a simplificar las relaciones entre particulares y administraciones (arts. 32-34).³⁷ A tales obligaciones se les añade el famoso acceso cívico (art. 5o.), que permite a los ciudadanos obtener la copia de aquellos documentos que las administraciones públicas no hayan publicado.

La adopción del Decreto Legislativo 97/2016, conocido como *Decreto FOIA (Freedom of Information Act)*, señala una nueva etapa en el desarrollo de la transparencia administrativa que inicia con la Ley 241/1990. La disposición se encuadra en el ámbito de la Reforma de la Administración Pública y persigue el doble objetivo de optimizar las obligaciones informativas previstas en el Decreto Legislativo 33/2013 y ampliar la variedad de medios para dar a conocer la acción administrativa mediante el reconocimiento, a cualquier persona, del derecho de acceso cívico “generalizado” al patrimonio informativo público. Para ello, se tiene como base el modelo del *Freedom of Information Act*, de origen estadounidense,³⁸ considerado el vehículo a través del cual se consolida una “tercera generación” de transparencia administrativa.³⁹

El Decreto Legislativo 97/2016 amplía la noción y el alcance del principio de transparencia, definido como “acceso total a los datos y documentos que están en poder de las administraciones públicas”, y no tiene solamente el objetivo de “favorecer las formas generalizadas de control en el desarrollo de las funciones institucionales y en la utilización de los recursos públicos”, sino que también tiene la finalidad de garantizar una mayor tutela de los derechos de los ciudadanos, así como promover la participación de los mismos en el desarrollo de la actividad administrativa. Por tanto, el principio de transparencia está dirigido a garantizar derechos y promocionar la participación de los ciudadanos en la actividad administrativa a cuya participación se le reconoce la naturaleza de “medio de explicación de los derechos establecidos en el artículo 2 de la Constitución”.⁴⁰

Las recientes reformas que se han llevado a cabo demuestran que la transparencia se presenta como núcleo esencial de la estrategia anticorrup-

³⁷ Cantone, Raffaele, *op. cit.*, 2016, p. 32.

³⁸ Sobre el tema *cfr.* Marchetti, Andrea, “Il Freedom of Information Act statunitense: l’equilibrio «instabile» di un modello virtuoso di pubblicità e trasparenza amministrativa”, en Califano, Licia y Colapietro, Carlo (eds.), *op. cit.*, pp. 69 y ss.

³⁹ Colapietro, Carlo, *L’“importazione” del diritto di accesso civico generalizzato nel nostro ordinamento in bilico tra legittime pretese e impossibili (o quasi) imprese*, en Massaro, Antonella y Sinisi, Martina (eds.), *op. cit.*, pp. 11 y 12.

⁴⁰ Consejo de Estado, sección de actos reglamentarios, opinión de 24 febrero 2016, núm. 515, punto 7.

ción del legislador.⁴¹ Es evidente que la total aplicación de este principio comporta unas consecuencias favorables para la contención de riesgos relacionados con la corrupción. La transparencia contribuye a limitar esas áreas grises en las que puede aparecer la corrupción, rompiendo el velo de la desinformación que rodea a la acción administrativa. De este modo, se permite la visibilidad de cualquier discrepancia que pueda surgir entre los datos formales-organizativos y la estructura real de poderes.⁴² La misma importancia tiene el “control generalizado” del trabajo que desarrollan las administraciones y que el principio de transparencia consiente el libre acceso a los datos, informaciones y documentos que abren la puerta a debates en los que participan los ciudadanos sobre los objetivos y resultados que se deben perseguir, contribuyendo, así, a una realización más completa del principio de democracia.⁴³

VI. MARCO NORMATIVO EN MATERIA DE INHABILITACIÓN LABORAL E INCOMPATIBILIDADES Y CÓDIGOS DE CONDUCTA

La Ley 190/2012 ha delegado en el Gobierno la función de establecer los casos de incompatibilidad e inhabilitación laborales. Con el Decreto Legislativo 39/2013, el Gobierno ha elaborado un marco normativo que instaura una serie de casos en los que la condición del individuo resulta un obstáculo para ocupar un puesto en la Administración pública.

La medida de inhabilitación laboral, que asume la lógica de la incapacidad para las elecciones y candidaturas políticas en la asignación de los cargos administrativos, se aplicará en tres situaciones: en caso de condena por delitos contra la Administración pública, independientemente si la condena

⁴¹ La Ley 190/2012 ya identificó la transparencia como un pilar de la lucha contra la corrupción, otorgando un mandato para la adopción de un texto normativo de reorganización. El Decreto Legislativo 33/2013 coloca entre sus propósitos declarados la implementación de los principios de “responsabilidad, eficacia y eficiencia en el uso de los recursos públicos, integridad y lealtad en el servicio a la nación” (art. 1o., párr. 2).

Sobre la transparencia como instrumento para combatir la corrupción *cf.* Orofino, Angelo, *Profili giuridici della trasparenza amministrativa*, Bari, Cacucci, pp. 157 y ss.; Merloni, Francesco y Pontì, Benedetto, “La trasparenza”, en Merloni, Francesco y Vandelli, Luciano (eds.), *La corruzione amministrativa. Cause, prevenzione e rimedi*, Roma, Passigli editore, 2010, pp. 403 y ss.

⁴² Gallone, Giovanni, *op. cit.*, p. 355.

⁴³ Marino, I., “Autonomie e democrazia. Profilo dell’evoluzione dell’autonomia e della sua ricaduta sul sistema giuridico”, *Nuove autonomie*, 2007, pp. 197 y ss.; Arena, Gregorio, “Trasparenza amministrativa e democrazia”, en Berti, Giorgio y Candido de Martin, Gian (eds.), *Gli istituti della democrazia amministrativa*, Milán, Giuffrè, 1996, pp. 17 y ss.

es definitiva o no; en caso de cargos adjudicados a sujetos que provengan de entidades de derecho privado reguladas o financiadas por las administraciones públicas, y en caso de que el sujeto hubiera ejercido funciones anteriores en órganos políticos.

De forma general, la inhabilitación no se concibe como una exclusión permanente para acceder a determinados cargos, sino que se trata de una medida temporánea. La *ratio* común en los tres casos de inhabilitación descritos es, de hecho, la de establecer un periodo de tiempo que inicia cuando se verifica la condición impeditiva y termina con la asignación del cargo en la administración pública. De este modo, se logra un “enfriamiento” y neutralización de todos aquellos elementos que pudieran condicionar la imparcialidad de los funcionarios públicos.

En el primer caso, cuando exista una condena que no sea definitiva, la aplicación de este periodo tiene el objetivo de impedir que se dañe la imagen del cargo asignado a la persona que ha sido condenada, ya que, si esta última permaneciera ocupando su puesto, tal imagen se vería afectada. En el segundo caso, cuando existan intereses privados en conflicto, el periodo de “enfriamiento” ayuda a reducir los vínculos del aspirante al cargo con los intereses privados en conflicto. Finalmente, en el tercer caso, cuando la persona haya ejercido funciones en órganos públicos, aplicar el lapso de tiempo contribuye a que, cuando este finalice, la elección de la persona para el cargo determinado se lleve a cabo tomando en consideración los propios méritos profesionales y no la pertenencia a órganos políticos.⁴⁴ La imparcialidad no es simplemente una característica del acto administrativo, ni una característica genérica de toda la estructura administrativa: la imparcialidad se tiene que garantizar haciendo una referencia específica a los cargos administrativos y a sus titulares.⁴⁵

El régimen de la incompatibilidad suele reproducir las causas de inhabilitación, pero en términos de incompatibilidad. No obstante, esta ha sido una acción necesaria para poder abarcar situaciones que no estaban previstas en el ámbito de la inhabilitación. Por ejemplo: *a)* las incompatibilidades entre cargos políticos de los órganos del Estado y cargos administrativos (que existen), y *b)* las incompatibilidades que puedan surgir cuando se desarrollan las funciones del cargo, incluidos los casos de conflictos de interés, por parte de personas que no son titulares del cargo, pero

⁴⁴ Merloni, Francesco, “Il regime delle inconferibilità e incompatibilità nella prospettiva dell'imparzialità dei funzionari pubblici”, *Giornale di Diritto Amministrativo*, 2013, pp. 808 y 809.

⁴⁵ *Ibidem*, p. 807.

que están directamente relacionadas con este por ser familiares o personas cercanas.⁴⁶

Las figuras de inhabilitación e incompatibilidad tienen un carácter recíprocamente complementario en relación con el objetivo unitario de lograr una mayor eficacia en la garantía de la imparcialidad y buen funcionamiento de la Administración. Los titulares de los altos cargos administrativos no pueden acumular también cargos políticos, y los titulares de cargos políticos, cuando terminen sus mandatos, no pueden ser nominados titulares de altos cargos en las administraciones, entidades públicas o entidades privadas bajo control público, si antes no ha transcurrido un cierto tiempo y espacio.⁴⁷

La posición que adopta el Decreto Legislativo 39/2013 es bastante innovadora y permite conseguir la imparcialidad mediante la introducción de una limitación, general y horizontal, que se extiende a cada órgano político en relación con todas las oficinas administrativas más importantes que se encuentren en el ámbito de su esfera territorial de influencia, sin necesidad de imponer nuevos vínculos o prohibiciones especiales (relativas a las particulares categorías de políticos —parlamentarios, alcaldes, ministros— en relación con las específicas oficinas de las administraciones públicas).⁴⁸

Los cargos administrativos que se pretenden proteger mediante las instituciones de inhabilitación e incompatibilidad en relación con los cargos políticos se establecen en la *legge-delega*⁴⁹ (apdo. 50, literal d)) y se clasifican en cuatro categorías que el *decreto delegato*⁵⁰ especifica concretamente (art. 1o., literales i), j), k), l)), es decir: *a)* los altos cargos administrativos; *b)* los cargos ejecutivos (internos y externos); *c)* los administradores de las entidades públicas, y *d)* los administradores de entidades de derecho privado sujetas a control público.⁵¹

Los cargos se establecen de forma horizontal, es decir, no se basan en las competencias, sino en la naturaleza de las funciones que se deriven de estos. De hecho, se trata de cargos que, aunque sean heterogéneos, tienen la característica común de complementar la actividad principal de la estructura

⁴⁶ Merloni, Francesco, “Nuovi strumenti di garanzia dell’imparzialità delle amministrazioni pubbliche: l’inconferibilità e incompatibilità degli incarichi”, en Mattarella, Bernardo Giorgio y Pelissero, Marco (eds.), *La legge anticorruzione...*, cit.

⁴⁷ Cavallo, Maria Barbara, “Incompatibilità e inconferibilità di incarichi”, en Massaro, Antonella y Sinisi, Martina (eds.), *op. cit.*, p. 35.

⁴⁸ *Ibidem*, p. 38.

⁴⁹ La *Legge-delega* es un instrumento por el cual el Parlamento atribuye al Gobierno la facultad de regular una materia mediante decretos legislativos.

⁵⁰ El *decreto delegato* es el decreto legislativo emanado por el Gobierno con base a la facultad (delega) que le ha dado el Parlamento.

⁵¹ Cavallo, Maria Barbara, *op. cit.*, pp. 38 y 39.

administrativa, a la que se le pide ejercer las funciones de gestión en conformidad con las directrices establecidas por los órganos políticos.⁵²

La vigilancia del cumplimiento de las disposiciones del decreto le corresponde, en primer lugar, al RPC de la Administración que asigna un cargo o el de aquella en la que se haya desempeñado un cargo incompatible. En segundo lugar, la vigilancia le corresponde a la ANAC, que puede llevar a cabo inspecciones y verificaciones, así como ejercer poderes de orden (según el art. 1, apdo. 3 de la Ley 190/2012).

Otro instrumento de prevención de la corrupción consiste en adoptar códigos de conducta dirigidos a los empleados de las administraciones públicas: un Código Nacional y los códigos de cada Administración pública. El nuevo Código Nacional fue emanado mediante decreto del presidente de la República núm. 62, de 16 de abril 2013. Los códigos nacional y de las administraciones, lejos de asumir un valor meramente deontológico o ético, han tenido una determinada relevancia jurídica, ya que contienen numerosas normas importantes relativas a la responsabilidad disciplinaria de los empleados. La adopción de los códigos de conducta responde a la exigencia de no reducir exclusivamente a una dimensión ética el cumplimiento de los deberes de diligencia, lealtad, imparcialidad y buena conducta que los funcionarios públicos están obligados a respetar.

VII. LA REPRESIÓN DE LA CORRUPCIÓN

El ámbito de la represión de la corrupción ha estado profundamente influenciado por la creciente demanda de reforzar la estructura represiva por parte de las fuentes internacionales. La disciplina penalista es el resultado de la interrelación entre las opciones político-criminales internacionales y las políticas penales internas de ejecución, que progresivamente han aceptado las instancias internacionales de incriminación mediante la introducción de nuevas circunstancias tipificadas, también han aceptado la extensión de su alcance, objetivo y subjetivo, y se han consolidado las respuestas sancionatorias.⁵³

Después de casi 20 años de las investigaciones judiciales de *Mani Pulite*⁵⁴ se llevó a cabo una profunda y orgánica reforma del microsistema norma-

⁵² Sirianni, G., “La necessaria distanza tra cariche politiche e cariche amministrative”, *Giornale di Diritto Amministrativo*, 2013, p. 816.

⁵³ Manacorda, Stefano, *op. cit.*, p. 178.

⁵⁴ *Mani Pulite* (*Manos Limpias*): famoso proceso judicial de los años noventa que puso en evidencia un sistema corrupto en el que participaron de forma colusoria políticos y empresarios italianos.

tivo de la corrupción-concusión para poder obtener una eficacia mayor en la lucha contra la ilegalidad y la mala praxis en la actividad de la Administración pública. Esta reforma se hizo posible gracias a la Ley 190/2012 y la posterior Ley Anticorrupción de 2015 (Ley núm. 69/2015), a la reforma del Código Antimafia de 2017 y, por último, a la Ley 3/2019, conocida como *Legge Spazzacorrotti*.

La reforma iniciada con la Ley 190/2012 no interviene orgánicamente en materia de delitos contra la Administración pública, aunque contiene intervenciones bastante significativas tanto en el ámbito de la configuración de los diferentes casos como en el del sistema sancionador. Entre las novedades más significativas, en el ámbito del derecho sustancial, la ley introduce algunas modificaciones que redefinen el tipo normativo, como sucede en el supuesto de corrupción durante el ejercicio de las funciones, establecido en el artículo 318, que pasa de ser una figura menor de corrupción a un arquetipo del delito, por el cual, la corrupción, según el artículo 319, se convierte en un caso especial o, mejor dicho, en delito de concusión por inducción, desvinculado del antiguo contenido del artículo 317, y se transforma en inducción para entregar o prometer beneficios (art. 319 *quater*).⁵⁵

Como se puede ver,⁵⁶ la nueva configuración del subsistema normativo de la corrupción-concusión tiene tres puntos clave: a) el abandono del modelo mercantil de la corrupción —en el que se apoyaba la distinción entre corrupción impropia (acto de oficio legítimo, art. 318 CP) y propia (acto contrario a los deberes de oficio, art. 319 CP)— y la reformulación del delito establecido en el artículo 318 CP, sustituido por la figura de la corrupción en el ejercicio de las funciones; b) la articulación del delito de concusión en dos grandes figuras autónomas: la concusión auténtica (actualmente solo por coacción, se mantiene en el art. 317 CP) y el inédito delito de inducción indebida para entregar o prometer beneficios (art. 319-*quater* CP), y c) el endurecimiento del sistema sancionador.

Después de casi tres años, desde la reforma de 2012, las políticas anticorrupción han conocido un nuevo enfoque legislativo que, por una parte, consolida y, por otra, moderniza el anterior marco normativo. Con la Ley 69, de 27 de mayo de 2015, sobre “Disposiciones en materia de delitos contra la administración pública, de asociaciones de tipo mafioso y de falsa contabilidad”, el Parlamento ha vuelto a la disciplina penal de la corrupción

⁵⁵ Lelo, Paolo, “La legge n. 190 del 2012 e il contrasto alla corruzione”, *Questione giustizia*, núm. 1, 2013, p. 122.

⁵⁶ Gambardella, Marco, “Le nuove fattispecie di corruzione e concussione”, en Massaro, Antonella y Sinisi, Martina (eds.), *op. cit.*, p. 65.

pública y circunstancias anexas, endureciendo las penas principales y aquellas accesorias (arts. 32 ter, 32 quinquies y 35 CP).

A raíz de importantes casos judiciales y de graves hechos actuales (casos como *Mose*, *Expo*, *Mafia-Capitale*, etc.),⁵⁷ se han incrementado los marcos normativos edictos, elevando la pena máxima del delito de corrupción en el ejercicio de las funciones y aumentando la pena mínima y también la pena máxima para los delitos de corrupción propia, corrupción en los actos judiciales y la inducción indebida para entregar o prometer beneficios.⁵⁸

Para terminar, la última intervención legislativa en la materia se realizó con la Ley 3/2019 (conocida como *Legge Spazzacorrotti*), cuya *ratio* reside en el endurecimiento de la respuesta sancionadora y que continúa, bajo determinados perfiles y de forma parcial, con la reforma establecida por la Ley 69/2015.⁵⁹ Se trata de una intervención que ha tenido un gran alcance, ya que afecta a la parte general y especial del Código Penal, al ordenamiento penitenciario, al proceso penal, al instituto de la prescripción y a la disciplina de la responsabilidad por delito de las entidades establecida con el Decreto Ley 231/2001.

El Tribunal Constitucional ya ha intervenido en esta disciplina, censurando la disposición que ampliaba a los delitos contra la Administración pública, las preclusiones establecidas en el artículo 4 bis del ordenamiento penitenciario sobre la concesión de beneficios y medidas alternativas a la detención. En particular, como se puede ver en el comunicado del gabinete de prensa (ya que todavía no se ha emitido sentencia), la falta de una disciplina transitoria que impida la aplicación de las nuevas normas a los condenados por un delito cometido antes de la entrada en vigor de la Ley 3/2019 se considera incompatible con el principio de legalidad.

VIII. CONCLUSIONES

El complejo sistema anticorrupción se articula en una pluralidad de intervenciones normativas que se han sucedido en el tiempo y que han abordado los perfiles de la prevención y aquellos de la represión de la corrupción.

El perfil de la prevención, que durante mucho tiempo ha estado abandonado por parte de la agenda política, a partir de 2012 empieza a ocu-

⁵⁷ Mongillo, Vincenzo, “Le riforme in materia di contrasto alla corruzione introdotte dalla legge n. 69 del 2015”, *Diritto Penale Contemporaneo*, 2016.

⁵⁸ Cfr. Cingari, Francesco, “Una prima lettura delle nuove norme penali a contrasto dei fenomeni corruttivi”, *Diritto Penale e Processo*, 2015, pp. 808 y ss.

⁵⁹ Gaito, Alfredo y Manna, Adelmo, “L'estate sta finendo...”, *Archivio Penale*, núm. 3, 2018.

par un lugar central en las intervenciones normativas del legislador. La experiencia ha demostrado que es insuficiente recurrir al instrumento de la represión penal para combatir la corrupción, como consecuencia del carácter sistemático de esta y por la dificultad para poder llegar a conocer este tipo de situaciones. También se ha confirmado la necesidad de pasar de la prevención *ex post* mediante la represión, a una prevención *ex ante*.⁶⁰ Por otra parte, las investigaciones y el proceso penal han ido tomando forma gracias a la comprobación de hechos individuales y no por hechos del sistema.⁶¹

La importancia del papel de la prevención en la lucha contra la corrupción se ha confirmado recientemente. La Comisión Europea, a tal propósito, ha afirmado que “en los últimos veinte años, la estrategia para combatir la corrupción en Italia se ha desarrollado, en buena parte, sobre el aspecto represivo. La nueva Ley Anticorrupción, adoptada el 6 de noviembre de 2012, ha vuelto a equilibrar la estrategia reforzando el aspecto preventivo y potenciando la responsabilidad (*accountability*) de los funcionarios públicos”.⁶²

Como se desprende del título “Disposiciones para la prevención y la represión de la corrupción y de la ilegalidad en la Administración pública”, la prevención representa el punto innovador de la Ley 190, mediante la cual se ha superado ese enfoque tradicional de la corrupción, y la *maladministration*, que se basaba en la represión. Antes de esta ley ya existían también algunas referencias normativas relativas a la prevención de la corrupción, por ejemplo, la Ley 3/2003, que había instaurado el alto comisariado para la prevención de la corrupción, y el Decreto Legislativo 150/2009, que atribuyó funciones para combatir la corrupción a la Comisión Independiente para la Evaluación, la Integridad y la Transparencia. Aun así, se trataban de disposiciones puntuales que no consentían delinear un sistema normativo orgánico y tampoco han establecido un sistema administrativo *ad hoc*.⁶³

La complejidad de este fenómeno pide un amplio abanico de medidas de contraste jurídico diferentes: desde códigos de conducta para los funcionarios públicos hasta anulaciones de contratos celebrados como resultado

⁶⁰ Flick, Giovanni Maria, *op. cit.*, p. 2997.

⁶¹ Mattarella, Bernardo Giorgio, “Recenti tendenze legislative in materia di prevenzione della corruzione”, *Percorsi costituzionali*, 2012, p. 18.

⁶² Informe de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo-Informe de la Unión sobre la lucha contra la corrupción, 3 de febrero de 2014.

⁶³ Gullo, Nicola, “La politica di contrasto alla corruzione in Italia ed i soggetti responsabili della prevenzione della corruzione”, *Nuove Autonomie*, 2014, p. 523.

de actos ilícitos, así como medidas de transparencia administrativa o sanciones penales.⁶⁴

El legislador ha reconocido que la corrupción, entendida en sentido general como mala administración, es un fenómeno multiforme y variado que; sin embargo, todavía sigue lógicas y patrones que se repiten en el tiempo y, por tanto, para su prevención es necesaria una estrategia articulada que se desarrolle dentro de un marco unitario.⁶⁵ Por esta razón, también el núcleo central del sistema anticorrupción italiano aparece representado desde el momento de su planificación y se le dedica una amplia parte de la estructura normativa especificada en la Ley 190/2012. En particular, el núcleo central de todo el sistema aparece en el Plan Nacional Anticorrupción que representa el marco de referencia para que cada una de las administraciones (nacionales, regionales y locales) adopte su programa anticorrupción trienal.

Por otra parte, la nueva figura del responsable de la prevención de la corrupción es el motor para lograr la aplicación de las políticas anticorrupción en cada una de las administraciones. Este verificará, de forma constante, el grado de eficacia de las medidas establecidas y propondrá, siempre que sean necesarias, las modificaciones y eventuales actualizaciones del plan trienal, que será propuesto por el responsable y aprobado por el órgano de dirección política.⁶⁶

La fuerza del sistema anticorrupción se apoya en las dinámicas virtuosas entre acción administrativa de prevención y modelo represivo. De todos modos, antes de la intervención preventiva y represiva, es imprescindible promover y difundir entre los ciudadanos una cultura de la legalidad y de la ética que permita unos “costes morales” más elevados que aquellos de la ilegalidad, asegurando que esta última se perciba como un fenómeno condenable al grado de suscitar descrédito social.

⁶⁴ Manganaro, Francesco, “La corruzione in Italia”, *II Foro Amministrativo*, núm. 6, 2014, p. 1863.

⁶⁵ Gullo, Nicola, *op. cit.*, p. 524; Vannucci, Alberto, “La corruzione in Italia: cause, dimensioni, effetti”, en Mattarella, Bernardo Giorgio y Pelissero, Marco (eds.), *La legge anticorruzione...*, *cit.*, pp. 25 y ss.

⁶⁶ Giupponi, Tomas Francesco, “Il contrasto alla corruzione a cavallo tra due Legislature”, *Quad. Cost.*, 2013, pp. 334 y 335.