

NUEVAS PERSPECTIVAS DEL CONTROL EXTERNO EN ITALIA. ANÁLISIS DE LA REFORMA DE LA CORTE DEI CONTI

XIMENA LAZO VITORIA¹

Introducción

En las últimas décadas el derecho administrativo italiano ha experimentado una notable evolución que no ha pasado desapercibida en el resto de los países europeos². Las reformas legislativas, especialmente aquellas producidas a partir de los años noventa, han introducido sustanciales modificaciones en la Administración Pública de ese país, tanto en lo que concierne a su estructura organizativa, como en lo relativo a las funciones y a los procedimientos. En este cuadro de acelerado cambio, el tema de los controles sobre la actividad administrativa ha desempeñado, indudablemente, un papel principal; ello en la medida que a las transformaciones estructurales aplicadas a la Administración Pública debía seguir necesariamente una readecuación y modernización de los instrumentos destinados a su control. Sin olvidar, por cierto, que tales modificaciones responden de un modo directo a las exigencias derivadas del derecho comunitario. En términos sintéticos, la directriz fundamental que ha inspirado la reforma legal en el ámbito señalado ha sido declarar formalmente superado el control preventivo de legalidad sobre actos singulares, hasta entonces paradigma del sistema italiano, en favor de un control sobre la gestión de todas las Administraciones Públicas, también denominado “control de resultados”.

En el contexto antes indicado, el objeto de este trabajo es analizar un ámbito concreto de la reforma italiana, el relativo a las funciones de control de la Corte dei

¹ La autora es becaria de investigación en el Programa de Doctorado de Derecho Público de la Universidad de Alcalá. El presente trabajo es fruto de una estancia de investigación realizada en 1999, en la Scuola di Specializzazione in Studi sull' Amministrazione Pubblica, de la Universidad de Bologna, bajo la dirección del profesor Luciano Vandelli. Dicha estancia fue financiada con fondos del proyecto de investigación PB96-0670 del Ministerio de Educación y Cultura de España.

² Para una visión completa del estado actual del derecho administrativo italiano, es obligada la consulta de los trabajos dirigidos por el profesor LUCIANO VANDELLI, “El Derecho Administrativo en Italia: Tendencias Actuales”, publicados en español en dos números monográficos de la Revista Documentación Administrativa (1997 y 1998).

Conti. La elección de este objeto, por sobre otros de no menor interés, responde a las evidentes similitudes existentes entre la citada Corte con la Contraloría General de la República, especialmente en lo que se refiere al control preventivo o a priori, aspecto que, como ya se ha indicado, constituye el núcleo central de la reforma. Las líneas siguientes pueden servir, por tanto, como un punto de referencia para futuras reflexiones acerca de las funciones atribuidas a la institución más relevante de control en Chile. Por último, en lo que se refiere a su estructura, el trabajo se inicia con una breve descripción de los rasgos centrales de la Corte dei Conti, para seguir a continuación con la revisión de las nuevas competencias atribuidas a dicho organismo por la legislación italiana.

1. Rasgos fundamentales de la Corte dei Conti en el ordenamiento jurídico italiano

La Corte dei Conti es el órgano que la Constitución italiana ubica en una situación de independencia y neutralidad, con la finalidad de ejercitar el control preventivo de legitimidad sobre los actos del Gobierno y el control sucesivo sobre la gestión del presupuesto del Estado, así como sobre aquellos actos en los cuales el Estado contribuye en vía ordinaria³. Sin perjuicio de las atribuciones en materia de control, la Corte también ejerce relevantes funciones jurisdiccionales y consultivas, respecto de las cuales, como ya se ha advertido anteriormente, no nos ocuparemos en el presente trabajo. Por otro lado, cabe precisar que además de la regulación constitucional, la Corte dei Conti completa su estatuto legal con las previsiones contenidas en el R.D. 1214 de 1934 y en la reciente Ley 20/1994.

En cuanto a su estructura orgánica, destaca la figura de su Presidente, libremente designado por el Gobierno, órgano de vértice de la institución, dotado de las máximas atribuciones directivas respecto de todas las funciones ejercidas por la Corte, incluidas aquellas de orden administrativo y contable. Además, la Corte dei Conti está compuesta por veinte Presidentes de Sección integradas, a su vez, por más de quinientos magistrados. Desde el punto de vista de su funcionamiento, la Corte actúa normalmente dividida en Secciones, veinticuatro de las cuales están destinadas a labores jurisdiccionales, mientras que las ocho restantes ejercen funciones de control. Entre estas últimas se distinguen las “centrales”, a las que se les atribuye separadamente la verificación de una completa categoría de actos, así las encargadas del control sobre los actos del Gobierno y de la Administración estatal; sobre la gestión de los entes respecto de los cuales el Estado contribuye en vía ordinaria; y la gestión financiera de los entes locales. Las cinco restantes se denominan “periféricas” y tienen su ubicación física en las Regiones cuyos actos se someten a la verificación de la Corte. En un escalón superior de la organización de la Corte se ubican las denominadas Secciones Reunidas (de jurisdicción, consultiva y de control) que constituyen el máximo órgano institucional de la Corte dei Conti. La Sección Reunida de control, compuesta por el Presidente de la Corte y la totalidad de los presidentes

³ El art. 100.2 de la Constitución italiana expresa: *La Corte dei Conti esercita il controllo preventivo di legittimità sugli atti del Governo, e anche quello successivo sulla gestione del bilancio dello Stato. Partecipa, nei casi e nelle forme stabilite della legge, al controllo sulla gestione finanziaria degli enti a cui lo Stato contribuisce in via ordinaria. Riferisce direttamente alle Camere sul risultato del riscontro eseguito.*

de Sección, tiene atribuida la resolución de los aspectos más importantes de la función fiscalizadora de la Corte dei Conti.

2. Las modificaciones de la Ley nº 20, de 14 de enero 1994

En la Ley 20 de 1994 se pueden identificar las siguientes líneas fundamentales de modificación: Por un lado, la drástica limitación de los controles preventivos de legalidad a un número tasado de actos de la Administración estatal, fijados por el propio legislador. En segundo lugar, la extensión a la generalidad de las Administraciones Públicas de los controles sucesivos de gestión que hasta antes de 1994 tenían una aplicación bastante residual. Y, por último, la atribución a la Corte dei Conti de la labor de verificar la funcionalidad de los controles internos en cada una de las Administraciones Públicas.

2.1 La reducción del control preventivo de legalidad. Evolución legislativa y la reforma de la Ley 20/1994.

La Ley 20 de 1994 constituye la culminación de un proceso legislativo destinado a reducir el ámbito de acción del control preventivo de legalidad, que el antes citado art. 100.2 de la Constitución italiana, atribuye a la Corte dei Conti⁴. En las líneas siguientes damos breve cuenta de los hitos más importantes de esta evolución legislativa; cuyo conocimiento permite entender de mejor forma el estado actual del sistema⁵. Un primer recorte de las atribuciones de la Corte dei Conti en esta materia, se produjo mediante el art. 16 de la Ley n. 400, 23 de agosto de 1988, que excluyó de dicho control los decretos dictados por el Presidente de la República de acuerdo con los arts. 76 y 77 de la Constitución italiana, esto es, los decretos leyes y los decretos legislativos (*atti governativi aventi valore di legge*). Posteriormente, la ley n. 29 de 1993 de privatización del empleo público, excluyó del control preventivo de la Corte dei Conti, los actos relativos a la constitución, modificación y extinción de la relación laboral⁶. Finalmente, y en la misma línea antes reseñada, el art. 7.1 del decreto ley n. 143, 15 de mayo de 1993, designó individualizadamente aquellos actos sin rango de ley (*non aventi forza di legge*) que debían someterse obligatoriamente al control preventivo de legalidad de la Corte dei Conti. Como resulta claro, el uso de esta técnica permitió que todos aquellos actos que no estuviesen expresamente determinados en el mencionado art. 7.1, resultaran excluidos del control preventivo.

⁴ P. GIOCOLI indica que si bien la Corte dei Conti ha constituido tradicionalmente la máxima expresión del control sobre la Administración Pública en Italia, en la actualidad, esta posición se ha ido gradualmente reduciendo a través de una constante erosión de sus funciones, sea en relación con el objeto del control o con respecto al momento en el cual se ejerce dicha función. Vid. *I controlli amministrativi*. Cacucci, Bari, 1998, 4ª edición, pág. 16.

⁵ El estudio detallado de esta evolución normativa puede verse en la obra citada en la nota anterior, págs. 15 y ss.

⁶ Vid. D' AURIA, G., *La Corte dei Conti fra nuovi e vecchi controlli: fatti e problemi della transizione*. En: *I controlli amministrativi*. U. ALLEGRETTI (a cura di) Il Mulino, Bologna, 1995, pág. 275.

2.1.1 Estado actual del control preventivo de legalidad

El artículo 3.1 de la Ley 20 de 1994 establece en un listado taxativo (nueve categorías) los actos que deben someterse obligatoriamente al control preventivo de legalidad de la Corte dei Conti. Mediante este listado, encabezado con la fórmula: *Il controllo perventivo di legittimità della Corte dei Conti si esercita esclusivamente sui seguenti atti non aventi forza di legge*, se está circunscribiendo la función de la Corte sólo y exclusivamente a los actos mencionados en la norma o, dicho de otro modo, el art. 3.1 delimita positivamente el objeto del control de legalidad. La jurisprudencia de la Corte dei Conti posterior a la entrada en vigor de esta norma ha venido declarando constantemente el carácter taxativo del listado contenido en el art. 3.1 de la ley 20/1994, así como su naturaleza derogatoria de la legislación anterior, en materia de control preventivo de legalidad.⁷ Según Carabba, la disposición en comento viene a llenar de contenido el art. 100.2 de la Constitución italiana otorgando una definición concreta de lo que deba entenderse por *atti del governo*, objeto de la función de control que corresponde a la Corte dei Conti. Según este autor, esta norma permite superar la práctica consolidada de someter a examen la totalidad de los actos de gestión en pro de un control específico sobre los actos más relevantes⁸.

La mayor parte de los actos sometidos al control preventivo se distinguen por su contenido de “dirección política o de dirección político-administrativa”⁹ así, por ejemplo, los acuerdos del Consejo de Ministros; actos de programación que comporten gasto público; actos de los comités interministeriales de reparto o asignación de fondos; directivas generales para el desarrollo de la acción administrativa, emanadas tanto del Presidente del Consejo de Ministros cuanto de los Ministros; actos normativos de relevancia externa y los actos generales de actuación de normas comunitarias. En cambio, en otros casos, se ha considerado el gasto público como criterio determinante; así ocurre respecto de los actos del Presidente del Consejo de Ministros y de los Ministros que tengan por objeto la definición de las plantas orgánicas; o bien, los decretos que aprueben contratos de la Administración del Estado de concesión o de obra pública, cuando el importe es superior al umbral comunitario¹⁰.

Por otra parte, cabe subrayar que si bien es cierto que la citada disposición sigue la tendencia reduccionista del control preventivo de legalidad, al mismo tiempo

⁷ Carácter taxativo que es compartido por la casi unanimidad de la doctrina italiana. Por todos vid., GARRI, F. *I controlli nell'ordinamento italiano*. Giuffrè, Milano, 1998, pág. 60. Aisladamente sostiene el carácter no taxativo sino ejemplar del listado, SCIASCIA, M y SCIASCIA, M. *Il controllo della Corte dei Conti sulle gestioni pubbliche in Italia e in Europa* Giuffrè, Milan, 1997, pág. 34.

⁸ CARABBA, M., *La nuova disciplina dei controlli nella riforma amministrativa*. RTDP 4/1994, pág. 971.

⁹ SORACE, D. *Nuovi assetti e prospettive dei controlli esterni*. Relazione al Convegno “I controlli delle gestioni pubbliche”, Perugia, 2-3 diciembre 1999 (investigación en curso de publicación, en este trabajo utilizo el ejemplar que el autor gentilmente me facilitó).

¹⁰ Un análisis crítico del contenido y alcance de cada una de las categorías de actos sometidas al control preventivo de legalidad según el art. 3.1 de la Ley 20/1994 puede verse en GARRI, F. *I controlli...* op. cit, págs. 59 a 87.

incorpora categorías de actos que los decretos legislativos que precedieron a la reforma de 1994 no sometían a la verificación de la Corte dei Conti. Es el caso, por ejemplo, de los actos del Presidente del Consejo de Ministros y actos de los Ministros cuyo objeto sea la definición orgánica de los servicios administrativos, así como los que atribuyan funciones de dirección y los que establezcan directivas generales para el desarrollo de la acción administrativa (art. 3.1. b), o los decretos que aprueban contratos del Estado (art. 3.1. g). En este sentido, Cogliandro observa que a la disminución global de los controles preventivos le ha seguido una duplicación de los actos del gobierno, sometidos a dicha verificación¹¹.

D'Auria explica que la mencionada extensión del control preventivo a nuevas categorías de actos fue el “fruto de un compromiso” que permitió que la reforma legal de 1994 se llevara a cabo y que, además, se pudiese introducir el nuevo modelo de control sobre la gestión administrativa¹². Esto es así, ya que según indica el citado autor, la mayor parte de los magistrados de la Corte dei Conti se mostraban abiertamente contrarios a la reforma legal y defensores a ultranza del mantenimiento del antiguo sistema “aquellos magistrados que habían fundado y construido su experiencia profesional exclusivamente mediante el ejercicio del control de *legalidad*, esencialmente *preventivo*”.¹³ Aún más, según relata D'Auria al interior de la propia Corte dei Conti se produjo una “confrontación de aspereza inusitada” especialmente en contra del Ministro Cassese (autor de las reformas en comento) y de los magistrados “disidentes” que auspiciaban la reforma de los modelos de control, a quienes se les acusó de “destruir el control preventivo de legalidad”, entendido por aquéllos como un verdadero baluarte en contra de la ilegalidad y de la corrupción administrativa, y de introducir, en cambio, un “inofensivo control sucesivo sobre la actividad y sobre la gestión”.^{14 15}

Una valoración más positiva le merece a Cogliandro¹⁶ la reforma de 1994; ya que expresa que su finalidad no ha sido el reducir lisa y llanamente los controles preventivos, sino más bien el “redimensionamiento” de este mecanismo, mediante la identificación de aquellas áreas en las cuales pudiera lograr adecuadamente sus objetivos (que serían las agregadas por el art. 3.1 de la ley n. 20 de 1994)¹⁷ Por tanto, este autor observa que la reforma ha implicado una verdadera “revaloriza-

¹¹ COGLIANDRO, G. Modelli di controllo e attività di referto della Corte dei Conti. Rivista de la Corte dei Conti N° 5 de 1996, pág. 246.

¹² Vid. D'AURIA, G. *La Corte dei Conti fra nuovi...* op. cit., pág. 279.

¹³ D'AURIA, G. *La Corte dei Conti...* op. cit., pág. 283.

¹⁴ D'AURIA, *La Corte...* op. cit. pág. 279.

¹⁵ Los postulados teóricos sobre los que se funda la reforma legal que venimos comentando se contienen en la obra colectiva dirigida por S. CASSESE, *I controlli nella Pubblica Amministrazione*, Bolonia, Il Mulino 1993. Ver especialmente el estudio de Cassese y de los magistrados “reformistas” de la Corte dei Conti: Guccione y D'Auria.

¹⁶ COGLIANDRO, G. *Modelli di controllo ...* op. cit., pág. 246

¹⁷ En un sentido similar se pronuncia P. VIRGA, quien estima que la citada disposición ha significado un “notable redimensionamiento” del control preventivo, ya que se ejerce sólo sobre actos de especial relevancia de la Administración estatal. Vid. *Diritto Amministrativo*. I Principi, 1, Giuffrè, Milano, 5ª ed. 1999, pág. 81.

ción”¹⁸ del control preventivo de legalidad¹⁹. Por su parte, Giocoli indica que a consecuencia del proceso de modificación legal, la Corte dei Conti ha visto sustancialmente disminuida su potestad de controlar preventivamente una gran parte de los actos de la Administración Pública; considera sin embargo que tal modificación no parece responder en la actualidad a un interés político sino que a la lógica sustitución del mecanismo tradicional de control por un nuevo modelo centrado en los resultados de la acción administrativa²⁰

Sin embargo, es posible que la Ley 20/1994 represente el último estadio de evolución posible; ya que avanzar más allá, es decir, la eliminación total del control preventivo por parte del legislador es una hipótesis impracticable, dados los términos obligatorios en que está redactado el art. 100 de la Constitución italiana.²¹

2.1.2 Control preventivo de legalidad de carácter eventual

La ley 20/1994 también establece la posibilidad de someter ciertos actos administrativos a un control preventivo de legalidad. Se trata de un examen de carácter eventual y por un período determinado; la iniciativa puede originarse, tanto en una solicitud del Presidente del Consejo de Ministros, cuanto en un acuerdo de la Corte dei Conti, en este último caso la norma exige como presupuesto para su procedencia que se trate de “situaciones de difusa y repetida irregularidad” detectadas en el ámbito del control sucesivo (art. 3.1.1).

2.1.3 El procedimiento aplicable al control preventivo de legalidad

Como se verá más adelante, la Ley 20/1994 ha introducido importantes modificaciones al procedimiento aplicable al control preventivo de legalidad, sin embargo, en lo fundamental se siguen aplicando las previsiones contenidas en el R.D. 1214 de 1934²². De acuerdo con este último cuerpo normativo, el procedimiento de control se articula en dos fases sucesivas: la primera denominada de “instrucción”, está a cargo de un magistrado (designado, *ratione materiae*, por el magistrado delegado) a quien corresponde el examen de la legalidad del acto (provvimento) sometido a control. Si el resultado es positivo, propone la “admisión al visto” y el “registro” del citado acto. En caso contrario, traslada el respectivo acto a la Sección que corresponda de la Corte dei Conti, iniciándose la segunda fase del procedimiento de control que tiene carácter colegial y público. En esta etapa el magistrado instructor realiza una relación detallada de las razones que motivaron el rechazo del “visto”,

¹⁸ COGLIANDRO, G. *Modelli di...op.cit.*, pág. 246

¹⁹ Aunque después de las explicaciones dadas por G. D' AURIA acerca de las razones que motivaron la extensión del control de legalidad a “actos del gobierno” no considerados en la legislación anterior, parece razonable poner en duda la real “revaloración” de este mecanismo.

²⁰ GIOCOLI, P. *I controlli...op. cit.* pág. 17.

²¹ Por la razón apuntada un sector mayoritario de la doctrina italiana propugna como única solución posible la reforma constitucional, en materia de controles preventivos. Vid. los trabajos contenidos en: *Sistema dei Controlli e Riforma della Costituzione*, Atti del Convegno Milano 1992, Istituto Poligrafico y Zecca, Roma 1995.

²² Para un análisis detallado de este procedimiento, con referencias a la jurisprudencia de la Corte dei Conti, véase SCIASCIA M. y SCIASCIA M., *Il controllo...op.cit.*, págs. 45 a 61.

es decir, hace presente a los magistrados que componen la respectiva Sección de los vicios de legalidad detectados en el examen realizado. Por su parte, el representante de la Administración interesada también puede presentar alegaciones y rebatir la argumentación del magistrado instructor. Con los elementos de juicio anteriores la Sección resuelve motivadamente el procedimiento de control, que si es positivo se expresa en el mencionado “visto”, decisión que, por otro lado, es inmediatamente comunicada a la Administración interesada.

Ahora bien, el valor jurídico del “visto” ha dado lugar a un notable debate doctrinal en Italia²³, del que damos cuenta resumidamente a continuación. En un principio, la aproximación conceptual a esta aprobación de la Corte dei Conti se efectuó desde la perspectiva del acto complejo, entendido como aquel en el que se produce la fusión de distintas manifestaciones de voluntad, unidas por la identidad de objeto (o de interés).²⁴ De forma tal que, el “visto” de la Corte dei Conti y el acto objeto el control representaban las dos manifestaciones de voluntad necesarias para permitir el nacimiento a la vida jurídica del acto complejo final. De acuerdo con esta teoría, la mencionada fusión de voluntades se explicaba en cuanto ambas voluntades se dirigían a resguardar un mismo interés.

En realidad, como explica Trimarchi, la adopción de la perspectiva anterior se produce cuando la doctrina encuentra en el tema de los controles administrativos un terreno propicio donde experimentar las categorías conceptuales que habían sido elaboradas para sistematizar los actos administrativos²⁵. Consecuencia de la adopción de esta visión es que el interés de la doctrina y también de la jurisprudencia se centra en la relación entre acto de control y el acto controlado y las implicaciones de dicha relación en la validez de este último; permaneciendo ajenos al análisis los aspectos dinámicos del control, por ejemplo, los relativos al procedimiento y a las potestades del órgano de control. En suma, en la etapa que comentamos los controles no fueron objeto de un tratamiento temático autónomo, salvo los trabajos realizados por Forti,²⁶ caracterizándose por desempeñar más bien un papel auxiliar en relación con las categorías de actos administrativos.

Posteriormente, los estudios de derecho público fueron apuntando a separar claramente la “administración activa” de la “administración de control”. Fundamentalmente la diferenciación se produce en el momento que se entiende que los intereses perseguidos por una y otra actividad son, a su vez, diversos, y por lo tanto no se pueden subsumir en una misma realidad. Así por ejemplo, De Valles sostiene la autonomía lógico-jurídica del visto respecto del acto objeto del control, los que están encaminados *al perseguimento di interessi differenziati*, sea por la competencia atribuida a cada uno de los órganos (de administración activa y de control) o por

²³ *Sobre la evolución doctrinal y jurisprudencial relativa al valor del “visto” de la Corte dei Conti*, Vid. TORRIGIANI, R. *Controlli amministrativi statali e regionali*. Università di Firenze. Giuffrè, Milano, 1972, págs. 92 y ss.; TRIMARCHI, F. *Il controllo di legittimità*. Cedam, Padova, 1984, págs. 25 y ss.

²⁴ TRIMARCHI, F. *Il controllo di... op. cit.* pág. 28.

²⁵ TRIMARCHI, F. *Il controllo di... op. cit.* pág. 26.

²⁶ Vid. el ya clásico trabajo de U. FORTI, “I controlli dell’amministrazione comunale”, contenido en: *Primo Trattato di Diritto Amministrativo*. V. E. ORLANDO (a cura di) Tomo II, 2, Milán, 1915, págs. 608 y ss.

el particular tipo de resolución a que dan lugar²⁷. En el mismo sentido, Greco indica que mediante la identificación de intereses diversos, los actos de control asumen una relevancia propia, y dejan de ser considerados como elemento de validez de un acto administrativo posterior²⁸. En lo que aquí interesa destacar el control es un juicio de conformidad a las reglas jurídicas establecidas y como señala Trimarchi, *in questo giudizio si realizza per definizione l'interesse al quale il potere di controllo è finalizzato*.²⁹

Por tanto, una vez que se establece que la actividad de control persigue un interés perfectamente individualizable respecto del que, a su vez, busca realizar la “administración activa” y, por lo mismo, la teoría del acto complejo pierde su fundamento principal, la doctrina ensaya diversas teorías para explicar la naturaleza jurídica del control preventivo de la Corte dei Conti. Entre éstas, destaca con fuerza y vigencia hasta la actualidad la que atribuye al visto de la Corte dei Conti la naturaleza jurídica de una *condicio iuris*, esto es, de una condición o presupuesto establecido por el legislador, del cual depende la eficacia del acto sometido al control preventivo³⁰.

Se trata, por tanto, de una condición suspensiva³¹, en cuanto el acto objeto del control es un acto perfecto, completo en todos sus elementos, pero cuyos efectos están supeditados a la aprobación del test de legalidad.

2.1.4 El procedimiento especial del “registro con reserva”

El denominado “registro con reserva” es una figura de antigua data en el procedimiento de control de legalidad realizado por la Corte dei Conti. Consiste en una facultad extraordinaria del Gobierno para solicitar que ciertos actos sean “registrados con reserva”, no obstante la Corte se haya pronunciado previamente en sentido negativo, esto es, rechazando el “visto” por estimarlos ilegales. Con todo, esta facultad no puede ser ejercida por el Gobierno cuando se trate de actos de especial relevancia financiero-contable, hipótesis en la cual el pronunciamiento desfavorable del órgano de control concluye el procedimiento.

Por otro lado, cabe subrayar que la potestad del Gobierno que da origen al “registro con reserva” es de naturaleza estrictamente política y que, por lo mismo, son motivos de esta naturaleza los que deben sustentar el requerimiento gubernamental. Toda consideración de orden jurídico queda al margen de la figura en comento; en la medida que sólo razones de oportunidad pueden oponerse y, finalmente, prevalecer a la estimación de ilegalidad de la Corte.

El procedimiento de registro con reserva comienza por iniciativa del Ministro

²⁷ DE VALLES. *La validità degli atti amministrativi*, Roma, 1917, pág. 322.

²⁸ GRECO, G. *L'atto amministrativo condizionato*. Cedam, Milano, 1993, pág. 454.

²⁹ TRIMARCHI, F. *Il controllo di... op. cit.* pág. 29.

³⁰ *La naturaleza jurídica de condicio iuris, en realidad viene atribuida por la doctrina a todas las formas de control preventivo, cuando la intervención del órgano de control viene perentoriamente exigida por el legislador, y siendo a estos efectos indiferente que el parámetro de referencia sea de legalidad o de mérito. Por todos Vid. GRECO, G. L'atto amministrativo condizionato, op. cit. pág. 472.*

³¹ TORRIGIANI afirma “que de la realización de esta condición suspensiva depende la eficacia ex tunc del acto administrativo”. *Vid. I controlli amministrativi... op. cit.* pág. 96.

correspondiente quien traslada el acto cuyo visto se ha denegado a la consideración del Consejo de Ministros. A su vez, este último órgano si decide ejercer la potestad en comento, debe manifestarlo así formalmente mediante un acuerdo motivado, el que posteriormente es comunicado al órgano de control. Por su parte, la Corte dei Conti una vez recibido el citado acuerdo dispone, sin ulteriores trámites, la admisión del acto al “visto con reserva” y el consiguiente “registro”; debiendo, por otro lado, comunicar al Parlamento cada quince días el listado de decretos admitidos bajo esta modalidad, con la finalidad de activar el correspondiente control parlamentario sobre la actividad administrativa.

En relación con este último aspecto es importante destacar que el Parlamento ejerce un control de carácter político respecto de los actos registrados con reserva, no correspondiéndole manifestar consideraciones relativas a la legalidad de los actos en cuestión, aspecto que ya ha sido “irrevocablemente definido por el órgano constitucionalmente competente, esto es, la Corte dei Conti”³². Por tanto, si el resultado del control parlamentario resulta favorable a la acción administrativa no cabe atribuir a aquél un supuesto efecto de convalidación o ratificación del acto; ya que como indica Sciascia “la calificación por parte de la Corte dei Conti en cuanto a la ilegalidad de un acto es insuperable”³³.

2.1.5 Modificaciones al procedimiento introducidas por la Ley 20/1994

En materia de procedimiento, la mayor novedad que introduce la Ley 20/1994 en su art. 3.2 es el establecimiento de un plazo de treinta días, dentro del cual debe producirse perentoriamente el examen de la Corte; dicho término legal se contabiliza a partir de la recepción en la Corte del acto respectivo. En realidad, la regulación legal viene a atribuir efectos jurídicos a la falta de pronunciamiento de la Corte al expresar: *I provvedimenti sottoposti al controllo preventivo divengono efficaci se la Corte non ne dichiara la non conformità a legge nel termine di trenta giorni dal ricevimento*. Se trata de un verdadero silencio positivo, en cuanto el acto adquiere eficacia por el solo transcurso del tiempo sin que se haya producido en dicho lapso el examen del órgano de control.

Con todo, la misma norma autoriza a la Corte para solicitar, dentro del plazo legal antes indicado, clarificaciones o elementos de juicio necesarios para la función de control. Esta solicitud de datos produce la interrupción del plazo, el que se contabiliza nuevamente a partir de la recepción de los documentos remitidos por la Administración que corresponda, siguiéndose en el resto la regla general antes indicada.

2.2 El control sobre la gestión de las Administraciones Públicas. Antecedentes

La Ley 20/1994 además de las referidas modificaciones en el ámbito del control preventivo de legalidad, reformó sustancialmente el control de gestión desarrollado por la Corte dei Conti, extendiéndolo a todas las administraciones públicas y articulándolo como un examen a ser ejercido durante el desarrollo de la actividad admi-

³² SCIASCIA M. y SCIASCIA M., *Il controllo....op.cit.*, pág. 60

³³ SCIASCIA M. y SCIASCIA M., *Il controllo....op.cit.*, pág. 60

nistrativa fiscalizada. Al inicio de esta parte es conveniente indicar que la denominada “Ley Cassese” fue objeto de un significativo pronunciamiento de la Corte Costituzionale (Sentencia 29/1995) que declaró la citada ley compatible con las disposiciones constitucionales relativas a los controles administrativos, en cuanto dicha legislación introducía formas de control “diversas y ulteriores” respecto de aquellas constitucionalmente disciplinadas.

Con todo, cabe señalar que anterioridad a 1994, la Corte dei Conti ya ejercitaba controles del tipo indicado, aunque referidos exclusivamente a aspectos financieros y presupuestarios, y que después de la reforma han permanecido inalterados. Así, con base a lo dispuesto en el art. 100.2 de la Constitución, el citado órgano ejercita “el control sucesivo sobre la gestión del presupuesto del Estado” y participa “en los casos y en las formas previstas por las leyes, del control sobre la gestión financiera de los entes respecto de los cuales el estado contribuye en vía ordinaria”. Además, desde 1982 la Corte dei Conti le corresponde examinar la gestión financiera y el *buon andamento dell'azione amministrativa* de un gran número de entes locales³⁴.

El campo de los controles financieros ha sido quizás el que menos alteraciones de carácter estructural ha sufrido en el ordenamiento jurídico italiano. Según Guccione esta materia se ha mantenido fiel al modelo original introducido en 1862 atravesando “indemne las grandes transformaciones económicas y sociales” registradas en ese país desde su unificación.³⁵ Sólo a partir de los años ochenta se comienzan a advertir los primeros signos de cambio, a través de puntuales modificaciones legales y de algunos pronunciamientos jurisprudenciales, a consecuencia de la recepción en Italia de técnicas que no se limitan a la “solitaria verificación de actos singulares de gestión, en el plano de la mera legalidad formal” sino que privilegian modelos de control que permitan valorar en “términos globales el funcionamiento de un sector de actividad o de la totalidad de la gestión pública, tomando en consideración una multiplicidad de factores, tales como el respeto de las normas sustanciales y del procedimiento, la realización de los objetivos y la forma de utilización de los medios”.³⁶ Por otro lado, según Marchetta el control sobre la gestión financiera de la Administración nace siguiendo el modelo del tradicional control preventivo de legalidad, ello en atención a dos de sus rasgos principales. En primer término, en cuanto el mencionado control tiene por objeto actos singulares y no la globalidad de la actividad financiera. Desde luego, tal metodología de examen re-

³⁴ Hasta antes de 1994 el establecimiento de un control sobre los resultados de la actividad administrativa, privado de las típicas finalidades represivas y dirigido exclusivamente a ofrecer al sujeto controlado, bajo modalidad colaborativa, valoraciones útiles para incrementar los niveles de la gestión administrativa y basado en parámetros flexibles (extraños a la esfera objetiva de la legalidad) resultaba una tarea impensable. Vid. BATTINI, F. Il controllo gestionale in Italia. RTDP 2/1998, pág. 450.

³⁵ Según este autor el inmovilismo del ordenamiento en materia de control financieros se explica en gran parte por la concepción dominante en la época, según la cual las reglas financieras y contables no son normas como todas las demás, sino que representan “principios generales del ordenamiento y, por lo mismo, son insensibles a los cambios institucionales y organizativos” Vid. GUCCIONE, V. *Controlli ex ante e controlli ex post nella normativa pubblica*. En: I controlli nella Pubblica.. Cassese (a cura di) op. cit. págs. 23 y 24.

³⁶ GUCCIONE, V. *Controlli ex ante*...op. cit. pág. 23.

sulta poco satisfactoria desde el punto de vista de la efectividad de la función de control, sobre todo si se tiene en cuenta que su aplicación se realiza incluso cuando el objeto del control son documentos contables que resumen el conjunto de la actividad administrativa.³⁷ En segundo término, porque el parámetro de referencia aplicado en el control sobre la gestión financiera, en su configuración original, estaba constituido única y exclusivamente por el criterio de legalidad de los singulares actos examinados; y sólo en los años previos a la reforma legal de 1994 comenzó a consolidarse la tendencia de considerar también los parámetros que resultan de la aplicación del principio constitucional del *buon andamento dell' azione amministrativa*.³⁸ Como se verá más adelante, el control sobre la gestión financiera se encamina actualmente a la valoración de la eficacia, eficiencia y economía del gasto público y se articula, primordialmente, como un “control sobre la actividad”. Sin embargo a pesar de estas semejanzas, el control financiero se diferencia del modelo tradicional en cuanto no incide en la producción normal de los efectos del acto o actos sujetos a control; en términos de Marchetta, *nel' controllo successivo ogni effetto di impedimento è del tutto assente*.³⁹ Según este mismo autor, el mencionado carácter sucesivo del control financiero, se estableció originariamente con la finalidad de favorecer sectores particulares de la Administración, que desarrollando actividades de tipo económico o empresarial, “no toleraban los obstáculos derivados del control preventivo”⁴⁰.

El cuadro actual de los controles ex post o sucesivos tiende a distanciarse de los orígenes indicados en la medida que, por una parte, sólo excepcionalmente y bajo los requisitos establecidos por la ley se admiten verificaciones sobre los “actos”, siendo el modelo preponderante el de la verificación de la actividad administrativa en su conjunto. Y, por otro lado, porque a la Corte dei Conti se le ha asignado fundamentalmente la función de verificar el grado de cumplimiento de los objetivos indicados por el legislador respecto de cada órgano administrativo. En dicha labor, desde luego, no sólo está concernida el examen de la legalidad formal, sino que también la valoración de la actividad de la administración de acuerdo a otros parámetros o cánones de referencia.

Antes de iniciar el estudio de las disposiciones que regulan esta función de la Corte dei Conti resulta oportuno profundizar un poco más en el concepto del control de gestión o sobre la gestión de la Administración Pública, así como agregar algunos antecedentes particulares de la experiencia italiana, a fin de entender adecuadamente el sentido y alcance de las reformas. Partiendo por este último aspecto, cabe subrayar el difícil itinerario legislativo de la Ley 20/1994 del que ya hicimos referencia al estudiar la reforma del control preventivo de legalidad, operada por esta

³⁷ MARCHETTA, D. *I controlli successivi della Corte dei Conti fra storia e attualità*. En: I controlli amministrativi. U. Allegretti (a cura di), op. cit. pág. 82.

³⁸ Idem., pág. 83

³⁹ Idem., pág. 84.

⁴⁰ Idem., pág. 81. Según Marchetta, entre estos dos tipos de control ha existido una relación de “regla-excepción”, en el sentido que el control sucesivo ha representado por largo tiempo una derogación al criterio general del control de preventivo, establecido para la generalidad de los actos de la Administración; el control sucesivo, en cambio, representa un control “no impeditivo”.

misma ley. En el caso del control sobre la gestión de la Administración Pública, que se atribuye por primera vez a la Corte dei Conti con caracteres de generalidad, las dificultades no fueron menores que las antes indicadas y su origen básicamente el mismo, esto es, la fuerte oposición protagonizada por un grupo de los magistrados de la propia Corte dei Conti. En términos sucintos la objeción principal del mencionado sector en contra de la reforma se fundaba en la irrenunciabilidad por parte de la magistratura, de la función de verificación de la legalidad de los actos administrativos. En realidad la reforma legal de 1994, como hemos intentado explicar, se funda en dos directrices básicas: por un lado la reducción de los actos sometidos al control preventivo de legalidad (función tradicional y preponderante de la Corte dei Conti) y, por otro, establecimiento de un control sobre la gestión de todas las Administraciones Públicas (función que hasta entonces se ejercitaba casi exclusivamente sobre actos de gran relevancia presupuestaria o financiera).

Según explica Cogliandro, y esto tiene importancia para clarificar el primer aspecto indicado en el párrafo anterior, la oposición de los miembros de la Corte dei Conti (órgano del que el citado autor también forma parte) se basó principalmente en un equívoco conceptual, en cuanto se consideró que el control de gestión era un mecanismo alternativo al control de legalidad. En circunstancias que según el mismo autor, constituye una extensión del mismo, en el sentido que la valoración de la legalidad representa el primer estadio en cada procedimiento de verificación basado en los principios del control de gestión⁴¹. De forma tal que el control de gestión no importa la supresión de la verificación de la legalidad de la actuación administrativa sino que más bien su redimensionamiento. Bastante más crítico se manifiesta Guccione quien afirma que frente a las mencionadas reformas surgió una verdadera “resistencia corporativa” sustentada tanto por los órganos de control cuanto por la propia Administración, con la finalidad de mantener una suerte de “cogestión en la gestión administrativa y en el gasto público, que resultaba de la aplicación del control preventivo de legalidad”.⁴² Por su parte, Cassese⁴³ manifestaba en los años previos a la reforma serias dudas que la Corte dei Conti pudiese desarrollar adecuadamente el control de gestión sobre la Administración Pública, dada la formación cultural y la preparación esencialmente jurídica de los magistrados y de los funcionarios de dicho organismo.⁴⁴ En fin, también se ha considerado inadecuado la atribución de esta función a la Corte dei Conti, en cuanto la determinación de los

⁴¹ COGLIANDRO, G. *Elogio del controllo di gestione*. En: Sistema dei controlli e riforma della Costituzione. Atti del Convegno, Milano 11-12 diciembre 1992.

⁴² GUCCIONE, V. La nuova fisionomia del controlli interno. Modelli organizzativi e prime esperienze. RTDP n° 3, 1998, pág. 771.

⁴³ Dicha formación profesional en el área jurídica ha sido la que históricamente se ha exigido para el ingreso en el mencionado organismo. Para Cassese esta circunstancia constituye un punto crítico en la labor de control de la Corte dei Conti, Vid. *I moscerini e gli avvoltoi*. En: Sistema dei controlli e Riforma della Costituzione...op.cit., pág. 37.

⁴⁴ La Ley 127/1997 ha venido a solucionar esta falta de cualificación profesional denunciada por Cassese, al permitir que a los concursos abiertos para proveer el cargo de magistrado de la Corte dei Conti se pudiesen presentar licenciados en ciencias económicas, estadística, etc., favoreciendo y acelerando una cultura más acorde con las nuevas funciones asignadas a la Corte.

parámetros de referencia para el ejercicio del control (que serían fijados por el órgano de control) implicaría más que una colaboración una verdadera función de guía o dirección de la Administración.⁴⁵

2.2.1 El estado actual de los controles sobre la gestión de la Administración Pública

La nueva legislación atribuye a la Corte dei Conti el control sucesivo “sobre la gestión del presupuesto y del patrimonio de las administraciones públicas, así como sobre las gestiones fuera de presupuesto y sobre los fondos de procedencia comunitaria” (art. 3.4) El ámbito subjetivo delimitado por la norma legal en comento es amplísimos. Así Carabba⁴⁶ indica que el término “administración pública” utilizado por el legislador incluye el universo de los sujetos del sector público, esto es, las regiones y los entes locales, todos los entes públicos, organismos del sistema educativo, las universidades y los sujetos públicos del servicio sanitario nacional⁴⁷

En el ejercicio de este tipo de control, la Corte dei Conti verifica la legalidad y regularidad de la gestión realizada y el funcionamiento de los sistemas de control interno. Además examina, en base al éxito de otros controles, la correlación de los resultados de la actividad administrativa con los objetivos establecidos por la ley, valorando comparativamente, costos, modos y tiempos en el desarrollo de la acción administrativa (art. 3.4 Ley 20/1994). Según la acertada interpretación de esta norma legal efectuada por Sorace, el control de la Corte no tiene (como pudiese sugerir una primera lectura del precepto) tres finalidades separadas y diferenciadas, esto es, la verificación del buen andamento, de la consecución de los objetivos y de la legalidad, sino que una sola, “la verificación de los resultados realizada bajo todos los aspectos posibles que permitan valorar positiva o negativamente la actividad administrativa... por tanto el punto central del control externo sobre la gestión está constituido por los objetivos establecidos por el legislador”⁴⁸; lo anterior en la medida que los resultados de la actividad administrativa constituyen (o deberían constituir) la expresión empírica de los objetivos definidos por el legislador. Con todo, el mencionado autor estima que en esta labor debe procederse a una previa selección de leyes y de objetivos, en la medida que no es posible controlar la actividad de la Administración en relación con todos los objetivos establecidos, a su vez, por todas las leyes. Dicha selección es necesaria además por que el control realizado en base a la eficacia, eficiencia y economía no puede ser efectuado correctamente en base a objetivos genéricos, sino que dichos parámetros reclaman objetivos que permitan mediciones más precisas y sobre todo comparables válidamente respecto de situaciones diversas. Según este autor, tales objetivos son difíciles de individualizar directamente en la ley, mediante una operación simplemente deductiva, por ello esti-

⁴⁵ PASTORI, G. Considerazione introduttive, XL convegno di studio di scienza dell'amministrazione, Varenna 1994, Amministrazione e finanza locale tra autonomia e responsabilità, pág. 17.

⁴⁶ CARABBA, M. La nuova disciplina..op. cit. 981

⁴⁷ SORACE también atribuye al término “Administración Pública” un sentido amplio, el que resulta de la aplicación del art. 1.2 del D. Legislativo 29/1993 sobre Racionalización de la organización de las administraciones públicas y revisión del empleo público.

⁴⁸ SORACE, D. Nuovi assetti e prospettive..op. cit

ma que es necesaria una “selección integrativa de tales objetivos” en base a las diversas leyes.⁴⁹

Otro aspecto fundamental de la norma antes citada es la configuración de la Corte dei Conti como un “controlador de segundo grado”⁵⁰, al corresponderle a este organismo la verificación del funcionamiento de los sistemas de control interno. De acuerdo con el diseño legislativo de la Ley 1994 y de los decretos legislativos mediante los que se crearon los servicios de control interno y los núcleos de valoración, se atribuye a estos últimos el *control de gestión*, función que por lo demás se considera que sólo puede ser desarrollada por órganos del tipo indicado, esto es, internos de la propia Administración, en cuanto constituye un instrumento de conexión imprescindible entre la actividad de dirección y la de gestión. En cambio, a la Corte dei Conti “sólo le puede ser encomendado un *control sobre la gestión*, comprensivo, entre otros aspectos, del *monitoraggio* de los sistemas de control interno”⁵¹.

Por otra parte, de acuerdo con el art. 3.5 de la Ley 20/1994 el control sucesivo se efectúa sobre la base de “los programas y los criterios de referencia definidos anualmente por la propia Corte dei Conti”. En el caso del control sobre la gestión regional, este tipo de control persigue el cumplimiento de los objetivos establecidos por “leyes de principio y de programa.”⁵² Además, la ley establece la obligación de la Corte dei Conti de referir al menos anualmente al Parlamento y a los Consejos regionales los resultados del control efectuado. Dichos resultados son también remitidos a las Administraciones interesadas, respecto de las cuales la Corte “formula en cualquier momento sus propias observaciones”, a su vez, “las Administraciones comunican a la Corte y a los órganos electivos las medidas consiguientemente adoptadas” (art. 3.6)

Como se deduce claramente de las normas antes citadas, la ley de 1994 ha establecido un diseño de colaboración de la Corte dei Conti con el Parlamento y los Consejos regionales, en el ejercicio de la función de control de la gestión de las Administraciones Públicas, así la obligación de referir a estos últimos los resultados de las verificaciones realizadas. En este mismo sentido, la Corte Costituzionale italiana ha declarado que el control sucesivo no está provisto de sanciones y tiene un carácter colaborativo en cuanto “estimula los procesos de autocorrección”⁵³. Como consecuencia añadida de este carácter, la doctrina ha interpretado que la definición de “los programas y de los criterios de referencia” que la legislación atribuye a la Corte dei Conti, no pueden ser definidos por ésta en forma totalmente autónoma, sino que sobre la base de algún consenso con las Asambleas (nacionales o regionales) respecto de las cuales la Corte esta llamada a colaborar⁵⁴. En un sentido similar,

⁴⁹ SORACE, D. Nuovi assetti e prospettive. op. cit.

⁵⁰ De acuerdo con la terminología de uso común en la doctrina italiana. Por todos, Vid. BATTINI F. Il controllo... op. cit. pág. 455

⁵¹ Idem., pág. 456.

⁵² La Corte Costituzionale ha declarado que la citada disposición debe entenderse referida a las leyes regionales y no a las leyes estatales. Vid. sentencia 29/1995.

⁵³ Vid. SCC. 29/1995.

⁵⁴ SORACE, D. Nuovi assetti e prospettive..op. cit.

aunque más matizadamente, se pronuncia Garri, estimando que el ejercicio de este tipo de control debe ir precedido de “un momento de coordinación” entre las instituciones citadas, destinado a programar las líneas generales o directrices fundamentales de la verificación.⁵⁵ En todo caso, si bien resulta claro el reforzamiento de la relación de colaboración de la Corte dei Conti con el Parlamento a los fines indicados por la Corte Costituzionale en la sentencia antes citada, parece que el uso de los “productos del control” realizado por sus destinatarios, dirigido a adoptar medidas convenientes de racionalización y coordinación administrativa, constituye en la actualidad otro punto problemático en el tema de los controles.⁵⁶

Una evaluación reciente del sistema de control externo desarrollado por la Corte dei Conti demuestra que aún no se encuentra consolidado el sistema de control de gestión o por resultados. En opinión de Battini este retraso se evidencia por ejemplo en que aún la Corte dei Conti no está en condiciones de determinar con claridad indicadores de carácter financiero para medir la actividad de la administración, tales indicadores según el citado autor aparecen sólo “difusamente enunciados” en el resumen efectuada por la Corte. Otro tanto ocurre con los programas que anualmente se adoptan por dicha institución que en vez de definirlos se “limita a reenviar a los objetivos y a los parámetros fijados por las leyes” o bien a aquellos otros que deben predeterminar, a su vez, “los ministros y los otros órganos de vértice para dirigir la actividad de gestión de los dirigentes”. En una consideración de carácter más general, Battini expresa que antes de esperar que el nuevo sistema de control por resultados comience a mostrar progresos importantes es necesario, y esto es lo fundamental, un cambio en la cultura de la propia Administración.⁵⁷

⁵⁵ GARRI, F. *I controlli*..op. cit. pág. 165.

⁵⁶ BATTINI, F. *Il controllo*, op. cit., pág. 460.

⁵⁷ *Idem.*, págs. 460 y ss.