

## A nova regulamentación italiana das colectividades territoriais

Massimo Vari\*

1) A lei n.º 143 do 8 de xuño de 1990 regulamentando o novo réxime das autonomías locais representa, xunto coa outra, de data igualmente recente, de reforma dos delitos contra a Administración Pública (Lei n.º 86 do 26 de abril de 1990) o punto de cruzamento no que se sitúa o tema da relación entre acción administrativa e control, entre control e responsabilidade. Definidas as coordenadas, as preguntas xorden inmediatamente. En primeiro lugar, a cuestión das correlacións entre un control confiado ós instrumentos fisiolóxicos do sistema e o que se confía ás maxistraturas ordinaria ou especial. Procede preguntarse, en efecto, se a maxistratura pode representar un instrumento permanente de comprobación da legalidade e do correcto proceder da administración a nivel local, dado que estas son características da función do xuíz, que é en si episódica e que se exerce a instancias de parte (pública ou privada).

A outra cuestión xira arredor do carácter funcional do actual sistema de controis, que no seu estado actual certamente esixe unha flexibilización, na medida en que as colectividades territoriais están hoxe sometidas a numerosas instancias de comprobación: a partir dos comités rexionais de control ata os Tribunais do contencioso-administrativo, o xuíz penal, ó Tribunal de Contas, os comisarios de contas, por non falar dos controis chamados alípicos, nin das dúbidas sobre a compatibilidade subseguinte cos principios de autonomía e de certas formas de control por parte do Estado.

Probablemente a nova lei das Autonomías Locais non pon en execución un sistema satisfactorio desde o punto de vista da racionalización da materia. Podería, sen embargo, resultar útil face-la historia da Lei, na busca de posibles indicios de cambio de perspectiva.

É importante destacar, ante todo, un cambio no decorado: o medio de acción non son xa os actos, senón programas que tenden a alcanzar resultados. Aparece aquí un dos obxectivos, ou mellor, o obxectivo máis notable da reforma, é dicir, o feito de concibir as colectividades territoriais como a primeira fronteira para responder ás expectativas dos cidadáns, sobre todo desde o punto de vista de servicios máis eficaces, coherentes cos principios do Estado social. Así pois, produciuse un cambio no decorado, e de aí a primeira consecuencia: os xestores deben, pois, obrar «sen baremo» máis aínda ca no pasado, pois, no fondo, a distinción entre gastos obrigatorios e facultativos, que propoñía a Lei Municipal e Provincial de 1934 (Real Decreto n.º 383, do 3 de marzo de

\* Conselleiro do Tribunal de Contas Italia.

1934), abolida porque non estaba en consonancia coa noción de autonomía, representaba un punto de referencia puntual: a lista dos gastos obrigatorios e dos facultativos poñía inmediatamente ós xestores en condicións de distinguilo que era lícito do que era ilícito.

O criterio que substitúe hoxe a esta lista é o feito de que o gasto responde ós intereses da comunidade local, o que tamén incide sobre a problemática da responsabilidade administrativa e penal. Deste modo, un principio que a xurisprudencia xa enunciara, queda confirmado desde o punto de vista lexislativo. En Italia, o Tribunal de Contas é competente en materia de danos causados ás colectividades territoriais polos funcionarios públicos. Tivo, pois, a oportunidade de expresar en máis dunha ocasión a súa opinión respecto á lexitimidade de certas tipoloxías de gastos efectuados polos xestores locais.

Ás veces, en efecto, o Tribunal de Contas, en materia de responsabilidade, ó tempo que indicaba o criterio diferencial de lexitimidade do gasto, tendo en conta as competencias institucionais das diferentes colectividades, fixo a miúdo referencia precisamente á relación cos intereses da comunidade local. Outro aspecto moi importante da nova Lei desde o punto de vista dos problemas vinculados á responsabilidade refírese ó establecemento de límites de goberno e xestión moi precisos.

O problema da atribución de comportamentos e de responsabilidades suscitóuselle frecuentemente non só ó xuíz contable, senón tamén ó penal. Con respecto a isto, a regulamentación da Lei de 1934 non podía proporcionar máis ca raras indicacións.

A Lei 142 de 1990 establece agora un campo para a elaboración da orientación política administrativa, dependente do Consello, un campo para a execución de dita orientación, con dependencia da *Giunta*, o órgano executivo, e finalmente, o que é aínda máis destacable, un campo que, ata agora, fora incerto, é dicir, o das competencias e das responsabilidades do Secretario municipal, así como dos demais que dirixen a burocracia da municipalidade.

Tampouco hai que ignorar, polo que respecta á Lei, a tendencia a introducir, xunto ós controis técnicos e xurídicos, o control social, que se expresa por medio dos instrumentos de participación, seguindo unha orientación máis dunha vez evocada no sistema xurídico xeral. Abonda con pensar na nova lei de procedemento administrativo.

Trátase doutros tantos signos, que a administración mostra, tendentes a diminuí-la supremacía e a liña de mando a prol da dispoñibilidade de relacións de tipo paritario cos demais temas do sistema xurídico.

No marco da Lei de Regulamentación das Actividades Territoriais, o redescubrimento do control social cobra un sentido e un valor moi especiais, en canto se vincula ás características desta autonomía, que encontra o seu fundamento na Constitución.

É lícito preguntarse, en efecto, se máis alá das diferentes esferas de control en sentido estrito, non hai unha opción última, por parte dos órganos políticos dunha colectividade territorial na que, en razón precisamente do respecto a tal autonomía garantida pola Constitución, a única forma de control admisible sexa a do corpo social, nos diferentes momentos de participación en que se expresa.

II. Trátase dunha resposta que parecería confirmada polos límites mesmos a que está sometido o control de lexitimidade sobre os actos das colectividades territoriais. Nos termos da Lei n.º 82 do 10 de febreiro de 1953, este control corresponde ós órganos das rexións: os Comitès Rexionais de Control (CORECO). A nova Lei introduce innovacións importantes no que se refire ó control exercido por eses Comitès. No sistema antigo, o control afectaba a tódolos actos do Consello e da *Giunta*.

A nova Lei non contempla un control obrigatorio máis ca para os actos do Consello. Para os actos das *Giunta*, xunto á norma que atribúe ós Consellos e ás *Giunta* a iniciativa do control, hai

que ter en conta a disposición que confía ás minorías, en certos casos, a facultade de esixir que algúns actos sexan sometidos a control, o cal é moi importante para os fins de corrixi-la xestión. Isto culmina, en esencia, en concibi-lo control como unha especie de procedemento de oposición que debe realizarse, por outra parte, segundo a Lei, nos límites das llexitimidades (art. 45, 2.º párrafo).

Trátase dunha solución que obriga a reflexionar ós que, por costume, conciben o procedemento de control como un procedemento obxectivo en interese do sistema global e, por conseguinte, exclúen a posibilidade de utilza-lo mecanismo de control por parte de calquera, nin aínda por unha parte do Concello.

Reflexións análogas poden facerse con respecto a outra norma, a que establece o control eventual, por iniciativa dunha parte dos membros do Concello, sobre as deliberacións da *Giunta* que se consideran viciadas de incompetencia ou en contradición con actos fundamentais do propio Concello (art. 45, 4.º).

Admítese xeralmente, de todas modas, que o feito de que non tivera habido ningunha iniciativa para someter a control un acto non crea presunción ningunha de llexitimidade absoluta. Tal acto poderá ser impugnado polo xuíz do contencioso e, en caso de indicios eventuais de prexuízos á colectividade territorial, tamén polo Tribunal de Contas.

De entre tódalas novidades, a máis notable é a que limita o control do CORECO á conformidade do acto coas normas actualmente vixentes e coas estatutarias das diferentes colectividades territoriais, con exclusión de calquera outra avaliación de prexuízo do interese público, cunha modulación da propia función de control susceptible de excluí-la avaliación do abuso do poder.

Resulta evidente que a intención de paliar los inconvenientes ocasionados polos controls encomendados ó CORECO subxace en tal elección, mesmo aínda que se poida sospeitar que os inconvenientes foron resultado menos do cadro das competencias ca dos criterios de formación do órgano, que, segundo o fixo ve-la experiencia, acabaron por homologalo ó órgano de administración, desprazando, en moitos casos, a esferas inadecuadas a toma de decisión sobre os actos.

Esta limitación do control á conformidade do acto coas leis e os estatutos, encamiñase a romper esta soldadura que leva ás veces ó CORECO a se converter de feito nun órgano de administración activa; é dicir, en esencia, a expresa-las opcións. Se é verdade, sen embargo, que as limitacións ó control do CORECO non exclúen os casos de comprobación xudicial do acto, queda pois sobre a mesa un tema que foi obxecto de polémicas e debates en Italia: se o xuíz dispón ou non da facultade de controla-las opcións discrecionais dos xestores públicos.

Trátase dun tema que merece unha profundización ulterior, despois de que fose tida en conta a remodelación das diferentes especies de delitos contidas na nova Lei de Reforma dos Delictos contra a Administración Pública, ó ser suprimidas algunhas figuras delictivas que o código penal italiano xa prevía, como o *peculado por malversación* (*peculato per distrazione*).

III. Poló que atinxe ós problemas que interesan máis de preto ó Tribunal de Contas, hai que tomar en consideración o feito de que esta institución posúe unha dobre competencia sobre as Administracións locais: xulga sobre as responsabilidades e ten ó seu cargo informar ó Parlamento respecto do modo de leva-las xestións financeiras locais.

En canto á segunda das súas competencias, a creación da Sección encargada do exame das colectividades territoriais —realizada pola Lei n.º 78 de 1981— levou unha parte da doutrina a afirmar que se trataba dunha forma de control en oposición co art. 130 da Constitución, que atribúe o control sobre os actos, como xa se dixu, ós CORECO. As obxeccións de fondo foron dúas. En primeiro lugar, que ese tipo de control nin se reducía nin se reduce a un control sobre os actos, é dicir, a ese control que a Constitución reserva ó órgano rexional. Ademais, como o tiña afirmado o pro-

plo Tribunal Constitucional, as formas de control, de acordo co artigo 130, non esgotan tódalas formas posibles de comprobación dos actos das colectividades territoriais.

Apazugada toda polémica, en virtude tamén da orientación expresada polo propio Tribunal Constitucional (Decreto n.º 42 de 1988), hai que precisar que se trata dunha forma de control-coñecemento exercida sobre a xestión das municipalidades máis importantes (con máis de oito mil habitantes), ou ben daquelas nas cales o balance das administracións presenta un déficit: esta acción, ante unha óptica e unha función específicas, a saber, informar ó Parlamento. En efecto, en Italia está vixente un sistema de finanzas centralizadas, no cal a atribución de recursos, en espera do restablecemento da autonomía financeira e de imposición por parte das colectividades territoriais é debida en esencia a estratexias financeiras que dependen do Parlamento.

A Sección que ten o seu cargo as colectividades territoriais intégrese e encóntrase en harmonía de modo coherente coas competencias que o artigo 100 da Constitución atribúe ó Tribunal de Contas, é dicir, informar ó Parlamento sobre a posición do presuposto do Estado, así como a dos organismos chamados subvencionados polo Estado. En definitiva, o lado dun presuposto que ten sobre todo características de transferencia, tal como é hoxe en día o presuposto do Estado, unha canle de coñecemento permite subministrar ó Parlamento elementos de xuízo e de avaliación sobre as xestións que interesan a unha parte moi importante do sistema de finanzas derivadas.

A función da Sección encargada das colectividades territoriais encontra na nova lei algúns puntos de confirmación coherente. En primeiro lugar, a referencia, á que apunta o artigo 2 da Lei, á necesidade de coordinación das finanzas públicas, o que constitúe un límite (pois é precisamente deste modo como parece concibila o legislador) esencial á autonomía estatutaria e financeira das colectividades territoriais. Agora ben, as competencias que exerce a Sección que ten o seu cargo as colectividades territoriais diríxense precisamente ó Parlamento, é dicir, ó órgano titular da función de coordinación das finanzas públicas (art. 119 da Constitución).

Tomemos logo en conta a regra, á que apunta o artigo 55 da Lei, segundo a cal o presuposto e os seus anexos deben estar redactados de tal modo que permitan a súa lectura por programas, servizos e intervencións, en tanto que os resultados da xestión son destacados por medio da contabilidade económica e postos de manifesto na reseña que abarca tanto a conta de balance coma a do patrimonio.

Esta visión dos resultados é coherente coa nova configuración das colectividades territoriais en canto que son estruturas que deben obter resultados e cunha acción articulada por medio de programas. A lóxica dos resultados, tal como o fai ve-lo art. 55, está en relación de maneira coherente tamén coas competencias da Sección que ten o seu cargo as colectividades territoriais, e que está, en efecto, chamada a informar sobre a xestión financeira e a súa boa condución.

Interesa tamén citar outra regra importante contida na Lei (art. 46, último parágrafo), a saber, a que estipula que, o examina-lo presuposto e o balance, o control de lexitimidade do CORECO afecta á coherencia interna dos actos, a correspondencia dos datos contables cos das deliberacións, así como ós documentos xustificativos que son o anexo destas.

Este precepto, a pesar da súa aridez de tipo contable, é sumamente importante, pois fainos comprender que o control de lexitimidade sobre as deliberacións de aprobación do presuposto e do balance non pode, como probablemente ocorre a miúdo, limitarse a un control extrínseco e formal, é dicir, limitado á pura e simple deliberación de aprobación do presuposto ou do balance, senón que lle corresponde ó CORECO incluso avallar tamén os datos da xestión subxacente.

O feito de que as tarefas do CORECO fosen reducidas a unha dimensión técnica e financeira non é desdeñable. Procedería preguntarse se, e de que maneira, poden e deben organizarse estes órganos co fin de garantir tal función, tendo en conta tamén as conexións que se podían estable-

cer entre esta norma e a da responsabilidade administrativa dos membros do órgano de control, a que representa así mesmo unha importante innovación (art. 58, parágrafo 3.º).

O problema da avaliación da lexitimidade financeira é un dos puntos que confirman a ausencia dunha reflexión articulada sobre a situación global dos controis.

No marco das avaliacións referentes ós perfís xerais da lexitimidade financeira da xestión, habería que se preguntar se, nunha visión máis orgánica e global da materia, non valería máis asignar a comprobación ó Tribunal de Contas máis ben cō CORECO, sobre a base dos principios que resultan tamén, dun ou doutro modo, das experiencias doutros países.

IV. En canto á outra competencia do Tribunal de Contas, é dicir, a de xuíz da responsabilidade administrativa, trátase dunha institución que conserva, hoxe tamén, á luz da súa historia, singular desde varios ángulos, a súa persistente validez, que a opción do Constituínte non fai senón confirmar (art. 103).

Ser xuíz da responsabilidade administrativa significa selo da relación de servizo que vincula ós axentes públicos, funcionarios ou xestores, á administración.

O restablecemento do percorrido que, na gradación dos intereses en xogo, permite chegar á comprobación das responsabilidades, esixe capacidades profesionais que nutre a outra experiencia propia do Tribunal de Contas, a saber, as vinculadas á función de control, que pon ó propio Tribunal en contacto permanente coa administración.

O mesmo pode díxirse do Consello do Estado, por razón da función consultiva que lle está encomendada.

A xurisdición de responsabilidade presenta características particulares que, aínda tendo semellanzas evidentes, impiden a pura e simple identificación co proceso civil en función puramente de indemnización.

No xuízo perante o Tribunal, a titularidade do poder de acción pertence en exclusiva ó fiscal xeral, pero non á administración, aínda que sexa ela a portadora do interese substancial.

Existe ademais unha institución moi especial: o poder de redución, é dicir, a facultade do xuíz, unha vez avaliadas as circunstancias, de non poñer a cargo do axente público máis ca unha parte do dano probado. A institución do poder de redución, sen excluír con iso a función de indemnización deste xuízo, confírelle connotacións que presentan un carácter de sanción, postas hoxe de manifesto pola norma, totalmente nova, que nega a lexitimación pasiva dos herdeiros no proceso de responsabilidade (art. 58, último parágrafo).

Na experiencia xurisdiccional concreta, os criterios para o exercicio do poder de redución son en gran parte os mesmos ós que recorre o xuíz penal cando ten que graduar unha pena.

Dado que estas connotacións presentan un carácter de sanción, poñen máis de relevo a importancia das competencias profesionais específicas da maxistratura contable.

V. En canto ás problemáticas específicas, neste marco da xestión local, ten interese mencionalo problema do que se chama responsabilidade formal. Nos termos da Lei Municipal e Provincial de 1934, o Tribunal de Contas era competente para xulgar, no que se refire ós axentes públicos locais, por responsabilidades caracterizadas sobre todo por violacións en relación cos procedementos de gasto. Na visión orixinaria da norma, isto abundaba para condenar ó funcionario público a devolver a cantidade afectada pola xestión irregular.

Isto suscita a cuestión de saber se os casos de responsabilidade, tal e como se recolle na Lei Municipal e Provincial, son conformes cos principios constitucionais que esixen para a responsabilidade a existencia dun dano efectivo. A Corte Constitucional (sentencia n.º 72 de 1983) considerou estes principios lexítimos, tendo en conta o «dereito vivo» que representa a interpretación do Tribu-

nal de Contas, atendendo, ademais de á violación formal, á busca da existencia dun dano efectivo, sobre a base dos parámetros que se poden definir como típicos por analogía coas características particulares do caso.

Desde unha perspectiva patrimonial de carácter civil, probablemente o discurso haberá de centrarse sobre as afectacións que, incluso se se produciron á marxe dos procedementos formais, comportan normalmente a adquisición dun ben ou dun servizo.

A xurisprudencia resolveu o problema tomando como punto de referencia os intereses da colectividade local (parámetro que hoxe o lexislador codificou e definiu): avaliou se o gasto irregular supón un desequilibrio financeiro non compatible coas esixencias presupostarías da colectividade local, é dicir, se impediu a consecución doutros obxectivos que puidesen ser considerados como predominantes pola propia colectividade.

Deste modo, acabouse por encerra-la violación de procedemento nun marco de importancia puramente xenética ós fins de xuízo por responsabilidade, en tanto que o momento central da valoración polo xuíz quedaba desprazado a un plano diferente: a apreciación discrecional das accións e da utilidade.

VI. O artigo 58 da nova Lei pode ser considerado como unha evolución ulterior desta orientación de interpretación. Este excede por completo a perspectiva das violacións de procedemento de carácter financeiro, e aplica ós xestores e funcionarios locais a regulamentación vixente para os funcionarios do Estado.

De aí resulta unha ampliación da xurisdición de responsabilidade do Tribunal, limitada ata agora ás hipóteses previstas pola lei municipal e provincial, en tanto que, polo demais, a materia era da competencia do xuíz ordinario.

Ó comprende-la necesidade de que o sistema de responsabilidades ten que ser único para todos os funcionarios do Estado, o lexislador deu probas dunha visión de perspectiva que non se encontra nas orientacións do Tribunal Constitucional. Sobre este tema da «*dobre vía*» na xurisdición das responsabilidades dos xestores e dos funcionarios das colectividades territoriais, o Tribunal Constitucional tivo en varias ocasións a oportunidade de se pronunciar. Despois dun primeiro sinal positivo, no sentido da *interpositio legislatoris*, cando se trataba de sectores non sometidos orixinalmente á competencia do Tribunal de Contas (decreto n.º 102, de 1977), seguiu, quizais por razón dunha preocupación autonomista, a orientación da capacidade discrecional do lexislador ordinario (decreto 189, de 1984; decreto n.º 411, de 1988), co acto declaratorio de inadmisibilidade das cuestións propostas que resultou díso.

Agora ben, o artigo 58 está en harmonía coa filosofía da nova Lei, que se dirixe enteiraamente á lóxica dos resultados.

Ó lado dunha Administración que actúa máis por proxectos ca por actos, o sistema tradicional da contabilidade financeira debe vincularse a unha xestión destinada a poñer de manifesto os obxectivos alcanzados.

O presuposto e o balance continúan seguindo as regras de sempre, pero existe toda unha serie de indicios que confirman polo menos que o lexislador sente a esixencia de ir máis alá da aproximación ó plan de contas puramente financeiras, para se dirixir á nova perspectiva do plan de contas económicas, as máis adecuadas con vistas a poñer de manifesto os resultados.

A norma, ó amplía-lo sistema da responsabilidade, vixente para os funcionarios do Estado, os xestores e os funcionarios das colectividades territoriais, é coherente con tal concepción, e abandona ó mesmo tempo o criterio dos casos típicos de importancia puramente financeira, resaltando deste modo a necesidade de busca-lo dano real.

A Lei dá probas dunha coherencia que se desenvolve e se revela graças ós diferentes perfís, que logo acaban por se reflectir tamén na disciplina da responsabilidade.

Naturalmente, e neste momento volvemos á reflexión xeral, tamén o control, tanto o de CORECO coma o dos comisarios de contas, debe apuntar menos ós datos formais do acto cá comprobación dos resultados obtidos.

O art. 57 da Lei n.º 142 vai precisamente nesa dirección. Contempla outras formas de control das xestións locais, é dicir, o control interno, confiado ós comisarios de contas. Este artigo, a propósito das tarefas dos comisarios, destaca os seus perfís: «colaboración co Consello na súa función de control e de orientación» e proposta dunha «xestión máis eficaz, productiva e económica».

Hai que evocar tamén a norma do artigo 58.3, pois contén tamén unha importante innovación, xa que establece a responsabilidade persoal e solidaria dos membros do CORECO nos danos ocasionados ás colectividades territoriais con dolo ou falta grave no exercicio das súas funcións.

O tema da responsabilidade dos órganos de control foi sempre controvertido, por razón do carácter neutro da función exercida. Por outra parte, hai que ter moi en conta a evolución da lexislación, que conduce hoxe a concibir un sistema articulado de responsabilidades para os xuíces tamén.

Finalmente, como conclusión, hai que mencionar outro problema, de aquí en diante cada vez máis urxente: a estrutura territorial articulada da xurisdicción do Tribunal de Contas. Hai que considerar que as novas normas sobre a responsabilidade (art. 58), se ben aumentan as competencias do Tribunal, obrigan a exercelas en condicións moi difíciles debido, por unha parte, á redución dos termos de prescrición da acción (que pasan de 10 anos a cinco a partir do feito) e, por outra, á imposibilidade de perseguir ós herdeiros. A non ser que se queira ir cara a unha impunidade esencial, imponse unha organización diferente da función, de modo que se permita o seu exercicio real. Hoxe, o Tribunal de Contas, para o exercicio desta función, traballa na sede central única de Roma. Xorde, pois, a necesidade de crear tribunais contables rexionais. Preséntase, en efecto, a esixencia de garantirla posta en funcionamento dos intereses, tanto durante o proceso, o que require a súa propia dimensión territorial, que responda, como o mostran tamén as directrices do Tribunal Constitucional (decreto 270, de 1988), ós principios de descentralización ós que apunta o art. 5, así como ós de equidade, que non son menos importantes, ós que se orienta o art. 5 da Constitución Italiana.