

Fratto Rosi Grippaudo, Emanuele; Permuy, Juan José; Vicente, Hernán; Manzano, Juan; Lorenzo, Ricardo; Bianco, Gustavo; Holgado Sau, Juan

LA INFLUENCIA DE LA PANDEMIA DE COVID-19 SOBRE LAS FUNCIONES JURISDICCIONALES DEL TRIBUNAL DE CUENTAS ITALIANO

Asociación Argentina de Profesores Universitarios de
Contabilidad Pública

2020, pp. 1-16

Fratto Rosi Grippaudo, E., Permuy, J.J., Vicente, H., Manzano, J., Lorenzo, R., Bianco, G., Holgado Sau, J. (2020). La influencia de la pandemia de covid-19 sobre las funciones jurisdiccionales del tribunal de cuentas italiano. Asociación Argentina de Profesores Universitarios de Contabilidad Pública. En RIDCA. Disponible en:
<https://repositoriodigital.uns.edu.ar/xmlui/handle/123456789/5770>



Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons
Reconocimiento-NoComercial-Sin Derivados 4.0 Internacional (CC BY-NC-ND 4.0)
<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>

LA INFLUENCIA DE LA PANDEMIA DE COVID-19 SOBRE LAS FUNCIONES JURISDICCIONALES DEL TRIBUNAL DE CUENTAS ITALIANO

EMANUELE FRATTO ROSI GRIPPAUDO

TABLA DE CONTENIDO: 1. Introducción. – 2. Las funciones del Tribunal de Cuentas italiano. – 3. La responsabilidad administrativa. – 4. Las novedades legislativas introducidas a través del Decreto Ley 76/2020. – 5. Conclusiones.

Abstract: The Covid-19 pandemic pushed Italian decision-makers to reform some of the functions attributed to the *Corte dei conti* (“Court of Auditors”). The present paper explores the contents of the *decreto legge no. 76/2020* (Decree Law no. 76/2020) with reference to those provisions that affect the jurisdictional functions of the *Corte dei conti*. First of all, it provides an essential reconstruction of the state of the art of *responsabilità amministrativa* (administrative liability) in the Italian legal system. Furthermore, it explores the influence of the aforementioned Decree on the structure of *responsabilità amministrativa*. In so doing, it also analyses certain decisions of the *Corte dei conti* relating to cases in which the new legislation introduced by the Decree finds application. This article highlights that Italian decision-makers took advantage of the Covid-19 pandemic to limit the scope of the jurisdiction of the *Corte dei conti*. Then, this article also argues that the 2020 reform of *responsabilità amministrativa* is not compatible with the Italian legal system. Finally, in view of the temporary nature of some of the rules introduced by *decreto legge no. 76/2020*, this article argues that it would be appropriate to intervene on the matter through an organic reform.

1. Introducción

Con ocasión del primer aniversario del estallido de la pandemia de COVID-19 en Italia, este artículo describe las modificaciones que el legislador italiano ha introducido, en los últimos doce meses, en las funciones jurisdiccionales ejercidas por el Tribunal de Cuentas. Este artículo consta de cinco secciones, unidas entre sí por un hilo conductor común: comprender la importancia de las funciones jurisdiccionales del Tribunal de Cuentas para evaluar la calidad de la intervención del legislador.

La segunda sección de este artículo examina el papel desempeñado por el Tribunal de Cuentas en el ordenamiento jurídico italiano. Por consiguiente, en esta sección se describen las diferentes funciones ejercidas por los Consejeros de Cuentas en las secciones Regionales y en la sección Central.

La tercera sección de este artículo examina la responsabilidad administrativa. Entre las formas de responsabilidad establecidas por el Tribunal de Cuentas, la responsabilidad administrativa es sin duda la más conocida, la más reciente y la más temida, porque puede afectar a cualquier agente público que, en el ejercicio de sus funciones, provoque un perjuicio económico a la Administración Pública.

La cuarta sección de este artículo analiza las novedades legislativas introducidas a través del Decreto Ley 76/2020, de 16 de julio. De hecho, el Decreto, posteriormente convertido en Ley por el Parlamento, se adopta en un momento de emergencia pandémica y contiene disposiciones que modifican el ámbito de aplicación de la responsabilidad administrativa. Algunas de estas disposiciones son temporales, mientras que otras modifican definitivamente el ordenamiento jurídico.

La quinta sección del presente artículo contiene las conclusiones. En esta sección se afirma que, durante los últimos treinta años, los legisladores no han comprendido el papel clave de la responsabilidad administrativa en el ordenamiento jurídico italiano y han intentado, en cada ocasión, debilitar sus efectos. Sin embargo, una reforma así concebida es contraria a la Constitución y a la legislación ordinaria que conforma el sistema contable. Por lo tanto, este artículo afirma que las disposiciones introducidas durante la pandemia relativas a las funciones

jurisdiccionales del Tribunal de Cuentas deben eliminarse o, en su caso, sustituirse mediante una reforma orgánica de la materia.

2. Las funciones del Tribunal de Cuentas italiano

El Tribunal de Cuentas italiano es una institución muy antigua y prestigiosa, cuyos orígenes provienen de la Europa Medieval. En la época en que nacieron los primeros órganos de control de las finanzas públicas, entre los cuales figuran la Cámara de cuentas de París y la Casa de cuentas de Valladolid, los Condes de Saboya¹ instituyeron la primera Cámara de cuentas (*Camera dei conti*) en Chambéry². Este órgano del Estado, que posteriormente fue trasladado a Turín³ y cambió su nombre por el Tribunal de Cuentas (*Corte dei conti*)⁴, estaba dividido en dos clases: una competente para las funciones de control y otra para las jurisdiccionales⁵. Antiguos y modernos soberanos piamonteses consideraron, en efecto, que la defensa de las finanzas públicas debía pasar tanto por el control de los actos de los que deriva un gasto para el Estado⁶ como por la comprobación

¹ Por razones de claridad en la exposición, se recuerda que el Estado saboyano adoptó, a lo largo del tiempo, las siguientes denominaciones: Condado de Saboya (1003-1416), Ducado de Saboya (1416-1720), Reino de Cerdeña (1720-1861).

² El Conde Amadeo VI de Saboya instituyó la Cámara de Cuentas de Chambéry con una ordenanza de 7 de febrero de 1351. Sucesivamente, el Conde Amadeo VII de Saboya dotó a la Cámara de Cuentas de Chambéry de un estatuto con una ordenanza de 29 de diciembre de 1389. Acerca del origen de la Cámara de Cuentas de Saboya, véanse los siguientes escritos: F. CAPRÉ, *Traité historique de la Chambre des comptes de Savoie*, Lyon, 1662; F. SCLOPIS, *Storia della antica legislazione del Piemonte*, Turín, 1833, pp. 252 y ss.

³ Con el *regio viglietto* de 27 de enero de 1720, emitido por el Rey Vittorio Amadeo II, fue suprimida la Cámara de Cuentas de Chambéry y la Cámara de Cuentas de Turín extendió su competencia en todo el territorio del Reino de Cerdeña. Véase la definición de *Camera r. dei conti*, en L. VIGNA y V. ALIBERTI, *Dizionario di diritto amministrativo*, Turín, 1841, II, pp. 75 y ss.

⁴ La Ley 141/1859, de 30 de octubre, dispuso la supresión de la Cámara de Cuentas e instituyó, en su lugar, el Tribunal de Cuentas, que fue despojado de las últimas competencias ajenas a la contabilidad pública.

⁵ La escisión fue obra del Duque Vittorio Amadeo I de Saboya, que emitió el *viglietto* de 26 de abril de 1632.

⁶ El Duque Emanuele Filiberto de Saboya concedió a la Cámara de Cuentas el poder de oponerse a los edictos de finanzas públicas y fue víctima

judicial de una correcta gestión del dinero público⁷. Por lo tanto, dado que Italia se unificó bajo la dirección del Rey de Cerdeña⁸, el Tribunal de Cuentas italiano heredó la estructura, las funciones e incluso el emblema⁹ del Tribunal de Cuentas piemontés. El Tribunal de Cuentas italiano fue instituido por la Ley 800/1862, de 14 de agosto, y se estableció, mediante una ceremonia solemne, el 2 de octubre de 1862¹⁰. A partir de ese momento, el Tribunal de Cuentas salvaguarda las finanzas públicas de la nación, aprovechando la experiencia acumulada durante siglos de ejercicio de sus funciones. Esta continuidad histórica le ha permitido mantener su papel también en el contexto normativo generado por la Constitución republicana¹¹, que se ha limitado a adaptar las funciones de control y las funciones jurisdiccionales al nuevo contexto histórico. Terminada esta introducción histórica, es necesario examinar la organización interna del Tribunal de Cuentas italiano y la actividad administrativa y jurisdiccional que desarrolla.

El Tribunal de Cuentas está organizado según un modelo descentralizado. Las funciones de control son ejercidas tanto por secciones regionales, presentes en la capital de cada región y en las dos provincias autónomas de Trento y Bolzano, como por secciones centrales, establecidas en la capital nacional. Las

suya en 1575. Para un análisis de este poder, véase D. CARUTTI, *Storia del regno di Vittorio Amedeo II*, Florencia, 1863, pp. 14 y ss.

⁷ P. CONTAMINE y O. MATTÉONI, *Les chambres des comptes en France aux XIV^e et XV^e siècles*, París, 1998, pp. 182 y ss.

⁸ La proclamación del Reino de Italia se realizó en 1861 y el Rey de Cerdeña Vittorio Emanuele II de Saboya asumió el título de Rey de Italia.

⁹ El emblema del Tribunal de Cuentas italiano consiste en los dos palos de la Cámara de Cuentas de Turín. Estos palos representan las dos jurisdicciones ejercidas: la jurisdicción en materia de contabilidad pública y la jurisdicción en las otras materias especificadas por la ley.

¹⁰ Véase el acta de la ceremonia, impresa por la imprenta real (*Stamperia reale*), *Inaugurazione solenne della Corte dei conti del Regno d'Italia il dì primo ottobre 1862*, Turín, 1862.

¹¹ La Constitución de la República Italiana entró en vigor el 1 de enero de 1948. Los constituyentes reconocieron que, incluso durante la dictadura fascista, el Tribunal de Cuentas dio prueba de independencia y de orgullo y nunca cuestionaron el papel del Tribunal de Cuentas. Las intervenciones de los miembros de la Asamblea Constituyente se recogen en AA. VV., *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea costituente*, Roma, 1976.

secciones regionales de control ejercen el control de gestión sobre los entes territoriales (regiones, provincias, municipios y ciudades metropolitanas) y sus entes instrumentales. Además, comprueban que dichas entidades respeten el equilibrio presupuestario. En caso de comportamiento contrario a la buena gestión financiera, estas secciones intervienen mediante una decisión específica y velan por la adopción de las medidas correctivas necesarias¹². Las secciones centrales de control desempeñan funciones de control de los actos y actividades del Estado y de los organismos públicos nacionales. Dichas secciones ejercen las tres formas de control que el art. 100.2 de la Constitución atribuye al Tribunal de Cuentas: el control preventivo de la legalidad de los actos del Gobierno, el control de la conformidad del balance final con la Ley de Presupuestos Generales del Estado y el control de la gestión financiera de las entidades subvencionadas por el Estado. Algunas leyes ordinarias han asignado otras formas de control a las secciones centrales del Tribunal de Cuentas, como el control de la cobertura financiera de las leyes de gasto¹³ y el control de la gestión de la Administración General del Estado¹⁴.

El art. 103.2 de la Constitución atribuye al Tribunal de Cuentas la jurisdicción en materia de contabilidad pública y en las demás materias especificadas por la ley. La jurisdicción en materia de contabilidad pública incluye los juicios de cuentas y los juicios de responsabilidad administrativa. La jurisdicción en las demás materias especificadas por la ley incluye los juicios en materia de pensiones y los juicios para la imposición de sanciones pecuniarias¹⁵. También las funciones jurisdiccionales son ejercidas por secciones regionales, ante las cuales se desarrolla la primera instancia del proceso, y por secciones centrales de apelación, establecidas en la capital¹⁶. Las secciones

¹² Art. 2 del Reglamento relativo a la organización de las funciones de control del Tribunal de Cuentas, contenido en la Deliberación núm. 14, de 16 de junio de 2000.

¹³ Art. 11-ter de la Ley 468/1978, de 5 de agosto.

¹⁴ Art. 3.4 de la Ley 20/1994, de 14 de enero.

¹⁵ Esta especificación es ofrecida por el art. 1 del Código de justicia contable (Decreto Legislativo 174/2016, de 26 de agosto).

¹⁶ El Decreto Ley 453/1993, de 15 de noviembre, convertido en Ley 19/1994, de 14 de enero, estableció las secciones jurisdiccionales regionales del Tribunal de Cuentas, con sede en la capital de la región. Para una

de apelación, el Presidente del Tribunal de Cuentas y el Procurador General del Tribunal de Cuentas pueden remitir las cuestiones de principio a las secciones reunidas (*Sezioni riunite*) del Tribunal de Cuentas, que también deciden sobre los conflictos de competencia.

A la luz de lo anterior, es posible comprender la doble naturaleza jurídica del Tribunal de Cuentas en el ordenamiento jurídico italiano. El art. 100 de la Constitución está insertado en el título que regula el Gobierno y, en particular, en la sección que regula los órganos subsidiarios. Por lo tanto, según la intención de los constituyentes y de la mejor doctrina de aquella época, el Tribunal de Cuentas debía ser un órgano auxiliar del poder ejecutivo, del que controla los actos y la actividad¹⁷. Sin embargo, en continuidad con la tradición secular de la institución, el Tribunal de Cuentas ejerce esta función administrativa con las mismas características de independencia que un órgano que ejerza la función jurisdiccional¹⁸. Además, el artículo 103 de la Constitución figura en el título que regula el poder judicial. De ello se deduce que los constituyentes quisieron atribuir también al Tribunal de Cuentas el carácter de juez especial, con jurisdicción exclusiva en materia de contabilidad pública. Seguidamente, cabe profundizar en este ámbito

profundización sobre este tema, véase G. GRASSO, *Funzioni e ruolo delle procure regionali*, en G. DI GIANDOMENICO, R. FAGNANO y G. RUTA (eds.), *La responsabilità dei funzionari e dei pubblici amministratori*, Nápoles, 1999, pp. 45 y ss.

¹⁷ Véanse las siguientes obras: F. CAMMEO, *La competenza della IV sezione sugli atti amministrativi delle autorità non amministrative e la posizione costituzionale della Corte dei conti*, en *Giur. it.*, 4/1903, pp. 192 y ss.; A. DE VALLES, *Teoria giuridica dell'organizzazione dello Stato*, Padua, 1931, p. 158; S. LESSONA, *La funzione giurisdizionale*, en *Commentario alla Costituzione*, Florencia, 1950, II, p. 205; G. MIELE, *Principi di diritto amministrativo*, Padua, 1953, p. 13; O. RANELLETTI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1954, III, pp. 479 y ss.; D. BORZELLINO, *Ancora sulla natura del controllo di legittimità della Corte dei conti*, en *Annali dell'Università di Ferrara*, 1956, p. 286.

¹⁸ Véanse las siguientes obras: V. TANGO, definición *Corte dei conti*, en *Digesto italiano*, Turín, 1899-1903, VIII, p. 72; L. R. LETTIERI, *I poteri dello Stato e la funzione di controllo*, Roma, 1948, p. 75 y ss.; L. GRECO, *Funzione di controllo e giurisdizione*, en *Riv. C. conti*, 1/1949, pp. 53 y ss.

jurisdiccional, empezando por el análisis de los juicios de responsabilidad administrativa.

3. Los juicios de responsabilidad administrativa

A diferencia del juicio de cuentas, cuyos orígenes se remontan a la baja Edad Media¹⁹, el juicio de responsabilidad administrativa se forma entre los siglos XIX y XX. Este juicio nace de un error de copia²⁰ del art. 14 de la Ley de Contabilidad del Estado belga de 1846²¹. En este artículo se disponía: “*Les fonctionnaires chargés spécialement et directement de la surveillance des comptables et du contrôle de leur comptabilité, sont responsables de tout déficit irrécouvrable qui pourrait être occasionné par un défaut de vérification de la gestion du comptable en déficit*”²². La Ley 1483/1853, de 23 de marzo, que reformó la Cámara de Cuentas de Turín y la responsabilidad de los contables públicos, modificó esta disposición en el art. 20, que establecía lo siguiente: “*I funzionari stipendiati dallo Stato, e specialmente incaricati delle verificazioni ai contabili, rimarranno risponsabili delle somme di cui lo Stato andasse*

¹⁹ Parte de la doctrina sostiene que esta forma de proceso tiene su origen en el *Exchequer* o *Scaccarium* de los reyes normandos de Inglaterra. Sobre el origen de los juicios de cuentas, véase M. CANTUCCI, *Il giudizio sui conti degli agenti contabili dello Stato*, Padua, 1958, pp. 65 y ss. He apoyado y enriquecido con detalles esta tesis en E. FRATTO ROSI GRIPPAUDO, *La giurisdizione contabile della Court of Exchequer agli albori del secondo millennio*, en *Comparazione e diritto civile*, 2/2021, pp. 577-593.

²⁰ En una intervención ante la Cámara de Diputados de Turín, el Comisario Regio Di Santa Rosa anunció que quería introducir en el ordenamiento jurídico del Reino de Cerdeña una disposición análoga a la contenida en el art. 14 de la Ley de Contabilidad de Estado belga. Véase *Atti del parlamento subalpino, IV legislatura, Camera dei deputati, Discussioni, tornata del 27 dicembre 1852*, Florencia, 1868, p. 1833.

²¹ Véase la Ley belga núm. 354/1846, de 15 de mayo, *loi sur la comptabilité de l'État*, en *Collection des lois, décrets, arrêtés et règlements généraux qui peuvent être invoqués en Belgique*, Bruselas, 1846, XXVII, pp. 274 y ss.

²² Traducción del autor: “Los funcionarios del Estado especialmente encargados de los controles a los contables serán responsables de las pérdidas de dinero provocadas de forma negligente al Estado”.

*perdente per loro colpa*²³. Ambas disposiciones introducían una forma de responsabilidad pecuniaria para los funcionarios encargados de verificar el trabajo de los agentes contables. Sin embargo, entre la disposición italiana y la belga existían dos diferencias importantes. En primer lugar, la institución encargada de imponer la responsabilidad era diferente: en Bélgica, se trataba del Ministerio de Finanzas, mientras que en Italia la competencia se atribuyó a la Cámara de Cuentas. El legislador italiano consideró que esta Cámara, cuyos miembros eran inamovibles, podía constituir una mayor garantía tanto para el interés del Estado en recuperar las cantidades perdidas como para el interés del funcionario en un juicio justo²⁴. En segundo lugar, la adición en el texto italiano de una coma y de la conjunción “e” dio a la norma un significado ambiguo²⁵. Por lo tanto, la jurisprudencia pudo interpretar la norma de modo que la responsabilidad patrimonial de los funcionarios vigilantes se extendiera a todos los empleados del Estado, creando así la responsabilidad administrativa²⁶. Posteriormente, el legislador también optó por reconocer esta forma de responsabilidad. Por lo tanto, la responsabilidad administrativa pasó a formar parte del derecho vigente a través de la Ley de Contabilidad de Estado de 1923²⁷ y, una década más tarde, su jurisdicción fue atribuida oficialmente al Tribunal de Cuentas²⁸. Posteriormente, a la norma básica contenida en la Ley de Contabilidad del Estado de 1923, se añadieron algunas disposiciones incluidas en el Decreto del Presidente de la República núm. 3/1957, de 10 de enero, y en la Ley 20/1994, de 14 de enero.

A la luz de la legislación citada, se precisa reconstruir los criterios de imputación de la responsabilidad administrativa. La

²³ Traducción del autor: “Los funcionarios del Estado, y especialmente encargados de los controles a los contables, serán responsables de las pérdidas de dinero provocadas de forma negligente al Estado”.

²⁴ Véase *Atti del parlamento subalpino*, op. cit., 1833.

²⁵ G. ZACCARIA, *Diritto amministrativo e contabilità pubblica*, Roma, 1963, p. 574.

²⁶ La primera sentencia que reconoció la existencia de la responsabilidad administrativa fue Corte dei conti, decisión de 1 de julio de 1890, en A. SERPIERI y G. NINI, *La giurisprudenza della Corte dei conti nel Regno d'Italia*, Roma, 1883, III, p. 21.

²⁷ Art. 82 del Real Decreto 2440/1923, de 18 de noviembre.

²⁸ Art. 52 del Real Decreto 1214/1934, de 12 de julio.

Procura regional del Tribunal de Cuentas ejerce la acción de responsabilidad administrativa contra al agente público que, en el ejercicio de sus funciones, provoca un daño a la Administración Pública a través de una conducta dolosa o culposa. Desde el punto de vista estructural, esta forma de responsabilidad se compone de un elemento objetivo y de un elemento subjetivo.

Por lo que se refiere al primero de los dos elementos, basta con aclarar los conceptos de agente público y de daño al erario (*danno erariale*). En el ordenamiento jurídico italiano, son agentes públicos no solo los funcionarios, sino también cualquier sujeto que tenga relación de servicio con la Administración Pública. Tal relación existe cuando el sujeto ejerce de forma continuada una determinada actividad en favor de la Administración Pública²⁹. Solo el daño causado en el ejercicio de esta actividad o, al menos, facilitado por la titularidad de una función pública, se considera daño al erario. Se trata de un daño patrimonial o extrapatrimonial³⁰ sufrido por la Administración para la que el agente público presta el servicio o por otra Administración, habida cuenta del principio de unidad de las finanzas públicas. El daño al erario puede ser directo o indirecto. Se produce un daño al erario directo cuando el perjuicio sufrido por la Administración es consecuencia directa de la conducta del agente público³¹. Por el contrario, se produce un perjuicio patrimonial indirecto cuando la conducta del agente público provoca un perjuicio directo a una persona ajena a la Administración, que obtiene en los tribunales una sentencia de

²⁹ Sentencia de las secciones unidas del Tribunal de Casación núm. 254954/2009, de 4 de diciembre, en *Rep. Foro it.*, 2009, definición *Responsabilità contabile*, núm. 600.

³⁰ Constituye un daño no patrimonial al erario el daño a la imagen de la Administración Pública. Sobre este tema, véase V. VARONE, *Il danno all'immagine*, en A. CANALE, D. CENTRONE, F. FRENI y M. SMIROLDO (eds.), *La Corte dei conti: responsabilità, contabilità, controllo*, Milán, 2019, pp. 131 y ss.

³¹ Por ejemplo, la sustracción o el desembolso incongruente de una suma de dinero provoca un daño al erario directo. Véase la sentencia de las secciones unidas del Tribunal de Casación núm. 17118/2019, de 26 de junio, en *Foro amm.*, 12/2019, p. 2000.

condena de la misma Administración a la reparación del daño³². Este mecanismo está previsto en el art. 28 de la Constitución italiana, que extiende la responsabilidad del funcionario a la Administración para la que presta su servicio. Esta Administración, si es condenada definitivamente a reparar el daño causado por su empleado a un tercero, puede ejercer la acción de regresión a través del juicio de responsabilidad administrativa.

Por lo que se refiere al elemento subjetivo, para que pueda haber responsabilidad administrativa es necesario que el agente público cometa el hecho ilícito por dolo o culpa. El art. 22 del Decreto del Presidente de la República núm. 3/1957 limitó la responsabilidad administrativa por daño al erario indirecto a los únicos casos de dolo o culpa grave. La misma limitación fue introducida con referencia a la responsabilidad administrativa del daño al erario directo a través del art. 1 de la Ley 20/1994. El dolo es aquel estado subjetivo caracterizado por la conciencia y voluntad de la acción u omisión *contra legem*³³. Por el contrario, la culpa grave consiste en una inexcusable y despectiva negligencia en el cumplimiento de las funciones públicas³⁴. Esta limitación constituye una desigualdad de trato entre los trabajadores del sector público y del sector privado, que también son responsables de los delitos cometidos por culpa leve en el ejercicio de sus funciones. Sin embargo, la norma ha salido victoriosa de un juicio de constitucionalidad³⁵. El Tribunal Constitucional ha considerado que el legislador, manteniendo la imputabilidad por falta grave, ha alcanzado un “punto de

³² Esta forma de responsabilidad fue introducida por el art. 22 del Decreto del Presidente de la República núm. 3/1957, de 10 de enero. Por ejemplo, el error cometido por el médico en la realización de una prestación terapéutica que cause un empeoramiento de la salud del paciente provoca un daño al erario indirecto a la estructura sanitaria, si el paciente obtiene de un juez una condena de la misma estructura sanitaria al resarcimiento del daño sufrido.

³³ Al respecto, véanse las siguientes sentencias del Tribunal de Cuentas (accesibles en www.corteconti.it): sección jurisdiccional de Lombardía núm. 211/2018, de 31 de octubre; sección jurisdiccional de Cerdeña núm. 158/2019, de 12 de junio; Primera sección de apelación núm. 198/2010, de 22 de marzo.

³⁴ En este sentido, véase la sentencia de la sección jurisdiccional del Véneto del Tribunal de Cuentas núm. 41/2018, de 26 de marzo, accesible en: www.corteconti.it.

³⁵ Véase la sentencia del Tribunal Constitucional núm. 371/1998, de 20 de noviembre, en *Riv. amm. Rep. it.*, 1998, p. 945.

equilibrio” en el reparto del riesgo entre el funcionario público y el aparato público, de manera que la perspectiva de la responsabilidad se convierta en una razón de estímulo y no de desincentivo.

El art. 52 del Código de Justicia Contable obliga a las administraciones que hayan sufrido un daño al erario, tanto directo como indirecto, a dar noticia del daño a la Procura regional del Tribunal de Cuentas territorialmente competente. El Procurador Regional inicia la instrucción y, si se dan las circunstancias, ejerce la acción de responsabilidad administrativa. Dejando a otros autores la tarea de ilustrar los perfiles procesales del juicio de responsabilidad administrativa³⁶ y el examen de los particulares instrumentos de que dispone el juez contador para detectar y liquidar el daño al erario³⁷, se procede a evaluar, a continuación, los efectos normativos de la reforma de 2020.

4. Las novedades legislativas introducidas a través del Decreto Ley 76/2020

En respuesta a la crisis económica provocada por la pandemia de COVID-19, el Gobierno italiano adoptó el Decreto Ley 76/2020, de 16 de julio, posteriormente convertido por el Parlamento en Ley 120/2020, de 11 de septiembre. La intención del legislador era reformar algunas materias del ordenamiento jurídico italiano consideradas como obstáculos al desarrollo económico de la nación. Entre estas materias figura la responsabilidad administrativa, que el Gobierno consideraba que

³⁶ Para un análisis en profundidad de los perfiles procesales del juicio de responsabilidad administrativa, véase A. CANALE, F. FRENI y A. SMIRALDO (eds.), *Il nuovo processo davanti alla Corte dei conti. Commento sistematico al codice della giustizia contabile (D.Lgs. n. 174/2016, come modificato dal D.Lgs. n. 114/2019)*, Milán, 2021, pp. 465 y ss.

³⁷ Entre estos, son particularmente importantes el poder de reducir los importes cobrados al agente público y la llamada *compensatio lucri cum damno* contable. Sobre la primera cuestión, véase R. CAPUNZO, *La potestà riduttiva dell'addebito erariale: una ipotesi di discrezionalità del giudice contabile*, en D. CROCCO, *La Corte dei conti tra tradizione e novità*, Nápoles, 2014, pp. 303 y ss. Sobre la segunda, véase L. GIAMPAOLINO, *Prime osservazioni sull'ultima riforma della giurisdizione della Corte dei conti: innovazioni in tema di responsabilità amministrativa*, en *Foro amm.*, 1997, pp. 3328-3361.

atemorizaba a los funcionarios, hasta el punto de ser una de las principales causas del retraso en la adopción de medidas administrativas. Por lo tanto, el art. 21 del Decreto Ley 76/2020 restringe el ámbito de aplicación de la responsabilidad administrativa mediante una modificación de su elemento subjetivo.

El primer párrafo del art. 21 introduce en el art. 1 de la Ley 20/1994 una disposición según la cual la prueba del dolo requiere la demostración de la voluntad del daño. Se trata de una norma introducida por el legislador con la intención de poner fin a un largo contraste jurisprudencial sobre la naturaleza jurídica y la extensión del dolo en el marco de los juicios en materia de contabilidad pública. En cuanto a la naturaleza jurídica, el dolo contable está ahora perfectamente alineado con el dolo penal y ya no puede calificarse de dolo contractual, noción que pertenece al derecho civil³⁸. En cuanto a la extensión, a pesar de que el texto de la disposición parece limitar la imputación del daño al erario únicamente a las hipótesis de dolo directo, parte de la doctrina y el propio Tribunal de Cuentas coinciden en considerar que el concepto de dolo contable también incluye el dolo eventual³⁹.

El segundo párrafo del art. 21 excluye la responsabilidad administrativa en los casos en que el agente público haya causado el daño al erario a través de una conducta activa caracterizada por culpa grave. En cambio, se mantiene la responsabilidad administrativa por los daños al erario que son consecuencia de una conducta de omisión del agente público. Esta disposición solo se aplica con referencia a hechos ilícitos cometidos desde la fecha de entrada en vigor del Decreto Ley 76/2020 el 31 de diciembre de 2021. El legislador expuso la *ratio legis* de esta disposición en la exposición de motivos que acompaña al decreto, donde se afirma la voluntad de que los funcionarios

³⁸ Véanse los siguientes escritos: A. BENIGNI, *Prima lettura del d.l. n. 76/2020 tra formante legislativo e interpretazione costituzionalmente orientata*, en *Riv. C. conti*, 5/2020, pp. 1-6.; G. CREPALDI, *L'elemento soggettivo della responsabilità amministrativa prima e dopo il decreto semplificazioni*, en *Resp. civ. prev.*, 1/2021, pp. 23-26.

³⁹ Véase AA. VV., *Il dolo contabile dopo l'art. 21 del decreto-legge semplificazioni fra contraddizioni e incoerenze di sistema*, en *Riv. C. conti*, 6/2020, pp. 28-42.

públicos corran un mayor riesgo de incurrir en responsabilidad en caso de omisión que en caso de comportamiento activo.

La norma contenida en el segundo párrafo del art. 21 ha sido duramente criticada tanto por el Tribunal de Cuentas como por la doctrina. Según los Consejeros de Cuentas, los retrasos en la Administración Pública no se deben al temor de los dirigentes a ser sometidos a un juicio de responsabilidad administrativa, sino a la confusión legislativa, la insuficiente preparación profesional y la insuficiencia del personal⁴⁰. Dicho esto, los jueces de lo contencioso-contable han recordado que la mayor parte de los daños causados al erario son provocados con culpa grave y que, por lo tanto, ya no son imputables por la Procura regional del Tribunal de Cuentas. Además, los Consejeros de Cuentas han criticado la excepción que permite la punibilidad de los daños al erario debidos a culpa grave solo por las conductas de omisión. Los jueces de lo contencioso-contable han afirmado que esta norma podría tener como resultado la adopción incontrolada y desenfadada de medidas administrativas, provocando probables perjuicios a los destinatarios de las mismas y, en consecuencia, un aumento de los procesos contencioso-administrativos.

Estas dos críticas han sido compartidas por la doctrina, que ha añadido muchas otras críticas. Por razones de brevedad solo se puede examinar la crítica de compatibilidad constitucional, sobre la que convergen la gran mayoría de los autores. Estos consideran que la exclusión, aunque temporal, de la culpa grave de la estructura de responsabilidad administrativa infringe al menos tres normas contenidas en la Constitución. En primer lugar, el artículo 3, que enuncia el principio de igualdad entre los individuos, se vería perjudicado por un aumento no motivado del umbral de punibilidad de todos los trabajadores públicos, independientemente de sus cualificaciones y de sus funciones⁴¹. En segundo lugar, el artículo 97, que enuncia el principio de imparcialidad y buen funcionamiento de la Administración

⁴⁰ Véase la *Audizione della Corte dei conti sul disegno di legge n. 1883 (decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76, recante "Misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale")*. Commissione 1a – Affari costituzionali del Senato della Repubblica, accesible en: www.corteconti.it.

⁴¹ Véase C. PAGLIARIN, *L'elemento soggettivo dell'illecito erariale nel "decreto semplificazioni": ovvero la "diga mobile" della responsabilità*, en *Federalismi.it*, 2021, p. 10.

Pública, se vería perjudicado por la superación del punto de equilibrio en el reparto del riesgo entre el funcionario público y el organismo público que la Ley 20/1994 había alcanzado laboriosamente⁴². Por último, el artículo 28, que enuncia la responsabilidad de los funcionarios, quedaría vaciado de contenido efectivo si no fueran imputables por la Procura contable los hechos ilícitos cometidos con dolo eventual y con falta grave, provocando una inmunidad sustancial del agente público⁴³.

A estas críticas hay que añadir una más, que se refiere a la hipótesis de responsabilidad administrativa por daño al erario indirecto. A pesar de que el artículo 22 del Decreto del Presidente de la República núm. 3/1957 atribuye la tarea de ejercer la acción de regresión en nombre de la administración afectada al Tribunal de Cuentas, el Tribunal de Casación, que en Italia resuelve los conflictos de jurisdicción, considera que la Administración puede también ejercer una acción por daños y perjuicios contra el agente público ante los tribunales civiles⁴⁴. Esta teoría es tolerada por el Tribunal de Cuentas, que, en caso de condena civil del agente público, puede ejercer una acción de responsabilidad administrativa per el mismo hecho ilícito limitada a los importes no recuperados por vía civil⁴⁵. Por lo tanto, es evidente la inutilidad de la eliminación de la imputabilidad del daño al erario

⁴² Véase A. CANALE, *Il d.l. semplificazioni e il regime transitorio in tema di responsabilità amministrativa: i chiaroscuri della riforma*, in www.dirittoeconomi.it, de 30 de marzo de 2021. Véase *supra* nota 35.

⁴³ Véase A. GIORDANO, *La responsabilità amministrativa tra legge e necessità. Note sull'art. 21 d.l. n. 76/2020*, en *Riv. C. conti*, 1/2021, pp. 14-21.

⁴⁴ Para una aplicación de la teoría del *doppio binario* (“doble carril”) en materia de responsabilidad médica, véase la sentencia de las secciones unidas del Tribunal de Casación núm. 21992/2020, de 12 de octubre, en *Resp. civ. prev.*, 1/2021, p. 281. El Tribunal de Casación reconoce dos funciones distintas a la acción de responsabilidad administrativa y a la acción de responsabilidad civil. Mientras que la primera, propuesta por la Procura regional del Tribunal de Cuentas, tiene por objeto perseguir el interés público general en la buena marcha de la Administración Pública, la segunda, ejercida por la administración individual, tendería a la plena reparación del perjuicio, con funciones reparadoras y compensatorias.

⁴⁵ Al respecto, véanse las siguientes sentencias del Tribunal de Cuentas (accesibles en: www.corteconti.it): sección jurisdiccional del Lacio núm. 175/2021, de 9 de marzo, y segunda sección de apelación núm. 298/2020, de 15 de diciembre.

por culpa grave en la responsabilidad administrativa en un sistema en el cual el daño sufrido por la Administración puede ser requerido sin este límite a través de la vía alternativa de la justicia civil. Además, el juez civil no dispone de determinados medios procesales⁴⁶, de los que dispone el juez de lo contencioso-contable, que le permitan liquidar parcialmente el importe de la indemnización. Por consiguiente, el riesgo de no recuperar el daño sufrido ante el Tribunal de Cuentas hará que las administraciones reclamen la reparación de ese daño ante los tribunales civiles y los funcionarios tendrán aún más temor de tomar sus decisiones, con el riesgo de aumentar aún más los plazos de la acción administrativa. Por lo tanto, si se quiere alcanzar el resultado deseado por el legislador, es necesario, al menos, atribuir la jurisdicción sobre la reparación del daño al erario únicamente al Tribunal de Cuentas. De este modo se pondría fin a una desigualdad de trato que no encuentra parangón en el ordenamiento jurídico italiano y se reduciría realmente el riesgo para los funcionarios de afrontar procesos.

En vista de lo anterior, la mejor solución sería la de no mantener como definitiva la norma contenida en el artículo 21, párrafo 2, del Decreto Ley 76/2020 y, teniendo en cuenta los temores de los funcionarios, introducir en la Ley 20/1994 una definición de culpa grave que pueda servir de guía y de limitación a los jueces de lo contencioso-contable.

5. Conclusiones

A pesar de las buenas intenciones del legislador, la reforma de la responsabilidad administrativa contenida en el art. 21 del Decreto Ley 76/2020 plantea numerosas dudas. Estas dudas se refieren, en particular, a la no imputabilidad temporal por culpa grave de los daños al erario causados por la conducta activa del agente público. Se trata, así, tanto de dudas sobre la constitucionalidad de la norma, que podría estar en contradicción con los artículos 3, 28 y 97 de la Constitución; como de cuestiones acerca de la eficacia real de la norma, que se ve anulada por la posibilidad de que las administraciones ejerzan la acción reparadora contra el agente público ante el juez civil. Por

⁴⁶ Véase *supra* nota 37.

lo tanto, esta reforma de la responsabilidad administrativa no convence y no merece ser confirmada más allá del período indicado en el mismo decreto.

DOCENTES ARGENTINOS INTEGRANTES DEL EQUIPO DE INTERCAMBIO EN LA ELABORACION DEL ARTICULO DEL PROFESOR EMANUELE FRATTO ROSI GRIPPAUDO

Detalle de los docentes argentinos que participaron en intercambios vinculados a la elaboración del presente trabajo, integrantes de la Asociación Argentina de Profesores Universitarios de Contabilidad Pública - Dr. Juan Bayetto (APUCP), a saber:

- Prof. Juan José Permuy (Presidente de APUCP y Ex Profesor Titular de la Universidad Nacional de La Plata - UNLP)
- Prof. Hernán Vicente (Asociado APUCP y Profesor Titular de la Universidad Nacional de La Plata - UNLP)
- Prof. Juan Manzano (Asociado APUCP y Profesor Adjunto de la Universidad Nacional de La Plata - UNLP)
- Prof. Ricardo Lorenzo (Secretario APUCP y Profesor Asociado de la Universidad Nacional del Sur - UNS)
- Prof. Gustavo Bianco (Asociado APUCP y Profesor Adjunto de la Universidad Nacional de La Plata - UNLP)
- Prof. Juan Holgado Sau (Asociado APUCP y Ayudante Adscripto de la Universidad Nacional de La Plata - UNLP)