

# Tendencias de la intervención pública en la economía

*SUMARIO:* I. EL SISTEMA DE PARTICIPACIONES ESTATALES. II. CONTINUACIÓN: EVOLUCIÓN DEL SISTEMA. III. LA PRIVATIZACIÓN DE LOS EN-  
TES PÚBLICOS QUE OPERAN EN LA ECONOMÍA. IV. LOS PROCEDIMIENTOS DE TRANSFORMACIÓN EN SOCIEDAD ANÓNIMA. V. CONTINUACIÓN: LAS ACTIVIDADES DESARROLLADAS EN RÉGIMEN DE MONOPOLIO.

## I. EL SISTEMA DE PARTICIPACIONES ESTATALES

La intervención directa de los poderes públicos en la economía ha tenido durante mucho tiempo su máxima expresión en el sistema de las participaciones estatales.

A partir de los años noventa, este sistema ha estado, y lo está todavía, en el centro de una profunda transformación, que ha afectado a todos los niveles de la organización del sector. El Ministerio de Participaciones Estatales ha sido, de hecho, recientemente suprimido. Por una parte, como consecuencia del referendo popular del 18 y 19 de abril de 1993, su ley constitutiva ha sido derogada; por otra, con el Decreto-ley de 23 de abril de

---

Traducción: Dr. Antonio ESTELLA DE NORIEGA. Profesor Ayudante Derecho Administrativo. Universidad Carlos III de Madrid.

1993, núm. 118, convertido<sup>1</sup> en Ley de 23 de junio de 1993, núm. 202, han sido introducidas las disposiciones organizativas que han seguido a la supresión del Ministerio.

Por ello, para comprender el fenómeno del accionariado estatal y sus perspectivas, parece útil describir y analizar el sistema de las participaciones estatales centrado sobre la Ley de 22 de diciembre de 1956, núm. 1589, ya sea desde una perspectiva histórica y evolutiva, ya sea teniendo en cuenta el hecho de que el examen del sistema permitirá ofrecer el cuadro de conjunto incluso de la actual situación, evidenciándose, de esta forma, los principios y la disciplina jurídica que hoy deben ser entendidos como los propios de las participaciones estatales sometidas a un profundo proceso de reordenación.

El establecimiento del Ministerio en 1956 fue precedido de un importante e intenso debate político, económico e institucional, el cual se centró en la razón de ser de la participación accionarial del Estado en empresas privadas.

De forma sintética, se puede afirmar que el establecimiento del nuevo Ministerio respondió a la exigencia de un reordenamiento de las participaciones accionariales del Estado, inspirado en los principios de coordinación y de concentración en la dirección. En realidad, antes del establecimiento del Ministerio, las participaciones del Estado pertenecían, en lo que se refiere a la gestión de las mismas, a los más diversos órganos, con evidentes dificultades y discrasias de dirección y control. Entre otros, los polos más significativos estaban representados por el IRI (constituido por R.D.L. de 23 de enero de 1933, núm. 5, y reordenado a través del Decreto-ley de 12 de febrero de 1948, núm. 51) y el ENI (creado en el seno del Ministerio de Hacienda) (Decreto-ley de 5 de septiembre de 1944, núm. 202)<sup>2</sup>.

En la época, existía una gestión a través de entes fundada sobre una amplia concepción autonomista; paralelamente, había una gestión directa por parte de la Administración estatal. La heterogeneidad gestonaria, que de tal forma se verificaba, aparecía (y aparece todavía hoy) de forma clara; a ésta se intentó

---

<sup>1</sup> N. del T.: El artículo 77 de la Constitución italiana utiliza el término «conversión» de los decretos leyes dictados por el Gobierno para referirse, indistintamente, a nuestra mera «convalidación» (art. 86.2.º de la Constitución española) y a la «tramitación como proyectos de ley» (que comporta la posibilidad de introducir modificaciones con respecto al decreto-ley) (art. 86.3.º de la Constitución española). El traductor ha preferido mantener, de acuerdo con el artículo 77 de la Constitución italiana, la expresión «conversión» a lo largo de todo el artículo; debe quedar claro, sin embargo, que en algunos casos la expresión aquí utilizada queda referida a la mera convalidación y, en otros, a la conversión en ley (es decir, con modificaciones).

<sup>2</sup> Por ello la alocución inexacta, pero útil a fines descriptivos, de «demanio mobiliario»; cfr. DI RENZO, *Manuale di contabilità pubblica*, X ed., Napoli, 1978, págs. 193 y ss.

poner solución con el nuevo Ministerio de Participaciones Estatales, al que le fueron asignadas todas las funciones y las atribuciones pertenecientes al Ministerio de Hacienda en lo relativo a las participaciones que gestionaba y a las empresas patrimoniales del Estado (art. 2 Ley núm. 1589/1956) e incluso todas las funciones y atribuciones que pertenecían al Consejo de Ministros, a la Presidencia del Consejo de Ministros, a comités de Ministros o a Ministerios, relativas al INI y al ENI y a todas las empresas con participación estatal directa o indirecta. Como se puede observar, el legislador realizó una *reductio ad unum* de las funciones desempeñadas por varios órganos de gobierno en relación con las sociedades de participación estatal.

De cuanto se acaba de exponer emerge que la expresión «participaciones estatales», arraigada en el uso común, era válida para indicar la particular forma de intervención directa del Estado en la economía, lo que evocaba el dato de las participaciones en las sociedades pertenecientes al sistema creado con la Ley núm. 1589/1956, pero, contextualmente, la expresión no implicaba una afirmación de titularidad de las acciones por parte del propio Estado.

Es necesario clarificar, por tanto, que hoy, después del Decreto-ley de 11 de julio de 1992, núm. 333, convertido, con modificaciones, en Ley de 8 de agosto de 1992, núm. 359, que ha dispuesto la transformación del IRI y del ENI en sociedades anónimas, la expresión conserva la misma validez; es más, ésta expresa, de forma todavía más directa, la realidad jurídica subyacente, ya que las acciones de las sociedades que se derivan de la transformación de los *holdings* públicos y por tanto de los entes de gestión, son «atribuidas al Ministerio del Tesoro» (art. 15), lo que equivale a decir a un órgano del Estado-aparato.

La solución organizativa elegida por el legislador del 56 —que ha durado más de 35 años— delineaba un importante criterio directivo: la necesidad de evitar que el Estado llegase a entrar en contacto con la gestión empresarial. A través de la presencia del ente de gestión, se podían conciliar las dos exigencias, de sentido diverso y, sin embargo, no antitéticas *per se*: el ente público de gestión no era sujeto de autonomía pública; la creación del Ministerio de Participaciones Estatales tenía la finalidad de garantizar —a través de un criterio unitario de imputación— que los intereses públicos no fuesen preteridos en la actividad de un sistema de empresas. Estas últimas, a su vez, para conservar sus características intrínsecas, sólo podían ser dirigidas según las reglas del Código Civil, como, en efecto, la ley preveía que ocurriese, vía la intermediación del ente público económico.

La estructura que se proponía para el sistema de las participaciones estatales, en su conjunto, era la siguiente:

- a) responsabilidad política y dirección y coordinación económica y financiera general: Ministerio de Participaciones Estatales y Comité Interministerial competente;
- b) responsabilidad de dirección técnico-administrativa y financiera para el conjunto de las participaciones: ente de gestión;
- c) responsabilidad de dirección técnica, administrativa y financiera del sector: empresas «jefes del grupo».
- d) responsabilidad de gestión industrial: única empresa operante en el mercado <sup>3</sup>.

## II. CONTINUACIÓN: EVOLUCIÓN DEL SISTEMA

En el curso de la segunda mitad de los años sesenta, la legislación italiana estuvo particularmente atenta a la programación económica y a conectarla, *ex art.* 41 de la Constitución, con el «sistema» de las participaciones estatales.

Entre las normativas del período en examen, la que tiene, sin duda alguna, mayor relevancia, es la establecida en el Decreto del Presidente de la República (d.p.r.) de 14 de junio de 1967, núm. 554, que suprimió el Comité permanente para las participaciones estatales y redistribuyó entre el CIPE y el Ministerio las funciones de dirección del accionariado público.

Si, hasta el inicio de los años setenta, el marco normativo que regulaba las participaciones estatales podía decirse caracterizado por su coherencia interna, se asiste de forma sucesiva a una involución normativa e institucional, a la vez que se produce una pérdida de «empresarialidad» del sistema de empresas controladas a través de los entes de gestión.

El fenómeno de «des-especialización» de los entes, entendido como expresión que evidencia la progresiva ampliación de los sectores de actividad, derivada de la modificación de las originarias previsiones normativas que individuaban el «objeto» de los entes varios, y el peso creciente del accionista político «oculto», han causado significativas interferencias en la administración empresarial de las empresas.

Dichas interferencias se produjeron mediante directivas políticas impartidas fuera de los canales institucionales, pero signifi-

<sup>3</sup> Ésta era la sistemática propuesta en la *Relazione conclusiva presentata dal ministro Ugo La Malfa nel Consiglio dei Ministri del 9 Aprile 1951 concernente la riorganizzazione delle partecipazioni economiche dello Stato*, ahora publicada en *Dir. impresa*, 1983, págs. 337 y ss.

cadadas en la práctica por una fuerza vinculante derivada de la existencia de una potestad pública para nombrar, confirmar y revocar a los dirigentes de las participaciones estatales y de la crisis financiera de estas últimas que, en cuanto gestionadas según criterios no económicos, sino político-sociales, no tenían posibilidad de autofinanciación y, en consecuencia, dependían de forma creciente del accionista público.

Las indicaciones políticas, en absoluto dirigidas a la programación, se concretaban en la adjudicación de actividades anti-económicas (salvamento de empresas endeudadas, mantenimiento de puestos de trabajo para los que no correspondía exigencia alguna de gestión, inversiones no rediticias) y, por contra, el *management* de las empresas podía descansar sobre la cobertura de las pérdidas, es decir, sobre inversiones no rediticias a través del aumento de los fondos de dotaciones o financiaciones extraordinarios.

La primera mitad de los años sesenta estuvo caracterizada, desde esta perspectiva, por una clara recarga burocrática de las estructuras del Ministerio y por la propensión a ampliar la injerencia ministerial respecto de las actividades de gestión desarrolladas por las empresas de participación estatal y de los entes-*holdings*<sup>4</sup>.

El 1991 es el año del cambio para las participaciones estatales. Tras una serie de intervenciones legislativas, precedidas de un amplio debate político, se procedió a la introducción en el ordenamiento de disposiciones que comportaron la progresiva eliminación de aquel sistema.

Fue, precisamente, el difícil equilibrio entre «el momento público» (representado por los aparatos de gobierno competentes, además de por los entes públicos de gestión) y «el momento económico» (representado por las sociedades participadas, pero también por los entes de gestión y las financieras integradas en éstas) lo que dio lugar, a lo largo del tiempo, a las disfunciones

---

<sup>4</sup> Surgió, por tanto, un amplio debate sobre la reforma de las participaciones estatales y fueron instituidas numerosas comisiones de estudio, cuyas indicaciones permanecieron, durante mucho tiempo, sin ser ejecutadas. Las recordamos: «Considerazioni e proposte di riforma. Relazione della commissione Chiarelli», en *Foro amm.*, 1975, II, págs. 653 y ss.; «Relazione finale della commissione per il riordinamento delle strutture e delle funzioni del Ministero e per la revisione degli statuti degli enti di gestione (commissione Amato)», en *Giur. comm.*, 1981, I, págs. 634 y ss.; «Documento sui problemi delle partecipazioni statali (redatto da un gruppo di esperti presieduto da G. Torregrossa)», en *Dir. impresa*, 1983, págs. 633 y ss. En general, *vid. también* GALGANO, «La società per azioni», II ed. (en *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, dirigido por GALGANO), Padova, 1988, págs. 453 y ss.; MERUSI, *Le direttive governative nei confronti degli enti di gestione*, Milano, 1967; ROVERSI-MONACO, *Gli enti di gestione*, Milano, 1967.

ya descritas, las cuales alcanzaron un nivel tal como para exigir la abolición del sistema de participaciones estatales.

Después de una serie de intervenciones legislativas inspiradas en exigencias sectoriales, la entrada en vigor del D.L. núm. 333/1992 y del D.L. de 18 de julio de 1992, núm. 340 (varias veces reiterado, hasta el D.L. de 19 de diciembre de 1992, núm. 487, con modificaciones, en Ley de 17 de febrero de 1993, núm. 33) concernientes, respectivamente, a la transformación del IRI y ENI en sociedades anónimas, y la supresión del EFIM, comportó, desde una perspectiva jurídica, el decaimiento del sistema de las participaciones estatales.

Teniendo en cuenta los negativos resultados económicos de muchas de las empresas integradas en los entes de gestión (lo que trajo consigo una situación difícil para las finanzas del Estado), la abolición del sistema de las participaciones estatales, evidentemente, fue retenida como la solución más lógica para garantizar el respeto del esquema causal del art. 2.247 del Código Civil en relación con las sociedades con participaciones del Estado y en aquellas controladas por las primeras.

Una vez eliminada la figura de los entes autónomos de gestión, se debe entender abrogada, por compatibilidad entre las nuevas disposiciones y las precedentes, la mayor parte de las normas que disciplinaban programas, orientaciones y controles de Derecho administrativo, relativas a las participaciones estatales. En realidad, tales instrumentos presuponían el enmarcamiento de las participaciones estatales en entes públicos instrumentales y, a través del homónimo Ministerio, en el sistema piramidal de las participaciones estatales, hoy en día abolido.

Por lo demás, la adecuación del gobierno a un esquema de Derecho civil «de gobierno» de las sociedades a las que nos estamos refiriendo, representa la única solución que puede garantizar —desde el plano de la efectividad— la privatización también sustancial del sistema de las participaciones estatales: si tales sociedades se encontraran todavía hoy insertas en un sistema organizativo iuspublicista (dejando a un lado las normas generales para todas las empresas en relación con las características y los sectores económicos en los cuales operan), además de a las directivas administrativas, sería más difícil para éstas poder asumir comportamientos operativos coherentes con las reglas del mercado y, en consecuencia, resultaría más problemática la transición de las sociedades de la esfera de la propiedad del Derecho público a la del Derecho privado.

Por tanto, en la legislación vigente, para salvaguardar las reglas económicas de financiación de las sociedades ya integradas en el

sistema de las participaciones estatales, se ha querido hacer hincapié en su pertenencia integral al régimen del Código Civil, circunstancia que, conjugada a la de la eliminación del *holding*-ente público, lleva a la conclusión de la incompatibilidad de las normas precedentes con la nueva sistemática.

### III. LA PRIVATIZACIÓN DE LOS ENTES PÚBLICOS QUE OPERAN EN LA ECONOMÍA

La intervención pública en la economía estaba caracterizada —hasta el verano de 1992— por la presencia significativa de una serie de entes públicos nacionales que tenían asignada la tarea de ofrecer servicios económicos o gestionar empresas, en el marco de una política de conjunto que los individuaba como sujetos centrales de la intervención económica del Estado, con particular referencia al sector servicios en sentido amplio.

Estos entes públicos, que revestían los caracteres del ente público económico, eran definidos como «empresas públicas», con la finalidad de subrayar no solamente la naturaleza jurídica de la figura subjetiva, sino también las fuertes compenetraciones existentes entre la actividad empresarial gestionada por éstas y la finalidad de ordenación colectiva a la cual la propia actividad empresarial estaba preordenada.

Si se hubiese mantenido el equilibrio entre los diversos elementos, el esquema o modelo jurídico habría podido producir buenos resultados. Pero esto no fue lo que ocurrió en realidad, de forma que la naturaleza pública de tales entes económicos se convirtió en un obstáculo para la acción empresarial de los mismos, es decir, en el pretexto para evitar una transparencia en la relación entre costes y beneficios.

La exigencia de superar la problemática existente entre tareas antieconómicas y naturaleza de empresa es, por tanto, la causa de la decisión de privatizar los principales entes públicos económicos nacionales, es decir, los IRI, ENI, ENEL e INA, y de permitir —a través de una disciplina general— la privatización de los otros entes públicos económicos. En relación con éstos, los entes públicos crediticios podían ser privatizados (y se procedió ampliamente en este sentido), sobre la base de la Ley de 30 de julio de 1990, núm. 218, relativa a las «disposiciones en materia de reestructuración e integración patrimonial de los institutos de crédito de Derecho público»<sup>5</sup>.

<sup>5</sup> Sobre el tema de las privatizaciones, cfr. AA.VV., *Problemi giuridici delle privatizzazioni*,

Para determinar las elecciones sobre privatización, junto con las exigencias de relanzamiento de la economicidad de los entes públicos económicos, a los que se ha hecho referencia, se añadieron también exigencias de localización de recursos financieros para el resanamiento de las finanzas públicas. En los programas políticos, la privatización de los entes públicos económicos se vio como un instrumento dirigido a garantizar entradas dinerarias a través de la colocación en el mercado de cuotas de capital social de las sociedades anónimas derivadas de la transformación de los entes públicos económicos.

La privatización a la que se hace referencia consiste, por tanto, en la transformación de la naturaleza jurídica de los entes públicos en cuestión y en la sucesiva (eventual) alienación de una parte de las acciones que constituyen el capital social de los entes convertidos en sociedades anónimas sobre la base de las normas de la ley <sup>6</sup>.

Para llevar a cabo la transformación de un ente público en sociedad anónima, en el ordenamiento italiano es necesaria una disposición legal que haga posible operar en tal sentido. En realidad, siendo los entes públicos instituidos con ley o por ley, éstos asumen el carácter de ente necesario, circunstancia que hace indispensable el fundamento legislativo de cada acto mediante el cual se quiera disponer no solamente la supresión del ente público, sino también la sustitución de éste (a través de un fenómeno sucesorio) por una figura subjetiva de Derecho privado, que es la sociedad anónima.

Con el Decreto-ley de 5 de diciembre de 1991, núm. 386, convertido en Ley de 29 de enero de 1992, núm. 35, se quiso hacer posible la transformación de los entes públicos económicos en sociedades anónimas mediante actos del poder ejecutivo, pero los procedimientos que estaban previstos resultaron excesivamente

---

Milano, 1994; CASSESE, «Le imprese dopo le privatizzazioni», en *Stato e mercato*, 1992, págs. 235 y ss.; CASSESE, «Privatizzazioni annunciate, mezze privatizzazioni e pseudo privatizzazioni in Italia», en *Economia e credito*, 1992, n. 1-2, págs. 45 y ss.; CRISCI, «La politica italiana delle privatizzazioni: aspetti legali», en *Cons. Stato*, 1992, II, págs. 1973 y ss.; DI GASPARE, «La trasformazione degli enti pubblici economici e la dismissione delle partecipazioni statali. Verso un nuovo ibrido: la s.p.a. di diritto pubblico?», en *Nomos*, 1992, págs. 7 y ss.; MARCHETTI (a cargo de), *Le privatizzazioni in Italia. Saggi, leggi e documenti*, Milano, 1995; PADOA SCHIOPPA, «Il processo di privatizzazioni. Sei esperienze a confronto», en *Riv. soc.*, 1992, págs. 91 y ss.; PARDOLESI, PERNA, «Fra il dire e il fare: La legislazione italiana sulla privatizzazione delle imprese pubbliche», en *Riv. critica dir. priv.*, 1994, págs. 538 y ss.; SCHLESINGER, «La legge sulla privatizzazione degli enti pubblici economici», en *Riv. soc.*, 1992, págs. 126 y ss.

<sup>6</sup> Ley de 29 de enero de 1992, núm. 35; *vid.* también la Ley de 8 de agosto de 1992, núm. 359. El procedimiento de transformación fue inmediatamente acelerado con la promulgación de los Decretos-leyes núms. 198 y 350 de 1993 y 332 de 1994, convertidos, respectivamente, en Leyes núms. 292 de 1993 y 474 de 1994.

te largos y fueron integralmente superados por virtud de las nuevas disposiciones de los arts. 14 y siguientes del D.L. núm. 333/1992. Por un lado, se dispuso, directamente por la vía legislativa, la transformación en sociedad anónima del IRI, ENEL e INA, y, por otro, se confirió al CIPE el poder de «decidir sobre la transformación en sociedad anónima de entes públicos económicos, cualquiera que sea su sector de actividad» (art. 18 D.L. *in fine*).

Por lo tanto, la transformación de otros entes públicos económicos, diversos de los considerados en el D.L. núm. 333/1992, fue «deslegificada»; de esta posibilidad se hizo uso, de forma tempestiva, en el asunto del ente de Ferrocarriles del Estado, cuya transformación en sociedad anónima había sido ya puesta en marcha siguiendo el procedimiento establecido por un decreto precedente.

El efecto jurídico de la transformación de los entes públicos económicos, dispuesta en la forma arriba indicada, consiste en la creación de una sociedad anónima en lugar del precedente ente público. Se debe, sin embargo, entender, que no se trata de un fenómeno de continuidad, sino más bien de un fenómeno de sucesión general dispuesto por la ley; si razonáramos de forma diversa, se debería concluir que las nuevas sociedades son en realidad entes públicos respecto de los cuales se ha modificado, simplemente, la estructura rectora (de ente público institucional o fundación a ente público asociativo o societario).

En realidad, el citado D.L. núm. 333 considera claramente a las sociedades anónimas, derivadas de la transformación de los entes, como figuras subjetivas de Derecho común a las cuales se aplica la disciplina general vigente establecida por el Código Civil: no se ha realizado, sin embargo, ninguna aplicación del artículo 2.461 del Código Civil, relativo a las disciplinas especiales para las sociedades de interés nacional; el D.L. mismo (art. 15, apartado 3), prevé que el Estado, propietario de las acciones, ejercite, en relación con las sociedades, los únicos «derechos del accionista». Por tanto, se puede recordar la jurisprudencia del Tribunal Supremo (*Corte di Cassazione*)<sup>7</sup>, según la cual una determinada figura subjetiva debe ser cualificada como ente de Derecho privado en el caso en que sea expresamente designada por la ley como sociedad anónima y sea sometida al Derecho accionarial común en tanto en cuanto no derogado por la ley especial que la regula.

<sup>7</sup> Tribunal Supremo, sentencia un., de 6 de agosto de 1990, núm. 7945, en *Giur. comm.*, 1991, II, págs. 911 y ss.

La naturaleza integralmente de Derecho privado de las sociedades derivadas de la transformación de los entes públicos económicos emerge también de los contenidos de los estatutos que han sido establecidos para las sociedades mismas; estatutos que respetan plenamente la disciplina del Código Civil. A este respecto, se subraya que los estatutos de estas sociedades han sido establecidos en sede asamblearia (en donde, obviamente, está presente el accionista-Estado a través del Ministro del Tesoro) y no son aprobados como acto administrativo por parte de una autoridad administrativa.

Por tanto, resulta incontrovertible la voluntad de adecuarse a la disciplina propia de las sociedades anónimas normales y de no valerse, para la intervención empresarial en la economía, de instrumentos derogatorios diferentes de aquellos ofrecidos por el Código Civil (claramente utilizables por razón de la capacidad general de privatización de la Administración Pública).

Esta tendencia emergía también del precedente D.L. núm. 386/1991, en el cual se disponía que las sociedades derivadas de las transformaciones de los entes públicos económicos «están sometidas a la normativa general vigente para las sociedades anónimas» (art. 1, apartado núm. 5). Se precisaba, además, que cesaban de estar en vigor, en relación con las sociedades de las que hablamos, todas las disposiciones que subordinan la actividad de los entes transformados a directivas de gestión de carácter específico.

En lo relativo a la relación entre el primer Decreto-ley (diciembre 1991) y el sucesivo (julio 1992), se debe recordar que este último ha redisciplinado enteramente no solamente los procedimientos de transformación y las modalidades de ejercicio de los derechos del accionista por parte del Estado, sino también las condiciones de alienación de las acciones de las sociedades de las cuales se discute aquí. Por tanto, la mayor parte de las normas del primer Decreto-ley se deben considerar abrogadas en tanto en cuanto contrarias o incompatibles con lo establecido en el segundo. Quedan en vigor solamente las normas que confirman la plena naturaleza de Derecho privado de las sociedades y la superación de cada instrumento de dirección de tipo iuspublicista en lo relacionado con las sociedades mismas.

El D.L. núm. 386/1991 permanece en vigor solamente en lo que se refiere a la transformación en sociedades anónimas de las empresas autónomas estatales, a menos que no intervenga para alguna de éstas una ley especial, las cuales no son consideradas en el D.L. núm. 333/1992.

#### IV. LOS PROCEDIMIENTOS DE TRANSFORMACIÓN EN SOCIEDAD ANÓNIMA

Los procedimientos de transformación de los entes públicos económicos en sociedades anónimas están establecidos en el artículo 15 del D.L. núm. 333/1992. Como ya se ha dicho, la transformación ha sido impuesta directamente por la ley en lo relativo al IRI, ENI, ENEL e INA, mientras que se establece que podrá ser decidida por el CIPE, con los «mismos efectos del... decreto» (art. 18), en el caso de otros entes públicos económicos.

El capital social de cada sociedad anónima derivada de la transformación está establecido por Decreto del Ministerio del Tesoro sobre la base del patrimonio neto resultante de los últimos balances respectivos. Así establecida la entidad del capital inicial, se prevé (art. 15, apartado 2) que las sociedades emitan acciones de valor nominal por 1.000 liras cada una y por un importe global igual al capital determinado de la forma antes indicada.

El estatuto de cada una de las sociedades que estamos analizando debe ser decidido por la primera asamblea, la cual tiene que ser convocada por los presidentes de las sociedades anónimas derivadas de la transformación en el término de diez días desde la fecha en la que la transformación queda establecida (lo que ha ocurrido puntualmente, en el caso del IRI, ENI, ENEL e INA, en el curso de agosto de 1992). La publicación del acto en el cual queda establecida la transformación hace constar todas las exigencias en materia de constitución de las sociedades previstas por la normativa vigente.

Por lo tanto, las sociedades derivadas de la transformación de los entes públicos económicos no traen causa de un contrato, como se prevé por el artículo 2.247 del Código Civil, ya que su nacimiento está previsto por la propia ley.

Esta derogación no es, sin embargo, tan amplia como para condicionar la naturaleza de Derecho privado de las sociedades, en cuanto impuesta por la necesidad de superar la figura del ente público; operación a la cual no se podía proceder sobre base contractual constitutiva de una sociedad, dado el carácter necesario del ente público hasta que una ley establezca otra cosa diferente. La afirmación mantiene su validez incluso si tenemos en cuenta los últimos desarrollos en la materia, que añaden ulteriores elementos de especificidad a las nuevas figuras societarias.

La transformación en sociedad anónima de los entes públicos económicos ha hecho necesario resolver el problema relativo al

control del Tribunal de Cuentas, fundado sobre la base del artículo 100 de la Constitución. Mientras, previamente a la transformación, los entes de gestión de las participaciones estatales y los otros entes públicos económicos estaban sujetos a tales controles (en el sentido del art. 12 de la Ley de 21 de marzo de 1958, núm. 259), la permanencia de dicha sujeción ha sido puesta en duda en relación con las sociedades recientemente establecidas.

El asunto, que culminó en un conflicto de atribuciones entre el Tribunal de Cuentas (favorable a la tesis de la persistencia del control propio) y el Gobierno (favorable a la solución inversa) interpuesto ante el Tribunal Constitucional, vio (sentencia de 28 de diciembre de 1993, núm. 466) la admisión a trámite del recurso del Tribunal de Cuentas, privilegiándose el perfil sustancial representado por la aportación financiera mantenida por el Estado incluso a favor de los nuevos sujetos.

Tal conexión entre Estado y sociedad anónima se entendió como algo aceptable «en tanto en cuanto el Estado conserve la disponibilidad de la gestión económica de las nuevas sociedades mediante una participación exclusiva o prevalente en el capital accionario de las mismas».

La decisión del Tribunal Constitucional —que puede suscitar perplejidad ya que introduce una derogación del régimen común de las empresas de las cuales se establece la privatización— ha querido mantener la conexión entre los nuevos sujetos y el Parlamento, que es el destinatario del informe de la magistratura contable, hasta que las sociedades resultantes del proceso de transformación puedan incidir sobre el presupuesto del Estado<sup>8</sup>.

Otros elementos de diferenciación entre las nuevas estructuras empresariales y las disposiciones de Derecho civil han sido introducidos por un decreto sucesivo de aceleración de las privatizaciones (D.L. de 31 de mayo de 1994, núm. 332, convertido con modificaciones en Ley de 30 de julio de 1994, núm. 474). La disposición, en particular, sanciona expresamente la inaplicabilidad de la disciplina de contabilidad general del Estado en relación con la alienación de las participaciones en cuestión, así como a los actos y operaciones instrumentales o

---

<sup>8</sup> La sentencia citada está publicada en *Giur. comm.*, 1994, II, págs. 533 y ss. Cfr., como doctrina, *vid.* COLTELLI, «La trasformazione in s.p.a. degli enti pubblici economici e il controllo della Corte dei conti ai sensi dell'art. 100 cost.», en *Cons. Stato*, 1994, II, págs. 517 y ss.; MAUGERI, «Il controllo della Corte dei conti sugli enti pubblici economici "privatizzati"», en *Giur. comm.*, 1994, II, págs. 548 y ss.; RAMAJOLI, «Il controllo della Corte dei conti sugli enti pubblici economici trasformati in s.p.a.», en *Dir. amm.*, 1995, págs. 203 y ss.; TANGERI, «La Corte costituzionale conferma i poteri di controllo della Corte dei conti sugli enti pubblici oggetto di privatizzazione», en *Dir. reg.*, 1994, págs. 310 y ss.

complementarias, además de establecer normas especiales relativas a la colocación de las acciones.

Con el correspondiente Decreto del Presidente del Consejo de Ministros podrá, así, ser elegido, bien el sistema de la oferta pública sobre el mercado bursátil, bien la negociación directa con los aspirantes compradores, o bien, por último, un sistema mixto. Un modelo específico fue delineado para la renuncia de las participaciones accionariales estatales en algunos sectores de particular utilidad pública, como los transportes, las telecomunicaciones, o las fuentes de energía, para las cuales se establece que antes de la cesión deben ser introducidas en el estatuto acciones dotadas de poderes especiales (denominadas *golden shares* en inglés), ejercitadas, en la práctica, por el Ministerio del Tesoro. En los mismos sectores la cesión accionarial está, además, subordinada a la creación de organismos independientes con la función de regulación de las tarifas y de control de la calidad de los servicios (cfr. también la Ley de 14 de noviembre de 1995, núm. 481, «Normas para la competencia y la regulación de los servicios de utilidad pública. Institución de la autoridad de regulación de los servicios de utilidad pública»).

## V. CONTINUACIÓN: LAS ACTIVIDADES DESARROLLADAS EN RÉGIMEN DE MONOPOLIO

Cuando se dispuso la privatización de los grandes entes públicos nacionales, estos últimos y las sociedades controladas por éstos desarrollaban también toda una serie de actividades en régimen de monopolio, así como determinadas funciones de tipo iuspublicista (que implicaba también el ejercicio de poderes administrativos). Tales actividades eran las siguientes:

— En relación con el IRI: la gestión en exclusiva, por parte de la SIP, S.A., del servicio telefónico; la gestión en exclusiva, por parte de «Italcable, S.A.», de los servicios de telecomunicaciones internacionales; la gestión en exclusiva, por parte de «Telespazio, S.A.», de las comunicaciones por vía satélite; la gestión del servicio público radiotelevisivo por parte de la «RAI, S.A.»; la gestión en exclusiva, por parte de «Aeropuertos de Roma, S.A.», del sistema aeroportuario de Roma y de la construcción del nuevo aeropuerto; la exclusiva de algunos servicios relativos a las conexiones marítimas con las islas por parte de «Tirrenia, S.A.»; la construcción y el ejercicio en exclusiva de autopistas para las líneas identificadas como concesiones por parte de «Autopistas, S.A.»; la gestión en exclusiva, por parte de

«Sogei-Lottomatica, S.A.», del sistema de automatización del juego de la lotería.

— En relación con el ENI: la exclusiva de la investigación y explotación de los hidrocarburos en Val Padana y la construcción de los conductos de transporte de los mismos; la exclusiva temporal para la prospección extensiva (sobre la tierra firme y *off-shore*) de hidrocarburos líquidos y gaseosos; la exclusiva del almacenamiento subterráneo de gas natural; el ejercicio de los servicios de seguridad para las bombonas de gas metano; la gestión de la cuota de hidrocarburos líquidos y gaseosos correspondientes al Estado de los concesionarios de explotación; la gestión del *stock* estratégico de productos petrolíferos; la investigación de base en el terreno de la minería; el inventario de los recursos geotérmicos nacionales.

— En relación con el INA: la garantía directa del Estado sobre todas las pólizas emitidas y la obligación para las empresas de seguros de vida, que operen en Italia, de ceder al INA una parte alícuota de los contratos concluidos por ésta; la adquisición de los contratos transferidos por las empresas aseguradoras puestas en liquidación; la administración del fondo «víctimas de la carretera»; la administración del fondo de garantía para las víctimas de la caza.

— En relación con el ENEL: el monopolio de la producción, importación, exportación, transporte, transformación, distribución y venta de la energía eléctrica, salvo excepciones taxativas; el poder de dar directivas a entes y empresas excepcionalmente sustraídas a la operatividad del monopolio, en materias relativas a la gestión de las instalaciones eléctricas; la liberación de las concesiones de ejercicio de las actividades eléctricas de las empresas de los entes locales que operaban antes del 1962 y, por tanto, en su tiempo, exoneradas de la nacionalización.

Las actividades monopolísticas y las funciones de naturaleza pública arriba indicadas fueron mantenidas a favor de las sociedades anónimas derivadas de la transformación de los entes públicos y a favor de las sociedades controladas, que ya las tenían asignadas. El mantenimiento de tales actividades y funciones fue establecido (art. 14 D.L. núm. 333/1992) a título de concesiones: de esta forma, por tanto, es ampliamente valorada una figura organizativa que permite encomendar a sujetos privados el ejercicio de funciones públicas y de servicios públicos (en los casos concretos arriba indicados, de servicios públicos de monopolio).

La encomienda en concesión debe ser establecida por las administraciones competentes de conformidad con las disposiciones vigentes (art. 14, apartado 2 D.L. núm. 333/1992) y debe

ser acordada por una duración mínima de veinte años, en el evidente intento de valorizar el contenido patrimonial de las sociedades anónimas derivadas de la transformación de los entes públicos (incluso a la vista de una colocación de cuotas accionariales sobre el mercado).

Por tanto, resulta evidente que las privatizaciones establecidas por el Gobierno Amato y ratificadas por el Parlamento, al inicio de la XI legislatura, no se refieren a la disciplina de los sectores económicos en los cuales operaban los entes transformados, sino a la mutación de naturaleza jurídica de los propios entes o la reconducción plena de los mismos a las reglas operativas de la empresa, a través de la transformación de los mismos en sociedades anónimas.

Es necesario, sin embargo, señalar que hasta hoy sólo uno de los entes de gestión ha perfeccionado el procedimiento de reordenación, aunque en el caso concreto se trató de supresiones y no de transformaciones. En realidad, ya con el D.L. de 18 de julio de 1992, núm. 340, el Gobierno había establecido la supresión del EFIM, ente de gestión perteneciente al sistema de las participaciones estatales en el sector de la manufactura. El D.L. no fue convertido en ley, siendo reiterado hasta que el D.L. de 19 de diciembre de 1992, núm. 487, fue convertido en Ley de 17 de febrero de 1993, núm. 33. La decisión, necesaria debido a la ingente deuda del ente y de las sociedades controladas (valorada en cerca de 16 billones de liras), particularmente sería incluso en relación con bancos extranjeros, precedió en pocos días a la entrada en vigor de la ya citada Ley de 8 de agosto de 1992, núm. 359, la cual estableció las premisas para la reorganización de la presencia pública en la economía.

La supresión del EFIM, que determinó la completa cesación de la actividad del ente, comportó la transferencia del paquete accionarial de todas las sociedades controladas, es decir, la liquidación de las propias sociedades.

Estas operaciones fueron realizadas siguiendo la modalidad y los criterios fijados en el programa establecido por el comisario liquidador nominado al efecto.

Es interesante subrayar que el legislador se ha preocupado por especificar la naturaleza de los actos dictados por el comisario liquidador, estableciendo que se trata de actos de naturaleza privada (cfr. art. 4 apartado 1). Al mismo comisario le son atribuidos, entre otros, los siguientes poderes: el poder de nombrar, revocar, sustituir a los administradores de sociedades controladas; el poder de dictar instrucciones vinculantes a los órganos competentes de las mismas sociedades; el poder de promover

acuerdos para la liquidación de las posiciones deudoras del ente suprimido y de las sociedades controladas.

El planteamiento inicialmente seguido por el Gobierno, con un primer decreto que preveía la congelación inmediata de toda la posición deudora del EFIM (circunstancia que había provocado el comprensible endurecimiento de la postura de los bancos extranjeros), ha sido radicalmente modificado por el decreto expirado, en el sentido de prever la garantía del Estado en relación con la declaración deudora del EFIM y de las sociedades enteramente poseídas, de forma directa o indirecta, por el mismo ente, a condición de que las mismas sociedades fueran puestas en liquidación. Sin embargo, para las sociedades destinadas a proseguir su propia actividad sobre el mercado, la intervención de cobertura ha sido admitida exclusivamente para garantizar las deudas que sean contraídas con instituciones crediticias para la financiación de las operaciones previstas por el plan de reestructuración y, de esta forma, dentro de los límites consentidos por la disciplina comunitaria.

El diverso tratamiento reservado a los acreedores deriva, de hecho, de la necesidad de respetar la normativa comunitaria y, en particular, el artículo 92 del Tratado, que veta a los Estados miembros la concesión de ayudas a las empresas, bajo la forma que sea, que puedan llegar a falsear la competencia.

En realidad, una normativa que hubiese previsto la cobertura generalizada de las deudas de todo el grupo habría, ciertamente, provocado la inmediata reacción comunitaria, ya que, precisamente desde esta perspectiva, ha sido puesto más de una vez de relieve cómo la fuerte presencia pública en la economía italiana (mucho más incisiva que en los demás países industrializados) resulta difícilmente compatible con los vínculos derivados de la pertenencia a la Comunidad y con los compromisos asumidos tras la firma del Tratado de Maastricht sobre la Unión Europea. Se debe, en cualquier caso, señalar que también este asunto ha tenido un *iter* más bien complejo, como testimonia la sucesión de intervenciones y especificaciones de carácter legislativo<sup>9</sup>.

---

<sup>9</sup> *Vid.* los Decretos-leyes núms. 154, 505 y 532 del año 1993, y 516 y 643 del año 1994, todos convertidos, y la Ley de 28 de diciembre de 1995, núm. 549 (art. 2, apartado 41).