

Entidades públicas y procesos de privatización

SUMARIO: 1. PRELIMINAR. 2. LA EVOLUCIÓN DEL DERECHO POSITIVO DURANTE LOS AÑOS NOVENTA. LAS ENTIDADES PÚBLICAS DE CRÉDITO. 3. LA PRIVATIZACIÓN DE LOS ENTES DE GESTIÓN DE PARTICIPACIONES ESTATALES Y DE OTROS ENTES PÚBLICOS ECONÓMICOS. 4. LAS ETAPAS DEL PROCESO DE PRIVATIZACIÓN. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS. REFERENCIAS LEGISLATIVAS.

1. PRELIMINAR

La empresa pública ha tenido durante muchos años un papel destacado y un peso preponderante en la economía italiana. Gran parte del sistema bancario e industrial italiano ha estado durante decenios sujeto al control, directo o indirecto, del Estado, al abrigo del modelo de relaciones entre «Estado» y «mercado» vigente especialmente en los años sesenta y setenta y, por tanto, de la lógica interventora y planificadora que tomaba pie en la cultura política entonces prevalente y en la propia Constitución. Las fórmulas organizatorias de ente público económico, de la empresa-órgano (administración postal, servicio ferroviario, empresas municipalizadas para la gestión de los servicios públicos

Traducción: Miguel CASINO RUBIO.

locales, etc.) y de la sociedad por acciones en mano pública, a menudo sujetos a un régimen especial (como en el caso de la RAI concesionaria del servicio público televisivo), han conocido, en efecto, un prolongado período de éxito¹.

Sólo al final de la década de los ochenta (lo que vale decir, con al menos una década de retraso respecto a la experiencia iniciada en otros países líderes como Inglaterra), se ha abierto también en Italia un debate sobre la oportunidad de reducir la presencia pública en la gestión de las empresas y en el que se ha implicado no sólo la doctrina científica sino también la propia clase política. La situación deficitaria de muchas empresas públicas, la creciente dificultad de financiamiento de los entes públicos con cargo al presupuesto del Estado (como consecuencia de la crisis del gasto público y de los criterios cada vez más restrictivos de la Comisión Europea en materia de ayudas públicas), la mayor apertura de nuestro sistema económico a la competencia, la crisis de las doctrinas dominantes y críticas con las ideas del mercado y de la competencia, son algunos de los factores que han contribuido a cambiar aquel panorama general.

Al comienzo de los años noventa aparecen las primeras medidas legislativas que ponen en marcha el proceso de privatización. El cuadro normativo que disciplina dicho proceso está salpicado, sin embargo y como tendremos ocasión de comprobar más adelante, de tantas intervenciones del legislador (y del Gobierno, mediante el recurso indiscriminado al Decreto-Ley) y, en su virtud, de tantas precisiones y rectificaciones que han acabado por enturbiar en forma notable las posibilidades de reconstrucción puntual y comprensión del entero proceso². La colocación en el mercado de títulos de las sociedades por acciones resultantes de la transformación de los Entes públicos económicos y de las sociedades por acciones controladas por los grandes entes gestores de las participaciones públicas (IRI, ENI, EFIM) está lejos aún de haber concluido y es objeto de discusión (y discrepancia), también en sede política³. La cuestión en juego posee —bien se comprende— un enorme calado en cuanto refiere un replanteamiento global de las relaciones entre Estado

¹ Cfr., sobre estas fórmulas organizatorias, M. GIANNINI, *Diritto pubblico dell'economia*, Bologna, 2.^a ed., 1985.

² Una cuidada reconstrucción del proceso de privatización, con una útil relación cronológica de las normas dictadas entre 1990 y 1995, puede verse en AMMANNATI (editor), *Le privatizzazioni delle imprese pubbliche in Italia*, Milano, 1995. En general sobre las privatizaciones en Italia, cfr. CASSESE, *La nuova costituzione economica*, Bari, 1995, págs. 91 y ss.

³ Para una visión general del contexto y de los problemas suscitados por el proceso de privatización en Italia, cfr., recientemente, MACCHIATI, *Privatizzazioni tra economia e politica*, Roma, 1996; CAVAZZUTI, *Privatizzazioni, imprenditori e mercati*, Bologna, 1996.

y mercado, con abandono de la lógica del Estado empresario y su sustitución por la del Estado regulador propia del modelo dominante especialmente en los países anglosajones ⁴.

La privatización puede ser entendida, con todo, de muy diversos modos ⁵. Desde el punto de vista estrictamente jurídico que aquí interesa y sujetándonos en concreto al proceso de privatización puesto en marcha a propósito de las empresas públicas, resulta conveniente distinguir dos significados fundamentales. Por un lado, la privatización puede ser entendida como un simple cambio en la forma jurídica, mediante la transformación del ente público económico o de la entidad o empresa autónoma (o especial) en sociedad mercantil por acciones mediante la atribución de la titularidad de todo el paquete accionario bien al Estado bien a otro sujeto público [en este caso hablamos de la llamada privatización «fría» (*fredda*)]. Por otro, la privatización puede ser entendida también como una verdadera y propia entrega de la empresa pública a los privados mediante la venta de las acciones en manos públicas a un número amplio (a través principalmente de su salida a Bolsa) o restringido de particulares. En este caso, hablamos de privatización «caliente» (*calda*).

El cambio de la forma jurídica se estima constituye un paso preliminar y a menudo indispensable para poder alcanzar la privatización entendida en ese otro segundo sentido. A tal efecto, la fórmula organizativa del ente público, ya de naturaleza asociativa ya fundacional, representa sin embargo un obstáculo insalvable en la culminación de ese proceso. Por lo pronto, falta lógicamente un capital social dividido en acciones. La misma estructura de los órganos (composición, nombramiento, revocación, etc.) resulta con frecuencia, además, bastante distinta de la correspondiente a la empresa privada. Incluso, en algunos casos, no resulta sencillo determinar a quién corresponde la titularidad del fondo dotacional del ente público (tal sucede, por ejemplo, en el caso de las Cajas de Ahorro fundadas al inicio del siglo XIX por asociaciones privadas o por entes locales e incorporadas

⁴ Sobre las características del Estado regulador cfr., por todos, MAJONE-LA SPINA, «Lo Stato regolato», en *Riv. Trim. di Scienza dell'Amm.*, 1991, págs. 11 y ss. Más ampliamente, sobre las relaciones entre privatización y desregulación y la necesidad de que aquella coincida con una nueva definición del marco jurídico de referencia, cfr. MAJONE-LASPINA, «“Deregulation” e privatizzazione: differenze e convergenze», en *Stato e mercato*, 1992, págs. 249 y ss. Sobre las transformaciones de las organizaciones públicas consecuentes al proceso de privatización, cfr. CLARICH, «Privatizzazioni e trasformazioni in atto nell'amministrazione italiana», en *Dir. amm.*, 1995, págs. 519 y ss.

⁵ Hasta en quince formas diversas, conforme señala la doctrina económica que ha estudiado con más detalle esta cuestión. Cfr., por todos, CHIRI, «Privatizzazioni: tipologia, razionalità economica, principali esperienze», en BANCA D'ITALIA, *Contributi all'analisi economica*, 1989, núm. 5, págs. 81 y ss., con amplias referencias bibliográficas.

después, al comienzo del presente siglo, a la esfera pública) ni resulta fácil, por tanto, imputar dicho fondo en términos análogos a los de propiedad a los sujetos (ministerios, entes locales, etc.) de los que aquél es dependiente. Las potestades normativas y de dirección y de control atribuidas a los órganos ministeriales representan asimismo un obstáculo cierto a la privatización. Finalmente, se necesita un acto legislativo que autorice o disponga por sí mismo la referida transformación en sociedad por acciones, dado que el ente público económico no puede, conforme enseñan los principios generales del Derecho administrativo, acordar autónomamente su propia extinción. Justamente aquí se encuentra el origen de la legislación que habremos de ver más adelante.

Una política de privatización, entendida ahora en la segunda de las acepciones antes apuntadas, sólo podía, por tanto, ser practicada en el seno del sistema de las participaciones estatales en cuanto que, mientras los entes de gestión de dichas participaciones (IRI, ENI, EFIM) tenían naturaleza de ente público económico con funciones de *holding* financiero, las empresas individuales tenían la forma jurídica de sociedad por acciones controladas directa o indirectamente por los entes de gestión⁶. También los llamados bancos de interés nacional (Banca Commerciale Italiana, Credito Italiano y Banco di Roma) conservaban —a diferencia de los llamados institutos de crédito de Derecho público (Banca Nazionale del Lavoro, Banco di Sicilia, etc.), Cajas de Ahorro y otros institutos de crédito calificados de entes públicos económicos— la condición de sociedad por acciones (bien que en mano pública) y podían en consecuencia escapar al control del IRI (a la sazón accionista mayoritario) sin necesidad de actos legislativos⁷.

Al final de los ochenta —y vigente, por tanto, la legislación consolidada en la posguerra con la institución en 1956 del Ministerio de las Participaciones estatales y, en 1967, del Comité Interministerial para la Programación Económica (en adelante, CIPE), encargados de la dirección y programación del entero sistema de las participaciones estatales—, los entes de gestión habían iniciado ya una política de desmovilización de su presencia

⁶ Para una reconstrucción clara del sistema de participaciones estatales y ulteriores referencias bibliográficas, cfr. MERUSI-IARIA, voz «Partecipazioni pubbliche», en *Enc. Giur. Treccani*, vol. XXII, 1990; CASSESE, *Partecipazioni pubbliche ed enti di gestione*, Milano, 1962, SARACENO, voz «Partecipazioni statali», en *Enc. Dir.*, vol. XXXII.

⁷ Sobre la articulación del sistema bancario en administraciones e institutos de crédito, con alusión a las últimas vicisitudes tras la aprobación del Decreto Legislativo núm. 385, de 1 de septiembre de 1993, aprobatorio del nuevo Texto único de las normas en materia crediticia y financiera, cfr. COSTI, *L'ordinamento bancario*, Bologna, 2.ª ed., 1994. Sobre la evolución de los bancos públicos, cfr. MERUSI, *Trasformazioni della banca pubblica*, Bologna, 1985.

en sectores no estratégicos al objeto de captar nuevos capitales con los que invertir en otros sectores avanzados y poder hacer frente a una situación crónicamente deficitaria⁸.

2. LA EVOLUCIÓN DEL DERECHO POSITIVO DURANTE LOS AÑOS NOVENTA. LAS ENTIDADES PÚBLICAS DE CRÉDITO

Delineados los anteriores aspectos generales importa trazar, siquiera sea a grandes rasgos, la evolución legislativa cumplida en materia de privatizaciones.

El sector que ha guiado el proceso de transformación de los entes públicos económicos en sociedades privadas por acciones ha sido sin duda el sector bancario, en tanto que caracterizado hasta entonces por la masiva presencia de entidades públicas de crédito (Cajas de Ahorro e Institutos de crédito de Derecho público).

La conveniencia de suprimir su forma pública había sido insinuada repetidamente por el propio Banco de Italia al inicio de los años ochenta, en su condición de órgano de vigilancia del sistema bancario. Por entonces, las entidades públicas crediticias se encontraban, en efecto, fuertemente infracapitalizadas. Esta situación resultaba además tanto más preocupante cuanto que, a falta de nuevas medidas legislativas de refinanciamiento de sus fondos dotacionales, aquéllas carecían de la posibilidad de captar nuevos capitales acudiendo al mercado, justamente por razón de su forma pública. Por otra parte, la forma de ente público entorpecía otro de los objetivos perseguidos por el Banco de Italia: la concentración de las pequeñas entidades de crédito como fórmula para reforzar la estructura del sistema bancario ante la apertura del mercado italiano a la competencia de la Banca europea.

Al atribuir a las entidades públicas crediticias la forma jurídica de sociedad por acciones ambos problemas hallaban una vía de solución. Lo que se verificó con la llamada Ley Amato de 30 de julio de 1990 (en atención al nombre del entonces Ministro del Tesoro), sobre «Disposiciones en materia de reestructuración e integración patrimonial de los institutos de crédito de Derecho

⁸ Para una reconstrucción de la evolución del sistema de las participaciones estatales y otros datos de interés sobre el proceso de enajenaciones en los últimos años ochenta, cfr. CLARONI, «Le partecipazioni statali: ordinamento e proposte di riforma», en *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1989, págs. 1025 y ss.; CASSESE, «Le privatizzazioni in Italia», en *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1988, págs. 32 y ss.

público»⁹, y que hizo posible la transformación directa de las Entidades públicas crediticias en sociedades por acciones o, en su caso, la segregación de la empresa bancaria del ente público que continúa existiendo ahora como titular de las acciones de la nueva sociedad constituida.

La transformación directa en sociedad por acciones está prevista para los supuestos en que la correspondiente Entidad pública crediticia tuviera ya una estructura asociativa, esto es, en aquellos en los que el respectivo fondo dotacional fuera imputable de algún modo a uno o más sujetos con representación en los órganos administrativos de la entidad¹⁰.

El fondo dotacional de la entidad —una vez comprobado la solidez de la empresa— se convierte así en el capital social de la sociedad por acciones, que son atribuidas a los distintos sujetos de la entidad pública originaria en proporción a sus respectivas participaciones en dicho fondo¹¹. De modo congruente se modifica también la organización de la entidad pública mediante la transformación de sus órganos (denominados según los casos, consejo de vigilancia, comisión administradora, etc.) en los órganos característicos previstos en el Código Civil (asamblea, consejo de administración, comité ejecutivo). Asimismo, la nueva sociedad por acciones se entiende jurídicamente subrogada en cuantas relaciones jurídicas fuera parte la entidad pública en el momento de su transformación.

Respecto de las entidades crediticias de estructura fundacional¹² la transformación directa no es posible sin más en tanto falta el sujeto (o los sujetos) a quienes imputar la titularidad del fondo dotacional. La segregación de la empresa bancaria es con todo una técnica indirecta que sirve a idéntico resultado, si bien conduce a un desdoblamiento institucional: el ente público originario que resta como titular de las acciones de la nueva sociedad por acciones, de un lado, y la propia sociedad por acciones a la que se confía la entera empresa bancaria o un ramo de ésta, de otro.

⁹ En virtud de esta Ley se dictó el Decreto Legislativo, aprobado por Decreto del Presidente de la República núm. 356, de 20 de noviembre. La bibliografía sobre los problemas que están en la base de la reforma de la banca pública es bastante numerosa; por todos, cfr. BELLI, «La riforma delle banche pubbliche: una nota sui profili generali», en *Diritto ed economia*, 1989, págs. 9 y ss.; MERUSSI, «Dalla banca pubblica alla società per azioni», en *BBTC*, 1990, págs. 3 y ss.; de este mismo autor, «Tre obiettivi per un cannone: la c.d. privatizzazione delle banche pubbliche in Italia», *BBTC*, 1991, págs. 421 y ss.; COSSI, «I profili societari della "legge Amato"», en *Le società*, 1990, págs. 1305 y ss.

¹⁰ Piénsese, por ejemplo, en la Banca Nazionale del Lavoro.

¹¹ Cuota de participación que se determina teniendo en cuenta tanto las aportaciones originarias como las sucesivas.

¹² Las Cajas de Ahorro de naturaleza asociativa forman parte también de esta categoría.

El ente público que resulta de tal operación (llamado «ente conferente») desarrolla, aparte la gestión del paquete accionario de la sociedad (con funciones de *holding*), las tradicionales funciones públicas y, en particular, la correspondiente a la entrega de las aportaciones destinadas a los fines de promoción cultural y social o de beneficencia. Estas actividades continúan siendo financiadas por el ente público con los rendimientos obtenidos por la empresa bancaria y percibidos en forma de dividendos distribuidos por la sociedad por acciones.

La segregación de la empresa bancaria del ente público crediticio hasta ahora comentada posee la virtualidad de hacer compatibles, sin superposiciones, la finalidad pública del ente y la actividad empresarial característica de la sociedad por acciones.

En cualquier caso, la transformación directa y la segregación representan simplemente, en la estrategia diseñada por la Ley Amato, el paso previo que precede a la verdadera privatización que tiene lugar con la cesión de parte del paquete accionario de la nueva sociedad constituida a otros sujetos públicos o privados.

A tal efecto, el artículo 2.a) de la Ley Amato establecía que el control directo o indirecto de la mayoría de las acciones con derecho a voto en la asamblea ordinaria de la sociedad debía permanecer en manos de los entes públicos (ya lo sean la fundación resultante de la segregación comentada u otros distintos¹³). El decreto legislativo dictado en virtud de aquélla atribuía, por su parte, al Ministro del Tesoro la competencia para autorizar caso a caso las operaciones de cesión proyectadas, simplificando el procedimiento mediante el establecimiento del silencio positivo (art. 19 del Decreto del Presidente de la República núm. 356, de 1990, citado en nota 9).

Por último, el artículo 1.7 y 7 bis del Decreto-Ley núm. 332, de 31 de mayo de 1994, convertido con algunas modificaciones en Ley núm. 474, de 30 de julio de 1994, elimina estas limitaciones y atribuye al Ministro del Tesoro la potestad para establecer mediante decreto los criterios y los procedimientos generales a los que deben sujetarse las enajenaciones de las participaciones de los entes conferentes y señalar los destinos a los que aplicar los fondos obtenidos por la venta con arreglo al criterio de la diversificación de los riesgos de las inversiones. Sobre la

¹³ Así, en los supuestos en los que la operación de transformación se produzca en el marco de un proyecto de fusión entre varios entes públicos, o entes públicos de otra naturaleza a los que posteriormente se les ceda una parte del capital. El artículo 19 del Decreto legislativo incluye en la noción de ente público relevante a los fines de la permanencia en el área pública de la sociedad también las sociedades financieras o bancarias a su vez controladas por entes públicos.

base de estas disposiciones legislativas el Ministro del Tesoro ha dictado la directiva de 18 de noviembre de 1994 (publicada en la *Gazzetta Ufficiale* núm. 273, de 22 de noviembre), que obliga a los Entes-Fundación a diversificar en el plazo de cinco años la composición del activo como presupuesto a la cesión del paquete de control en la sociedad bancaria. Esta directiva aclara también que los Entes-Fundación deben permanecer en todo caso al margen de la gestión de la sociedad bancaria y establece además un conjunto de modificaciones en los estatutos de dichos Entes-Fundaciones con el propósito de acentuar —incluso en el plano de estructuración de sus órganos— su carácter de entes dedicados a la actividad de asistencia y beneficencia¹⁴.

En el sector crediticio se han colocado, pues, las bases institucionales necesarias para posibilitar lo que antes habíamos definido como privatizaciones calientes (*calde*). No obstante esto, en la práctica han sido muy pocos hasta ahora los Entes-Fundación que se han desprendido del paquete accionario que asegura el control de la sociedad bancaria, por lo que la mayoría solicita ya una nueva intervención del legislador que acelere el proceso de privatización. A tal efecto, en el curso de la anterior legislatura se presentó incluso una proposición de ley que obligaba a los Entes-Fundación a desprenderse en el plazo de dieciocho meses de sus participaciones en la sociedad bancaria hasta situar aquéllas por debajo del 15 por 100 del capital; obligación sancionada, caso de incumplimiento, con la disolución del órgano administrativo y el nombramiento de un comisario extraordinario¹⁵.

3. LA PRIVATIZACIÓN DE LOS ENTES DE GESTIÓN DE PARTICIPACIONES ESTATALES Y DE OTROS ENTES PÚBLICOS ECONÓMICOS

Llegados a este punto, cumple examinar a continuación la legislación más reciente dictada en materia de entes de gestión de las participaciones estatales y de otros entes públicos econó-

¹⁴ Se prevé, en particular, que los estatutos especifiquen los sectores priorizados al objeto de evitar el riesgo de una dispersión de los recursos disponibles y favorecer la representatividad de los intereses implicados en tales sectores en los órganos colegiados de los Entes-Fundación. Una circular aplicativa de la directiva del Ministro del Tesoro de 28 de junio de 1995 (publicada en la *Gaceta Oficial* núm. 157, de 7 de julio) enfatiza aún más su carácter de entes de beneficencia y asistencia.

¹⁵ Cfr. proposición del «Privatizzazione delle banche controllate dalle fondazioni/associazioni», presentada a la presidencia del Senado el 7 de septiembre de 1995; *Senato della Repubblica* —Atti Parlamentari— XII legislatura, *Disegno de Legge e Relazioni-Documenti* núm. 2080 (a iniciativa del senador Debenedetti).

micos (ENEL, INA) que, como se ha dicho, está ordenando el ocaso del Estado empresario ¹⁶.

Con todo, y dado que el marco institucional destinado a dismantelar progresivamente el sistema de las participaciones estatales y de los grandes entes públicos económicos que ha marcado una larga etapa de la última vida económica nacional no está todavía del todo estabilizado, conviene limitarse ahora a señalar los rasgos más destacados de dicho proceso reformista sin adentrarse en el examen detenido de las concretas medidas legislativas adoptadas.

En primer lugar, bien evidente resulta que el camino de las privatizaciones, iniciado con el Decreto-Ley núm. 309, de 3 de octubre de 1991, sobre las «Transformaciones de los entes públicos económicos y enajenaciones de las participaciones estatales», ha sido hasta hoy particularmente accidentado y ha estado jalonado de continuos ajustes, replanteamientos y modificaciones. El cuerpo normativo en la materia está repleto, en efecto, de Decretos-Leyes, leyes de convalidación, directivas y otros actos de ejecución, además de todo un conjunto de programas de enajenación, estudios preliminares, órdenes del día del Parlamento, libros verdes, etc. ¹⁷.

En segundo término, la modificación del orden institucional se ha producido fundamentalmente a golpe de Decreto-Ley (más de cuarenta en menos de tres años), reproducidos y rectificadas sucesivamente y, en ocasiones, no convertidos.

Pero más allá de estos datos puramente formales, de por sí con todo expresivos de lo anómalo del caso italiano, aunque obedientes en buena parte a defectos estructurales del propio sistema de producción normativa de nuestro país, importa destacar un tercer rasgo, a saber: los mismos objetivos de las privatizaciones no sólo no se han definido en forma precisa sino que han sido modificados en repetidas ocasiones ¹⁸.

¹⁶ La supresión del Ministerio de las Participaciones estatales dispuesta por el Decreto-Ley núm. 41, de 22 de febrero de 1993, confirmado y luego convertido en Ley núm. 202, de 23 de junio de 1993, constituye sin duda el signo más evidente del dismantelamiento del sistema precedente.

¹⁷ Véase, por ejemplo, el Libro Verde sobre las participaciones del Estado presentado por el Ministerio del Tesoro en noviembre de 1992 y elaborado en ejecución del artículo 16 del Decreto-Ley núm. 333, de 11 de julio de 1992, convertido con modificaciones en Ley núm. 359, de 8 de agosto de 1992.

¹⁸ Baste recordar, por ejemplo, que en el Decreto-Ley núm. 309, de 3 de octubre, con el que se inicia la serie de medidas legislativas en materia de privatización de entes no bancarios, se prevé expresamente que la colocación de las acciones debe producirse de modo que «asegure, por principio, su más amplia y permanente distribución entre el público y evite, en tal forma indirecta, concentraciones o posiciones dominantes». El Decreto-Ley núm. 389, de 27 de septiembre de 1993, no establece en cambio prioridad alguna entre la oferta pública de venta

La cuarta característica refiere el paso desde una actitud inicialmente bastante tímida a una voluntad política mucho más firme y decidida en favor del cumplimiento del proceso de privatizaciones. En particular, en la fase inicial del aludido proceso normativo, el Decreto-Ley núm. 309, de 3 de octubre, reproducido en el Decreto-Ley núm. 386, de 5 de diciembre, establecía que «los entes de gestión de las participaciones estatales y demás entes públicos económicos, además de las entidades estatales autónomas, pueden ser transformadas en sociedades por acciones». La transformación de la forma jurídica pública del ente o entidad en sociedad por acciones era, por tanto, simplemente facultativa.

Las enajenaciones que comportaran la pérdida del control estatal, directo o indirecto, de la mayoría de la sociedad debían ser aprobadas además por el Consejo de Ministros de conformidad con la decisión de las Cámaras adoptada a tal efecto, de acuerdo con el procedimiento previsto para las propias decisiones legislativas¹⁹.

Paulatinamente, sin embargo, esta actitud de prudencia ha quedado abandonada. El Decreto-Ley núm. 333, de 11 de julio de 1992, convertido en Ley núm. 359, de 8 de agosto de 1992 —y que representa sin duda uno de los hitos legislativos más importantes en materia de privatizaciones— no sólo establece ya *ex lege* la transformación en sociedad por acciones del Istituto per la Ricostruzione Industriale (IRI), Ente Nazionale Idrocarburi (ENI), y de los citados ENEL e INA, sino que faculta al CIPE para que con carácter general y mediante decisión propia pueda efectuar otras transformaciones²⁰, y sin que —por lo demás—

y la negociación directa con potenciales compradores con los cuales formar un núcleo duro de accionistas. El Decreto-Ley núm. 33, de 11 de julio de 1992, señala como objetivo la reducción del déficit público mediante la aplicación a tal fin de los fondos obtenidos por la venta de acciones (art. 17, suprimido en sede de conversión). Por lo que hace al sector bancario, la Ley Amato, como se ha señalado en el texto, aspiraba también a promover la concentración como fórmula para racionalizar y reforzar la estructura del sistema bancario cara a su apertura a la competencia a nivel europeo.

¹⁹ También en el plano de los entes locales, que participan asimismo de la tendencia general a la privatización de la gestión de los servicios públicos correspondientes, mientras en un primer momento la Ley núm. 142, de 8 de junio, establecía que los servicios públicos locales podían ser gestionados por «sociedad por acciones con mayoría de capital público local», posteriormente el artículo 12 de la Ley núm. 498, de 23 de diciembre, ha suprimido esta condición consintiendo la gestión de los servicios públicos locales a través de sociedad por acciones sin participación local mayoritaria. La plena operatividad de esta disposición precisaba, sin embargo, de un decreto legislativo de ejecución, luego no dictado en plazo. El artículo 5 del Decreto-Ley núm. 331, de 31 de mayo de 1994, retoma la idea y prevé la adopción en el plazo de treinta días de un reglamento gubernativo.

²⁰ Con este procedimiento el CIPE ha llevado a cabo la transformación en sociedad por acciones del Ente Ferrovie dello Stato (decisión de 12 de agosto de 1992).

contemple ninguna regla restrictiva en materia de enajenación de paquetes accionariales de control.

Asimismo, el Decreto-Ley núm. 332, de 31 de mayo, convertido en Ley núm. 474, de 30 de julio, ha introducido una serie de disposiciones sobre modalidades de venta de acciones en manos del Estado u otros entes públicos y, en particular, ha previsto tanto la posibilidad de acudir a la oferta pública de venta como a la enajenación de las acciones mediante adjudicaciones directas. La misma Ley núm. 474 ha dispuesto también una serie de reglas singulares relativas a las sociedades que gestionan servicios públicos (los llamados *public utilities*). Entre ellas destacan una serie de restricciones y cautelas que se resumen en la atribución al Ministro del Tesoro de poderes especiales (sobre la base del ejemplo que proporciona la *golden share* inglesa), en la introducción de límites a la participación accionarial de sujetos privados y en la previsión de ciertos límites a la autonomía estatutaria de las sociedades y, en particular, la configuración de la elección de los administradores de la sociedad mediante el voto de lista con el fin de asegurar la representación de las minorías.

En quinto lugar, el proceso de reforma se ha caracterizado también por la intervención en el mismo de sujetos institucionales distintos del legislador. Por ejemplo, la *Corte Costituzionale*, en su Sentencia núm. 466, de 17-28 de diciembre de 1993²¹, dictada con ocasión de un conflicto de atribuciones suscitado por el Tribunal de Cuentas (*Corte dei Conti*), ha reestablecido el control de este último sobre las sociedades por acciones resultantes de las transformaciones dispuestas por el citado Decreto-Ley núm. 333 de 1992, en tanto éstas permanezcan en mano pública.

En este mismo sentido destaca el procedimiento abierto por infracción del artículo 93.2 del Tratado CEE al Gobierno italiano por la Comisión por estimar contrarias a los principios comunitarios en materia de ayudas económicas del Estado varias disposiciones legislativas nacionales relativas a la liquidación del EFIM²². La controversia se ha zanjado con el compromiso del Gobierno italiano de reducir su participación en los entes transformados en sociedades por acciones, en sus *sub-holding* participados al 100 por 100, y en el resto de sociedades íntegramente en manos del Tesoro, de tal modo que excluya la responsabilidad ilimitada del accionista único por cada nuevo endeudamiento que

²¹ Publicada en la *Gazzetta Ufficiale* núm. 1, de 5 de enero de 1994.

²² Comunicaciones de la Comisión publicadas en el *DOCE* núms. C 75/3, de 17 de marzo de 1993; C 78/4, de 19 de marzo de 1993; C 267/11, de 2 de octubre de 1993 y C 349/2, de 29 de diciembre de 1993.

representa, a juicio de la Comisión, una ayuda encubierta del Estado ²³.

Constituye otro aspecto destacable el hecho de que las privatizaciones se hayan producido sin que paralelamente haya tenido lugar (al menos completamente) un rediseño del marco institucional en el que han de insertarse las empresas privatizadas y de cuya correcta definición depende, en última instancia, el concreto éxito de las operaciones de enajenación, dada de hecho la estrecha conexión que existe entre disciplina en materia de privatizaciones y normativa antitrust y de ofertas públicas de venta y adquisición, fondos de pensiones, etc.

Finalmente, el *corpus* normativo es susceptible de ser desagregado por bloques en cierta medida autónomos. Entes públicos económicos nacionales, empresas municipalizadas creadas a nivel local, empresas singulares o entes diversamente transformados en virtud de medidas legislativas individuales (*Ente poste, Ente cinema, Monopoli di Stato, Anas*, etc.) están sometidos a reglas especiales que consecuentemente podrían ser analizadas por separado.

4. LAS ETAPAS DEL PROCESO DE PRIVATIZACIÓN

En todo este proceso privatizador es posible distinguir conceptual y cronológicamente dos fases bien distintas: la primera se caracteriza por los intentos del legislador en pro de la definición del régimen jurídico de las privatizaciones; en la segunda, tienen lugar las primeras privatizaciones.

La primera fase gira en torno a las cuestiones institucionales previas a la ejecución de un programa racional de ventas. Entre éstas destaca, aparte de las ya referidas en el apartado anterior, la relativa al sujeto o sujetos a los que atribuir la titularidad y, en su virtud, las facultades de ejercicio de los derechos del socio-accionista en la sociedad por acciones resultante de la comentada transformación. Se trata de un aspecto fundamental en tanto condiciona la adopción misma de cada decisión de enajenación, lo que, en términos jurídicos, pasa necesariamente por el correspondiente acuerdo de la Junta General de la sociedad de que se trate y en última instancia, por tanto, de la posición que a tal efecto asuman los accionistas mayoritarios.

²³ Para el texto completo del acuerdo, cfr. Anexo 2 de la Comunicación de la Comisión publicada en el *DOCE* núm. C 349/2, de 29 de diciembre.

En este punto, el criterio del legislador ha experimentado algunos ajustes. Inicialmente, el Decreto-Ley núm. 333 de 1992 atribuía las facultades del socio-accionista al Ministro del Tesoro en exclusiva. La Ley de conversión núm. 359 de 1992 establecía, en cambio, que los derechos del accionista atribuidos en tal forma al Ministro del Tesoro debían ejercerse de acuerdo con los Ministros de Presupuesto y de la Programación económica, de Industria, Comercio y Artesanía, y de Participaciones estatales²⁴.

A esta primera fase corresponde también el bloque normativo relativo a la liquidación del EFIM²⁵ y el correspondiente a la fijación definitiva del capital de los entes públicos transformados en sociedad por acciones²⁶, en tanto presupuesto para la colocación de las acciones en el mercado.

Pertenecen también a esta primera fase el establecimiento de una serie de reglas y, en concreto, las siguientes: i) la previsión de límites máximos a la participación accionarial de inversores privados en las sociedades por acciones todavía en mano pública con el objeto de evitar su concentración y favorecer por contra la formación de un accionariado disperso. ii) El establecimiento del sistema de «voto de lista» a fin de permitir a los pequeños accionistas la posibilidad de hacer sentir más eficazmente su voz. iii) La introducción de reglas singulares que reservan facultades especiales al Estado (en forma de cláusulas... o bien de la llamada *golden share*) en el caso de enajenación de paquetes accionariales de control de sociedades por acciones en mano pública que operen en los sectores estratégicos de los transportes, telecomunicaciones, fuentes de energía y, en general, de los llamados *public utilities*²⁷.

²⁴ El Decreto-Ley núm. 41, de 22 de febrero de 1993, reproducido y después convertido en Ley núm. 202, de 23 de junio de 1993, después de haber suprimido el Ministerio de las Participaciones estatales, ha atribuido los derechos del accionista al Ministerio del Tesoro que debe ejercitarlos de acuerdo con el Presidente del Consejo de Ministros o el Ministro en que éste hubiere delegado (Ministro sin cartera para las privatizaciones) y con el Ministro del Presupuesto y de la Programación económica. La Ley núm. 202 establece también que el Ministro de Industria, Comercio y Artesanía (y no por tanto ya el presidente del Consejo de Ministros) asuma las atribuciones del Ministro de las Participaciones estatales y que el presidente del Consejo de Ministros ejercite solamente un poder de normación respecto al ejercicio de los derechos del accionista.

²⁵ Este bloque normativo se abre con el Decreto-Ley núm. 340, de 18 de julio de 1992, que ordena la supresión y la puesta en liquidación de dicho ente de gestión de las participaciones estatales, y continúa en larga serie de Decretos-Leyes, leyes y leyes interpretativas ordenadas fundamentalmente a definir los poderes del comisario liquidador y las relaciones financieras con el Estado y los acreedores.

²⁶ A partir del Decreto-Ley núm. 365, de 14 de agosto de 1992, reproducido y modificado varias veces y finalmente convertido en Ley núm. 292, de 9 de agosto de 1993.

²⁷ Véase fundamentalmente en este punto el ya citado Decreto-Ley núm. 332, de 31 de mayo de 1994, convertido en Ley núm. 474, de 30 de julio de 1994.

Corresponden asimismo en todo caso a esta primera fase la creación de un marco regulador nucleado en torno a las normas en materia de defensa de la competencia y la institución de Agencias reguladoras de servicios de utilidad pública sobre la base de los modelos ya experimentados especialmente en Gran Bretaña. Por lo que respecta a aquel primer aspecto, conviene notar la Ley núm. 287, de 10 de octubre de 1990, que ha introducido en Italia una normativa antitrust sobre el modelo prevalente en Europa y ha creado la Autoridad garante de la competencia y del mercado, que cuenta con importantes poderes para la comprobación de infracciones e imposición de sanciones²⁸. Respecto a este segundo aspecto subrayar cómo el artículo 1 bis del Decreto-Ley núm. 332, de 14 de mayo, convertido en Ley núm. 474, de 30 de julio de 1994, ha subordinado la enajenación de las participaciones accionariales del Estado y de los entes públicos en el capital de las sociedades que operan el sector de los servicios públicos (transportes, telecomunicaciones, fuentes de energía, etc.) a la creación de Agencias reguladoras con el objeto de evitar que el proceso de privatización se reduzca en la práctica a una simple sustitución de unos monopolios públicos por otros tantos monopolios privados incontrolados. La Ley núm. 481, de 14 de noviembre de 1995, que por cierto ha tenido una tramitación bastante larga y accidentada, disciplina estas autoridades de nuevo cuño que representan uno de los elementos constitutivos esenciales del llamado Estado regulador²⁹.

El acta de nacimiento de la segunda fase, todavía hoy en pleno desenvolvimiento, puede ligarse simbólicamente a los Decretos-leyes dictados a partir de septiembre de 1993, y en los que se establecen normas dirigidas a acelerar los procedimientos de enajenación de las participaciones públicas³⁰ y, sobre todo, a

²⁸ Cfr. sobre estos temas CLARICH, «Per uno studio sui poteri dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato», *Dir. Amm.*, 1993, págs. 77 y ss. En general, sobre las agencias reguladoras y otras autoridades comprendidas en la categoría de las llamadas autoridades administrativas independientes (o autoridades independientes) cfr. CASSESE-FRANCHINI, *I garanti delle regole*, Bologna, 1996.

²⁹ Sobre esta Ley, en el marco más amplio de las autoridades independientes, cfr. CASSESE-FRANCHINI, *op. cit.*, en nota anterior.

³⁰ Cfr. en particular el Decreto-Ley núm. 350, de 10 de septiembre de 1993, compuesto de tres breves artículos que introducen modificaciones al Código Civil dirigidas a acelerar los plazos, y el Decreto-Ley núm. 389, de 27 de septiembre de 1993, que, en concreto y siempre con ese mismo fin, prevé que a las enajenaciones de las participaciones del Ministerio del Tesoro en sociedades por acciones no le son aplicables las normas legales y reglamentarias sobre contabilidad general del Estado, e introduce reglas sobre las formas de enajenación y sobre los derechos especiales que el Estado puede reservarse mediante cláusulas a incluir en los estatutos de las sociedades que operan especialmente en el sector de los servicios públicos.

la directiva del Presidente del Consejo de Ministros de 15 de octubre de 1993³¹, que ordena la puesta en marcha de los procedimientos de enajenación relativos a ENEL, INA, Banca Commerciale Italiana, Credito Italiano, IMI, STET, AGIP en el plazo de treinta días e instituye un Comité permanente consultivo y de garantía al que cumple, en particular, proponer al Ministro del Tesoro el calendario de privatizaciones.

También esta segunda fase está caracterizada por un significativo protagonismo del Gobierno que, con diversos Decretos-Leyes, ha renovado y completado el panorama normativo y, en algún caso, resuelto problemas puntuales³².

Las primeras privatizaciones, verificadas en ejecución de las directrices fijadas por el Consejo de Ministros en la referida directiva, han afectado al Crédito Italiano, a la Banca Comercial Italiana, al IMI y al INA (aunque en este último caso sólo parcialmente). En estas condiciones resulta, pues, todavía prematuro avanzar valoraciones definitivas acerca del proceso de privatización emprendido en Italia y fuertemente caracterizado —como se ha expuesto— por la inestabilidad y contingencia del cuadro normativo de referencia y la imprecisión de las directrices políticas.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMMANNATI (edt.), *Le privatizzazioni delle imprese pubbliche in Italia*, Milano, 1995.

BELLI, «La riforma delle banche pubbliche: una nota sui profili generali», en *Diritto ed economia*, 1989, págs. 9 y ss.

BREYER, *Regulation and its reform*, Cambridge, Harvard University Press, 1982.

CASSESE, «Le privatizzazioni in Italia», *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1988, págs. 32 y ss.

CASSESE, *La nuova costituzione economica*, Bari, 1995.

CASSESE-FRANCHINI, *I garanti delle regole*, Bologna, 1996.

CAVAZZUTI, *Privatizzazioni, imprenditori e mercati*, Bologna, 1996.

³¹ Publicada en la *Gazzetta Ufficiale* núm. 281, de 30 de noviembre de 1993.

³² Piénsese, por ejemplo, en el Decreto-Ley núm. 2, de 4 de enero de 1994, que transitoriamente mantiene incólume la competencia de la jurisdicción contenciosa en materia de relaciones de trabajo de los dependientes de los entes públicos transformados en entes públicos económicos o en sociedades de Derecho privado. O en el Decreto-Ley núm. 505, de 7 de diciembre de 1993, relativo a la garantía del Estado en relación con las obligaciones asumidas por las sociedades controladas por entes públicos, luego, transformadas en sociedades por acciones. O, finalmente también, en el Decreto-Ley núm. 140, de 28 de febrero de 1994, por el que se establecen medidas destinadas a controlar el endeudamiento de las sociedades por acciones de capital íntegramente en manos del Estado.

CHIRI, «Privatizzazioni: tipologia, razionalità economica, principali esperienze», en BANCA D'ITALIA, *Contributi all'analisi economica*, 1989, núm. 5, págs. 81 y ss.

CLARICH, «Privatizzazioni e trasformazioni in atto nell'amministrazione italiana», *Dir. amm.*, 1995, págs. 519 y ss.

CLARONI, «Le partecipazioni statali: ordinamento e proposte di riforma», *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1989, págs. 1025 y ss.

COSTI, *L'ordinamento bancario*, Bologna, 2.^a ed., 1994.

MACCHIATI, *Privatizzazioni tra economia e politica*, Roma, 1996.

MAJONE-LA SPINA, ««Deregulation» e privatizzazione: differenze e convergenze», en *Stato e mercato*, 1992, pág. 272.

MAJONE-LA SPINA, «Lo Stato regolatore», *Riv. Trim. di Scienza dell'Amm.*, 1991, núm. 3, págs. 23 y ss.

MERUSI, *Trasformazioni della banca pubblica*, Bologna, 1985.

MERUSI, «Dalla banca pubblica alla società per azioni», en *BBTC*, 1990, págs. 3 y ss.

PENELLA (edt.), «Regolazione e/o privatizzazione», en *Problemi di amministrazione pubblica, Quaderni del Formez*, núm. 18 (1992).

REFERENCIAS LEGISLATIVAS

Sobre la privatización de las Entidades públicas crediticias: Ley núm. 218, de 30 de julio de 1990, y Decreto del Presidente de la República núm. 356, de 20 de noviembre de 1990.

Sobre la privatización de los entes de gestión de participación estatal y de otros entes públicos económicos: Decreto-Ley núm. 309, de 3 de octubre; Decreto-Ley núm. 333, de 11 de julio de 1992; convertido, con modificaciones, en Ley núm. 359, de 8 de agosto de 1992; Decreto-Ley núm. 340, de 18 de julio de 1992; Decreto-Ley núm. 365, de 14 de agosto, reproducido y modificado en más ocasiones y después convertido en Ley núm. 292, de 9 de agosto de 1993; Decreto-Ley núm. 41, de 22 de febrero de 1993, reproducido y después convertido en Ley núm. 202, de 23 de junio de 1993; Decreto-Ley núm. 350, de 10 de septiembre de 1993; Decreto-Ley núm. 505, de 7 de diciembre de 1993; Decreto-Ley núm. 2, de 4 de enero de 1994, y Decreto-Ley núm. 332, de 31 de mayo de 1994, convertido en Ley.

Sobre la privatización de servicios públicos locales: Ley núm. 142, de 8 de junio de 1990; artículo 12 de la Ley núm. 498, de 23 de diciembre de 1992, y artículo 5 del Decreto-Ley núm. 331, de 31 de mayo de 1994.