

II. EXTRANJERO

LA AMMINISTRAZIONE STRAORDINARIA: LA INTERVENCIÓN DE EMPRESAS EN EL DERECHO ITALIANO (1)

Por

EDUARDO GAMERO CASADO
Profesor Doctor de
Derecho Administrativo
Universidad de Huelva

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. LA AMMINISTRAZIONE STRAORDINARIA.—III. LA AMMINISTRAZIONE STRAORDINARIA EN EL SECTOR FINANCIERO Y BANCARIO: 3.1. *Régimen jurídico y ámbito subjetivo*. 3.2. *Presupuestos de hecho*. 3.3. *Procedimiento*. 3.4. *La llamada gestione provvisoria*.—IV. LA AMMINISTRAZIONE STRAORDINARIA DE GRANDES EMPRESAS EN CRISIS: 4.1. *Régimen jurídico*. 4.2. *Presupuestos de hecho*. 4.3. *Ámbito subjetivo*. 4.4. *Procedimiento*. 4.5. *Críticas doctrinales a la Ley*.—V. NATURALEZA JURÍDICA DE LA AMMINISTRAZIONE STRAORDINARIA.—VI. CONCLUSIONES.—BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN (2)

El término intervención de empresas con que se rotula este trabajo no hace referencia en sentido genérico a la intervención del Estado en la economía, sino a la institución que aparece en el artículo 128.2 CE, facultando a los poderes públicos para controlar temporalmente la administración de una empresa, bien en su gestión ordinaria, bien con ocasión de su disolución (3). En Derecho italiano aparecen dos instituciones que se corres-

(1) La documentación para realizar este trabajo fue recopilada con ocasión de una estancia en Florencia, repartida entre el Instituto Universitario Europeo y los Departamentos de Derecho público y de Derecho privado de la Universidad florentina. Agradezco las atenciones que en ellos recibí, y en particular, las que me prodigaron los profesores M. P. CHITI, G. F. CARTEI y V. CERULLI IRELLI, así como Sergio, el entrañable bibliotecario.

(2) Al final del trabajo se ofrece una bibliografía de la materia tratada, por lo que en las notas sólo se harán citas abreviadas, para no alargar excesivamente su redacción.

(3) La intervención de empresas es «un concepto jurídico indeterminado que comprende el conjunto de acciones que, sin afectar a la titularidad de la empresa, producen una publicación de la gestión mediante medidas que podrán concretarse en cada caso, entre las cuales cabría que la propia dirección de la empresa viniera asumida por el ente público de intervención»; cfr. J. HERNANDO DELGADO, «La intervención pública de empresas privadas», en *Homenaje a José Antonio GARCÍA-TREVÍJANO FOS*, IEAL, Madrid, 1982, pág. 713. El concepto ha sido aceptado pacíficamente por la doctrina, llegando algunos autores a transcribirlo literalmente; cfr. G. ARIÑO ORTIZ, «Propiedad, libertad y empresa», en *La empresa en la Constitución española*, Aranzadi, Pamplona, 1989, pág. 123; M. BASSOLS

ponden con el concepto de nuestra intervención de empresas: la *amministrazione straordinaria* (administración extraordinaria) y la *liquidazione coatta amministrativa* (liquidación forzosa administrativa) (4). En este trabajo nos ocuparemos de la primera de ellas.

La apatía o el desinterés con que se ha enfocado en España la intervención de empresas (claramente reflejados en la sequía doctrinal que pesa sobre la figura), contrasta abiertamente con la profusión de estudios existente en Italia sobre dichas instituciones (5). El uso de estas técnicas es, además, muy común en aquel país (6). Estos hechos, añadidos al protagonismo que la intervención de empresas viene recobrando últimamente en nuestro Derecho, recomiendan el estudio de la institución en examen.

II. LA AMMINISTRAZIONE STRAORDINARIA

La *amministrazione straordinaria* es la denominación global con que se designa en Derecho italiano a varios procedimientos distintos. Los supuestos en que opera vienen determinados por dos tipos de circunstancias: bien la existencia de un sector económico especialmente regulado por su elevado interés público (sector bancario, asegurador, etc.); bien por el tamaño de la empresa, cuya conservación se erige igualmente en motivo de interés público. En este trabajo se analizarán solamente los procedimientos establecidos para la *amministrazione straordinaria* del sector financiero y bancario, y para las grandes empresas en crisis, que son, con diferencia, los más completos y avanzados (7).

COMA, *Constitución y sistema económico*, Tecnos, Madrid, 1988, pág. 205; E. BARRACHINA JUAN, *Derecho administrativo especial*, Promociones y Publicaciones Universitarias, Barcelona, 1986, pág. 608, y A. OJEDA MARÍN, *La intervención de empresas en el ordenamiento vigente*, «REDA», núm. 57, 1988, págs. 204 y ss. También pueden consultarse A. ALONSO UREBA, *La empresa pública. Aspectos constitucionales y de Derecho económico*, Montecorvo, Madrid, 1985, págs. 167 y ss.; S. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, *Derecho administrativo económico*, vol. I, *La Ley*, Madrid, 1988, págs. 204 y ss., y O. DE JUAN ASEÑIO, *La Constitución económica española*, CEC, Madrid, 1984, págs. 163 y ss.

(4) No existe en nuestro derecho un estudio global de la intervención de empresas, excepción hecha del citado de HERNANDO, y de las aproximaciones que se han vertido en manuales de Derecho económico. En estos trabajos, así como en estudios individualizados de los distintos regímenes jurídicos de la intervención de empresas, se ha considerado mayoritariamente que dicha figura engloba tanto la sustitución de los administradores de una empresa privada (o la intervención de sus acuerdos), como el nombramiento de interventores por parte de la administración en casos de liquidación de empresas.

(5) Véase la bibliografía que se acompaña como anexo. Debe puntualizarse en cualquier caso que en ese país la doctrina más comprometida con el estudio de dichas figuras es la mercantilista, siendo escasos los ejemplos de publicistas que hayan dirigido sus esfuerzos a analizarlas.

(6) Tan sólo de la *amministrazione straordinaria* de las grandes empresas en crisis (y sin computar, por tanto, ni los restantes supuestos de *amministrazione straordinaria*, ni los de *liquidazione coatta amministrativa*), entre 1979 y 1985 tuvieron lugar 229 aplicaciones de la norma; vid. M. BAGLIONI, *Soluzione conservative...*, págs. 1121 y ss.

(7) Respecto al sector asegurador, pueden verse los estudios específicos sobre esta cuestión elaborados por F. GARRI, «Impresa di assicurazione. II) Diritto amministrativo», en *Enciclopedia giuridica Treccani*; V. MUNGARI, «Il Commissario per la gestione...»;

En la literatura jurídica italiana no abundan (más bien no existen) trabajos que analicen la *amministrazione straordinaria* con una visión de conjunto. Por ello, no podemos ofrecer un concepto general de la *amministrazione straordinaria* forjado en el propio Derecho italiano, habiendo construido ese concepto nosotros mismos: la *amministrazione straordinaria* es un procedimiento administrativo en cuya virtud, y por razones de interés público previstas por la ley, se disuelven temporalmente los órganos ordinarios de dirección de una empresa, nombrándose por parte de la autoridad de vigilancia un comisario, a quien se le encomienda su gestión, y un comité de vigilancia, que la supervisa.

a) *Es un procedimiento administrativo*, que no requiere en su aplicación la mediación de instancia judicial alguna, como es propio de los procedimientos concursales (8). Los matices *iusprivatistas* que muestra la figura no desmerecen en absoluto su carácter de procedimiento administrativo. En la *amministrazione straordinaria* la Administración decide acometer una actuación en interés público, y la desarrolla sin necesidad de que concurra la voluntad de sujetos extraños a ella; estos sujetos podrán interponer recursos administrativos y contencioso-administrativos durante y tras la aplicación de la medida, cuando lo estimen conveniente para la salvaguardia de sus derechos; y es la propia Administración la que, eventualmente, decide la terminación del procedimiento (salvo la llegada del término prescrito *ope legis*). Este carácter jurídico-público ha sido proclamado igualmente por la doctrina jurídica italiana (9).

b) *Es de carácter temporal*. Aun siendo su duración máxima variable, la temporalidad es un dato común a todos los procedimientos de *amministrazione straordinaria*, encontrándose expresamente previstos plazos máximos, que difieren en función del sector. Así, para el sector bancario, se establece que podrá desarrollarse la medida por el período máximo de un año, prorrogable por tan sólo seis meses (art. 58 de la Ley Bancaria); ese mismo régimen establece el artículo 7 de la Ley núm. 576 de 1982 para el sector asegurador. En cambio, en lo referente a las grandes empresas en

P. VOCI, «Luci ed ombre...», y G. VOLPE PUTZOLU, «La crisi dell'impresa di assicurazione», en *Problemi attuali...*, y de la misma autora, «Recenti proposte di riforma...».

Otros supuestos en los que puede acordarse la medida son el caso de las sociedades cooperativas (art. 2543 del Código civil italiano); de los consorcios para la coordinación de la producción y de los intercambios (art. 2619 del mismo Código), y de las empresas financiadas por el FIM (Decreto-ley de 8 de septiembre de 1947, núm. 889).

(8) La única excepción a esta afirmación es la necesidad que establece el artículo 1 de la Ley núm. 95 de 1979 (sobre *amministrazione straordinaria* de las grandes empresas en crisis) de que el juez verifique el estado de insolvencia de la empresa, en una operación casi automática, siendo el resto del procedimiento exclusivamente administrativo; vid. *infra*, 2.3.4. Debe señalarse no obstante que, según alguna doctrina, la intervención judicial es absolutamente determinante de una naturaleza judicial, y no administrativa, de la *amministrazione straordinaria*; vid. A. BONSIGNORI, *L'amministrazione straordinaria...*, págs. 46 y ss.

(9) Así, P. FERRO-LUZZI, «Le imprese bancarie...», en *Il sistema creditizio...*, pág. 181; L. LANFRANCHI, «La natura liquidatorio-satisfattiva...», pág. 661; G. MERCOLINO y L. TRAMONTANO, *Diritto bancario*, pág. 187, y M. SPINELLI y G. GENTILE, *Diritto bancario*, pág. 158.

crisis, la Ley de 3 de abril de 1979, núm. 95, determina un período máximo de sustitución de los órganos de la empresa de dos años, prorrogable una sola vez, por un año más (10).

c) *Implica la disolución de los órganos ordinarios de dirección de la empresa, que se ven sustituidos por un comisario y por un comité de vigilancia, nombrados por la Administración.* En efecto, a diferencia de lo que ocurre en nuestro Derecho, la *amministrazione straordinaria* no conoce la posibilidad de mantener los órganos ordinarios de la empresa, condicionando sus acuerdos a la supervisión de la autoridad de vigilancia. Por el contrario, la adopción de la medida implica necesariamente la disolución (o, en determinados casos, suspensión) de dichos órganos, nombrándose uno o varios comisarios (cuyas funciones, que varían según los sectores, consisten básicamente en dirigir la empresa como lo haría su propio consejo de administración, pero removiendo las causas que motivaron la intervención) y un comité de vigilancia (que, por su parte, asume las tareas propias de los órganos internos de control de la empresa). La Administración competente para decidir la aplicación de la medida (a la que genéricamente nos referimos como órgano o autoridad de vigilancia) difiere en función del supuesto empleado: no sólo puede atribuirse la competencia a distintos órganos de la Administración del Estado, sino que intervendrán eventualmente las regiones con Estatuto especial que tengan conferida la competencia en virtud de las normas procedentes.

Una vez expuestos los caracteres generales de la *amministrazione straordinaria*, pasemos a analizar la dinámica propia de la figura en cada uno de los casos previstos por la ley.

III. LA AMMINISTRAZIONE STRAORDINARIA EN EL SECTOR FINANCIERO Y BANCARIO

3.1. Régimen jurídico y ámbito subjetivo

La *amministrazione straordinaria* bancaria es la que goza de mayor tradición en el Derecho italiano, debido a su antigüedad (11). En cuanto a su

(10) Modificaciones de esta Ley han introducido plazos mayores de intervención, siendo el máximo absoluto el establecido para casos de grupos de empresas, fijado en seis años y medio.

(11) Sus antecedentes se cifran en la primitiva legislación sobre cajas de ahorro, y en particular en la Ley de 15 de julio de 1888, núm. 5546, donde se recoge la figura por primera vez, con presupuestos de hecho restringidos y bien determinados. Con la aprobación, por Real Decreto de 25 de abril de 1929, núm. 967, del Texto refundido sobre Cajas de Ahorro y Montes de Piedad de Primera Categoría, se le concede a la institución un ámbito mayor de operatividad, reconociéndose para los casos en los que mediaran graves desórdenes en la empresa, violaciones de las disposiciones estatutarias, u otros hechos que revelasen graves irregularidades de administración. Otros ámbitos del sector crediticio se ven sometidos a la figura en normaciones posteriores (Ley de 6 de junio de 1932, núm. 656, que aprueba el Texto refundido sobre Cajas Rurales y Agrarias; Decreto de 23 de enero de 1928, sobre Institutos de Crédito Agrario; y Real Decreto de 13 de noviembre de 1931, núm. 1398, sobre el Instituto Mobiliario Italiano); se ha señalado por la doctrina, sin embargo, que en todos estos casos (con la excepción de las cajas rurales), la medida se re-

régimen jurídico, el texto que con generalidad la regula actualmente es la Ley Bancaria de 1936 (12), artículos 57 a 66 (13).

El *ámbito subjetivo* de la *amministrazione straordinaria* se ha ido expandiendo desde 1936 hasta nuestros días. En el Derecho italiano existe una compleja clasificación de las entidades de crédito, quedando restringida la aplicación de la medida en un comienzo a los establecimientos de crédito (*aziende di credito*) que ejerzan el crédito a corto plazo (14). El artículo 14 de la Ley de 10 de febrero de 1981, núm. 23, extendió la disciplina a los institutos y entes de crédito a medio o largo plazo (los que aparecen en el art. 41 de la Ley Bancaria). El artículo 8 de la Ley de 23 de marzo de 1983, núm. 77, por último, la extendió a los fondos de inversión. Según la doctrina italiana, puede someterse a *amministrazione straordinaria* la totalidad de «empresas y entes que ejerzan actividad empresarial de intermediación financiera, y estén sometidos al control del Banco de Italia o de otras autoridades de gobierno del sector» (15).

fería a entes en mano pública, y que por lo tanto podía considerarse como una disciplina propia de estos entes, y no como una plasmación del estatuto de la empresa privada (vid. R. COSTI, *L'ordinamento bancario*, págs. 532 y ss.). En 1936, en cambio, al establecerse que todos los establecimientos de crédito podrán verse sometidos a la *amministrazione straordinaria*, se produce una transformación cualitativa de la institución, que pasa a referirse a cualquier tipo de empresa, y no exclusivamente a las empresas públicas.

(12) Esta denominación engloba un conjunto de disposiciones agrupadas bajo dicho título unitario; las principales son el Real Decreto-ley de 12 de marzo de 1936, núm. 375, convertido en Ley de 7 de marzo de 1938, núm. 141; el Real Decreto-ley de 17 de julio de 1937, núm. 1400, convertido en Ley de 7 de abril de 1938, núm. 636; la Ley de 10 de junio de 1940, núm. 933; y las normas que han modificado a las anteriores en el transcurso de sus casi sesenta años de vigencia. Todas estas normas completaron un diseño al que apuntaba la fundación del Instituto para la Reconstrucción Industrial (IRI), mediante el Real Decreto-ley de 23 de enero de 1933, núm. 5. Vid. G. SANGIORGIO, «Ordinamento amministrativo del credito», en *Digesto...*, pág. 414.

(13) No obstante, las regiones italianas con estatuto especial (Cerdeña, Friuli-Venezia Giulia, Sicilia, Trentino-Alto Adige y Valle de Aosta) han asumido, con excepción de la Cerdeña, competencias en la materia, reguladas tanto por los textos de transferencia como por la normativa propia de dichas regiones. La extensión de las competencias propias de cada región con estatuto especial difiere en función de sus textos reguladores. Del mismo modo, las especificidades de procedimiento varían de unas a otras según la normativa que cada una de ellas haya dictado en ejercicio de sus competencias. El análisis es demasiado extenso para referirlo aquí, por lo que, para una aproximación al tema, remitimos a M. BOUCHE, «L'amministrazione straordinaria...», en *Scritti in onore...*, págs. 29 y ss., y para un análisis en profundidad, al *Codice commentato della banca*, en cada uno de cuyos artículos se especifican las particularidades que pudieran existir en las regiones con estatuto especial.

(14) Denominación que englobaría los siguientes tipos de establecimiento: a) Institutos de crédito de Derecho público; b) Bancos de interés nacional (constituidos como sociedades anónimas, con organización de ámbito nacional); c) Bancos ordinarios (empresas de crédito constituidas como sociedades anónimas, en comandita, o sociedad limitada, dirigidas a recoger el ahorro del público y a ejercer el crédito); d) Bancos populares (empresas de crédito constituidas como sociedades cooperativas de responsabilidad limitada); e) Cajas de ahorro (constituidas con fines de Derecho público); f) Montes de piedad (o de crédito con empeño); g) Cajas rurales y artesanales, y h) Filiales de bancos extranjeros; sobre todo ello vid. G. MOLLE, *Manuale di diritto bancario*, págs. 6 y ss.

(15) Cfr. V. CERULLI IRELLI, «Crisi bancarie...», en *Il sistema creditizio...*, pág. 157.

3.2. Presupuestos de hecho

Los recoge el artículo 57 de la Ley Bancaria (16). La doctrina los clasifica como sigue (17):

A) *Cuando existan graves irregularidades en la administración del establecimiento de crédito.* Bajo este epígrafe se engloban los casos de desorganización o disfunción en el establecimiento, como la distracción de sumas del activo por parte de los administradores; la existencia de «artificios contables» dirigidos a camuflar cuentas en beneficio personal de los administradores; la indulgencia frente al fraude de clientes, etc. No se requiere que estas disfunciones supongan el incumplimiento de la normativa aplicable a las entidades de crédito, ya que este supuesto se recoge específicamente más adelante; basta, por tanto, la existencia objetiva de estas irregularidades, que, eso sí, habrán de ser graves.

B) *Cuando existan violaciones de normas legales o estatutarias* (18).

C) *Cuando se produzcan infracciones de las disposiciones emanadas del servicio de vigilancia* (19).

D) *Cuando medien graves pérdidas de patrimonio.* No basta que existan simples pérdidas, sino que habrán de ser graves hasta el extremo de que hagan temer por el interés de los depositantes y de los acreedores. Así, la realización de operaciones arriesgadas, privadas de garantía hasta el punto de hacer imposible la realización de los créditos; o la pérdida de todo el capital social.

E) *A solicitud de los órganos administrativos del establecimiento.* En este punto los autores se encuentran divididos entre los que consideran que se trata de un presupuesto autónomo de los restantes (20), y los que opinan que sólo puede atenderse esta solicitud cuando medie, además, alguna de las causas anteriores (21). Compartimos las razones del primer

(16) Artículo 57: «... puede disponerse la disolución de los órganos administrativos de los establecimientos de crédito: a) cuando resulten graves irregularidades en la administración de los establecimientos de crédito, o graves violaciones de las normas legales y estatutarias que regulan su actividad, o bien infracciones graves de las disposiciones emanadas del *Ispettorato*; b) en el caso de que medien graves pérdidas de patrimonio; c) cuando así lo soliciten los órganos administrativos propios de la empresa. En el caso de las sociedades anónimas o en comandita por acciones, la medida puede ser solicitada igualmente por la asamblea general (...)».

(17) Seguiremos aquí la exposición de M. BOUCHE, *op. cit.*, págs. 32 a 40.

(18) La variedad de estas violaciones es prácticamente ilimitada; sirvan de ejemplo: la falta de convocatoria de la asamblea general; la apertura de filiales sin autorización; la apertura de cuentas a personas que no realizan movimientos, con el solo fin de conceder intereses superiores a los legales; el procurarse títulos y depósitos de dinero, bajo promesa de intereses prohibidos, con el fin de evitar un desequilibrio financiero; etc.

(19) Por ejemplo, en materia de porcentajes mínimos de beneficios destinados a reservas; inobservancia de instrucciones sobre formación de balances; realización de especulaciones valutarias contrarias a las directivas del Banco de Italia; etc.

(20) *Ibidem*, págs. 38 y ss.; R. COSTI, *op. cit.*, pág. 535, y P. FERRO-LUZZI, «Art. 57», en *Codice commentato...*, pág. 672.

(21) Opinan de esta manera V. CERULLI IRELLI, *op. cit.*, pág. 159, y M. SPINELLI y G. GENTILE, *op. cit.*, pág. 159.

grupo, que se centran en afirmar que de haber pretendido el legislador simplemente la cualificación de los supuestos anteriores, no habría recogido éste en un epígrafe separado (22); que pueden presentarse situaciones no incluidas en dichos supuestos y sean, sin embargo, motivo suficiente para que los órganos de la empresa soliciten la intervención; y por último, en la utilidad práctica del supuesto, que fue de aplicación en la *amministrazione straordinaria* del Banco Ambrosiano.

3.3. Procedimiento

3.3.1. Adopción de la medida.

El procedimiento se inicia (art. 57 de la Ley Bancaria) por decreto del Ministro del Tesoro, a propuesta del Gobernador del Banco de Italia, y oído el Comité Interministerial para el Crédito y el Ahorro (*Comitato interministeriale per il credito ed il risparmio*, CICR) (23). El decreto tiene la consideración de acto administrativo (24), actuando en un plano manifiesto de discrecionalidad, y ello en el sentido más puramente político atribuible a dicho término: la decisión puede adoptarse o no, en función de la coyuntura política, social y económica en que se encuentre el país (25).

Respecto al procedimiento administrativo que desemboca en la adopción de la medida, los textos prevén poco. Como hemos visto, el artículo 57 de la Ley Bancaria asigna el monopolio de propuesta de la medida al Banco de Italia, pero antes de llegar a este punto el Banco ha debido instruir el

(22) La sistemática del artículo 57 de la Ley no es la que hemos seguido en el texto; puede verse dicho artículo en la nota 16.

(23) Los órganos de vigilancia sobre entidades de crédito que establecía la legislación prebélica (como el llamado *Ispettorato*), que aún aparecen en el texto de la Ley, fueron suprimidos ya en 1944. El diseño actual responde a lo establecido por el Decreto-legislativo de 17 de julio de 1947, núm. 691. De otro lado, se debe saber que la decisión del CICR no es puramente consultiva, sino vinculante para el Ministro del Tesoro, quien se limita a exteriorizar el parecer de aquél. Por último, la iniciativa corresponde al Banco de Italia incluso cuando las regiones con estatuto especial hayan asumido competencias en la materia.

(24) M. CARDILLO, «Art. 58», en *Codice commentato della banca*, pág. 687.

(25) Puntualiza algún autor que los márgenes de esta discrecionalidad no se encuentran definidos con certidumbre, pero que ello no obsta a que se la considere limitada o «no plena», debido a que los poderes del Ministro del Tesoro en relación con el Banco de Italia se ciñen a ser de vigilancia, y no de dirección; vid. V. CERULLI IRELLI, *op. cit.*, pág. 159. Sin embargo, se comprueba fácilmente que en el ejercicio de esta potestad el Ministro no dirige en absoluto al Banco de Italia, sino que más bien adopta una decisión final, de carácter político, una vez que el propio Banco ha probado la procedencia técnica de la medida.

Otros autores afirman que la discrecionalidad de que se goza es puramente técnica, y se limita a calibrar la envergadura de las irregularidades detectadas; según esta doctrina, las autoridades crediticias estarían en todo caso obligadas a acordar la *amministrazione straordinaria* cuando medie uno de los presupuestos de hecho establecidos por la Ley; cfr. R. COSTI, *op. cit.*, pág. 535. La afirmación es cuestionable, en particular cuando el presupuesto de la intervención sea la solicitud que al efecto dirijan los órganos propios de la empresa.

oportuno expediente en el que se consignen y analicen las causas que hagan aconsejable comenzar un procedimiento de *amministrazione straordinaria*. Dado que la iniciativa para comenzar este procedimiento previo no se encuentra establecida, la doctrina afirma que puede corresponder a sujetos diversos: *de oficio*, por el Banco de Italia, cuando detecte la existencia de uno de los presupuestos de hecho anteriormente descritos en el ejercicio de sus poderes ordinarios de vigilancia, incluyendo la posibilidad de inspeccionar la entidad de crédito (art. 31 de la Ley Bancaria); *a instancia de otra autoridad pública*, como el Ministro del Tesoro, o el de Finanzas, quien también ostenta facultades de inspección; y *a instancia de parte*, como en el supuesto de *amministrazione straordinaria* a solicitud de los administradores de la empresa (26).

La instrucción posterior es monopolio exclusivo del Banco de Italia. En ocasiones, no será necesaria, de contarse con datos suficientes en razón de poderes ordinarios de vigilancia ya ejercidos. Resulta sorprendente en este procedimiento la ausencia de un trámite de audiencia a la entidad, siendo perfectamente posible que se acuerde la medida sin que previamente se haya despertado la más mínima sospecha en sus administradores, aunque más sorprendente aún es la falta de reproches doctrinales a esta insuficiencia de la norma (27). El papel del Banco de Italia es central en la adopción de la medida, ya que su propuesta, que habrá de ser motivada, contiene en la práctica un informe exhaustivo de la situación del establecimiento. Este informe se erige a su vez en la base de la decisión adoptada por el CICR, siendo con frecuencia la única motivación que recoge el decreto (28). La jurisprudencia ha sentado, por otra parte, que sólo puede exigirse motivación en el acto de propuesta (de carácter interno), y no en el decreto ministerial, dado que éste se hace público, y la exteriorización de la situación interna de la entidad bancaria puede desatar el pánico de los depositantes, empeorando las cosas (29).

3.3.2. *Nombramiento, funciones y naturaleza jurídica de los órganos extraordinarios.*

Una vez adoptado el decreto, que se notifica a la entidad y además se publica en la «Gazzetta Ufficiale», el Gobernador del Banco de Italia tiene

(26) Vid. V. CERULLI IRELLI, *op. cit.*, págs. 160 y ss.

(27) Tan sólo lo señala FERRO-LUZZI, en *Le imprese bancarie...*, pág. 181. Recordemos que entre los supuestos de hecho se cuentan algunos que nada tienen que ver con actuaciones premeditadamente irregulares en la administración de la empresa (en cuyo caso podría temerse su ocultación a raíz de la audiencia concedida a la entidad). Resultaría mucho más satisfactorio reconocer con generalidad el derecho a este trámite, excusando el cumplimiento del requisito bien por razones de urgencia, bien por encontrarse la entidad en supuestos de irregularidad culposa, susceptibles de ser camuflados por los administradores una vez alertados por la citación.

(28) Vid. G. SANGIORGIO, *op. cit.*, pág. 446.

(29) Sentencias del Consejo de Estado, IV, núm. 1008/1980; y del Tribunal Administrativo Regional del Lazio, I, núm. 978/1981. Vid. CERULLI IRELLI, *op. cit.*, pág. 162.

un plazo de quince días (a contar desde la publicación) para nombrar uno o más comisarios extraordinarios y un comité de vigilancia (art. 58 de la Ley Bancaria). Lo más común es el nombramiento de sus componentes simultáneamente a la adopción del decreto (30). El propio artículo 58 y el artículo 57.5 establecen que el comisario extraordinario o provisional asumirá sus funciones desde el mismo momento en que sean designados, sin que deba aguardarse a la publicación del nombramiento en la «Gazzetta Ufficiale»; el comité de vigilancia, en cambio, no entrará en funcionamiento hasta la publicación de su composición en el diario oficial (art. 59.2) (31).

Respecto al comisario, no se exige por la norma una cualificación específica, otorgándose al Banco de Italia la más absoluta discrecionalidad (32). Las previsiones respecto a los componentes del comité de vigilancia son tan amplias que cabe concluir de manera similar (33). De otro lado, estos órganos pueden ser cesados en cualquier momento por el Gobernador del Banco de Italia, procediéndose a nombrar otros nuevos, así como resulta posible que se dicte en cualquier momento la nulidad o revocación de oficio del acto de nombramiento (art. 58.2 de la Ley Bancaria). Todo ello resalta la vinculación *de confianza* que existe entre dichos órganos y el Gobernador del Banco de Italia.

El artículo 61 de la Ley Bancaria asigna al comisario todos los poderes que correspondían a los órganos ordinarios de administración de la empresa. Aunque los poderes no se individualicen, y por lo tanto el comisario esté investido de facultades genéricas de administración, debe considerarse que sus funciones habrán de dirigirse específicamente a remover las causas que motivaron la *amministrazione straordinaria* de la empresa (34). La legitimidad de los actos singulares de administración no se encuentra condicionada por la persecución de dicho fin, exigencia referida en cambio a la actividad del comisario en su conjunto (35). En este sentido se polemiza si corresponde igualmente al comisario una labor de inspección, apuntando la más reciente doctrina la necesidad de que ostente estos poderes

(30) *Ibidem*, pág. 163, y G. SANGIORGIO, *op. cit.*, pág. 447. Sin embargo, dado que el decreto que acuerda la *amministrazione straordinaria* y el acto que nombra a los comisarios no proceden de la misma autoridad, la doctrina desaconseja que formalmente se refundan ambos actos; vid. M. CARDILLO, *op. cit.*, pág. 685.

Por otra parte, la norma prevé (art. 57) el nombramiento de un comisario provisional en tanto se designe al extraordinario; este comisario habrá de ser un funcionario del Banco de Italia, y ejercerá su tarea por un plazo máximo de quince días, asumiendo todos los poderes que desempeñaban los órganos ordinarios de la entidad, así como los que reconoce el artículo 58 al comisario extraordinario; vid. R. COSTI, *op. cit.*, pág. 539.

(31) Según G. BERIONNE y R. SABATO, «Art. 59», en *Codice...*, pág. 702, debe interpretarse el texto conectando la asunción efectiva de sus poderes por parte del comité de vigilancia con la notificación del acto de intervención, y no con la publicación del acto de nombramiento en la «Gazzetta Ufficiale».

(32) R. COSTI, *op. cit.*, pág. 540, y M. CARDILLO, *op. cit.*, pág. 688.

(33) *Ibidem*.

(34) G. BOCCUZZI y V. TUSINI COTTAFI, «Art. 61», en *Codice...*, pág. 718; G. SANGIORGIO, *op. cit.*, pág. 447, y M. SPINELLI y G. GENTILE, *op. cit.*, pág. 163.

(35) V. CERULLI IRELLI, *op. cit.*, pág. 168.

en la medida que así lo requiera el desempeño de su función de administración (36).

La más importante facultad que asiste al comisario es la de suspender los pagos de la empresa (art. 63 de la Ley Bancaria). Es excepcional en el marco de un procedimiento que ya es de por sí extraordinario (37): sólo se puede ejercitar siempre que medien circunstancias excepcionales, y además lo exija la tutela de los intereses de los acreedores. Su duración máxima es de un mes, prorrogable por otros dos meses más. La particularidad más destacable del procedimiento, en lo que nos concierne, es su carácter estrictamente administrativo: la medida la propone el comisario, el comité de vigilancia da su opinión, y el Banco de Italia la adopta, sin que se requiera en ningún momento intervención judicial (38).

El comité de vigilancia, por su parte, asume las funciones de los órganos de vigilancia propios de la entidad, y en particular la de los órganos inspectores disueltos (art. 59.2 de la Ley Bancaria). Se ha señalado que la correlación no ha de ser absoluta, y que el comité puede desempeñar (y desempeña de hecho) una función consultiva de cara al comisario (39). Cuando el texto de la norma prevé su mediación consultiva (como en el caso ya descrito del procedimiento para adopción de la suspensión de pagos), su opinión es preceptiva, pero no vinculante (40). A las funciones anteriores, consultiva y de control, se le añade la función inspectora, circunscrita a los hechos que hayan motivado la intervención. La doctrina le supone, además, un poder-deber de información frente al Banco de Italia respecto de la actividad del comisario (41).

La naturaleza jurídica de estos órganos es un lugar común de enfrentamiento. Acerca del comisario, el problema se centra en dilucidar si se trata de un órgano propio de la empresa a pesar de que haya sido designado por la autoridad de vigilancia (ya que desempeña su actividad *en* la empresa y no *frente* a ella), o bien si se trata de un órgano del Estado, y por tanto funcionario público, debido a que ostenta funciones de interés público (42).

(36) En este sentido, R. COSTI, *op. cit.*, pág. 545, y G. BOCCUZZI y G. TUSINI COTTAFANI, *op. cit.*, págs. 726 y ss. El fundamento para limitar a este ámbito la función inspectiva es que al ostentar con generalidad dicha función el comité de vigilancia, si el comisario fuera también inspector el comité sería un inspector del inspector, algo que la Ley no parece pretender.

(37) G. BERIONE, «Art. 63», en *Codice...*, pág. 744; R. COSTI, *op. cit.*, pág. 547; G. MERCOLINO y L. TRAMONTANO, *op. cit.*, pág. 190, y M. SPINELLI y G. GENTILE, *Diritto bancario*, pág. 164.

(38) Sobre el procedimiento en cuestión consúltense las obras mencionadas en la nota anterior, donde se hace un análisis detallado del procedimiento y efectos de esta particular suspensión de pagos.

(39) R. COSTI, *op. cit.*, pág. 545, y G. BERIONNE y R. SABATO, «Art. 59», en *Codice...*, pág. 704.

(40) Es excepción, y de peso, la necesidad de que en casos de contracción de obligaciones, y en actos de compra-venta de bienes propios de la entidad, medie el voto favorable de la totalidad de componentes del comité de vigilancia, conforme al artículo 65 de la Ley Bancaria.

(41) G. BERIONNE y R. SABATO, *op. ult. cit.*, pág. 706.

(42) El debate, de orígenes remotos, lo recoge la totalidad de la doctrina bancaria; vid. G. BOCCUZZI y V. TUSINI COTTAFANI, *op. cit.*, págs. 723 y ss.; V. CERULLI IRELLI, *op. cit.*,

Aunque está lejos de aparecer un consenso en la cuestión, es mayoritario el sector que considera insatisfactorios ambos planteamientos extremos, y afirma ser más adecuada una postura intermedia, según la cual el comisario es un órgano privado que desempeña funciones de interés público, siendo una especie de «brazo operativo» de la Administración; algunos autores defienden que en razón de esta última *veste*, se les debe aplicar los preceptos que regulan la responsabilidad de los funcionarios públicos (43).

Respecto al comité de vigilancia, la polémica consiste en determinar si dicho órgano ostenta la defensa de intereses privados (los de los acreedores y partícipes de la empresa), o si por el contrario sus funciones se ciñen a ser de orden público; debe afirmarse también en este caso el carácter mixto de su tarea, lo que repercute en su naturaleza jurídica en el mismo sentido que se ha apuntado para el comisario (44).

3.3.3. *Efectos de la amministrazione straordinaria sobre los órganos propios de la empresa.*

Según el artículo 57 de la Ley Bancaria, con la adopción de la medida *quedan automáticamente disueltos* los órganos administrativos y de vigilancia de la empresa (consejo de administración, interventores de cuentas, etc.). El artículo 59 señala, además, que las asambleas de socios, participantes y fundadores *quedarán suspendidas* de sus funciones, pudiendo convocarlas el comisario (y sólo él) con autorización del Banco de Italia. La diferencia de efectos introduce un factor de incertidumbre, porque las entidades bancarias han podido perfilar distintos modos de organización en función de la forma jurídica que adopte la empresa, lo que en la práctica complica la distinción entre órganos disueltos y órganos suspendidos (45).

La expresión «quedarán suspendidas» indica que, al ser la asamblea un órgano soberano, el comisario extraordinario no puede asumir sus funciones, debiendo convocarla cuando sea preciso adoptar una decisión que le compete (46). Hay puntuales excepciones a esta regla, como la aprobación del balance extraordinario y sus operaciones conexas, atribuida a los órganos extraordinarios y al Banco de Italia (47).

Los órganos disueltos habrán de redactar un inventario, así como el es-

págs. 167 y ss.; R. COSTI, *op. cit.*, págs. 545 y ss.; G. MERCOLINO y L. TRAMONTANO, *op. cit.*, págs. 189 y ss.; G. SANGIORGIO, *op. cit.*, pág. 447; M. SPINELLI y G. GENTILE, *op. cit.*, págs. 161 y ss., y P. DE VECCHIS, «Aziende ed...», pág. 41.

(43) G. BOCCUZZI y V. TUSINI COTTAFANI, *op. loc. ult. cit.*

(44) G. BERIONNE y R. SABATO, *op. cit.*, pág. 707.

(45) *Ibidem*, pág. 697. Véase en este trabajo un análisis de los efectos de la *amministrazione straordinaria* en relación con los órganos de distintos tipos societarios.

(46) Una postura doctrinal considerada minoritaria estima que el comisario asume las facultades normalmente atribuidas a la asamblea; vid. G. BOCCUZZI y V. TUSINI COTTAFANI, *op. cit.*, pág. 719.

(47) G. BERIONE y R. SABATO, *op. cit.*, págs. 700 y ss.

tado de cuentas desde el último balance (art. 60 de la Ley Bancaria) (48). El comité de vigilancia supervisa la elaboración de estos documentos.

3.3.4. *Terminación del procedimiento e indemnizaciones en favor de los órganos extraordinarios.*

El artículo 64 de la Ley Bancaria regula con detalle la conclusión de la *amministrazione straordinaria* y el cese de los órganos de intervención. Se presume que, llegado el término previsto por la Ley, se habrán comprobado las irregularidades existentes, superándolas, y normalizando la gestión de la empresa, que volverá a ser administrada de manera ordinaria (49). Sin embargo, si ello no fuera posible (especialmente en casos de crisis irreversibles), el comisario habrá de decidir soluciones no traumáticas, como la concentración de la entidad con otras saneadas (50). En el caso de que nada de ello resulte operativo, el comisario podrá acordar la liquidación forzosa (e intervenida) de la entidad, conforme a los artículos 67 y ss. de la Ley Bancaria, medida para cuya validez no se requiere intervención alguna de los órganos ordinarios de la empresa, como tampoco judicial.

Por otra parte, si el comisario considera que, sin haberse solventado aún las circunstancias que motivaron la intervención, la situación puede superarse en breve plazo, puede solicitar al Banco de Italia una prórroga de la *amministrazione straordinaria*; para concederla se seguiría el mismo procedimiento que para adoptar el acuerdo inicial, siendo el plazo máximo de la prórroga de seis meses (art. 58.7 de la Ley Bancaria). La decisión tiene que ser motivada, en particular, en lo referente a la subsistencia del presupuesto de hecho (51).

Igualmente, el Banco de Italia puede decidir el cese de la medida antes del transcurso del año (52). En caso contrario, transcurrido dicho plazo, el comisario proveerá la reconstitución de los órganos ordinarios de la empresa, normalmente convocando la asamblea general para que ésta proceda al nombramiento del nuevo consejo de administración (53) (art. 64.4 de la Ley Bancaria). La conclusión del procedimiento será anunciada en todo caso en la «Gazzetta Ufficiale». El comisario extraordinario ha de redactar un balance y un estado de cuentas, que deberán ser aprobados por el Ban-

(48) Puede consultarse el comentario de S. ASCHETTINO y G. BOCCUZZI a este artículo en *Codice commentato della banca*, págs. 708 y ss.

(49) Cfr. G. BOCCUZZI, «Art. 64», en *Codice...*, pág. 757.

(50) Debido a que el comisario ostenta poderes ordinarios de gestión, no puede decidir fusiones, ventas, o la liquidación voluntaria de la empresa sin el asenso de la asamblea general; cfr. BOCCUZZI, *op. loc. ult. cit.*

(51) M. CARDILLO, *op. cit.*, pág. 693.

(52) También ha podido ocurrir que en el decreto que acuerde la *amministrazione straordinaria* se haya establecido un período de tiempo menor al máximo de un año previsto por la Ley; vid. artículo 58.7 de la Ley Bancaria.

(53) Recordemos que la convocatoria de la asamblea general, que puede ser propuesta discrecionalmente por el comisario cuando lo estime conveniente, requiere autorización por parte del Banco de Italia —art. 59.1.b) de la Ley Bancaria—.

co de Italia (54). El balance se publicará por los cauces normales que al respecto establece el Derecho mercantil. El comisario, además, ha de presentar un informe de su gestión ante los órganos ordinarios de la empresa.

Resulta de gran interés la previsión de indemnización que efectúa la Ley en favor de los componentes de los órganos extraordinarios. Según el artículo 58.8 de la Ley Bancaria, son fijadas estas indemnizaciones por el Banco de Italia, y correrán a cuenta de la entidad intervenida; la ausencia de previsiones sobre su cuantía impone, no obstante, su determinación equitativa, con criterios que tengan en cuenta las dimensiones del establecimiento, la complejidad específica de la gestión extraordinaria, los resultados conseguidos por el comisario, y el empeño que éste haya demostrado (55). Por lo expuesto se comprende que la fijación se difiere hasta la clausura del procedimiento, pudiendo el Banco de Italia, entre tanto, conceder anticipos (56).

3.3.5. *Control de la amministrazione straordinaria en vía de recurso.*

El decreto (orden) ministerial por el que se acuerda la medida puede ser recurrido directamente ante la jurisdicción contenciosa por aquellos que objetan una lesión de intereses legítimos (57). El nombramiento de los órganos extraordinarios es susceptible de recurso ante el juez contencioso, sólo por motivos de legalidad, y bien de manera independiente, bien cumulativamente al decreto ministerial que acuerda la *amministrazione straordinaria* (58). Al no causar estado, puede interponerse asimismo contra este acto un recurso ordinario impropio (*ricorso gerarchico improprio*) ante el CICR. Una vez definitivo el acto, bien por transcurso del plazo de impugnación ante el CICR, bien por ausencia de satisfacción de las pretensiones hechas valer en esta vía, se abre la posibilidad de interponer un recurso extraordinario ante el Jefe del Estado (59), alternativo al recurso judicial.

Los órganos ordinarios de la empresa, una vez reconstituidos tras el cese de la *amministrazione straordinaria*, pueden impugnar ante el Banco de Italia el informe del comisario, en el plazo de sesenta días desde su presentación (art. 64.6 de la Ley Bancaria), disponiendo el Banco las medidas que estime pertinentes en relación con las alegaciones presentadas. Por otra parte, las acciones de responsabilidad que deseen emprender los ad-

(54) La polémica, aún latente, sobre la naturaleza jurídica del balance en cuestión, a raíz de su *aprobación* por el Banco de Italia (que lo erigiría en un acto administrativo más que en un acto propio de la empresa), es resuelta por la doctrina afirmando que el legislador no emplea la palabra «aprobación» en sentido técnico, limitándose la intervención pública a confirmar el ajuste del balance con las prescripciones legales existentes en la materia; cfr. G. BOCCUZZI, *op. ult. cit.*, págs. 767 y ss.

(55) En estos términos se expresa M. CARDILLO, *op. cit.*, pág. 695.

(56) *Ibidem*.

(57) R. COSTI, *op. cit.*, pág. 538.

(58) M. CARDILLO, *op. cit.*, pág. 687.

(59) *Ibidem*.

ministradores de la empresa contra los órganos extraordinarios, en razón de la gestión desempeñada por éstos, habrán de contar con autorización del Banco de Italia (art. 64.7); a pesar de la aparente inconstitucionalidad de este precepto, se ha salvado su valor defendiendo que la denegación de autorización emitida por el Banco es susceptible de recurso por las vías ordinarias establecidas al efecto (60).

3.4. *La llamada gestione provvisoria*

Según el artículo 66 de la Ley Bancaria, en los casos descritos por el artículo 57, y cuando medien razones de «absoluta urgencia», el Gobernador del Banco de Italia puede decidir que un funcionario del Banco asuma la gestión provisional del establecimiento, suspendiéndose las funciones de los órganos ordinarios. A mi juicio, el supuesto es un tipo transitorio de *amministrazione straordinaria* para casos de urgencia, pero la doctrina italiana lo clasifica separadamente (61).

Su duración máxima es de dos meses, debiendo desembocar bien en el cese de toda intervención, bien en la *amministrazione straordinaria* propiamente dicha. Por lo demás, la reducción de garantías del procedimiento endulza asimismo los efectos de la medida, reflejándose en una limitación de los poderes del comisario provisional, en la suspensión de funciones de los órganos de la empresa (frente a la disolución que se produce en el otro caso), etc. (62).

IV. LA AMMINISTRAZIONE STRAORDINARIA DE GRANDES EMPRESAS EN CRISIS

4.1. *Régimen jurídico*

A diferencia de lo que ocurría en el sector bancario, la *amministrazione straordinaria* de las grandes empresas en crisis es relativamente reciente, surgiendo con la aprobación del Decreto-ley de 5 de octubre de 1978, núm. 602, sobre medidas dirigidas a facilitar el reflotamiento de empresas en dificultad, considerado el precedente más inmediato de la *amministrazione straordinaria* de las grandes empresas en crisis, aunque nunca llegara a convalidarse por el Parlamento (63). El régimen jurídico actual es el reco-

(60) G. BOCCUZZI, *op. cit.*, pág. 780.

(61) R. COSTI, *op. cit.*, pág. 555, y G. MERCOLINO y L. TRAMONTANO, *op. cit.*, pág. 192.

(62) Para un análisis más extenso, vid. G. BERIONNE, «Art. 66», en *Codice commentato...*, págs. 786 y ss.

(63) Sus antecedentes se suelen establecer de manera genérica en la legislación intervencionista italiana de la segunda posguerra: algunos autores consideran que el origen último de la *amministrazione straordinaria* es todo un elenco heterogéneo de medidas de salvamento de empresas en crisis, entre las que se incluyen la concesión de créditos blandos, los procesos de reconversión de empresas, la participación de entes instrumentales en el capital de empresas privadas en crisis, etc.; cfr. A. CAVALAGLIO, «L'amministrazione straordinaria...», en S. SATTA, *Diritto fallimentare*, págs. 526 y ss. Un estudio de estas medidas se

gido en la Ley de 3 de abril de 1979, núm. 95, llamada *Ley Prodi* en razón del Ministro de Industria que la proyectó, un texto de turbulenta creación (64), y aún más turbulenta vida (65).

Por razones de claridad expositiva, analizaremos en primer lugar los presupuestos de hecho de esta *amministrazione straordinaria*, para ver después su ámbito subjetivo; separamos ambos epígrafes a pesar de que todos los requisitos de admisión al procedimiento son a un mismo tiempo de carácter objetivo y subjetivo (66).

recoge igualmente en N. MINERVINI, «Alcune riflessioni...», en *Problemi attuali...*, págs. 13 y ss.

En cambio, VASSALLI difiere de la más común doctrina, conectando el origen de la *amministrazione straordinaria* de grandes empresas en crisis con la legislación prebélica sobre sociedades deudoras del IRI (*Istituto per la ricostruzione industriale*) y del Estado; concretamente, el Real Decreto-ley de 19 de mayo de 1938, núm. 1479, de medidas relativas al Instituto para la Reversión Industrial, y el Real Decreto-ley de 17 de enero de 1935, núm. 2, sobre normas especiales para la liquidación de sociedades anónimas y en comandita por acciones contra las que el Estado tenga créditos claramente superiores al capital social. La afirmación se basa en un detenido análisis comparativo sobre el parámetro de endeudamiento de la empresa, los hechos que hacen presumir la existencia de un estado de insolvencia, el ejercicio provisional de la empresa por un comisario, los efectos del procedimiento, y los beneficios fiscales concedidos en ambos casos; vid. F. VASSALLI, «Amministrazione straordinaria...», en *Enciclopedia...*, págs. 3 y ss.

Por nuestra parte, y una vez que conocemos la existencia de la *amministrazione straordinaria* en el sector bancario desde 1888, nos parece más correcto referir sus orígenes al procedimiento que regulan los artículos 57 y ss. de la Ley Bancaria, ya examinados.

(64) Vid. A. BONSIGNORI, *L'amministrazione straordinaria...*, págs. 21 y ss.

(65) La Ley Prodi se ha visto sometida a constantes modificaciones cuyas causas trataremos más tarde; las normas en cuestión han sido la Ley de 13 de agosto de 1980, núm. 445 (posteriormente derogada por la Ley de 19 de diciembre de 1983, núm. 696); la Ley de 20 de noviembre de 1980, núm. 784; la Ley de 2 de octubre de 1981, núm. 544 (ley de conversión del Decreto-ley de 31 de julio de 1981, núm. 414); Ley de 5 de febrero de 1982, núm. 25 (ley de conversión del Decreto-ley de 9 de diciembre de 1981, núm. 721); Ley de 31 de marzo de 1982, núm. 119; Ley de 25 de junio de 1982, núm. 381 (ley de conversión del Decreto-ley de 15 de octubre de 1982, núm. 796); Ley de 22 de julio de 1982, núm. 446; Ley de 7 de agosto de 1982, núm. 526; Ley de 25 de marzo de 1983, núm. 79 (ley de conversión del Decreto-ley de 29 de enero de 1983, núm. 17); Ley de 11 de octubre de 1983, núm. 546 (ley de conversión del Decreto-ley de 12 de agosto de 1983, núm. 371); Ley de 19 de diciembre de 1983, núm. 696; Ley de 8 de junio de 1984, núm. 212 (ley de conversión del Decreto-ley de 9 de abril de 1984, núm. 62); Ley de 22 de abril de 1985, núm. 143 (ley de conversión del Decreto-ley de 21 de febrero de 1985, núm. 23); Ley de 28 de febrero de 1985, núm. 47, modificada por la Ley de 13 de marzo de 1988, núm. 68 (que es, a su vez, ley de conversión del Decreto-ley de 12 de enero de 1988, núm. 2); Ley de 18 de diciembre de 1985, núm. 755 (ley de conversión del Decreto-ley de 2 de noviembre de 1985, núm. 593); Ley de 6 de febrero de 1987, núm. 19 (ley de conversión del Decreto-ley de 9 de diciembre de 1986, núm. 835); Ley de 3 de noviembre de 1987, núm. 452 (ley de conversión del Decreto-ley de 4 de septiembre de 1987, núm. 366); artículo 4 de la Ley de 20 de mayo de 1988, núm. 48 (ley de conversión del Decreto-ley de 30 de diciembre de 1987, núm. 536); Ley de 20 de mayo de 1988, núm. 160 (ley de conversión del Decreto-ley de 21 de marzo de 1988, núm. 86); y Ley de 23 de agosto de 1988, núm. 391. Se hacen constar los casos en que las leyes dictadas traen causa de un decreto-ley previo, porque en el trámite de convalidación parlamentaria se han introducido frecuentemente modificaciones sobre los decretos de referencia.

Las sucesivas modificaciones a las que se ha sometido la Ley Prodi no han sido nunca ensambladas en un texto refundido; no obstante, existen proyectos de reforma de la Ley de Quiebras que contemplan un cuerpo único de *amministrazione straordinaria* de grandes empresas en crisis.

(66) Vid. M. GALIOTTO y A. PALUCHOWSKI, *L'amministrazione straordinaria...*, pág. 17.

4.2. Presupuestos de hecho

El ámbito objetivo de la *amministrazione straordinaria* de las grandes empresas en crisis ha sido modificado en varias ocasiones; unas veces, en sentido expansivo, para acoger empresas que de otro modo hubieran quedado fuera del marco de la Ley por incumplir estos requisitos; otras, en sentido constrictivo, ya que el número de empresas que los colmaban era excesivo, y hacía temer la inoperancia del procedimiento. Este continuo efecto acordeón de la Ley, que responde a situaciones concretas aparecidas en el transcurso de su vigencia y frente a las cuales no existía respuesta, ha sido uno de los puntos más duramente criticados por los autores, como veremos más adelante (*infra*, 4.5).

Según su redacción actual, estarán sujetas a *amministrazione straordinaria* las empresas que cumplan los requisitos objetivos siguientes:

1. Que tengan deudas equivalentes (o superiores) a una cantidad que periódicamente fija el Ministro de Industria por decreto (67).

2. Que, al menos hasta esa cantidad, las deudas hayan sido contraídas: *a*) con establecimientos de crédito; *b*) institutos especiales de crédito; *c*) institutos de previsión y asistencia social, o *d*) empresas con participación estatal (68). Lo que la doctrina italiana denomina «cualificación del sujeto acreedor», o también «endeudamiento cualificado», ha comportado exégesis diversas, unas veces (las menos) justificadoras de su existencia en favor de estos sujetos concretos (69), y otras opuestas a ello, por impedir la *amministrazione straordinaria* de empresas que, a todas luces, deberían someterse al procedimiento (70).

(67) Este requisito no se contemplaba inicialmente, siendo introducido en virtud de una reforma dirigida a reducir el número de empresas susceptibles de acogerse al procedimiento. Se produjo mediante la Ley de 31 de marzo de 1982, núm. 119. El Decreto ministerial de 30 de abril de 1990 establece el límite en 612.640 millones de liras; su actualización se realiza teniendo en cuenta el índice de deflación en las inversiones (en otros términos, el índice de precios de los bienes de inversión), que se contempla en el informe anual sobre la situación económica del país. La regulación de este índice se encuentra en la Ley de 12 de agosto de 1977, núm. 675.

(68) Este último apartado fue introducido mediante otra reforma de la Ley, operada mediante la Ley de 3 de noviembre de 1987, núm. 452.

(69) Vid. A. GAMBINO, «Profili dell'esercizio...», en *Problemi attuali...*, pág. 173, quien justifica la previsión en la necesidad de que los costes de la crisis no sean soportados por sujetos económicos «menores» (como pequeños proveedores): en efecto, como veremos más adelante, la selección no beneficia a los acreedores, contrariamente a lo que podría suponerse, ya que sus créditos se ven congelados (y por lo tanto, resultan irrealizables), en tanto que subsiste el procedimiento de *amministrazione straordinaria*. Sin embargo (y ello nos da una idea de la confusión reinante sobre la *amministrazione straordinaria* en la doctrina italiana), algunos autores justifican la inclusión de las entidades de crédito entre los componentes de la deuda como una medida para salvaguardar la estabilidad del sector bancario; así, F. VASALLI, *op. cit.*, pág. 7, y F. CARBONETTI, *Autonomia delle banche...*, págs. 377 y 378.

(70) Como sería el caso de grandes empresas cuyo pasivo supere sólo cuatro veces el capital social: por muy elevado que sea el número de empleados, no podrían acogerse al procedimiento de *amministrazione straordinaria*; vid. G. OPPO, «Profilo sistematico...», en

3. Que la empresa cuente desde un año antes con al menos trescientos empleados, previsión que tampoco contemplaba la Ley Prodi, y que fue incorporada por la Ley de 31 de marzo de 1982, núm. 119 (llamada Ley Prodi *bis*). Con la reforma sólo se persigue restringir el ámbito subjetivo de la *amministrazione straordinaria*, es decir, que su finalidad no ha sido en ningún momento preservar el nivel ocupacional (como pudiera deducirse de una primera lectura del precepto), sino tan sólo añadir una traba más para la admisión al procedimiento.

4. Que la empresa se encuentre en situación de insolvencia, o bien haya incumplido el pago de tres mensualidades de retribución a los trabajadores (71).

Aparte de los señalados, existía en un principio el requisito de que entre los elementos de la composición deudora, al menos mil millones de liras se adeudaran en concepto de créditos blandos contraídos por la empresa. Esta previsión fue modificada en dos ocasiones, y posteriormente derogada (72).

Por otra parte, no existe doctrina jurisprudencial unitaria sobre la sujeción de las empresas comerciales a la *amministrazione straordinaria*: se requiere, como parecía deducirse del tenor inicial de la Ley, que la empresa desempeñe actividad de producción (73), pero en ocasiones se ha eludido

Problemi attuali..., pág. 339. Como señalan M. GALIOTO y A. PALUCHOWSKI, *op. cit.*, pág. 68: «No tiene relevancia el monto del capital social, en tanto que la ley no prevé ninguna medida mínima en relación con él, para que pueda hablarse de gran empresa», afirmación que se basa en la efectuada en el mismo sentido por el Tribunal de Roma, en Sentencia de 21 de febrero de 1981. También se oponen al módulo N. GASPERONI, *op. cit.*, pág. 407, y L. LANFRANCHI, *op. ult. cit.*, pág. 448.

(71) A pesar de la conjunción disyuntiva que aparece expresamente en el texto de la Ley (*ovvero*), algún cotizado autor ha defendido la exigencia en todo caso del estado de insolvencia, convirtiendo los tres meses de impago en un requisito acumulativo o interpretativo de dicho estado; así, A. BONSIGNORI, *L'amministrazione straordinaria...*, pág. 35, y A. CALVALAGLIO, *op. cit.*, pág. 563. La doctrina mayoritaria desecha esta interpretación, y considera la falta de pago como un presupuesto autónomo: así lo afirman A. GAMBINO, *op. cit.*, pág. 171; N. GASPERONI, «Grandi imprese...», en *Problemi attuali...*, pág. 385; G. OPPO, «Profilo sistematico...», en *Problemi attuali...*, pág. 342, y B. QUATRARO, *L'amministrazione straordinaria*, pág. 23. G. DE FERRA, *Manuale...*, pág. 389, explica que aunque el legislador pretendía hacer los requisitos acumulativos, su voluntad no se ha plasmado en el texto de la Ley.

Aunque nunca se haya abierto un procedimiento de *amministrazione straordinaria* mediante tan sólo este requisito, la jurisprudencia comparte la opinión de este segundo grupo, sobre todo porque según el Derecho mercantil italiano el juez debe basarse en diversos datos para declarar el estado de insolvencia, y entre estos datos puede ser bastante para el juez la consideración del impago de tres meses de salario, que se erige en un módulo interpretativo ofrecido por el legislador. Algunas sentencias se permiten incluso declarar el estado de insolvencia valorando como medio de prueba las noticias sobre la crisis de la empresa que hayan aparecido en los periódicos o en la prensa especializada, como hace la Sentencia del Tribunal de Turín de 20 de diciembre de 1984.

(72) Las modificaciones se produjeron mediante la Ley de 13 de agosto de 1980, núm. 445, y mediante la Ley de 31 de marzo de 1982, núm. 119; y la derogación, en virtud de la Ley de 9 de diciembre de 1983, núm. 696. Todas estas disposiciones fueron dictadas al objeto de acoger en la *amministrazione straordinaria* a empresas en crisis que no podían someterse al procedimiento por incumplir los módulos iniciales.

(73) Así lo confirma la Sentencia del Tribunal de Turín de 6 de mayo de 1987, y lo defienden G. OPPO, *op. cit.*, pág. 335, y A. BONSIGNORI, *op. ult. cit.*, págs. 27 y ss.

este requisito objetivo (74), bastando el cumplimiento de los restantes para que cualquier empresa pueda verse sometida a *amministrazione straordinaria*.

Frente a las críticas doctrinales señaladas en el curso de la exposición, se ha avanzado un proyecto de reforma de la Ley de Quiebras, en el que se contemplan como requisitos objetivos para que las empresas sean sometidas a *amministrazione straordinaria*: a) que las empresas sean declaradas insolventes en virtud de sentencia judicial; b) que tengan desde al menos un año antes 500 trabajadores; y c) que hayan alcanzado en los tres últimos años de actividad una facturación media anual de 300.000 millones de liras (75). Como se ve, la delimitación del presupuesto objetivo es mucho más razonable que la recogida en la Ley Prodi, ya que evita que queden fuera del procedimiento empresas en las que se refleja un elevado interés público, anteriormente excluidas de la *amministrazione straordinaria*; por desgracia, no parece que la reforma citada vaya a aprobarse en un futuro inmediato.

4.3. *Ambito subjetivo*

Se analiza ahora qué tipos de empresa podrán verse sometidos a *amministrazione straordinaria*. La primera delimitación subjetiva a la que procede la Ley Prodi se realiza por remisión al artículo 1 de la Ley de Quiebras (76), con lo que se separa del ámbito de aplicación de la *amministrazione straordinaria* a los pequeños empresarios y a los entes públicos (77).

(74) Como hizo el Tribunal de Roma en su Sentencia de 21 de febrero de 1981; y también el Tribunal de Bolonia, en la Sentencia de 12 de julio de 1983, donde se afirma que la exclusión de sociedades no industriales sería arbitraria y discriminatoria; los autores concuerdan mayoritariamente con esta doctrina, vid. B. QUATRARO, *op. cit.*, pág. 13.

(75) Punto 8, letra a), del Proyecto de Decreto Legislativo para la Reforma de la Ley de Quiebras, redactado por la comisión presidida por el profesor Piero PAJARDI, nombrada por el Ministro de Gracia y Justicia, según la revisión efectuada en 1989 por los servicios jurídicos del propio Ministerio. En su propuesta se recoge sistemáticamente el régimen general de todos los procedimientos concursales y afines a ellos existentes actualmente en el Derecho italiano.

(76) La Ley de Quiebras es la denominación con la que se conoce doctrinalmente al Real Decreto de 16 de marzo de 1942, núm. 267. En este texto no sólo se regula la quiebra propiamente dicha (*fallimento*), sino también el concordato preventivo y la *amministrazione controllata*.

Esta última figura, que no debe confundirse con la *amministrazione straordinaria*, es un procedimiento regulado por la Ley de Quiebras conforme al cual, cuando existe una dificultad transitoria para la realización de los pagos, se concede al empresario un período transitorio, en el que continúa gestionando la empresa bajo vigilancia judicial; sobre dicho procedimiento puede verse M. CATTANEO, F. CESARINI, A. PROVASOLI y B. QUATRARO, *Crisi di impresa...* (*in totum*); G. DE FERRA, *op. cit.*, págs. 357 y ss.; D. DI GRAVIO, *La conclusione...* (*in totum*); T. MOLLURA, *L'amministrazione controllata...* (*in totum*); P. PAJARDI, *Manuale...*, págs. 779 y ss.; R. PROVINCIALI, *Trattato...*, págs. 2375 y ss.; F. DI SABATO, *Il conto corrente...* (*in totum*), y F. VASSALLI, *op. cit.*, pág. 22.

(77) Artículo 1 del Real Decreto de 16 de marzo de 1942, núm. 267:

«Quedan sujetas a las disposiciones sobre la quiebra, sobre el concordato preventivo y sobre la *amministrazione controllata*, los empresarios

Sobre estos últimos, se excluye su aplicación a los de naturaleza jurídico-pública, pero no a las sociedades mercantiles con participación pública (78).

A pesar de que en virtud de lo expuesto debe admitirse la sujeción de la empresa individual a este procedimiento, se han desatado dudas sobre la cuestión. La doctrina se encuentra dividida en cuatro grupos distintos de opinión, que abarcan desde la restricción del procedimiento a las sociedades de capital, hasta la admisión incondicional de las individuales, pasando por posiciones intermedias (respaldadas por alguna jurisprudencia) que postulan la sujeción de estas últimas sólo en determinados casos (79). Los tribunales se han pronunciado admitiendo que las empresas individuales puedan verse sometidas a *amministrazione straordinaria* (80), posición que a su vez es la mayoritaria de las cuatro doctrinales.

Por otra parte, el artículo 3 de la Ley Prodi, bajo la rúbrica «Sociedades o empresas controladas, garantes, y de dirección única», permite la *estensión* de la *amministrazione straordinaria* acordada para una empresa determinada a empresas con las que existan determinados vínculos: a) sociedades que controlen directa o indirectamente a la sociedad en *amministrazione straordinaria*; b) sociedades directa o indirectamente controladas por la sociedad en *amministrazione straordinaria*, o por la sociedad que controle a ésta; c) sociedades que, con base en la composición de sus respectivos órganos administrativos, resulten sujetas a la misma dirección que la sociedad en *amministrazione straordinaria*; d) sociedades que hayan concedido créditos o garantías a la sociedad en *amministrazione straordinaria*, o a las sociedades recogidas en los apartados anteriores, por un importe superior

que ejerzan una actividad comercial, excluidos los entes públicos y los pequeños empresarios.

Son considerados pequeños empresarios quienes ejerzan una actividad comercial y se les haya reconocido, mediante comprobación del impuesto sobre el patrimonio mobiliario, una renta inferior al mínimo imponible. En defecto de dicha comprobación, son considerados pequeños empresarios quienes ejerzan una actividad comercial en cuyo establecimiento haya resultado invertido un capital no superior a novecientos mil liras. En ningún caso son considerados pequeños empresarios las sociedades comerciales.»

(78) Debe consultarse en este tema el trabajo monográfico de A. Rossi, «Società a partecipazione statale...», en *Problemi attuali...*, en el que se contienen sesudas disquisiciones y razonamientos entrelazados, en virtud de los cuales se concluye que no puede excluirse de la *amministrazione straordinaria* a las sociedades con participación estatal, incluso en el caso de que ésta sea mayoritaria.

(79) Soslayamos deliberadamente exponer este debate; para un análisis sistemático de las distintas posturas apuntadas, vid. F. VASALLI, *op. cit.*, págs. 18 y ss. Completan la visión de este autor las que ofrecen B. QUATRARO, *op. cit.*, pág. 12, y G. SCOGNAMIGLIO, «Società di persone...» (íntegro).

(80) V. gr., Sentencia de 26 de julio de 1982, del Tribunal de Roma. Incluso una Sentencia relativamente reciente del Tribunal de Nápoles (de 5 de julio de 1988), dictada en relación con la *amministrazione straordinaria* del grupo Lauro y de la empresa individual Achille Lauro, abraza sin reticencias la doctrina que defiende la posibilidad de someter en cualquier caso la empresa individual a este procedimiento; vid. un comentario a la misma en C. SANTAGATA, «L'estensione dell'amministrazione straordinaria all'impresa individuale» (íntegro).

a un tercio del valor conjunto de su actividad propia, según los resultados del último balance.

El fenómeno contemplado en este artículo recibe la denominación de «extensión del procedimiento», al quedar sujetas a *amministrazione straordinaria* empresas que, individualmente consideradas, no lo estarían. El único requisito exigido para la extensión es que se verifique judicialmente el estado de insolvencia de la empresa afectada, lo que puede ocurrir de oficio (en el transcurso de la verificación judicial de cumplimiento de los requisitos por parte de la primera empresa), o bien a instancia de los comisarios (81). En relación con este tema debe señalarse además que, con dudoso criterio, cuando se *inicia* el procedimiento de *amministrazione straordinaria* frente a una sociedad que pertenece a un grupo, la jurisprudencia toma en consideración todo el grupo para calibrar el cumplimiento de los requisitos objetivos de admisión al procedimiento de la empresa singular (82).

El artículo 4 de la Ley de 3 de abril de 1979, núm. 95, también establece la posibilidad de que, comprobada la existencia de estas relaciones entre la sociedad que se somete a *amministrazione straordinaria*, y otra que en ese momento se encuentre en procedimiento de quiebra, esta última también sea declarada en *amministrazione straordinaria*, lo que técnicamente recibe la denominación de *conversión de la quiebra*.

La última precisión a realizar en este punto es la imposibilidad de acordar la *amministrazione straordinaria* frente a un tipo específico de sociedades llamadas *consortili* (83).

(81) La previsión es afortunada, ya que someter a *amministrazione straordinaria* a una sola empresa dentro de un grupo probablemente no resuelva una situación de crisis que afecte a éste en su conjunto; además, la empresa intervenida, una vez saneada, se vería reincorporada a un entorno comprometido, que le arrastraría nuevamente a la crisis. Sin embargo, se amontonan en este punto las críticas de los autores, críticas que abarcan un sinnúmero de matices y entresijos, inabarcables desde aquí. Las cuestiones debatidas son fundamentalmente efectos mercantiles derivados de la extensión de la *amministrazione straordinaria* al grupo, pudiendo consultarse al respecto: A. AIMI, «Problemi di costituzionalità...», págs. 484 y ss.; F. D'ALESSANDRO, «Imprese individuali...», en *Problemi attuali...*, págs. 473 y ss.; A. CAVALAGLIO, *op. cit.*, págs. 564 y ss.; F. CHIOMENTI, «I soggetti passivi...», en *Problemi attuali...*, págs. 459 y ss.; N. GASPERONI, *op. cit.*, págs. 386 y ss.; G. MINERVINI, *La crisi dell'impresa...*, págs. 435 y ss.; B. QUATRARO, *op. cit.*, págs. 527 y ss.; G. SCOGNAMI-GLIO, «Società di persone...», págs. 811 y ss., y F. VASALLI, *op. cit.*, págs. 16 y ss.

(82) Las sentencias permiten, por ejemplo, que cuando la sociedad singular no tenga más de trescientos empleados, pero el grupo sí, se inicie la *amministrazione straordinaria*, lo que no se compadece con el tenor literal de la ley. Sin embargo, la doctrina jurisprudencial es unánime en este sentido; vid. Sentencia del Tribunal de Roma de 25 de junio de 1980; Sentencia del Tribunal de Apelación de Roma de 17 de julio de 1980; Sentencia del Tribunal de Treviso de 12 de abril de 1984; Sentencia del Tribunal de Milán de 10 de mayo de 1985, etc.

(83) El régimen de estas sociedades fue establecido por la Ley de 5 de diciembre de 1978, núm. 787. De carácter financiero, están compuestas al menos en un 60% por entidades de crédito, y su fin es la suscripción de capital de sociedades en crisis, para cuyo saneamiento presentarán planes; su aprobación por parte del Ministro de Industria permite acceder a créditos blandos del Fondo para la Reestructuración y la Reconversión Industrial.

La Ley Prodi, por una parte (art. 5.1), autoriza a las sociedades *consortili* a adquirir acciones o establecimientos de las empresas sujetas a *amministrazione straordinaria*, constituyendo nuevas sociedades que gestionen estos activos; por otra (art. 5.2), establece una razonable previsión: que cuando haya sido aprobado por el Ministro de Industria un plan

4.4. Procedimiento

4.4.1. Iniciación del procedimiento, y decreto de continuación de la empresa.

El procedimiento se abre con la adopción de un decreto por parte del Ministro de Industria (en concierto con el Ministro del Tesoro), que declara sujeta a *amministrazione straordinaria* a una empresa específica. Condición previa es que se haya verificado judicialmente el estado de insolvencia al que ya nos referimos entre los requisitos objetivos de admisión al procedimiento, lo que puede ocurrir de oficio o a instancia de parte (84). La intervención judicial, desde mi punto de vista, no modifica el carácter estrictamente público del acto en cuestión, ni del procedimiento que se le anuda, aunque sea un «elemento indefectible y condicionante de la posibilidad de apertura del procedimiento» (85). El contenido de la sentencia puede ser (86): *a*) la verificación de la existencia de los requisitos objetivos y subjetivos antes indicados, o declaración de la *amministrazione straordinaria* «en vía originaria»; *b*) la verificación de que, además, existe alguna de las conexiones intersocietarias a las que se refiere el artículo 5 de la Ley, o declaración de la *amministrazione straordinaria* «en vía de extensión»; *c*) la verificación de que existen estas relaciones entre la sociedad in-

de saneamiento elaborado por una sociedad *consortile* para una empresa en crisis, ésta no se someta a *amministrazione straordinaria*, aun cuando cumpla los requisitos para ello. Una excepción a esta última regla opera en el caso de que la sociedad *consortile*, o bien la empresa a la que gestiona, soliciten *conversione* al procedimiento de *amministrazione straordinaria*, mediante solicitud al juez para que verifique el estado de insolvencia.

Véase con mayor detenimiento la problemática de las sociedades *consortili* en relación con la *amministrazione straordinaria* en A. AIMI, *op. cit.*, págs. 487 y ss.; A. BONSIGNORI, *op. ult. cit.*, págs. 18 y ss.; A. CAVALAGLIO, *op. cit.*, págs. 571 y ss.; G. DE FERRA, *op. cit.*, págs. 415 y ss.; N. GASPERONI, *op. cit.*, págs. 397 y ss.; L. LANFRANCHI, «Interventi di società consortili...», y B. QUATRARO, *op. cit.*, págs. 1253 y ss.

(84) En este punto remite la Ley de 3 de abril de 1979 al artículo 6 del Real Decreto de 16 de marzo de 1942 (Ley de Quiebras), que dispone que la iniciativa para la declaración de la quiebra puede corresponder al deudor, a uno o más acreedores, al ministerio fiscal, o de oficio al propio juez. Ha de resaltarse el hecho negativo de no posibilitar a la Administración pública que promueva la declaración del estado de insolvencia; sin embargo, debe tenerse presente que, a diferencia de lo que ocurre en el sector bancario, en el que existe un intenso poder de inspección por parte de la autoridad de vigilancia, para las grandes empresas no se reconocen previsiones semejantes, por lo que será más difícil que la Administración pueda valorar la situación de una empresa hasta el punto de solicitar que se la declare insolvente.

(85) Cfr. A. CAVALAGLIO, *op. cit.*, pág. 579. En el mismo sentido, G. OPPO, *op. cit.*, pág. 345. El mismo CAVALAGLIO afirma (pág. 601) que el tribunal que declara la insolvencia no es propiamente un órgano del procedimiento, ya que (pág. 602) «en un procedimiento de indiscutible naturaleza administrativa, gestionado por la autoridad administrativa, en el cual, sin embargo, se debe tener presente la insolvencia y, por tanto, la incidencia de ésta sobre los derechos individuales de crédito (...), el conocimiento y la decisión, a fines de tutela, no podían confiarse más que a la autoridad judicial en exclusiva. (...) El problema de las relaciones entre ambas funciones [judicial y administrativa], no debería efectuarse en términos conflictivos».

(86) Seguimos en esta clasificación la exposición de F. VASALLI, *op. cit.*, pág. 9.

solvente y otra declarada en quiebra, o declaración de la *amministrazione straordinaria* «en vía de conversión de la quiebra». Cuando se declara judicialmente la *amministrazione straordinaria* por conversión o extensión, la autoridad administrativa ha de disponer procedimientos administrativos separados para cada sociedad (87).

Una vez verificados judicialmente estos requisitos, el Ministro no puede eludir la adopción del decreto, que tiene por tanto naturaleza de acto administrativo debido (88). El automatismo en el inicio del procedimiento ha sido deplorado, porque coarta a la Administración la posibilidad de evaluar la oportunidad de acometer la *amministrazione straordinaria* en función del caso concreto (89). Sin embargo, el inicio del procedimiento mediante el *decreto de amministrazione straordinaria* no significa en absoluto que se haya decidido la futura subsistencia de la empresa, ya que para ello debe dictarse otro decreto más (*decreto de continuación de la empresa*) en el que se recoja esta medida (art. 2 de la Ley). Caso de que no se adopte este decreto, o de que se revoque una vez adoptado, se procederá a la liquidación de la empresa (rechazándose, por tanto, la posibilidad de mantenerla con vida), pero según ha sentado la jurisprudencia, se velará durante este proceso por la satisfacción de los fines que motivaron la intervención (90). La adopción de este segundo decreto es un acto discrecional del Ministro (téngase presente que ello implica una elección discrecional entre la continuación del ejercicio de la empresa y su liquidación), pero ha de motivarse, ofreciendo una valoración comparativa de las ventajas e inconvenientes derivados de la continuación de la gestión (91). En mi opinión, la distinción entre ambas fases pretende conceder a la Administración la posibilidad de valorar la oportunidad del saneamiento de la empresa, pues tal vez resulte más conveniente al interés general promover su liquidación. En este sentido, tras la adopción del decreto de *amministrazione straordinaria* se abriría una fase de instrucción, en la que la autoridad de vigilancia reuniría los datos necesarios para calibrar la entidad de la crisis y las probabilidades de superarla con éxito; de ser positiva la respuesta, se adoptaría el decreto de continuación de la empresa (92).

(87) Vid. nuevamente F. VASALLI, *op. cit.*, pág. 9.

(88) A. BONSIGNORI, *op. ult. cit.*, pág. 85; A. CAVALAGLIO, *op. cit.*, pág. 583; G. OPPO, *op. loc. ult. cit.*; en contra, Sentencia del Tribunal de Rieti de 11 de enero de 1984, que afirma la posibilidad de que la Administración discrepe de la verificación de insolvencia efectuada por el juez, pudiendo obviar en dicho caso el decreto de apertura.

(89) Algo de lo que se lamenta el propio Ministro de Industria en su Informe sobre la aplicación de la Ley; vid. *Quarta Relazione del Ministro dell'industria al CIPI sullo stato di attuazione della Legge 3 aprile 1979, n.º 95*.

(90) Sentencia del Tribunal de Venecia de 16 de febrero de 1982.

(91) La doctrina es unánime en lo que se refiere a la discrecionalidad en la adopción de la medida; vid. igualmente, en este sentido, la Sentencia del Tribunal de Casación de 7 de junio de 1989, que establece que en la *amministrazione straordinaria* «no está absoluta e indeclinablemente privilegiado» el fin de saneamiento de la empresa, legitimando un margen de discrecionalidad administrativa. Respecto a la necesidad de motivación, vid. R. CAVALLO BORGIA, «Profili funzionali...», en *Problemi attuali...*, pág. 199.

(92) Es contraria a esta postura la que sostienen determinados autores, exigiendo contextualidad entre el decreto de *amministrazione straordinaria* y el de continuación de la

A mi juicio, esta precisión de la ley reviste una radical importancia, no suficientemente percibida por la doctrina: mediante su formulación se reconoce implícitamente que en tanto no sea acordada la continuación de la empresa, la *amministrazione straordinaria* no es más que una simple liquidación (93), cualificada por un procedimiento específico en el que se elaborará un *programma* que atenderá en lo posible el interés de los acreedores, y en el que se sigue persiguiendo, en lo posible, los fines de mantenimiento del empleo, estabilidad económica, etc., que motivaron la intervención. Por lo tanto, la *amministrazione straordinaria* no es en todo caso un procedimiento para garantizar el saneamiento de la empresa, sino que sólo perseguirá este fin cuando sea acordada su continuación, de manera que la continuación de la empresa no es más que una «etiqueta ensombrecedora de la Ley» (94).

4.4.2. *Organos del procedimiento.*

Los órganos que intervienen en el procedimiento, aparte del Ministro de Industria, son el comisario (o comisarios), el comité de vigilancia y el Comité Interministerial para la Coordinación de la Política Industrial (CIPI). El diseño es similar al que ya conocemos de la Ley Bancaria.

a) *El comisario (o comisarios)* es nombrado por el Ministro con el decreto de apertura. Sus poderes derivan directamente de la Ley, y consisten básicamente en la sustitución del empresario en el ejercicio de la empresa, debiendo además poner al corriente de su gestión a la autoridad de vigilancia (95). La primera tarea del comisario es redactar un programa (art. 2.2

empresa (vid. F. VASALLI, *op. cit.*, pág. 4). Sin embargo, se ha defendido con fundamento que nada obliga al Ministro a dictar ambos actos al mismo tiempo, vid. R. CAVALLO BORGIA, *op. cit.*, pág. 198, opinión ésta mayoritaria, aunque los hechos hayan demostrado que ambos decretos suelen dictarse conjuntamente, lo que, desde luego, distorsiona la dinámica propia de la Ley, ya que hace desaparecer la fase previa de instrucción, e imposibilita por tanto a la Administración valorar la oportunidad de la medida. El defecto debe imputarse a la práctica administrativa, que en este caso es desafortunada.

Con todo ello concuerda la opinión de V. GAITO, «Profili...», pág. 661, para quien la *amministrazione straordinaria* es un procedimiento liquidatorio condicionado al éxito de la operación; es decir, que sólo deberá continuar la actividad de la empresa si ello resulta viable, pero en caso contrario la misma deberá liquidarse.

(93) En efecto, como afirma PESCATORE, «en el caso de que no se disponga la continuación de la empresa (...) la finalidad liquidatoria no resulta en absoluto limitada»; cfr. S. PESCATORE, «Esercizio dell'impresa...», en *Problemi attuali...*, pág. 572.

(94) Así se expresa N. GASPERONI, *op. cit.*, pág. 379. Las fuertes críticas doctrinales (que luego haremos de ver) sobre el fracaso de los fines de la Ley, tienen mucho que ver con la falta de percepción de este matiz, aunque no se pueda desconocer en este punto el desdichado papel que le corresponde a la práctica seguida en su aplicación, dado que el número de casos en que no se acordó la continuación de la empresa es muy reducido: en 1985, sobre 229 empresas comisariadas, no se decretó la continuación de la empresa en tan sólo 27 casos; vid. M. BAGLIONI, *op. cit.*, pág. 1122.

(95) Según A. CAVALAGLIO, *op. cit.*, pág. 605, corresponde al comisario: redactar un inventario, elaborar un programa de actividad y el estado del pasivo, distribuir cantidades,

de la Ley), lo que hará en todo caso, incluso cuando no se disponga la continuación del ejercicio de la empresa. En tanto dicho programa no sea aprobado por el Ministro (momento en que deviene ejecutivo), los actos extraordinarios de administración deberán ser autorizados por el CIPI, pues en otro caso resultarían nulos (96). Si fuera posible (normalmente, cuando se decreta la continuación de la empresa), el comisario redactará un plan de saneamiento, en el que deberá tener presentes los intereses de los acreedores.

Sorprendentemente, la Ley no prevé el compromiso directo de fondos públicos en los programas y planes de saneamiento; únicamente consiente (art. 2 bis) que el Tesoro del Estado garantice en todo o en parte los créditos que se contraigan por la empresa con el sector privado, y ello por un importe máximo de 700.000 millones de liras (comprendiendo en esta cantidad la suma total de avales concedidos al conjunto de empresas en *amministrazione straordinaria*). La financiación de los planes corresponderá, por tanto, a empresas privadas, lo que bloquea a menudo su éxito, sobre todo cuando el Tesoro no concede garantías a un plan determinado (97).

El comisario mantiene con el Ministro una relación *de confianza*; éste conserva un cierto poder de ordenación de su gestión, que se ha traducido de hecho en la aprobación de una serie de extensas directivas y circulares que regulan su actividad, condicionándola (98). Respecto a su naturaleza jurídica, el debate es parejo al que recogimos en sede bancaria, por lo que remitimos allí. En lo referente a su remuneración, en cambio, la Ley Prodi asigna al comisario «los emolumentos correspondientes a los presidentes

establecer préstamos avalados por el Estado, promover la verificación de insolvencia de sociedades conexas, ejercer las acciones revocatorias ordinaria y de quiebra, promover acciones de responsabilidad, liquidar las rentas patrimoniales, transferir instalaciones, conjuntos de establecimientos, bienes muebles e inmuebles, y elaborar planes de reparto parcial, redactar el balance y el estado de cuentas de la liquidación, solicitar el término del procedimiento, y dirigir un informe cada seis meses a la autoridad de vigilancia.

(96) La Ley no especifica el módulo para distinguir actos ordinarios y extraordinarios, con lo que se estará a un criterio de normalidad en la gestión. Por lo demás, no se requerirá autorización del CIPI para determinados actos extraordinarios (los recogidos en el art. 135 de la Ley de Quiebras), siempre que no excedan de 200 millones de liras. B. QUATRARO analiza con detenimiento la distinción entre actos ordinarios y extraordinarios de gestión; vid. *op. cit.*, págs. 45 y ss.

(97) Explica BAGLIONI que «se ha verificado un bloqueo del Tesoro en la concesión de garantías. Esto ha desatado la desconfianza de los bancos, que no disminuyó cuando el límite máximo aumentó a 700.000 millones de liras [el texto original de la Ley lo establecía en 500.000 millones], y el Tesoro satisfizo en gran parte las solicitudes de avales»; cfr. M. BAGLIONI, *op. cit.*, pág. 1124.

Se han propuesto reformas de muy diverso carácter en este punto, entre las que destacamos la de creación de un fondo público que financie directamente los planes de saneamiento, con asignaciones limitadas, pero suficientes; vid. F. CARBONETTI, *op. cit.*, pág. 384. El autor se hace eco de la propuesta lanzada por A. GAMBINO y P. SCHLESINGER en el *Corvegno di Sanremo* de 23-25 de octubre de 1981. También la defiende M. BAGLIONI, *op. loc. ult. cit.*, pág. 1124.

(98) Las recoge A. ALESSI, en *Le Società*, actualización de 1989, págs. 46 y ss. de la sección de «Legislación» en la *amministrazione straordinaria*. Por lo demás, el comisario puede ser revocado simplemente por motivos de oportunidad; vid. B. QUATRARO, *op. cit.*, pág. 40.

de los entes públicos económicos» (art. 2.5), lo que ha sido calificado de «congruente» por la doctrina (99).

b) *El comité de vigilancia* (art. 1.3) también es designado por el Ministro, en el decreto de apertura del procedimiento. Puede estar compuesto por tres o cinco miembros, de entre los cuales uno o dos serán acreedores quirografarios de la empresa, elegidos entre personas particularmente expertas en el ramo de actividad que ejerza la empresa intervenida. La composición da una idea de su función: tutelar el interés de los acreedores. Sus competencias son muy modestas: debe ser oído en ciertos casos (100); puede inspeccionar las escrituras contables; y tiene derecho a reclamar informaciones y aclaraciones al comisario (101). La doctrina lamenta su escaso peso (102).

c) *El Comité Interministerial para la Coordinación de la Política Industrial (CIPi)* (103) tiene un papel consultivo en muchas de las medidas a adoptar en el curso del procedimiento: la revocación del comisario (pero no su nombramiento), la prórroga para la continuación del ejercicio de la empresa, la revocación de la continuación, etc. La ausencia de este trámite acarrea la nulidad de pleno derecho de la decisión, y caso de resultar desfavorable el pronunciamiento, vincula al Ministro; al ser expresión directa de la autoridad gubernativa, sus opiniones reflejan la responsabilidad política de las decisiones a adoptar, por lo que más que un órgano consultivo es un órgano de dirección, coordinación y control (104).

4.4.3. *Efectos de la medida sobre el empresario y sus acreedores.*

QUATRARO condensa los efectos de la *amministrazione straordinaria* sobre el deudor en los siguientes: a) el despojo de los bienes, definido en la Ley de Quiebras no como privación del derecho de propiedad, sino exclusivamente del poder de administrar y disponer de los bienes, que se transfiere al comisario; b) el traslado de la legitimación procesal en interés de la

(99) Vid. G. MINERVINI, *op. ult. cit.*, pág. 458.

(100) Los mismos que la Ley de Quiebras dispone para el comité de acreedores, y en particular, en casos de transmisión de establecimientos o de conjuntos industriales, y alienaciones de bienes inmuebles, o grupos de bienes muebles; vid. A. CAVALAGLIO, *op. cit.*, pág. 599. En todos estos casos el acuerdo que adopte no es vinculante.

(101) Según afirma B. QUATRARO, *op. cit.*, pág. 53, basándose en la remisión supletoria que hace la Ley Prodi en favor de la Ley de Quiebras.

(102) «No tiene mucho sentido construir un órgano con poderes simplemente aparentes. Ya que es justo que se pida y confíe al CIPi y a la autoridad de vigilancia la tutela del interés público, sería preciso potenciar al comité [de vigilancia] con una función más específica de salvaguardia de los intereses de los acreedores»; cfr. A. CAVALAGLIO, *op. cit.*, pág. 600.

(103) Órgano compuesto por el Presidente del Consejo de Ministros y los Ministros de Presupuestos, Tesoro, Industria, Participaciones Estatales, Trabajo y Mediodía.

(104) Sobre todo lo apuntado, vid. A. CAVALAGLIO, *op. cit.*, págs. 598 y ss., y B. QUATRARO, *op. cit.*, pág. 53.

empresa al comisario, conservando el empresario acciones contra éste, pero no las que la empresa ostente frente a terceros; y *c*) cese de las funciones de la junta general y de los órganos de administración, que devienen inoperantes (105).

Sobre los acreedores, el principal efecto de la medida es la congelación de sus derechos de crédito, que no podrán ver realizados en tanto se desarrolla el procedimiento; este hecho genera un sinnúmero de críticas doctrinales, que señalan con repulsión su efecto expropiatorio. Por lo demás, la sujeción de una empresa a *amministrazione straordinaria* incide necesariamente en las relaciones de carácter privado que existían en el momento de intervenirla; la casuística se extiende hasta el infinito, por lo que remitimos a la doctrina que la trata con mayor detenimiento (106).

Hemos de resaltar las diferencias que existen entre los efectos de la *amministrazione straordinaria* de las grandes empresas en crisis, y los que produce la *amministrazione straordinaria* bancaria. Así como en este último caso se mantienen los órganos societarios para respaldar las decisiones más trascendentales de la empresa, en las grandes empresas en crisis, en cambio, el comisario extraordinario (o en última instancia el CIPI y el Ministro de Industria, que autorizan respectivamente el programa y los actos extraordinarios de administración de la empresa, y determinadas ventas de activos) disfrutan de poderes ejecutivos capaces de sobreponerse a cualquier interés contrario de los órganos societarios, siendo así que gestionan una empresa no expropiada, sino administrada temporalmente. Este hecho inverosímil sólo se explica por la extendida opinión de que la empresa en crisis ya no pertenece al propietario, sino a sus acreedores; y por ello los comentarios doctrinales tienden más a preocuparse por la posición de los derechos individuales de crédito, que por la del empresario intervenido.

4.4.4. Terminación del procedimiento.

En este punto la Ley Prodi se extiende poco, y en defecto de mayores precisiones, opera la remisión supletoria en favor del procedimiento de liquidación forzosa administrativa establecido en la Ley de Quiebras.

El procedimiento puede concluir por llegada del término previsto para su ejecución. El texto original de la Ley establecía una duración máxima de dos años (prorrogables por un año más), en el caso de que se hubiera

(105) Vid. B. QUATRARO, *op. cit.*, págs. 89 y ss. Es contraria (y aislada) la opinión de A. BONSIGNORI, *op. ult. cit.*, según el cual la Asamblea queda suspendida y no cesada, por lo que sigue ostentando poderes de transformación de la sociedad, aunque no conserve los referentes a la administración y disposición del patrimonio.

(106) Nos referimos a B. QUATRARO, *op. cit.*, que, con sus dos volúmenes y 1.900 páginas, es la obra de mayor envergadura existente sobre la cuestión; vid., en particular, los capítulos VII a LVI. Aunque de menores pretensiones, también resulta de interés el trabajo ya citado de A. CAVALAGLIO, especialmente los capítulos VII y VIII. Por lo demás, es de fácil acceso el estudio de VASALLI, también citado, en la *Enciclopedia giuridica Treccani*. La doctrina jurisprudencial puede consultarse en M. GALIOTO y A. PALUCHOWSKI, *op. cit.*, capítulos VIII a XIV.

acordado la continuación del ejercicio de la empresa. Tras las modificaciones efectuadas sobre este artículo (107), el plazo máximo por vía de prórroga puede llegar a ser de seis años y cinco meses (sólo en los casos de grupos de empresas). El decreto con el que el Ministro acuerde la prórroga ha de ser motivado, según exige la jurisprudencia; no cabe fundamentarlo con la simple afirmación de que subsisten las causas que motivaron la intervención, sino que habrán de recogerse expresamente dichas causas (108).

Además de la llegada del término, el procedimiento puede concluir por decisión del Ministro, adoptada de oficio, o bien a solicitud del comisario. Según la Ley de 6 de febrero de 1987, núm. 19, se requiere en todo caso la adopción de un acto específico de clausura, que compete al Ministro. Como consecuencia de este acto, se reintegra la empresa (o el remanente) a su propietario (109); o bien, si se trata de una sociedad, ésta puede ser extinguida (de haber sido liquidada), cancelando el propio comisario su asiento en el Registro. Los acreedores insatisfechos recuperan sus acciones. Y las relaciones jurídico-privadas previas a la *amministrazione straordinaria*, o contraídas en su transcurso, se restituyen a cargo del empresario (110).

4.4.5. *Reparto jurisdiccional en el conocimiento de los recursos planteados contra el procedimiento.*

Como ya sabemos, la declaración judicial del estado de insolvencia es un requisito necesario para la apertura de la *amministrazione straordinaria*. Esto se refleja en el régimen de tutela jurisdiccional de los derechos e intereses implicados en el procedimiento, repartiéndose las competencias entre el juez administrativo y el ordinario. En primer lugar, la sentencia declarativa del estado de insolvencia es susceptible de oposición ante la jurisdicción ordinaria, de acuerdo con las reglas generales que rigen su funcionamiento. En cambio, el decreto de apertura deberá recurrirse ante el juez contencioso si adolece de vicios de legalidad.

En relación con los actos dictados por el comisario en el transcurso de la intervención, no existía previsión legal expresa, lo que complicaba la fijación de la jurisdicción competente, ya que con dichos actos podían menoscabarse derechos subjetivos, cuya tutela corresponde al juez ordinario. La respuesta fue ofrecida por la Ley de 23 de agosto de 1988, núm. 391, que atribuye a la jurisdicción contenciosa el conocimiento exclusivo de las

(107) Mediante la Ley de 31 de marzo de 1982, núm. 119; la Ley de 8 de junio de 1984, núm. 212, y la Ley de 18 de diciembre de 1985, núm. 755.

(108) Sentencia del Tribunal Administrativo Regional del Lazio, de 30 de noviembre de 1985.

(109) No ha encontrado eco la postura extrema de OPPO, quien defendía que «sólo la extinción de *todas las deudas* puede determinar la restitución de la empresa, o su residuo, al deudor»; cfr. G. OPPO, *op. cit.*, pág. 369.

(110) Vid. A. CAVALAGLIO, *op. cit.*, pág. 707. Más extensamente trata los efectos de la clausura B. QUATRARO, *op. cit.*, págs. 1361 y ss. En sentido contrario, G. OPPO, *op. cit.*, pág. 367, quien defiende que el empresario sustituido deberá responder de sus propias deudas, no de las contraídas en el transcurso de la *amministrazione straordinaria*.

pretensiones opuestas a los actos ejecutivos del comisario durante su gestión, y en particular los referentes a la venta de bienes de empresas en *amministrazione straordinaria*; la doctrina mercantilista ha mostrado su desacuerdo con semejante disposición (111), que se justifica, en cambio, desde el Derecho público (112).

La irritación doctrinal se explica por el deficiente mecanismo de tutela judicial existente en Italia (113). En relación con este sistema, la jurisprudencia contenciosa ha proclamado sin tapujos la conversión del derecho subjetivo de los acreedores frente a la empresa en un mero interés legítimo frente a la gestión de la Administración (114). A pesar de que se alegó la inconstitucionalidad de la Ley por vulneración del principio de tutela judicial efectiva, la *Corte costituzionale* ha rechazado las cuestiones que se han planteado contra ella en este punto (115).

Por último, respecto de los actos de despido decididos por el comisario, se señala la competencia de la jurisdicción laboral (116).

4.5. Críticas doctrinales a la Ley

Son innumerables las críticas que la *amministrazione straordinaria* de las grandes empresas en crisis ha suscitado en la doctrina. Algunas las hemos señalado en el transcurso de la exposición; seguidamente exponemos las restantes.

4.5.1. Las dudas sobre la constitucionalidad del conjunto de la Ley.

La existencia de un procedimiento de intervención de carácter excluyente, que impide a ciertas empresas en crisis la acogida en un mecanismo de saneamiento del que otras, en cambio, se pueden beneficiar, ha sido criticada por la doctrina, no sólo por lo arbitrario del módulo (algo que ya

(111) Vid. V. ANDRIOLI, «Amministrazione straordinaria...», pág. 428 (el autor expresa su opinión, más que una crítica, pues aún no se había dictado la Ley 391/88); A. CAVALAGLIO, *op. cit.*, pág. 718, y F. GUZZI, «Ancora norme...», págs. 114 y ss.

(112) Vid. P. MARZARO, «Grandi imprese in crisi...», pág. 347; L. MAZZAROLLI, «La vendita dei beni...», *op. cit.*, págs. 199 y 207, y asimismo, el Informe presentado con el proyecto de Ley, justificando su adopción (vid. «Atti parlamentari, X legislatura, Camera dei deputati, n.º 2888, disegno di legge: Norme sull'amministrazione straordinaria»).

(113) Como se sabe, el administrado contaría frente a la jurisdicción contenciosa con un simple interés legítimo en la anulación del acto, que puede convertirse en un derecho subjetivo al resarcimiento (del que conocería posteriormente la jurisdicción ordinaria), caso de ser estimadas las pretensiones del particular.

(114) Vid. Sentencia del Tribunal Administrativo Regional del Veneto de 9 de marzo de 1984.

(115) Vid. Sentencia de la Corte de 21 de abril de 1989. La jurisdicción ordinaria se ha hecho eco de esta doctrina: vid. las Sentencias del Tribunal de Casación de 7 de junio y 7 de julio de 1989; la primera de ellas es comentada por L. GUGLIELMUCCI, «Profili di costituzionalità...».

(116) En este sentido, V. ANDRIOLI, *op. cit.*, pág. 428.

habíamos adelantado), sino también por vulneración del principio de igualdad (117). La jurisprudencia ordinaria, sin embargo, ha rechazado las excepciones de inconstitucionalidad que se le han presentado, basándose en que «el interés público en el que se inspira el procedimiento de *amministrazione straordinaria* justifica, de hecho, el diverso tratamiento aplicable a situaciones subjetivas merecedoras de diferente tutela» (118).

Respecto a la posibilidad de que la privación de la empresa deba considerarse como una expropiación sin indemnización al empresario, ya hemos comentado la ausencia de conflictos doctrinales, pues los autores dan por supuesto que, una vez declarada la insolvencia de la empresa, ésta ya no pertenece al deudor, quien sólo conserva derecho al rédito resultante de liquidar todas sus deudas (119).

Por último, se ha cuestionado la compatibilidad de la *amministrazione straordinaria* con el principio de libertad de empresa (*libertà d'iniziativa economica*) (120). La cuestión, poco tratada por la doctrina, sólo se ha afrontado por la jurisprudencia soslayadamente (121); la nula combatividad existente al respecto traduce una consideración pacífica de compatibilidad entre *amministrazione straordinaria* y libertad de empresa.

4.5.2. *Críticas a la desfavorable posición de los acreedores durante el procedimiento.*

Tal vez sorprenda al lector español saber que uno de los puntos más conflictivos de la Ley es la situación en la que se relega a los acreedores de la empresa en *amministrazione straordinaria*. El análisis comparativo nos ofrece la razón de esta preocupación, inexistente entre nosotros: en nuestro Derecho, la intervención de empresas lleva normalmente aparejada la concesión de créditos y subvenciones públicas para la empresa en crisis, con lo cual se produce una inyección de capital que nada hace temer a los

(117) A. AIMI, *op. cit.*, pág. 480; A. GAMBINO, «Limiti costituzionali...», pág. 491; N. GASPERONI, *op. loc. ult. cit.*; L. LANFRANCHI, *op. loc. ult. cit.*, y L. A. RUSSO, «L'amministrazione straordinaria...», pág. 1280.

(118) Vid. Sentencia del Tribunal de Roma de 6 de enero de 1982, con la que concuerdan las Sentencias del Tribunal de Apelación de Lecce, de 11 de diciembre de 1982, y del Tribunal de Roma, de 22 de abril de 1983; esta última sentencia se extiende más aún en la justificación de la diferencia de trato: «la sustracción de determinadas empresas de la quiebra encuentra adecuada justificación en el interés público relativo a los avatares de las grandes empresas en crisis, y en aspectos de relevante trascendencia social, en relación con el empleo, la producción, y el endeudamiento frente a institutos de previsión y establecimientos de crédito». La *Corte costituzionale* ha tenido ocasión de pronunciarse en varias ocasiones sobre la vulneración del principio de igualdad en la *amministrazione straordinaria*, considerándola siempre inexistente; vid. sus Sentencias de 22 de mayo de 1987 y 21 de abril de 1989. La doctrina jurisprudencial es compartida por A. BONSIGNORI, *op. ult. cit.*, pág. 60.

(119) Puede verse al respecto G. OPPO, *op. cit.*, pág. 367

(120) Vid. G. OPPO, *op. cit.*, págs. 366 y ss. Se hace eco de su postura F. CARBONETTI, *op. cit.*, pág. 380.

(121) Vid. las Sentencias del Tribunal de Casación de 20 de abril de 1985 y de 28 de noviembre de 1990.

acreedores sobre la posibilidad de verse reembolsados; antes al contrario, éstos se sentirán complacidos con la medida, ya que aumentan las probabilidades de que se satisfagan sus derechos de crédito. En cambio, en el sistema italiano, como sabemos, la Administración no se compromete financieramente al saneamiento, ya que los programas comisariales se financian con fondos privados, en algunos casos (pero no en todos) avalados por el Estado, que a todos los efectos se subroga en la posición del acreedor satisfecho, incluso cuando su crédito fuera preferente... Si a esto le añadimos que la aprobación gubernativa de estos programas los hace ejecutivos, dando luz verde a las ventas de bienes de la empresa por parte del comisario (y «evaporando» sus activos), la preocupación de la doctrina italiana, y la de los acreedores de empresas intervenidas, se explica fácilmente.

Así lo han puesto de manifiesto los autores (122), que reprueban la prevalencia a toda costa del interés público, en detrimento de los derechos de crédito, que se ven «sacrificados» en aras de un saneamiento que no siempre se consigue; el propio Ministro de Industria se ha hecho eco de estas quejas (123). La cuestión se hizo sentir en la jurisdicción ordinaria, ante la que se plantearon numerosos recursos contra los actos de disposición de bienes efectuados por el comisario, utilizándolos instrumentalmente para bloquear su gestión (124); ello motivó la aprobación de la Ley 391/1988, que, como ya sabemos, atribuye el conocimiento de estos recursos a la jurisdicción contenciosa.

Se ha afirmado que nos encontramos ante una expropiación de los derechos de los acreedores (125); pero la propia doctrina rebate que nos encontremos en presencia de un supuesto expropiatorio (126), y la jurisprudencia ha considerado manifiestamente infundadas las cuestiones de constitucionalidad presentadas al respecto (127).

(122) Vid. A. AIMI, *op. cit.*, pág. 481; M. BAGLIONI, *op. cit.*, pág. 1123; F. CARBONETTI, *op. cit.*, pág. 380; N. GASPERONI, *op. cit.*, pág. 407; F. GUZZI, *op. cit.*, pág. 120; N. IRTI, «Il giurista dinanzi...», pág. 254; G. OPPO, *op. cit.*, pág. 334; S. PESCATORE, *op. cit.*, págs. 567 y ss., y L. A. RUSSO, *op. cit.*, pág. 1280.

(123) Vid. su Cuarto Informe sobre la aplicación de la Ley, citado.

(124) Vid. M. GALIOTO y A. PALUCHOWSKI, *op. cit.*, pág. 961.

(125) Así, N. IRTI, *op. loc. ult. cit.* El autor recoge las siguientes afirmaciones de D'ALESSANDRO sobre la cuestión: «El sacrificio singular impuesto al expropiado constituye por definición una ruptura de la igualdad, y se impone por tanto un mecanismo de reequilibrio externo y paralelo: la indemnización.» En el mismo sentido, M. BAGLIONI, *op. loc. ult. cit.*, y G. OPPO, *op. loc. ult. cit.*

(126) «Es opinión irrefutada que el carácter expropiatorio subsiste sólo en aquel acto que, sin disponer una traslación total del derecho, imponga limitaciones tales que lo vacíen de contenido, incidiendo sobre el disfrute del bien hasta el punto de hacerlo inutilizable. Pero no parece que tal situación sea configurable en la hipótesis que examinamos, en la que el derecho de los acreedores, aunque no sea privilegiado, se salva en los límites de la rentabilidad del conjunto empresarial»; cfr. G. CASTELLI-AVOGLIO, «Crisi dell'impresa...», pág. 185.

(127) Sentencia del Tribunal de Casación de 28 de noviembre de 1990. La vulneración del principio de libertad de empresa, que también rechaza el Tribunal en la misma Sentencia, fue puesta de manifiesto por A. GAMBINO, «Limiti costituzionali...», pág. 491. Desde el punto de vista técnico puede compartirse la postura del tribunal: los acreedores no quedan en ningún caso indefensos, puesto que cuentan en última instancia con la posibilidad de recurrir los actos de gestión del comisario, recibiendo sus derechos tutela judi-

4.5.3. *El reformismo indiscriminado del procedimiento y la vulneración del principio de generalidad de las leyes.*

Al plantearse casos concretos de empresas en crisis que quedaban al margen de las posibilidades de aplicación recogidas en la norma, se introdujeron polémicas y puntuales modificaciones que permitieran acomodar en la *amministrazione straordinaria* a empresas que, de otro modo, hubieran quedado fuera de su ámbito. Incluso algunas de las leyes que modificaron la Ley Prodi son conocidas por los nombres de las empresas a las que permitieron ingresar en el procedimiento (128).

Por cierto que resulta deplorable una plasmación tan explícita de singularismo en producciones legislativas, lo que hace tambalear seriamente el principio de igualdad ante la ley. El problema, como señala BISBAL (129), se centra en la ausencia de serenidad en la confección de la norma, producida sin calibrar la generalidad a la que habría de referirse posteriormente, lo que ha motivado el progresivo parcheo de sus supuestos de hecho en función de las necesidades coyunturales de intervención (130). Pero todo ello no merece la conveniencia de que exista una legislación extensa y detallada que regule suficientemente el procedimiento de *amministrazione straordinaria*; por tanto, debe postularse la existencia de una regulación minuciosa en la materia (a diferencia de lo que ocurre en nuestro propio Derecho), que respete los derechos y libertades implicados en el ejercicio de las potestades públicas, aunque los instrumentos normativos deben sopesarse antes de ser promulgados, en evitación de posteriores conculcaciones de derechos o vulneraciones de principios. Persiguiendo estos mismos fines se han dictado varias propuestas de reforma de la *amministrazione straordinaria* de grandes empresas en crisis (131). Debe destacarse en to-

cial. Sin embargo, cuando recordamos el régimen de recursos diseñado en la materia, y en particular, que se grava al particular con la necesidad de acudir sucesivamente a las jurisdicciones contenciosa y ordinaria... entonces hemos de convenir en que se le sitúa en una situación penosa, y rayana en la más absoluta impotencia, por lo dilatado de los plazos en los que obtendría la satisfacción de sus pretensiones.

Los tribunales ordinarios han considerado, por lo demás, que en el transcurso del procedimiento de *amministrazione straordinaria* puede atenderse a la satisfacción del interés público al mismo tiempo que a la del privado, sin que deba interpretarse esta cuestión en todo caso como un conflicto de intereses; vid. Sentencia del Tribunal de Roma de 31 de octubre de 1983.

(128) Así, la Ley 445/1980, *Ley Genghini*; y las Leyes 784/1980, 25/1982 y 466/1982, *Leyes sobre el grupo SIR*. Se conoce igualmente la persecución de fines singulares por las leyes de reforma en el caso de la Ley 544/1981, de la Ley 381/1982, de la Ley 119/1982, de la Ley 696/1983 y de la Ley 452/1987.

(129) Vid. J. BISBAL MÉNDEZ, *La empresa en crisis y el Derecho de quiebras*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1986, pág. 254.

(130) Nos referíamos al «efecto acordeón» que se manifiesta en las modificaciones; éstas son contradictorias, «puesto que mientras algunas tienden a ampliar el ámbito de aplicación del nuevo procedimiento, otras, en cambio, persiguen restringirlo»; cfr. G. ALESSI, «La crisi...», pág. 8.

(131) Así, el Proyecto de Ley núm. 2390, de 24 de febrero de 1981; el Anteproyecto *Marchetti*, presentado al Ministro de Industria el 19 de diciembre de 1981; el Proyecto de Ley núm. 3119, de 27 de enero de 1982; el Proyecto de Ley núm. 1387, de 17 de junio de

das ellas la preocupación por racionalizar un instituto profundamente distorsionado por las acríticas intervenciones legislativas operadas sobre él; y en efecto, más valdría renovar totalmente su diseño con un texto coherente y racional, en lugar de mantener un reformismo descabellado que repugna a todos (132).

4.5.4. *Los problemas para la financiación de los planes de saneamiento.*

Otro punto conflictivo de la Ley es la financiación del plan de saneamiento. Ya hemos visto que la reticencia del Tesoro a conceder avales para los créditos bancarios necesarios para superar la crisis ha repercutido negativamente en la confianza de las entidades financieras sobre la posibilidad de recuperarlos, lo que ha impedido en muchos casos que estos créditos se concedan, dando al traste, en definitiva, con la viabilidad del plan. En otras palabras: la discrecionalidad con que la Ley habilita al Tesoro para avalar dichos créditos ha hecho abortar en muchos casos los planes de saneamiento (133). La respuesta doctrinal ha consistido, como ya sabemos, en proponer un fondo público limitado, pero suficiente, afecto en exclusiva a estos procedimientos (134).

4.5.5. *El pretendido fracaso de la Ley Prodi como instrumento de saneamiento de empresas en crisis.*

Se ha destacado desde muy distintos planos el fracaso de la Ley Prodi como instrumento de salvamento: la Ley ha traicionado su misión para convertirse en un procedimiento liquidatorio más, en el que la empresa pierde su consistencia y se desguaza en partes saneables, vendidas en el

1985; el Proyecto de Ley núm. 1665, de 31 de enero de 1986; y el Proyecto de Ley núm. 1333, de 30 de julio de 1986. A estas propuestas parlamentarias deben sumarse las efectuadas por la doctrina jurídica, así como por algunas instituciones (como es el caso del Ministerio de Gracia y Justicia, que encargó mediante un convenio con el CIS de Lissone la elaboración de un *Informe en orden a la reforma de la Ley de Quiebras Italiana*, presentado el 27 de noviembre de 1982, texto en el que se refunden la antigua Ley de Quiebras con la Ley Prodi, formando un texto único, reformado y armonizado).

(132) La doctrina ha contestado duramente la incansable producción normativa en reforma de la Ley Prodi; sobre el particular pueden verse especialmente los trabajos monográficos de F. CIAMPI, «L'amministrazione straordinaria...» (*in totum*), y F. GUZZI, *op. cit.*, pág. 109.

(133) El problema no es jurídico, sino político y social: si el Parlamento italiano habilita al Gobierno con una potestad onerosa pero socialmente útil, ello ha sido porque se ha entendido políticamente necesario reconocerla para atender las necesidades sociales, asumiendo el coste de la operación. Una vez asumido esto, y teniendo presente la utilidad de esta institución, el reproche correcto sería el que ofreciera un mecanismo alternativo que consiguiese los efectos que persigue la *amministrazione straordinaria*, manteniendo en cierta medida la racionalidad de los reflotamientos, así como un margen de apreciación técnica por parte de la Administración a la hora de financiar los planes de saneamiento.

(134) Vid. M. BAGLIONI, *op. cit.*, pág. 1124.

mercado a bajo precio, lo que disgrega la unidad productiva. En cambio, a mi modo de ver, esta dispersión de los elementos de la empresa no supone ni la insatisfacción de los fines de la *amministrazione straordinaria*, ni tampoco un fracaso del procedimiento, ya que su finalidad es más garantizar la estabilidad económica y el mantenimiento del empleo, que conservar a toda costa una unidad productiva (135). La Ley cumple, por tanto, su cometido en la medida que arbitra un mecanismo capaz de satisfacer estos propósitos; y basta repasar los informes del Ministro de Industria al CIPI sobre la aplicación de la Ley para comprobar que en gran parte lo ha hecho (136). En cambio, de no existir la *amministrazione straordinaria*, nada garantiza que estas aspiraciones prosperen, procurándose tan sólo el interés de los acreedores. Por lo demás, el hecho de que no siempre pueda lograrse el mantenimiento de la empresa no desmerece que en otros casos sí resulte posible hacerlo.

Lo procedente no es defenestrar el procedimiento de *amministrazione straordinaria*, como algún autor ha propuesto (137), sino acordar el decreto de continuación de la empresa sólo cuando su saneamiento sea una consecuencia previsible (no en todo caso, como hasta ahora); esto, unido a un empeño más cuidadoso (y más comprometido) de los caudales públicos en los planes de saneamiento, y a una mejora en el respeto de los derechos individuales implicados, desembocaría sin duda en un producto mucho más satisfactorio en términos jurídicos, económicos y sociales. Se debe notar, en cualquier caso, el desprecio absoluto del legislador por el procedimiento que recoge la Ley Bancaria en relación con la *amministrazione straordinaria* del sector financiero: un procedimiento que, como vimos, resulta mucho más funcional, coherente y respetuoso que el establecido para las grandes empresas en crisis, a pesar de la notable diferencia temporal que los separa.

V. NATURALEZA JURÍDICA DE LA AMMINISTRAZIONE STRAORDINARIA

Desde un comienzo se encuentra desatada una densa polémica respecto a la naturaleza jurídica de la *amministrazione straordinaria*, con planteamientos de extraordinaria variedad. Algunos autores han llamado la atención sobre los peligros que encierra la calificación jurídica de la figura, de-

(135) Vid. CASTELLI-AVOLGIO, *op. cit.*, pág. 180, y F. CARBONETTI, «Autonomia delle banche...», pág. 390.

(136) En dichos informes se recogen los datos referentes a volúmenes de trabajadores empleados y despedidos, y el saldo ha de interpretarse de manera positiva: en septiembre de 1986, cuando ya habían sido sometidas a *amministrazione straordinaria* 276 empresas, que ocupaban a un total de 58.075 trabajadores, 14.539 fueron transferidos a otras empresas, y otros 26.280 seguían contratados. Por esta razón, y por el mantenimiento de la producción de muchos establecimientos transferidos, el Ministro enfoca positivamente la actuación de la Ley Prodi.

(137) Así, A. GAMBINO, *op. ult. cit.*, pág. 491.

bido a la confluencia entre técnicas de Derecho público y privado que se detecta en ella (138).

La doctrina italiana estima, casi unánimemente, que la *amministrazione straordinaria* es un mecanismo de saneamiento de empresas en crisis, y por tanto, que persigue superar un estado transitorio de insolvencia, una crisis reversible de la empresa (139). Aparece también la opinión de que su función principal es la satisfacción de los acreedores de la empresa en crisis conforme al principio de la *par condicio creditorum* (140). Sin embargo, baste recordar los supuestos en que opera la *amministrazione straordinaria* en sede bancaria para demostrar la inconsistencia de ambas posturas doctrinales: como sabemos, puede entrar en juego cuando existan incumplimientos de la normativa bancaria o estatutaria, o de las instrucciones del órgano de vigilancia, sin que dichos incumplimientos deban llevar aparejados necesariamente una crisis o la insolvencia de la entidad (141).

En la doctrina bancaria encontramos, precisamente, el sólido ataque de Paolo FERRO-LUZZI, quien se opone a la consideración exclusiva de la

(138) Así, R. COSTI, *op. cit.*, pág. 529. Este matiz es, a nuestro juicio, de gran importancia, ya que, probablemente, la polémica sobre la naturaleza jurídica de la *amministrazione straordinaria* no existiría si se enfocara separadamente su naturaleza jurídico-pública de los matices jurídico-privados que también manifiesta; en particular, en la medida que incide sobre el Derecho concursal. Por razones evidentes, nosotros nos ceñiremos a analizar la primera, pero hemos de advertir la complejidad que seguramente entraña para el Derecho privado el intento de clasificar una institución de Derecho público (pues estrictamente público es, como ya hemos visto, el procedimiento de la *amministrazione straordinaria*), entre sus propias instituciones; intento comparable al de clasificar con criterios privatísticos a la expropiación forzosa entre los medios de transferencia de la propiedad.

(139) A. AIMI, *op. cit.*, pág. 480.; G. ALESSI, *op. cit.*, pág. 22; M. BAGLIONI, *op. cit.*, pág. 1122; A. BONSIGNORI, *Il fallimento*, pág. 46; F. CAPRIGLIONE, *L'impresa bancaria tra...*, págs. 263 y ss.; G. CASTELLI-AVOLIO, *op. cit.*, en especial pág. 187; R. CAVALLO BORGIA, *op. cit.*, pág. 200; A. CAVALAGLIO, *op. cit.*, págs. 536 y ss., y en particular, págs. 550 y ss.; G. DE FERRA, *op. cit.*, pág. 384; F. FERRARA, *Il fallimento*, pág. 95; F. GALGANO, *op. loc. ult. cit.*; A. GAMBINO, «Profili dell'esercizio dell'impresa...», pág. 572; N. GASPERONI, *op. cit.*, pág. 376; L. LANFRANCHI, *op. ult. cit.*, pág. 441; P. MARZARO, *op. cit.*, pág. 303; G. MINERVINI, *op. ult. cit.*, pág. 457; A. ROSSI, «La società a partecipazione...», en *Problemi attuali...*, pág. 538; L. A. RUSSO, *op. cit.*, *in totum*, y F. VASALLI, *op. cit.*, págs. 6 y 25 y ss.

Con independencia de lo anterior, la doctrina se divide entre los que consideran la *amministrazione straordinaria* un mecanismo liquidatorio especial (la legislación sobre liquidación forzosa administrativa de sociedades rige con carácter supletorio en materia de *amministrazione straordinaria*), y los que consideran que se trata de algo distinto y separado, que sólo se sirve de ese procedimiento de manera instrumental. El debate se concentra en resaltar, en un caso, la persecución del salvamento de la empresa, y en el otro, su liquidación; el debate fue referido en el epígrafe 4.4.1 de este trabajo.

(140) Vid. B. QUATRARO, *op. cit.*, pág. 11, y M. SPINELLI y G. GENTILE, *op. cit.*, pág. 163 (en este trabajo, los autores señalan como efecto de la *amministrazione straordinaria* lo que nosotros consideramos su *fin*, el mantenimiento de la actividad de la empresa, lo que inevitablemente tiene consecuencias distintas sobre las teorías referentes a la naturaleza jurídica de la institución).

(141) Debe destacarse aquí la opinión expresada por R. COSTI, *op. cit.*, págs. 529-531 y 551-552, ya que, según este autor, todas las posturas existentes sobre la naturaleza jurídica de la *amministrazione straordinaria* son válidas, pero también son parciales, porque en realidad la *amministrazione straordinaria* puede tener, en función de las circunstancias, todas esas finalidades (sanatoria, de satisfacción de acreedores, cautelares...), lo que impide afirmar que una sola de ellas sea determinante de la naturaleza jurídica del conjunto de la institución.

amministrazione straordinaria como instrumento de saneamiento de empresas en crisis (142). El autor se opone a esta calificación, ofreciendo varios argumentos: que la *amministrazione straordinaria* puede ejercitarse por simple solicitud de los órganos propios de la empresa, sin necesidad de que medie crisis; que el incumplimiento de la legalidad no tiene por qué suponer la insolvencia o crisis de la entidad; que el procedimiento a seguir en materia bancaria es distinto del que establece la Ley Prodi para las grandes empresas en crisis (siendo la más importante diferencia en lo que ahora nos interesa recalcar, el que la continuación con total normalidad de la empresa tras la intervención se da por supuesta en la Ley Bancaria, en tanto que la Ley Prodi no reconoce este automatismo para las grandes empresas en crisis); etc.

«La *amministrazione straordinaria* —afirma más adelante— parece ser esencialmente una sustitución forzosa en el ejercicio de la empresa; representa una intervención imperativa muy anticipada respecto al momento de las intervenciones normales en las crisis; yo diría que tiene su fundamento y su función, más que en el interés por el salvamento de la empresa en sí, en el interés general por la estabilidad del sistema (...). Debe negarse en cambio a la *amministrazione straordinaria*, cuando menos a la bancaria, un contenido, carácter o finalidad directamente sanatorios» (143).

De otro lado, se polemiza en el marco del Derecho público sobre el carácter sancionador o no de la institución. La más común doctrina rechaza que con la aplicación de la *amministrazione straordinaria* se trate de censurar a los culpables de la situación que motivó la adopción de la medida; más bien se pretende evitar que dicha situación, contraria al interés público, persista (144). También se han pronunciado ciertos autores, como ya hemos visto cuando estudiábamos las críticas al procedimiento previsto para grandes empresas en crisis, en favor de reconocer en la *amministrazione straordinaria* la existencia de factores que le conferirían una naturaleza jurídica expropiatoria. El argumento debe ser rechazado, con las pala-

(142) P. FERRO-LUZZI, «Ar. 57», en *Codice commentato...*, págs. 669 y 670. Vid. también, del mismo autor: «Le imprese bancarie in amministrazione straordinaria», en *Il sistema creditizio...*, pág. 194. Los estudiosos del Derecho bancario, salvo excepciones (P. DE VECCHIS, *op. cit.*, pág. 41, y G. SANGIORGIO, *op. cit.*, págs. 446 y ss.), no consideran que con la *amministrazione straordinaria* se trate exclusivamente de un instrumento de saneamiento.

(143) P. FERRO-LUZZI, «Art. 57», en *Codice commentato...*, pág. 682; afirmaciones semejantes del mismo autor las encontramos en su «Le imprese bancarie...», en *Il sistema creditizio...*, pág. 194. Discurre en un sentido paralelo el razonamiento de R. COSTI, *op. cit.*, pág. 553, cuando afirma que la *amministrazione straordinaria* tiene una finalidad cautelar, que se puede basar en motivos diversos, y no sólo en la insolvencia de la empresa bancaria. Respecto a la gran empresa en crisis, resalta el efecto sustitutorio de la *amministrazione straordinaria* A. GAMBINO, *op. ult. cit.*, pág. 168.

(144) En este sentido se ha señalado que subsisten los mecanismos privados de exigencia de responsabilidad de los administradores de la empresa: así, G. SANGIORGIO, *op. cit.*, pág. 446. Igualmente se ha explicado que los titulares de los órganos disueltos no tienen por qué haber sido responsables de que la empresa haya degenerado en una situación que justifique la intervención; vid. V. CERULLI IRELLI, *op. cit.*, pág. 167. Razón añadida sería que en ocasiones no se acuerda la *amministrazione straordinaria* por incumplimiento de la normativa aplicable a la empresa, sino por estrictas razones de liquidez o solvencia; vid. R. COSTI, *op. cit.*, pág. 530.

bras de CASTELLI-AVOGLIO: «Ninguna expropiación del derecho de crédito parece producirse en el procedimiento descrito, sino más bien una asunción temporal “en mano pública” de la gestión de una empresa que, por sus características objetivas, es interés primario de la colectividad que no deje de existir» (145).

Despejadas estas dudas, sigue sin respuesta la cuestión de la naturaleza jurídica de la figura. Para establecerla, habremos de analizar los elementos comunes a todas las manifestaciones existentes de *amministrazione straordinaria*. Según FERRO-LUZZI: «El único dato de carácter general, originalmente propio de la *amministrazione straordinaria* bancaria, y actualmente extendido a otros sectores empresariales, es la *sustitución coactiva y temporal* en la gestión de la empresa. Esta sustitución, por lo demás, puede ser utilizada por el legislador para finalidades bastante diversas, y puede tener, de hecho, una amplitud diferente según el tipo de empresa al que le venga aplicada» (146). El autor considera ser ésta la naturaleza jurídica de la *amministrazione straordinaria*. Sin embargo, no se debe considerar como tal lo que es mera descripción de un hecho objetivo: que la *amministrazione straordinaria* provoca siempre la sustitución temporal y coactiva de los órganos de la empresa. La afirmación, en cambio, nos resulta de utilidad para orientar la reflexión final sobre el tema, pues en Derecho italiano existe una categoría denominada *gestione coattiva*, que engloba los supuestos en los que el particular pierde la administración de un bien del que es titular, confiándose a un gestor que lo administra bajo el control de un órgano público. Según GIANNINI, «las gestiones coactivas son siempre ablaciones administrativas, y se disponen para remediar situaciones anómalas en las que pudieran encontrarse patrimonios, empresas, o también sólo establecimientos de una empresa, cuando una norma considere de interés público que se adopte la medida» (147).

Podemos desarrollar el análisis en el seno del Derecho económico, con cuyos criterios catalogaríamos a la *amministrazione straordinaria* como una *restricción al ejercicio de la libertad de empresa*. Ciertamente, la más in-

(145) Cfr. G. CASTELLI-AVOGLIO, *op. cit.*, pág. 184. Su interesante razonamiento continúa así: «Cuando una empresa privada excede ciertos límites dimensionales, constituye un centro autónomo y sectorial de programación, con la consecuencia de que a la connotación privatística se le añade (penetrando en la empresa), el ordenamiento publicista, para la persecución de los fines y de los intereses de la Administración pública.»

(146) P. FERRO-LUZZI, *op. ult. cit.*, pág. 683. También CERULLI destaca el dato de la sustitución temporal, y defiende que con esta técnica puede perseguirse una pluralidad de fines; cfr. V. CERULLI IRELLI, *op. cit.*, págs. 164 y ss. Pueden verse igualmente CASTELLI-AVOGLIO, *op. loc. ult. cit.*, y A. GAMBINO, *op. loc. ult. cit.*, pág. 168. DE VECCHIS, por su parte, afirma que el ejercicio provisional de la empresa por el comisario es una de las notas características de la figura; cfr. P. DE VECCHIS, *op. cit.*, pág. 4. Según A. BONSIGNORI, *L'amministrazione straordinaria...*, pág. 42, la sustitución coactiva en la gestión es la función de la *amministrazione straordinaria*, no su naturaleza jurídica.

(147) M. S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, vol. II, Giuffrè, Milano, 1988, pág. 1233. En la doctrina bancaria encontramos también la opinión de que la *amministrazione straordinaria* es un supuesto de *gestione coattiva*; vid. G. BOCCUZZI y V. TUSINI COTTAFI, *op. cit.*, págs. 721 y ss. Por otra parte, el único trabajo monográfico existente en Italia sobre esta institución es el de E. SILVESTRI, *Le gestioni coattive*, Milano, 1941.

tensa que se le puede inferir. Pero, en cambio, es un menoscabo compatible con la libertad que restringe, pues como hemos visto anteriormente, la *Corte costituzionale* ha despejado las dudas que puedan existir en lo que a su constitucionalidad se refiere. Es convencional para el Derecho administrativo económico considerar que las restricciones a la libertad de empresa son manifestación de una potestad denominada de intervención del Estado en la economía. Por lo tanto, como conclusión a este punto habremos de afirmar que *la amministrazione straordinaria es una manifestación cualificada de la intervención del Estado en la economía, englobable en la categoría jurídica que la doctrina italiana denomina «gestión coactiva», consistente en la sustitución temporal y forzosa de los órganos de la empresa por un comisario designado por la Administración pública, por diversas causas de interés público preestablecidas por la ley.*

VI. CONCLUSIONES

El Derecho italiano ha sido un eficaz propulsor de técnicas de intervención de empresas. Su régimen es pionero en sede bancaria (data de 1936), y en materia de grandes empresas en crisis todavía carece de parangón en Derecho comparado. Ambos procedimientos han recibido críticas doctrinales, pero en el balance entre puntos positivos y negativos preponderan claramente los primeros.

Respecto a la Ley Bancaria se debe recordar la redacción de los presupuestos de hecho: amplía en lo que respecta a su catalogación (algo siempre oportuno dada la constante evolución de las técnicas financieras y bancarias, y la fácil ocultación de los fraudes), pero al mismo tiempo excepcional en lo que se refiere a su puesta en marcha, estando legitimada la adopción de la medida sólo cuando las irregularidades detectadas sean de gravedad. Contrasta con nuestra Ley de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, que sólo contempla la posibilidad de intervenir la entidad en casos de crisis patente o latente de la empresa. Resaltamos también previsiones felices del legislador, como la determinación de la indemnización del comisario; el control permanente de su gestión por parte del Banco de Italia; el comedimiento con que se enfoca la suspensión de pagos; etc. Téngase presente, además, que el procedimiento data del trienio 1936/1938, y que las innovaciones introducidas en él se han limitado a ampliar su ámbito subjetivo, sin retocar en lo más mínimo la regulación sustantiva. Esto explica que a veces el mecanismo se encuentre oxidado, pero bastaría pulirlo ligeramente para que sus preceptos recobrasen un bruñido satisfactorio. Sorprende, desde luego, encontrar una técnica legislativa tan avanzada a su tiempo, y se comprende así el respeto de la doctrina italiana por este *corpus iuris*, sin duda un modelo a seguir.

De otro lado, en lo que respecta a la *amministrazione straordinaria* de grandes empresas en crisis, su aplicación se ha visto acompañada hasta hoy de una batería crítica casi despiadada. No podía ser de otra manera,

porque la regulación emprendida por la Ley Prodi, ambiciosa en extremo, no se vio correspondida con el respaldo presupuestario preciso para coronarse por el éxito. Destaca el considerable volumen de empresas sujetas al procedimiento, así como la preservación del nivel ocupacional alcanzada con su aplicación. Todo ello, unido a un esperado proyecto de reforma que armonice el régimen concursal de las sociedades italianas, hace pensar que el tiempo limará las asperezas todavía presentes en este régimen jurídico.

El régimen de la *amministrazione straordinaria* en el Derecho italiano constituye, sin lugar a dudas, un ejemplo a seguir en nuestro sistema jurídico, que por tradición es parco en la regulación de las leyes que disponen medidas de intervención de empresas, y reticente a la posibilidad de incorporar esta institución a una dinámica no traumática de la actuación administrativa.

Huelva, 20 de octubre de 1993.

BIBLIOGRAFÍA

AA.VV. (Dir. F. GALGANO): *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, vol. I: *Costituzione economica*, CEDAM, Padova, 1977; AA.VV.: *Codice commentato della banca*, 2 vols., Giuffrè, Milano, 1990 (incluye importantes comentarios a la *amministrazione straordinaria* y la *liquidazione coatta amministrativa* de las empresas bancarias, reguladas por la Ley Bancaria); AA.VV.: *Problemi attuali dell'impresa in crisi. Studi in onore di Giuseppe FERRI*, CEDAM, Padova, 1983 —incluye, de nuestro interés: ANDRIOLI, V.: «Amministrazione straordinaria o liquidazione coatta amministrativa qualificata delle grandi imprese in crisi?», págs. 409 y ss.; D'ALESSANDRO, F.: «Imprese individuali, gruppi e amministrazione straordinaria», págs. 473 y ss.; BONELLI, M. J.: «La crisi delle tradizionale procedure concorsuali: uno sguardo oltre frontiera», págs. 293 y ss.; CAFFE, F.: «Diritto ed economia: un difficile incontro», págs. 3 y ss.; CAVALLO BORGIA, R.: «Profili funzionali della continuazione dell'esercizio dell'impresa nell'amministrazione straordinaria e nelle procedure concorsuali», págs. 177 y ss.; CIRENEI, M. T.: «Risanamento di imprese in crisi, impresa pubblica e diritto comunitario», págs. 663 y ss.; CHIOMENTI, F.: «I soggetti passivi della procedura di amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi», págs. 451 y ss.; FOSCHINI, M.: «Amministrazione straordinaria e liquidazione coatta amministrativa», págs. 433 y ss.; GAMBINO, A.: «Profili dell'esercizio dell'impresa nelle procedure concorsuali alla luce della disciplina dell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese», págs. 155 y ss.; GASPERONI, N.: «Grandi imprese in crisi e amministrazione straordinaria», págs. 375 y ss.; MINERVINI, G.: «Alcune riflessioni in tema di composizione della crisi dell'impresa industriale», págs. 13 y ss.; OPPO, G.: «Profilo sistematico dell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi», págs. 329 y ss.; PESCATORE, S.: «Esercizio dell'impresa e tutela dei creditori nella legge 3 aprile 1979, n. 95»; VERRUCOLI, P.: «Crisi economica dell'impresa e organizzazioni cooperative», págs. 705 y ss.; VOLPE PUTZOLU,

G.: «La crisi dell'impresa di assicurazione (con nota sulla legge 1982, núm. 576)», págs. 777 y ss.—; AA.VV.: *Il sistema creditizio nella prospettiva del mercato unico europeo* (coordinado por M. T. CIRENEI y G. C. DE MARTÍN), Giuffrè, Milano, 1990 (incluye, de interés para las cuestiones analizadas, los trabajos de: CERULLI IRELLI, V.: «Crisi bancarie: i procedimenti amministrativi e i loro effetti», págs. 157 y ss.; FERRO-LUZZI, P.: «Le imprese bancarie in amministrazione straordinaria», págs. 177 y ss., y MINERVINI, G.: «Il "ristoro" ex D. M. 27 settembre 1974 e il Fondo interbancario di tutela dei depositi», págs. 197 y ss.); AIMI, A.: *Problemi di costituzionalità della legge Prodi*, «Rivista di diritto civile», 1985, II, págs. 479 y ss.; ALESSI, G.: «L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi», en *Giurisprudenza commerciale*, 1979, I, págs. 617 y ss.; «La crisi dell'amministrazione straordinaria», en *Banca, borsa e titoli di credito. Scritti in memoria di Giacomo MOLLE*, Giuffrè, Milano, 1983, págs. 1 y ss.; APICE, U.: «Fallimento e procedure di salvataggio: una bipartizione da riconsiderare», *Il Fallimento*, núm. 1/1988, págs. 5 y ss.; BAGLIONI, M.: «Soluzione conservative della impresa in crisi, alla luce della esperienza della legge Prodi», *Il fallimento*, 1985, págs. 1121 y ss.; «Definitiva la disciplina per gli enti di gestione fiduciaria», *Corriere giuridico*, 1987, págs. 484 y ss.; BONSIGNORI, A.: *L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi*, CEDAM, Padova, 1980; «Il fallimento», en *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, vol. IX, CEDAM, Padova, 1986; BOUCHE, M.: «L'amministrazione straordinaria degli istituti di credito», en *Banca, borsa e titoli di credito. Scritti in onore di Giacomo MOLLE*, Giuffrè, Milano, 1983, págs. 26 y ss.; CAIAFA, A.: *Società. Scioglimento e liquidazione*, CEDAM, Padova, 1987; CAPRIGLIONE, F.: *L'impresa bancaria tra controllo e autonomia*, Giuffrè, Milano, 1983; CARBONETTI, F.: «Autonomia delle banche e finanziamento delle imprese in amministrazione straordinaria», *Giurisprudenza commerciale*, 1985, I, págs. 374 y ss.; CASTELLI-AVOGLIO, G.: *Crisi dell'impresa industriale, trasferimento d'azienda e tutela dell'interesse pubblico*, «Rivista del diritto commerciale», 1984, págs. 177 y ss.; CASTELLO D'ANTONIO, A.: *Rapporti fra autorità governativa, autorità giudiziaria e CO.N.SO.B. nell'amministrazione straordinaria*, «Rivista del diritto commerciale», 1985, págs. 285 y ss.; CAVALAGLIO, A.: «L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi», en SATTI, S.: *Diritto fallimentare*, 2.ª ed., CEDAM, Padova, 1990, págs. 521 y ss.; CIAMPI, F.: «L'amministrazione straordinaria nella spirale dei decreti legge e delle leggi di conversione: di male in peggio!», *Fallimento*, 1987, págs. 361 y ss.; «Amministrazione straordinaria. Rassegna di giurisprudenza» (IX partes): «I) Condizioni di applicabilità», *Il Fallimento*, 1984, págs. 1491 y ss.; «II) Soggetti passivi», *Il Fallimento*, 1985, págs. 439 y ss.; «III-IV) Il requisito d'insolvenza-Il procedimento di assoggettamento», *Il Fallimento*, 1985, págs. 555 y ss.; «V-VI) Organi della procedura-Effetti per i creditori», *Il Fallimento*, 1985, págs. 664 y ss.; «VII-VIII-IX) Effetti sugli atti pregiudizievoli-Effetti sui rapporti giuridici pendenti-Effetti di natura penale», *Il Fallimento*, 1985, págs. 775 y ss.; COLESANTI: «Variazioni sulle prime applicazioni dell'amministrazione straordinaria»,

Giurisprudenza commerciale, 1979, II, págs. 824 y ss.; CORE, S. del: «Crisi irreversibili del gruppo bancario», *Diritto fallimentare*, 1991, I, págs. 604 y ss.; COSTI, R.: *L'ordinamento bancario*, Il Mulino, Bologna, 1986; D'ALESSANDRO: «Politica della crisi d'impresa: risanamento o liquidazione dell'azienda?», *Il Fallimento*, 1980, págs. 29 y ss.; FERRA, G. de: *Manuale di diritto fallimentare*, Giuffrè, Milano, 1989; FERRARA Jr., F.: *Il fallimento*, 4.^a ed., Giuffrè, Milano, 1989; FERRO-LUZZI, P.: «Figura e attribuzioni del commissario di impresa di assicurazioni in crisi», *Giurisprudenza commerciale*, 1985, I, págs. 587 y ss.; FRAGOLA, U.: *I procedimenti amministrativi per i salvataggi industriali*, Napoli, 1981; GALGANO, F.: *Diritto civile e commerciale*, vol. IV: «La famiglia. Le successioni. La tutela dei diritti. Il fallimento», CEDAM, Padova, 1990; GAITO, V.: «Profili di incostituzionalità della legge Prodi», *Diritto fallimentare*, 1989, I, págs. 655 y ss.; GAMBINO: «Profili dell'esercizio dell'impresa nelle procedure concorsuali alla luce della disciplina dell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese», *Giurisprudenza commerciale*, 1980, I, págs. 571 y ss.; «Limiti costituzionali dell'iniziativa economia nella crisi dell'impresa», *Giurisprudenza commerciale*, 1988, I, págs. 487 y ss.; GARRI, F.: «Impresa di assicurazioni. II) Diritto amministrativo», *Enciclopedia giuridica Treccani*, vol. XVI, Istituto dell'enciclopedia italiana, Roma, 1989; GUGLIELMUCI, L.: «Profili di incostituzionalità dell'art. 6.bis della legge Prodi», *Corriere giuridico*, 1989, págs. 1095 y ss.; GUZZI, F.: «Ancora norme sull'amministrazione straordinaria: L. 23 agosto 1988, núm. 391. Quale tutela per i diritti soggettivi?», *Giurisprudenza commerciale*, 1990, I, págs. 109 y ss.; IRTI, N.: *Il giurista dinanzi la crisi dell'impresa*, «Rivista italiana del leasing», 1986, págs. 249 y ss.; LANFRANCHI, L.: «Interventi di società consortili, natura liquidatorio-satisfattiva dell'amministrazione straordinaria ed incostituzionalità dell'art. 5 comma 2, legge núm. 95 del 1979», *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1985, págs. 433 y ss.; «La natura liquidatorio-satisfattiva dell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi e le sentenze 22 maggio 1987 nn. 181 e 185 della Corte costituzionale», *Rivista di diritto civile*, 1987, págs. 599 y ss.; LIBONATI, B.: «Problemi in materia d'amministrazione straordinaria», *Rivista del diritto commerciale*, 1986, vol. 84, págs. 51 y ss.; MARZARO, P.: «Grandi imprese in crisi, leggi "interpretativa", e uso strumentale del riparto di giurisdizione», *Diritto e società*, núm. 2/1990, págs. 299 y ss.; MAZZAROLLI, L.: «La vendita dei beni delle imprese sottoposte ad amministrazione straordinaria tra problemi di giurisdizione e problemi di costituzionalità», *Diritto processuale amministrativo*, 1989, págs. 194 y ss.; MERCOLINO, G., y TRAMONTANO, L.: *Diritto bancario*, Edizioni Simone, Napoli, 1991; MIELE, G.: «La tutela dell'interesse pubblico nell'impresa», en *Racolta di scritti in onore di Arturo JEMOLO*, vol. II, Giuffrè, Milano, 1963; MINERVINI: «Riflessioni in tema di composizione della crisi dell'impresa industriale», *Democrazia e diritto*, 1980, págs. 759 y ss.; «L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi», en *La crisi dell'impresa industriale*, Lignori, Napoli, 1980, págs. 455 y ss.; MOLLE, G.: *Manuale di diritto bancario*, 3.^a ed., Giuffrè, Milano, 1987, especialmente «La crisi delle azien-

de di credito», en págs. 27 y ss.; MORELLO, U.: «Operazioni di salvataggio e nozione di insolvenza: un problema da rimeditare», *Corriere giuridico*, 1989, págs. 759 y ss.; MUNGARI, V.: «Il commissario per la gestione straordinaria di imprese assicuratrici», *Assicurazioni*, 1986, I, págs. 30 y ss.; NICCOLINI, G.: *Interessi pubblici e interessi privati nella estinzione delle società*, Giuffrè, Milano, 1990; PAJARDI, P.: «Diritto, economia e filosofia giuridica nei processi esecutivi concorsuali conservativi», *Diritto fallimentare*, 1986, I, págs. 215 y ss.; «Se l'amministrazione straordinaria possa essere considerata un "esito favorevole" ai fini della liquidazione del compenso al professionista», *Diritto fallimentare*, 1986, I, págs. 308 y ss.; *Manuale di diritto fallimentare*, Giuffrè, Milano, 1983; PATRONI-GRIFFI: «Dietro la crisi dell'impresa», *Banca, borsa e titoli di credito*, 1980, I, págs. 246 y ss.; PONTAROLLO, E.: *Il salvataggio industriale nell'Europa della crisi*, Il Mulino, Bologna, 1976; PROVINCIALI, R.: *Trattato di diritto fallimentare*, Giuffrè, Milano, 1974; QUATRARO, B.: *L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi*, 2 vols., Giuffrè, Milano, 1985; *Rapporto sulla attività dell'ISVAP nell'anno 1986*, «Rivista delle società», 1987, I, págs. 535 y ss.; RESTUCCIA, G.: *L'amministrazione straordinaria delle aziende di credito*, Giuffrè, Milano, 1983; RUSSO, L. A.: «L'amministrazione straordinaria: una importante verifica di compatibilità con gli schemi normativi generali», *Il Fallimento*, 1987, págs. 1278 y ss.; SANDULLI, M.: *L'amministrazione straordinaria delle imprese in crisi*, Napoli, 1979; SANGIORGIO, G.: «Ordinamento amministrativo del credito», *Digesto delle discipline pubblicistiche*, 4.^a ed., UTET, Torino, 1989; SANTAGATA, C.: «L'estensione dell'amministrazione straordinaria all'impresa individuale», *Diritto fallimentare*, 1990, II, págs. 1247 y ss.; SATTÀ, S.: *Diritto fallimentare*, 2.^a ed., CEDAM, Padova, 1990; SCOGNAMIGLIO, G.: *Società di persone e imprese individuali di gruppo nell'amministrazione straordinaria*, «Rivista di diritto civile», 1984, I, págs. 811 y ss.; SPINELLI, M., y GENTILE, G.: *Diritto bancario*, CEDAM, Padova, 1991; VASALLI, F.: «Amministrazione straordinaria di grandi imprese in crisi», *Enciclopedia giuridica Treccani*, vol. II, Istituto enciclopedia italiana, Roma, 1988; VECCHIS, P. de: «Aziende ed istituti di credito», *Enciclopedia giuridica Treccani*, vol. IV, Istituto enciclopedia italiana, Roma, 1988; VIGNOCCHI, G.: «Sulla responsabilità dello Stato e della pubblica amministrazione per l'esercizio del controllo sugli enti bancario-creditizi», en *Scritti in onore di Massimo Severo GIANNINI*, vol. III, Giuffrè, Milano, págs. 991 y ss., y VOCI, P.: *Luci ed ombre nel sistema di vigilanza sulle imprese assicurative*, «Rivista trimestrale di diritto pubblico», núm. 1/1987, págs. 210 y ss.

