



JURISTISCHE FAKULTÄT



UNIVERSITÄT
HEIDELBERG
ZUKUNFT
SEIT 1386

Zusammenfassung der Dissertation mit dem Titel

„Krisen des *fallimento*.“

**Eine historisch-rechtsvergleichende Studie zu den Entwicklungsstufen
des italienischen Insolvenzrechts ausgehend vom 19. Jahrhundert“**

Dissertation vorgelegt von Johannes Heck*

Erstgutachter: Prof. Dr. Andreas Piekenbrock
Zweitgutachter: Prof. Dr. Dr. h.c. Giuseppe B. Portale

Institut für Bürgerliches Recht, Arbeitsrecht und Insolvenzrecht

* Die Arbeit wird im Frühjahr 2021 veröffentlicht unter dem Titel „Krisen des *fallimento*“ in der Reihe *Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht* (StudIPR) des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Privatrecht beim Verlag Mohr Siebeck in Tübingen (im Erscheinen).

« Tout le monde perd dans une faillite ; la sagesse consiste, non à empêcher ou à prévenir des sacrifices forcés, mais à les mesurer et les coordonner. Or on impute facilement à la loi les maux qui dérivent de la nécessité à laquelle la loi doit obéir ; et, comme, dans aucun temps ni dans aucun pays du monde, une loi n'empêchera que toute faillite ne soit une fort mauvaise affaire, il est à présumer que partout et toujours on se plaindra des législations sur les faillites. »¹

Der Konkurs als „fort mauvaise affaire“ lässt, wie von *Renouard* festgestellt, der häufig zur Krisenintervention berufenen Gesetzgebung seit jeher den Hauch der Unvollkommenheit anhaften. Die Grundlagen dieses im Sinne *Renouards* stets unvollendeten, modernen Konkurses liegen nach allgemeiner Meinung ausgehend vom antiken römischen Recht in den Statutarrechten der oberitalienischen Handelsstädte begründet. Beim Übergang vom 19. ins 20. Jahrhundert kommt dem italienischen Recht und seiner Rechtswissenschaft allgemein aus mehreren Gründen eine überragende Bedeutung im kontinentaleuropäischen Gefüge zu. Gleichwohl, und dies muss überraschen, ist in der Insolvenzrechtsvergleichung eine umfassende Untersuchung der Entwicklungsstufen des heutigen italienischen Insolvenzrechts unter Berücksichtigung des Einflusses der weiteren europäischen Rechtsordnungen bislang weder im italienischen noch im ausländischen Schrifttum erfolgt. Diese vom 19. Jahrhundert ausgehende Lücke will die vorliegende Studie versuchen zu schließen.

Das europäische Insolvenzrecht sollte bekanntermaßen, ungeachtet aller praktischen Bedürfnisse, erst im 21. Jahrhundert bedeutende Entwicklungsstufen erreichen. Nach der vorwiegend verfahrensrechtlich eingreifenden EuInsVO von 2000 respektive 2015 wurde im Juni 2019 die lange erwartete Richtlinie über Restrukturierung und Insolvenz erlassen.² Wenige Monate zuvor, im Januar 2019, wurde in Italien nach langen Reformjahren der neue *codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza* beschlossen, der im September 2021 an die Stelle der *legge fallimentare* von 1942 tritt.³ Das Jahr 2019 begründet somit in zweifacher Hinsicht die besondere Aktualität der Studie.

Der Weg des italienischen *diritto fallimentare* ausgehend vom *codice di commercio* von 1865 hin zu den Ereignissen von 2019 war weit. In Anlehnung an die in den 1970er Jahren entstandene Wendung von „la crisi del fallimento“, die in subtiler Weise das italienische Pendant des *Kilger'schen* „Konkurs des Konkurses“⁴ darstellt, will die vorliegende Studie die

¹ *Renouard*, Traité des faillites et banqueroutes, Bd. I, 3. Aufl., Paris 1857, S. 175.

² Richtlinie (EU) 2019/1023 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20.6.2019 über präventive Restrukturierungsrahmen, über Entschuldung und über Tätigkeitsverbote sowie über Maßnahmen zur Steigerung der Effizienz von Restrukturierungs-, Insolvenz- und Entschuldungsverfahren und zur Änderung der Richtlinie (EU) 2017/1132 (Richtlinie über Restrukturierung und Insolvenz), ABl. Nr. L 172, S. 18.

³ D.lgs. vom 12.1.2019, Nr. 14, G.U. Nr. 38 vom 14.2.2019 suppl. ord. Nr. 6/L. Das ursprüngliche Inkrafttreten der wesentlichen Vorschriften des neuen *codice* zum 15.8.2020 nach Art. 389 Abs. 1 d.lgs. Nr. 14/2019 wurde infolge der COVID-19-Pandemie auf den 1.9.2021 verschoben; vgl. Art. 5 d.l. vom 8.4.2020, Nr. 23, G.U. Nr. 94 vom 8.4.2020, mit Änderungen umgewandelt in l. vom 5.6.2020, Nr. 40, G.U. Nr. 143 vom 6.6.2020. Ende 2020 wurde schließlich das erste *decreto correttivo* veröffentlicht; vgl. d.lgs. vom 26.10.2020, Nr. 147 *recante disposizioni integrative e correttive [...] al decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 14 [...]*, G.U. Nr. 276 vom 5.11.2020.

⁴ Vgl. *Kilger*, KTS 1975, 142.

Entwicklungsstufen des *diritto fallimentare* des vereinten Italiens aufzeigen – *le crisi del fallimento*.

Die nachfolgenden summarischen Erwägungen dienen allein dem modernen obligatorischen *open access* zu den Ergebnissen der Dissertation. Für eine umfassende Zusammenfassung der Arbeit sei auf § 14 der Studie in der traditionellen Veröffentlichungsform verwiesen.

I.

Das erste Kapitel der Untersuchung hat gezeigt, dass die Geltung des dritten Buches des *code de commerce napoléonien* in den italienischen Einzelstaaten im Anschluss an den Wiener Kongress noch für lange Zeit nachwirkte. Das unter österreichischem Einfluss stehende *Regno Lombardo-Veneto* stellte hier eine Ausnahme dar. Die Neuerungen der österreichischen Concursordnung von 1868 vollzog es hingegen bereits nicht mehr nach. Im *Regno di Sardegna* entstand in Form des *codice di commercio albertino* von 1842 jenes Recht, welches am Ende des *Risorgimento* die Grundlage des *codice di commercio del Regno d'Italia* bildete. Die savoysische Nähe zur französischen Konkursreform von 1838 ist offenkundig.

1865 wird in Eile eine formelle Vereinheitlichung der Konkursgesetze der Einzelstaaten angestrebt. Aus diesem Prozess geht das dritte Buch des *codice di commercio del Regno d'Italia* hervor, welches sich alsbald als unzureichend herausstellte. Erst im Jahr 1882 findet die 1869 begonnene große Handelsrechtsreform im sogenannten „*codice Mancini*“ ihren Abschluss. Das dritte Buch des reformierten *codice di commercio* geht hier ungeachtet der mittlerweile zu vernehmenden neuen doktrinären Strömungen noch weitgehend auf den Vorentwurf *Mancini* von 1872 und die französische Gesetzgebung zurück.

Eine Annäherung an das deutsche und an das österreichischen Konkursystem, insbesondere mit Blick auf den allgemeinen Konkurs, wird zwar vereinzelt erwogen, letztlich jedoch nicht weiterverfolgt. Die 1882 eingeführten Neuerungen sind weitgehend auf belgische Ideen sowie die Erfahrungen der italienischen Praxis zurückzuführen. So basierte das italienische Konkursrecht im Jahr 1882 weiterhin auf der französischen Tradition. Die umwälzenden wirtschaftlichen und sozialen Umbrüche dieser Zeit zeigen schnell die Mängel des Gesetzeswerkes auf. Sie befördern in der *età vivantina* das Aufblühen der *nuova scuola italiana*.

II.

Im Zentrum des zweiten Kapitels stehen vor diesem Hintergrund die konkursrechtlichen Ausprägungen der wiederauferstehenden *dottrina giuscommercialistica italiana*. In einem sich zwischen Assimilation und Eklektizismus bewegenden Reformprozess werden – wie gezeigt werden konnte – die Weichen der *legge fallimentare* von 1942 gestellt. In den von der Forschung bislang vollkommen vernachlässigten Reformvorhaben des frühen 20. Jahrhunderts zeigt sich ein kontinuierliches, punktuelles Übertreten hin zu deutsch-österreichischen Denkkonzepten.

So wurde erstmals von *Leone Bolaffio*, Ordinarius in Bologna, in den Entwürfen von 1900 und 1906 die Aufgabe der französisch geprägten *retrodatazione* und eine Annäherung an die deutsch-österreichischen Konkursanfechtungssysteme gefordert. Aus den umfangreichen Reformideen der Jahrhundertwende werden vom italienischen Gesetzgeber zunächst einzig der *concordato preventivo*, der an die Stelle der stark kritisierten *moratoria* von 1882 trat, sowie die *procedura dei piccoli fallimenti* umgesetzt.

Die *revocatoria bolaffiana* sollte bis hin zur *legge fallimentare* in den diversen Reformprojekten fortentwickelt werden, in ihren Grundzügen jedoch erhalten bleiben. Neben der Konkursanfechtung sind in dieser Hinsicht insbesondere auch die Regelungen zu den Wirkungen des *fallimento* auf bestehende Rechtsgeschäfte (Progetto Bonelli 1921) sowie die Konkursaufrechnung (Progetto D'Amelio 1925; Progetto preliminare Asquini 1940) von besonderem Interesse. Von zentraler Bedeutung ist in diesem Reformprozess freilich auch die sogenannte *legge Rocco* von 1930. Mit dieser wurde die prozessual-autoritäre Seite der *legge fallimentare* vorgezeichnet.

III.

Das dritte Kapitel verdeutlicht, dass die *legge Rocco* den in der *legge fallimentare* 1942 endenden Reformprozess nicht überblenden kann. In der Literatur ist allerdings noch immer allzu häufig eine verzerrende Dichotomie zwischen einer vermeintlich privatistischen Konzeption des Konkurses im liberalen *codice di commercio* und einer faschistisch-autoritären *legge fallimentare* zu beklagen. Eine derart scharfe Grenzziehung ist hingegen – wie gezeigt werden konnte – nicht möglich. Hierdurch wird vielmehr die historische Realität der *legge fallimentare* unzutreffend verkürzt.

Die offengelegten Reformstränge haben gezeigt, dass die zahlreichen Reformprojekte einen deutlichen roten Faden erkennen lassen. Die *legge fallimentare* lässt sich vor diesem Hintergrund als Kompromiss zwischen den faschistischen Forderungen und den wissenschaftlichen Überzeugungen der *nuova scuola italiana* des frühen 20. Jahrhunderts postulieren. Dies verdeutlicht sich auch in dem Wirken der beiden zentralen konkursrechtlichen Protagonisten der wiedererstandenen *dottrina giuscommerciale* – *Leone Bolaffio* und *Gustavo Bonelli*.

IV.

Im vierten Kapitel hat sich gezeigt, wie der Einfluss *Roccas* in der fortschreitenden *costituzionalizzazione* der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts immer blasser wurde. Daneben wurde der Fokus auf die Entwicklung in Judikative, Legislative und Wissenschaft vor dem Hintergrund der „Sozialisierung des unternehmerischen Risikos“ gelegt. Auch in Italien ist infolge eines sich fundamental wandelnden Wirtschaftsmodelles ein Konkurs des Konkurses, „la crisi del fallimento“, zu beobachten. Fundamentale Bedeutung beim Übergang von der Vergangenheit in die Zukunft kommt dabei der sogenannten Spezialgesetzgebung *di salvataggio* und insbesondere der *legge Prodi* von 1979 zu.

Ungeachtet zahlreicher Reformprojekte finden die klassischen Konkursverfahren weitgehend unversehrt Eingang in das neue Jahrtausend. Hierin ist gleichsam eine „Bestätigung des 1942 gefundenen Grundgerüsts zu sehen, welches mit seinen Grundpfeilern auch noch den hereinbrechenden Reformwellen des 21. Jahrhunderts standhalten sollte“. Mittelbar hat sich die *legge fallimentare* infolge der neuen wirtschaftspolitischen Bedürfnisse und der Spezialgesetzgebung gleichwohl im Wege der Auslegung signifikant fortentwickelt.

V.

Das fünfte und abschließende Kapitel widmet sich dem Reformaufschwung ausgehend von der Jahrtausendwende. Auf unionsrechtlicher Ebene sowie insbesondere im französischen und deutschen Recht war zu jener Zeit bereits eine deutliche Öffnung hin zu einem immer sanierungsfreundlicheren Insolvenzrecht wahrnehmbar. Diese Bestrebungen finden nun auch in Italien Anklang. Ausgehend von der Reform der *amministrazione straordinaria* werden hinsichtlich der *legge fallimentare* zahlreiche Reformideen vorgebracht. Bis Ende 2004 sind mehrere Entwürfe entstanden, die umfangreich auf die französischen respektive deutschen Reformgesetze eingingen und diese teilweise rezipierten. Unmittelbar oder mittelbar folgte nun auch die italienische Wissenschaft zunehmend US-amerikanischen Idealen.

1.

Die Reformen der Jahre 2005 bis 2007 stehen ganz im Zeichen der Privatisierung. Das bisherige Konkursystem wurde punktuell modifiziert und neue Verfahrensmuster wurden eingefügt. Deutlich wird das gesetzgeberische Leitmotiv dabei insbesondere im reformierten *concordato preventivo*, der ins Zentrum des gesamten Systems rücken soll. Daneben wird die Eröffnung des *concordato fallimentare* nunmehr erstmals auch den Gläubigern und Dritten ermöglicht. In beiden Vergleichsverfahren wird die Mehrheitsfindung durch das Absenken auf die einfache Summenmehrheit sowie die Einführung der Gläubigerklassen erleichtert. Die Inspiration des italienischen Reformgesetzgebers an den US-amerikanischen Leitbildern zeigt sich in diesem Rahmen ganz eindrücklich. Vor diesem Hintergrund sind bedeutende Parallelen insbesondere auch zum deutschen Recht zu erkennen.

Der *fallimento* erfährt 2006 und 2007 vor allem eine Neuordnung der Funktionen und Kompetenzen der Verfahrensbeteiligten. Gerade dem *curatore* sowie dem *comitato dei creditori* werden die alten Fesseln abgenommen. Auf die „esplosione della revocatoria“ der Praxis reagiert das Gesetz mit der deutlichen zeitlichen und inhaltlichen Einschränkung der Konkursanfechtung. Die neue Sanierungskultur erfährt auch in der auf internationalen Spuren entworfenen Unwirksamkeit von Lösungsklauseln ihren gesetzlichen Ausdruck. Die neu geschaffenen *accordi di ristrutturazione dei debiti* sowie der außergerichtliche *piano di risanamento* sind für diese Sanierungskultur nur ein Beleg von vielen. Die *amministrazione controllata* von 1942 wurde nach dem missbräuchlichen „uso alternativo“ der vergangenen Jahrzehnte abgeschafft. Die *esdebitazione* steht wiederum ganz im Zeichen der US-amerikanischen Inspiration.

2.

Diesem ersten Reformtriennium ist in der Praxis hingegen kein Erfolg beschieden. Die tiefe Finanzkrise ausgehend vom Jahr 2008 trägt hier einen bedeutenden Teil bei. Ein zweites Reformtriennium soll den neuen wirtschaftspolitischen Bedürfnissen gerecht werden und die Mängel der früheren Reformen beheben. Im Zentrum stehen vor allem der *concordato preventivo* sowie von die *insolvenza civile*. Die US-amerikanischen Ideale kommen auch im *decreto sviluppo* Nr. 83/2012 zum Ausdruck. Hiermit führte der Reformgesetzgeber sowohl den *concordato „in bianco“* als auch den *concordato con continuità aziendale* ein. Der unmittelbare Missbrauch der neuen Verfahrensart des *concordato „in bianco“*, mit dem die zeitliche Vorverlagerung des *automatic stay* bezweckt wurde, erforderte bereits mit dem *decreto del fare* Nr. 69/2013 wieder Einschränkungen. Zur Unternehmensfortführung führte der neue *concordato con continuità aziendale* zahlreiche Erleichterungen für den *imprenditore* ein, wie insbesondere die vertragliche Kontinuität.

Die sogenannte „miniriforma“ von 2015 bewirkte schließlich eine signifikante Autonomieverlagerung hin zu den Gläubigern. Die *proposte concorrenti* sind hierfür nur ein Beleg von vielen. Den europäischen Empfehlungen folgend werden 2015 auch der *accordo di ristrutturazione* mit Finanzintermediären sowie die *convenzione di moratoria* in die *legge fallimentare* aufgenommen.

Einen bedeutenden Baustein in der Entwicklung des italienischen Insolvenzrechts stellt schließlich die Einführung der Verfahren der *crisi da sovraindebitamento* von 2012 dar. Die Verbraucherinsolvenz stellt gewiss kein neues Phänomen dar, wurde sie doch schon ein Jahrhundert früher diskutiert und insbesondere von *Vivante* verteidigt. Mit ihrer Zielsetzung sowie bedauerlicherweise auch mit deren missglückten gesetzestechnischen Umsetzung fügen sich die neuen Verfahren stringent in den Reformgang des neuen Jahrtausends ein.

3.

Nach langen und oftmals unbefriedigenden Reformjahren sollte die große italienische Konkursreform im Jahre 2019 mit dem Abschluss der *riforma Rordorf* im neuen *codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza* von 2019 ihren klangvollen Abschluss erreichen. Der Gesetzgeber zielte – abermals – auf eine finale, organische Reform des Insolvenzrechts – und klammerte doch direkt zu Beginn die gesamte *amministrazione straordinaria* von der Reform aus. Die detaillierte *legge delega* Nr. 155/2017 gab den weiteren Fortgang der Reform bereits weitgehend vor.

Von zentraler Bedeutung war die Schaffung des Frühwarnverfahrens der *allerta*, die schon in den Entwürfen zu Beginn des neuen Jahrtausends in Grundzügen zu finden ist. Der hergebrachte *fallimento* wird hingegen ohne fundamentale Wandlungen in der *liquidazione giudiziale* fortgeführt. Demgegenüber schenkt der Reformgesetzgebers dem *concordato preventivo* deutlich mehr Aufmerksamkeit. Dieser fügt sich weitgehend harmonisch in den jüngsten Entwicklungsprozess ein. Die Unternehmensfortführung wird nun noch stärker verfolgt. Der *automatic stay* wird im Lichte der Richtlinie 2019/1023 zurückgedrängt. In der Konzerninsolvenz sollen *crisi* und *insolvenza* nunmehr im Rahmen einer verfahrensmäßigen

Konsolidierung gelöst werden. Es ist dies eine gesetzgeberische Lösung, die nicht nur aus deutscher Sicht von besonderem Interesse ist.

Am Ende des fünften Kapitels verbleibt mit Blick auf den neuen *codice* und dessen naher Zukunft ein beunruhigter, stellenweise resignierter Eindruck im Schrifttum. Die scharfe Kritik an der „Richterreform“ wird in der Praxis der kommenden Jahre auf ihre Begründetheit zu überprüfen sein. Im Lichte der allgemeinen Unsicherheiten dieses außergewöhnlichen Jahres 2020 ist man jedenfalls in dieser Hinsicht geneigt, Zuspruch bei *Renouard* zu suchen – „il est à présumer que partout et toujours on se plaindra des législations sur les faillites“.⁵

⁵ *Renouard*, *Traité des faillites et banqueroutes*, Bd. I, 3. Aufl., Paris 1857, S. 175.