



A. Caprara, *Impresa pubblica e società a partecipazione pubblica*, Napoli 2017 ¹

Die 2017 unter dem Titel „Impresa pubblica e società a partecipazione pubblica“ erschienene Monographie von Andrea Caprara widmet sich der Problematik der modernen Unternehmen, die entweder vom Staat direkt kontrolliert werden oder mit diesem durch aktive Kapitalbeteiligungen kooperieren.

Die sehr interessante Thematik betrifft einerseits zahlreiche juristische Probleme der aktuellen italienischen Gesetzgebung zur Regulierung dieser mit dem Staat zusammenarbeitenden Unternehmen, andererseits die vielfältigen sozialen und ökonomischen Aspekte dieser Aktivitäten innerhalb eines Staates und seiner Marktwirtschaft. Insbesondere seit der letzten großen Wirtschaftskrise 2008 und mit der Einführung der europäischen Richtlinie 2014/59/UE (*Bank recovery and resolution Directive*) werden das Zusammenspiel zwischen dem Staat und der freien Wirtschaft sowie die Interventionen der Politik in die Marktwirtschaft immer wichtiger und stellen ein brisantes Thema für unsere Gesellschaft dar, wie Caprara in der Einleitung richtig bemerkt.² Es geht dem Autor dabei um die Notwendigkeit staatlicher Eingriffe in die Wirtschaft, um mögliche Probleme zu vermeiden, die der freie Markt selbst verursacht oder nicht lösen kann, und die für die Gesellschaft und die Wirtschaft eines Landes große Schwierigkeiten und soziale Krisen verursachen könnten. Ein ideologisches und historisch-kulturelles Problem, das seit der zweiten Hälfte des XX. Jahrhunderts unsere politische Gesellschaft und die damit verbundenen ökonomischen und rechtlichen Rahmenregelungen beherrscht. Wenn es am Ende der 90er Jahre des vorigen Jahrhunderts schien, dass sich die Gesellschaft durch viele Privatisierungen für eine vollkommen freie, vom Staat streng entkoppelte, Marktwirtschaft entschieden hatte, sehen wir hingegen seit 2009 eine starke Kontraten- denz. Heute ist das Thema der Intervention des Staates in die Wirtschaft für Regierungen besonders relevant und wird auch als eine Art „letzter Schutz“ einer als viel zu instabil

¹ Scritto destinato, in versione abbreviata, alla *GPR-Zeitschrift für das Privatrecht der Europäischen Union*.

² A. Caprara, *Impresa pubblica e società a partecipazione pubblica*, Napoli 2017, S. XIV.

JUS CIVILE



und unkontrollierbar empfundenen globalisierten Weltwirtschaft gesehen.

Auf der Basis dieser Grundlagen über die Interventionen des Staates in die Wirtschaft beginnt die Untersuchung Capraras, die sich aus den folgenden drei Linien entwickelt: der Untersuchung der nationalen Disziplin, der Entwicklung des staatlichen Unternehmens als sozial-wirtschaftliches Phänomen und der systematischen Analyse der Rechtsdisziplin der Unternehmen, an denen sich die öffentliche Verwaltung beteiligt³.

Im Sinne dieser drei Untersuchungslinien handelt das erste Kapitel des Werkes („*L’impresa pubblica come fenomeno giuridico pressoché estraneo al codice civile. Profili storici e ricostruttivi*“) von der rechtlichen Geschichte der staatlichen Unternehmen als juristisches Phänomen und versucht das Profil des Instituts zu rekonstruieren⁴.

In diesem Kapitel werden unterschiedliche wichtige Aspekte und Facetten der aktuellen Rechtsdisziplin dieser Unternehmen rekonstruiert und dargestellt. Insbesondere verdienen die Überlegungen Capraras im Bereich der Verhältnisse zwischen der rechtlichen Gestaltung des Staatsunternehmens im *Codice Civile* (insbesondere die Umsetzung der Regelungen zum Staatsunternehmen auf die Definition des Unternehmers im art. 2082) und den speziellen Gesetzen, die für spezifische Rechtsfiguren der staatlichen Beteiligung eines Unternehmens im Laufe der Zeit entwickelt wurden, Aufmerksamkeit⁵. Wie der Autor bemerkt, ist die Harmonisierung zwischen den wenigen Regelungen des *codice civile* und den weiteren Gesetzen über das staatliche Unternehmen sehr schwierig und von Fall zu Fall zu bewerten: “*è un modello giuridico non unitario da contrapporre all’“impresa privata“; perché l’impresa pubblica è un fenomeno che va colto di volta in volta in relazione alla legge applicabile che la prevede o che disciplina l’intervento pubblico*“⁶.

Des weiteren verfolgt Caprara im selben Kapitel einerseits das Ziel, die Methodologie und Ideologie hinter der rechtlichen Ausgestaltung der organisierten wirtschaftlichen Aktivitäten darzustellen, und andererseits unternimmt er eine kulturelle, historische und sozial-ökonomische Rekonstruktion des Unternehmens und der staatlichen Intervention in die Handelswirtschaft und der historischen Gründe (seit 1942) der Existenz der Rechtsfigur des staatlichen Unternehmens⁷.

Es ist bemerkenswert, wie der Autor mit gutem Erfolg versucht, die modernen re-

³ A. Caprara, *Impresa pubblica*, S. XVII-XVII.

⁴ A. Caprara, *Impresa pubblica*, S. 2 ff.

⁵ A. Caprara, S. 3.

⁶ A. Caprara, S. 3.

⁷ A. Caprara, 4-7; Siehe dazu auch die Überlegungen von G.R. Elton, *Ritorno alla Storia*, Milano 1994, S. 21 ff.



chtlichen Aspekte parallel zu den historischen Facetten und Hintergründen sowie mit der Methodologie der Lehre darzustellen. Ein gutes Beispiel dafür sind die Unterkapitel 2.4: „*La collocazione sistematica e l’approccio metodologico proposti dalla dottrina del Novecento: l’impresa pubblica come mero termine di riferimento per spiegare il carattere economico dell’attività di impresa*“⁸ und 3.: „*L’impresa come modello culturale, storico e socio-economico: l’incidenza dei fattori che tali modelli esprimono per la descrizione del ruolo dell’impresa pubblica*“⁹.

Besondere Beachtung verdienen auch die beiden Unterkapitel 3.1 und 3.2 über das deutsche Modell des Unternehmens zu Beginn des XX. Jahrhunderts und die staatlichen Eingriffe in die Wirtschaft nach deutschem Recht¹⁰. In diesen Unterkapiteln über das deutsche Recht wird auch die rechtliche Situation Österreichs am Anfang des XX. Jahrhunderts erläutert¹¹.

Das gesamte erste Kapitel folgt dieser historischen Linie der Rekonstruktion und stellt alle wichtigen Aspekte der Rechtsgeschichte des staatlichen Unternehmens und der staatlichen Eingriffe in die Wirtschaft durch Kapitalbeteiligungen dar. In diesem Sinne sind von großem Interesse die zwei Kapitel 3.4¹² und 3.5¹³ über die Geschichte der staatlichen Intervention und des Staatsunternehmens seit den 30er Jahren, während des Faschismus bis zu den ersten Jahren der Republik nach der neuen Verfassung 1946. Hier wird erörtert, wie zum Beispiel diese Staatsbeteiligung mit dem IRI („*Istituto per la ricostruzione industriale*“) aussah, und dann mit dem „*Ministero delle partecipazioni Statali*“ ausgestaltet wurde¹⁴. Im gesamten Unterkapitel 4 wird sodann die rechtliche Disziplin des *codice civile* (insbesondere wegen des Schweigens dieses Gesetzbuches zu den Staatsunternehmen) bis zu den speziellen Gesetzen historisch und systematisch dargestellt¹⁵. Das Kapitel endet mit einer sehr eruierten Interpretation der rechtlichen Probleme und einer eigenen Würdigung und Interpretationstheorie Caprara’s über die Gründe des Fehlens im *Codice Civile*¹⁶.

⁸ A. Caprara, S. 28 ff.

⁹ A. Caprara, S. 39 ff.

¹⁰ A. Caprara, S. 43-51.

¹¹ A. Caprara, S. 49.

¹² A. Caprara, S. 59 ff.

¹³ A. Caprara, S. 67 ff.

¹⁴ A. Caprara, S. 67-71.

¹⁵ A. Caprara, S. 81-112.

¹⁶ A. Caprara, S. 112-120.

JUS CIVILE



Im folgenden Kapitel („*Il valore dell'impresa pubblica nella costituzione italiana e nei trattati europei*“) werden die rechtswissenschaftlichen Grundlagen und die sozialpolitische Bedeutung des staatlichen Unternehmens in der Verfassung und den europäischen Verträgen analysiert¹⁷. Auch hier verdienen bestimmte Punkte des Werkes von Caprara eine besondere Aufmerksamkeit. Gleich zu Beginn bespricht der Autor die Beziehungen zwischen den öffentlichen Gewalten und dem Wirtschaftsmarkt, um die Auswirkung der staatlichen Beteiligung an einem Unternehmen darzustellen¹⁸. Dann merkt er dann, dass der Artikel 41 der italienischen Verfassung nicht nur die wirtschaftliche Freiheit garantiert, sondern auch den Schutz des effektiven Wettbewerbs, und dass diese Orientierung öffentliche Eingriffe in die Wirtschaft zunehmend geschwächt habe¹⁹. Darüber hinaus wird die Problematik erörtert, die die Beziehungen zwischen den europäischen Rechtsvorschriften und der nationalen Disziplin zu staatlichen Interventionen in die Märkte darstellen, und die Beziehungen zwischen dem Staat und der Märkte²⁰. Hier wird auch auf die wichtigen Rolle des Wettbewerbs im Vertrag von Lisabon hingewiesen²¹.

Sehr interessant ist auch das Kapitel „*Il pubblico per il mercato: il ruolo passivo e attivo dello stato*“, in dem der Autor die aktive und passive Rolle des Staates bei der Intervention in die Wirtschaftsmärkte aus einer quantitativen und qualitativen Sicht untersucht²². Dieser Analyse entspringt die Schlussfolgerung, dass der Staat in einem staatlichen Unternehmen eine aktive Rolle ausübt und nicht das Gemeinwohl sucht, sondern auf Profit ausgerichtet ist. Diese Tatsache wird im folgenden Kapitel (3.2) weiter entwickelt²³. In dieselbe Richtung wird auch die Nachfrage nach Produkten und Leistungen an die wirtschaftlichen Subjekte analysiert, die das Ziel des Erreichens von gemeinwohlfördernden Tätigkeiten haben sollte²⁴. Auf den folgenden Seiten werden diese Betrachtungen Capraras sehr nüchtern mit den geltenden nationalen und europäischen Vorschriften sowie der Rechtsprechung konfrontiert, analysiert und diskutiert²⁵.

¹⁷ A. Caprara, S. 122 ff.

¹⁸ A. Caprara, S. 124 ff.

¹⁹ A. Caprara, S. 126-133.

²⁰ A. Caprara, S. 133-142.

²¹ A. Caprara, S. 143 ff.

²² A. Caprara, S. 154.

²³ A. Caprara, S. 157 ff.

²⁴ A. Caprara, S. 164 ff.

²⁵ A. Caprara, S. 171-215.

JUS CIVILE



Interessant ist auch das Unterkapitel 5 des zweiten Kapitels, das Caprara mit einer Würdigung aller bis dahin vorgebrachten Überlegungen über die rechtlichen Rahmenregelungen des Staatsunternehmens in Italien und Europa beginnt. Für ihn scheint die gesamte Gesetzgebung zum Thema ein Mittel darzustellen, um den Wettbewerb und insbesondere eine „sozialere“ Marktwirtschaft zu gewährleisten²⁶. Nach dieser Würdigung kommt Caprara im Unterkapitel 6 zu den Schlussfolgerungen des gesamten Kapitels: und zwar, dass die nationalen (mit den Verfassungsregelungen) und europäischen Vorschriften der öffentlichen Verwaltung die Möglichkeit der Ausübung eines Unternehmens nicht verbieten, diesen aber doch bestimmte Grenzen setzen, damit ein fairer Wettbewerb gewährleistet wird²⁷.

Im dritten und für das gesamte Werk zentralen Kapitel (*„Disvalore dell’impresa pubblica nella disciplina domestica delle società partecipate“*) spricht Caprara über die Benachteiligungen der staatlichen Unternehmen innerhalb der italienischen Rechtsdisziplin und des Wertverlustes dieses rechtlichen Konstrukts im Vergleich zur europäischen Disziplin²⁸. Insbesondere erläutert Caprara hier, dass diesen Unternehmen von der Rechtsordnung nicht ihr Zusatzwert anerkannt wird, sondern diese abgewertet werden. Diese Hauptbetrachtung Capraras ist für das Verständnis dieses Buches von zentraler Bedeutung. Zudem wird auf das wichtige Problem des Unterschieds zwischen öffentlichen Interessen und privaten Interessen, insbesondere wenn es um lukrative Belange geht, eingegangen²⁹.

Caprara spricht von den „Besonderheiten“ der staatlichen Eingriffe in die Marktwirtschaft unter dem Gesichtspunkt des Liberalisierungsprinzips³⁰. Auf der Basis der Liberalisierung der Dienste (insbesondere wirtschaftlicher Dienste), von der Europäischen Union und der öffentlichen Meinung stark befürwortet, hat dies sogar zur gegenteiligen Wirkung geführt, und zwar, dass viele Gesellschaften mit staatlicher Beteiligung oder auch direkt vom Staat betriebene Unternehmen entstanden sind³¹. So stellt Caprara auch die Wiederentdeckung der Rechtsfähigkeit eines Staatsunternehmens insbesondere aus dem Gesichtspunkt der speziellen Gesetze für den Marktschutz und die Minderung der

²⁶ A. Caprara, S. 215-216.

²⁷ A. Caprara, S. 228-237.

²⁸ A. Caprara, S. 240.

²⁹ A. Caprara, S. 241.

³⁰ A. Caprara, S. 247 ff.

³¹ A. Caprara, S. 252.



Staatsausgaben dar³². Diese Überlegungen werden von Caprara auch mit den Vorschriften vor 2016 und dem geltenden „*Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica*“ (d.lgs. 175/2016) verglichen und systematisch analysiert³³.

In den darauffolgenden Kapiteln nimmt Caprara den „*Testo Unico*“ genauer unter die Lupe und untersucht auf sehr sachliche Weise alle möglichen Facetten dieses Gesetzes und insbesondere seine Umsetzung, die Ausnahmeregelungen und die entstandenen Konflikte (oder, wie er sagt, problematischen Gegensätze) mit den verfassungsrechtlichen Vorschriften³⁴.

Nach dieser langen Analyse des *Testo Unico* und seiner Schwächen und Vorteile (letztere sieht der Autor dabei wenige³⁵), folgt die sehr wichtige Konklusion im Unterkapitel 8 („*Una conclusione critica: il nuovo quadro normativo conserva contorni sfumati ed incerti; il Testo Unico tra inadeguatezza sanzionatoria e ingiustificate disparità di trattamento*“) wo Caprara, auf der Basis seiner Kritik zum „*Testo Unico*“ im Unterkapitel 4, seine Skepsis über die rechtlichen Vorschriften des Phänomens der Staatsunternehmen und der staatlichen Beteiligungen an einem Unternehmen darstellt³⁶. Hier werden die Schwächen des aktuellen Gesetzes dargestellt und ausführlich kommentiert.

Das letzte Kapitel enthält die Schlussfolgerungen und eine zusammenfassende Würdigung der Ideen Capraras³⁷. Hier wird die historische und staatspolitische Relevanz der Staatsunternehmen erörtert, die als bestes Beispiel staatlicher Eingriffe in die Wirtschaft fungieren. Zudem wird noch einmal auf die Schwierigkeiten der rechtlichen Disziplin hingewiesen, die sich zwischen parallelen Vorschriften (nationale und europäische Gesetze, wie auch verfassungsrechtliche Normen) bewegt. Zuletzt wird noch einmal die wichtigste Schlussfolgerung Capraras hervorgehoben, und zwar die Transtypizität dieser Rechtsdisziplin, die zwischen staatlichen und privaten Interessen, unterschiedlichen Anforderungen der jeweiligen Zeit und gesellschaftspoliti-

³² A. Caprara, S. 256-274. Mit dem Autor zustimmend auch: E. Marchisio, *L'eterodirezione "pubblicistica"*, in C. Bresia Morra, G. Meo, A. Nuzzo, *Le imprese pubbliche. A volte ritornano*, AGE, 2/2015, S. 437 ff.; A. Nigro, *La disciplina delle crisi patrimoniali delle imprese: lineamenti generali*, Torino 2012, S. 139.

³³ A. Caprara, S. 274-278.

³⁴ A. Caprara, S. 279-354.

³⁵ Zustimmend mit Caprara: H. Bonura, G. Fonderico, *Il Testo Unico sulle società a partecipazione pubblica*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2016, S. 722 ff.

³⁶ A. Caprara, S. 355 ff.

³⁷ A. Caprara, S. 363 ff.

JUS CIVILE



schen sowie wirtschaftlichen Notwendigkeiten vermitteln muss³⁸.

Mit dieser kurzen und systematischen Würdigung endet ein sehr lesenswertes Werk, das die Besonderheit hat, nicht nur die aktuelle Gesamtvorschrift darzustellen und zu kommentieren, sondern auch die historischen Wurzeln des Fachgebietes „Staatsunternehmen und Staatsbeteiligungen an Unternehmen“ zu rekonstruieren.

Daniele Mattiangeli

³⁸ A. Caprara, S. 364-365.