

INDICE

	<i>pag.</i>
<i>Introduzione</i>	XVII

PARTE I

IL SISTEMA DI INIBITORIE NELL'ORDINAMENTO CONCORSUALE ITALIANO

Premessa. Definizione dell'oggetto dell'indagine e degli obiettivi perseguiti

CAPITOLO I

AMBITO OGGETTIVO E *RATIONES* DELLE INIBITORIE PRESENTI NELL'ORDINAMENTO CONCORSUALE ITALIANO

1. Il divieto di azioni esecutive: ambito oggettivo e fondamento giustificativo	7
1.1. Individuazione delle eccezioni al divieto di azioni esecutive e del loro fondamento giustificativo	26
2. Consuntivo dell'indagine sin qui svolta	28
3. Il divieto di azioni cautelari: ambito oggettivo e fondamento giustificativo	30
4. Consuntivo dell'indagine in tema di divieto di azioni cautelari	36
5. Improprietà e improcedibilità delle azioni di cognizione	37
5.1. Analisi del divieto nell'ambito della procedura di fallimento. Duplice direzione del divieto: <i>A</i>) nei confronti del debitore: il fondamento giustificativo e l'ambito oggettivo di operatività	45
5.2. (<i>Segue</i>). <i>B</i>) nei confronti del curatore: il fondamento giustificativo	47
5.2.1. I riflessi del principio di esclusività del rito sulle azioni a tutela di diritti diversi da quelli contemplati dall'art. 52 l. fall.	50

	<i>pag.</i>
5.2.2. Fattispecie particolari: processi litisconsortili, domanda riconvenzionale e giudizi d'appello. (In nota: giudizi arbitrali)	52
5.2.3. Le eccezioni all'improponibilità e all'improcedibilità discendenti dal principio di esclusività del rito di accertamento dello stato passivo	56
5.3. Le cc.dd. azioni della massa	62
6. Consuntivo dell'indagine in tema di improponibilità e improcedibilità delle azioni di cognizione	67
7. Il divieto di acquisto di diritti di prelazione	68
8. Consuntivo dell'indagine in tema di divieto di acquisto di diritti di prelazione	71

CAPITOLO II

IL REGIME TEMPORALE DI VIGENZA DELLE INIBITORIE

1. Il <i>dies a quo</i> di produzione dei divieti	73
2. Fattispecie particolari: la domanda di concordato c.d. in bianco e l'istanza di sospensiva	76
2.1. La c.d. passerella reciproca tra accordi di ristrutturazione dei debiti e concordato preventivo	80
3. Il <i>dies ad quem</i> di vigenza dei divieti	81

CAPITOLO III

IL REGIME DEGLI ATTI COMPIUTI IN VIOLAZIONE DELLE INIBITORIE

1. Premessa	87
2. La comminatoria di nullità degli atti compiuti in violazione delle inibitorie	87
3. La comminatoria di inefficacia degli atti compiuti in violazione delle inibitorie	89
4. L'assenza di una sanzione normativamente sancita: le soluzioni escogitate in via interpretativa	90

CAPITOLO IV
 CONCLUSIONI SUL QUADRO COMPLESSIVO
 DEL SISTEMA DI INIBITORIE VIGENTI
 NELL'ORDINAMENTO CONCORSUALE ITALIANO

- | | |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 1. L'autonomia della disciplina delle inibitorie nelle singole procedure disciplinate dall'ordinamento concorsuale italiano. Individuazione di due distinte tipologie di inibitorie, di cui solo una è riguardabile come protezione a vantaggio del patrimonio del debitore ed è qualificabile come connotato essenziale di una procedura concorsuale | 95 |
| 2. Individuazione delle problematiche discendenti dalla descritta frammentarietà della disciplina delle inibitorie previste dall'ordinamento concorsuale italiano. In particolare: i casi di consecuzione, passerella, e conversione di procedure. | 98 |
| 3. Assenza di motivi che giustifichino la frammentarietà della disciplina, che appare piuttosto conseguenza della stratificazione di successivi (e disorganici) interventi legislativi in materia; esiste, di conseguenza, la possibilità di superare tale frammentarietà in favore di una disciplina organica delle inibitorie connesse alle procedure disciplinate dall'ordinamento concorsuale italiano | 105 |
| 4. Transizione. La scelta della sez. 362 del <i>Bankruptcy Code</i> statunitense quale modello di riferimento per proporre una modifica del sistema di inibitorie disciplinate nell'ordinamento concorsuale italiano | 110 |

PARTE II
 IL SISTEMA DI INIBITORIE
 NELL'ORDINAMENTO CONCORSUALE
 STATUNITENSE: IL C.D. *AUTOMATIC STAY*

CAPITOLO I
 ORIGINI E SVILUPPO DELL'*AUTOMATIC STAY*
 NEL DIRITTO FALLIMENTARE STATUNITENSE

- | | |
|-----------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 1. Dalle competenze statali alla competenza federale: il <i>Bankruptcy Act</i> del 1800 | 115 |
| 2. Il <i>Bankruptcy Act</i> del 1841: il caso <i>Ex parte Christy</i> | 119 |

	<i>pag.</i>
3. Il <i>Bankruptcy Act</i> del 1867 e gli emendamenti del 1874. L' <i>Equity Bill</i> del 1882	123
4. Il <i>Bankruptcy Act</i> del 1898 e i suoi successivi emendamenti	126
4.1. La legislazione emergenziale degli anni '30	129
4.2. Consuntivo dell'indagine sin qui svolta	132
4.3. Il <i>Chandler Act</i> del 1938	134
4.4. Le <i>Rules of Bankruptcy Procedure</i>	137
5. Il <i>Bankruptcy Reform Act</i> (c.d. <i>Bankruptcy Code</i>) del 1978 e i suoi successivi emendamenti	140
6. Cenni sulla normativa fallimentare statunitense e sui criteri di riparto delle <i>jurisdiction</i> in materia	141

CAPITOLO II

FUNZIONE E NATURA DELL'*AUTOMATIC STAY*

1. Definizione di <i>automatic stay</i> . La sez. 362 del <i>Bankruptcy Code</i>	147
2. Le finalità perseguite e gli interessi protetti dall' <i>automatic stay</i>	150
3. La natura giuridica dell' <i>automatic stay</i> : ragioni metodologiche dell'indagine	153
3.1. La tesi che riconduce l' <i>automatic stay</i> al novero delle cc.dd. <i>moratory laws</i>	154
3.2. Le ragioni dell'inesattezza di tale ricostruzione. L' <i>automatic stay</i> quale rimedio di <i>equity</i> . La sez. 362 quale norma che prevede una <i>rebuttable presumption</i> a favore del debitore. Natura processuale dell'istituto	155

CAPITOLO III

L'EFFICACIA SOGGETTIVA DELL'*AUTOMATIC STAY*

1. I beneficiari dell'effetto protettivo: <i>a)</i> il debitore	165
1.1. L'efficacia dell' <i>automatic stay</i> nei confronti dei terzi. Natura eccezionale della sez. 362 del <i>Bankruptcy Code</i> . Possibilità di ricorso in via integrativa alla sez. 105(a) del <i>Bankruptcy Code</i>	168
1.1.1. <i>Automatic stay</i> e giudizi con pluralità di parti: <i>permissive e required joinder of parties</i>	173
2. (<i>Segue</i>). <i>b)</i> il patrimonio fallimentare	179
3. (<i>Segue</i>). <i>c)</i> il patrimonio personale del debitore	183
4. I soggetti che subiscono gli effetti dell' <i>automatic stay</i>	186

CAPITOLO IV
L'EFFICACIA OGGETTIVA
DELL'*AUTOMATIC STAY*

1. Le iniziative che subiscono l'effetto protettivo. Carattere tassativo delle stesse. Possibilità di ricorso in via integrativa alla sez. 105(a) del <i>Bankruptcy Code</i>	191
2. (A) Sospensioni poste a protezione del debitore	193
2.1. L'inizio o la prosecuzione di un procedimento contro il debitore, che avrebbe potuto essere o è stato iniziato prima dell'inizio della procedura, o che sia diretto a recuperare un credito contro il medesimo soggetto, sorto in epoca antecedente a tale momento	194
2.2. L'esecuzione, contro il debitore, di una sentenza ottenuta prima dell'inizio della procedura	208
2.3. Gli atti diretti a recuperare o riscuotere, nei confronti del debitore, un credito sorto prima dell'inizio della procedura	210
2.4. La compensazione di un debito, sorto prima dell'inizio della procedura, con un credito vantato nei confronti del debitore	212
2.5. L'inizio o la prosecuzione di un procedimento innanzi alla <i>U.S. Tax Court</i>	214
3. (Segue). B) Sospensioni poste a protezione del patrimonio fallimentare	216
3.1. L'esecuzione, contro la <i>property of the estate</i> , di una sentenza ottenuta prima dell'inizio della procedura	216
3.2. Gli atti diretti a ottenere il possesso dei cespiti confluiti nel patrimonio fallimentare, o a esercitare il controllo sui medesimi	217
3.3. Gli atti diretti a creare, perfezionare o esercitare un diritto di prelazione insistente sulla <i>property of the estate</i>	222
4. (Segue). C) Sospensioni poste a protezione del patrimonio personale del debitore: atti diretti a creare, perfezionare o esercitare un diritto di prelazione posto a garanzia di un credito sorto prima dell'inizio della procedura	224
5. Gli effetti dell' <i>automatic stay</i> sul decorso del tempo	226
6. Le iniziative sottratte all'effetto protettivo: le eccezioni espresse di cui alla sez. 362(b) del <i>Bankruptcy Code</i> . Loro struttura. Possibilità di ricorso in via integrativa alla sez. 105(a) del <i>Bankruptcy Code</i>	228
6.1. Procedimenti <i>lato sensu</i> sanzionatori	230
6.2. Eccezioni integranti corollari della portata onnicomprensiva dell' <i>automatic stay</i>	231
6.3. Eccezioni a tutela di particolari tipologie di soggetti	234
6.4. Eccezioni di natura fiscale	234

	<i>pag.</i>
6.5. Eccezioni a tutela di soggetti pubblici	234
6.6. Eccezioni esprimenti una <i>ratio sanzionatoria</i> nei confronti del debitore	235
7. Le controversie riguardanti l'operatività dell'effetto protettivo. In particolare: l'individuazione del giudice competente	238

CAPITOLO V

L'EFFICACIA TEMPORALE DELL'*AUTOMATIC STAY* E IL PROCEDIMENTO PER LA CONCESSIONE DEL *RELIEF*

1. La produzione dell'effetto protettivo: il termine iniziale di efficacia dell' <i>automatic stay</i> . Le modifiche introdotte dal <i>Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act</i> del 2005	241
1.1. Le ipotesi di c.d. <i>not-so-automatic stay</i> : <i>i</i>) la precedente presentazione di due o più <i>petitions</i>	245
1.2. (<i>Segue</i>). <i>ii</i>) la disciplina speciale applicabile al c.d. <i>small business debtor</i>	252
2. La cessazione dell'effetto protettivo. <i>A</i>) La cessazione automatica dell'oggetto protettivo: <i>a</i>) nei confronti dell' <i>estate</i>	254
2.1. Le ipotesi di c.d. <i>semi-automatic stay</i> : <i>i</i>) il mancato compimento di atti legalmente dovuti	256
2.2. (<i>Segue</i>). <i>ii</i>) la disciplina speciale in materia di azioni di sfratto su immobili ad uso abitativo costituenti l'abitazione del debitore	260
3. (<i>Segue</i>). <i>b</i>) nei confronti del debitore e del suo patrimonio personale. Il rapporto di consecuzione, temporale e funzionale, tra <i>automatic stay</i> e <i>discharge</i>	265
3.1. La precedente presentazione di un'altra <i>petition</i> : un'ulteriore ipotesi di c.d. <i>semi-automatic stay</i>	267
4. (<i>Segue</i>). <i>B</i>) La cessazione giudiziale dell'effetto protettivo: il procedimento per la liberazione (<i>relief</i>) dall' <i>automatic stay</i> . La sua funzione all'interno del meccanismo operativo dell'inibitoria	271
4.1. La legittimazione attiva	274
4.2. Il giudice competente	275
4.3. I presupposti sostanziali	276
4.4. La natura e l'oggetto del giudizio	286
4.5. Il procedimento	287
4.5.1. Il procedimento <i>inaudita altera parte</i> (c.d. <i>ex parte relief</i>)	291
4.6. L'onere della prova sui presupposti richiesti per il <i>relief</i>	294
4.7. I possibili contenuti del provvedimento conclusivo del giudizio; la relativa efficacia	298

	<i>pag.</i>
5. La derogabilità volontaria dell'effetto protettivo: i cc.dd. <i>prepetition waiver agreements</i>	302
6. Le conseguenze della cessazione dell'effetto protettivo	305

CAPITOLO VI

LA VIOLAZIONE DELL'*AUTOMATIC STAY*

1. I presupposti della violazione dell' <i>automatic stay</i>	307
2. La tesi a favore dell'annullabilità degli atti compiuti in violazione dell' <i>automatic stay</i> (c.d. <i>voidable approach</i>)	309
3. La tesi a favore della nullità degli atti compiuti in violazione dell' <i>automatic stay</i> (c.d. <i>void approach</i>)	311
4. Le conseguenze pratiche della distinzione: la ripartizione dell'onere dell'iniziativa processuale	313
5. Opportunità di verificare ulteriori ipotesi interpretative: annullabilità assoluta o inefficacia relativa degli atti compiuti in violazione dell' <i>automatic stay</i> . La ricerca della soluzione deve muovere dalla natura giuridica di <i>injunction</i> propria dell'inibitoria: la sua violazione comporta allora la nullità dell'iniziativa, seppur con alcune deviazioni dall'opinione proposta dalla letteratura statunitense	315
6. La condanna per <i>contempt of court</i>	318
7. La violazione colpevole (c.d. <i>willful violation</i>) dell' <i>automatic stay</i>	321

CAPITOLO VII

 RIFLESSIONI CONCLUSIVE
 SULLA STRUTTURA DELL'*AUTOMATIC STAY*
 NELL'ORDINAMENTO CONCURSUALE
 STATUNITENSE

1. La presenza di un'unica norma, ad applicazione generalizzata, disciplinante il sistema delle inibitorie nell'ordinamento concorsuale statunitense	327
2. La tecnica normativa prescelta per l'individuazione delle iniziative precluse dall' <i>automatic stay</i> : rapida ricognizione delle differenze rispetto all'ordinamento italiano	329
3. I vantaggi connessi all'esistenza di una disciplina uniforme in materia di inibitorie; ricerca di eventuali criticità della normativa	330
4. Transizione	332

PARTE III

RIFLESSIONI COMPARATE SUI SISTEMI DI INIBITORIE
ITALIANO E STATUNITENSE.
VERIFICA DELLA POSSIBILITÀ DI INTRODURRE
NELL'ORDINAMENTO DOMESTICO
UNA NORMA UNICA E AD APPLICAZIONE GENERALE
SUL MODELLO STATUNITENSE

CAPITOLO I

RAFFRONTO CONCLUSIVO
TRA IL SISTEMA DI INIBITORIE ITALIANO
E L'*AUTOMATIC STAY* STATUNITENSE

- | | |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 1. Valutazioni preliminari sull'utilizzo del termine <i>automatic stay</i> al fine di descrivere alcune tipologie di divieti vigenti nell'ordinamento concorsuale italiano | 335 |
| 2. Critica dell'utilizzo del termine: <i>a)</i> nell'ambito del concordato preventivo e degli accordi di ristrutturazione dei debiti | 337 |
| 3. (<i>Segue</i>). <i>b)</i> nell'ambito degli altri strumenti riguardo ai quali si è registrato, in dottrina, il ricorso a tale termine | 339 |

CAPITOLO II

PROPOSTA DI INTRODUZIONE
DI UNA NORMA UNITARIA DISCIPLINANTE
IL SISTEMA DI INIBITORIE
NELL'ORDINAMENTO CONCORSALE ITALIANO

- | | |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 1. Premessa | 341 |
| 2. Linee-guida e contenuti di fondo della norma unica. Contestuale analisi delle problematiche implicate dalle differenze esistenti tra i due ordinamenti | 343 |
| 3. La norma unica disciplinante le inibitorie, o preclusioni, connesse alle procedure concorsuali previste dall'ordinamento italiano | 349 |
| 3.1. L'ambito oggettivo e le <i>rationes</i> sottese ai divieti destinati a confluire nella norma unica | 350 |
| 3.2. Il regime temporale di applicazione dei divieti | 359 |
| 3.3. Il regime degli atti compiuti in violazione dei divieti | 364 |
| 4. Risistemazione degli altri divieti peculiari a singole procedure | 367 |

	<i>pag.</i>
5. Introduzione di un meccanismo di <i>relief more</i> italico	371
5.1. I presupposti sostanziali di concessione del <i>relief more</i> italico	373
5.2. Il procedimento di concessione del <i>relief more</i> italico	378
6. Possibile bozza del testo della norma unica	380
7. I prevedibili vantaggi conseguenti all'introduzione della norma unica. (In nota: alcune modifiche d'ordine generale che si ritengono tuttavia necessarie)	382