

Corte di cassazione., Sez. I, 15 aprile 2019 n. 10540

Pres. Giancola – Rel. Sambito

Il procedimento di accertamento dello stato passivo non costituisce l'unica modalità consentita per accertare eventuali ragioni di credito ammesse ad una procedura concorsuale. Ne consegue che non è contraria all'ordine pubblico la sentenza straniera che accerti tale credito al di fuori della cognizione del giudice fallimentare, e ciò sia avuto riguardo alla disciplina nazionale - che conosce più di un caso in cui la decisione sull'esistenza e l'entità del credito sia devoluta alla giurisdizione di altri giudici (ad es. il giudice tributario, quello amministrativo e la Corte dei conti) – sia in relazione alla disciplina europea di cui al Reg. (UE) 848/2015 che – non contenendo alcuna disposizione vincolante per gli Stati membri in tema di verifica dei crediti, e rinviando alla disciplina dello Stato di provenienza - non esprime principi irrinunciabili che impongano a tutela della "par condicio creditorum" necessariamente l'accertamento dei crediti in sede concorsuale (massima ufficiale).

Il riconoscimento della decisione straniera non è neppure precluso in riferimento all'avvenuta liquidazione degli interessi maturati in pendenza della procedura concorsuale. L'art. 55 l.f. attiene all'accertamento non già dell'an o del quantum del credito, ma alla concorsualità del credito: la verifica della sua opponibilità alla procedura – anche solo di quello accessorio, come è il credito al pagamento degli interessi – è riservata all'ammissione al passivo, sicché la decisione non incide sul concorso dei creditori, per la parte in cui contenga la condanna al pagamento degli interessi maturati sul credito chirografario in pendenza della procedura concorsuale, proprio perché l'accertamento del credito fuori del fallimento non esclude la necessità dell'insinuazione al passivo, che è l'unica via per partecipare al riparto. La relativa verifica dovrà essere interamente regolata dalle disposizioni del diritto nazionale (in tesi, se nel titolo sono conteggiati interessi sospesi ai sensi della L. Fall., art. 55, il credito non verrà ammesso al passivo per la parte ad essi corrispondente). (massima non ufficiale).

(Omissis) FATTI DI CAUSA

Con ordinanza n. 3911 del 29.8.2014, la Corte di appello di Bologna, in accoglimento il ricorso L. n. 218 del 1995, ex art. 67, proposto dalla Citibank N. A., (...) ha dichiarato efficace nei confronti delle Società italiane Parmalat S.p.A., Parmalat Finanziaria S.p.A., Eurolat S.p.A., Lactis S.p.A., Geslat S.r.l., Parmengineering S.r.l., Contal S.r.l. Newco S.r.l., P.E. c.p.c. S.r.l. e Centro Latte Centallo S.r.l., tutte ammesse alla procedura di amministrazione straordinaria, la sentenza di condanna al pagamento in favore della Citibank della complessiva somma di dollari USA 431.318.824,84 pronunciata negli Stati Uniti d'America il 27 ottobre 2008, dalla Superior Court of New Jersey.

Dopo aver premesso, in fatto, che il procedimento giudiziario svoltosi davanti all'autorità straniera era stato promosso dal Commissario straordinario di Parmalat

S.p.A. e di Parmalat Finanziaria S.p.A., cui le altre Società erano affiliate, perché venisse accertata la responsabilità di Citibank e di altri convenuti, per aver agevolato il dissesto del gruppo mediante operazioni finanziarie illecite, e che la Citibank aveva proposto domanda riconvenzionale chiedendo la condanna per gli stessi illeciti, la Corte territoriale ha evidenziato che la sentenza statunitense che, in accoglimento della riconvenzionale, aveva condannato tutte le attrici non era contraria all'ordine pubblico italiano: a) nè in riferimento al difetto di motivazione, che di per sè non integrava violazione dell'ordine pubblico; b) nè in relazione al principio di personalità della responsabilità, in considerazione sia della qualifica spesa dal Commissario straordinario, che correlativamente aveva subito la domanda riconvenzionale, sia della riconoscibilità nella specie di un gruppo di imprese D.Lgs. n. 270 del 1999, ex art. 80, ed D.L. n. 347 del 2003, artt. 1, 3 e 4 bis, conv. con modificazioni nella L. n. 39 del 2004, talché era errato l'assunto delle convenute, secondo cui la domanda riconvenzionale doveva intendersi proposta solo nei confronti di Parmalat S.p.A., ed eventuali vizi riguardanti l'accertamento della responsabilità personali erano attinenti all'interdetto merito della decisione; c) nè in relazione alla competenza del giudice concorsuale di cui alla L. Fall., artt. 52, 93 e ss., tenuto conto che *la vis attractiva* operava, solo, in riferimento all'accertamento del credito da condurre secondo le disposizioni di cui al capo V del R.D. n. 267 del 1942, regola che coincideva con quella posta dal D.Lgs. n. 270 del 1999, art. 13, in ipotesi di declaratoria dello stato di insolvenza; d) né in relazione alla dedotta duplicazione del credito, in quanto nessuna delle pretese risarcitorie di cui alle domande riconvenzionali proposte innanzi al giudice americano traeva origine dai contratti con società del gruppo Parmalat, ma dipendeva esclusivamente da condotte materiali commissive o omissive di frode, false rappresentazioni e distrazione, sicché, pur essendovi coincidenza tra le somme vantate da Citibank nel processo statunitense e nella procedura concorsuale, era diverso il titolo di responsabilità, e non si trattava degli stessi crediti; e) né in relazione alla violazione della par condicio, in quanto, una volta riconosciuta la sentenza, il credito da essa portato sarebbe stato soggetto al concorso, al pari di tutti gli altri; f) né in riferimento alla lesione dell'effetto di esdebitazione, estranea all'ambito dell'ordine pubblico, costituendo un elemento della ristrutturazione e non della procedura fallimentare; g) nè, infine, in relazione agli interessi, in quanto il credito giudizialmente accertato nella sua integrità, dopo l'omologazione del concordato, sarebbe stato soddisfatto nei limiti della percentuale concordataria.

Per la cassazione della sentenza, notificata il 19.9.2014, ha proposto ricorso l'Amministratore straordinario delle Società con nove motivi. Citibank SA ha resistito con controricorso (Omissis)

MOTIVI DELLA DECISIONE

(Omissis)

1.6. – Prima di procedere alla disamina delle diverse doglianze, occorre rilevare che, in sede di difese, la controricorrente ha affermato che, nelle more del presente giudizio di legittimità, la procedura di amministrazione straordinaria è stata chiusa (allegando alla memoria ex art. 380 bis1. c.p.c., copia informale del relativo provvedimento del Tribunale di Parma, che ha disposto la cancellazione delle Società dal Registro delle Imprese). Le parti ricorrenti, a ministero dei medesimi difensori, non hanno tuttavia preso specifica posizione al riguardo e, con le due memorie depositate ed in sede di discussione orale, hanno insistito nelle loro precedenti difese. I motivi e le questioni poste vanno, pertanto, valutati in riferimento alle parti originarie, processualmente immutate.

2. – (*Omissis*) Col primo motivo, si deduce la violazione e falsa applicazione della L. n. 218 del 1995, art. 64, lett. g); art. 111 Cost., comma 6; 6 CEDU, in relazione alla statuizione sub a) di parte narrativa. Le ricorrenti chiedono la rivisitazione del principio applicato dalla Corte bolognese, secondo cui il difetto di motivazione non costituisce ragione ostativa al riconoscimento di ordine pubblico processuale, e lamentano che la radicale assenza di motivazione avrebbe dovuto condurre al diniego di exequatur, configurando essa stessa una violazione del diritto fondamentale di difesa tutelato dall'art. 6 CEDU e 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE. Sotto altro profilo, proseguono le ricorrenti, l'assenza di motivazione non consente: i) di individuare la causa giustificatrice del risarcimento e della sua quantificazione, che secondo i principi dell'ordine pubblico interno possono esser, solo, riparatori; ii) di addossare e ripartire le conseguenze riparatorie in base al principio della personalità della responsabilità; iii) di verificare la sussistenza di indebite locupletazioni, anch'esse contrarie all'ordine pubblico sostanziale. (*Omissis*).

4.1 – Col terzo motivo, si deduce la violazione e falsa applicazione della L. n. 218 del 1995, art. 64, lett. g), R.D. n. 267 del 1942, artt. 51 e 52. Le ricorrenti lamentano che la sentenza del giudice statunitense è contraria all'ordine pubblico laddove sovverte la regola secondo cui le ragioni di credito nei confronti di un soggetto ammesso alla procedura concorsuale vanno valutate, esclusivamente, in sede di procedura di ammissione allo stato passivo. Tale regola è stata a torto ritenuta non assoluta ed inderogabile dalla Corte territoriale, che non ha considerato, da una parte, che tutte esse società ricorrenti sono ammesse alla procedura di amministrazione straordinaria e, dall'altra, che, a norma della L. n. 218, art. 67, la delibazione della sentenza costituisce titolo per la sua attuazione ed esecuzione, con conseguente stravolgimento delle regole poste dall'ordinamento a salvaguardia della par condicio creditorum, e senza il controllo incrociato con gli altri creditori delle Società, assicurato dalla L. Fall., art. 93 e ss.. I principi violati, proseguono le ricorrenti sono certamente riconducibili alla nozione di ordine pubblico, posto che trovano il loro fondamento negli artt. 2 e 3 Cost., e sono riconosciuti da questa Corte di legittimità

ed, anche in sede sovranazionale, trattandosi di principi basilari comuni a tutti gli ordinamenti concorsuali, che hanno trovato indiretta conferma nel Regolamento CE n. 1346 del 29.5.2000.

4.2 – Con il quinto motivo, le ricorrenti lamentano violazione e falsa applicazione della L. n. 218 del 1995, art. 64, lett. g), L. Fall., art. 55, ed, in generale, del principio della *par condicio creditorum*, per esser stati riconosciuti gli interessi in pendenza della procedura. Le ricorrenti lamentano che l'argomento svolto al riguardo dalla Corte territoriale non tiene conto che il pagamento del credito nella sola percentuale concordataria non elimina la manifesta violazione della *par condicio* nella riconosciuta possibilità in favore, solo, di Citibank di poter beneficiare, sia pur nella percentuale concordataria, non solo del valore nominale del credito, ma, anche della quota di interessi maturati in costanza di procedura, per di più ad un tasso imprecisato e dunque imperscrutabile. Nè potrebbe prospettarsi un riconoscimento parziale della sentenza straniera, come affermato *ex adverso*, non essendo la statuizione relativa agli interessi capo autonomo della sentenza impugnata, e non sussistendo una disposizione legislativa che lo consenta.

4.3 – I motivi sono infondati.

4.4 – Muovendo, doverosamente, dalla più volte citata sentenza delle SU n. 16601 del 2017, e riannodandoci a quanto sopra accennato al p. 2.2., va rilevato che, secondo il predetto arresto, la nozione di ordine pubblico ostativa al riconoscimento della decisione straniera ha subito una profonda evoluzione: "da complesso dei principi fondamentali che caratterizzano la struttura etico-sociale della comunità nazionale in un determinato periodo storico, e nei principi inderogabili immanenti nei più importanti istituti giuridici (così Cass. 1680/84) è divenuto il distillato del sistema di tutele approntate a livello sovraordinato rispetto a quello della legislazione primaria, sicché occorre far riferimento alla Costituzione e, dopo il trattato di Lisbona, alle garanzie approntate ai diritti fondamentali dalla Carta di Nizza, elevata a livello dei trattati fondativi dell'Unione Europea dall'art. 6 TUE (Cass. 1302/13)", ed è stato, altresì, precisato che "il rapporto tra l'ordine pubblico dell'Unione e quello di fonte nazionale non è di sostituzione, ma di autonomia e coesistenza" e che la sentenza straniera "quand'anche non ostacolata dalla disciplina Europea, deve misurarsi con il portato della Costituzione e di quelle leggi che, come nervature sensibili, fibre dell'apparato sensoriale e delle parti vitali di un organismo, inverano l'ordinamento costituzionale" il cui assetto deve essere ricostruito al momento del riconoscimento della sentenza stessa, e non riferito al tempo in cui essa è stata adottata.

4.5 – Valutato al lume di tali principi, si rivela infondato l'assunto delle ricorrenti, secondo cui il principio della *par condicio creditorum*, così come espresso dalle norme interne di diritto concorsuale, costituisce espressione di ordine pubblico, che: a) impedisce, in sè, il riconoscimento in Italia di una sentenza straniera di

condanna nei confronti di società ammesse ad una procedura concorsuale, in ragione del particolare procedimento di verifica del passivo; b) impedisce comunque il riconoscimento della medesima decisione, nella parte in cui, con riferimento al credito chirografario accertato, computi anche gli interessi maturati in pendenza della procedura concorsuale, che l'ordinamento interno esclude. Queste le ragioni.

4.6 – In via generale, può senza dubbio confermarsi che, in sede concorsuale, il concorso sostanziale dei creditori (id est il concorso di tutti i creditori del fallito al soddisfacimento dei propri crediti) si esprima attraverso il concorso formale e cioè attraverso i procedimenti dell'accertamento del passivo e del riparto dell'attivo, svolti in un unico contesto, in contraddittorio con tutti i creditori e i titolari degli altri diritti, e se, in effetti (ma la questione in questa sede non viene in rilievo), il procedimento di distribuzione dell'attivo vede convogliati tutti i creditori - tranne rare eccezioni, prive di incidenza sulla par condicio -, compresi quelli esentati dal divieto di cui alla L. Fall., art. 51, e i titolari di crediti prededucibili, la procedura di verifica del passivo prevista dalla L. Fall., art. 93 e ss., trova, invece, significative eccezioni. Anzitutto, nel caso di domanda riconvenzionale diretta all'accertamento di un credito nei confronti del fallimento che, proposta in sede ordinaria, non sia stata dichiarata improcedibile - come avrebbe dovuto, anche d'ufficio - per esser soggetta al rito speciale previsto dalla L. Fall., art. 93 e ss., ma sia confluita in una decisione di merito che abbia accertato, al di fuori del concorso, l'esistenza e l'entità del credito. Il relativo vizio, ove non dedotto come motivo di gravame, incontra, infatti, il limite preclusivo dell'intervenuto giudicato interno, in ragione del principio di conversione delle nullità in motivi di impugnazione e in armonia con il principio della ragionevole durata del processo (Cass. n. 24156 del 2018; n. 1115 del 2014). Il creditore dovrà chiedere l'ammissione al passivo, per partecipare al riparto, ma sulla base di un titolo accertato in sede diversa da quella concorsuale.

Inoltre, ne sono esentati i crediti contemplati dalla L. Fall., art. 96, comma 2, n. 3), secondo cui "oltre che nei casi stabiliti dalla legge, sono ammessi al passivo con riserva:... 3) i crediti accertati con sentenza dal giudice ordinario o speciale non passata in giudicato, pronunciata prima della dichiarazione di fallimento. Il curatore può proporre o proseguire il giudizio di impugnazione". Una volta ammesso il credito con riserva e promossa (o seguita) l'impugnazione da parte del curatore in sede extrafallimentare, la decisione definitiva verrà recepita nello stato passivo tramite lo scioglimento della riserva ai sensi della L. Fall., art. 113 *bis*. Nell'ipotesi in cui la decisione sull'esistenza e l'entità del credito sia devoluta alla giurisdizione dei giudici speciali (e cioè al giudice tributario, a quello amministrativo e alla Corte dei conti), il curatore avrà, poi, l'onere di contestare il credito promuovendo il relativo giudizio innanzi a detti giudici - a prescindere dall'esistenza o meno di una sentenza di primo grado - dopo l'ammissione con riserva. Illumina, al riguardo, Cass. SU n. 15200 del 2015, che, pur ribadendo il profilo invocato dai ricorrenti, in sede di

memoria, della specialità ed inderogabilità del procedimento di verifica dei crediti nei confronti della massa (ed, in specie, escludendo che in sede arbitrale possano essere fatte valere ragioni di credito nei confronti della parte sottoposta a fallimento o ad amministrazione straordinaria), ha, comunque, rilevato l'esistenza del "principio generale per cui, in caso di controversia sul credito sottratta alla cognizione del giudice fallimentare (perché quest'ultimo è carente di giurisdizione, o perché sussiste una competenza inderogabile di altro giudice), gli organi del fallimento devono considerare il credito assimilabile ai crediti condizionati, con facoltà di ammetterlo con riserva, da sciogliersi dopo la definizione del processo dinanzi al giudice giurisdizionalmente competente, in relazione all'esito di tale giudizio".

4.7 – È evidente che l'affermazione di un principio generale in tal senso, non solo comporta che esso possa applicarsi, oltre ai casi finora esaminati di giurisdizione del giudice tributario, amministrativo o contabile, e, dunque, quando sia operante la giurisdizione di un giudice straniero, ma soprattutto, e ciò è quanto qui rileva, di per sé esclude la fondatezza dell'assunto secondo cui il procedimento di accertamento dello stato passivo costituisce l'unica modalità consentita per accertare eventuali ragioni di credito ammesse ad una procedura concorsuale, e, per astrazione, la sussistenza di un principio interno di ordine pubblico ostativo al riconoscimento della sentenza straniera che accerti siffatto credito; conclusione che è avvalorata dal fatto che l'esclusività della procedura di cui alla L. Fall., art. 93 e ss., si risolve in una questione di rito (cfr. Cass. n. 25674 del 2015, 9030 del 2014), la cui violazione può essere fatta valere in giudizio, ma è soggetta ai limiti del giudicato interno, secondo l'orientamento di cui si è sopra dato conto.

4.8 – Il Reg. (UE) 848/2015, entrato in vigore il 26 giugno 2015, che ha abrogato il Reg. (CE) 1346/2000, ed ha trovato applicazione a partire dal 26 giugno 2017, - che va qui considerato, anche se non era vigente al momento dell'adozione della sentenza statunitense - non contiene alcuna disposizione vincolante per gli stati membri in tema di verifica di crediti, nè una disciplina unitaria, perché esso rinvia alla disciplina dello Stato di provenienza (art. 7, lett. h), senza escludere la possibilità che l'accertamento del debito venga effettuato dall'esterno della procedura concorsuale (art. 32), essendo dunque consentito che, in quello Stato (come accade in Italia), l'accertamento dell'esistenza e dell'entità, anche solo di alcune categorie di crediti concorsuali, in una sede diversa da quella della procedura. Deve pertanto escludersi che l'Unione Europea sia portatrice di principi irrinunciabili che impongano a tutela della par condicio creditorum, necessariamente, l'accertamento dei crediti in sede concorsuale.

4.9 – Il riconoscimento della decisione statunitense non è neppure precluso in riferimento all'avvenuta liquidazione degli interessi maturati in pendenza della procedura concorsuale.

4.10 – La L. Fall., art. 55, comma 1, secondo cui agli effetti del concorso, e per tutta la durata della procedura, opera la sospensione del decorso degli interessi (convenzionali o legali, corrispettivi, compensativi o moratori) sui crediti chirografari sorti prima della dichiarazione di fallimento, attiene, infatti, all'accertamento non già dell'*an* o del *quantum* del credito, ma alla concorsualità del credito: la verifica della sua opponibilità alla procedura - anche solo di quello accessorio, come è il credito al pagamento degli interessi - è riservata all'ammissione al passivo, sicché la decisione non incide sul concorso dei creditori, per la parte in cui contenga la condanna al pagamento degli interessi maturati sul credito chirografario in pendenza della procedura concorsuale, proprio perché l'accertamento del credito fuori del fallimento non esclude la necessità dell'insinuazione al passivo, che è l'unica via per partecipare al riparto. La relativa verifica dovrà essere interamente regolata dalle disposizioni del diritto nazionale (in tesi, se nel titolo sono conteggiati interessi sospesi ai sensi della L. Fall., art. 55, il credito non verrà ammesso al passivo per la parte ad essi corrispondente).

5. – Con il quarto motivo, si censura la statuizione sub d) di parte narrativa per violazione e falsa applicazione della L. n. 218 del 1995, art. 64, lett. g). La Corte bolognese, affermando le ricorrenti, ha accertato che le somme vantate da Citibank nel processo statunitense e nella procedura concorsuale coincidono, ha riconosciuto, pure, che le pretese avanzate innanzi alle due giurisdizioni sono fondate sulle stesse vicende e sugli stessi fatti, e, ciononostante, ha ritenuto diversi i crediti in ragione della fonte aquiliana fatta valere in USA e contrattuale in sede di ammissione allo stato passivo, così legittimando l'indebita duplicazione delle pretese creditorie di Citibank, in violazione dell'ordine pubblico economico e dei principi in tema di concorso tra responsabilità contrattuale ed extracontrattuale in quanto la coesistenza tra i due tipi di responsabilità, astrattamente possibile, era nella specie inesistente non essendo mai stata ipotizzata *ex adverso* alcuna lesione di diritti ulteriori rispetto a quelli derivati dai rapporti contrattuali.

Il motivo è inammissibile.

5.1 – Dopo aver dato conto delle difese di Citibank secondo cui le Corti statunitensi avevano rigettato l'eccezione della Procedura riferita alla duplicazione delle poste creditorie, la Corte bolognese ha escluso che la statuizione di condanna americana in favore di Citibank riflettesse gli stessi crediti dalla stessa insinuati al passivo, rilevando, all'esito di un'analitica valutazione delle domande avanzate in sede concorsuale, non trattarsi degli stessi crediti, ma di coincidenza di importi l'uno dovuto a fonte contrattuale, l'altro a responsabilità aquiliana (truffa, false rappresentazioni fornite colposamente e distrazione). E questo accertamento, basato sulla valutazione della natura dei danni considerati e liquidati dal giudice americano, non può essere denunciato in questa sede, dovendo trovare applicazione il principio secondo cui il contenuto del provvedimento da deliberare costituisce un

apprezzamento di fatto riservato al giudice del merito ed esula dall'ambito del giudizio di legittimità (cfr. SU n. 16601 del 2017 in motivazione, che cita 1183/07 e, ivi, i richiami a Cass. n. 1266/1972, n. 3709/1983, n. 3881/1969).

5.2 – Peraltro, già in astratto, un'autonoma declinazione dell'ordine pubblico da qualificarsi "economico", come postulato delle ricorrenti, non è ravvisabile nell'ordinamento nazionale, dovendo il perimetro dei limiti ostativi al riconoscimento di un prodotto giuridico straniero esser desunti dai principi costituzionali e dalle leggi che ne costituiscono attuazione, secondo quanto illustrato al p. 4.4.; dovendo, ancora, rilevarsi in concreto che, come riconoscono le stesse ricorrenti, il concorso tra responsabilità contrattuale ed extracontrattuale non è contrario all'ordine pubblico costituendo istituto conosciuto nel diritto nazionale (cfr. Cass. n. 20260 del 2006, secondo cui il contraente il cui consenso risulti viziato da dolo può bene richiedere giudizialmente il risarcimento del danno conseguente all'illecito della controparte lesivo della libertà negoziale, sulla base della generalissima previsione in tema di responsabilità aquiliana di cui all'art. 2043 c.c.; e Cass. n. 3012 del 2014; n. 25016 del 2008 in tema di contratti di compravendita). E, nella specie, si tratta di consentire l'ingresso nell'ordinamento italiano di un titolo diverso di un danno, determinato secondo criteri compensativi volti ad evitare indebite duplicazioni o locupletazioni. Infatti, le parti riferiscono concordemente che nel dichiararsi "non convinto" dell'eccezione sollevata dalla Procedura riferita alla duplicazione del medesimo danno - ritenuta dunque non provata (cfr. pag. 97 del controricorso che riproduce parte della decisione con la quale la *Appellate Division* ha rigettato il gravame proposto dalla soccombente) - il giudice Harris ha posto attenzione a tale questione, affermando di essere intenzionato ad attuare "una rigorosa sorveglianza affinché la stessa (convenuta Citibank) non ottenga rimedi eccessivi o una duplice riparazione giudiziaria" (cfr. pag. 47 in fine e 48, primo periodo della memoria depositata da ricorrenti in vista dell'adunanza camerale del 21.2.2018). Resta da aggiungere che il relativo conseguimento seguirà le regole del concorso, secondo quanto si è esposto al termine del precedente p. 4.10.

6. – Col sesto motivo, si critica la statuizione sub f) di parte narrativa, per violazione e falsa applicazione della L. n. 218 del 1995, art. 64, lett. g), D.Lgs. n. 347 del 2003, art. 4 bis. Nella specie, i crediti insinuati *ex adverso* allo stato passivo sono stati soddisfatti nella misura prevista dalla proposta di concordato, rilevano le ricorrenti, sicché il riconoscimento di un nuovo titolo di credito, fondato sui medesimi fatti, consentirebbe alle Società di pretendere una soddisfazione maggiore rispetto a quella stabilita nella proposta di concordato, che amplierebbe la duplicazione delle pretese in violazione del principio della par condicio creditorum.

6.1 – Il motivo è inammissibile. Esso presuppone, infatti, che il credito accertato dalla sentenza statunitense sia quello stesso insinuato al passivo, inoltre l'obbligatorietà degli effetti esdebitatori derivanti dal provvedimento di

omologazione del Concordato non preclude l'insinuazione tardiva (come significativamente afferma la controricorrente che riproduce le previsioni in tal senso della proposta di Concordato). Non è chiaro, infine, in parte qua quale principio di ordine pubblico costituirebbe ostacolo al riconoscimento della decisione straniera.

7. – Col settimo motivo, si deduce la violazione falsa applicazione della L. n. 218 del 1995, art. 64, lett. e) ed f), e L. Fall., art. 96, u.c.. Le ricorrenti lamentano che la Corte bolognese non abbia considerato l'eccezione con cui avevano evidenziato che il riconoscimento non poteva aver luogo per essere la sentenza americana contraria ad altra pronunciata dal giudice italiano e passata in giudicato. Erroneamente, proseguono le ricorrenti, siffatta opposizione era stata ritenuta da loro non proposta - per esser stata prospettata quella della lesione dell'ordine pubblico in ragione della riserva della decisione al giudice della procedura concorsuale - in quanto, pur potendo le questioni coincidere, era stato dedotto, anche, il diverso e distinto profilo di cui alla L. n. 218, art. 64, lett. e) ed f): avendo le domande riconvenzionali proposte da Citibank e totalmente accolte dal giudice statunitense, oggetto assolutamente identico alle domande di insinuazione al passivo, sulle quali il Tribunale fallimentare di Parma aveva pronunciato, in parte accogliendole ed in parte rigettandole, con statuizioni, ad eccezione di una, definitive L. Fall., ex art. 96, u.c.. La sentenza straniera non è dunque riconoscibile, perché tesa a sovrapporsi e ad aggirare i pronunciamenti endofallimentari non più impugnabili (o soggetti all'esame del giudice nazionale).

7.1 – Il motivo è infondato. Non essendovi identità tra le domande, secondo quanto affermato a proposito dell'esame del quarto motivo, l'invocata preclusione da giudicato endofallimentare è, in radice, esclusa, laddove la deduzione della litispendenza in riferimento alla L. n. 218 del 1995, art. 64, lett. f, lo è a fortiori essendo entrambi i giudizi, aventi in tesi il medesimo oggetto, già entrambi conclusi.

8. – In considerazione dell'assoluta novità e rilevanza della questione relativa alla controversa natura di ordine pubblico sostanziale dell'istituto della *par condicio creditorum*, quale limite al riconoscimento di sentenza straniera, L. n. 218 del 1995, ex art. 64, lett. g), la Corte ritiene di dover compensare interamente tra le parti le spese del giudizio. (*Omissis*).

**NEL CASO PARMALAT-CITIBANK LA CASSAZIONE
RIDIMENSIONA LA VIS ATTRATTIVA DEL TRIBUNALE
FALLIMENTARE ITALIANO NELL'ACCERTAMENTO DI CREDITI
CONCORSUALI SOGGETTI A GIURISDIZIONE STRANIERA**

RAFFAELLA MURONI
Professore associato
nell'Università Cattolica del Sacro Cuore

1. – La Suprema Corte di Cassazione, come noto, con la sentenza in epigrafe ha rigettato l'opposizione ex art. 67 l. 218/1995 promossa da parte dell'AS di Parmalat¹ al riconoscimento della sentenza pronunciata dalla *Superior Court* del New Jersey del 27 ottobre 2008, con cui venne accolta la domanda riconvenzionale di Citibank di condanna nei confronti dell'attrice AS di Parmalat, unitamente ad altre società ad essa collegate cui era stata estesa l'AS, al risarcimento dei danni quantificati in 431 milioni di dollari, per accertati illeciti della Parmalat *in bonis* derivanti da truffa, false rappresentazioni e distrazione, in conformità al verdetto della giuria popolare americana.

Tra le questioni risolte dalla sentenza in epigrafe, merita una apposita riflessione quella sottesa al rigetto del motivo di opposizione al riconoscimento articolato dalla difesa Parmalat per asserita contrarietà del giudicato straniero di accertamento del credito risarcitorio verso l'AS di Parmalat al principio della esclusività dell'accertamento dei crediti in sede concorsuale (cd. concorso formale) ex art. 93 l.f.: secondo la Cassazione, non si tratta di un principio di ordine pubblico processuale ostativo all'accertamento extra-fallimentare dei crediti concorsuali².

2. – La Cassazione ai punti 4.5., 4.6 e 4.7 affronta la questione del coordinamento tra giurisdizione del giudice fallimentare italiano e giurisdizioni straniere (con un fugace cenno anche a quelle arbitrali straniere³) in ordine all'accertamento dei crediti concorsuali, quale nella

¹ Procedura concorsuale peraltro chiusa in pendenza di giudizio di cassazione, promosso dalla AS di Parmalat avverso la sentenza della Corte di Appello di Bologna competente per territorio, che aveva integralmente rigettato l'opposizione all'*exequatur* Cfr. Corte di Appello di Bologna, 18 luglio 2014, in *Int'l Lis* 2015, 22 s. con nota di CARMELLINO, *Ordine pubblico, principi di diritto concorsuale e riconoscimento di condanna statunitense*.

² Sulla distinta questione, risolta dalla medesima pronuncia, relativa al riconoscimento in Italia di sentenze straniere prive di motivazione, quale era quella della *Superior Court* del New Jersey del 27 ottobre 2018, pronunciata in conformità al verdetto della giuria popolare, v. il commento di CONSOLO-MURONI, *Dopo quella ai punitive damages liquidati da giudice straniero, apertura al riconoscimento della sentenza di condanna in USA della AS Parmalat a risarcire i danni a Citibank, tra distinte domande risarcitorie, perché eterodeterminate, ed irrilevanza della mancanza di motivazione sul quantum debeatur*, in *Giur. It.* 2020, in corso di pubblicazione. La sentenza di rigetto dell'appello avverso la decisione della *Superior Court* del New Jersey del 27 ottobre 2018, *Superior Court of New Jersey, Appellate Division - December 22, 2011 - Boni v. Citigroup Inc.*, 423 N.J.Super. 377 (2011), è visibile al link <https://caselaw.findlaw.com/nj-superior-court-appellate-division/1589343.html>.

³ La Cassazione richiama la sentenza Cass., Sez. Un., 21 luglio 2015, n. 15200, caso *Nesco v. Valtur AS*, in *Giur. it.*, 2015, 2445 s. con nota di GARGIULO, *Gli effetti del concorso su un arbitrato estero per risoluzione contrattuale (e conseguente credito)* e ivi 2016,

specie quello risarcitorio accertato in capo a Citibank dal giudice statunitense.

Come accennato, la difesa di Parmalat assumeva che questa sentenza straniera fosse contraria all'ordine pubblico processuale *ex art. 64 lett. g) L. 218/95* in ragione dell'inderogabile procedimento di verifica del passivo cui sono sottoposti tutti i creditori che intendono partecipare ai riparti. La Cassazione lo esclude poiché l'art. 52 l.f., secondo cui l'accertamento dei crediti si deve svolgere all'interno della procedura concorsuale nelle forme del rito speciale della verifica del passivo *ex art. 93 ss. l.f.*, non imporrebbe l'assoluta concentrazione dell'accertamento giudiziale dei crediti concorsuali in seno a questo procedimento innanzi al giudice fallimentare (nella sua articolazione interna di GD e Tribunale). La sentenza prende semplicemente atto che, mentre nel procedimento di distribuzione dell'attivo partecipano necessariamente tutti i creditori, tranne rare eccezioni (l'esecuzione individuale fondiaria, che non contamina comunque il principio del concorso sostanziale di cui all'art. 51 l.f.), non tutti i crediti vengono accertati per il tramite dello speciale rito di cui all'art. 93 l.f.

La Corte si concentra in particolare sulla disciplina dell'ammissione dei crediti con riserva di cui al novellato art. 96, comma 2, l.f.⁴ e conferma il proprio orientamento che ammette l'accertamento al di fuori del concorso con gli altri creditori di crediti soggetti alla giurisdizione di un giudice speciale nazionale (tributario, amministrativo, o contabile)⁵. La carenza di

403 s. con nota di BOGGIO, *Apertura del concorso e procedimento arbitrale estero tra Convenzione di New York del 1958, Reg. CE n. 1346/2000 (e Reg. UE n. 848/2015), Legge Marzano e Legge Fallimentare* relativo ad un arbitrato francese promosso dal creditore Nesco nei confronti della debitrice *in bonis* Valtur, entrata in AS in Italia *lite pendente*, avente per oggetto la domanda di risoluzione del contratto di locazione e gestione di un resort ed il risarcimento dei danni da responsabilità contrattuale. Nesco proponeva regolamento preventivo di giurisdizione, che veniva dichiarato inammissibile poiché la questione della perseguibilità o meno dell'arbitrato francese non atteneva ad una questione strettamente di giurisdizione ma solo ad una questione di rito, relativa ai rapporti tra procedura di ammissione del credito con riserva e procedimento arbitrale. La Corte riconosceva incidentalmente il potere del giudice fallimentare di ammettere con riserva il credito, in attesa della pronuncia degli arbitri francesi.

⁴ Cfr. di recente, SPIOTTA, *L'accertamento del passivo*, in *Fallimento e concordato fallimentare*, a cura di Jorio, II, Milano, 2016, 2036 s.; DE MATTEIS, *sub art. 96 l.f.*, in *Codice commentato del fallimento*, diretto da LO CASCIO, Milano, 2017, 1327 s., spec. 1330 s.

⁵ Cfr. Cass. civ. Sez. Un, 16 maggio 2008, n. 12371, in *Il Fallimento*, 2008, 1223 s. relativamente all'ammissione con riserva di crediti soggetti alla giurisdizione della Corte dei Conti; prima ancora, con riferimento alla giurisdizione del giudice amministrativo, Cass, 29 gennaio 1999, n. 789, *ivi* 1999, 1334 s. con nota di BONFANTI, che aveva rinvenuto nella disciplina di cui all'art. 45 del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 602 in materia di ammissione con riserva di crediti tributari l'espressione di un principio più generale, secondo cui, nel caso in cui l'accertamento sull'esistenza e

giurisdizione del giudice civile rispetto a questi crediti assorbe la questione del rito inderogabile *ex art. 52 l.f.* e la peculiare *vis attractiva* del foro fallimentare rispetto alle cd. liti passive, che da tempo risalente viene intravista sottesa a questa norma⁶. In tal caso, la partecipazione del creditore ai riparti passa attraverso una domanda di ammissione con riserva, indicata già in altra occasione quale migliore strumento di coordinamento tra giurisdizioni su crediti concorsuali⁷ e nel caso *Valtur*, deciso con la sentenza n. 15200 del 2015, anche per risolvere il coordinamento tra giurisdizione arbitrale straniera di accertamento di crediti divenuti concorsuali, fondata su patti arbitrali che risultino opponibili alla procedura⁸.

liquidità del credito sia sottratto alla cognizione del giudice fallimentare (perché quest'ultimo è carente di giurisdizione, o perché sussiste una competenza inderogabile di altro giudice ordinario), gli organi del fallimento devono considerare il credito assimilabile ai crediti condizionati, e quindi possono ammetterlo con riserva, da sciogliersi dopo la definizione del processo dinanzi al giudice competente, e in relazione all'esito di tale giudizio.

⁶ La giurisprudenza di legittimità ha ribadito che non si tratta formalmente di *vis attractiva* del foro fallimentare per queste liti cd. passive poiché l'art. 52 l.f., non fissa una regola di competenza funzionale (prevista per le sole azioni di cui all'art. 24 l.f.) ma uno speciale ed inderogabile rito da applicare per l'accertamento di questi crediti. Una *vis attractiva* assai peculiare, pertanto, - ed infatti riqualficata di recente dalla Cassazione in termini di "concentrazione" - poiché non sarebbe dettata da ragioni *stricto sensu* di competenza, bensì da ragioni di "rito inderogabile", che impedirebbe al creditore individuale di riassumere il giudizio di cognizione sul proprio credito pendente innanzi al Tribunale nei confronti del curatore, a valle dell'interruzione automatica del processo *ex art. 43 l.f.* ed anche qualora abbia agito in via riconvenzionale (da ultimo Cass., 4 ottobre 2018, n. 24156, CED Cassazione (rv. 651126-01) che riferisce di una vicenda *litis ingressus impediens*; Cass. (ord.), 30 novembre 2017, n. 28833, in *Il Fallimento* 2018, 378 s.; Cass., 10 agosto 2017, n. 19924, *ivi* 2018, 112 s.; Trattandosi di una questione di rito inderogabile, è stato escluso il regolamento di competenza avverso la sentenza che dichiara l'improcedibilità, suscettibile solo di appello (cfr. Cass. (ord.), 18 maggio 2005, n. 10414, *ivi* 2006, 600 s. e 719 s. Cfr. tra gli altri, MACRÌ, *La competenza del Tribunale fallimentare*, in *Fallimento e concordato fallimentare*, a cura di JORIO, Milano, 2016, I, 814 s., spec. 860. Questa questione non pone neppure una questione di giurisdizione ma di mero rito applicabile, a differenza della questione relativa al rapporto tra giudice italiano e arbitrato estero: come già chiarito nel noto caso *Ryaner*, quasi coevo a quello *Valtur*, Cass., Sez. un. (ord.), 26 maggio 2015, n. 10800, in *Corr. giur.* 2016, 531 s. con nota di VISCONTI, *Le Sezioni Unite si confermano: il riparto di attribuzioni fra giudice ordinario e arbitro estero configura quesitone di giurisdizione che va (quindi) decisa col relativo regolamento*.

⁷ Cfr. Cass., 29 gennaio 1999, n. 789, cit., 1334 s. secondo cui, pur ritenendo "... arduo sostenere la giuridica assimilabilità dell'accertamento nella sede giurisdizionale sua propria al verificarsi di una condizione o al venire in essere di un documento, l'utilizzazione del modulo procedimentale dell'insinuazione con riserva dà una ragionevole soluzione pratica al problema dei crediti non accertabili in sede fallimentare, evitando agli stessi un pregiudizio (mancata fruizione degli accantonamenti nei riparti parziali), contrastante col principio della *par condicio concorsuale*".

⁸ V. *retro*, nota 3. Peraltro, nel caso *Valtur* la Cassazione aveva comunque svolto un inciso relativamente agli arbitrati domestici, *ivi* confermando che in ogni caso il

3. – Il richiamo al caso *Valtur*, attinente ad un arbitrato francese relativo all'accertamento del credito risarcitorio per risoluzione contrattuale (quindi anch'esso inerente a una lite cd. passiva), conduce la Corte al punto 4.8 ad allargare l'orizzonte allo spazio giudiziario europeo, sebbene la Cassazione non ripercorra puntualmente la ricca giurisprudenza della Corte UE, chiamata spesso a definire i rapporti tra il Regolamento insolvenze del 2015 (e già prima quello del 2000) ed il Reg. n. 1215 del 2012, proprio al fine di stabilire i confini tra la giurisdizione del giudice di apertura della procedura e quella degli altri giudici europei, rispetto a liti di natura civile e commerciale⁹. La Cassazione riprende comunque l'interpretazione combinata dei due regolamenti europei svolta dalla Corte UE, richiamata nel caso *Valtur*: il Reg. insolvenze n. 848/2015 (ma già prima il Reg. n. 1346/2000) è una disciplina uniforme primariamente di d.i.p. e non di diritto materiale uniforme – tranne quanto alla competenza internazionale del giudice di apertura della procedura concorsuale –. Questa disciplina comunitaria non contiene alcuna disposizione vincolante in tema di verifica dei crediti, né una disciplina unitaria, perché prevede solo un rinvio alla disciplina dello Stato di provenienza (art. 7 lett. h, già art. 4 lett. h Reg. 1346/2000) relativo alla legge applicabile in ordine agli effetti dell'apertura. La verifica dei

creditore non potrebbe agire per l'accertamento del proprio credito in sede arbitrale nei confronti della parte sottoposta a procedura concorsuale. Cfr. sul tema BACCAGLINI, *Fallimento e arbitrato rituale. Profili di interrelazione e autonomia tra i due procedimenti*, Napoli, 2018, spec. 152 s.

⁹ La Corte UE a più riprese ha statuito che solo le azioni che scaturiscono direttamente da una procedura di insolvenza e che sono a questa strettamente connesse sono escluse dall'ambito di applicazione della Convenzione di Bruxelles e, successivamente, dal Reg. n. 44/2001: v. sentenza Corte di Giustizia, 22 febbraio 1979, *Gourdain*, 133/78, punto 4; sentenza 19 aprile 2012, *F Tex*, C 213/10, punti 22 e 24; più di recente, sentenza, 9 novembre 2017, *Tünkers France e Tünkers Maschinenbau*, C 641/16, punti 17 e 19 e la giurisprudenza ivi citata; da ultimo, sentenza Corte di Giustizia, 6 febbraio 2019 - *NK c. contro BNP Paribas e altri* - C 535/17, che ha ribadito il coordinamento tra i rispettivi ambiti di applicazione dei Regolamenti (CE) n. 44/2001 e (CE) n. 1346/2000, richiamando al punto 24 l'interpretazione già espressa nel caso *Tunkers* punto 17, secondo cui i due regolamenti devono essere interpretati in modo da evitare qualsiasi sovrapposizione tra le norme giuridiche stabilite da tali testi, nonché qualsiasi vuoto giuridico. Pertanto, le azioni escluse dall'ambito di applicazione del Reg. n. 44/2001 ai sensi dell'articolo 1, par. 2, lettera b), in quanto rientranti tra «i fallimenti, i concordati e le procedure affini», ricadono nell'ambito di applicazione del Reg. n. 1346/2000 e viceversa. Mentre il primo ha accolto una concezione ampia di materia «civile e commerciale» al contrario, l'ambito di applicazione del reg. n. 1346/2000, conformemente al suo considerando 6, non deve essere oggetto di un'interpretazione ampia (punto 25, con richiamo al punto 18 sentenza *Tunkers*, cit.).

crediti è disciplinata dalla *lex concursus*, che tuttavia regola la procedura e non rileva quale norma sulla giurisdizione del giudice del Comi¹⁰.

In effetti, già il Reg. n. 1346/2000 al sesto considerando aveva sancito il principio di proporzionalità tra giurisdizione del Comi e le altre giurisdizioni nazionali europee (v. ora considerando 6 Reg. n. 848/2015) e non escludeva la possibilità dell'accertamento di crediti al di fuori del fallimento innanzi a giudici stranieri sulla base della Convenzione di Bruxelles del 1968 (art. 25 par. 2): ciò trova conferma ora nel disposto dell'art. 32 par. 2, Reg. n. 848/2015, ai sensi del quale il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni diverse da quelle che derivano direttamente dalla procedura di insolvenza e le sono strettamente connesse, sono disciplinate dal Reg. Ue n. 1215/2012.

Non si rinviene perciò alcuna norma comunitaria che fissi un principio di concentrazione delle liti – neppure almeno di quelle passive – innanzi al giudice del COMI, né una regola di *vis attractiva* in favore di quest'ultimo di tutte le controversie – attive o passive che siano – tra creditori e procedura fallimentare, specie di quelle che siano già pendenti al momento dell'apertura della procedura di insolvenza¹¹.

¹⁰ La verifica dei crediti rimane certamente esclusivo appannaggio del giudice del luogo di apertura della procedura fallimentare, giusta anche il disposto dell'art. 7 lett. h) Reg. n. 848/2015 (già art. 4 lett. h Reg. 1346/2000), sotto il profilo della concorsualità dei crediti e così della loro opponibilità e del loro *ranking*, ma questo rinvio alla *lex concursus* non può comportare una restrizione delle giurisdizioni straniere su liti civili e commerciali, sussistenti sulla base del Reg. n. 1215/2012. Cfr. PENASA, *Gli accordi sulla giurisdizione tra parti e terzi*, II, Milano, 2017, 285-286 con riferimento agli accordi sulla giurisdizione ex art. 25 Reg. n. 1215/2012, il quale giustamente esclude che il rinvio alla *lex concursus* ex art. 4 Reg. n. 1346/2000 (ora art. 7 Reg. 848/2015) possa determinare l'applicazione di una norma nazionale che rende inopponibile l'accordo di giurisdizione al curatore fallimentare, poiché questa norma interna sarebbe in contrasto con il predetto art. 25 Reg.

¹¹ L'art. 18 Reg. n. 848/2015 (già art. 15 Reg. n. 1346/2000), là dove rinvia alla *lex fori* del Paese in cui pende il giudizio, al fine di stabilire se esso debba proseguire o meno, non attiene a sua volta ad una norma di d.i.p. sulla giurisdizione, perché regola una mera eccezione all'art. 7 lett. f) Reg., relativo alla legge applicabile a giudizi pendenti e si riferisce alla loro perseguibilità o meno a seguito del sopravvenuto fallimento di una delle due parti del processo: cfr. sentenza Corte di Giustizia, 6 giugno 2018 - *Virgilio Tarragó da Silveira contro Massa Insolvente da Espírito Santo Financial GroupSA*, causa C 250/17, secondo cui sarebbe contrario al principio di efficienza ed efficacia delle procedure di insolvenza transfrontaliere di cui al considerando 8 obbligare il giudice adito, per quanto concerne i procedimenti giudiziari vertenti su un obbligo pecuniario, ad applicare in corso di causa una legge straniera al solo scopo di determinare gli effetti dell'apertura di una procedura di insolvenza in un altro Stato membro su tale procedimento. Ciò rischierebbe di ritardare la decisione di detto giudice relativa alla constatazione e alla fissazione dell'importo di un eventuale credito e, se del caso, di impedire al creditore di chiedere in tempo utile l'ammissione del suo credito nella massa passiva formata nell'ambito di tale procedura di insolvenza". (punti 26-27). Cfr. PENASA, *Gli accordi sulla giurisdizione tra parti e terzi*, cit., 291, che riferisce giustamente l'art. 15 Reg. n. 1346/2000 ai soli effetti

La Corte Ue, in particolare, ha da tempo chiarito che si deve guardare alla natura della lite per stabilire se sia una normale lite civile o commerciale – come tale soggetta alle regole materiali uniformi di giurisdizione di cui al Reg. Bruxelles I-bis¹², ed allora anche in ordine alla eventuale clausola di deroga della giurisdizione¹³ – ovvero una lite, pur di matrice civilistica, ma strettamente derivante o connessa al fallimento, per cui troverà applicazione il Reg. insolvenze n. 848/2015, specie l'art. 6, che fissa una norma materiale uniforme di giurisdizione del giudice fallimentare e la *vis attractiva* di queste liti ancillari.

prodotti sul procedimento nel senso della sua interruzione o prosecuzione (escludendo in particolare che possa riferirsi agli effetti su un negozio processuale quale l'accordo arbitrale estero o l'accordo sulla giurisdizione ex art. 25 Reg. n. 1215/2012).

¹² Cfr. ancora sentenza Corte Ue, (I Sez) 6 febbraio 2019 - *NK c. contro BNP Paribas e altri*, cit., punto 28 secondo cui “il criterio determinante adottato dalla Corte per identificare l'ambito in cui rientra un'azione non è il contesto procedurale nel quale quest'ultima si inserisce, bensì il fondamento giuridico dell'azione stessa. Secondo tale approccio, occorre verificare se il diritto o l'obbligo che serve quale base dell'azione trovi la propria fonte nelle norme comuni del diritto civile e commerciale oppure in norme derogatorie, specifiche delle procedure di insolvenza (sentenze del 4 settembre 2014, *Nickel & Goeldner Spedition*, C 157/13, EU:C:2014:2145, punto 27; del 9 novembre 2017, *Tünkers France e Tünkers Maschinenbau*, C 641/16, EU:C:2017:847, punto 22, nonché del 20 dicembre 2017, *Valach e a.*, C 649/16, EU:C:2017:986, punto 29)”.

¹³ Cfr. sul tema PENASA, *Gli accordi sulla giurisdizione tra parti e terzi*, cit., 280 s., anche con riferimento ad accordi per arbitrato estero stipulati dal debitore *in bonis*. Cfr. sulla opponibilità al fallimento delle clausole di proroga della giurisdizione già all'epoca della vigenza della sola Convenzione di Bruxelles del 1968, cfr. Cass., Sez. Un., 27 luglio 1999, n. 515, che correttamente ha verificato *in primis* se la controversia rientrasse tra quelle strettamente connesse alla procedura perché nascenti da essa, quale unico caso in cui verrebbe meno il vincolo del curatore alla clausola in parola in favore di giudice straniero. Cfr. di recente, in senso conforme e con richiamo al caso *Tunkers*, Trib. Mantova 26 marzo 2019, in *www.ilcaso.it*, relativo ad un'azione intentata dalla curatela italiana contro un consumatore tedesco per il recupero del corrispettivo dovuto in forza di compravendita internazionale di un autoveicolo: il Tribunale ha dichiarato il difetto di giurisdizione del giudice fallimentare italiano in favore del giudice tedesco quale foro del consumatore, sulla base del Reg. Bruxelles I-bis, anche con riferimento alla domanda riconvenzionale risarcitoria svolta dal consumatore in quanto “*inscindibilmente connessa con quella oggetto della ingiunzione, occorrendo previamente accertare se l'opponente sia stato inadempiente nell'esecuzione del contratto, anche siffatta richiesta deve essere esaminata dal giudice della domanda principale ... a prescindere da ogni considerazione in ordine al fatto che il recupero di eventuali somme possa poi concorrere a formare l'attivo del fallimento*”. Cfr. invece, la decisione della Suprema Corte di Ungheria, sentenza BH 2017.97, *Kùria*, che ha escluso l'operatività di una clausola di proroga della competenza in favore del giudice austriaco (peraltro eccepita dalla stessa curatela), inserita nel contratto da cui scaturiva il credito del creditore austriaco insinuato al passivo nella procedura concorsuale del debitore fallito ungherese: secondo la Corte ungherese, la *lex concursus* ungherese attribuisce solo al giudice fallimentare la verifica dei crediti, per cui nessun altro giudice europeo avrebbe competenza a giudicare su una domanda svolta dal creditore *in bonis* contro quel debitore.

Nel riprendere le fila del caso di specie, anche alla luce della disciplina comunitaria, la Corte di Cassazione esclude perciò che il procedimento di accertamento dello stato passivo costituisca l'unica modalità consentita dal nostro ordinamento per accertare eventuali crediti da ammettere ad una procedura concorsuale. L'art. 52 l.f. non è allora a sua volta espressione di un principio di ordine pubblico processuale, né interno né europeo, che possa ostacolare il riconoscimento di una sentenza straniera, che accerti detto credito senza il contraddittorio con tutti i creditori: si consideri che nel caso di specie, attinente ad una lite cd. passiva, la sentenza di condanna pronunciata contro la AS di Parmalat era l'esito di un giudizio apertosi addirittura in pendenza della procedura concorsuale italiana e non verso il debitore *in bonis*.

Si tratta certamente di un approdo importante, specie in un quadro dottrinale, che vede contrapposta la dominante tesi che riporta il rito speciale dell'ammissione al passivo alla garanzia dell'accertamento dei crediti sostanziali nel contraddittorio di tutti i creditori¹⁴, alla tesi che invece lo considera un rito funzionale primariamente all'accertamento del cd. diritto al concorso, di matrice essenzialmente processuale, con una struttura bifasica che risponde ad una primaria esigenza di celerità nell'individuazione dei creditori da soddisfare e dei beni in concreto rimasti nel patrimonio del fallito¹⁵.

Peraltro, con questa pronuncia la Cassazione non smentisce il principio del concorso formale, ma meglio circoscrive la portata della sua

¹⁴ Cfr. tra i tanti, di recente, MENCHINI-MOTTO, *Il processo di fallimento*, in *Trattato di diritto fall.*, diretto da VASSALLI - LUISO - GABRIELLI, II, Torino, 2014, 530, che riferiscono di un contraddittorio incrociato tra curatore, creditori istanti e tra i creditori già nella fase sommaria innanzi al giudice delegato; ma già FABIANI, *L'esclusività del rito dell'accertamento del passivo*, in *Il fall.*, 1990, 898 s. secondo cui "...la specialità del rito si connota per la concorsualità dell'accertamento dei crediti, ciò che significa che tutti i crediti vengono esaminati unitariamente nella udienza di verifica, con la partecipazione del fallito e con il riconoscimento della legittimazione di ciascuno ad interloquire sulle posizioni degli altri". BOZZA-SCHIAVON, *L'accertamento dei crediti nel fallimento e le cause di prelazione*, Milano, 1992, 159.

¹⁵ Cfr. nel senso che il nuovo art. 96 u.c. l.f. ha dato atto della negazione esplicita dell'equivalenza tra accertamento del passivo fallimentare e accertamento dell'esistenza del credito e valorizzato la primaria finalità di celerità nella liquidazione, DE MATTEIS, *sub art. 96*, in *Codice commentato del fallimento*, cit., 1336-1337, sulla scia della nota tesi di E.F. RICCI, che è sempre stato strenuo difensore della compatibilità tra accertamento extra-fallimentare dei crediti sostanziali e ammissione al passivo (cfr. *Sull'efficacia delle sentenze sulle opposizioni e sulle impugnazioni nella formazione del passivo fallimentare*, in AA.VV., *L'accertamento dei crediti nelle procedure concorsuali*, Milano, 1992, 133 s.), in linea all'ampio lavoro monografico del 1979 (ID., *Formazione del passivo fallimentare e decisione sul credito*, Milano, 1979, 45 s.). V. anche, tra gli altri, PAGNI, *L'accertamento dello stato passivo nella riforma della legge fallimentare*, in *Foro it.*, 2006, V, 188 s.; GUGLIELMUCCI, *Diritto fallimentare*, Torino, 2014, 220.

strumentalità al concorso sostanziale, che infatti non manca di evidenziare¹⁶. La Corte infatti precisa che l'accertamento del credito fuori del fallimento non esclude la necessità dell'insinuazione al passivo, che è l'unica via per partecipare al riparto¹⁷.

La formazione del titolo per partecipare ai riparti, quale è il decreto di ammissione al passivo, resta esclusivo appannaggio del foro fallimentare e nel contraddittorio con gli altri creditori, investiti di uno specifico mezzo impugnatorio con cui possono contestare, ma solo, l'opponibilità, il *quantum* e la collocazione del credito di un altro creditore ammesso¹⁸.

Peraltro, questa pronuncia segue a distanza di poco più di un anno quella della Sezione I n. 395 del 19 febbraio 2018, che ha sancito il principio secondo cui il passaggio in giudicato della sentenza che revoca il fallimento rende improcedibile l'opposizione allo stato passivo ancora pendente, attesa la natura endo-fallimentare di quest'ultima, nella quale il diritto di credito è accertato con effetti limitati al concorso ai sensi dell'ult. co. dell'art. 96 l.f., come novellato nel 2006¹⁹. La prescritta cognizione solo *incidenter tantum* del credito fatto valere dal creditore concorsuale con la domanda di ammissione ex art. 93 l.f. ha condotto correttamente la Corte di Cassazione ad inquadrare diversamente rispetto al passato questo giudizio, definito ora di matrice endoesecutiva – e allora assai simile, *mutatis mutandis*, al nuovo giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo ex art. 549 c.p.c. – e funzionale solo accertare il distinto cd. diritto al concorso, che presuppone l'esistenza del

¹⁶ La Corte esordisce proprio con il richiamo al principio del concorso sostanziale, quale concorso di tutti i creditori del fallito al soddisfacimento dei propri crediti dentro il fallimento, “che si esprime attraverso il concorso formale”, cioè attraverso i procedimenti di accertamento dei crediti in contraddittorio con tutti i creditori.

¹⁷ In linea alla decisione della Corte di Giustizia, 6 giugno 2018 - *Tarragó da Silveira contro Massa Insolvente da Espírito Santo Financial Group SA*, causa C 250/17, cit., retro, in nota 11.

¹⁸ Cfr., anche per una descrizione del panorama dottrinale, DE MATTEIS, *sub art. 98*, in *Codice commentato del fallimento*, diretto da LO CASCIO, Milano, 2017, 1354; SPIOTTA, *L'accertamento del passivo*, cit., 2051.

¹⁹ Cfr. Cass. Sez. I (ord.), 19 febbraio 2018, n. 3957 (in *Il fall.*, 2018, 1290 s. con nota di BACCAGLINI, *Revoca del fallimento ed improcedibilità delle liti passive pendenti*) secondo cui la novella del 2006 della legge fallimentare “...ha inteso strutturare il giudizio di opposizione allo stato passivo come un procedimento strettamente connesso alla procedura fallimentare, inteso ad accertare il credito ai soli fini dell'ammissione al passivo, come chiaramente evincibile alla stregua dell'espressa disposizione di cui all'art. 96, u.c. l.fall., che dispone che il decreto che rende esecutivo lo stato passivo e le decisioni assunte all'esito dei giudizi di cui all'art. 99 l.fall. producono effetti soltanto ai fini del concorso, così rendendo palese l'inscindibile collegamento tra il procedimento fallimentare e l'accertamento del passivo che ivi si compie”.

credito sostanziale, accertato senza efficacia di giudicato²⁰ (e senza che si possa sollecitare un accertamento incidentale con domanda di parte *ex art.* 34 c.p.c., perché escluso dalla lettura *a contrario* dell'art. 96 ult. co. l.f.²¹).

La Suprema Corte con la decisione Parmalat non si limita a circoscrivere la portata del concorso formale rispetto all'ordine pubblico: in realtà, la Cassazione ritorna a confermare la distinzione ed il *coordinamento* tra verifica del passivo e accertamento extra-fallimentare dei crediti. È quanto si coglie perlomeno nella parte in cui la Cassazione affronta la questione della riconoscibilità del giudicato statunitense in favore di Citibank in ordine alla condanna al pagamento degli interessi, nonostante la loro cristallizzazione *ex art.* 55 l.f. Poiché la verifica dei crediti attiene all'accertamento non già dell'*an* o del *quantum* del credito, ma alla concorsualità del credito, secondo la Corte la delibanda decisione statunitense, che ha liquidato anche gli interessi maturati in pendenza della procedura concorsuale, non incide sul concorso dei creditori, poiché resta impregiudicata la verifica della opponibilità del predetto credito in seno all'ammissione al passivo, che subirà la falcidia per la parte degli interessi sospesi *ex art.* 55 l.f.

Ciò che merita porre in luce è che, in questi termini, la Cassazione esclude che quel giudicato straniero, pur pronunciato nei confronti dell'amministratore straordinario (ma allora solo quale rappresentante del debitore), sia perciò opponibile *tout court* agli altri creditori²². Pertanto,

²⁰ Si tratta di una ricostruzione che fa capo a E.F. Ricci ma che ha ricevuto molti sostenitori (v. in particolare MENCHINI-MOTTO, *Il processo di fallimento*, cit., 399 s.; MONTANARI *Verificazione del passivo fallimentare e cause connesse*, in *Giur. comm.*, 2016, 146 s.; BACCAGLINI, *Fallimento e arbitrato rituale. Profili di interrelazione e autonomia tra i due procedimenti*, Trento, 2018, 20 s. anche per ulteriori riferimenti dottrinali; v. anche FABIANI, *Spunti di riflessione sull'oggetto del processo di accertamento del passivo*, in *Foro it.* 2010, I, c. 3382 s.) e, di recente, ripresa anche dalla Corte di Cassazione.

²¹ In termini, MONTANARI, *Verificazione del passivo fallimentare e cause connesse*, cit., a valle della novella del 2006, mentre nel regime previgente vi intravedeva una ipotesi di accertamento incidentale *ex lege*.

²² Riecheggia qui netta la tesi di Ricci nel suo noto lavoro monografico del 1979 della irrilevanza di giudicati extra-fallimentari in sede di verifica, funzionale ad accertare l'opponibilità del credito alla massa e la relativa collocazione in contraddittorio con gli altri creditori, al fine esclusivo di ammettere i singoli creditori al riparto dell'attivo fallimentare. L'effetto preclusivo di eventuali pretese restitutorie del debitore tornato *in bonis* pare invece che consegua ai singoli decreti di liquidazione dei riparti parziali, similmente all'ordinanza di assegnazione nella procedura esecutiva individuale. V. FABIANI, *Sull'esclusività del rito*, loc. cit., che non escludeva in via ipotetica la portata restrittiva del principio del concorso formale, nel senso di escludere l'obbligatorietà dell'accertamento speciale *ex art.* 93 ss. l.f., poiché "la pronuncia di accertamento, resa dal giudice competente in via ordinaria, sarebbe inidonea a pregiudicare la massa dei creditori perché comunque il diritto al riparto si acquisisce con l'insinuazione al passivo al fallimento". Lo studioso tuttavia escludeva la fondatezza di questa tesi proprio in considerazione della efficacia vincolante per la

sebbene il giudicato straniero abbia accertato il credito risarcitorio di Citibank contro Parmalat anche in ordine agli interessi, il suo ingresso nell'ordinamento italiano secondo la Cassazione non pregiudica *ex post* l'accertamento da parte degli organi fallimentari del diritto al concorso di Citibank, che verrà misurato, tra gli altri aspetti, anche sulla base del congelamento degli interessi in pendenza della procedura e nel pieno contraddittorio con gli altri creditori²³.

4. – Nonostante la valenza sistematica delle questioni risolte nella sentenza n. 395 del 2018 prima, ed ora con la pronuncia qui commentata in ordine all'oggetto del giudizio di verifica dei crediti (ovvero la loro "concorsualità", i.e. il diritto al concorso), la Corte di Cassazione non si spinge oltre, lasciando intendere che nel nostro sistema operi un doppio binario, a seconda che si tratti di liti passive domestiche o internazionali. La Suprema Corte, infatti, non manca di ribadire – quasi nel timore di ripensamenti di più ampio spettro – la tradizionale lettura giurisprudenziale dell'art. 93 l.f. nelle liti concorsuali interne, secondo cui questa norma, unitamente all'art. 52 l.f., darebbe fondamento al principio di concentrazione entro l'ambito del procedimento di verifica del passivo "...di tutti gli accertamenti, ivi compresi quelli in corso alla data di apertura della procedura, suscettibili di ricadute sul patrimonio del fallito compreso nel fallimento", con conseguente sopravvenuta improcedibilità dei giudizi aventi per oggetto l'accertamento dei crediti verso il fallimento pendenti davanti al giudice ordinario ed alla inammissibilità di azioni di accertamento di questi crediti a valle dell'apertura della procedura concorsuale²⁴.

massa dei creditori del giudicato extra-fallimentare sul credito, in quanto pronunciato verso il curatore subentrato al debitore *in bonis*, che invece la Cassazione con la pronuncia in epigrafe implicitamente esclude. V. anche GUGLIELMUCCI, *Diritto fallimentare*, Torino, 2014, 208-210 s. che sottolinea che l'accertamento dello stato passivo è volto a regolare il diritto dei singoli creditori di partecipare al riparto e presuppone non solo l'accertamento del credito verso il debitore fallito, ma anche la sua opponibilità alla massa, con la conseguenza che il giudicato extrafallimentare verso il debitore *in bonis* avrà solo un effetto preclusivo quanto all'efficacia del titolo da cui deriva il credito e la sua esistenza, ma lascia intatto il vaglio di opponibilità del titolo alla massa dei creditori.

²³ Cfr. INZITARI, *Gli interessi nel fallimento*, in AA.VV., *I crediti nel fallimento*, a cura di Villanacci, Milano, 2015, 493, che coglie nell'inciso di cui all'art. 55 l.f. relativo alla sospensione della decorrenza degli interessi nel fallimento ("agli effetti del concorso") la conferma che il diritto di credito viene preso in considerazione non nella propria finalità di realizzare l'adempimento del debitore, bensì piuttosto con la finalità di consentire la ripartizione del ricavato dalla liquidazione dei beni. Cfr. anche ID., *Interessi legali, corrispettivi, moratori, usurari, anatocistici*, Torino, 2017, 187 s.

²⁴ Orientamento costante della Cassazione, cfr. da ultimo Cass. (ord.), 30 novembre 2017, n. 28833 in *www.ilcaso.it*, che ha ribadito questo principio di concentrazione, ai sensi degli artt. 51 e 52 l.f., in sede fallimentare, entro l'ambito del

Solo quando queste azioni rientrano nella giurisdizione di giudici speciali o di giudici e arbitri stranieri – ma non invece di arbitri interni – esse potrebbero essere proseguite e finanche promosse dopo l’apertura della procedura concorsuale (come avvenuto nel caso Parmalat), anche sulla base di validi patti arbitrali o di proroga della giurisdizione, salvo l’onere del creditore di insinuarsi al passivo con riserva, in attesa del giudicato extra-fallimentare che vincolerà, ma solo *in parte qua*, il giudice fallimentare. Quel credito verrà comunque “verificato” quanto alla sua opponibilità ed al suo *ranking* nel contraddittorio con gli altri creditori, all’evenienza anche per un *quantum minoris*, come in ordine agli interessi liquidati nella sentenza straniera ma cristallizzati in seno al concorso *ex art. 55 l.f.*

Rimane nel fondo però ancora da chiarire la *ratio* di una tale differenziazione e forse un ripensamento del fondamento normativo di quella – pur di lunga tradizione, ma invero non condivisa fino agli anni settanta²⁵ – improcedibilità o inammissibilità di azioni di cognizione su liti passive, di cui non vi è traccia nell’art. 52 l.f. e neppure a ben vedere nel nuovo art. 43 l.f., che si limita a disciplinare l’interruzione – pur automatica²⁶

procedimento di verifica del passivo, “...di tutti gli accertamenti, ivi compresi quelli in corso alla data di apertura della procedura, suscettibili di ricadute sul patrimonio del fallito compreso nel fallimento, con conseguente onere per i creditori che intendano far valere pretese patrimoniali nei confronti della procedura di presentare domanda di ammissione al passivo” con la conseguenza che “le domande a contenuto patrimoniale proposte in sede ordinaria nei confronti della Curatela dopo la dichiarazione di fallimento sono inammissibili e, per altro verso, i giudizi aventi ad oggetto l’accertamento di crediti verso il fallito in corso alla data della dichiarazione di fallimento non solo si interrompono, ex articolo 43 legge fallimentare, ma non possono essere – salvo eccezioni qui non rilevanti – né proseguiti, né riassunti. Il carattere assorbente della speciale procedura di verifica del passivo si realizza infatti anche per i crediti già sub iudice, con la conseguenza che il processo in corso diviene improcedibile nei confronti della curatela ed insuscettibile di produrre effetti rispetto al fallimento, fatta salva la possibilità di agire dopo la chiusura del fallimento per ottenere quanto negato in sede fallimentare. L’accertamento dei crediti rilevanti per i fini del concorso può dunque avvenire solo in sede endofallimentare, sebbene, secondo quanto chiarisce il vigente articolo 96, ultimo comma, legge fallimentare, detto accertamento produca effetti, per l’appunto, «ai soli fini del concorso»”. Nel caso di giudizio pendente avente per oggetto tanto una domanda nei confronti del fallito quanto una domanda del fallito, entrambe fondate su uno stesso titolo (superato l’indirizzo risalente a Cass., Sez. Un., 6 luglio 1979, n. 3878), la Corte ribadisce il principio della scissione del cumulo sancito dalle due coeve pronunce delle Sezioni Unite del 2004: Cass., Sez. Un., 12 novembre 2004, n. 21499 e n. 21500; conf. Cass. (ord.), 10 agosto 2017, n. 19924, in *Fallimento* 2018, 1, 112 s.

²⁵ Cfr. la giurisprudenza citata da E.F. RICCI, *Formazione del passivo fallimentare*, cit., 22 nota 62, spec. Cass. 6 giugno 1975, n. 2248, che però, in mancanza di un esplicito effetto interruttivo dei giudizi pendenti all’epoca non previsto, ammetteva finanche l’instaurazione o la prosecuzione di giudizi da parte del creditore individuale verso il debitore, pur dichiarato fallito.

²⁶ Regime speciale dell’interruzione, previsto per tutti i giudizi pendenti, che è stato però inteso da una parte della dottrina quale conferma della conseguente improcedibilità delle liti passive, a tutela dell’accertamento solo endo-fallimentare

- dei giudizi pendenti nei confronti del fallito ed il subentro del curatore in tutte indistintamente le controversie in corso al momento della dichiarazione di fallimento, che abbiano per oggetto rapporti di diritto patrimoniale compresi nel fallimento.

L'improcedibilità delle domande di accertamento di crediti nei confronti del fallito non può trovare fondamento neppure nell'ordine pubblico processuale e non è funzionale a presidiare l'esclusività della cognizione endo-esecutiva del giudice fallimentare, che ha per oggetto il distinto diritto al concorso, quale mero potere processuale di partecipare al concorso materiale, che non verrebbe in sé scalfita da eventuali accertamenti extra-fallimentari sui rapporti sostanziali controversi ed intercorsi tra singolo creditore e debitore *in bonis*: rispetto a questi giudizi di cognizione oltretutto – se si considera in generale l'efficacia del giudicato sostanziale verso il creditori sottesa all'art. 404 II co. c.p.c. - il presidio del contraddittorio con gli altri creditori si assottiglia assai²⁷. Balza agli occhi semmai l'interruzione automatica di qualunque giudizio pendente davanti al giudice ordinario relativo ad accertamenti di crediti verso il fallito, magari già giunto alla fase decisoria in primo grado²⁸, eppure destinato a non proseguire, se non nelle ristrette forme del rito sommario innanzi al Giudice Delegato; o anche alla diseconomica e disarmonica scissione del cumulo sopravvenuto di domande²⁹, magari inscindibilmente connesse per incompatibilità o per pregiudizialità³⁰ o anche svolte in litisconsorzio, ad esclusivo presidio della

dei crediti: cfr. per tali posizioni dottrinali la sintesi di CARIDI, *La sorte dei giudizi in corso alla data del fallimento nella prospettiva del diritto concorsuale*, in *Dir. fall.*, 2015, 573 s. V. anche VINCRE, *Tutele e simmetrie nella riassunzione del giudizio interrotto ex art. 43, 3° comma, l. fall.*, in *Riv. dir. proc.*, 2019, 897 s.

²⁷ In senso contrario, MONTANARI, *Verificazione del passivo fallimentare e cause connesse*, in *Giur. comm.*, 2016, 146 s., che esclude che possa essere sacrificato il contraddittorio con gli altri creditori concorsuali sulla causa pregiudiziale di risoluzione del contratto.

²⁸ Nel senso che l'effetto interruttivo automatico del processo *ex art. 43 l.f.* opera anche a valle dell'udienza di precisazione delle conclusioni, da ultimo CARIDI, *La sorte dei giudizi in corso*, cit., 580.

²⁹ Sulla separazione del cumulo incrociato della domanda di recupero di un credito del fallito verso un proprio debitore con quella relativa ad un controcredito di quest'ultimo, destinata alla improcedibilità, cfr. anche di recente Cass., 30 novembre 2017, n. 28833.

³⁰ Cfr. sul problema del coordinamento tra competenza del giudice fallimentare e giudice ordinario nel caso di giudizio di risoluzione contrattuale pendente, in cumulo alle conseguenti domande restitutorie e risarcitorie, da ultimo, DE SANTIS, *Il Fallimento* 2018, 1105 s. spec. 1110 che esclude la possibilità della *translatio* della domanda di risoluzione innanzi al giudice delegato nella fase sommaria di verificazione del passivo "in ragione della diversa attitudine alla stabilità del provvedimento finale del giudizio di cognizione ordinaria e del giudizio di verifica del passivo: il primo attinge all'autorità del giudicato *ex art. 2909 c.c.*; il secondo può, al massimo, aspirare alla stabilizzazione endoconcorsuale, alla luce della previsione

concentrazione delle sole “domande di accertamento dei crediti” in sede di verifica ex art. 93 s. l.f., ma che tali a rigore non sono più, perché i crediti ivi sono accertati necessariamente *incidenter tantum*. La domanda giudiziale qui ha come *petitum* la richiesta di essere ammessi al concorso materiale, quale domanda di tutela satisfattiva del credito e non più in senso stretto di cognizione (pur in funzione esecutiva)³¹.

A valle della pronuncia della Cassazione n. 395/2018, si delinea ora netta anche l'eventualità che quell'ipotetico giudizio su cd. lite passiva, a suo tempo drasticamente interrotto innanzi al giudice ordinario e “trasferito” innanzi al giudice fallimentare (magari fino alla fase a cognizione piena in seno all'opposizione allo stato passivo – come verosimilmente accadrà in tutti i casi di crediti illiquidi, come quelli risarcitori -), venga nuovamente dichiarato improcedibile nel caso di revoca della sentenza di fallimento³².

Se in ambito europeo si è respinto il principio di concentrazione della giurisdizione in capo al giudice del Comi e si è colta l'importanza di tutelare l'affidamento della parte attrice creditrice ad una sentenza sul merito, nonostante il fallimento *lite pendente* del proprio debitore, non è escluso che

di cui all'art. 96, ult. comma, l.fall.”, così come dubita dell'applicabilità dell'art. 295 c.p.c., pur indicata quale “via maestra” e semmai favorevole al mero rinvio della trattazione della domanda sul credito risarcitorio o restitutorio ex art. 72 l.f. in attesa del giudicato extrafallimentare sulla risoluzione del rapporto fondamentale da cui esso deriva (op. cit. 1114). Cfr. MENCHINI-MOTTO, *L'accertamento del passivo e dei diritti reali e personali dei terzi sui beni*, in *Il processo di fallimento, Trattato di diritto fallimentare e delle altre procedure concorsuali*, diretto da Vassalli-Luiso-Gabrielli, II, Torino, 2014, 410 s., spec. 445 s., che escludono l'applicabilità dell'art. 295 c.p.c. e aprono alla lettura allargata dei crediti ammessi con riserva ex art. 96, comma 2, e 55, comma 3, l. fall., anche nell'attesa della pronuncia definitiva del giudice ordinario sull'azione costitutiva pregiudiziale. Critico verso l'interpretazione estensiva dell'art. 96 l.f. al caso di un credito condizionato al giudicato extrafallimentare pregiudiziale sul rapporto giuridico fondamentale da cui deriva il credito, MONTANARI, *Verificazione del passivo fallimentare e cause connesse*, cit., 146 s. Cfr. anche per una sintesi delle diverse posizioni dottrinali, BACCAGLINI, *Fallimento e arbitrato rituale*, cit.

³¹ Anche con riferimento all'art. 549 c.p.c. la Corte costituzionale ha puntualizzato che l'istanza, “... proprio perché riferibile a un procedimento formalizzato di tipo non cognitivo - non ha le caratteristiche di una domanda giudiziale (...)”, (punto 5.2., Corte Cost., 10 luglio 2019, n. 172, in *Riv. esec. forz.*, 2019, 859, con nota di STASIO, *La costituzionalità del nuovo “accertamento” dell'obbligo del terzo, ovvero: come ho imparato a non preoccuparmi e ad amare la ragionevole durata del processo*).

³² Coglie questa diseconomia BACCAGLINI, *Revoca del fallimento*, cit., 1295 che nei casi di giudizi già pendenti *ex ante* in sede ordinaria apprezza la soluzione di MONTANARI che ha intravisto sottesa alla improcedibilità subita da quel giudizio per effetto del combinato disposto degli artt. 43-52 l.fall., una fattispecie di sospensione, seguita da una mera fase di quiescenza di quel giudizio per tutta la durata della procedura concorsuale e suscettibile di riassunzione verso il fallito tornato *in bonis* (MONTANARI, *Fallimento e azioni pendenti dei creditori nel sistema uscito dalla Riforma*, in *Giur. comm.*, 2015, I, 105). Si tratta di una soluzione tuttavia che *de jure condito* fatica a trovare un addentellato normativo e *de jure condendo* da vagliare sotto il profilo di una oggettiva litispendenza quiescente di lunga, a volte anche decennale, durata.

la Cassazione possa compiere ancora importanti passi in avanti: specie a fronte dell'estremo sforzo che sta ancor oggi compiendo la dottrina che, nel mantenere fermo lo sbarramento ai giudizi extra-fallimentari sui crediti, anche pendenti, ha prospettato soluzioni diversificate quanto alla trasmigrazione delle cause innanzi al giudice fallimentare, ma consapevolmente non appaganti, specie sul fronte della ragionevole durata del processo. Queste soluzioni si sono andate a complicare proprio a valle del novellato art. 96 u.c. l.f., che ora esclude, almeno pacificamente, la possibilità di svolgere domande di accertamento incidentale *ex art. 34 l.f.*, l'applicazione dell'art. 295 c.p.c. (e qui, verrebbe da dire, per fortuna) e la riunione in fase di opposizione allo stato passivo³³.

Forse allora è tempo per ripensare non tanto ai poteri del giudice fallimentare in seno al giudizio di verifica dei crediti, che di recente si prova ad estendere a pronunce costitutive *ex art. 2908 c.c.*³⁴, bensì alla tradizionale lettura dell'art. 52 l.f., affidando piuttosto alle regole generali in materia di giurisdizione e competenza, ed al principio della *perpetuatio jurisdictionis* il riparto del carico della giustizia per le liti concorsuali, anche passive, nell'ottica di ragionevole durata del processo. La figura della domanda di ammissione con riserva potrebbe divenire a sua volta un efficace strumento di coordinamento tra giudizi aventi pur sempre distinte finalità (e perciò non agevolmente coordinabili neppure mediante gli istituti della litispendenza, continenza e della connessione): quello di cognizione in funzione del giudicato sostanziale di accertamento del credito, da un lato (che si può estendere al rapporto giuridico fondamentale tra creditore e fallito da cui il primo scaturisce), e quello di cognizione *incidenter tantum* in funzione esecutiva e di ammissione ai riparti, dall'altro, assai simile a quello di cui al novellato art. 549 c.p.c. A sua volta, il principio di concentrazione nel foro fallimentare pare già ben definito – e apparentemente si esaurisce – nell'art. 24 l.f. e nel suo corrispondente comunitario nell'art. 32 Reg. per le liti strettamente connesse alla procedura.

Abstract

IN PARMALAT-CITIBANK CASE, ITALIAN SUPREME COURT REDUCES THE ITALIAN *VIS ATTRACTIVA CONCURSUS* PRINCIPLE RELATING TO

³³ Cfr., anche per una compiuta analisi della casistica di cause connesse con l'accertamento dei crediti in sede di verifica del passivo e delle possibili soluzioni di coordinamento, M. MONTANARI, *Verificazione del passivo e cause connesse*, cit, 146 s.

³⁴ Cfr. M. MONTANARI, *Verificazione*, cit., che ammette, tra le altre, la domanda costitutiva *ex art. 2932 c.c.* in sede di ammissione al passivo.

**FOREIGN JURISDICTION ON CIVIL LIABILITY CLAIMS AGAINST THE
DEBTOR**

L'autore ripercorre i passaggi della sentenza della Corte di Cassazione del 15 aprile 2019 n. 10540, che ha definitivamente riconosciuto efficace in Italia la sentenza della *Superior Court* del New Jersey del 2008 di condanna di Parmalat a risarcire ingenti danni in favore di Citibank. La S.C., in particolare, ha escluso che il principio dell'accertamento dei crediti in sede concorsuale sia un principio di ordine pubblico processuale, ostativo al riconoscimento del giudicato straniero. La sentenza della Corte si allinea all'orientamento della CGUE sul coordinamento tra giurisdizione dello Stato di apertura della procedura di insolenza e giurisdizione su controversie civili e commerciali di altri Stati Membri.

The Author analyses the grounds of the Italian Supreme Court decision dates from 15 April 2019 n. 10540, that finally confirms the recognition of the New Jersey judgement dating back to 2008 awarding enormous damages to Citibank against Parmalat. The S.C. excludes that the Italian vis attractiva concursus principle on the assessment of creditors' claims is a principle of public procedural order, as a reason for refusing recognition. The decision is in line with the CJEU interpretation about the conflicts among UE State Members on Insolvency and Civil and Commercial jurisdiction.
