Numero registro generale 25305/2015
Numero sezionale 3405/2022
Numero di raccolta generale 33400/2022
Data pubblicazione 11/11/2022

REPUBBLICA ITALIANA
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
PRIMA SEZIONE CIVILE

Oggetto:

FALLIMENTO – Eccezione di prescrizione presuntiva – deferibilità del giuramento al curatore fallimentare

Ud.10/10/2022 PU

ORDINANZA INTERLOCUTORIA

Firmato Da: DE CHIARA CARLO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 5d6491e7fe8728d61aa3ff2767429 4c4 - Firmato Da: CURCI EMMA DANIELA LUCIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 7ba21ba233d28a42d09a56153bcfcda

FATTI DI CAUSA

1. – Con il decreto indicato in epigrafe, il Tribunale di Brescia ha rigettato l'opposizione allo stato passivo del Fallimento CRONO s.r.l., proposta ai sensi dell'art. 98 l.fall. dall'avvocato Michele Brunelli, contro il parziale rigetto della propria domanda di ammissione al passivo dei crediti per prestazioni professionali rese in favore della società *in bonis*, fondata dal giudice delegato sull'accoglimento dell'eccezione di prescrizione presuntiva triennale sollevata dal curatore ai sensi dell'art. 2956 c.c.

1.1.– L'avv. Brunelli ha impugnato la decisione con ricorso per cassazione articolato in cinque motivi, cui il Fallimento ha resistito con controricorso. Entrambe le parti hanno depositato memorie.

2. – Con ordinanza interlocutoria n. 17821 del 1 giugno 2022, la Prima sezione civile ha disposto la discussione in pubblica udienza per la rilevanza nomofilattica delle questioni, poste in particolare con il terzo motivo, circa l'ammissibilità del giuramento decisorio del curatore (tradizionalmente esclusa, v. Cass. 15570/2015, 19418/2017, 12044/2020) e della correlata facoltà per il curatore di sollevare eccezione di prescrizione presuntiva, anche alla luce della qualificazione di tale eccezione come presunzione legale relativa, con limitazione dei mezzi di prova contraria (Cass. 17071/2021, 11195/2007) – «che però non dovrebbe potersi tradurre, e solo in alcuni casi, in una assoluta impossibilità», tenuto conto del diritto alla prova del professionista creditore di un fallito – ovvero come ipotesi speciale di prescrizione, superabile soltanto laddove il fatto estintivo dell'obbligazione rimanga escluso dal perimetro della materia del contendere in fatto (*thema probandum*), in forza o dell'ammissione in giudizio, che rende pacifica l'assenza di quel fatto (art. 2959 c.c.), o del particolare valore attribuito dalla legge alla prestazione del giuramento decisorio, così come al rifiuto di prestarlo (valore che prescinde dalla prova del fatto, tanto che la conseguente sentenza non è soggetta a revocazione nel caso di accertata falsità del giuramento, ex art. 2738 c.c.).

La medesima ordinanza ha prospettato, più in generale, «la possibilità di rimettere in discussione la perdurante razionalità

Firmato Da: DE CHIARA CARLO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 5d6491e7fe8728d61aa3ff2767429 4c4 - Firmato Da: CURCI EMMA DANIELA LUCIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 7ba21ba233d28a42d09a56153bcfcda

dell'applicazione della prescrizione presuntiva a rapporti – quali quelli tra professionisti e imprenditori commerciali – la cui disciplina legale successiva all'emanazione del codice civile (...) non è più incentrata sulla semplice oralità, ma richiede che i contratti e i pagamenti siano accompagnati da idonea documentazione contabile e fiscale» (cfr. Cass. 8200/2006).

3. – Nelle sue conclusioni scritte, il P.M. ha osservato che, nelle more, è intervenuta la sentenza della Prima sezione civile n. 20602 del 27 giugno 2022 (destinataria di rilievi critici in dottrina) la quale – «in consapevole contrasto con l'orientamento assolutamente dominante della Corte secondo cui "*nel giudizio di opposizione allo stato passivo, il curatore, in quanto terzo rispetto al fallito e privo della capacità di disporre del diritto controverso, non può essere sollecitato alla confessione su interrogatorio formale con riferimento a vicende solutorie attinenti all'obbligazione dedotta in giudizio, né gli è deferibile il giuramento decisorio*" (Cass. 15570/2015), di recente ribadito proprio in ipotesi di giuramento decisorio necessario per vincere l'eccezione di prescrizione presuntiva (Cass. 19418/2017, con richiamo a Cass. 23427/2016, 25286/2013, 3573/2011), altresì osservandosi che ciò non potrebbe "*valere a rendere inapplicabile l'istituto della prescrizione presuntiva nell'ambito del procedimento di ammissione al passivo fallimentare*", in quanto ciò significherebbe "*mettere il curatore fallimentare in una posizione deteriore rispetto a quella dei comuni debitori*"» (Cass. 12044/2020)» – ha affermato la possibilità di deferire al curatore fallimentare «il solo giuramento *de scientia* o *de notitia*, e non anche il giuramento *de veritate*», precisando però che, «a fronte dell'insinuazione al passivo fallimentare di un credito maturato in forza di un rapporto riconducibile alla previsione dell'articolo 2956, n. 2, c.c., eccepita dal curatore fallimentare la prescrizione presuntiva e deferitogli dal preteso creditore il giuramento decisorio, la dichiarazione del curatore di non essere a conoscenza se il pagamento sia avvenuto o meno, costituisce mancato giuramento», ponendosi così anche «in consapevole dissenso con il dominante orientamento della giurisprudenza» (avallato da Corte cost. n. 162 del 1973.) per cui, «trattandosi di giuramento *de scientia*, la dichiarazione di ignorare i fatti non

Firmato Da: DE CHIARA CARLO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 5d6491e7fe8728d61aa3ff2767429 4c4 - Firmato Da: CURCI EMMA DANIELA LUCIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 7ba21ba233d28a42d09a56153bcfcda

importa rifiuto di giurare, bensì giuramento in senso negativo per cui la lite va decisa in senso favorevole al giurante»

Su queste basi, rilevando «soluzioni contrastanti delle sezioni semplici ed anche all'interno delle singole sezioni», il P.M. ha concluso per «la rimessione degli atti al Primo presidente per l'assegnazione alle Sezioni Unite delle seguenti questioni: se, a fronte dell'insinuazione al passivo fallimentare di un credito maturato in forza di un rapporto riconducibile alla previsione dell'articolo 2956, n. 2, c.c., eccepita dal curatore fallimentare la prescrizione presuntiva, il preteso creditore possa deferire al curatore il giuramento decisorio; in caso di risposta positiva al primo quesito, se la dichiarazione del curatore di non essere a conoscenza se il pagamento sia avvenuto o meno, costituisca mancato giuramento» e, in subordine, per il rigetto del ricorso.

RAGIONI DELLA DECISIONE

3.1. – Con il primo motivo, rubricato «*violazione di legge e in particolare degli artt. 2956 c.c. e 2959 c.c. in relazione al capo afferente l'ammissione circa la non estinzione dell'obbligazione prescrizione (art. 360 n. 3 c.p.c.)*», il ricorrente sostiene che il Tribunale di Brescia abbia erroneamente applicato l'art. 2956 c.c., trattando la prescrizione presuntiva alla stregua di quella ordinaria, ritenendo sufficiente il decorso del tempo e l'assenza di atti interruttivi e non dando adeguato valore alle conclusioni del curatore fallimentare nel progetto di stato passivo ("*Non compete l'ammissione per l'attività erogata anteriormente al biennio della sentenza dichiarativa di fallimento; attività prescritta ex art. 2596 c.c. non risultando validi atti interruttivi della prescrizione. Escluse spese generali del 12,50% per euro 4.409,51= ex art. 14 D.M. 124/04 non dovute in riferimento alle nuove disposizioni tariffarie vigenti. Credito non risultante dalla contabilità*").

3.2. – Con il secondo mezzo, rubricato «*violazione di legge e in particolare dell'art. 2944 c.c. in relazione al capo afferente l'ammissione circa la mancata interruzione della prescrizione (art. 360 n. 3 c.p.c.)*», si sostiene che la dichiarazione del curatore per cui il credito non risultava dalla contabilità, equivalendo all'affermazione del mancato pagamento, avrebbe dovuto

Firmato Da: DE CHIARA CARLO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 5d6491e7fe8728d61aa3ff2767429 4c4 - Firmato Da: CURCI EMMA DANIELA LUCIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 7ba21ba233d28a42d09a56153bcfcda

intendersi quantomeno come atto idoneo a interrompere la prescrizione, poiché il riconoscimento dell'altrui diritto è atto di natura non negoziale, non eccedente l'ordinaria amministrazione, che non richiede la piena capacità di agire.

3.3. – Il terzo motivo, rubricato «*violazione di legge e in particolare dell'art. 2956 c.c. in relazione agli artt. 2959 e 2960 c.c. quanto all'applicabilità dell'istituto della prescrizione presuntiva nelle ipotesi in cui il creditore non sia legittimato a deferire giuramento all'altra parte (art. 360 n. 3 c.p.c.)*», denuncia che il tribunale abbia dato rilievo al mancato deferimento del giuramento decisorio – indicato come «unico strumento processuale» che sarebbe stato idoneo a vincere l'eccezione di prescrizione presuntiva – nonostante la consolidata giurisprudenza di legittimità che ne esclude la deferibilità al curatore fallimentare, in quanto soggetto estraneo al fatto estintivo dell'obbligazione e privo del potere di disporre del diritto; rileva inoltre la contraddittorietà della motivazione laddove, per un verso, si nega l'ammissione dell'interpello formale del curatore in quanto privo della conoscenza diretta del fatto estintivo e del potere di disporre del diritto, ma, per altro verso, si indica il giuramento decisorio del curatore quale strumento processuale di cui il creditore avrebbe dovuto avvalersi per superare l'eccezione di prescrizione.

3.4. – Il quarto mezzo, rubricato «*violazione di legge e in particolare dell'art. 2956 c.c. in relazione agli artt. 2959 e 2960 c.c. quanto alla mancata ammissione della prova per testi (art. 360 n. 3 c.p.c.)*», assume che, ove si ritenga applicabile la prescrizione presuntiva, il creditore non dovrebbe essere privato della possibilità di prova contraria, con conseguente illegittimità del diniego di ammissione dell'articolata prova per interrogatorio formale e testi.

3.5. – Il quinto motivo, rubricato «*violazione di legge e in particolare dell'art. 14 D.M. 124/04 in relazione all'esclusione delle spese generali (art. 360 n. 3 c.p.c.)*», censura il capo di decisione relativo alle «spese generali della previgente tariffa», nel senso che, trattandosi di attività difensiva svolta *ante* riforma, spetterebbe *ex lege* il rimborso forfettario quantomeno del 12,50%.

Firmato Da: DE CHIARA CARLO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 5d6491e7fe8728d61aa3ff2767429 4c4 - Firmato Da: CURCI EMMA DANIELA LUCIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 7ba21ba233d28a42d09a56153bcfcda

4. – Il Collegio ritiene che le questioni sottese all'esame dei primi quattro motivi meritino di essere sottoposte alla valutazione delle Sezioni Unite per la loro rilevanza nomofilattica, alla luce dei diversi orientamenti emersi in ambito concorsuale, da coniugare in chiave sistematica con la valenza generale dell'istituto della prescrizione presuntiva (a prescindere dal suo prospettato anacronismo, che, salvi eventuali profili di incostituzionalità, pertiene alla sfera di discrezionalità del legislatore), cui è correlato l'altrettanto generale istituto del giuramento decisorio.

4.1. – Invero, muovendo dalla correlazione posta dall'art. 2959, comma 1, c.c. tra l'eccezione di prescrizione presuntiva e la facoltà di deferire il giuramento «per accertare che l'obbligazione non è stata estinta», l'arco delle soluzioni astrattamente prospettabili nei giudizi di accertamento del passivo fallimentare – ivi comprese le impugnazioni dei creditori concorrenti, ex art. 98, comma 2, l.fall. – può oscillare dall'estremo dell'esclusione della stessa facoltà per il curatore di sollevare detta eccezione (difficilmente conciliabile con gli artt. 95, comma 1, l.fall. e 2939 c.c., oltre che con gli artt. 3 e 24 Cost.), in ragione della sua incapacità di prestare giuramento *de veritate*, sino all'estremo opposto di ritenere che in tal caso la capacità di prestarlo residui in capo al fallito, per il particolare valore attribuito dalla legge alla prestazione del giuramento e al rifiuto di prestarlo, stanti i suoi riflessi penalistici (ancor più difficilmente conciliabile con il paradigma dello "spossessamento" consegnato agli artt. 42, 43, 44 e 46 l.fall.).

4.2. – Nel mezzo, la soluzione adottata non può non confrontarsi con l'ipotesi, espressamente prevista dal secondo comma dell'art. 2960 c.c., che in caso di decesso del debitore (fattispecie spesso assimilata, *mutatis mutandis*, al fallimento) ammette la delazione del giuramento «al coniuge superstite e agli eredi o ai loro rappresentanti legali per dichiarare se hanno notizia dell'estinzione del debito» (cd. giuramento *de notitia*), senza trascurare che costoro rivestono il ruolo di aventi causa del defunto e che, nonostante la loro naturale prossimità al debitore (verosimilmente maggiore di quella del curatore rispetto al fallito), nella giurisprudenza degli ultimi cinquanta anni non si è mai messo

Firmato Da: DE CHIARA CARLO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 5d6491e7fe8728d61aa3ff2767429 4c4 - Firmato Da: CURCI EMMA DANIELA LUCIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 7ba21ba233d28a42d09a56153bcfcda

in dubbio, con l'avallo del Giudice delle leggi (Corte cost. 162/1973), che l'eventuale «dichiarazione di ignorare i fatti non importa rifiuto di giurare, bensì giuramento in senso negativo, per cui la lite va decisa in senso favorevole al giurante» (*ex plurimis*, Cass. 3353/1968, 6940/2010, 12044/2020), senza che ciò risultasse integrare la violazione del «principio di parità delle parti, "cardine della disciplina del giusto processo" (Corte cost. n. 331 del 2008), principio che, anche alla luce dell'articolo 6 CEDU, importa la contrapposizione paritetica tra le parti in causa, alle quali vanno perciò accordati strumenti tecnico-processuali idonei ad influire sulla formazione della decisione giurisdizionale» (così Cass. 20602/2022).

4.3. – Di qui la prospettata applicabilità analogica dell'art. 2960, comma 2, c.c. anche al curatore fallimentare, nell'assunto che l'elencazione dei soggetti ivi contemplati sia «meramente esemplificativa (..) volendo il legislatore fare riferimento alla più ampia categoria dei soggetti che possono avere avuto notizia dell'estinzione del diritto di credito» – come in effetti testimoniano gli obblighi informativi imposti al fallito dagli artt. 16, comma 1, n. 3) e 49, l.fall., penalmente sanzionati dall'art. 220 l.fall. – con la precisazione che «il giuramento *de notitia* è prova per propria natura soggetta al prudente apprezzamento del giudice ai sensi della norma dell'art. 116 cod. proc. civ.» (così Cass. 13298/2018).

4.4. – E' evidente che la scelta della soluzione ermeneutica più coerente sul piano sistematico dipende anche dalla natura attribuita alla prescrizione presuntiva, la quale è stata variamente inquadrata ora sul piano probatorio, quale semplice presunzione legale relativa, con limitazione dei mezzi di prova contraria (*ex multis*, Cass. 11195/2007, 17071/2021), ora sul piano sostanziale, conformemente all'impianto codicistico, come ipotesi speciale di prescrizione capace di incidere «direttamente sul diritto sostanziale, limitandone la protezione giuridica, in modo per sua natura non diverso, anche se più limitato, rispetto a quello derivante dalla prescrizione ordinaria» (*ex multis*, Cass. 2437/1969, 7527/2012, 15570/2012).

Firmato Da: DE CHIARA CARLO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 5d6491e7fe8728d61aa3ff2767429 4c4 - Firmato Da: CURCI EMMA DANIELA LUCIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 7ba21ba233d28a42d09a56153bcfcda

4.5. – In questa seconda prospettiva, l'istituto della prescrizione fa sempre gravare sul creditore l'onere di attivarsi per la tutela delle proprie ragioni, ma mentre il decorso del tempo comporta ordinariamente la radicale estinzione del diritto di credito, in determinati casi (artt. 2954, 2955, 2956 c.c.) il decorso di un tempo più breve si limita a far presumere che il pagamento vi sia stato (e che sia stato esso, piuttosto che il mero decorso del tempo, ad estinguere il diritto), a meno che la mancata estinzione dell'obbligazione sia stata ammesso in giudizio, nel qual caso l'eccezione di prescrizione è rigettata (art. 2959 c.c.), ovvero al debitore sia deferito il giuramento *de veritate* (ex art. 2960, comma 1, c.c.) o all'erede – e, in tesi, al curatore fallimentare – sia deferito il giuramento *de notitia* (ex art. 2960, comma 2, c.c.), con gli effetti che ne conseguono sul piano processuale.

5. – Su tali basi il Collegio rimette dunque al Primo Presidente, per l'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite, ai sensi dell'art. 374, comma 2, cod. proc. civ., le seguenti questioni di massima di particolare importanza:

i) se, nell'ambito del giudizio di accertamento del passivo fallimentare, il curatore fallimentare sia legittimato a opporre la prescrizione presuntiva (nel caso di specie ex art. 2956, n. 2, c.p.c.), in quanto parte processuale, ai sensi dell'art. 95, comma 1, l.fall., o comunque in quanto terzo interessato, ai sensi dell'art. 2939 c.c., tenuto conto della correlazione posta tra tale eccezione e la possibilità per la controparte di deferire giuramento «per accertare se si è verificata l'estinzione del debito» (art. 2960, comma 1, c.p.c.);

ii) se l'art. 2739 c.c. e l'art. 2737 c.c. (che per la capacità di deferire o riferire il giuramento rinvia all'art. 2731 c.c. in tema di confessione) ostano alla prestazione del giuramento decisorio da parte del curatore fallimentare, in quanto terzo privo della capacità di disporre del diritto (Cass. 1916/1972, 1314/1975, 723/1978, 9881/1997, 4474/1998, 3573/2011, 25286/2013, 15570/2015, 23427/2016, 19418/2017, 12044/2020), oppure ostino solo al suo potere di deferire e riferire il giuramento, ma non di prestarlo, anche in relazione all'inquadramento della prescrizione presuntiva

Firmato Da: DE CHIARA CARLO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 5d6491e7fe8728d61aa3ff2767429 4c4 - Firmato Da: CURCI EMMA DANIELA LUCIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 7ba21ba233d28a42d09a56153bcfcda

come presunzione legale relativa, con limitazione dei mezzi di prova contraria (Cass. 11195/2017, 17071/2021), ovvero come ipotesi speciale di prescrizione (Cass. 2437/1969, 7527/2012, 15570/2012), superabile solo dall'ammissione in giudizio che l'obbligazione non è stata estinta (art. 2959 c.c.), o dal particolare valore attribuito dalla legge al giuramento decisorio;

iii) se, in particolare, ove si escluda la deferibilità del giuramento su fatto non "proprio", ma del fallito (cd. giuramento *de veritate*), al curatore fallimentare possa essere comunque deferito il giuramento sulla conoscenza che egli ne abbia – tenuto conto delle interlocuzioni tra curatore e fallito imposte dagli artt. 16, comma 1, n. 3), e 49 l.fall., la cui inosservanza è penalmente sanzionata (art. 220 l.fall.) – e se, in tal caso, si tratti del cd. giuramento *de scientia*, *ex* art. 2739, comma 2, c.c. (Cass. 20602/2022), ovvero del cd. giuramento *de notitia*, *ex* art. 2960, comma 2, c.c., norma espressamente riferita al coniuge superstite o agli eredi del debitore e ai loro rappresentanti legali, ma in tesi applicabile analogicamente (Cass. 13298/2018);

iv) se, una volta ammesso il giuramento *de scientia* o *de notitia*, la dichiarazione del curatore di non essere a conoscenza dell'avvenuta estinzione del debito equivalga a prestazione favorevole al giurante, lasciando in vita la presunzione di pagamento (Corte cost. 162/1973; Cass. 3353/1968, 3621/1969, 1424/1973, 315/1978, 1033/1980, 1148/1983, 7713/1990, 5163/1993, 6940/2010; in tema di fallimento, Cass. 647/2008, 15570/2015, 13298/2018), o assuma invece gli effetti del rifiuto del giuramento, favorevole al creditore (Cass. 20622/2022) – come avviene nel giuramento *de veritate* – e se tale conclusione debba valere per tutti i soggetti che prestino giuramento *de scientia* o *de notitia*, ovvero solo per il curatore fallimentare.

P.Q.M.

Rimette il ricorso al Primo Presidente per l'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite ai sensi dell'art. 374, comma 2, cod. proc. civ.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 10/10/2022.

Il Presidente

Firmato Da: DE CHIARA CARLO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 5d6491e7fe8728d61aa3ff2767429 4c4 - Firmato Da: CURCI EMMA DANIELA LUCIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 7ba21ba233d28a42d09a56153bcfcda