



PROCURA GENERALE
della Corte di cassazione

Sezione 1^a civile

Udienza Pubblica del 10 ottobre 2022

Sostituto Procuratore Generale

Giovanni Battista Nardecchia

Causa n. 7, r.g. n. 25305/2015

Rel. Cons. Vella

l'avv. B.M. propose domanda di ammissione al passivo del fallimento (OMISSIS) S.r.l. dei crediti da lui vantati a titolo di corrispettivi per prestazioni professionali;

la domanda venne in parte rigettata dal giudice delegato, in accoglimento dell'eccezione di prescrizione presuntiva triennale sollevata dal curatore ai sensi dell'[art. 2956 c.c.](#);

il Tribunale di Brescia, decidendo sull'opposizione dell'avv. B. M., ribadì il rigetto della domanda in parte qua, condannando l'opponente alla rifusione delle spese di lite;

contro il decreto del tribunale, l'avv. B.M. ha proposto ricorso per cassazione articolato in cinque motivi, cui ha replicato il fallimento con controricorso;

il primo, il terzo e il quarto motivo denunciano il vizio di "violazione di legge" ([art. 360 c.p.c.](#), comma 1, n. 3), tutti con riferimento agli [artt. 2956, 2959 e 2960 c.c.](#);

in particolare, con il terzo motivo, il ricorrente si lamenta che il tribunale abbia dato rilievo al mancato deferimento del giuramento decisorio, indicato nella motivazione come "unico strumento processuale" che sarebbe stato idoneo a vincere l'eccezione di prescrizione presuntiva; ricorda, infatti, la parte che - secondo la giurisprudenza di questa Corte - il giuramento non può essere deferito al curatore, in quanto questi è soggetto estraneo al fatto estintivo dell'obbligazione, nonché privo del potere di disporre del diritto;

il ricorrente sostiene quindi la tesi secondo cui, alla inammissibilità del deferimento del giuramento decisorio al curatore, dovrebbe di necessità corrispondere l'inammissibilità dell'eccezione di prescrizione presuntiva sollevata dal medesimo curatore, onde non lasciare il professionista creditore di un imprenditore fallito privo di qualsiasi possibilità di dare la prova della perdurante esistenza del proprio credito;

il ricorrente evidenzia, inoltre, una contraddizione nella motivazione del tribunale, che, da un lato, ha negato l'ammissione dell'interpello formale del curatore, sul presupposto che egli è privo, sia della conoscenza diretta del fatto estintivo, sia del potere di disporre del diritto; dall'altro lato, ha indicato il giuramento decisorio del curatore quale strumento processuale di cui il creditore avrebbe dovuto avvalersi per superare l'eccezione di prescrizione.

La Corte, con ordinanza interlocutoria 17821/2022 ha disposto la trattazione in pubblica udienza sulla considerazione che l'inammissibilità del deferimento del giuramento decisorio al curatore è stata di recente affermata da questa Corte (ord. 12044/2020; ord. 19418/2017), ma con semplici richiami ad altro precedente (sent. 15570/2015), in cui la questione era stata invece posta in termini più aperti e problematici (alla luce delle norme contenute nell'[art. 2960 c.c.](#), comma 2, e [art. 2939 c.c.](#)) e, infine, ritenuta "non esaminabile" nel caso concreto, per vizi formali del ricorso (v., in particolare, capo 6. della motivazione);

che qualora dovesse essere riaffermata l'inammissibilità del deferimento del giuramento decisorio al curatore, si dovrebbe affrontare e motivare con maggiore attenzione la questione del diritto alla prova del professionista creditore di un fallito, a meno che non si voglia affermare chiaramente che la prescrizione presuntiva non è una presunzione legale relativa - sia pure con limitazione dei mezzi di prova contraria ([Cass. 17071/2021](#); [Cass. 11195/2007](#)), limitazione che però non dovrebbe potersi tradurre, e solo in alcuni casi, in una assoluta impossibilità - ma un'ipotesi speciale di prescrizione, superabile soltanto laddove il fatto estintivo dell'obbligazione rimanga escluso dal perimetro della materia del contendere in fatto (thema probandum); esclusione che può derivare soltanto, o dall'ammissione in giudizio, che rende pacifica l'assenza di quel fatto ([art. 2959 c.c.](#)), oppure dal particolare valore attribuito dalla legge alla prestazione o al rifiuto di prestare il giuramento decisorio, valore che prescinde dalla prova del fatto, come dimostra la norma per cui la conseguente sentenza non è soggetta a revocazione nel caso di accertata falsità del giuramento ([art. 2738 c.c.](#); per un'indicazione nel senso che la prescrizione presuntiva "non è un mezzo di prova... ma incide direttamente sul diritto sostanziale limitandone la protezione giuridica", v. [Cass. 7527/2012](#) e la già citata [Cass., 15570/2012](#));

che rimane inoltre aperta la possibilità di rimettere in discussione la perdurante razionalità dell'applicazione della prescrizione presuntiva a rapporti - quali quelli tra professionisti e imprenditori commerciali - la cui disciplina legale successiva all'emanazione del codice civile (il quale sul punto riproduce quasi senza modifiche le disposizioni degli [artt. 2140 e 2142 c.c.](#) del 1865), non è più incentrata sulla semplice oralità, ma richiede che i contratti e i pagamenti siano accompagnati da idonea documentazione contabile e fiscale (sulla base di analoghe considerazioni si veda, nel senso che la prescrizione presuntiva non si applica nel caso in cui "il contratto sia stato stipulato per iscritto", [Cass. 8200/2006](#)).

Sulla questione posta dall'ordinanza interlocutoria è intervenuto un recente arresto della suprema Corte (Cass. 20602/2022) secondo cui 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

Secondo tale decisione se si ritiene che il curatore sia legittimato a sollevare l'eccezione di prescrizione presuntiva, deve conseguentemente ritenersi che al medesimo soggetto possa anche essere deferito il giuramento decisorio - sia pure con una formulazione adattata al ruolo ricoperto -, e ciò in quanto, diversamente argomentando, l'eccezione di prescrizione presuntiva si trasformerebbe in un mezzo di prova insuscettibile di prova contraria.

La pronuncia della Corte, valorizzando il principio della parità delle armi, "cardine della disciplina del giusto processo" (Corte Cost. n. 331 del 2008, principio che, anche alla luce dell'art. 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), sottolinea, in relazione alla correlazione tra l'eccezione di prescrizione presuntiva e la conseguente facoltà di deferire giuramento decisorio, che "in tale frangente il preteso creditore [...] è sostanzialmente disarmato e posto con le spalle al muro; dinanzi all'eccezione di prescrizione presuntiva, difatti, la legge gli riserva esclusivamente il ricorso al giuramento, per tale ragione talora definito in dottrina come «necessario», ai sensi dell'articolo 2960 c.c.. Ma, se il preteso creditore non può avvalersi, per le ragioni già viste, del deferimento del giuramento decisorio, le sorti della lite parrebbero segnate".

Su tali premesse la Corte si è espressa nel senso della possibilità di deferire al curatore fallimentare, ancorché limitando tale possibilità al solo giuramento *de scientia* o *de notitia*, e non anche al giuramento *de veritate*.

Si è quindi escluso che il curatore possa essere chiamato a giurare su un fatto *personale* (giuramento *de veritate*) ammettendosi, al contrario, che lo stesso possa essere chiamato a giurare su un fatto *altrui di cui abbia conoscenza* (giuramento *de scientia* o *de notitia*).

Cass. 20602/2022 si pone 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, nè 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 peggiore rispetto a quella dei comuni debitori" (Cass. 12044/2020).

Come ricordato da Cass. 20602/2022 l'unica timida apertura all'ammissibilità del giuramento decisorio, si rinviene in un *obiter dictum* di Cass. 15570/2015 con

riferimento ad una diversa lettura basata sull'interpretazione non tassativa ma solo esemplificativa dei soggetti terzi cui il giuramento decisorio è deferibile ai sensi dell'[art. 2960 c.c., comma 2](#) ovvero sull'inquadramento del curatore tra i terzi titolati ad opporre tout court la prescrizione [ex art. 2939 cod. civ.](#) non potendola oggettivamente più eccepire la parte e perciò con destinatarietà diretta del deferimento per l'[art. 2960 cod. civ., comma 1](#).

Il recente arresto della Suprema Corte si interroga, poi, sulle conseguenze da riconoscere alla “dichiarazione di ignorare” resa dal curatore fallimentare chiamato a rendere tale giuramento *de scientia* o *de notitia*, affermando che la dichiarazione del curatore di non essere a conoscenza se il pagamento sia avvenuto o meno, costituisce mancato giuramento.

La Cassazione ha quindi dapprima qualificato il giuramento deferito al curatore, a fronte della previa eccezione di prescrizione presuntiva, come giuramento *de scientia* o *de notitia* (qualificazione necessitata in base al riconosciuto rilievo della posizione di terzietà assunta dal curatore medesimo all'interno del giudizio di verifica dello stato passivo), per poi applicare allo stesso il regime del giuramento *de veritate*.

Anche in questo caso Cass. 20602/2022 si pone in consapevole dissenso con il dominante orientamento della giurisprudenza nell'affermare che la «dichiarazione di ignorare» produce nei confronti del curatore gli stessi effetti che la medesima dichiarazione ha in caso di giuramento *de veritate*”.

Ammettere il solo giuramento *de scientia* o *de notitia* limita l'oggetto di tale giuramento ai soli fatti di cui il curatore possa essere direttamente a conoscenza e quindi può riguardare esclusivamente circostanze inerenti all'amministrazione fallimentare, e non vicende risalenti a un momento anteriore in cui il curatore non era ancora stato nominato (in questi termini Cass. 14 febbraio 2011, n. 3573).

Come limpidamente affermato da una risalente decisione della Corte (Cass. 5163/1993) il giuramento può essere deferito con una formula "de veritate" anche nel caso in cui un fatto, non proprio della parte che è chiamata a giurare, debba essere "necessariamente" caduto sotto l'esperienza diretta dei suoi sensi o della sua intelligenza; viceversa, il giuramento non può essere formulato se non con riferimento alla conoscenza che la parte chiamata a giurare abbia o non abbia di un fatto che non gli è proprio o che non sia - necessariamente - caduto sotto l'esperienza diretta dei suoi sensi o della sua, intelligenza, e cioè con una formula "de scientia" (cfr. Cass. 1.4.1978 n. 1485; 2.8.1990 n. 7713).

Qualora trattasi di giuramento "de scientia", è necessario che la formula sia redatta, a pena di inammissibilità; in modo che, ripetendola, il giurante affermi o neghi non già un fatto, bensì la conoscenza che egli ne abbia, poiché soltanto questa costituisce l'oggetto del giuramento. Pertanto, se la formula è redatta in modo che il giurante debba negare un fatto che non appaia ad esso giurante riferibile, il giuramento, a norma dell'art. 2739 c.c., è inammissibile perché avente ad oggetto un fatto non proprio della parte a cui lo si è deferito.

Questo rigore è giustificato dalle differenti conseguenze discendenti dalla distinzione fra giuramento "de veritate" e giuramento "de scientia", dal momento che la dichiarazione del giurante di ignorare i fatti equivale a rifiuto del giuramento "de veritate" ed a prestazione favorevole al giurante nel giuramento "de scientia" (cfr. Cass. 25.1.1978 n. 315; 13.2.1980 n. 1033; 14.2.1983 n. 1148).

In definitiva nell'ipotesi di giuramento *de veritate* l'affermazione si traduce in rifiuto di giurare, nel caso invece di giuramento *de scientia* sostenere di ignorare i fatti non comporta rifiuto di giurare: simile dichiarazione dunque lascia in vita la presunzione di pagamento e dà conferma della validità dell'eccezione sollevata (così secondo il granitico orientamento della giurisprudenza di legittimità, cfr. Cass. civ., n. 1424/1973).

Anche la Corte costituzionale ha preso atto dell'indirizzo giurisprudenziale, nel disattendere una questione di legittimità costituzionale dell'[art. 2960 c.c.](#), comma 2, osservando, in una pronuncia peraltro assai remota, che: "La giurisprudenza costante della Corte di cassazione e la dottrina dominante ritengono che l'[art. 2960 c.c.](#), comma 2, pur se formulato con una locuzione apparentemente diversa da quella dell'[art. 2142 c.c.](#) del 1865, non abbia carattere innovativo e vada sostanzialmente inteso in conformità della interpretazione divenuta pacifica sotto l'impero della previgente legislazione, che cioè, trattandosi di giuramento de scientia, la 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 ([Corte Cost. 21 novembre 1973, n. 162](#)).

Si tratta quindi di questione già decisa in modo contrastato dalle sezioni semplici ed anche all'interno delle singole sezioni e che presenta profili di particolare importanza nomofilattica (Cass. Sez. II, 20/05/2011, n. 11185).

Per tale ragion si chiede 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., eccipita 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.

In subordine il rigetto del ricorso.

p.q.m.

Il P.M. chiede

La rimessione della causa al Primo Presidente per l'assegnazione alle sezioni unite sul quesito di cui in narrativa. In subordine il rigetto del ricorso.

Roma, 20 settembre 2022.

**PER IL PROCURATORE GENERALE
IL SOSTITUTO
Giovanni Battista Nardecchia**