



PROCURA GENERALE
della Corte di cassazione

Sezioni Unite civili

Udienza pubblica del 18 aprile 2023

Ricorso R.G. n. 25305/15; n. 1 del Ruolo

Relatore, Cons. Marco Federici

Ricorrenti: M.B.

Controricorrenti:

Fall. C. srl

Conclusioni del P.M.

IL PROCURATORE GENERALE

Letti gli atti;

premesso che per la compiuta esposizione del fatto e della vicenda processuale l'Ufficio rinvia alla pronuncia e al contenuto dei documenti di parte in atti, limitandosi qui al rilievo dei soli elementi del fatto e del processo e agli argomenti di diritto che la Procura generale ritiene necessari per formulare le proprie conclusioni;

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

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

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 c.p.c., n. 3)", il ricorrente sostiene che il Tribunale di Luogo 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 D.M. n. 124 del 2004 art. 14 non dovute in riferimento alle nuove disposizioni tariffarie vigenti. Credito non risultante dalla contabilità").

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 c.p.c., n. 3)", si sostiene che la dichiarazione del curatore per cui il credito non risultava dalla contabilità, equivalendo all'affermazione del mancato pagamento, avrebbe dovuto 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.

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 c.p.c., n. 3)", 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.

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 c.p.c., n. 3)", 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.

Il quinto motivo, rubricato "violazione di legge e in particolare del D.M. n. 124 del 2004 art. 14 in relazione all'esclusione delle spese generali (art. 360 c.p.c., n. 3)", 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%.

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.](#).

Il primo ed il secondo motivo sono incentrati sull'asserita valenza probatoria dell'affermazione della Curatela della mancanza di indicazione del credito dedotto in contabilità.

I motivi sono infondati in quanto il tribunale ha correttamente affermato che l'assenza in contabilità del credito dedotto dal professionista forniva un'ulteriore motivazione a sostegno della prescrizione del credito, potendo tale assenza ben discendere dall'avvenuto pagamento del credito medesimo.

Il mero riscontro delle risultanze della documentazione contabile, avente ad oggetto non il pagamento delle somme richieste, ma il credito stesso, non può quindi, logicamente, ancor prima che giuridicamente, fornire la prova della mancata estinzione dell'obbligazione ovvero avere efficacia interruttiva della prescrizione.

I motivi sono, comunque, infondati, nella parte in cui parte ricorrente deduce l'esistenza di piena prova della dichiarazione resa dal curatore quanto al contenuto delle risultanze contabili o della ulteriore documentazione ascrivibile all'imprenditore dichiarato fallito. Un atto avente pubblica fede, in quanto redatto da un pubblico ufficiale, assume valore probatorio in funzione dei fatti da esso attestati come da lui compiuti o avvenuti in sua presenza, nonché quanto alla provenienza del documento dallo stesso pubblico ufficiale e alle dichiarazioni a lui rese; diversamente, non vi è alcuna efficacia probatoria privilegiata in relazione al contenuto delle dichiarazioni rese al pubblico ufficiale da terzi, ovvero in relazione al contenuto di documenti formati dai suddetti terzi (Cass., Sez. V, 5 ottobre 2018, n. 24461; Cass., Sez. V, 24 novembre 2017, n. 28060), come anche in relazione ai fatti di cui i pubblici ufficiali abbiano notizia da altre persone o a quelli che si assumono veri in virtù di presunzioni o di personali considerazioni logiche (Cass., Sez. I, 30 maggio 2018, n. 13679).

Tali principi sono applicabili al curatore del fallimento che, in quanto pubblico ufficiale, può attestare con piena prova i fatti da lui compiuti o avvenuti in sua presenza, rimanendo liberamente valutabile ogni altra circostanza di cui egli dia atto (Cass., Sez. I, 2 settembre 1998, n. 8704). Se, pertanto, tale piena prova può essere apprezzata in relazione alle attività da lui eseguite, altrettanto non può avvenire per le circostanze di cui egli abbia avuto conoscenza attraverso l'esame della documentazione dell'imprenditore dichiarato fallito (Cass. 21994/2020).

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 della 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 dalla 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](#)).

Nelle sue conclusioni scritte depositate per l'udienza del 10 ottobre 2022, il P.M. ha osservato che, nelle more, era 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 peggiore 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'art. 2956, n. 2, c.c., eccettuata 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 importa rifiuto di giurare, bensì giuramento in senso negativo 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'art. 2956, n. 2, c.c., eccettuata 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.

La Corte con ulteriore ordinanza interlocutoria nr. 33400/2022 ha ritenuto 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.

La Corte ha quindi rimesso il ricorso al Primo Presidente per l'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite ai sensi dell'art. 374, comma 2, sulle seguenti questioni:

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 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 art. 16, comma 1, n. 3), e art. 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 c.c., comma 2, (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.

In primo luogo, per ragioni sistematiche appare opportuno approfondire la questione relativa alla natura della prescrizione presuntiva.

Come sottolineato dall'ordinanza interlocutoria riguardo alla natura da riconoscere alla presunzione presuntiva la giurisprudenza di questa Corte non ha espresso precedenti del tutto allineati.

Secondo l'orientamento che può dirsi tradizionale - e di gran lunga prevalente - "la prescrizione estintiva e la prescrizione sostitutiva sono ontologicamente differenti, logicamente incompatibili e fondate su fatti diversi": "elementi costitutivi della prima sono il decorso del tempo e l'inerzia del titolare del diritto"; la "seconda è fondata su una presunzione iuris tantum ovvero mista di avvenuto pagamento del debito" (cfr., di recente, Cass. 35211/2021; Cass. 17071/2021; Cass. 16123/2019; Cass., 5 luglio 2017, n. 16486, da cui le frasi appena riportate; cfr. inoltre, tra le altre pronunce, Cass., 14 dicembre 2017, 30058; Cass., 2 febbraio 2005, n. 3443; Cass., 26 agosto 2013, n. 19545; Cass., 29 gennaio 2003, n. 1287; Cass., 31 ottobre 2011, n. 22649, secondo la quale "l'espressa invocazione dell'una non è implicitamente estensibile all'altra, ma è necessaria una formulazione distinta per ciascuna di esse").

Secondo talune pronunce, che danno vita a un minoritario orientamento, peraltro, "la prescrizione presuntiva, anche se fondata su di una presunzione, è cosa ben diversa dalla presunzione stessa e, a differenza di questa, non è un mezzo di prova, ma incide direttamente sul diritto sostanziale limitandone la protezione giuridica. Questa incidenza sostanziale non è, per sua natura, diversa - anche se più limitata - da quella derivante dalla prescrizione ordinaria, che giunge sino all'estinzione del diritto ed è pertanto regolata dagli stessi principi" (così Cass., 15 maggio 2012, n. 7527, che ne trae la conseguenza dell'applicabilità della norma dell'art. 2937 c.c. all'ipotesi di prescrizione presuntiva; per la medesima impostazione di base v., in particolare, anche Cass., 24 luglio 2015, n. 15570; Cass. 2437/1969, Cass. 15570/2012).

Deve ritenersi corretta l'opinione tradizionale e prevalente, che stima la prescrizione ordinaria e la prescrizione presuntiva strutture normative separate e distinte, inserendo la seconda nell'ampio ambito del fenomeno della prova presuntiva.

Il Codice civile del 1865 non prevedeva un'espressa distinzione tra prescrizione estintiva e prescrizione presuntiva.

L'art. 2105 del vecchio codice, infatti, definiva, in un'unica disposizione, la prescrizione come "un mezzo con cui, col decorso del tempo e sotto condizioni determinate, taluno acquista un diritto od è liberato da un'obbligazione".

Nell'ambito dell'istituto della prescrizione estintiva, erano disciplinate delle prescrizioni, che il codice denominava "più brevi" in quanto si compivano in un termine minore di dieci anni, legate a crediti aventi determinate radici causali. Tra queste prescrizioni "più brevi" vi erano quelle relative a tre gruppi di crediti, indicati rispettivamente negli artt. 2138, 2139 e 2140 c.c. (corrispondenti sostanzialmente agli artt. 2954, 2955 e 2956 dell'attuale codice civile), in relazione ai quali il primo comma dell'art. 2142 c.c. stabiliva che "nondimeno quelli cui fossero opposte tali prescrizioni,

possono deferire il giuramento a coloro che le oppongono, per accertare se realmente ha avuto luogo la estinzione del debito”.

La suddetta disposizione rendeva evidente che si trattava di un diverso tipo di prescrizione, in quanto essa non produceva l'estinzione del diritto fondata sull'inerzia del titolare; ma attribuiva la facoltà al debitore di paralizzare l'azione di tutela del diritto di credito da parte del creditore, salvo il deferimento da parte di quest'ultimo del giuramento volto ad accertare “se realmente avesse avuto luogo la estinzione del debito”.

Il positivo esperimento dell'eccezione fondata su una di tali prescrizioni “più brevi”, determinava, dunque, soltanto un'inversione legale dell'onere della prova avente ad oggetto l'estinzione (non il rigetto della domanda del creditore, come nelle prescrizioni estintive), prova che avrebbe potuto essere data solo a mezzo del giuramento decisorio.

Il codice civile attualmente vigente ha sostanzialmente recepito tale impostazione sistematica conservando tali prescrizioni, definite espressamente “presuntive”, all'interno della cornice normativa della prescrizione estintiva; ha positivizzato nell'art. 2959 c.c. l'orientamento giurisprudenziale seguito sotto il vecchio codice, in base al quale la prescrizione presuntiva non opera se colui che la eccepisce ha comunque ammesso in giudizio che l'obbligazione non è stata estinta; ha eliminato la norma speciale, prevista nel secondo comma dell'art. 2141 del codice civile del 1865, secondo la quale l'interruzione del corso della prescrizione presuntiva era prodotta solo dal riconoscimento del debito fatto per iscritto o da una domanda giudiziale “non perentia”, non divenuta, cioè, inefficace per estinzione del processo.

La prescrizione estintiva e la prescrizione presuntiva sono, dunque, ontologicamente differenti, logicamente incompatibili e fondate su fatti diversi. Invero, elementi costitutivi della prima sono il decorso del tempo e l'inerzia del titolare del diritto fatto valere in giudizio che estinguono il debito sicché il debitore può giovarsene, liberandosi dalla pretesa, sia che contesti l'esistenza del credito sia che ammetta di non aver adempiuto l'obbligazione; diversamente la seconda è fondata su una presunzione iuris tantum, ovvero mista, di avvenuto pagamento del debito, esponendosi colui che la oppone al suo rigetto non solo se ammette di non aver estinto l'obbligazione ma anche se ne contesta la stessa insorgenza (Cfr. Cass. n. 3443/2005).

Con riferimento alla prima questione sub i) relativa alla legittimazione del curatore ad eccepire la prescrizione presuntiva nei giudizi di accertamento del passivo fallimentare, ivi comprese le impugnazioni dei creditori concorrenti, ex art. 98, comma 2, L. Fall., vanno confutate quelle ipotesi, pur astrattamente prospettabili, che negano la stessa facoltà per il curatore di sollevare detta eccezione, ovvero la attribuiscono al fallito.

Secondo alcune decisioni della Corte rendere inapplicabile l'istituto della prescrizione presuntiva nell'ambito del procedimento di ammissione al passivo fallimentare significherebbe mettere il curatore fallimentare in una posizione deteriore rispetto a quella dei comuni debitori (cfr. Cass. 12044/2020; Cass. 19418/2017).

Più in generale deve ritenersi che la riforma operata con il D.Lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, ha affidato al curatore, nel giudizio di accertamento del passivo, la qualifica di parte processuale, con la conseguente facoltà di "eccepire i fatti estintivi, modificativi o impeditivi del diritto fatto valere, nonché l'inefficacia del titolo su cui sono fondati il credito o la prelazione, anche se è prescritta la relativa azione" (art. 95, comma 1, l.fall.), di sollevare, quindi, tutte le possibili eccezioni, tra cui fisiologicamente anche quella di prescrizione presuntiva.

In definitiva pur a fronte della perplessità che suscita il richiamo alla possibile posizione peggiore che assumerebbe, in caso contrario, il curatore rispetto agli altri creditori (perplessità determinate dalla posizione di terzietà che il curatore assume nell'accertamento del passivo, per cui nel caso di specie verrebbe in gioco, piuttosto, il principio dell'opponibilità della prescrizione presuntiva da parte dei terzi contenuto nell'art. 2939 c.c.), deve ritenersi che una diversa soluzione sarebbe difficilmente conciliabile con gli artt. 95, comma 1, L. Fall. e 2939 c.c., oltre che con gli artt. 3 e 24 Cost.

Quanto, infine, alla possibile legittimazione del fallito, essa appare irrimediabilmente inconciliabile con il paradigma dello "spossezzamento" consegnato agli artt. 42,43,44 e 46 L. Fall.

Occorre quindi dare continuità agli indirizzi che negavano la deferibilità del giuramento decisorio al fallito (Cass. 3573/2011, 18175/2006): in essi, e per quanto formati con riguardo a fattispecie di giudizi riassunti dal curatore fallimentare, dopo la proposizione originaria da soggetti solo in seguito dichiarati falliti, la Corte ha riconosciuto che, anche se il fallito è stato ammesso a prestare giuramento suppletorio o decisorio, ciò è avvenuto nondimeno in vicende nelle quali egli aveva conservato il ruolo formale di parte processuale in ragione dell'inerzia del curatore fallimentare (Cass. 1577/1978). Al di fuori di questa evenienza, nemmeno sarebbe stato ammissibile l'interrogatorio formale del fallito che non fosse parte processuale per la costituzione in giudizio del solo curatore fallimentare (Cass. 629/1995), osservandosi che l'interrogatorio formale come il giuramento, suppletorio o decisorio, può essere deferito solo a chi sia costituito in giudizio appunto come parte. Le medesime considerazioni vanno a maggior ragione ripetute per il giudizio di accertamento del passivo e/o opposizione allo stato passivo (in questo senso Cfr. Cass. 24 luglio 2015, n. 15570 in una ipotesi di opposizione allo stato passivo regolata dal c.d. "regime intermedio", quando il fallito era destinatario della notifica del ricorso e del decreto di fissazione dell'udienza). L'oggetto di questi giudizi non è infatti solo la sussistenza e l'entità del credito, bensì la sua piena opponibilità alla massa dei creditori, cioè la sua idoneità concorsuale ai sensi della L. Fall., artt. 52 e 93, con limitate aperture quanto ai crediti posteriori L. Fall., ex art. 111, ma pur sempre per rapporti di cui il fallito non dispone, né sostanzialmente né in una proiezione processuale (L. Fall., art. 43).

Interpretazione a cui si dovrà dare continuità anche a seguito dell'entrata in vigore del Codice della Crisi e dell'Insolvenza, stante la sostanziale continuità dell'impianto normativo tra fallimento e liquidazione giudiziale con riferimento sia alla posizione processuale del curatore che allo spossezzamento del debitore non più (nominalmente) fallito.

Legittimazione alla proposizione dell'eccezione di prescrizione presuntiva che apre le porte alla seconda questione relativa alla possibilità di deferire al curatore il giuramento decisorio.

Un primo riferimento normativo utile a risolvere la questione in esame appare essere l'art. 2737 c.c., dove è previsto che «per deferire o riferire il giuramento si richiedono le condizioni indicate nell'articolo 2731», ossia la capacità della parte di disporre del diritto. Tale regola, tuttavia, si riferisce alla capacità di deferire o riferire il giuramento, e non anche a quella di prestarlo, ossia la condizione rilevante nel caso di specie.

In assenza di un espresso divieto legislativo, non potrebbe escludersi la capacità in capo al curatore di prestare il giuramento.

Del resto, se così non fosse, la norma di cui all'art. 2960 c.c. sarebbe in contrasto con l'art. 24 Cost. perché, o si ammette che il curatore non possa eccepire la prescrizione presuntiva, ed allora si avrebbe una limitazione dei diritti del curatore, oppure si ammette che il curatore possa sollevare detta eccezione, ed allora bisogna necessariamente ammettere che il creditore possa deferire il giuramento, visto che questa è l'unica arma a sua difesa.

Del resto, appare del tutto incomprensibile ritenere che al creditore, che si veda opporre dal Curatore l'eccezione, dovrebbe essere negata in radice la possibilità di deferire il giuramento, così soffrendo di un trattamento peggiore rispetto agli altri creditori, simmetricamente opposto a quello da cui la stessa Cassazione rifugge con riferimento al curatore ed alla facoltà di eccepire la prescrizione presuntiva.

Deve quindi ritenersi 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.

Su tali premesse ci si deve interrogare nel senso della possibilità di deferire al curatore fallimentare il solo giuramento *de scientia* o *de notitia*, o anche il giuramento *de veritate*.

Si deve escludere 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*).

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).

Appare quindi corretto il percorso segnato da Cass., sez. I, n. 15570/2015, che ha ammesso la deferibilità al curatore del giuramento decisorio non *de veritate* ma *de scientia*, sulla base, quantomeno, dell'art. 2739, comma 2, c.c. anche se deve ritenersi che l'incompatibilità tra giuramento *de veritate*, e veste di curatore deriva non da un problema di disponibilità o meno del diritto, ma dal fatto che il curatore non potrebbe certo riferire della conoscenza che il fallito ha di un fatto, bensì solo della conoscenza che egli stesso ha.

Soluzione 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](#).

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 c.p.c." (così Cass. 13298/2018).

Ulteriore questione è quella relativa alla necessità di conferire un'autorizzazione espressa al curatore.

A tal proposito si deve rilevare come, anche in questo caso, la risposta dipende dalla soluzione del problema teorico, che registra un'alternativa tra la tesi che ricostruisce il giuramento come meccanismo probatorio di natura squisitamente processuale e la tesi che invece individua nel giuramento un vero e proprio atto sostanziale di disposizione del diritto.

Il parallelismo tra eccezione di prescrizione presuntiva e giuramento sembra costituire un solido argomento a favore della tesi (maggioritaria in dottrina) che individua nel giuramento uno strumento meramente processuale, estraneo all'ambito della disposizione del diritto, tesi che, esclude logicamente che il curatore debba dotarsi di una qualche autorizzazione preventiva, non trattandosi di un atto riconducibile all'area degli atti di disposizione del proprio patrimonio.

Soluzione che appare ancor più corretta ove si ritenga, come detto, che il giuramento decisorio deferito al curatore fallimentare su fatti inerenti all'attività del fallito non può configurarsi come giuramento *de veritate*, dato che nel giuramento *de scientia* il soggetto rende il giuramento non sul fatto storico in sé, ma sulla conoscenza che di esso abbia, proprio perché il giuramento viene deferito non a colui che è parte del rapporto controverso, ma ad un terzo.

In definitiva slegando l'efficacia probatoria della confessione dalla capacità di disporre del diritto a cui i fatti si riferiscono, concernendo essa, un istituto che riguarda la capacità processuale richiesta dall'art. 75 cod. proc. Civ. e non la capacità e la legittimazione ad agire, ne deriva che per validamente prestare il giuramento decisorio è richiesta la mera capacità della parte di essere presente nel giudizio ove si dibatta del diritto cui i fatti oggetto del giuramento si riferiscono, inquadramento sistematico che, come detto, ha, quale immediata conseguenza quella di svincolare il curatore dalla necessità di munirsi dell'autorizzazione del comitato dei creditori al fine di prestare il giuramento.

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).

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](#)).

In definitiva, con riferimento agli effetti del giuramento, non può che convenirsi con la riflessione contenuta nell'ordinanza interlocutoria nr. 33400/2022 secondo cui "nella giurisprudenza degli ultimi cinquanta anni non si è mai messo in dubbio, con l'avallo del Giudice delle leggi (Corte cost. 162 del 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'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" (così Cass. 20602/2022).

L'applicazione di tali principi al caso di specie conduce al rigetto del terzo e del quarto motivo dato che il creditore, a fronte dell'eccezione di prescrizione presuntiva sollevata dal curatore, aveva l'onere di deferire allo stesso il giuramento decisorio *de scientia* o *de notitia* posto che la presunzione *iuris tantum* non può essere vinta con qualsiasi mezzo di prova, ma solo con il deferimento del giuramento decisorio o servendosi dell'ammissione, resa in giudizio dal debitore, che l'obbligazione non sia stata estinta (*ex multis* Cass. 17071/2021; Cass. 435/2021).

Parimenti infondato è il quinto motivo del ricorso, con il quale si contesta l'esclusione del rimborso delle spese generali, posto che il credito relativo ai compensi accessori segue le sorti del credito principale.

Si insiste quindi nel rigetto del ricorso con l'affermazione dei seguenti principi di diritto:

La prescrizione estintiva e la prescrizione presuntiva sono ontologicamente differenti e fondate su fatti diversi: elementi costitutivi della prima sono il decorso del tempo e l'inerzia del titolare del diritto fatto valere in giudizio che estinguono il debito, sicché il debitore può giovarsene, liberandosi dalla pretesa, sia che contesti l'esistenza del credito sia che ammetta di non aver adempiuto l'obbligazione; la seconda è invece fondata su una presunzione "iuris tantum", ovvero mista, di avvenuto pagamento del debito, spettando al creditore l'onere di dimostrare la mancata soddisfazione del credito, e tale prova può essere fornita soltanto con il deferimento del giuramento decisorio, ovvero avvalendosi dell'ammissione, fatta in giudizio dallo stesso debitore, che l'obbligazione non è stata estinta.

Il curatore è legittimato ad eccepire la prescrizione presuntiva nei giudizi di accertamento del passivo fallimentare, ivi comprese le impugnazioni dei creditori concorrenti, ex art. 98, comma 2, L. Fall.

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 può deferire al curatore il giuramento decisorio *de scientia* o *de notitia*.

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.

p.q.m.

Il P.M. chiede il rigetto del ricorso con l'affermazione dei principi di diritto di cui in narrativa.

Roma, 28 marzo 2023.

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