

Procedure concorsuali e Diritto fallimentare

Eccezione di prescrizione presuntiva del curatore

di **Federico Callegaro**, Cultore di Diritto Commerciale presso l' Università degli Studi di Verona

Master di specializzazione

International commercial contracts – Knowledging, negotiating, drafting

Scopri di più

[Cass. S.U. Sentenza 29 agosto 2023\[1\], n. 25442, Pres. A. Amendola – Rel. F. Federici](#)

Parole chiave: Giuramento decisorio, legittimità in ambito fallimentare.

Riferimenti normativi: Legge Fallimentare[2]: artt. 95 comma 1, 49, 220; Codice civile artt. 2731, 2737, 2739, 2944, 2956, 2959, 2960.

CASO

La questione sulla quale verte la decisione di legittimità, per la parte qui considerata, è focalizzata sulla legittimazione, da un lato, nell'ambito del giudizio di accertamento del passivo fallimentare, del curatore ad opporre la prescrizione presuntiva, in quanto parte processuale, o comunque in quanto terzo interessato, e, dall'altro la possibilità per la controparte di deferire giuramento "per accertare se si è verificata l'estinzione del debito".

Con l'ordinanza interlocutoria della Prima Sezione[3] viene richiesto alle Sezioni Unite di stabilire se:

1. 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.);
2. 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) ostino alla prestazione del giuramento decisorio da parte del curatore fallimentare, in quanto terzo privo della capacità di disporre del diritto[4], 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[5], ovvero come ipotesi speciale di prescrizione[6], 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;

3. 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, c.c.,[7], 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);
4. 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[8] (o assuma invece gli effetti del rifiuto del giuramento, favorevole al creditore[9] - 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.

SOLUZIONE

In sede di remissione alle Sezioni Unite, proprio con riguardo alla questione qui trattata, con riferimento alla rilevanza nomofilattica è stato avvertito che, sono emersi orientamenti non univoci, richiamando, a tale proposito, la recente ordinanza n. 20602 del 2022 "*in consapevole contrasto con le precedenti interpretazioni*".

Merita attenzione, preliminarmente ed in ragione della rilevanza che assume nell'ambito dell'exkursus della Corte di legittimità, il concetto dalla stessa richiamato, per il quale proprio il diverso ruolo e diversa "struttura" che si afferma, per le prescrizioni presuntive ex artt. 2954 e segg. cod. civ., a differenza della prescrizione ordinaria, esse siano fenomeni di natura probatoria, sostanziandosi in presunzioni di "avvenuto pagamento".

Preliminarmente le S.U. chiariscono come la fattispecie:

- del debito, e si nel fallimento.

L'attenzione delle SU viene focalizzata su quella che definisce la "*questione più delicata, che questo collegio è chiamato ad esaminare*" descritta come segue "*posto che al curatore, terzo rispetto all'imprenditore fallito, non può deferirsi il giuramento de veritate, è indicare quali effetti siano riconducibili alla pronuncia della formula di giuramento, qualora il delato dichiari di non conoscere i fatti*".

La Corte, pur richiamando come considerare la dichiarazione di non conoscenza sia equivalente alla dichiarazione favorevole al giurante[10], sottolinea che il curatore eccepire la prescrizione presuntiva per poi, in sede di giuramento “trincerarsi dietro la non conoscenza dei fatti” con l’effetto di rendere inutile “l’unico strumento accordato al creditore per contrastare l’eccezione”. Così argomentando “nel concreto” puntualizza come verrebbe svuotato il rapporto di equilibrio “già precario, tra diritti del curatore e diritti del credito”[11], sottolineando come la difesa di quest’ultimo sia fortemente limitata in sede processuale. Dopo aver richiamato l’istituto della prescrizione estintiva, fondata sui due elementi obiettivi dell’inutile decorso del tempo e dell’inerzia del titolare del diritto, viene evidenziato come quella presuntiva si fondi “sull’esatto contrario” ovvero che il creditore si sia attivato celermente avendo già avuto soddisfazione delle proprie ragioni di credito, argomentando inoltre in merito alla diversità con la prescrizione ordinaria.

Nel definire il deferimento del giuramento quale “unica arma che il legislatore riconosce al creditore”, viene sottolineato, entrando nella posizione assunta da quest’ultimo, come ci si aspetti come debba “pur essere stato in grado” di affermare che il pagamento si sia verificato - attesa la sua non conoscenza diretta (terzo) “deve avere preventivamente acquisito elementi da cui trarre la conoscenza” -.

Appare di rilievo come la Corte evidenzi come tale attività, da parte del Curatore, non è riconducibili e alla disposizione di un diritto quanto, piuttosto, ad un ordinario dovere di controllo in qualità di gestore della massa fallimentare attraverso l’acquisizione di quei riscontri in grado di sollevare, a sua volta, la prescrizione presuntiva. Tale attività viene definita “addirittura doverosa” e collocata nelle interlocuzioni con il fallito e nell’esame della documentazione dell’impresa a sua disposizione. Tale acquisizione verrebbe ad assumere, quindi, una valenza di presupposto atto a consentire al curatore di eccepire la prescrizione presuntiva “così come se si trattasse di una prescrizione estintiva (fondata su elementi obiettivi)”. Richiamando come la posizione che questi viene ad assumere, rispetto al coniuge ed agli eredi[12], sia ancora “più prossima”, viene sottolineato che “d’altronde” ha la consapevolezza della deferibilità del giuramento da parte del creditore quantomeno nella forma *de scientia* dovendo, quindi, “prepararsi”. Proprio tale sua diversa posizione, equiparata ai fini che qui rilevano a “qualunque terzo interessato” induce la Corte a collocarla nelle fattispecie di cui al combinato disposto degli artt. 2739, secondo comma, e 2939 cod. civ.

Si osservi, peraltro, come le S.U. chiariscano, in materia di “*copertura giuridica della deferibilità del giuramento*” come, essa risulti “*comunque assicurata ... nella forma de notitia o de scientia*” qualunque sia il parametro normativo ritenuto più idoneo.

Le S.U. quanto alla legittimazione del curatore fallimentare ad opporre la prescrizione presuntiva ritiene che “*deve risponderci affermativamente*”[13]. Viene richiamata la distinzione tra rapporti di crediti *regolati per iscritto* e rapporti che *si sviluppano senza formalità* indicando come, per i primi – “*che presuppone una disciplina più complessa del contratto*” - il suo ricorso è stato escluso[14], diversamente per i secondi “*l’applicazione dell’istituto è fuori discussione*”. Osserva la Corte, inoltre, come “*Inibirne l’utilizzo al solo curatore fallimentare rappresenterebbe*

dunque una privazione ingiustificata, come riconosciuto in giurisprudenza e dottrina, di uno strumento nella disponibilità invece di qualunque altro debitore, svantaggiando la massa dei creditori coinvolti nel fallimento, il cui patrimonio è affidato alla sua attività gestoria”[\[15\]](#).

Una volta descritti i veri orientamenti dottrinali sviluppatasi nel tempo, si sofferma su quello che valorizza l’art. 2939 cod. civ. con il successivo 2739, secondo comma, seconda parte[\[16\]](#) -, in combinazione con l’art. 2739, disponente come il giuramento possa essere deferito sulla “conoscenza” che il delato abbia “di un fatto altrui”. Secondo tale *ipotesi ricostruttiva*, prosegue la Corte remittente, una volta riconosciuto in capo al curatore il potere di avvalersi della prescrizione presuntiva, il creditore potrebbe deferire, a questi, quanto meno il giuramento *de scientia*[\[17\]](#). Quanto a tale ultimo aspetto viene anche fatto riferimento al giuramento “*de notitia*” e, richiamando un proprio precedente[\[18\]](#), sottolineando come le due espressioni risultino riconducibili a due previsioni normative, rispettivamente l’art. 2739 c.c., comma 2 e l’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*[\[19\]](#).

A conclusione dell’iter logico[\[20\]](#) viene puntualizzato come: a) la dichiarazione di non conoscere il fatto estintivo dell’obbligazione non possa ritenersi equivalente al giuramento affermativo al giurante, b) essa, al contrario, debba essere equivalente agli esiti di un giuramento negativo o di rifiuto di giurare – favorevole al deferente creditore –, c) ciò in quanto ponendo sul medesimo piano un’esplicita dichiarazione di adempimento ed una dichiarazione di ignoranza del medesimo di cui con il ricorso alla prescrizione presuntiva si eccepisce il suo effettivo avveramento, vi sarebbe un “salto logico”[\[21\]](#).

La pronuncia chiarisce, infine, come pur se la scelta sia caduta su un orientamento “*certo minoritario nella giurisprudenza di legittimità*”, così facendo si “*garantisce un rapporto più equilibrato tra le parti, in una chiave interpretativa che restituisce modernità ad istituti per molti aspetti ampiamente criticati*”.

Principio di Diritto

A conclusione dell’analisi svolta, le S.U. formulano il seguente principi di diritto:

“in tema di accertamento del passivo fallimentare, qualora, in sede di controversia insorta per il rigetto della ammissione di un credito, maturato in forza di un rapporto riconducibile alla previsione dell’articolo 2956, primo comma, n. 2, cod. civ., sia eccepita dal curatore la prescrizione presuntiva del credito e il creditore deferisca giuramento decisorio, la dichiarazione del curatore di non sapere se il pagamento sia avvenuto o meno produce gli effetti del mancato giuramento”.

QUESTIONI APPLICATE NELLA PRATICA

La decisione in parola assume rilievo che, in questa sede, si distingue in ragione della distinta posizione che assumono le parti interessate:

Curatore[22]

L'aspetto sostanziale e di partenza argomentativo, per le considerazioni che seguono, è costituito dall'inciso, contenuto nel Principio di Diritto espresso dalle S.U. *“non sapere se il pagamento sia avvenuto o meno”*. Ci si domanda quale giuramento, diversa nel contenuto, risulterebbe più adeguato e pertinente – considerando la posizione del Curatore[23] quanto all'acquisizione ed apprensione di documentazione societaria – e, di conseguenza, quali attività svolgere per evitare di trovarsi nelle condizioni di rilasciare un'affermazione quale quella oggetto della Pronuncia in esame.

Gli elementi in possesso della Procedura, fin dalla data di deposito della relativa domanda di ammissione al passivo fallimentare sono; generalità del creditore, natura del credito, data di riferimento dello stesso (eventualmente distinto in diverse fasi oggetto di unitaria o cumulativa fatturazione), importo dovuto, se presenti richieste di sollecito al pagamento – che consentirebbero, al ricorrere, di definire un credito residuo -[24].

Proprio la mancata contestazione dell'attività svolta, indicata emergente *“da atti e procedimenti giudiziari”* apparirebbe sottolineare come, non si sia provveduto, da parte del professionista a sollecitare formalmente anche mediante rinnovi ad hoc ed in termini adeguatamente opponibili, il pagamento delle relative notule. Già dall'incipit del FATTO appare dedursi come: a) le prestazioni risalgano ad almeno tre anni dalla dichiarazione di fallimento (quantomeno, escludendosi precedenti procedure senza soluzione di continuità non menzionate), b) le relative parcelle siano state ritualmente emesse definendo e determinandosi così il *quantum debeatur*.

Una volta ben definito, e ragionevolmente ristretto, il perimetro di ricerca l'analisi di verifica verrà svolta sulla documentazione contabile utile a tali fini (contabilità societaria – inclusa quella di, ed a supporto del, bilancio -, estratti conto bancari, etc.) tutta documentazione ufficiale[25] su cui può e deve fondarsi, principalmente, l'indagine degli Organi della Procedura. Ciò potrebbe legittimare il Curatore, in ragione delle risultanze delle ricerche sia sotto l'aspetto sostanziale-documentale che di diritto, a rilasciare un giuramento contenente, rispetto la citata formulazione, una affermatrice come *“dalle risultanze delle ricerche effettuate ...”* e *“con riferimento al seguente perimetro oggettivo e soggettivo ...”* nonché *“basandosi sulla seguente documentazione ...”* il credito ... non risulta essere stato pagato”.

Creditore

Indubbiamente il creditore deve aver effettuato tutte le verifiche contabili necessarie, sulla scorta *in primis* delle modalità e canali attraverso le quali procede all'incasso del corrispettivo derivante dalle proprie prestazioni / servizi / prodotti / etc. – già l'aver sollecitato formalmente il pagamento riduce il perimetro temporale della ricerca -.

[1] Data udienza 18 aprile 2023.

[2] Norma in vigore al tempo degli accadimenti.

[3] Sez. 1, n. 17821 del 1° giugno 2022.

[4] Citando precedenti di legittimità (Cass. 1916/1972, 1314/1975, 723/1978, 9881/1997, 4474/1998, 3573/2011, 25286/2013, 15570/2015, 23427/2016, 19418/2017, 12044/2020).

[5] Citando precedenti di legittimità (Cass. 11195/2017, 17071/2021.)

[6] Citando precedenti di Legittimità (Cass. 2437/1969, 7527/2012, 15570/2012).

[7] Citando recedente di legittimità (Cass. 20602/2022).

[8] Citando precedenti di legittimità (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),

[9] Citando precedente di legittimità (Cass. 20622/2022).

[10] Richiamando le perplessità sollevate anche da Giurisprudenza di legittimità (ass. 20602/2022).

[11] Si osservi come la Corte ponga in relazione i diritti in capo ad un soggetto “*curatore*” con quelli di un oggetto “*credito*”.

[12] Richiamando l’art. 2960, secondo comma, cod. civ.

[13] Si richiama all’attenzione come le S.U., a sottolineature del consolidamento dell’istituto giuridico, richiami come si tratti “di istituto di antica applicazione, pre-napoleonica, con riscontri sin dal XVI secolo, che nonostante l’evoluzione dei meccanismi commerciali e l’utilizzo di strumenti di tracciabilità delle operazioni economiche, sempre più pervasivi, mantiene la sua vitalità rispetto a pratiche in cui l’insorgenza e la gestione del rapporto professionale è improntata a rapidità ed informalità, tanto più nell’area dei rapporti economici”.

[14] Citando varie pronunce di legittimità (Cass., 7 aprile 2006, n. 8200; 4 luglio 2102, n. 11145; 22 maggio 2019, n. 13707; 30 aprile 2018, n. 10379; 16 novembre 2021, n. 34639; 12 gennaio 2022, n. 789).

[15] Chiarendo, peraltro che “*Né può ipotizzarsi che il giuramento possa essere deferito al fallito, certamente privo della capacità di prestarlo*” richiamando Cass., 24 luglio 2015, n. 15570; 14 febbraio 2011, n. 3573; 16 agosto 2006, n. 18175).

[16] “*inquadrando il curatore tra coloro interessati ad eccepire la prescrizione, per impossibilità del*

debitore, ormai fallito”

[17] Nel testo della Pronuncia, riportando le considerazioni espresse dal Procuratore Generale, richiama come a tale espressione sia anche la cosiddetta “*de notitia*”. La pronuncia, richiamando un proprio precedente (Cass. 20602/2022), a miglior chiarimento dell’istituto richiama come le due espressioni risultino riconducibili a due previsioni normative, rispettivamente all’art. 2739 c.c., comma 2 ed all’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 (per quest’ultimo aspetto richiamando Cass. 13298/2018).

[18] Cass. 20602/2022.

[19] Per quest’ultimo aspetto richiamando Cass. 13298/2018.

[20] Che qui, per ragioni di spazio si è cercato di richiamare nei suoi elementi più significativi, permettendosi di suggerire un’attenta lettura della Pronuncia nella sua complessità.

[21] Con riferimento a tale “effetto” assume un ulteriore rilevante spunto di riflessione il ricondurlo ad un mancato rispetto sia dell’art. 24 della Costituzione che del successivo art. 11 così come dell’art. 6 CEDU – richiamando, a tale proposito un proprio precedente in Cass. N. 20602/2022 -.

[22] Considerando, in particolare, come, nel caso di specie, la debitrice fallita sia una società di capitali (Spa).

[23] Ci si riferisce, ovviamente, alle Procedure di insolvenza che non presentano caratteristiche tali da indurre il G.D. ad interessare la Magistratura Inquirente.

[24] Elementi, peraltro, se non tutti, almeno i principali dedotti in domanda di ammissione al passivo da parte del creditore istante a supporto dell’*an e quam debeat*.

[25] La cui carenza, assenza, non vera o veritiera può venire a costituire presupposto per l’applicazione di altre previsioni del CCI così come, per quanto di precedente competenza, della Legge Fallimentare.