

15570/15

CONTRIBUTO UNIFICATO



REPUBBLICA ITALIANA  
In nome del popolo italiano

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

Oggetto: opposizione  
allo stato passivo- regime  
intermedio del d.lgs.  
n.5/2006 - credito di  
professionista - eccipita  
prescrizione presuntiva-  
dedotti confessione e  
giuramento del fallito e del  
curatore- diniego-ragioni  
-limiti

Sezione Prima Civile

Composta dagli Ill.mi Signori Magistrati

R.G.N. 8401/08  
Cron. 15570  
Rep. 1075  
Ud. 12.6.2015

Dott. Aldo Ceccherini  
Dott. Renato Bernabai  
Dott. Antonio Didone  
Dott. Magda Cristiano  
Dott. Massimo Ferro

Presidente  
Consigliere  
Consigliere  
Consigliere  
Consigliere relatore

Ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Sul ricorso proposto da:

**GAETANI Domenico Paolo**, rappr. e dif. dall'avv. Giancarlo Olivieri, elett. dom.  
presso il suo studio, in Porto San Giorgio, via A. Meucci n.1, come da procura a  
margine dell'atto - C.F.: GTN DNC 57928 A047P -

-ricorrente -

Contro

**FALLIMENTO P.&A. Seafood s.r.l. in liquidazione**, in persona del curatore  
fallimentare p.t., rappr. e dif. dall'avv. Walter Massucci del foro di Fermo ed elett.

1134  
2015

dom. presso lo studio dell'avv. Andrea Marsili Feliciangeli, in Roma, via Boezio n.14, come da procura in calce all'atto - C.F.: 0049820043 -

-controricorrente-

**P.&A. Seafood s.r.l. in liquidazione**, in persona del liquidatore e l.r.p.t.

\* -intimato-

per la cassazione del decreto Trib. Fermo 6.2.2008; n. 1857/07 R.G.;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del giorno 12 giugno 2015 dal Consigliere relatore dott. Massimo Ferro;

udito l'avvocato Giancarlo Olivieri per il ricorrente;

udito il P.M. in persona del sostituto procuratore generale dott.ssa Anna Maria Soldi che ha concluso per il rigetto del ricorso;

## II PROCESSO

Domenico Paolo Gaetani impugna il decreto Trib. Fermo 6.2.2008 con cui, in conferma del decreto del giudice delegato del fallimento P.&A. Seafood s.r.l., venne respinta la propria opposizione allo stato passivo, disconoscendosi la qualità di creditore (e con privilegio) del credito insinuato (negli iniziali euro 64.683,24), sul presupposto del fondamento dell'eccezione di prescrizione sollevata dal curatore ai sensi dell'art.2956 cod.civ.

Ritenne il tribunale che nessuna prova era stata offerta dal ricorrente professionista avvocato per l'interruzione della prescrizione, né quanto allo smarrimento dei relativi documenti, mentre irrilevante doveva considerarsi il riconoscimento del debito espletato in giudizio (e sia pur per una parte dello stesso) dal legale rappresentante della società fallita, ivi costituito, al quale nemmeno poteva essere deferito il giuramento decisorio. Parimenti inammissibile, sul presupposto della indisponibilità dei diritti della massa, era l'interrogatorio formale, quale deferito al curatore fallimentare. Anche valutando la prospettabilità di un interrogatorio *de scientia* in capo al curatore, occorreva che esso fosse deferito su una circostanza in grado di definire il giudizio, mentre nella specie da un lato la conoscenza o meno dell'avvenuta estinzione del debito dalle scritture contabili non era risolutiva, stante l'inapplicabilità al curatore dell'art.2709 coc.civ. e dall'altro la formula proposta non consentiva al tribunale e d'ufficio la sua trasformazione da propria di un giuramento *de veritate* in uno *de scientia*.

Il ricorso è affidato a tre motivi, cui resiste con controricorso il Fallimento.

## I FATTI RILEVANTI DELLA CAUSA E LE RAGIONI DELLA DECISIONE

Con il *primo motivo* il ricorrente deduce violazione di legge ai sensi degli artt. 43, 93 l.fall., oltre che vizio di motivazione, avendo il tribunale erroneamente trascurato che la previsione della partecipazione al giudizio impugnatorio da parte del fallito, almeno nel regime intermedio conseguente al d.lgs. n.5/2006, fondava la relativa qualità di parte necessaria del giudizio, con rilevanza di quanto da questi dichiarato e confessato sui crediti.

Con il *secondo motivo* il ricorrente deduce violazione di legge ai sensi degli artt. 35, 99 l.fall., 233, 238, 239 cod.proc.civ., 2731,2739,2956,2960 cod.civ., oltre che vizio di motivazione, dubitando che, sulla base del principio applicato dal tribunale e relativo alla indeferibilità al curatore del giuramento decisorio, non sia in realtà da negarsi anche la stessa proponibilità da parte del curatore medesimo dell'eccezione di prescrizione presuntiva.

Con il *terzo motivo* il ricorrente deduce in subordine violazione di legge ai sensi degli artt.31, 33,35,38,99 l.fall., 233, 238, 239 cod.proc.civ., 2731,2739,2956,2960 cod.civ., oltre che vizio di motivazione, avendo errato il tribunale ove ha negato la deferibilità al curatore del giuramento decisorio, avendo questi necessaria conoscenza dei fatti estintivi delle obbligazioni attinenti al patrimonio dal medesimo amministrato.

1. Si osserva in primo luogo, quanto a tutti i *tre motivi*, la loro *inammissibilità* per la parte ove essi si configurano anche alla stregua di censure sulla motivazione, omettendo ciascuno di differenziarsi con autonoma riassuntiva proposizione dalla contestuale dedotta violazione di legge, dovendosi invero ribadire l'indirizzo per cui “è *inammissibile la congiunta proposizione di doglianze ai sensi dei numeri 3) e 5) dell'art. 360 cod. proc. civ., salvo che non sia accompagnata dalla formulazione, per il primo vizio, del quesito di diritto, nonché, per il secondo, dal momento di sintesi o riepilogo, in forza della duplice previsione di cui all'art. 366-bis cod. proc. civ.*” (Cass. 12248/2013), mentre nella specie fanno difetto i citati riepiloghi.

2. Quanto al *primo motivo*, circoscrittione l'esame al profilo della violazione di legge, esso è *in parte inammissibile ed in parte infondato*. Il primo limite consegue alla sua formulazione ancora non specifica rispetto alla contestazione formulata, posto che, ai sensi dell'art. 366bis cod.proc.civ., il quesito inerente ad una censura in diritto - dovendo assolvere alla funzione di integrare il punto di congiunzione tra la risoluzione del caso e l'enunciazione del principio giuridico generale - non può essere meramente generico e teorico, ma deve essere calato nella fattispecie concreta, per mettere la Corte in grado di poter comprendere, dalla sua sola lettura, l'errore asseritamente compiuto dal giudice di merito e la regola applicabile. Ne consegue che esso non può consistere in una semplice richiesta di accoglimento del motivo ovvero nel mero interpello della Corte in ordine alla fondatezza della propugnata petizione di principio o della censura così come illustrata nello svolgimento del motivo (Cass. 3530/2012).

3. Sulla ritenuta qualità di litisconsorte necessario del fallito e comunque sulla valenza da questi assunta come parte processuale nel regime di cui al d.lgs. n.5 del 2006, quand'era appunto espressa la regola per cui l'opposizione allo stato passivo, unitamente al decreto di fissazione dell'udienza, andavano notificati "al curatore e al fallito" (art. 99 co.3 l.fall.), già questa Corte ha avuto modo di stabilire (in un caso in cui il giudice di merito ne aveva fatto discendere la nullità dell'istruttoria testimoniale svolta in sua assenza) che si tratta di statuizione di natura processuale del tutto infondata (Cass. 365/2011). Invero, anche per la disciplina cd. intermedia (cioè anteriore a quella instaurata dal 1.1.2008 con il d.lgs. n.169 del 2007, che ebbe a rimuovere il predetto obbligo di notifica) l'art.98 co.2 l.fall. sanciva (e tuttora prevede) con chiarezza che "l'opposizione è proposta nei confronti del curatore", così potendosi distinguere il legittimo e necessario contraddittore - e cioè la parte nei cui confronti la domanda va proposta - dal fallito, avente diritto solo alla *litis denuntiatio*: mentre il curatore aveva così l'onere di costituirsi, almeno dieci giorni prima dell'udienza (art.99 co.5), il fallito poteva chiedere di essere sentito (art.99 co.9), secondo una mera facoltà, correlata ad un potere discrezionale del giudice (da esercitare in modo motivato e non arbitrario) e nella sostanza riproduttivo del medesimo principio di audizione vigente nel processo esecutivo individuale (art. 485 cod.proc.civ.), tradizionalmente inteso siccome non informato al principio del contraddittorio pieno. Parimenti, anche Cass. 25819/2010 aveva precisato che essendo la presenza del fallito unicamente finalizzata all'eventuale apporto volontario di elementi utili alla decisione, ne derivava, sul presupposto del valore del predetto adempimento quale semplice *denuntiatio litis*, che la sua omissione, in difetto di specifica diversa disposizione, non costituisce causa di inammissibilità dell'impugnazione, dovendo il tribunale disporre unicamente la rinnovazione dell'atto mancante.

Tale premessa consente di conferire continuità, anche per il citato regime concorsuale intermedio, agli indirizzi che negano 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, questa 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 opposizione allo stato passivo, in cui vige un principio speciale ed assorbente che annovera solo il curatore come parte necessaria, si costituisca o meno ed ascrive al fallito la mera prerogativa, nel regime descritto, di soggetto che il giudice può scegliere di sentire, se ne abbia fatto richiesta, dunque si sia anch'egli costituito (come formalmente avvenuto nella vicenda di causa)

o meno, ove la finalità di tale audizione è volta all'acquisizione di chiarimenti, in un'ottica cooperativa e che possono al più integrare informazioni idonee ad orientare, su altre e distinte prove ma senza alcun vincolo di prova legale, il convincimento giudiziale. L'oggetto di questo, d'altronde, non è solo la sussistenza e l'entità del credito, bensì la sua piena opponibilità alla massa dei creditori, cioè la sua idoneità concorsuale ai sensi degli artt.52 e 93 l.fall., con limitate aperture quanto ai crediti posteriori ex art.111 l.fall, ma pur sempre per rapporti di cui il fallito non dispone, né sostanzialmente né in una proiezione processuale (art.43 l.fall.). E d'altronde, è stato altresì deciso che neanche sussiste – proprio nel regime intermedio anteriore al d.lgs. n. 169 del 2007 - la legittimazione del fallito ad impugnare i provvedimenti adottati dal giudice delegato in sede di formazione dello stato passivo, non solo perché privi di definitività e con efficacia meramente endoconcorsuale, ma anche per quanto disposto dal cit. art. 43, che sancisce, per i rapporti patrimoniali del fallito compresi nel fallimento, la legittimazione esclusiva del curatore, nonché per l'espressa previsione di cui all'art. 98 l.fall., a tenore del quale il decreto con cui il giudice rende esecutivo lo stato passivo non è suscettibile di denuncia con rimedi diversi dalle impugnazioni tipiche ivi disciplinate, esperibili soltanto dai soggetti legittimati, tra i quali non figura il fallito (Cass. 7407/2013, per la quale non opera l'istituto della legittimazione sostitutiva del fallito in caso di inerzia degli organi fallimentari nelle cause riguardanti la massa, la cui mancata estensione non si pone in contrasto con gli artt. 3, 24 e 111 Cost.). Ne consegue che, nel giudizio di opposizione allo stato passivo e con riguardo al regime di cui al d.lgs. n.5/2006, il fallito, per quanto destinatario della notifica del ricorso e del decreto di fissazione dell'udienza, non può rendere alcuna confessione sui fatti oggetto della domanda, né gli è deferibile il giuramento decisorio.

4. Il *secondo* ed il *terzo motivo*, da esaminare congiuntamente per l'evidente connessione, sono *infondati*. Ribadito che nessuna disamina critica può esercitarsi in questa sede rispetto alla motivazione in sé della pronuncia impugnata, per i limiti sopra ricordati e propri della redazione di entrambi i motivi di censura, la generica costruzione del quesito del *secondo motivo* fa emergere l'ulteriore limite di rilevanza della questione critica prospettata: parte ricorrente non ha infatti riportato, almeno per passi essenziali, le proprie pregresse difese di merito, in cui avrebbe dovuto, già avanti al tribunale, sollevare la censura circa l'utilizzo della prescrizione presuntiva in capo al curatore, ciò inducendo il Collegio ad osservare la novità, e conseguente inammissibilità, della questione stessa per come proposta. Quanto al *terzo motivo*, il quesito ospita in realtà una versione interpretativa dei mezzi di prova deferibili all'organo concorsuale del tutto esplorativa e atipica, priva di alcuna correlazione storica con una fattispecie in cui si dia conto – e con doveroso richiamo della inserzione del fatto già nel giudizio di merito - che proprio quel curatore fosse a conoscenza effettiva e non per inammissibile presunzione d'istituto dei fatti estintivi delle obbligazioni del fallito. In ogni caso, va ricordato che se le deduzioni del curatore fallimentare in un giudizio civile sono prive di qualsiasi valore confessorio, stante la sua qualità di terzo rispetto all'imprenditore fallito (Cass. 25286/2013, oltre che la cit. 3573/2011), parimenti e a maggior ragione è inammissibile che egli possa –

nel giudizio di opposizione allo stato passivo – rendere il giuramento decisorio ovvero essere sollecitato alla confessione su interrogatorio formale avente ad oggetto il fatto estintivo in sé dell'obbligazione consistente in una vicenda solutoria riferibile a circostanze appartenenti a una condotta del fallito e non invece propria, non essendo il curatore titolare della prerogativa di disporre del diritto cui i fatti da confessare o su cui giurare si riferiscono. Va invero ribadito l'indirizzo, già espresso in non recenti arresti, per cui l'art. 2731 cod.civ. nega efficacia – e con riguardo qui esteso alla stessa capacità richiamata dall'art. 2737 cod.civ. per il giuramento decisorio - alla confessione che provenga da persona incapace di disporre del diritto a cui i fatti si riferiscono e tale è il curatore del fallimento, che non può disporre da solo di un diritto della massa dedotto in giudizio, come si evince dall'art 35 l.fall. *ratione temporis*, che richiede, per le transazioni e le rinunzie alle liti, un decreto motivato del giudice delegato, previa audizione del comitato dei creditori (Cass. 723/1978, 1314/1975, 1916/1972 e Cass. 4474/1998, 9881/1997 per il commissario liquidatore delle l.c.a.). Né il mutato quadro normativo dopo il d.lgs. n.5/2006, conferente maggiore autonomia decisoria al curatore rispetto all'autorità giudiziaria, induce ad alcuno stimolo alla rivisitazione del citato orientamento, posto che il predetto riequilibrio concerne essenzialmente la dislocazione dei poteri di gestione patrimoniale ed un affrancamento dalla veste tutoria del giudice delegato, ma senza innovare sulla tipicità configurativa dei poteri di rappresentanza sostanziale assegnati all'organo concorsuale che, anche nel riformato accertamento dello stato passivo, conserva la già affermata terzietà rispetto al dichiarato insolvente. L'unica ipotesi in cui in astratto potrebbe porsi la eventualità di un deferimento al curatore del giuramento *de veritate* riguarda l'accertamento di fatti svoltisi nel corso della sua amministrazione fallimentare e ad essa afferenti, ma la questione non interessa la fattispecie dell'accertamento dei crediti sorti anteriormente all'apertura della procedura concorsuale, com'è nella vicenda.

5. Ricorre invece in essa l'*eadem ratio* considerata nel principio per cui l'art. 2731 cod.civ., legando l'efficacia probatoria della confessione alla capacità di disporre del diritto a cui i fatti si riferiscono, concerne un istituto che riguarda la capacità e la legittimazione ad agire e non la capacità processuale richiesta dall'art. 75 cod.proc.civ., con la conseguenza che la capacità di stare in giudizio del rappresentante non implica la capacità di questo di rendere confessione dei fatti sfavorevoli al rappresentato e favorevoli all'altra parte (così Cass. 4015/1995 in tema di autorizzazione del giudice tutelare per le liti facenti capo al minore). La giustificazione del diniego dei citati poteri proviene dunque anche da una prospettiva strettamente processualistica dell'istituto del giuramento, posto che a fondamento del nostro sistema processuale, in materia di giuramento decisorio, si situa la necessaria correlazione tra colui che è legittimato a giurare e la parte, o chi per la parte agisce nel processo, e nel contempo la legittimazione a stare in giudizio va determinata con riferimento altresì alla legittimazione a compiere gli atti di diritto sostanziale. Si tratta di un sillogismo per cui di regola legittimato a giurare risulterebbe essere colui che può compiere gli atti di diritto sostanziale. Per coerenza logica, se ne è dedotto, ogni qualvolta la coincidenza tra soggetto che può compiere gli atti di diritto sostanziale e soggetto chiamato a rendere il giuramento venga a mancare, anche la legittimazione a giurare viene meno.

Si è perciò davanti ad un principio che si applica nelle materie in cui il soggetto che agisce, secondo quanto accade nelle procedure concorsuali, deve munirsi di autorizzazione preventiva o raccogliere l'approvazione successiva, com'è per il rappresentante di persone incapaci o per gli organi delle persone giuridiche. In tali ipotesi in cui, a causa della necessità di ricorrere all'autorizzazione preventiva o l'approvazione successiva, viene a mancare l'identità tra la parte processuale ed il soggetto legittimato a giurare, la legittimità a prestare il giuramento viene appunto negata.

6. Sul presupposto della sussistente facoltà di eccepire da parte del curatore la prescrizione presuntiva (per la quale va ribadito che essa, anche se fondata su di una presunzione, non è un mezzo di prova, ma incide 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, ed è pertanto regolata dagli stessi principi: Cass. 7527/2012), la possibilità conseguente per il creditore, che si veda opposta la prescrizione medesima, di deferire il giuramento circa l'estinzione del debito potrebbe conferire fondamento normativo alla legittimazione del curatore a ricevere la delazione del giuramento *de scientia* ai sensi dell'art.2960 cod.civ. laddove il secondo comma, individuando alcune categorie di soggetti portatori di interessi altrui, consenta di estendere tale legittimazione oltre le figure del coniuge superstite, degli eredi o dei loro rappresentanti legali. Per contro, una lettura della disposizione secondo un criterio di enumerazione tassativa porterebbe ad escludere la sua estensione oltre i predetti soggetti nominati, non potendosi ricomprendere tra essi anche il curatore. Oltre il citato art. 2960 co.2, potrebbe allora soccorrere il principio dell'opponibilità della prescrizione presuntiva da parte dei terzi contenuto nell'art. 2939 cod.civ., vale a dire nell'operatività generale e logicamente connessa delle due norme e nella possibile incongruenza del sistema se si ritenesse non deferibile in assoluto il giuramento a soggetto ritenuto in grado di eccepire la prescrizione presuntiva. L'art. afferma infatti la legittimazione, oltre che dei creditori, anche di «chiunque vi ha interesse» qualora la parte non la faccia valere. Il curatore fallimentare, alla stregua di terzo, verrebbe dunque ammesso ad avvalersi della prescrizione presuntiva a titolo proprio (cioè per la carica di organo concorsuale) ovvero quale soggetto esercente i diritti e le azioni ricomprese nel patrimonio fallimentare, e non quale mero rappresentante o sostituto del fallito o dei creditori. In base a tale tesi, la correlazione tra l'eccezione di prescrizione presuntiva e la conseguente facoltà di deferire il giuramento decisorio sarebbe talmente stretta che la negazione della possibilità della delazione almeno del giuramento *de scientia* priverebbe la parte, contro la quale l'eccezione è stata sollevata, dell'unico mezzo istruttorio previsto a sua difesa, non essendo ritenuto possibile esperire altri mezzi di prova per superare l'eccezione, quale per esempio l'appena visto (nonché escluso nel caso di giudizio) interrogatorio formale del debitore. L'ammissibilità del giuramento decisorio, da fondarsi sulla portata generale per qualunque terzo dell'art.2939 cod.civ., sarebbe pertanto applicabile nonostante la non applicabilità al curatore del rimedio diretto dell'art.2960 co. 2 cod.civ. previsto contro l'eccezione prescrittiva e riservato a taluni terzi solamente.

In ogni caso, si aderisca alla lettura non tassativa ma solo esemplificativa dei soggetti terzi cui il giuramento decisorio è deferibile ai sensi dell'art.2960 co.2 cod.civ. ovvero si prediliga l'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 il co.1 dell'art. 2960 cod.civ. (e salvo che, in realtà, nei giudizi cd. civili vi sia prosecuzione anche ai fini di un utilizzo delle relative decisioni oltre la vicenda concorsuale e dunque con efficacia sostanziale futura anche in capo all'insolvente che rientri *in bonis*, ben ipotizzandosi - a questi limitati fini - una ripresa di operatività della disposizione civilistica ordinaria con deferimento del giuramento anche alla parte fallita), anche la formula che la parte dovrebbe impiegare non potrebbe però fare riferimento al fatto in sé dell'estinzione (condotta propria del fallito ed anteriore al fallimento), bensì alla conoscenza di tale fatto che ne abbia avuto il curatore, cioè con la necessaria specificazione che il fatto altrui sia stato, in qualche modo, inequivocabilmente appreso o constatato da chi debba prestarlo (giuramento cosiddetto *de scientia* Cass. 647/2008): nella vicenda la circostanza è tuttavia non esaminabile, perché da un lato - come detto - il relativo complessivo diniego mal è stato censurato con il vizio di motivazione e comunque - dall'altro lato - il tribunale ha dato conto di una formula impropria, non rispettosa di una redazione approntata in modo tale che, ripetendola, il giurante affermi o neghi la conoscenza che avesse avuto del fatto altrui sostanziandosi nell'estinzione del debito, per definizione estraneo all'esperienza diretta del curatore stesso.

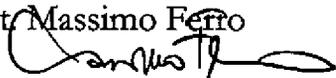
Il ricorso va dunque rigettato, con condanna alle spese del presente procedimento secondo la regola della soccombenza e liquidazione come meglio di dispositivo.

**P.Q.M.**

La Corte rigetta il ricorso; condanna il ricorrente alla condanna delle spese in favore del Fallimento costituito, liquidate in euro 7.200 (di cui 200 per esborsi), oltre al rimborso forfettario nella misura del 15% e agli accessori di legge.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 12 giugno 2015.

il consigliere estensore  
dott. Massimo Ferro



il Presidente  
dott. Aldo Ceccherini

