

Civile Sent. Sez. 1 Num. 20602 Anno 2022

Presidente: CRISTIANO MAGDA

Relatore: DI MARZIO MAURO

Data pubblicazione: 27/06/2022

Oggetto: curatore fallimentare -
eccezione di prescrizione
presuntiva - deferimento del
giuramento - dichiarazione di
ignorare - effetti

SENTENZA

sul ricorso iscritto al n. 3212/2017 R.G. proposto da
STUDIO TECNICO ASSOCIATO T.P.A., elettivamente domiciliato
in Roma, piazza Gentile da Fabriano 3, presso lo studio
dell'avvocato Francesco Cavaliere, che con l'avvocato Stefania
Bernardini lo rappresenta e difende per procura in atti;

- ricorrente -

contro

FALLIMENTO SIGEGI S.R.L.;

- intimato -

avverso il decreto del Tribunale di Lucca depositato il 7 dicembre 2016

Udita la relazione svolta dal Consigliere MAURO DI MARZIO;
letta la requisitoria scritta del Pubblico Ministero, in persona del
Sostituto Procuratore generale GIOVANNI BATTISTA NARDECCHIA,
che ha concluso per il rigetto.

FATTI DI CAUSA

1. — Lo Studio Tecnico Associato T.P.A. ricorre per due mezzi, nei confronti del Fallimento SIGEGI S.r.l., contro il decreto del 7 dicembre 2016, n. 11182, con cui il Tribunale di Lucca ha rigettato la sua opposizione avverso il diniego di ammissione al passivo ed in privilegio di un suo credito per prestazione d'opera professionale effettuata in vista dell'esecuzione di opere edilizie in un immobile della società poi fallita, credito sconosciuto dal curatore, che si era avvalso a tal fine dell'eccezione di prescrizione presuntiva.

2. — Il Tribunale, a fronte dell'eccezione di prescrizione presuntiva formulata dal Curatore, dopo aver ammesso il giuramento decisorio deferitogli dal preteso creditore, al quale esso Curatore aveva risposto dichiarando di non poter giurare, non essendo a conoscenza se il pagamento fosse avvenuto o meno, ha osservato quanto segue: *«Il Collegio, rivaluta l'ordinanza ammissiva sulla scorta del condiviso insegnamento di Cass. Sez. 1 n. 15570 del 24/07/2015 ... e considerato che, venuto meno l'esito del deferito giuramento, non vi è prova alcuna del fatto contrario alla presunzione fatta valere dalla curatela, concludere nel senso che l'opposizione deve essere respinta».*

3. — Il Fallimento SIGEGI S.r.l. non spiega difese.

4. — Con ordinanza interlocutoria dell'11 dicembre 2017 la sesta sezione della Corte ha disposto la rimessione della causa alla pubblica udienza della prima sezione civile.

5. — Il Procuratore Generale ha concluso per il rigetto.

6. — Il ricorrente ha depositato memoria.

RAGIONI DELLA DECISIONE

7. — Il primo mezzo denuncia violazione e falsa applicazione degli articoli 2960, 2956 e 2939 c.p.c., censurando il decreto impugnato per aver misconosciuto il ragionamento svolto da questa Corte nella sentenza numero 15570 del 2015, la quale aveva posto in evidenza la necessaria correlazione tra l'eccezione di prescrizione presuntiva e la conseguente facoltà di deferire il giuramento decisorio.

Il secondo mezzo denuncia omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti, lamentando che il Tribunale non si fosse avveduto che il Curatore non aveva giurato, rimanendo così travolta l'eccezione di prescrizione presuntiva in precedenza formulata.

8. — Il ricorso è fondato nei termini che seguono, in accoglimento del primo mezzo, con assorbimento del secondo.

9. — Lo stato della giurisprudenza di questa Corte di cassazione in ordine al potere del curatore fallimentare di avvalersi dell'eccezione di prescrizione presuntiva e della correlata deferibilità al medesimo curatore del giuramento decisorio è ben rappresentata, nella sua estrema sinteticità ed assertività, dalla pronuncia in cui, in un caso

non dissimile da quello oggi in esame, si è affermato essere «*orientamento ormai consolidato di questa Corte che al curatore non possa essere deferito il giuramento decisorio, perché lo stesso — in quanto terzo — non ha la disponibilità del diritto controverso; così come, del resto, al curatore non è dato rendere confessioni, ammissioni o riconoscimenti ... La detta circostanza — rileva altresì il Collegio — non potrebbe peraltro valere a rendere inapplicabile l'istituto della prescrizione presuntiva nell'ambito del procedimento di ammissione al passivo fallimentare. Ché ciò significherebbe — si osserva a questo proposito — mettere il curatore fallimentare in una posizione deteriore rispetto a quella dei comuni debitori*» (Cass. 3 agosto 2017, n. 19418).

10.— Le criticità che l'orientamento così riassunto provoca sono evidenti.

La disciplina delle prescrizioni presuntive trova tra l'altro applicazione, ai sensi dell'articolo 2956, numero 2, c.c., con riguardo al diritto dei professionisti al compenso per l'opera prestata e per il rimborso delle correlative spese, opera di cui, evidentemente, è tutt'altro che raro che gli imprenditori commerciali abbiano a servirsi, sicché ricorre con larga frequenza, nella pratica, il caso del professionista che, nell'insinuarsi al passivo del fallimento, si veda opporre dal Curatore fallimentare la prescrizione presuntiva.

In tale frangente il preteso creditore, a fronte dell'indirizzo giurisprudenziale riassunto, 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.

Sicché emerge palese la frizione tra la costruzione che ammette il Curatore fallimentare all'eccezione di prescrizione presuntiva, negando al contempo al preteso creditore di avvalersi del giuramento, ed il principio di parità delle parti, «*cardine della disciplina del giusto processo*» (Corte cost. n. 331 del 2008), principio che, anche alla luce dell'articolo 6 CEDU, importa la contrapposizione paritetica tra le parti in causa, alle quali vanno perciò accordati strumenti tecnico-processuali idonei ad influire sulla formazione della decisione giurisdizionale.

11. — Vi è però un precedente, richiamato dal ricorrente, che, nell'evidenziare l'intuitiva criticità dell'orientamento tradizionale, di cui ora si dirà, ha messo in luce «*la correlazione tra l'eccezione di prescrizione presuntiva e la conseguente facoltà di deferire il giuramento decisorio*» (Cass. 24 luglio 2015, n. 15570) e ritenuto, sia pure in *obiter*, traendo argomento dal secondo comma dell'articolo 2960 c.c., che al Curatore fallimentare non possa essere deferito il giuramento *de veritate*, ma possa invece essere deferito il giuramento *de scientia*, o — come pure si dice con maggiore aderenza al testo della disposizione — *de notitia*.

12. — A questa soluzione, che consente di ristabilire la parità delle parti, si intende qui dare continuità, sia pur con le precisazioni ed integrazioni che seguono.

13. — Nella giurisprudenza di questa Corte si rinvengono numerosi precedenti secondo cui, in ossequio ad una inveterata lettura del dato normativo, la dichiarazione di non essere a conoscenza dei fatti, la c.d. «*dichiarazione di ignorare*», che nel caso del

giuramento *de veritate* costituisce rifiuto di giurare, nel caso di giuramento *de scientia* equivale a giuramento prestato in senso favorevole al giurante.

Sono state in tal senso evidenziate le «*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*» (Cass. 4 maggio 1993, n. 5163; v. pure Cass. 14 febbraio 1983, n. 1148; Cass. 13 febbraio 1980, n. 1033; Cass. 25 gennaio 1978, n. 315; Cass. 30 ottobre 1969, n. 3621; Cass. 18 ottobre 1968, n. 3353). La dichiarazione di non essere a conoscenza dei fatti, si precisa, «*lascia in vita la presunzione di pagamento e dà conferma della validità della prescrizione eccepita*» (Cass. 18 maggio 1973, n. 1424). Anche la Corte costituzionale ha preso atto dell'indirizzo giurisprudenziale, nel disattendere una questione di legittimità costituzionale dell'articolo 2960, secondo comma, c.c., osservando, in una pronuncia peraltro assai remota, che: «*La giurisprudenza costante della Corte di cassazione e la dottrina dominante ritengono che il secondo comma dell'art. 2960 del codice civile, pur se formulato con una locuzione apparentemente diversa da quella dell'art. 2142 del codice civile 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).

14. — A ben vedere, però, l'orientamento ora richiamato non è così granitico come potrebbe sembrare dal numero ed apparente univocità delle pronunce citate.

Molte di esse, infatti, non sono state pronunciate in riferimento all'articolo 2960 c.c., bensì all'articolo 2739 c.c., secondo il quale il giuramento può essere deferito non soltanto sopra un fatto proprio del giurante, ma anche «*sulla conoscenza che*» il giurante «*ha di un fatto altrui*», giuramento che assume un particolare rilievo — al di fuori della reazione all'eccezione di prescrizione presuntiva — in caso di deferimento effettuato nei confronti del legale rappresentante di una persona giuridica, ed in casi analoghi.

E, soprattutto, non si rinviene, nella giurisprudenza esaminata, una analisi del peculiare impianto sotteso al giuramento previsto dall'articolo 2960 c.c., con particolare riguardo all'ipotesi che a giurare sia chiamato il curatore, a fronte della disciplina generale del giuramento, impianto sul quale occorre invece soffermarsi, richiamando talune nozioni istituzionali in tema di prescrizioni presuntive.

15. — Questo «*ibrido organismo*», questo «*provvidenziale istituto della prescrizione presuntiva in cui è consacrata l'ingenua leggenda romantica della puntualità del debitore*», come osservato da due chiari autori che l'hanno studiato, risponde, secondo un'opinione comunemente accolta, al bisogno di un particolare tipo di creditori di essere pagati subito, ed all'abitudine dei debitori di pagare certi debiti senza lungo ritardo e senza chiedere quietanza. Vi sono dunque, per il legislatore, taluni rapporti contrattuali, quelli menzionati dagli articoli 2954-2956 c.c., che, nel mondo del commercio giuridico, vengono d'ordinario stipulati verbalmente, e danno luogo al sorgere di crediti i quali vengono poi celermente soddisfatti senza formalità ed in particolare senza rilascio di

quietanza: sicché il legislatore presume in tali casi che, decorso un dato tempo, l'estinzione dell'obbligazione di pagamento del corrispettivo pattuito per la prestazione dedotta in contratto abbia avuto luogo. Poiché non sarebbe agevole al *solvens* fornire la prova del proprio già effettuato pagamento — questa la chiave di lettura del dato normativo, senza che occorra riflettere su un certo carattere di anacronismo di esso, in un'epoca in cui i pagamenti lasciano perlopiù ampia traccia di sé —, il legislatore interviene cioè per sopperire a questa difficoltà, che deriva dalla consuetudine degli affari, attraverso la previsione della prescrizione presuntiva.

16. — Preme al riguardo evidenziare, per la soluzione del problema in esame, e senza intento alcuno di prendere posizione sul dibattito dottrinale in ordine alla natura della prescrizione presuntiva (che Cass. 15 maggio 2012, n. 7527, ha collocato sul piano sostanziale), che essa opera diversamente da quella estintiva: in quest'ultima è il fattore tempo che determina l'estinzione del diritto; nella prescrizione presuntiva, invece, è il pagamento, che si presume avvenuto, ad estinguere il diritto. In tal senso è da intendere l'affermazione secondo cui *«la prescrizione estintiva e la prescrizione presuntiva sono ontologicamente differenti, logicamente incompatibili e fondate su fatti diversi»* (Cass. 21 febbraio 2005, n. 3443). Ciò che si presume, nel quadro delle prescrizioni presuntive, non è cioè che il debito si sia prescritto, ma che sia stato estinto, e dunque che il pagamento sia avvenuto: si tratta insomma piuttosto di una estinzione presuntiva, che, a dispetto della formulazione che compare nella rubrica del capo dedicato alla materia, oltre che nella rubrica dell'articolo 2957 c.c., di una prescrizione presuntiva.

17. — Chi eccepisce la prescrizione presuntiva afferma allora implicitamente, ma ineluttabilmente, di aver pagato.

Ed infatti il primo comma dell'articolo 2960 c.c. stabilisce che il preteso creditore può deferire all'altra parte il giuramento per accertare appunto «*se si è verificata l'estinzione del debito*»: ciò che estingue il debito, secondo la norma, come si diceva, non è il decorso del tempo, è il pagamento effettuato, pagamento di cui il debitore non può offrire pezze d'appoggio per le ragioni in precedenza indicate. È così che si spiega la coerente previsione dell'articolo 2959 c.c., il quale prevede il rigetto dell'eccezione se chi la oppone ha comunque ammesso che l'obbligazione non è stata estinta.

Riassumendo, il debitore ha pagato, ma, per la particolare connotazione del credito, non ne ha la prova scritta, sicché il legislatore ritiene di tutelarlo con l'eccezione di prescrizione presuntiva, con la quale egli assume appunto di aver pagato. In uno dei maggiori commenti ottocenteschi al *code civil*, da cui l'attuale disciplina delle prescrizioni presuntive direttamente proviene, per il tramite del codice civile del 1865, è perciò detto con la massima chiarezza che «*colui che allega una breve prescrizione dice implicitamente di aver pagato il debito*».

18. — Prosegue lo stesso commento soggiungendo che «*egli è dunque naturale che il creditore possa richiedere che il convenuto affermi il fatto colla prestazione del giuramento*».

Ed in effetti nel disegno del legislatore si dà in altri termini intrinsecamente per presupposto che tanto la prova del credito, quanto, soprattutto, la prova del pagamento non possano essere offerte per iscritto. Perciò al debitore è data tale peculiare presunzione, né assoluta, né relativa, mentre al creditore — in forza di un congegno, sia consentito ripetere, pur per inciso, che

per vero considerava anacronistico già uno dei massimi studiosi del nostro precedente codice di rito, quasi un secolo e mezzo fa — è dato soltanto deferire il giuramento.

È dunque palese che l'eccezione di prescrizione presuntiva ed il deferimento del giuramento decisorio vanno di pari passo: *simul stabunt simul cadent*.

Non sarebbe conforme al sistema, perciò, ammettere che il debitore possa eccepire la prescrizione presuntiva e che il creditore non possa, beninteso utilmente, almeno in potenza, avvalersi del giuramento decisorio. Ed infatti la Corte costituzionale, nella sentenza n. 57 del 1962, ha disatteso la questione di costituzionalità dell'articolo 2960 c.c. proprio rammentando, tra l'altro, che il legislatore «*ha riconosciuto che la presunzione possa superarsi, ma (solo) con mezzi di prova lasciati alla coscienza e al contegno del debitore*».

19. — Ora, non può tacersi che la «*dichiarazione di ignorare*» del curatore è quella che realisticamente, fisiologicamente, è più facile attendersi.

Difatti il curatore, nella sua veste istituzionale, non ha modo di sapere, fisiologicamente appunto, se il credito avverso il quale egli formula l'eccezione è stato o non è stato pagato. Il curatore non appartiene, ovviamente, alla cerchia delle persone che per i loro rapporti col debitore hanno presumibile consapevolezza delle vicende dell'imprenditore fallito, ed anzi la legge fallimentare non prevede affatto una qualche diretta interlocuzione tra il curatore ed il fallito: al contrario il curatore acquista contezza dell'esposizione debitoria del fallito dalle carte che acquisisce, carte tra le quali non è tendenzialmente da attendersi che egli rinvenga la quietanza di pagamento del credito fatto oggetto di eccezione di prescrizione presuntiva, per l'ovvia considerazione che il credito appartiene al

novero di quelli che si regolano, come s'è visto, informalmente e senza rilascio di quietanza. Se d'altronde egli per avventura rinvenisse tra le carte del fallito la quietanza di pagamento, non avrebbe ragione di eccepire (o almeno di eccepire soltanto) la prescrizione presuntiva, potendosi avvalere della risolutiva eccezione di pagamento.

Riconoscere alla dichiarazione del curatore di non sapere se il pagamento è stato o no effettuato il valore di giuramento prestato in senso favorevole al giurante significherebbe dunque vanificare l'effettività dello strumento attribuito al creditore a fronte dell'eccezione di prescrizione presuntiva, e dunque rompere l'equilibrio tra i due corni, che invece *simul stabunt simul cadent*.

20. — Ma, in realtà, tornando al quesito concernente gli effetti della dichiarazione di non essere a conoscenza dei fatti, è da credere del tutto insensato che, una volta eccepita la prescrizione presuntiva, colui che la eccepisce, ove questi sia il curatore, possa vincere la causa dichiarando di non sapere se il debito è stato estinto o no.

Invero, il curatore che eccepisce la prescrizione presuntiva sta con altre parole affermando, come si è visto: «*ho pagato*»; egli non può simultaneamente dichiarare, per la contraddizione che nol consente: «*non so se il pagamento è stato effettuato*».

Non può perciò giudicarsi conforme a diritto che il curatore da un lato formuli l'eccezione di prescrizione presuntiva, la quale sta a significare che il credito è stato estinto mediante pagamento, e dall'altro affermi, contraddicendo se stesso, di non essere a conoscenza, come avvenuto nel caso in esame, se il pagamento sia avvenuto o meno.

21. — La verità è che il giuramento di cui al secondo comma dell'articolo 2960 c.c. è di una specie particolare, rispetto al

giuramento «*sulla conoscenza che il giurante ha di un fatto altrui*», di cui all'articolo 2739 c.c..

In particolare, il curatore che eccepisce la prescrizione presuntiva, assumendo dunque che il debito è stato estinto, nel quadro di applicazione del secondo comma dell'articolo 2960 c.c., si espone all'eventualità che il creditore gli deferisca il giuramento sulla veridicità del pagamento: e non può che subire le conseguenze della scelta fatta.

La specifica situazione del curatore — non spettando in questa sede alla Corte di pronunciarsi sul caso del giuramento deferito al coniuge superstite, agli eredi o ai loro rappresentanti legali, cui si riferisce il secondo comma dell'articolo 2960 c.c. — che eccepisce la prescrizione presuntiva, il quale afferma l'effettuazione del pagamento, e non può al tempo stesso affermare di ignorarla, non può dunque essere confusa con quella del destinatario del giuramento che, ai sensi dell'articolo 2739 c.c., sia stato chiamato a giurare «*sulla conoscenza ... di un fatto altrui*»: qui e solo qui può applicarsi la regola secondo cui colui che afferma di ignorare un fatto non ammette né esclude l'esistenza del fatto stesso, di cui del resto non è tenuto a sapere; ma ciò non può avvenire nel caso in cui il deferimento del giuramento è conseguenza dell'affermazione della verità del fatto, in ragione dell'eccezione di prescrizione presuntiva avanzata dal curatore.

22. — Il cerchio si chiude dunque così. Una volta riconosciuto il potere di formulare l'eccezione di prescrizione presuntiva in capo al curatore, e la correlativa possibilità di deferirgli il giuramento *de scientia*, secondo la ricostruzione operata da Cass. 24 luglio 2015, n. 15570, occorre ammettere che la «*dichiarazione di ignorare*» produce nei confronti del curatore gli stessi effetti che la medesima dichiarazione ha in caso di giuramento *de veritate*.

23. — È dunque palese l'errore commesso dal Tribunale nell'affermare che *«non vi è prova alcuna del fatto contrario alla presunzione fatta valere dalla curatela»*, e cioè nel ritenere che la presunzione operasse e che ad essa fosse indifferente la dichiarazione del curatore di non essere a conoscenza dei fatti.

24. — Il decreto impugnato è cassato e la causa rinviata al Tribunale di Lucca, il quale si atterrà al seguente principio: *«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 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»*. Il giudice del rinvio provvederà altresì sulle spese di questo giudizio di legittimità.

PER QUESTI MOTIVI

accoglie il primo motivo, assorbito il secondo, cassa il decreto impugnato e rinvia anche per le spese al Tribunale di Lucca in diversa composizione.

Così deciso in Roma, il 28 aprile 2022.