
Comitato scientifico:

Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Giuseppe BUFFONE (Magistrato) - Costanzo Mario CEA (Magistrato, Presidente di sezione) - Paolo CENDON (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco CESARI (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Caterina CHIARAVALLOTI (Presidente di Tribunale) - Bona CIACCIA (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo CIRCELLI (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio CORASANITI (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) - Lorenzo DELLI PRISCOLI (Magistrato, Ufficio Massimario presso la Suprema Corte di Cassazione, Ufficio Studi presso la Corte Costituzionale) - Francesco ELEFANTE (Magistrato T.A.R.) - Annamaria FASANO (Magistrato, Ufficio massimario presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo FERRI (Magistrato, Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Francesco FIMMANO' (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio FORGILLO (Presidente di Tribunale) - Mariacarla GIORGETTI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi IANNI (Magistrato) - Francesco LUPIA (Magistrato) - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) - Francesca PROIETTI (Magistrato) - Serafino RUSCICA (Consigliere parlamentare, Senato della Repubblica) - Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano SCHIRO' (Presidente di Corte di Appello) - Bruno SPAGNA MUSSO (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo SPAZIANI (Magistrato, Vice Capo dell'Ufficio legislativo finanze del Ministro dell'economia e delle finanze) - Antonella STILO (Consigliere Corte di Appello) - Antonio VALITUTTI (Consigliere della Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato, componente laico C.S.M.).

Opposizione allo stato passivo, fallito: sono ammissibili confessione e giuramento decisorio?

Nel giudizio di opposizione allo stato passivo e con riguardo al regime di cui al D.Lgs. n. 5 del 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, nè gli è deferibile il giuramento decisorio.

Cassazione civile, sezione prima, sentenza del 24.7.2015, n. 15570

...omissis...

Con il primo motivo il ricorrente deduce violazione di legge ai sensi della L. Fall., artt. 43 e 93, 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 del 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 della L. Fall., artt. 35 e 99, artt. 233, 238 e 239 c.p.c., artt. 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 della L. Fall., artt. 31, 33, 35, 38 e 99, artt. 233, 238 e 239 c.p.c., artt. 2731, 2739, 2956 e 2960 c.c., 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 consunta propostione di doglianze ai sensi dell'art. 360 cod. proc. civ., nn. 3 e 5 salvo che non sia accompagnata dalla formulazione, per il primo vizio, del quesito di diritto, nonchè, per il secondo, dal momento di sintesi o riepilogo, inforca 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 c.p.c., 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" (L. Fall., art. 99, comma 3), 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 c.d. 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) la L. Fall., art. 98, comma 2 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 denunciatio: mentre il curatore aveva così l'onere di costituirsi, almeno dieci giorni prima dell'udienza (art. 99, comma 5), il fallito poteva chiedere di essere sentito (art. 99, comma 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 c.p.c.), 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 denunciatio 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 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, nè sostanzialmente nè in una proiezione processuale (L. Fall., art. 43). 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 perchè 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 alla L. Fall., art. 98, 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 del 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, nè 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 sè 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 sè 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 dalla L. Fall., art. 35 *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.). Nè il mutato quadro normativo dopo il D.Lgs. n. 5 del 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 ventate 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, comma 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 (nonchè 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 c.c., comma 2 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 c.c., comma 2 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 l'art. 2960 cod. civ., comma 1 (e salvo che, in realtà, nei giudizi c.d. 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, perchè 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 sostanziantesi 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, il 12 giugno 2015.

La Nuova **Procedura Civile**
Direttore Scientifico: Luigi Viola

ADMAIORA

Editrice
