

DIRITTO

di **ANDREA BARBIERI****Il curatore e la prescrizione presuntiva**

La Suprema Corte modifica il proprio orientamento (Cass. 15570/2015) che negava al creditore, nel caso in cui il curatore eccepisse la prescrizione presuntiva, la possibilità di deferirgli il giuramento decisorio.

E' tutt'altro che raro **il caso del professionista** che, nell'insinuarsi al passivo del fallimento, si veda opporre dal curatore la prescrizione presuntiva. Di fronte a tale evenienza il presunto creditore sarebbe disarmato, potendo vincere detta eccezione esclusivamente facendo ricorso al giuramento decisorio. E' infatti orientamento costante della giurisprudenza quello che nega la possibilità di **deferire il giuramento decisorio al curatore**, in quanto lo stesso, quale terzo, non ha la disponibilità del diritto controverso né può rendere confessioni, ammissioni o riconoscimenti.

Emerge palese la frizione tra la costruzione che ammette il curatore all'eccezione di prescrizione presuntiva, negando al contempo al creditore di avvalersi del giuramento, quando il principio della **parità delle armi**, cardine della disciplina del giusto processo (anche alla luce dell'art. 6 CEDU), dovrebbe accordare strumenti tecnici processuali idonei ad influire sulla formazione della decisione giudiziale in misura paritetica tra le parti.

Non sarebbe conforme al sistema, perciò, ammettere che il debitore possa eccepire la prescrizione presuntiva e che il creditore non possa, utilmente, almeno in potenza, avvalersi del giuramento decisorio.

Ora non può tacersi che la "*dichiarazione di ignorare*" del curatore è quella che realisticamente, fisiologicamente sarà più facile attendersi. Difatti il curatore nella sua veste istituzionale, non ha modo di sapere se il credito avverso il quale egli formula l'eccezione è stato o non è stato pagato. Il curatore non appartiene a quella cerchia delle persone che per i loro rapporti con il debitore hanno **presumibile consapevolezza** delle vicende dell'imprenditore fallito: al contrario, il curatore assume contezza dell'esposizione debitoria del fallito dalle carte che acquisisce, carte dalle quali non è tendenzialmente da attendersi che egli rinvenga la **quietanza di pagamento**, per l'ovvia ragione che il credito appartiene al novero di quelli che si regolano informalmente e senza rilascio di quietanza e d'altronde se rinvenisse detta quietanza non avrebbe ragione di eccepire 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 eseguito il valore di giuramento effettuato in senso favorevole al giurante, significherebbe vanificare l'effettività dello strumento attribuito al creditore. E' del resto del tutto insensato che, una volta eccepita la prescrizione presuntiva, colui che la eccepisca, ove questi sia il curatore, possa vincere la causa dichiarando di non sapere se il debito sia stato estinto o meno.

La Suprema Corte con sentenza 27.06.2022, n. 20602 ha ribaltato il precedente orientamento, ritenendo **non 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 sé stesso, di non essere a conoscenza se il pagamento è avvenuto o meno. Come evidenziato dalla Corte, una volta riconosciuto il potere di **formulare l'eccezione** di prescrizione presuntiva in capo al curatore e la correlativa possibilità di deferirgli il giuramento di *scientia*, deve ritenersi che l'eventuale dichiarazione del curatore di non essere a conoscenza se il pagamento è avvenuto o meno, costituisca **mancato giuramento** con il conseguente venir meno della presunzione legale.