

---

Se bastino le rinunce alle insinuazioni  
perché possa pronunziarsi  
la chiusura del fallimento  
od occorranò quelle ai crediti

1. – Nel caso di specie, il debitore aveva domandato la chiusura del proprio fallimento deducendo che i creditori ammessi avevano dichiarato di rinunciare alle loro «insinuazioni» o al «concorso», anche se tuttavia e contemporaneamente dichiaravano di far salvi i loro diritti in altra sede. Il tribunale ha ritenuto che codeste rinunce alle insinuazioni erano sufficienti ad integrare la ipotesi di chiusura del fallimento *ex art. 118, n. 2, legge fallim.* Questa tuttavia non veniva pronunziata perché c'erano alcuni creditori esclusi ed opposenti, non rinuncianti, ai quali non era stato offerto accantonamento o garanzia alcuna.

L'opinione che basti la sola rinuncia agli atti e non sia invece richiesta la estinzione del diritto è, a mio avviso, da reputarsi erronea, per più ragioni.

Vediamole separatamente. L'art. 118 legge fallim. prevede espressamente due distinte ipotesi di chiusura del fallimento.

La prima è quella regolata dal n. 1 e concerne il caso in cui alla udienza di verifica non vi sono domande di ammissione, per non essere state presentate o, se presentate, per essere state rinunciate. La seconda è invece quella disciplinata dal n. 2 e riguarda l'ipotesi opposta in cui vi sono domande di ammissione e addirittura sono seguiti provvedimenti di ammissione dei crediti da parte del giudice delegato.

In questo caso si richiede assai di più e cioè la estinzione del diritto.

La chiusura della procedura è infatti qui prevista nel caso in cui «le ripartizioni ai creditori raggiungano l'intero ammontare dei crediti ammessi o questi sono in altro modo estinti».

Occorre sottolineare la circostanza che la fattispecie è tassativamente limitata alla «estinzione dei crediti» che è proposizione di per sé chiarissima. È un corollario del tutto evidente della stessa che non possa ipotizzarsi che i crediti estinti sopravvivano alla chiusura del fallimento o addirittura possano essere successivamente esercitati.

A ben vedere il soddisfo, del credito, a seguito di riparto, è un caso di estinzione del credito, per avvenuto pagamento da parte della curatela.

Occorre ora chiedersi quali siano gli altri modi di estinzione dei crediti, diversi riparto, cui segue la chiusura del fallimento *ex art. 118, n. 2, legge fallim.*

L'elemento determinante della estinzione del credito è costituito dal fatto che il creditore abbia a rinunciare al proprio credito o a liberare comunque il debitore fallito dalla obbligazione nei suoi confronti. La casistica al riguardo è varia e comprende le ipotesi di remissione pure e semplici del debito (art. 1236 cod. civ.) o di liberazione del debitore fallito, a seguito di pagamento ricevuto da un terzo, senza surrogarlo nei suoi diritti (art. 1180 cod. civ.) o di novazione soggettiva (art. 1235 cod. civ.) o di espromissione o accollo privativi (art. 1272, 1273 cod. civ.).

Invece non potranno condurre alla chiusura del fallimento, il pagamento ricevuto da un terzo con surroga volontaria o legale (artt. 1201, 1205 cod. civ.), la cessione o la novazione soggettiva o una espromissione o accollo, senza liberazione del debitore originario fallito.

In questi casi il credito non può essere considerato estinto. E poiché altra è la rinuncia al diritto che è fenomeno estintivo ed altra è quella agli atti di insinuazione che non lo è specie se tenga dietro a negozi non liberatori, come nei casi sopra riferiti, è da escludersi che possa bastare una siffatta rinuncia. Nel caso di specie ciò risulta maggiormente evidente perché i creditori dichiaravano di rinunciare agli atti di insinuazione o al concorso, ma contemporaneamente facevano salvi i loro diritti, in vista di un loro diverso esercizio dopo la chiusura del fallimento.

2. – L'opinione dianzi avversata che ritiene la rinuncia alle sole insinuazioni o al concorso (non perciò ai crediti), seppure espressa dalla collettività dei creditori, sufficiente a determinare la chiusura del fallimento, *ex art. 118, n. 2, legge fallim.*, non è parimenti accettabile, perché finisce per attribuire ai creditori il potere di disporre del procedimento concorsuale a favore di quello non concorsuale.

Quali siano le conseguenze prevedibili della chiusura del fallimento è detto dall'art. 120 legge fallim.: gli organi fallimentari decadono ed i creditori ed il debitore riacquistano il libero esercizio dei loro diritti. Il debitore fallito, subentrato alla curatela, potrà così gestire il contraddittorio all'opposizione alla dichiarazione di fallimento, in modo da favorirne piuttosto una possibile revoca, rinuncerà alla costituzione di parte civile in un processo di bancarotta in cui fosse imputato e così via. I creditori potranno, da parte loro, aggredire e soddisfarsi di nuovo sul patrimonio del debitore secondo la regola del *prior tempore potior iure*, invece che secondo quella della *par condicio*, saranno liberati dalle revocatorie iniziate, ormai divenute prive di scopo, sia che riguardino garanzie o pagamenti e via dicendo.

Un orientamento che fa dipendere la chiusura del fallimento e conseguenze di tal genere, dalle rinunce alle sole insinuazioni dei creditori (e perciò dalla loro possibile raccolta) equivale ad attribuire loro il potere di disporre della procedura concorsuale e così di derogare alla *par condicio*. Una siffatta conclusione è contraria ai principi e segnatamente a quello per cui la procedura non è disponibile dalle parti. Che il fallimento, in quanto processo tendente a realizzare un'esecuzione universale sul patrimonio dell'imprenditore insolvente, per soddisfare tutti i creditori in modo proporzionale, sia di ordine pubblico e, come tale, indisponibile è proposizione comunemente accolta <sup>(1)</sup>.

Il fallimento è infatti così caratterizzato dal pubblico interesse da contraddistinguersi per la sua natura ufficiosa e perciò esso

---

(1) PROVINCIALI, *Trattato di diritto fallimentare*, 1, Milano, 1974, n. 5, p. 11; RAGUSA MAGGIORE, *Diritto fallimentare*, Napoli, 1974, pp. 13 segg.; PAJARDI, *Manuale di diritto fallimentare*, Milano, 1976, § 7, pp. 21 segg.; SATTA, *Istituzioni di diritto fallimentare*, Roma, 1964, n. 15, p. 33; ANDRIOLI, *Fallimento*, in *Enc. Di.*, XVI, Milano, 1967, n. 3-5, pp. 265 segg.

viene dichiarato anche d'ufficio e prescinde poi dall'impulso di parte. Un'autorevole opinione nega ai creditori perfino il ruolo e la qualità di parte <sup>(2)</sup>.

La *par condicio* viene riconosciuta come una regola assoluta quanto ferrea al punto che il soddisfo preferenziale mette capo addirittura ad ipotesi penalmente sanzionata <sup>(3)</sup>.

Sotto questo profilo appare manifestamente incongrua l'opinione di coloro che, da un lato, convengono in codeste premesse e dall'altro rimettono all'arbitrio dei creditori di disporre della procedura fallimentare, mediante la semplice rinuncia alle insinuazioni e al concorso <sup>(4)</sup>.

Diversamente lineare è la posizione di Gustavo Bonelli, che già sotto l'impero dell'art. 817 dell'abrog. cod. di comm. ammoniva: «una rinuncia non può ammettersi se non con significato di rinuncia al credito (*renuntiatio causae*, non *renuntiatio liti*), perché una rinuncia alla procedura, una volta costituita la massa, non è lecita, almeno per la nostra legge, in sede di fallimento». Ed ancora più oltre: «il procedimento fallimentare non è, per noi, una mera dipendenza dalla volontà dei creditori: date le condizioni per la sua esistenza è nell'interesse pubblico che esso si svolga ed abbia il suo corso conforme alle norme di legge» <sup>(5)</sup>.

3. – Resta ora a vedersi se la chiusura del fallimento debba ammettersi con la motivazione che a seguito delle rinunce alle insinuazioni o al concorso sarebbe venuta meno la massa passiva e perciò la necessità di ripartire l'attivo.

A prima vista sembrerebbe non potersi dubitare del potere del creditore ammesso, di disporre del suo diritto al concorso e della non ipotizzabilità di attribuirgli un riparto, contro la sua volontà.

Che una tale evenienza ricorra quando il creditore abbia rinunciato al suo credito e liberato il debitore fallito, non pare dubbio ed è san-

(2) Così PROVINCIALI, op. cit., n. 13, p. 28.

(3) PAJARDI, op. cit., § 6, p. 20.

(4) Gli autori accennano a generiche «rinunce», che sembrano riferirsi ai crediti, come in PROVINCIALI, op. cit., II, n. 640, p. 1591. Invece PAJARDI, op. cit., § 118, p. 571 ipotizza anche la «rinuncia agli atti», e FERRARA, *Il fallimento*, 3<sup>a</sup> ed., Milano, 1974, n. 242, nota 40, accenna ad una «rinuncia all'ammissione».

(5) BONELLI, *Del fallimento*, Milano, 1939, II, n. 551, nota 6 e III, n. 707, nota 7.

cito dall'art. 118, n. 2, legge fallim. laddove prevede la chiusura del fallimento, ove i crediti ammessi siano «in altro modo estinti».

Trattasi di vedere se ciò si verifichi anche quando il creditore si limiti a rinunciare al concorso o alla domanda, ma non rinuncia al credito.

In genere è a dirsi che non sembrano trasferibili in una procedura perseguibile d'ufficio, come questa, il modello e le regole del processo ordinario, basato sulla volontà condizionante del creditore nel tenere ferma o nel disporre della domanda o puranco dell'azione<sup>(6)</sup>.

Che una rinuncia all'azione esecutiva, in sé e per sé, non abbia rilievo nel fallimento, è desumibile dal fatto che quella individuale è inibita dall'art. 51 legge fallim. e quella concorsuale collettiva è irrinunciabile dai singoli creditori, come ebbe a rilevare a suo tempo l'Andrioli<sup>(7)</sup>. In senso più ampio c'è da dubitare della medesima ipotizzabilità in astratto di un'azione esecutiva nel fallimento, sia che venga intesa come diritto dei creditori concorrenti alle prestazioni dell'ufficio concorsuale, o anche come il potere dei partecipi della massa passiva di aggredire quella attiva, che è destinata dal suo nascere al loro soddisfo e forma piuttosto con la prima un patrimonio separato, in via di liquidazione d'ufficio<sup>(8)</sup>.

È da negare parimenti rilievo, sempre ai fini del n. 2 dell'art. 118 legge fallim. ad una rinuncia dei creditori al concorso o al diritto di concorrere come distinto dal credito o dai crediti. Occorre qui ricordare che la migliore dottrina processuale dal Carnelutti al Garbagnati<sup>(9)</sup> esclude possa ipotizzarsi un tale diritto, come diritto ver-

---

(6) Mi sembra infatti influenzata da una visione privatistica la opinione del PAJARDI, op. cit., § 35, p. 114.

(7) ANDRIOLI, in BONELLI, op. cit. loc. ult. cit.

(8) Sui profili dell'azione esecutiva, CARNELUTTI, *Lezioni di diritto processuale, Processo di esecuzione*, I, Padova, 1929, n. 190, pp. 339 segg.; Id., *Sistema del diritto processuale*, I, Padova, 1936, n. 358, p. 902; SATTA, *L'esecuzione forzata*, I, Torino, 1952, n. 14, p. 34. Sull'analogia tra procedura fallimentare e liquidazione dell'eredità giacente, condivido il richiamo di PAJARDI, op. cit., § 35, p. 114, nota 122. A mio modo di vedere, sottolineo peraltro le analogie con la liquidazione dell'eredità beneficiata dove si ha parimenti la inibitoria di esecuzioni individuali ex art. 506 cod. civ., la formazione di uno stato passivo di graduazione ex artt. 499 e 509 cod. civ. le opposizioni allo stesso ex art. 501 cod. civ. e la *cessio bonorum* ex art. 507 cod. civ.

(9) CARNELUTTI, *Lezioni*, cit., I, pp. 390 segg., III, pp. 31 e 71; Id., *Sistema*, cit., loc. cit.; GARBAGNATI, *Il concorso dei creditori*, Milano, 1938, pp. 142 segg.

so gli altri creditori o più in genere verso terzi, anche nella ipotesi di un creditore privilegiato.

Trattasi piuttosto – come è stato autorevolmente osservato<sup>(10)</sup> – di una relazione di fatto che viene ad instaurarsi tra le varie pretese concorrenti, nel senso che si limitano reciprocamente nel soddisfo sui medesimi beni.

Codesta relazione di fatto non è disponibile separatamente dal diritto.

Si deve ancora escludere che le rinunce dei creditori alle sole insinuazioni conducano alla chiusura del fallimento, a sensi dell'art. 118, n. 2, legge fallim.

A codesta conclusione pervenne già il Ferrara<sup>(11)</sup>, il quale ebbe ad osservare acutamente che l'art. 306 cod. proc. civ. non è applicabile in questa sede.

Occorre distinguere a questo proposito, tra rinunce alle insinuazioni, presentate prima o dopo la scadenza dei termini stabiliti nella sentenza a sensi dell'art. 16, n. 4, legge fallim.

La prima ipotesi dà luogo alla fattispecie regolata dal n. 1 dell'art. 118 legge fallim.

Trattasi di norma eccezionale che conferma piuttosto la opposta regola fissata dal n. 2 dello stesso articolo secondo il quale occorre la rinuncia al credito, e non solo alla insinuazione per chiudere il fallimento.

Quale sia la *ratio* dell'opposto trattamento delle rinunce agli atti, nelle due diverse ipotesi, è presto detto.

È assolutamente diverso il caso in cui la massa passiva non si sia ancora formata da quello in cui essa si sia già formata con l'intervento dell'ufficio concorsuale.

Nel primo caso è trasparente la esigenza del legislatore di incentivare i creditori a collaborare alla tempestiva formazione della massa passiva, attraverso la sanzione della chiusura del fallimento.

Quando invece la massa passiva si sia già formata, la procedura tende a realizzare *motu proprio* i suoi fini istituzionali che sono poi quelli di attuare i diritti sostanziali dei creditori, sulla base della *par condicio* attraverso i vari riparti od il concordato

---

(10) CARNELUTTI, *Sistema*, cit., pp. 902, 903.

(11) FERRARA, *Il fallimento*, cit., n. 242, nota 40.

fallimentare. Si comprenderà così che la procedura si chiuderà solo quando i crediti siano stati soddisfatti o siano in altro modo estinti (n. 2 e 3 art. 118 legge fallim.) o non resti altra prospettiva di soddisfo (n. 14 cit. norma).

Del resto la opinione contraria che attribuisce ad una rinuncia alla insinuazione fuori della ipotesi di cui al n. 1 dell'art. 118 legge fallim., la idoneità a portare alla chiusura del fallimento, viola i limiti tassativi della norma eccezionale e stravolge la lettera e la *ratio* della previsione normativa di cui al n. 2 dell'art. 118 legge fallim.

Essa finirebbe per consentire ai creditori di sovvertire di continuo ed a loro discrezione lo stato passivo e ciò è contrario al buon ordine della procedura ed impedisce che essa raggiunga il suo scopo istituzionale.

Occorre qui ricordare l'opinione dominante che in genere nega ai creditori la qualità di parti della procedura, della quale essi sono piuttosto i beneficiari che i protagonisti. Il creditore in definitiva non ha altra via che quella di rinunciare al credito invece che alla insinuazione.

È da escludere a questo punto, a maggior ragione, anche l'altra opinione che giustifica la chiusura del fallimento con la motivazione che i creditori rinuncerebbero alle ammissioni dei loro crediti piuttosto che alle insinuazioni<sup>(12)</sup>.

Invero abbiamo visto come sia proprio la ammissione del credito al passivo a rendere irretrattabile la insinuazione.

Il pubblico interesse esige infatti che il censimento autoritativo dello stato debitorio dell'impresa insolvente non venga radicalmente, di continuo, rimesso in discussione e sovvertito a causa delle rinunce dei creditori ammessi.

Uno spazio di deliberazione se mai, all'opposto, è riservato al creditore escluso che può indirettamente disporre della sua domanda con l'astenersi dal proporre opposizione allo stato passivo o col rinunciare a quella avanzata<sup>(13)</sup>.

---

(12) FERRARA, op. cit., n. 272, p. 551.

(13) In definitiva è da riconoscere al creditore il potere di influire sulla sorte del fallimento sino a provocarne la chiusura, col rinunciare in genere al credito ed eccezionalmente col non insinuarsi o col rinunciare alla insinuazione proposta, nella fase anteriore alla verifica dei crediti e successivamente col non opporsi allo stato passivo o col rinunciare alla opposizione proposta da parte del creditore escluso.

Ciò è tuttavia nella medesima logica del rispetto del provvedimento giudiziale.

La opinione che ritiene rinunciabile l'ammissione indipendentemente dal credito, non è accoglibile anche perché rivela una concezione atomistica dello stato passivo, dove questo viene inteso riduttivamente come una serie di titoli esecutivi endoprocessuali emessi con atto contestuale nell'interesse dei singoli creditori e non come un unico provvedimento che accerti il complessivo stato debitorio dell'impresa insolvente e perciò infrazionabile, come invece è. È stato già osservato sopra, che i creditori sono i beneficiari piuttosto che i protagonisti di quella procedura d'ufficio, che è il fallimento, e ciò esclude un tal modo di intendere.

Infine non sembra potersi ammettere una rinuncia preventiva del creditore al diritto al riparto, perché codesto diritto sorge solo dopo la formazione del progetto di riparto e non è ipotizzabile – a mio sommo avviso – un «diritto all'aspettativa»<sup>(14)</sup> o «un diritto eventuale»<sup>(15)</sup>.

Non mi pare infine rinunciabile il diritto al riparto neppure dopo che sia stato depositato il relativo progetto, ove il creditore escluda di rinunciare tuttavia al credito.

Infatti il riparto deve corrispondere al progetto e questo a sua volta non può essere difforme dallo stato passivo.

4. – Infine è da esaminare la obiezione secondo la quale sarebbe fuori dell'ordinario la conclusione della procedura fallimentare con l'attribuzione di un riparto al creditore, contro la sua volontà.

Essa è tuttavia più seducente che fondata.

Non è detto che solo il creditore abbia interesse all'adempimento; può averlo anche il debitore ad effettuarlo. Ciò è alla base della *mora creditoris*, dove all'offerta del debitore si contrappone la renitente volontà del creditore. Codesto interesse può avere la più diversa motivazione quale ad es. quello di evitare la rivalutazione monetaria e gli interessi, proprii dei crediti di lavoro e così via.

Ciò ricorre anche nella procedura fallimentare dove, per stare al

(14) VON THUR, *Der allgemeine teil des deutschen bürgerlichen Rechts*, I, Lipsia, 1910, pp. 184 segg.

(15) GARBAGNATI, *op. cit.*, p. 144.

caso indicato, è interesse di tutti, creditori concorrenti compresi, che ad es. i debiti di lavoro siano pagati quanto più celermente <sup>(16)</sup>. Lo stesso debitore fallito può avere interesse ad es. ad un concordato fallimentare e perciò al persistere della procedura <sup>(17)</sup>. In genere può dirsi che nel fallimento vige la regola del pagamento dei creditori, nonostante la loro renitente volontà.

Essa è codificata dall'art. 117, ult. comma legge fallim. laddove, prevede il deposito liberatorio del riparto al creditore renitente e latitante come epilogo della procedura, e quindi un interesse a ciò. Alla base del fallimento c'è infatti il pubblico interesse a che tutti i creditori, partecipi della massa passiva, siano pagati proporzionalmente, sulla base della *par condicio*. Non c'è alcun pubblico interesse a che un creditore rinunci e altri se ne avvantaggino. Un eventuale interesse di questi ultimi non coincide con quello pubblico e non giustifica la efficacia che si vorrebbe attribuire alla rinuncia alla sola insinuazione.

Se così è, non v'è ragione perché la procedura debba chiudersi quando vengano presentate delle rinunce alle insinuazioni e tuttavia si facciano salvi i relativi crediti e così continui ad esistere la massa passiva.

5. – È da ultimo da negarsi che il pubblico interesse esiga la affrettata chiusura del fallimento e così la diminuzione del carico di lavoro degli uffici fallimentari, quando non ne ricorrano le condizioni previste dalla legge.

Una siffatta giustificazione non è assolutamente ipotizzabile, come è di ogni altra basata su esigenze degli uffici, che devono trovare la loro risposta in rimedi di tipo organizzativo.

---

(16) Ciò accadrà specialmente dopo il nuovo corso inaugurato da Corte costituzionale 31 dicembre 1986, n. 300, in *Foro it.*, 1987, I, 320, che ammette la rivalutazione dei crediti di lavoro durante le procedure concorsuali.

(17) Egli sarebbe alla totale mercé dei creditori ove essi potessero unilateralmente provocare la chiusura del fallimento, anche nel caso che questo fosse stato dichiarato su istanza del debitore. Con semplici rinunce da parte loro alle insinuazioni.

