

La compensazione nelle procedure concorsuali costituisce un rilevante strumento di tutela del creditore, il quale - grazie alla funzione di garanzia svolta dal meccanismo compensativo - vede la propria posizione, nei limiti della concorrenza dei due debiti (*pro concurrenti quantitate*), regolata senza dover subire la falce concorsuale.

Il codice della crisi d'impresa, di cui al d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, reca talune modifiche rispetto alla corrispondente disposizione contenuta nel R.D. 16 marzo 1942, n. 267. L'opera propone una ricognizione dei risultati interpretativi raggiunti nel vigore della disposizione del 1942 (passata indenne alla riforma organica delle procedure concorsuali del 2006-2007 ed oggi sottoposta a revisione), anche al fine di saggiarne la tenuta nel contesto normativo di prossima applicazione.

Domenico Bonaccorsi di Patti è Dottore di Ricerca in Diritto dell'Economia ed è Professore a contratto di diritto commerciale nell'Università "Guglielmo Marconi" di Roma. È autore di numerose pubblicazioni in materia d'impresa, di diritto fallimentare e assicurativo fra cui "Concorrenza e cooperazione fra imprese nelle assicurazioni".

ISBN 978-88-6611-857-2



€ 34,00



Domenico Bonaccorsi di Patti
La disciplina della compensazione nella crisi d'impresa

Strumenti e modelli di diritto dell'economia

proposti da

G. Alpa - A. Antonucci - F. Capriglione

31

Domenico Bonaccorsi di Patti

La disciplina della compensazione nella crisi d'impresa



CACUCCI  EDITORE
BARI

Strumenti e modelli di diritto dell'economia

proposti da

G. Alpa - A. Antonucci - F. Capriglione

31

Domenico Bonaccorsi di Patti

**La disciplina della compensazione
nella crisi d'impresa**

CACUCCI  EDITORE
BARI

PROPRIETÀ LETTERARIA RISERVATA

© 2019 Cacucci Editore – Bari
Via Nicolai, 39 – 70122 Bari – Tel. 080/5214220
<http://www.cacuccieditore.it> e-mail: info@cacucci.it

Ai sensi della legge sui diritti d'Autore e del codice civile è vietata la riproduzione di questo libro o di parte di esso con qualsiasi mezzo, elettronico, meccanico, per mezzo di fotocopie, microfilms, registrazioni o altro, senza il consenso dell'autore e dell'editore.

COMITATO SCIENTIFICO PER LA VALUTAZIONE

S. Amorosino, E. Bani, P. Benigno, A. Blandini, C. Brescia Morra, E. Cardi, M. Clarich, A. Clarizia, F. Colombini, G. Conte, P.E. Corrias, L. De Angelis, M. De Benedetto, P. De Carli, C. De Caro, P. de Gioia Carabellese, M. De Poli, G. Desiderio, L. Di Brina, L. Di Donna, F. Di Porto, G. Di Taranto, L. Foffani, C. Fresa, P. Gaggero, I. Ingravallo, R. Lener, M. B. Magro, F. Maimeri, A. Mangione, G. Martina, M. Maugeri, R. Miccù, F. Moliterni, G. Niccolini, A. Niutta, P. Passalacqua, M. Pellegrini, N. Rangone, P. Reichlin, R. Restuccia, A. Romano, C. Rossano, C. Russo, F. Sartori, A. Sciarrone, M. Sepe, D. Siclari, G. Terranova, G. Tinelli, V. Troiano, A. Urbani, P. Valensise, A. Zimatore

COMITATO EDITORIALE

F. Guarracino, V. Lemma, A. Miglionico, A. Minto, G. Montedoro, D. Rossano, I. Sabbatelli, A. Sacco Ginevri, I. Supino, A. Troisi

REGOLE DI AUTODISCIPLINA PER LA VALUTAZIONE DEI CONTRIBUTI

I contributi sono oggetto di esame da parte del Comitato scientifico per la valutazione secondo le presenti regole:

1. Prima della pubblicazione, tutti i lavori sono portati all'attenzione di due membri del Comitato scientifico per la valutazione, scelti in ragione delle loro specifiche competenze ed in relazione all'area tematica affrontata nel contributo;
2. Il contributo è trasmesso in forma anonima, unitamente ad una scheda di valutazione, ai *referee* affinché i medesimi – entro un congruo termine – formulino il proprio giudizio;
3. Il giudizio che i due *referee* formulano sul volume, e gli eventuali suggerimenti, vengono trasmessi, sempre in forma anonima all'autore, secondo il sistema del doppio cieco (*double-blind*).

Collana di saggi e monografie

diretta da

G. ALPA - A. ANTONUCCI - F. CAPRIGLIONE

1. - **La trasparenza dei contratti bancari**, di GUIDO ALPA
2. - **Il credito di ultima istanza nell'età dell'euro**, di ANTONELLA ANTONUCCI
3. - **Il risparmio gestito**, di MARCO SEPE
4. - **Banche popolari. Metamorfosi di un modello**, di FRANCESCO CAPRIGLIONE
5. - **Banca Centrale Nazionale e Unione Monetaria Europea. Il caso italiano**, di MIRELLA PELLEGRINI
6. - **Gli intermediari finanziari non bancari. Attività, regole e controlli**, di LUCA CRISCUOLO
7. - **Etica della finanza mercato globalizzazione**, di FRANCESCO CAPRIGLIONE
8. - **La concorrenza tra regolazione e mercato. Ordine giuridico e processo economico**, di SIMONE MEZZACAPO
9. - **La costituzione di banche tra disciplina speciale e nuovo diritto societario**, di MARCO SEPE
10. - **Patti parasociali e governance nel mercato finanziario**, di ANDREA TUCCI
11. - **Controllo dei rischi bancari e supervisione creditizia**, di MARCELLO CONDEMI
12. - **Assicurazione del credito all'esportazione. Lo stato dell'arte**, di FRANCESCO MOLITERNI
13. - **Rischi e Garanzie nella Regolazione Finanziaria**, di GIUSEPPE BOCCUZZI
14. - **La mediazione creditizia. Soggetti, attività, controlli**, di GIUSEPPE GALLO
15. - **I Fondi Immobiliari tra Investimento e Gestione. Parte Generale**, di VALERIO LEMMA
16. - **La cessione dell'azienda bancaria**, di LEONARDO DI BRINA
17. - **Diritto e protagonismo della società civile (a cura di)**, PAOLO DE CARLI
18. - **La struttura delle rivoluzioni economiche**, di SERGIO ORTINO
19. - **La commissione di massimo scoperto fra prassi e legge**, di FABRIZIO MAIMERI
20. - **Crisi d'impresa e attività bancaria. Analisi del rapporto tra diritto fallimentare e disciplina speciale delle banche**, di GIUSEPPE BOCCUZZI
21. - **Cassa depositi e prestiti e bancoposta identità giuridiche in evoluzione**, di MAVIE CARDI

22. - **Il conflitto di interessi nella gestione delle banche**, di ANDREA SACCO
GINEVRI
23. - **La riforma delle banche di credito cooperativo**, di ILLA SABBATELLI
24. - **Usura bancaria e determinazione del “tasso soglia”**, di CARMELA
ROBUSTELLA
25. - **Attività bancaria e impresa cooperativa**, di MARCO BODELLINI
26. - **Dati personali, rapporti economici e mercati finanziari**, di RAIMONDO
MOTRONI
27. - **Concorrenza e regolazione dei mercati**, di DAVIDE SICLARI
28. - **La trasparenza dei contratti e dei mercati bancari e finanziari**, di
GABRIELLA MAZZEI
29. - **Concorrenza, trasparenza e autonomie. *Regolazione dei mercati e
nuove forme di governo pubblico dell’economia***, di GIUSEPPE COLAVITTI
30. - **“Ending of too big to fail” tra soft law e ordinamento bancario euro-
peo. Dieci anni di riforme**, di ANTONELLA BROZZETTI
31. - **La disciplina della compensazione nella crisi d’impresa**, di DOMENICO
BONACCORSI DI PATTI

A Nicoletta, Anna e Chiara Letizia

Indice

PREMESSA pag. 15

CAPITOLO PRIMO

La compensazione nel diritto della crisi d'impresa

1. Il problema. La compensazione e la sua funzione.
La compensazione concorsuale » 21
 - 1.1. La compensazione e la sua funzione » 21
 - 1.2. ... e la compensazione concorsuale » 31
2. La norma positiva nazionale sulla compensazione concorsuale. Cenni storici e linee evolutive nel diritto concorsuale e finanziarizzazione del diritto della crisi d'impresa: una panoramica » 43
 - 2.1. Cenni storici » 43
 - 2.2. Linee evolutive nel diritto concorsuale e finanziarizzazione del diritto della crisi d'impresa » 56
3. La disciplina della compensazione nei diversi ordinamenti nazionali » 63
 - 3.1. La compensazione concorsuale nell'ordinamento tedesco » 63
 - 3.2. La compensazione concorsuale nell'ordinamento francese e spagnolo » 69
 - 3.3. La compensazione concorsuale nell'ordinamento del Regno Unito » 74

3.4. La compensazione concorsuale nell'ordinamento degli USA	pag.	76
3.5. La disciplina eurounitaria e i principi internazionali	»	78
4. Il codice della crisi d'impresa	»	82

CAPITOLO SECONDO

I caratteri della compensazione nel fallimento e nella liquidazione giudiziale nel codice della crisi

SEZIONE PRIMA

I caratteri della compensazione legale nelle procedure concorsuali

1. Le regole sulla compensazione concorsuale nell'ordinamento italiano: una panoramica. La <i>ratio</i> della previsione normativa	»	88
2. I rapporti fra l'art. 56, legge fallim. (e, in futuro, dell'art. 155, cod. crisi) e l'art. 1243 cod. civ.	»	95
3. L'esigibilità e i rapporti fra l'art. 56 legge fallim. (e, in futuro, dell'art. 155, cod. crisi) e l'art. 1186 cod. civ.	»	101
4. Il requisito della liquidità dei crediti	»	111
5. Il requisito della omogeneità	»	114
6. Il requisito della reciprocità	»	119

SEZIONE SECONDA

I caratteri della compensazione giudiziale nel fallimento e nella liquidazione giudiziale

7. La compensazione giudiziale	»	136
8. La compensazione giudiziale concorsuale	»	145

SEZIONE TERZA

I caratteri della compensazione convenzionale nel fallimento e nella liquidazione giudiziale

- | | | |
|---|------|-----|
| 9. La compensazione volontaria nel diritto comune | pag. | 151 |
| 10. La compensazione volontaria e il <i>pactum de compensando</i> nella crisi d'impresa | » | 157 |
| 11. La compensazione facoltativa (cenni) | » | 160 |

SEZIONE QUARTA

La compensazione concorsuale e la disciplina delle azioni revocatorie fallimentari

- | | | |
|---|---|-----|
| 12. Interferenze con la disciplina delle azioni revocatorie | » | 162 |
|---|---|-----|

CAPITOLO TERZO

La compensazione e la cessione dei crediti nelle procedure concorsuali

- | | | |
|--|---|-----|
| 1. La disposizione di cui all'art. 56, comma 2, legge fallim. Le innovazioni contenute nell'art. 155, cod. crisi | » | 177 |
| 2. La disposizione di cui all'art. 56, comma 2, legge fallim. (e, in futuro, dell'art. 155, comma 2 cod. crisi) e l'art. 2917 cod. civ. | » | 197 |
| 3. L'applicazione dell'art. 56, comma 2, legge fallim. nei rapporti di gruppo e l'incompatibilità con l'art. 155, comma 2, cod. crisi | » | 205 |
| 4. L'art. 56, comma 2, legge fallim., e l'art. 155, comma 2, cod. crisi, e la compensazione concorsuale nei rapporti atomistici, nei rapporti continuativi e reciproci | » | 206 |
| 5. Compensazione concorsuale e rapporti bancari | » | 212 |

- | | |
|---|----------|
| 6. Procedure concorsuali e sistemi multilaterali di compensazione | pag. 234 |
| 7. Procedure concorsuali e cessione di rapporti in blocco | » 237 |

CAPITOLO QUARTO

L'esercizio del diritto di compensare e l'obbligo dell'accertamento del credito secondo le regole del concorso

- | | |
|--|-------|
| 1. Operatività della compensazione legale nel diritto comune | » 241 |
| 2. ... e nel diritto della crisi: accertamento del passivo e compensazione | » 249 |
| 3. Opponibilità della compensazione al di fuori del concorso | » 266 |

CAPITOLO QUINTO

La compensazione nelle procedure concorsuali cd. minori

- | | |
|---|-------|
| 1. La compensazione nel concordato preventivo | » 277 |
| 2. La compensazione nella liquidazione coatta amministrativa | » 289 |
| 3. La compensazione nell'amministrazione straordinaria | » 298 |
| 4. Liquidazione controllata del sovraindebitato e compensazione | » 301 |

- | | |
|--------------|-------|
| BIBLIOGRAFIA | » 305 |
|--------------|-------|

Premessa

Il codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (per brevità, successivamente, anche cod. crisi)¹ prevede, all'art. 155, che “i creditori possono opporre in compensazione dei loro debiti verso il debitore il cui patrimonio è sottoposto alla liquidazione giudiziale i propri crediti verso quest'ultimo, ancorché non scaduti prima dell'apertura della procedura concorsuale”. Il secondo comma della medesima disposizione precisa che “la compensazione non ha luogo se il creditore ha acquistato il credito per atto tra vivi dopo il deposito della domanda cui è seguita l'apertura della liquidazione giudiziale o nell'anno anteriore”.

Il primo comma della norma soprariportata ha un contenuto sostanzialmente coincidente con quello della corrispondente norma oggi vigente, declinata nell'art. 56, legge fallim.² Le differenze sem-

¹ Si tratta del d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, emanato in attuazione della delega conferita con l. 19 ottobre 2017, n. 155. Il decreto delegato entrerà in vigore (secondo quanto stabilito dall'art. 389, l'entrata in vigore è fissata “decorsi diciotto mesi dalla data della sua pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale, salvo quanto previsto al comma 2”) il 15 agosto 2020 (cfr. www.normattiva.it). Un primo commento al codice si rinviene in F. LAMANNA, *Il nuovo codice della crisi e dell'insolvenza*, Milano, 2019, voll. I-IV. Tale autore rileva (F. LAMANNA, *Il nuovo codice della crisi e dell'insolvenza*, cit., vol. III, p. 85), che “l'art. 155, in parallelo con l'art. 56, legge fallim., disciplina il diritto di compensazione nella liquidazione giudiziale riaffermando la possibilità di opporre in compensazione a un debito nei confronti del soggetto sottoposto a liquidazione giudiziale, un controcredito anche non scaduto prima dell'apertura. Innova peraltro quanto alla disposizione del secondo comma, laddove si prevede che la compensazione non ha luogo se il creditore ha acquistato il credito per atto tra vivi dopo il deposito della domanda cui è seguita l'apertura della liquidazione giudiziale o nell'anno anteriore, senza più dare rilievo al fatto che il credito sia non scaduto prima dell'apertura”.

² La Relazione illustrativa al d.lgs., 12 gennaio 2019, n. 14, reperibile in www.osservatorio-oci.org, p. 143, ribadisce che “la disposizione riafferma, per evidenti esigenze di equità, la possibilità di opporre in compensazione a un debito nei confronti del soggetto sottoposto a liquidazione giudiziale un controcredito

brerebbero avere carattere formale e sono costituite principalmente dalla sostituzione del termine “fallito” con la locuzione “debitore il cui patrimonio è sottoposto alla liquidazione giudiziale”.

Il legislatore della recente riforma ha, invece, ritenuto di dover intervenire in misura sostanziale sul secondo comma, eliminando il riferimento ai crediti non scaduti (quale limite di applicabilità). Tale intervento risulta esplicitamente finalizzato a reprimere comportamenti opportunistici; la Relazione illustrativa al decreto delegato³ rileva che la norma è “dettata dalla necessità di evitare operazioni in danno della massa consistenti nell’acquistare a prezzo vile di crediti verso il debitore assoggettato alla liquidazione privi di apprezzabili probabilità di soddisfacimento e quindi opporli in compensazione per l’intero valore nominale a debiti dell’acquirente nei confronti dello stesso soggetto”, precisando che “la *ratio* dell’originaria disposizione, che è quella di evitare condotte abusive e opportunistiche a danno della massa, ricorre infatti nella stessa misura sia in caso di acquisto di crediti non scaduti che nell’ipotesi di cessioni successive all’apertura della liquidazione di crediti scaduti”.

È stato, invece, espunto dal testo approvato in via definitiva il vincolo – previsto nell’originaria bozza di decreto delegato – alla compensabilità esclusivamente nell’ambito del concorso, con onere per il creditore-debitore *in bonis* di richiedere l’accertamento del

anche non scaduto prima dell’apertura. La disposizione del comma 2, dettata dalla necessità di evitare operazioni in danno della massa consistenti nell’acquistare a prezzo vile di crediti verso il debitore assoggettato alla liquidazione privi di apprezzabili probabilità di soddisfacimento e quindi opporli in compensazione per l’intero valore nominale a debiti dell’acquirente nei confronti dello stesso soggetto, ha carattere parzialmente innovativo. Prevede infatti che la compensazione non abbia luogo se il creditore ha acquistato il credito per atto tra vivi dopo il deposito della domanda cui è seguita l’apertura della liquidazione giudiziale o nell’anno anteriore, prescindendo dalla circostanza, cui invece attribuisce rilevanza la norma vigente, che il credito sia o no scaduto prima dell’apertura. La *ratio* dell’originaria disposizione, che è quella di evitare condotte abusive e opportunistiche a danno della massa, ricorre infatti nella stessa misura sia in caso di acquisto di crediti non scaduti che nell’ipotesi di cessioni successive all’apertura della liquidazione di crediti scaduti”.

³ Cfr. sempre Relazione al codice della crisi, cit.

proprio credito innanzi al giudice delegato e nelle forme dell'insinuazione al passivo⁴.

La nuova lettura della norma pone apparentemente fine a taluni interrogativi ricorrenti sotto il vigore dell'attuale disposizione. Restano, peraltro, non esplicitamente affrontati alcuni problemi affiorati a più riprese nel tempo circa l'estensione della previsione, in particolare in relazione alle procedure concorsuali minori e a taluni negozi, molto diffusi nella pratica bancaria e finanziaria, in cui la

⁴ La disposizione contenuta in una prima stesura di schema di decreto delegato elaborato dalla Commissione Rordorf (si trattava dell'art. 160) stabiliva, infatti, che "i creditori possono opporre in compensazione dei loro debiti verso il debitore il cui patrimonio è sottoposto alla liquidazione giudiziale i propri crediti verso quest'ultimo, ancorché non scaduti prima dell'apertura della procedura concorsuale, soltanto dopo che sono stati ammessi al passivo. La compensazione non ha luogo se il creditore ha acquistato il credito per atto tra vivi dopo il deposito della domanda cui è seguita l'apertura della liquidazione giudiziale o nell'anno anteriore". La Relazione accompagnatoria a tale testo (che si rinviene parimenti sul sito www.osservatorio-oci.org) affermava, con riguardo all'art. 160 dell'articolato (poi divenuto art. 155) che "con l'art. 160 viene ribadita la possibilità di opporre in compensazione a un debito nei confronti del soggetto sottoposto al liquidazione giudiziale un controcredito anche non scaduto prima dell'apertura ma con una novità costituita dalla condizione che il controcredito venga ammesso al passivo e che quindi ne venga previamente accertata l'esistenza, la consistenza e l'opponibilità alla massa. Ulteriore novità, dettata dalla necessità di evitare operazioni in danno della massa consistenti nell'acquistare a prezzo vile di crediti verso il debitore assoggettato alla liquidazione privi di apprezzabili probabilità di soddisfacimento e quindi opporli in compensazione per l'intero valore nominale a debiti dell'acquirente nei confronti dello stesso soggetto, è la disposizione secondo la quale la compensazione non ha luogo se il creditore ha acquistato il credito per atto tra vivi dopo il deposito della domanda cui è seguita l'apertura della liquidazione giudiziale o nell'anno anteriore, prescindendo dalla circostanza che il credito sia o no scaduto prima dell'apertura". A. SALETTI, *La tutela giurisdizionale nella liquidazione giudiziale*, in *Dir. fallim.*, 2018, p. 635, circa l'attrazione nel concorso della compensazione, osservava (p. 641-642) che "il legislatore delegato ha dunque "tradotto" nella maniera più rigorosa possibile un criterio che poteva essere concretizzato in vari modi" con la conseguenza che "la nuova previsione, in effetti, lascia perplessi da più punti di vista". Secondo l'autore vi è "un'intrinseca contraddittorietà nel nuovo art. 160 c.c.i.: da un lato si continua ad ammettere la compensazione in limiti più ampi di quelli generali, prevedendosi, come in passato, la possibilità utilizzare tale istituto anche in presenza di crediti non scaduti, dall'altro la si comprime, imponendosi la previa verifica del credito da eccipirsi in compensazione". Come detto, la previsione non è stata riprodotta nel testo legislativo definitivamente approvato.

compensazione assurge a meccanismo fondamentale per disciplinare l'assetto degli interessi dei contraenti⁵.

Il presente studio, pur nella sua necessaria sinteticità si pone, dunque, l'obiettivo di procedere ad una ricognizione dei risultati raggiunti nel vigore della disposizione del 1942 (passata indenne alla riforma organica del 2006-2007 ed oggi sottoposta a revisione nei termini soprariportati), anche al fine di saggiarne la tenuta nel contesto normativo di prossima applicazione⁶.

Si rende necessario precisare che – pur considerando che il codice della crisi d'impresa, fra le molte rilevanti novità, ha espunto dalla disciplina concorsuale il termine fallito e fallimento⁷, sostituendo

⁵ Rilevante per il tema in esame risulta il fenomeno di “finanziarizzazione” dell'economia imprenditoriale, sottolineato, ad es., da P. SPADA, «*Ricommercializzare*» o «*legittimare*» il diritto commerciale. *cenni conclusivi*, in *Riv. dir. comm.*, 2019, I, p. 96.

⁶ Sembra, peraltro, tutt'ora valido quanto rilevato dal Giuliano, nella premessa della propria monografia (E. GIULIANO, *La compensazione: con particolare riguardo alle procedure concorsuali*, Milano, 1955) laddove osservava che “nel 1952 il Centro Italiano di Studi Giuridici, prendendo l'iniziativa di bandire concorsi annuali per monografie inedite su problemi giuridici di più viva attualità ed interesse, propose all'attenzione degli studiosi, insieme con il tema: «L'interpretazione della legge, con particolare riguardo ai rapporti fra interpretazione autentica e giurisprudenziale», il tema: «La compensazione, con particolare riguardo alle procedure concorsuali», ritenendo che esso, di indubbio interesse teorico e pratico e non molto trattato specie in tempi recenti, meritasse un approfondito riesame”.

⁷ Nella Relazione illustrativa al d.lgs. (p. 3) si legge che “sempre sul piano definitorio, il legislatore ha abbandonato la tradizionale espressione «fallimento» (e quelle da essa derivate), in conformità ad una tendenza già manifestatasi nei principali ordinamenti europei di *civil law* (tra cui quelli di Francia, Germania e Spagna), volta ad evitare l'aura di negatività e di discredito, anche personale, che storicamente a quella parola si accompagna. È vero, infatti, che anche un diverso approccio lessicale può meglio esprimere una nuova cultura del superamento dell'insolvenza, vista come evenienza fisiologica nel ciclo vitale di un'impresa, da prevenire ed eventualmente regolare al meglio”. Fra i principi generali (Relazione illustrativa al d.lgs., p. 4) è specificato che viene sostituito “il termine «fallimento» con l'espressione «liquidazione giudiziale»”. Sub art. 349 intitolato “Sostituzione dei termini fallimento e fallito”, si stabilisce che “nelle disposizioni normative vigenti i termini «fallimento», «procedura fallimentare», «fallito» nonché le espressioni dagli stessi termini derivate devono intendersi sostituite, rispettivamente, con le espressioni «liquidazione giudiziale», «procedura di liquidazione giudiziale» e «debitore assoggettato a liquidazione giudiziale» e loro derivati, con salvezza della continuità delle fattispecie”.

quest'ultimo con la locuzione «liquidazione giudiziale», – sarà comunque frequente (e, a volte, inevitabile) l'utilizzo del termine fallito e fallimento, in alternativa ai termini impiegati dal codice della crisi d'impresa. Tale utilizzo appare giustificato non da un malinteso approccio conservativo alla tematica, ma, piuttosto, dalla necessità di utilizzare – in larghissima misura – materiali giurisprudenziali e dottrinali formati sotto il vigore della disciplina a tutt'oggi⁸ applicabile, nonché (principalmente nel caso del termine «fallito»), la oggettiva minor facilità di adottare un'espressione caratterizzata da un grado di sintesi meno felice (si tratta della locuzione «debitore assoggettato a liquidazione giudiziale» che sarà, comunque, frequentemente sostituita con il termine «debitore» o «dissestato»⁹ senza ulteriori specificazioni).

Nel contempo, si farà necessariamente richiamo (pur in misura – per quanto possibile – limitata) all'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale relative alla disciplina codicistica, essendo la materia della compensazione istituito in cui relevantissimo appare lo scambio (innanzitutto di idee) fra i due campi di applicazione: quello di diritto comune e quello di diritto concorsuale (risulta significativo – quanto banale – osservare che in tutte le voci delle enciclopedie, dei commentari e dei trattati aventi ad oggetto l'analisi della compensazione come regolata dal codice civile si rinviene un paragrafo – o, a volte, più d'uno – dedicato alla disposizione applicabile alle procedure

⁸ E, in verità, ancora a lungo, considerato che l'art. 390, d.lgs., 12 gennaio 2019, n. 14, dedicato alla disciplina transitoria, fissa il seguente principio “i ricorsi per dichiarazione di fallimento e le proposte di concordato fallimentare, i ricorsi per l'omologazione degli accordi di ristrutturazione, per l'apertura del concordato preventivo, per l'accertamento dello stato di insolvenza delle imprese soggette a liquidazione coatta amministrativa e le domande di accesso alle procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento depositati prima dell'entrata in vigore del presente decreto sono definiti secondo le disposizioni del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, nonché della legge 27 gennaio 2012, n. 3”. Il comma 2, a sua volta, dispone che “le procedure di fallimento e le altre procedure di cui al comma 1, pendenti alla data di entrata in vigore del presente decreto, nonché le procedure aperte a seguito della definizione dei ricorsi e delle domande di cui al medesimo comma sono definite secondo le disposizioni del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, nonché della legge 27 gennaio 2012, n. 3”.

⁹ L'espressione “dissestato” è ricorrente in una delle principali opere che si sono dedicate all'analisi della compensazione concorsuale (si tratta ancora di E. GIULIANO, *La compensazione: con particolare riguardo alle procedure concorsuali*, cit.).

concorsuali; ciò indipendentemente dalla ritenuta – o meno – riconducibilità della compensazione fallimentare nell’alveo della compensazione civilistica; nel contempo appare altrettanto sintomatico che le medesime opere, nell’analizzare i requisiti della compensazione, facciano frequentissimo riferimento all’elaborazione contenuta nelle opere dedicate alla compensazione in ambito concorsuale¹⁰).

¹⁰ Lo studio del fenomeno delle reciproche interrelazioni e contaminazioni fra diritto civile e diritto commerciale non può essere richiamato nemmeno per sintesi. Basti qui rilevare come G.B. PORTALE, *Il diritto commerciale italiano alle soglie del ventunesimo secolo*, in *Riv. società*, 2008, p. 1 ss., efficacemente, abbia sottolineato (p. 11) che il diritto commerciale è il “diritto privato dell’impresa, che – seguendo lo sviluppo dell’economia – consente di andare oltre la stessa codificazione, con la creazione di nuovi schemi, nuovi concetti e nuove forme di responsabilità e con la costruzione di nuove discipline. Diritto speciale in senso «forte», che equivale ad un diritto autonomo rispetto al diritto privato generale e dotato di propri principi, capaci di applicazione analogica senza per questo escludersi, nel caso di lacune, la possibile utilizzazione dei principi del diritto privato generale”. Il dibattito si trova sintetizzato in C. ANGELICI, *In tema di “ricommercializzazione del diritto commerciale”*, in *Riv. dir. comm.*, 2019, I, p. 7 ss.; tale autore osserva (p. 9) “che il “diritto commerciale” presuppone una dottrina commercialistica che lo riconosca, il risultato di un’elaborazione (evidentemente non arbitraria) con la quale essa individua (ma in effetti costruisce) una logica comune alla materia e alle regole che così intende: con la conseguenza che se a tale costruzione la seconda ritiene di non addivenire o di non poter addivenire il primo non è in effetti riconoscibile”; nel contempo, rileva (p. 12) che “le “novità” fornite dall’esperienza commerciale richiedono poi, al momento per così dire del loro consolidamento, di essere. comprese alla luce delle categorie civilistiche”. Si vedano anche M. LIBERTINI, *Diritto civile e diritto commerciale. Il metodo del diritto commerciale in Italia* (II), in *Orizzonti del diritto commerciale - Rivista*, 3/2015, reperibile al link <http://www.orizzontideldirittocommerciale.it/> il quale rileva come possa ravvisarsi un “eclettismo della dottrina giuscivilistica attuale, raffrontato alla tendenza della dottrina giuscommercialistica verso lo specialismo”; ID., *Appunti sull’autonomia del diritto commerciale dedicati a Pippo Portale*, in *Riv. dir. comm.*, 2019, I, p. 37-54 (ove si rinvencono – p. 54 – i principali riferimenti bibliografici in tema); G.B. PORTALE, *Dal codice civile del 1942 alle (r)codificazioni: la ricerca di un nuovo diritto commerciale*, ivi, 2019, I, p. 79-93, nonché P. SPADA, «*Ricommercializzare*» o «*legittimare*» il diritto commerciale. cenni conclusivi, cit., p. 95-97, il quale dà conto del fenomeno nel senso che “come il “diritto commerciale” è rifluito in codici intitolati “civili”, così contaminazioni tra “commerciale” e “civile” si registrano nella letteratura giuridica”.