

IN FATTO

p.1. S.L., A.R., A.G. e A.B., nella qualità di eredi del defunto Al. G., hanno proposto ricorso per cassazione contro D.P. S. avverso la sentenza del 9 gennaio 2007, con la quale la Corte d'Appello di L'Aquila ha provveduto sull'appello proposto dal de cuius avverso la sentenza resa in primo grado dal Tribunale di Avezzano con il rigetto dell'opposizione dal medesimo proposta avverso l'esecuzione minacciataagli dal D.P. con un precetto notificatogli l'8 marzo 2001, sulla base di titolo esecutivo rappresentato da una sentenza di questa Corte, che l'aveva condannato al pagamento delle spese processuali del relativo giudizio di legittimità per l'importo di L. 2.903.600 (pari ad Euro 1.499,58).

L'opposizione era stata proposta dall' Al. con la deduzione che il credito del D.P. si era estinto a titolo di compensazione con un proprio maggior controcredito di L. 13.279.180 (pari ad Euro 6.858,12), discendente da un decreto ingiuntivo, emesso il 15 dicembre 1999 dal Tribunale di Avezzano e dichiarato provvisoriamente esecutivo (ed a sua volta posto a fondamento di un precetto), e riguardo al quale pendeva il giudizio di opposizione.

p.2. La sentenza qui impugnata, sull'appello dell' Al., in parziale accoglimento del medesimo e, quindi, parzialmente riformando la sentenza di primo grado, ha dichiarato parzialmente fondata l'opposizione.

Tale parziale fondatezza è stata ritenuta quanto alla somma capitale precettata dal D.P., dando rilievo alla circostanza che l'opposizione da lui proposta al decreto ingiuntivo ottenuto nei suoi confronti dall' Al. era stata frattanto rigettata con sentenza passata in cosa giudicata dal Tribunale di Avezzano e che, dunque, era sopravvenuta la fondatezza della ragione di opposizione all'esecuzione quanto alla dedotta compensazione.

L'accoglimento parziale è stato, tuttavia, motivato con il rilievo che l'effetto dell'estinzione del credito precettato per compensazione si era verificato in forza del maggior controcredito soltanto dal momento del passaggio in giudicato della sentenza di rigetto dell'opposizione al decreto, individuata nel 31 dicembre 2004 e non fin dal momento della proposizione dell'opposizione al precetto da parte dell' Al., ditalchè, ad avviso della Corte aquilana, non potevano ritenersi non dovute le spese esposte nel precetto, giacchè al momento dell'opposizione l'effetto estintivo non si era verificato. In sostanza quest'ultimo è stato dichiarato soltanto per l'importo capitale precettato, mentre l'opposizione è stata rigettata quanto alle spese del precetto. La Corte territoriale ha anche rigettato in conseguenza la domanda ai sensi

dell'art. 96 c.p.c. per responsabilità aggravata ed ha dichiarato "interamente compensate fra le parti le spese del giudizio", senza precisare espressamente se intendesse riferirsi al grado o, come sarebbe stato giustificato (stante la parziale riforma della sentenza di primo grado) e deve intendersi secondo ragionevolezza, all'intero giudizio e, dunque, anche alle spese del primo grado. La ragione di compensazione è stata individuata proprio nella circostanza che l'opposizione era risultata fondata soltanto in parte.

p.3. Al ricorso - che prospetta quattro motivi - ha resistito con controricorso D.P.S..

I ricorrenti hanno depositato una memoria tardiva, in quanto, non essendo il giudizio, attesa la sua natura di opposizione in materia esecutiva, soggetto alla sospensione dei termini per il periodo feriale, essa avrebbe dovuto depositarsi entro il 28 luglio 2013, data in cui il termine a ritroso di cui all'art. 378 c.p.c., decorrente dal 17 settembre 2013 veniva a scadere, non essendo computabili i giorni dal 1 agosto al 15 settembre 2013.

Diritto

MOTIVI DELLA DECISIONE

p.1. Con il primo motivo di ricorso si denuncia "violazione e falsa applicazione degli artt. 1241,1242 e 1243 c.c. e 653 c.p.c."

Vi si sostiene che erroneamente la Corte territoriale avrebbe considerato il momento del passaggio in cosa giudicata della sentenza del Tribunale di Avezzano, riguardo all'accertamento del controcredito opposto in compensazione da parte di Al.

G., come momento nel quale operava la compensazione, da tanto facendo discendere che l'opposizione all'esecuzione risultava fondata soltanto con riferimento all'importo del credito fatto valere con il precetto e risultante dalla condanna alle spese disposta dalla Corte di cassazione e non anche per le spese correlate all'attività di precettazione.

Erroneamente la Corte territoriale avrebbe considerato che la compensazione e, quindi, l'effetto estintivo del credito precettato, consacrato nel titolo esecutivo, avesse operato, anzichè dal momento della coesistenza dei due crediti, cioè dalla data del 26 settembre 2000, in cui la sentenza di questa Corte era stata depositata, da quello del 31 dicembre 2004, data del passaggio in cosa giudicata della sentenza di rigetto dell'opposizione al decreto ingiuntivo relativo al controcredito opposto in compensazione.

Viceversa, il momento dell'effetto estintivo, risalendo l'accertamento di quest'ultimo, in ragione del rigetto dell'opposizione, alla data di emissione del decreto ingiuntivo,

cioè al 15 dicembre 1999, si doveva individuare - secondo i ricorrenti - fin dal momento in cui il credito del D.P. era insorto, con la conseguenza che il diritto di procedere all'esecuzione non sarebbe stato esistente già al momento dell'intimazione del precetto e, dunque, le spese relative non avrebbero potuto ritenersi giustificate e dovute.

p.2. Il motivo è fondato per le ragioni che seguono e che questa Corte rileva nell'esercizio del potere di individuare l'esatto diritto rilevante in ragione della censura con esso proposto.

Va premesso che, allorquando viene proposta opposizione ad un'esecuzione minacciata (come nella specie) od anche iniziata per un determinato credito consacrato nel titolo esecutivo, sono deducibili in compensazione dall'opponente, come fatti estintivi del diritto di procedere all'esecuzione, controcrediti la cui deducibilità contro il titolo esecutivo non sia esclusa dalla sua natura.

In particolare, se il titolo esecutivo è di formazione giudiziale, non possono dedursi in compensazione controcrediti: a) che, in ragione della loro fattispecie costitutiva avrebbero potuto dedursi con la formulazione di un'eccezione di compensazione nell'ambito del giudizio che ha portato alla formazione del titolo, compatibilmente con le preclusioni che eventualmente regolavano il giudizio che ha portato alla formazione del titolo esecutivo, se quest'ultimo non è più in discussione nel procedimento che ha portato alla sua formazione; b) che - eventualmente, in ragione del momento di nascita del controcredito - siano ancora deducibili (quale fatto sopravvenuto) nel giudizio in cui in ipotesi sia ancora in discussione il titolo esecutivo giudiziale.

Interessa in questa sede rimarcare, comunque, che contro i titoli esecutivi giudiziali la deducibilità con l'opposizione all'esecuzione, da parte dell'esecutato o di chi sia minacciato di esecuzione in forza di essi, di ragioni di controcredito la cui fattispecie costitutiva sia insorta prima del momento della formazione della cosa giudicata e prima della possibilità di farli valere nel relativo giudizio, è preclusa perchè: aa) nel caso di titolo definitivo si concreterebbe nel consentire la contestazione del credito consacrato nel titolo in violazione della cosa giudicata, che, una volta verificatasi, esclude che il diritto consacrato dal giudicato possa essere messo in discussione adducendo fatti che avrebbero potuto farsi valere nel giudizio che ha portato alla cosa giudicata; ab) nel caso di titolo ancora sub iudice, perchè l'esercizio del diritto di difesa mediante l'eccezione di compensazione, essendo ancora in discussione nel giudizio cognitivo il credito esecutato, deve avvenire in quella sede.

p.2.1. Ora, nella specie il credito precettato dal D.P. era relativo a spese giudiziali liquidate da questa Corte e, quindi, coperto da cosa giudicata, data la definitività delle sentenze di Essa.

Il controcredito opposto in compensazione era stato oggetto di un decreto ingiuntivo in data anteriore alla pronuncia della sentenza della Corte di cassazione e, quindi, la sua fattispecie costitutiva - pur in una situazione nella quale nel ricorso non vi si fa cenno e nemmeno nella sentenza impugnata - era comunque certamente anteriore alla formazione del giudicato sulle spese giudiziali per effetto della sentenza di questa Corte.

Tuttavia, poichè il credito della parte vittoriosa per le spese giudiziali, nascendo la sua fattispecie costitutiva dal dovere del giudice di provvedere sulle spese e dalla decisione di seguire il criterio della soccombenza, può reputarsi sorto soltanto nel momento della pronuncia stessa, che disponga la condanna alle spese, nel caso di specie il controcredito dell' Al. non avrebbe potuto - nonostante l'anteriorità della sua fattispecie costitutiva rispetto al giudicato per le dette spese - in alcun modo dedursi nel giudizio che portò alla condanna alle spese.

Ne consegue che alla possibilità della sua deduzione da parte dell' Al. con l'opposizione all'esecuzione - indipendentemente (lo si osserva per ora) dall'essere esso sub iudice nel giudizio di opposizione al decreto ingiuntivo - in non poteva essere d'ostacolo il fatto che il credito per cui era stata minacciata l'esecuzione fosse coperto da cosa giudicata formatasi dopo la sua fattispecie costitutiva, poichè la peculiarità della formazione della cosa giudicata al momento della pronuncia sulle spese escludeva la possibilità di far valere il credito e, quindi, di postularne l'effetto estintivo del controcredito precettato anteriormente e, dunque, detta possibilità si configurava solo con il mezzo dell'opposizione al precetto (a meno di una compensazione stragiudiziale volontaria fra i due crediti fino a concorrenza).

E' stato, infatti, già ritenuto e correttamente trovati nella sentenza invocato il relativo principio di diritto, che: "in sede di esecuzione può farsi luogo a compensazione, allorchè il debitore opponga un credito che non avrebbe potuto opporre nel giudizio di cognizione concluso con la sentenza in base alla quale l'esecuzione è stata promossa. Ciò si verifica, anche se il credito opposto in compensazione è anteriore alla formazione del giudicato, allorchè il credito contrapposto, per il quale il creditore procede in via esecutiva, non esisteva allorchè si svolse il giudizio di cognizione, ed è sorto proprio in virtù della sentenza (nella specie, credito per le spese giudiziali liquidate in sentenza):

perche, essendo la compensazione operante dal giorno della coesistenza dei due debiti (art. 1242 c.c.), e cioè dal giorno del passaggio in giudicato della sentenza, il

debitore non avrebbe potuto eccepirarla se non nel giudizio di esecuzione" (Cass. sez. un. 2865 del 1962).

Ed in epoca meno remota, nello stesso ordine di idee si è affermato che "la condanna al pagamento delle spese giudiziali e conseguenza della soccombenza, ed il relativo credito non e, pertanto, accertato in esito ad un contraddittorio in cui la controparte avrebbe potuto far valere in compensazione un suo credito. Conseguo che al creditore che agisce esecutivamente per il recupero delle spese giudiziali, in forza di sentenza passata in giudicato, l'esecutato può opporre in compensazione un suo credito anteriore alla formazione di quel giudicato, sempre che l'esistenza di tale credito non sia stata dedotta o non si sarebbe dovuta dedurre nel processo definito con la sentenza passata in giudicato quale fatto estintivo (in tutto o in parte) del credito fatto valere in quel processo" (Cass. n. 2990 del 1977, correttamente evocata anch'essa dalla sentenza impugnata).

p.2.2. Nel caso di specie l'invocazione con l'opposizione del controcredito da parte dell' Al. presentava, però una particolarità, rappresentata dalla circostanza che esso era ancora oggetto di accertamento in un giudizio, precisamente quello di opposizione al decreto ingiuntivo, che l'aveva riconosciuto ed era stato opposto, onde si tratta di vedere se, in ragione della vicenda processuale in cui il credito si trovava agito - detta invocazione era possibile.

Ad avviso del Collegio la risposta dev'essere positiva, mentre il Tribunale e la Corte territoriale hanno ragionato il primo come se l'eccepibilità in compensazione del controcredito, in quanto sub iudice fosse vietata e la seconda come se essa fosse sopravvenuta solo a seguito della formazione del giudicato favorevole circa l'accertamento del credito, di modo che l'opposizione infondata al momento in cui era stata proposta, fosse divenuta fondata solo dopo di esso. Il che avrebbe giustificato la debenza delle spese del precetto.

p.2.2.1. Ritiene il Collegio, invece, che il Tribunale, investito dell'opposizione al precetto, di fronte all'esistenza di un giudizio pendente sul controcredito eccepito dall'opponente avrebbe dovuto regolare la sua condotta considerando innanzitutto pienamente ammissibile il motivo di opposizione basato sulla dedotta compensazione e quindi disponendo la riunione dei due giudizi, dato che anche quello di opposizione al decreto pendeva davanti allo stesso ufficio, salva naturalmente la valutazione sommaria sull'eventuale sospensione dell'esecuzione.

L'unitaria trattazione dei due giudizi sarebbe potuta poi seguire:

al) con un'unica decisione su entrambe le cause e, quindi, nel caso di rigetto dell'opposizione al decreto ingiuntivo con il riconoscimento della eccezione di

compensazione ed il rigetto anche dell'opposizione all'esecuzione; a2) oppure con la pronuncia sull'opposizione all'esecuzione - in quanto non basata che sulla deduzione del controcredito e non già di altre ragioni - con la tecnica della decisione con riserva, consentita, come si dirà di seguito, dall'art. 1243 c.c., comma 2, e, dunque, con il suo rigetto con riserva del successivo accertamento nel giudizio di opposizione al decreto ingiuntivo del controcredito. Riserva che, pertanto, si sarebbe dovuta sciogliere con la decisione successiva sull'opposizione al decreto, che, se rigettata, avrebbe implicato la caducazione della pronuncia di rigetto dell'opposizione con riserva.

Se il giudizio di opposizione al decreto, invece, fosse stato pendente dinanzi ad un diverso ufficio in primo grado, essendo la questione della compensazione necessariamente pregiudicata dall'esito dell'accertamento sul controcredito, il Tribunale, non potendo declinare la competenza sull'opposizione a favore dell'altro giudice ai sensi dell'art. 40 c.p.c. per essere la competenza territoriale sull'opposizione a precetto di natura inderogabile ex art. 27 c.p.c., (si veda già la remota Cass. n. 702 del 1972), si sarebbe venuto a trovare, previa valutazione delle condizioni per la compensabilità, rappresentate dall'omogeneità dei due crediti (innegabile per essere crediti di somma di danaro) e dalla coesistenza delle loro fattispecie costitutive (certamente esistente, atteso che il credito precettato era sorto quando la fattispecie costitutiva del controcredito era già stata riconosciuta nel decreto ingiuntivo e, pertanto, doveva essere necessariamente anteriore, sì che la coesistenza si verificò) nella condizione di dover applicare un principio simile a quello di cui all'art. 35 c.p.c..

In particolare, avrebbe dovuto rigettare l'opposizione - in quanto, come s'è detto, fondata solo sulla deduzione del controcredito e, quindi, essendo altrimenti incontroverso il diritto di procedere all'esecuzione - ma con riserva della sua efficacia rispetto alla incidenza della decisione sul controcredito eccetto in compensazione nell'altro giudizio. Non potendo la riserva che essere sciolta da lui stesso all'esito dell'accertamento del controcredito, solo a tali fini il Tribunale avrebbe dovuto mantenere la questione ad essa relativa come non ancora decisa e, quindi, sospendere il giudizio su di essa ai sensi dell'art. 295 c.p.c., in attesa della definizione del giudizio di opposizione al decreto ingiuntivo.

L'art. 35 c.p.c., infatti, allorquando allude alla possibilità di invocare in giudizio un controcredito come mezzo di difesa è idonea a suggerire le modalità con cui può essere gestita anche l'ipotesi in cui il controcredito sia già oggetto di altro giudizio, la quale, del resto, è supposta in modo manifesto dall'art. 40 c.p.c., comma 1.

La deducibilità in compensazione di un credito sub indice, se ricorrano le condizioni di omogeneità e coesistenza delle fattispecie costitutive, d'altro canto, è supposta anche dalla stessa norma sostanziale di cui all'art. 1243 c.c., comma 2.

p.2.2.2. Quanto appena osservato verrà meglio spiegato di seguito.

Il Tribunale, invece, ha rigettato l'opposizione reputando - come da atto la stessa sentenza d'appello qui impugnata, che concorda sulla relativa valutazione - che l'esistenza del giudizio sul credito exceptio in compensazione ne impedisse la deducibilità in compensazione nel giudizio di opposizione.

La Corte territoriale ha, invece, ritenuto rilevante, ma solo in via sopravvenuta, l'invocazione del controcredito, perchè la situazione di contestazione giudiziale su di esso nelle more del giudizio di appello era cessata, in ragione del passaggio in giudicato della sentenza di rigetto dell'opposizione al decreto ingiuntivo.

Ha, tuttavia, opinato - come s'è detto - che l'effetto estintivo per compensazione del credito di cui al titolo esecutivo posto a base del precetto non potesse che verificarsi, come fatto sopravvenuto solo con il passaggio in giudicato di quella sentenza, se non dal momento di tale sopravvenienza e ciò perchè solo in quella data quel controcredito aveva "acquisito in via definitiva il connotato della certezza".

p.3. Senonchè, questo assunto è privo di fondamento, perchè l'accertamento sotteso alla cosa giudicata in punto di certezza, cioè di incontestabilità del controcredito per essere definitivamente acclarata l'esistenza della sua fattispecie costitutiva, non aveva alcun rilievo ai fini dell'individuazione della coesistenza dei due crediti: tale coesistenza, infatti, si correlava alla contemporanea operatività della fattispecie costitutiva dei due crediti a livello sostanziale, mentre l'accertamento giudiziale di ognuna di esse non aveva alcuna incidenza ai fini di detta operatività. Poichè la fattispecie del controcredito, essendo stata fatta valere con un ricorso monitorio nel 1999, era certamente risalente, nella prospettazione dell' Al., almeno a quella data (dato che altrimenti non si comprende come avrebbe potuto essere emesso il decreto), l'accertamento di essa, determinato dalla sopravvenienza della cosa giudicata determinava i suoi effetti dalla verifica della fattispecie sostanziale, che - a tutto voler concedere - risaleva a quella data ed anzi, verosimilmente, a prima ancora.

Il credito oggetto dell'opposizione a decreto, evidentemente, una volta rigettata l'opposizione, si sarebbe allora dovuto ritenere esistente fin dal momento della verifica della fattispecie costitutiva dedotta a suo fondamento dal momento del ricorso monitorio e non certo dal momento del passaggio in cosa giudicata. A tutto voler concedere la sentenza di rigetto dell'opposizione avrebbe potuto accertare eventualmente l'esistenza della fattispecie costitutiva in un momento eventualmente verificatosi nel corso del giudizio di opposizione, nel qual caso avrebbe avuto rilievo la sua eventuale posteriorità o anteriorità comunque all'insorgenza del credito

precettato, ma ciò solo ai fini di individuare il momento del verificarsi della coesistenza.

In alcun modo ai fini dell'esistenza e, quindi della coesistenza con il credito precettato e, dunque, ai fini dell'accertamento delle condizioni di compensazione, assumeva, invece, rilevanza il passaggio in giudicato della sentenza di rigetto dell'opposizione, che segnava sì la cessazione del suo carattere controverso, ma nel contempo accertava il controcredito dal momento della verifica della sua fattispecie costitutiva.

Ai fini della individuazione della coesistenza dei due crediti, dunque, del tutto erroneamente la Corte territoriale ha ritenuto rilevante il momento del verificarsi della certezza, cioè l'accertamento giudiziale definitivo della fattispecie costitutiva del controcredito, in tal modo alterando manifestamente i rapporti fra diritto sostanziale e processo.

p.3.1. Va rilevato che, a giustificare una simile conseguenza non potrebbe valere l'eventuale evocazione - peraltro neppure effettuata dalla Corte territoriale - della riconducibilità della fattispecie all'ambito dell'art. 1243 c.c., comma 2, cioè alla c.d.

compensazione giudiziale, in ragione del carattere controverso del controcredito al momento in cui venne eccepito in compensazione, e la nota conseguente affermazione che la sentenza che accerta una compensazione di tal fatta sarebbe costitutiva e non di mero accertamento del fenomeno estintivo per compensazione.

In tanto sarebbe da vedere se veramente abbia senso parlare di sentenza costitutiva, almeno nel senso in cui di effetto costitutivo parla la dottrina processualcivile, con riferimento al fenomeno descritto dal legislatore sostanziale nell'art. 1243 c.c., con evidente parallelismo con la norma processuale dell'art. 35 c.p.c..

Invero, una volta considerato che, allorché è dedotto in giudizio un credito c.d. illiquido, l'operazione di liquidazione effettuata dal giudice non esclude che il credito venga accertato, per come liquidato, in primo luogo con riferimento al momento della insorgenza della sua fattispecie sostanziale (e semmai sarà il credito da mora che si sarà verificato successivamente oppure si riconoscerà una liquidazione all'attualità, che non toglie il fatto che la situazione sostanziale dedotta in giudizio sia accertata con riferimento al momento di insorgenza secondo il diritto sostanziale), la stessa attribuzione di carattere costitutivo alla sentenza emessa nella situazione di cui all'art. 1243 c.c., con riferimento al fenomeno della compensazione è priva di base, atteso che l'accertamento giudiziale del credito illiquido comunque retroagisce al momento della verifica della fattispecie sostanziale e da quel momento esso risulta esistente nell'ordinamento, sicché, quando lo si consideri con riferimento al

credito rispetto al quale è eccepito in compensazione, l'accertamento giudiziale giustifica che rilevi solo il momento di coesistenza a livello dell'ordinamento sostanziale, onde si ripete la stessa situazione supposta dall'art. 1243 c.c., comma 1, che, dunque, quando nella rubrica distingue compensazione legale e giudiziale, finisce non già per alludere a due diversi fenomeni quoad effectum, bensì solo sotto il profilo delle modalità di accertamento da parte del giudice, il quale nel caso di credito liquido e non contestato, basa l'accertamento su tale evenienza processuale, mentre in caso contrario deve dar corso all'attività di accertamento mediante l'istruzione cui è sollecitato.

p.4. Il Collegio a questo punto rileva che la decisione assunta dalla Corte territoriale (come quella, è da credere, del Tribunale in primo grado), per la verità, ancorchè non la evochi espressamente sembrerebbe supporre, in realtà, come retroterra giustificativo quella consolidata giurisprudenza di questa Corte secondo cui "La compensazione giudiziale, di cui all'art. 1243 c.c., comma 2, presuppone l'accertamento del controcredito da parte del giudice dinanzi al quale la compensazione medesima è fatta valere, mentre non può fondarsi su un credito la cui esistenza dipenda dall'esito di un separato giudizio in corso. In tale ipotesi, pertanto, resta esclusa la possibilità di disporre la sospensione della decisione sul credito oggetto della domanda principale, e va parimenti esclusa l'invocabilità della sospensione contemplata in via generale dall'art. 295 c.p.c., o dall'art. 337 c.p.c., comma 2, in considerazione della prevalenza della disciplina speciale del citato art. 1243". (Cass. n. 325 del 1992 e, precedentemente, Cass. n. 431 del 1982; ancora di recente e da ultimo si vedano nello steso senso Cass. n. 8838 del 2011 e Cass. n. 9608 del 2013 e n. 9904 del 2013).

L'applicazione di tale principio all'opposizione proposta dall' Al. - ancorchè il ricordato orientamento non abbia mai affrontato la questione con riferimento alla deduzione del controcredito oggetto di giudizio pendente con l'opposizione all'esecuzione e, quindi, a fondamento dell'azione di accertamento negativo dell'esistenza del credito oggetto della pretesa esecutiva - avrebbe a stretto rigore comportato l'esclusione dell'ammissibilità, o meglio del fondamento, dell'opposizione nella sua interezza e, dunque, anche sotto il profilo qui in discussione. Ciò, però, al momento della sua proposizione ed in ragione della permanenza dell'opposizione a decreto. Il ricordato orientamento, infatti, non si pronuncia, infatti, sul se la deducibilità in compensazione del credito oggetto di discussione in altro giudizio possa per caso sopravvenire se la pendenza di esso venga successivamente meno e risulti accertato il controcredito con la forza del giudicato, di modo che la deducibilità in compensazione, inesistente prima, possa verificarsi dopo.

Va notato che un sistema siffatto costringerebbe il convenuto che ha eccepito la compensazione di un suo credito litigioso, cioè dedotto in altro giudizio, di fronte all'accoglimento della domanda del suo avversario per la pretesa impossibilità di deduzione della compensazione, ad impugnare la sentenza nella speranza che nelle more dell'impugnazione viceversa sull'altro giudizio sopravvenga un giudicato a lui favorevole.

E' proprio questa logica che ha guidato, d'altronde, la Corte territoriale là dove Essa si è così espressa: "la mora processuale di certo ha giovato alla pretesa dell'impugnante, nel senso che il primo e principale motivo di gravame, avente ad oggetto la richiesta di parziale compensazione del suo maggior credito con quello del D. P., da inconsistente quale era al momento della proposizione dell'appello, è divenuto successivamente fondato, all'esito del giudizio promosso dal D.P.. In particolare l'originaria domanda dell' Al. correttamente è stata ritenuta dal primo Giudice immeritevole di tutela per la ragione dirimente che dei due crediti, l'uno, (quello del D.P.), aveva trovato riconoscimento definitivo nella sentenza n. 12738/00 della Suprema Corte passata in cosa giudicata, mentre il credito della parte appellata rectius: appellante traeva origine da un decreto di ingiunzione, emesso, in seguito a ricorso dell' Al., dal Presidente del Tribunale di Avezzano, la cui esecutività, solo provvisoria, conveniva a detto credito i caratteri della liquidità e della (temporanea) esigibilità, ma non quello della certezza (Cass. 13.5.1987 n. 4423). Pertanto l'eventualità che questo titolo giudiziario venisse ad essere caducato, ovvero modificato per effetto della esperita opposizione (e delle esperibili impugnazioni successive), impediva l'operatività della compensazione, che, essendo un mezzo di estinzione delle obbligazioni, postula l'accertamento definitivo delle obbligazioni da estinguere e non è applicabile a situazioni provvisorie. Siffatto principio di diritto è stato puntualmente applicato dal primo giudice, alla luce di plurime e condivisibili arresti giurisprudenziali di legittimità (fra cui quello testè richiamato), ha i quali in sentenza è stato fatto richiamo. Senonchè il Tribunale di Avezzano, decidendo in epoca successiva sulla controversia instaurata dal D.P., con sentenza numero 734/04 del 21.7/20.9.2004, divenuta irrevocabile il 31.12.2004, ha rigettato l'opposizione proposta da costui e confermato il decreto ingiuntivo, che in tal caso costituisce, ormai definitivamente, titolo esecutivo. Quindi, allo stato attuale, non si frappongono più ostacoli alla operatività della compensazione legale fra i due crediti, entrambi riconosciuti in base a titoli giudiziari irrevocabili - quindi liquidi, esigibili e certi nel loro ammontare, posto che, in linea con l'orientamento risalente del Supremo Collegio, (non superato la più recenti pronunce), in sede di esecuzione può farsi luogo compensazione, allorchè il debitore opponga un credito che non avrebbe potuto opporre nel giudizio di cognizione concluso con la sentenza in base alla quale l'esecuzione è stata promossa (Cass. 6.10.1962 n. per 2865). Ed inoltre la condanna al pagamento delle spese giudiziali e conseguenza della soccombenza il relativo credito non è, pertanto, accertato in esito ad un contraddittorio in cui la controparte avrebbe

potuto far valere in compensazione un pò credito. Consegue che al creditore che agisca esecutivamente per il recupero delle spese giudiziali in forza di sentenza passata in giudicato, l'esecutato può porre in compensazione un suo credito anteriore alla formazione di quel giudicato, sempre che l'esistenza di tale credito non sia stata dedotta o non si sarebbe dovuta dedurre nel processo definito con la sentenza passata in giudicato quale è tratto istintivo (in tutto o in parte) del credito fatto valere in quel processo (Cass. 6.7.1977 n. 2990)".

p.4.1. Il Collegio osserva che la riportata motivazione, là dove ha evocato Cass. n. 4423 del 1987 (secondo cui "L'Estinzione per compensazione (legale) di due debiti (art. 1242 c.c.) postula non solo la liquidità ed esigibilità degli stessi ma anche la se lo modo loro certezza, e di tale carattere difetta il credito riconosciuto da una sentenza, o da altro titolo, provvisoriamente eseguibile, poichè la provvisoria esecutività facoltizza solo la temporanea esigibilità del credito (determinato nel suo ammontare), ma non ne comporta la irrevocabile certezza"), sottende un'evidente condivisione del principio di diritto affermato dall'orientamento di questa Corte che sopra si è riferito, ma, come, del resto, s'è già anticipato, ad esso aggiunge un quid pluris, nel senso che la non deducibilità in compensazione del controcredito su cui penda giudizio, verrebbe meno se nelle more del successivo svolgimento anche in sede di impugnazione del giudizio nel quale la compensazione era stata eccepita inammissibilmente, sopravvenga la formazione della cosa giudicata sul credito eccepito in compensazione.

Ne consegue che in questa sede l'esame del motivo che si scruta suppone necessariamente la valutazione della correttezza del riferito orientamento giurisprudenziale e ciò prima di dire se possa essere coerente con esso il suo superamento per effetto della sopravvenienza del giudicato.

p.5. Il Collegio ritiene che il detto orientamento non sia condivisibile, là dove sottende che quando un credito è sub iudice in un giudizio non sarebbe possibile che possa essere eccepito in compensazione nel giudizio in cui venga fatto valere un controcredito o comunque si discuta della sua esistenza, come accade anche quando il credito per cui si procede o si minacci di procedere esecutivamente sia oggetto di opposizione all'esecuzione e, dunque, attraverso la discussione sul diritto di procedere ad esecuzione sia in discussione anch'esso.

Da tanto discende che, ai fini dell'esame del primo motivo è necessario confrontarsi con il suddetto orientamento e, quindi, esprimere le ragioni del dissenso.

Esse sono le seguenti.

p.5.1. In tanto vanno considerate quelle che il ricordato orientamento pone a proprio fondamento.

Esse sono esposte analiticamente nei seguenti termini da Cass. n. 325 del 1992, che, poi, viene successivamente quasi sempre direttamente od indirettamente richiamata dalle sentenze successive.

Nella motivazione di quella sentenza così ci si espresse:

"Con il secondo motivo la ... deduce la violazione dell'art. 1243 c.c., e art. 295 c.p.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., nn. 3 e 5, lamentando in primo luogo che la Corte di Cagliari non abbia ritenuto di avvalersi della sospensione dell'art. 1243 c.c., comma 2, in modo da differire la decisione sulla compensazione totale fino al passaggio in giudicato della sentenza ... della stessa Corte di appello (in allora sottoposta a ricorso per cassazione); dolendosi in secondo luogo del fatto che la Corte di merito non abbia dato applicazione alla compensazione in considerazione del fatto che il titolo del quale la s.p.a. ... si avvaleva, per dedurre la sussistenza di un proprio credito, era costituito da una sentenza provvisoriamente esecutiva (la citata sentenza ...) della quale la curatela fallimentare ben poteva chiedere l'esecuzione (per il vero la ricorrente assume che la curatela aveva iniziato l'esecuzione di detta sentenza, ma di fronte alla contestazione della controricorrente curatela, nessuna precisazione si è avuta sul punto) senza che la predetta società potesse, secondo l'indirizzo seguito dal giudice di merito, fare valere il proprio diritto di credito come mezzo di estinzione di quello deciso a suo carico. Sotto entrambi i profili prospettati la tesi della ricorrente non merita accoglimento. Ed invero, sotto il primo profilo giova richiamare l'insegnamento di questa Corte sul punto specifico, secondo cui la compensazione giudiziale, prevista dal secondo comma dell'art. 1243 c.c., presuppone l'accertamento del controcredito da parte del giudice dinanzi al quale la compensazione è fatta valere, e non può fondarsi su di un credito la cui esistenza dipenda dall'esito di un separato giudizio in corso e che, perciò, non è liquidabile se non in quella sede (vedi Cass. sent. 22-1-1982 n. 431 e 4532 del 1978).

La sospensione dell'art. 1243 c.c., comma 2, pertanto, non si concretizza nel provvedimento di cui all'art. 295 c.p.c., bensì nel semplice ritardare di fatto la decisione. Per di più, i limiti procedurali che dalla disposizione in esame, così come sopra interpretata, derivano in ordine al provvedimento sulla compensazione, precludono la possibilità dell'applicazione dell'art. 295 c.p.c.; precludendo, in sostanza, la possibilità della sospensione del giudizio in corso nell'attesa che altro giudice possa decidere sulla sussistenza, liquidità ed esigibilità del credito eccetto in compensazione. Basti a tale fine rilevare che l'unica possibilità di differire la pronuncia sul credito oggetto di domanda, al fine di decidere sulla esistenza ed esigibilità di altro credito eccetto in contestazione, presuppone che il giudice adito

valuti preventivamente la pronta e facile liquidabilità dello stesso. Ovviamente questo presupposto può essere valutato solo dal giudice che sia investito della questione, il quale, per contro, non ha alcun potere, oltre a non averne alcuna possibilità di fatto, di valutare la facile e pronta liquidabilità di situazioni dedotte in un giudizio pendente presso altro giudice. Conseguentemente, in tema di applicazione dell'art. 1243 c.c., comma 2, si debbono enunciare i seguenti principi ai quali la Corte di Cagliari si è esattamente attenuta: 1) la sospensione del giudizio sul credito oggetto di domanda principale nell'attesa della decisione sulla sussistenza, liquidità ed esigibilità sul credito della controparte eccetto in compensazione, presuppone che il giudice adito valuti, e possa valutare, la facile e pronta liquidabilità di quest'ultimo; 2) L'espletamento di questa valutazione, costituente presupposto essenziale della predetta sospensione, può verificarsi solo nell'ipotesi in cui lo stesso giudice adito sia investito dell'accertamento del credito opposto in compensazione; 3) conseguentemente, non essendo possibile detta valutazione quando altro giudice sia investito dell'accertamento sul credito opposto in compensazione, in detta ipotesi non è applicabile nè la sospensione dell'art. 1243 c.c., comma 2 (vedi Cass. sent. 9-8-83 n. 5319), nè la sospensione dell'art. 295 c.p.c., che viene preclusa dalla disciplina speciale dell'articolo sopra citato, così come, per lo stesso ordine di ragioni, non è consentito (qualora nel giudizio avente ad oggetto il credito eccetto in compensazione sia stata emessa sentenza con passata in giudicato), il ricorso alla disciplina generale dell'art. 337 c.p.c., comma 2. Nè, sotto diverso profilo, ed in base al secondo ordine di ragioni dedotto dal ricorrente con il motivo in esame, era consentito al giudice di merito di disporre egualmente la compensazione in relazione alla provvisoria esecutività della sentenza di secondo grado inerente al credito opposto in compensazione. Sul punto è sufficiente richiamare il costante indirizzo di questa Corte secondo cui la possibilità che il titolo giudiziario, ancorchè provvisoriamente esecutivo, venga modificato a seguito dell'impugnazione in corso, è motivo sufficiente per escludere l'operatività della compensazione che, quale mezzo estintivo di una situazione debitoria in atto, postula il definitivo accertamento delle obbligazioni da estinguere e non è applicabile a situazioni provvisorie (vedi Cass. Sent. 6-12-74 n. 4074; sent. 13-5-87 n. 4423)".

p.5.2. Il Collegio non condivide il sopra riportato tessuto motivazionale.

Le affermazioni che si colgono nella riportata motivazione non considerano innanzitutto che l'art. 1243 c.c., comma 2, disciplina esclusivamente il fenomeno per cui viene eccetto in compensazione un controcredito che sia oggetto di contestazione e, quindi, sia da accertarsi e il suo accertamento debba essere fatto dallo stesso giudice originariamente adito. Peraltro, pur con riguardo alla stessa considerazione della norma de qua con questo limitato ambito di diretta disciplina si evidenziano ragioni di dissenso dall'orientamento di cui alla riportata motivazione.

Il dissenso emerge da queste considerazioni.

Va rilevato in primo luogo che l'art. 1243, comma 2, si presta a ricomprendere varie ipotesi.

Una prima ipotesi è quella in cui il giudice, ricorrendo la condizione (implicita, ma necessaria, perchè altrimenti l'accertamento dei due crediti seguirà congiuntamente) che il credito principale non sia contestato o comunque sia immediatamente accertabile e quella ulteriore che il controcredito eccetto in compensazione sia di importo maggiore e sia a sua volta con immediatezza da ritenere parzialmente esistente (ad esempio, per mancata contestazione parziale o per evidenza documentale che non ammetta ulteriore istruzione), dichiara la compensazione tra i due crediti fino concorrenza ("per la parte che riconosce esistente"). In questo caso si evidenzia come la pronuncia dichiarativa della compensazione, che, dunque, accerta nel contempo l'esistenza parziale del maggior controcredito e, necessariamente, del credito principale, sia una pronuncia che non definisce completamente il giudizio. Essa lo definisce in realtà sulla domanda relativa al credito principale, dichiarando tale credito estinto per compensazione per la coesistenza della parte di controcredito accertata e, conseguentemente non fa luogo a condanna per il credito principale perchè l'estinzione così accertata lo assorbe per l'intero. La pronuncia non sarà, invece, definitiva riguardo alla residua parte del controcredito eccetto in compensazione. Il giudizio dovrà proseguire per l'accertamento di essa.

L'art. 1243, comma 2, si presta, poi, a comprendere il caso in cui il controcredito è di importo minore del credito principale ed entrambi i crediti siano di immediata accertabilità: in tale ipotesi evidentemente si farà luogo ad un'unica pronuncia definitiva del giudizio su entrambi.

Nell'art. 1243, comma 2, è compresa in fine anche un'altra ipotesi, che anzi è quella, forse non chiaramente, da essa disciplinata. Si tratta del caso in cui il credito principale è incontestato o comunque di facile accertabilità e quello eccetto in compensazione, sia esso di importo minore, uguale o superiore al credito principale, solo in parte è di facile e pronta accertabilità (liquidazione, dice la norma), sì che ricorrano le condizioni per dichiarare la compensazione fra i due crediti solo in parte e precisamente per un importo che non assorbe comunque l'intero credito principale.

La norma dice che sul credito principale in questo caso si provvede dichiarando la compensazione per la parte di controcredito accertata, ma non dice espressamente e tuttavia lascia chiaramente intendere, che per la parte ulteriore di credito principale deve farsi luogo frattanto a condanna, salva la prosecuzione dell'accertamento sull'ulteriore parte del controcredito. Lo si desume, però, dalla previsione della possibilità per il giudice di "sospendere la condanna per il credito liquido", che non è

altro che quello principale. Questa previsione implica che il giudice, nonostante la situazione di già esistente accertabilità del credito principale e della compensabilità immediata solo pro parte con il controcredito, possa scegliere di soprassedere alla condanna per la parte del credito principale riguardo alla quale la compensazione non è pronunciabile allo stato e far viaggiare gli accertamenti sui due crediti unitariamente. Trattandosi di una possibilità è palese che il giudice possa fare anche la scelta contraria e, dunque, quella di non "sospendere" la condanna per il credito principale per la parte riguardo alla quale la compensazione allo stato non può operare, per essere il controcredito ancora da accertare.

Ne segue, dunque, che l'art. 1243, comma 2, ammette che per il credito principale si possa, oltre a dichiarare l'estinzione fino a concorrenza della parte di controcredito di immediato accertamento, anche disporre la condanna per il residuo.

A questo punto sorge la domanda sul significato di questa condanna e precisamente sul se la pronuncia sul credito principale per la parte non estinta dalla riconosciuta compensazione debba essere: 1a) una condanna sic et simpliciter, cioè senza riserva e sganciata dal successivo accertamento della parte residua di controcredito, con la conseguenza che la compensazione non possa successivamente avvenire se tale parte viene accertata esistente ed in situazione a livello di diritto sostanziale di coesistenza dei due crediti; 1b) oppure una condanna con riserva della successiva eventuale incidenza estintiva per compensazione dell'accertamento della parte residua del controcredito.

Lo scioglimento dell'alternativa va fatto a favore di questa seconda ipotesi, una volta considerato che, poichè il giudice è stato investito della compensazione con riferimento a tutto il credito principale o comunque fino a concorrenza del controcredito e che, dunque, v'è stata domanda giudiziale in tal senso, su quest'ultima vi deve essere una decisione ed essa implica che in ultima analisi, se risulti che i due crediti erano omogenei e coesistenti secondo le loro fattispecie sostanziali, la compensazione debba essere dichiarata.

Il principio della domanda, dunque, impone che la condanna per il credito principale per la parte riguardo alla quale l'effetto compensazione non può operare in limine litis non possa essere sganciata dall'esito del successivo accertamento del controcredito per la parte che in precedenza non risultava accertata.

L'assicurazione di questa relazione non può che avvenire tramite la tecnica della condanna con riserva, per cui quando il giudice dichiara la compensazione per la parte accertata del controcredito con una parte del credito principale e contemporaneamente fa luogo a condanna per la parte residua, tale condanna è

soggetta all'incidenza del successivo accertamento della parte residua del controcredito e delle condizioni della compensazione.

Va ricordato che l'evocazione del principio della domanda si giustifica, perchè la contestazione sul credito opposto in compensazione ne determina la trasformazione in domanda di accertamento del credito stesso, in quanto, non è possibile che il giudice riconosca l'effetto della compensazione senza che sia accertato il credito e considerato che, una volta accertata la compensazione risulta accertato un fatto estintivo dei crediti e, quindi, anche del credito opposto in compensazione.

Poichè, una volta dedotta in giudizio la compensazione, sulla verifica della sua fattispecie occorre decidere, si deve pensare che, ben potendo il giudice investito di più domande deciderne alcune e disporre la prosecuzione sulle altre, lo stesso giudice possa decidere sul credito principale e condannare, ma anche qui "riservando" l'efficacia della decisione all'esito del successivo accertamento sul controcredito, per il caso che esso venga riconosciuto esistente in un momento tale che se ne evidenzi la coesistenza con quello principale oggetto della condanna.

Questa possibilità è supposta implicitamente, lo si ribadisce, dall'art. 1243, secondo comma, c.c., perchè all'ipotesi della "sospensione della condanna" (che, come s'è detto, significa, in realtà, unitaria trattazione del cumulo di cause) deve necessariamente corrispondere, dato che essa è retta da un "può", l'ipotesi di un diverso modo di procedere, che, evidentemente, non può che essere la decisione immediata sul credito principale incontestato o già certo: essa, del resto, è praticabile ai sensi dell'art. 277 c.p.c., comma 2, (in relazione all'art. 279 c.p.c., comma 2, n. 5). E poichè la decisione immediata suppone l'accertamento della esistenza della fattispecie costitutiva del credito principale e della mancanza di fatti impeditivi, estintivi o modificativi di essa ed il fatto estintivo "compensazione" non può essere deciso, pur ricorrendo la condizione di applicabilità della omogeneità dei due crediti, in quanto si deve ancora accertare la sua fattispecie costitutiva (ai fini della liquidità) e, dunque, la loro coesistenza, condizione concreta ulteriore per l'operare della compensazione, non può ancora essere affermata, ex necesse la decisione ha natura di pronuncia di condanna con riserva.

Importa a questo punto rilevare che la seconda parte dell'art. 1243 c.c., comma 2, così ricostruite, dimostra che la compensazione come mezzo di difesa contro la pretesa creditoria altrui è e resta rilevante anche se il controcredito sia contestato e da accertarsi (sia esso o meno di pronta liquidazione), perchè al giudice con essa è data la scelta fra la possibilità di non dar corso alla tutela giudiziale immediata del credito principale, pur se ne ricorrano le condizioni, imponendo che la trattazione del cumulo di cause verificatosi per effetto della deduzione della compensazione

proceda di pari passo (è questo il senso del sospendere la condanna) e la possibilità, invece, di fare luogo alla condanna con riserva nel senso indicato.

E' semmai da precisare che, ancorchè la norma dell'art. 1243, non lo dica, l'unica condizione che deve sempre guidare il giudice nello scegliere le ipotizzate alternative che non comportino la decisione unitaria sui due crediti è una valutazione positiva sulla stessa configurabilità della compensabilità quanto al presupposto di cui all'art. 1241 c.c., cioè quello della loro omogeneità, mentre la valutazione sulla liquidità del credito di cui residua l'accertamento e quella sulla sua coesistenza con il credito principale accertato rimane demandata alla decisione successiva.

Quello che interessa rilevare è che il fenomeno compensazione, nella disciplina espressa dall'art. 1243 c.c., comma 2, rileva e si impone al giudice ai fini del suo *modus procedendi* indipendentemente dalla situazione di (totale o parziale) contestazione del controcredito e, quindi, dalla sua "illiquidità" ed impone comunque di decidere sull'effetto compensativo ed incide sulle tecniche di adozione della decisione sul cumulo di crediti che si sono venuti a contrapporre nel giudizio.

Questa notazione la si fa, perchè, all'esito dell'esposizione successiva, paleserà una dimensione dell'art. 1243 c.c., comma 2, anche come norma processuale, che obbedisce a logiche sottese alle norme processuali che nel codice di procedura civile si occupano del fenomeno della compensazione, cioè l'art. 35 c.p.c., e l'art. 40 c.p.c. (e sullo sfondo l'art. 274 c.p.c.).

p.6. Si deve a questo punto notare che l'art. 1243 c.c., non si occupa di disciplinare in alcun modo nè la situazione in cui la deduzione del controcredito eccepito in compensazione e contestato, considerata come domanda giudiziale nel suo significato di postulazione di accertamento del medesimo, appartenga alla competenza di un giudice diverso da quello adito, nè la situazione in cui detta deduzione riguardi un controcredito che già sia oggetto di contestazione e, dunque, accertando, in altro giudizio pendente davanti a diverso ufficio giudiziario.

Chi si interroghi, sulla base della sola lettura della norma dell'art. 1243 c.c. ed in generale delle norme del codice civile sulla compensazione, riguardo alla possibilità che il fenomeno della compensazione possa rilevare anche in tali ipotesi, tuttavia, pur non ricevendo alcuna risposta diretta da detta lettura, non può non rilevare che la situazione di contestazione del controcredito, nel primo caso è la stessa dell'ipotesi supposta dall'art. 1243, comma 2, con la sola differenza della incidenza della norma processuale sulla competenza, mentre nel secondo caso è sempre la stessa, ma con la particolarità aggiuntiva della incidenza dell'evenienza processuale e non sostanziale della pendenza del processo davanti ad altro giudice.

Si vuoi dire, cioè, che la diversità fra le tre situazioni deriva solo dal fatto che quella del secondo comma dell'art. 1243 suppone che lo stesso giudice sia competente sull'accertamento dei due crediti, mentre le altre due evidenziano che i due crediti dovrebbero essere accertati da giudici diversi.

Ancora non regolato, ma facilmente riconducibile alla situazione di cui all'art. 1243, comma 2, è il caso in cui il controcredito sia oggetto di accertamento davanti allo stesso ufficio giudiziario che venga adito sul credito principale: infatti, in tal caso è aperta la possibilità della riunione ai sensi dell'art. 274 c.p.c., che appunto riconduce la situazione alla fattispecie di cui all'art. 1243, comma 2.

p.6.1. Tornando alla prima delle due situazioni ipotizzate, l'interprete la trova regolata da una norma del c.p.c., cioè dall'art. 35 c.p.c..

L'art. 35 c.p.c., ammette che il fenomeno sostanziale della compensazione possa rilevare in giudizio anche allorchè sull'accertamento del controcredito sia competente un giudice di competenza superiore rispetto a quello competente sul credito principale.

La norma, se il controcredito e, quindi il valore del credito opposto in compensazione esorbiti dalla competenza del giudice della domanda principale, prevede tre alternative:

a) la prima di non contestazione del credito eccepito in compensazione, nel qual caso la deduzione del medesimo resta sul piano dell'eccezione e può senza dubbio aver luogo la decisione sulla domanda originaria dandosi rilievo alla compensazione, se ne sussistano i presupposti (omogeneità e coesistenza): in tal caso non v'è domanda di accertamento del controcredito, ma v'è solo la sua deduzione come eccezione e, quindi, il problema della competenza non viene in rilievo e la situazione è riconducibile allo stesso art. 1243 c.c., comma 2;

b) la seconda, relativa al caso di contestazione del credito eccepito in compensazione (e, quindi, di trasformazione dell'eccezione di compensazione in domanda di accertamento del credito), contempla la pronuncia sul credito principale con riserva dell'eccezione di compensazione del controcredito e la rimessione dell'accertamento su di esso al giudice competente e ciò nel caso in cui il titolo della domanda relativa al credito principale sia incontroverso (come nel caso in cui la eccepita compensazione sia l'unica difesa svolta) o facilmente accettabile (formula che evoca quella della "facile e pronta liquidazione", di cui al secondo comma dell'art. 1243 c.c.: in questo caso sarà il giudice superiore a decidere sull'esistenza delle condizioni per la compensazione ulteriori rispetto a quelle relative all'omogeneità dei due crediti e segnatamente quanto alla condizione della coesistenza, fermo restando che

l'accertamento del momento di verifica della fattispecie costitutiva del credito principale resterà fissato dalla sentenza di condanna con riserva, o meglio dal giudicato formatosi su di essa;

c) la terza (sempre supponente la contestazione del credito eccepito in compensazione), opera in mancanza delle condizioni di cui sub b) ed impone la rimessione dell'intero cumulo di cause al giudice superiore competente quale "giudice superiore" (per valore oppure, è da credere (ma è questione da approfondire), per ragioni di materia), con la conseguenza che sarà lui a procedere ad una decisione unitaria.

p.6.2. La disciplina emergente dall'art. 35 c.p.c., contiene elementi decisivi per affrontare e risolvere il problema della deducibilità in compensazione del credito su cui penda altro giudizio.

Mette conto, infatti, di rilevare che, poichè la norma dell'art. 35 c.p.c. suppone la possibilità che alla deduzione di un controcredito eccedente la competenza per valore del giudice adito possa seguire una contestazione da parte dell'attore che aveva introdotto il giudizio e non esclude che la compensazione sia ammissibile, salvo doversi decidere con le implicazioni di cui s'è detto, riesce veramente difficile giustificare che la deducibilità in compensazione non possa riguardare il controcredito che sia già sub iudice in altro giudizio pendente davanti ad altro ufficio giudiziario.

Posto che l'ordinamento, secondo la disciplina sostanziale espressa dall'art. 1243, comma 2, ammette che il fenomeno della compensazione possa operare non solo se il controcredito di competenza del giudice adito su quello principale è incontestato, ma anche se lo è ed in tal caso detta le regole da detto comma previste, e posto che l'art. 35 c.p.c., ammette la deducibilità in compensazione del controcredito di competenza di giudice superiore e, se esso è contestato, detta le regole da quella norma previste, il rilievo che la situazione di esistenza di una contestazione già in altro giudizio del controcredito è situazione in cui la contestazione viene solo "rinnovata" nel giudizio in cui esso è eccepito in compensazione giustifica la seguente conclusione: riesce difficile accettare l'idea che il meccanismo della compensazione possa operare di fronte ad una contestazione nuova nelle ipotesi di cui a dette norme, la quale, quindi, impone di iniziare ex novo l'accertamento del controcredito, e non debba, invece, operare quando la contestazione è già in essere in un processo già pendente sul controcredito ed eventualmente sia anche sopraggiunto già un accertamento, avente l'autorità e la forza della sentenza di primo grado (art. 282 c.p.c., novellato dalla L. n. 353 del 1990) o addirittura della sentenza di secondo grado.

Dato che la deduzione della compensazione è un mezzo di difesa contro la pretesa creditoria altrui ed è ammessa anche quando tale pretesa viene fatta valere in giudizio e considerato che l'ordinamento ne condiziona a livello di diritto sostanziale l'operatività ai presupposti, oltre che della certezza dei crediti (liquidità), della omogeneità e della coesistenza, e tali presupposti sono indipendenti dalla vicenda processuale, trovando riscontro nel dato sostanziale, che da quella dev'essere solo accertato, la negazione della possibilità di una deducibilità del credito sub iudice in compensazione evidenzerebbe:

a) non solo un'irragionevole disciplina di diritto sostanziale, perchè situazioni aventi lo stesso presupposto, cioè la contestazione del controcredito, si trattano diversamente senza un'apprezzabile ragione di giustificazione;

b) ma anche un'irragionevole disciplina di diritto processuale, con conseguente lesione del diritto di difesa in presenza di una situazione che giustificerebbe la regola dell'ammissibilità della compensazione per la ricorrenza della situazione di contestazione in forza dell'esercizio dell'azione sul diritto rappresentante il controcredito.

L'esclusione delle irragionevolezze evidenziate - rilevanti sia ai sensi dell'art. 3 Cost., e art. 24 Cost., comma 2, - si potrebbe ravvisare solo se si rintracciasse nel dato della pendenza di altro processo sul credito eccepito in compensazione una situazione che in alcun modo possa essere risolta consentendo la possibilità di dedurre la compensazione.

Ove vi fossero, invece, regole che consentano di risolvere detta situazione e magari in modo simile alle soluzioni emergenti dall'art. 1243 c.c., comma 2, e art. 35 c.p.c., si imporrebbe agevolmente la loro applicazione, perchè strada esegetica obbligata per evitare dubbi di costituzionalità.

Va, poi, considerato che l'art. 40, comma 1, se ve ne fosse bisogno fornisce un ulteriore decisivo argomento per ritenere che la deduzione in compensazione del credito già sub iudice sia possibile:

detta norma, infatti, nell'evocare ragioni di connessione come giustificative per uno spostamento del giudizio comprende anche l'ipotesi che la connessione sia quella dell'art. 35 c.p.c., cioè la compensazione, e là dove dà rilievo alla prevenzione palese che uno spostamento è possibile quando il credito eccepito in compensazione sia già oggetto di un pregresso giudizio. Mentre se lo spostamento non può avvenire o non avviene il mezzo di coordinamento andrà comunque cercato nel sistema del codice.

p.6.3. Il Collegio ritiene che regole idonee a gestire l'ipotesi di deduzione in compensazione del credito già sub iudice, per come ipotizzato poco sopra, si possano agevolmente desumere proprio sulla base delle previsioni delle norme dell'art. 1243 c.c., e art. 35 c.p.c..

In primo luogo va considerato, come, del resto, s'è già ipotizzato, che, se il controcredito è oggetto di giudizio pendente davanti allo stesso ufficio giudiziario investito della domanda sul credito principale, l'art. 274 c.p.c., consentendo di riunire i processi permette di dar luogo ad una situazione assolutamente identica a quella supposta dall'art. 1243 c.c., comma 2, con la sola (irrilevante) particolarità temporale che la contestazione del controcredito era già in essere e non si esprime all'atto in cui la compensazione viene invocata.

Ove la riunione non possa avere luogo per lo stato in cui si trova l'altro processo, le soluzioni saranno quelle indicate dall'art. 35 c.p.c., per l'ipotesi in cui non si debba fare luogo al *simultaneus processus* e che sono, del resto, consentite dal secondo comma seconda parte dell'art. 1243, comma 2, come s'è veduto sopra, ma con un adattamento.

Esso è imposto dalla circostanza che, non dovendo rimettersi all'altro giudice l'accertamento del controcredito (che egli sta accertando), non è possibile rimettere nemmeno l'accertamento delle condizioni della compensazione fra i due crediti, sicchè l'unica soluzione possibile è che esso debba essere fatto dallo stesso giudice davanti al quale è stata eccepita. Egli potrà allora far luogo alla condanna con riserva quanto al credito principale, ma ad essa accompagnerà la rimessione sul ruolo della controversia riguardo all'accertamento della compensazione, in attesa della definizione dell'altro giudizio sul controcredito. Poichè tale accertamento è necessariamente subordinato all'accertamento del controcredito si giustificherà la conseguente sospensione ai sensi dell'art. 295 c.p.c., del giudizio per questa parte non definito, fino alla definizione dell'altro giudizio nel quale si accerterà la fattispecie costituiva del controcredito.

Qualora il giudizio sul controcredito eccepito in compensazione penda davanti ad altro ufficio giudiziario, v'è in primo luogo la possibilità di risolvere il problema della connessione applicando l'art. 40 c.p.c., e, dunque, con una rimessione del nuovo giudizio sul credito rispetto al quale il controcredito è eccepito in compensazione dianzi al giudice davanti al quale pende su di esso il relativo giudizio.

Qualora l'applicazione dell'art. 40 non sia possibile, come nel caso in cui la regola di competenza sulla domanda relativa al credito principale sia inderogabile oppure il relativo giudizio penda in grado di impugnazione, il coordinamento dovrà avvenire anche qui mediante la tecnica della condanna con riserva sul credito principale, della

rimessione sul ruolo della decisione sulla sussistenza delle condizioni della compensazione e della sospensione ai sensi rispettivamente dell'art. 295, e dell'art. 337 c.p.c., comma 2, del giudizio per questa parte, in attesa della definizione dell'altro giudizio.

La soluzione nelle due ipotesi indicate della condanna con riserva e del mantenimento della pendenza del processo principale solo sulla questione di accertamento della compensazione consente di superare l'orientamento tradizionale, che non considera sia le implicazioni sottese all'art. 1243 c.c., comma 2, per come in precedenza evidenziate, sia la rilevanza dell'art. 35 c.p.c., e dell'art. 40 c.p.c..

p.6.4. Si deve aggiungere, poi, che una diversa obiezione alla deducibilità in compensazione di credito sub iudice non potrebbe farsi su altra base, cioè dando rilievo al principio affermato isolatamente da Cass. n. 4020 del 2004 nel senso che sarebbe d'ostacolo a detta deducibilità l'esistenza della litispendenza sul controcredito (detta sentenza ha affermato, infatti, che "Qualora in un giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo l'opponente deduca in compensazione la sussistenza di un credito che superi l'ammontare del decreto e che sia stato già fatto oggetto di domanda nel corso di altro autonomo giudizio pendente presso un diverso giudice, non sussiste una questione pregiudiziale sulla quale deve decidere altro giudice e conseguentemente non ricorre una ipotesi di sospensione necessaria del giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, bensì una ipotesi di litispendenza in cui il giudice dell'opposizione, ferma restando la sua competenza inderogabile per la causa di opposizione, deve pronunciarsi secondo quella che è la disciplina di cui all'art. 39 c.p.c."); è sufficiente osservare che la deduzione in compensazione del controcredito su cui v'è litispendenza, concretandosi nella invocazione dell'accertamento del medesimo e dell'effetto compensativo non è assimilabile alla proposizione di un nuovo giudizio identico su di esso, dato che non solo l'identità non vi è, ma la deduzione non avviene per ottenere un nuovo accertamento, bensì facendosi riferimento a quello in corso al fine di giovare della compensazione.

p.6.5. Si aggiunga ancora che in ambito fallimentare si predica un principio che ammette che, nonostante l'essere un credito ammesso al passivo fallimentare e, quindi, dedotto nel fallimento e, pertanto, oggetto di azione in un giudizio, non vieta al creditore convenuto dal curatore per un credito della massa di farlo valere in compensazione nel relativo giudizio (si veda già Cass. n. 539 del 1999, tra l'altro estesa dallo stesso relatore di Cass. n. 325 del 1992, secondo cui "Il titolare di un credito ammesso in via definitiva al passivo fallimentare - o (come nella specie) nello stato passivo di società posta in liquidazione coatta amministrativa -, se convenuto in giudizio dal curatore - o dal commissario liquidatore - per il pagamento di un credito dovuto all'imprenditore insolvente, può opporre in compensazione, fino a concorrenza, il proprio credito, senza che gli si possa eccepire la rinuncia tacita alla

compensazione, quale automatica conseguenza della domanda di ammissione al passivo, o l'efficacia preclusiva del provvedimento di ammissione al passivo in via definitiva"; in senso conforme Cass. n. 2423 de 1994; 9912 del 2007; 19045 del 2005; 6728 del 2002).

p.6.6. Il principio di diritto che dev'essere, in conclusione, affermato è, pertanto, il seguente: "la circostanza che l'accertamento di un credito sia oggetto di altro giudizio pendente e non ancora definito con il suo riconoscimento in forza di cosa giudicata non è d'ostacolo alla possibilità che il suo titolare lo eccepisca in compensazione nel giudizio che contro di lui il suo debitore introduca per far valere un proprio credito. Ove il giudizio sul controcredito penda davanti allo stesso ufficio giudiziario, il coordinamento fra i due giudizi così connessi ai fini dell'operare della compensazione deve avvenire tramite il meccanismo della riunione dei procedimenti ed all'esito di essa, il giudice davanti al quale i processi sono riuniti potrà procedere nei modi indicati dall'art. 1243 c.c., comma 2, Ove nel caso precedente la riunione non sia possibile ed ove il giudizio nel quale è in discussione il credito eccepito in compensazione penda davanti ad altro giudice (e non sia possibile una rimessione ad esso ai sensi dell'art. 40 c.p.c., a seguito della quale il coordinamento avverrà nei modi su indicati) oppure penda in grado di impugnazione, il coordinamento dovrà avvenire con la pronuncia sul credito principale di una condanna con riserva all'esito della decisione sul credito eccepito in compensazione e la rimessione sul ruolo della decisione sulla sussistenza delle condizioni della compensazione, seguita da sospensione del giudizio ai sensi dell'art. 295 c.p.c. o art. 337 c.p.c., comma 2, fino alla definizione del giudizio di accertamento del controcredito".

p.7. In base al principio sopra affermato la deduzione da parte dell' Al. in compensazione del credito sub indice nell'opposizione al decreto ingiuntivo era possibile fin dalla proposizione dell'opposizione e non già soltanto come a seguito della formazione su quella causa della cosa giudicata quale fatto sopravvenuto.

Essa avrebbe dovuto comportare in primo luogo - come si era già anticipato - la necessità della valutazione di cui all'art. 274 c.p.c., e, per il caso che essa non fosse stata possibile, il rigetto dell'opposizione con riserva dell'accertamento del controcredito, seguito da rimessione sul ruolo della sola questione di compensazione in attesa della definizione dell'altro giudizio.

Non essendo stato seguito tale *modus procedendi*, una volta accertato il controcredito in via definitiva, l'effetto estintivo, per quanto in precedenza osservato, avrebbe dovuto essere ritenuto operante fin dalla coesistenza delle fattispecie costitutive di esso e del credito precettato.

Ne discende che, a seguito dell'accertamento del controcredito l'effetto estintivo del credito precettato risultava esistente già all'atto della proposizione del precetto, con la conseguenza che l'attività di precettazione non era sorretta in quel momento dal diritto di procedere esecutivamente e, quindi, in alcun modo le spese ad esso relativo avrebbero potuto essere ritenute dovute.

Il primo motivo di ricorso dev'essere, dunque, accolto e la sentenza impugnata dev'essere cassata nella parte in cui ha detto infondata l'opposizione all'esecuzione quanto alle spese esposte nel precetto.

L'accoglimento del primo motivo determina l'assorbimento degli altri, perchè il secondo ed il terzo sono relativi sempre alla parte della decisione che viene cassata, mentre il quarto concerne il problema della statuizione sulle spese, che cade per effetto della cassazione.

p.8. Il Collegio rileva a questo punto che vi sono le condizioni per decidere nel merito, perchè non occorrono accertamenti di fatto per decidere sull'appello della ricorrente per la parte in cui è stato rigettato e riguardo alla quale viene disposta la cassazione.

Emerge in iure, infatti, che l'opposizione al precetto avrebbe dovuto essere accolta anche quanto alle spese de quibus.

Pronunciando sul merito dell'appello, in riforma della sentenza di primo grado anche sul punto, l'opposizione al precetto va allora dichiarata fondata anche per quanto attiene alle spese del precetto, poichè, essendo estinto il credito del D.P. fin dalla sua intimazione, essa non era legittima in quanto il diritto di procedere all'esecuzione era inesistente già a quel momento per effetto dell'estinzione del credito precettato in forza della coesistenza del controcredito maggiore dell' Al..

La cassazione e decisione nel merito impone di decidere sulle spese dell'intero giudizio. Attesa la delicatezza delle questioni esaminate e lo scostamento dall'orientamento cui si è ispirato la sentenza impugnata e quella di primo grado, si ritiene che ricorrano giusti motivi per compensare le spese di tutti i gradi del giudizio.

P.Q.M.

La Corte accoglie il primo motivo di ricorso. Dichiarata assorbiti gli altri. Cassa la sentenza impugnata riguardo al rigetto dell'appello quanto alla debenza delle spese del precetto opposto e pronunciando nel merito dell'appello proposto dal de cuius Al.Gi. lo accoglie anche su tale punto, così riformando la sentenza del Tribunale di Avezzano resa in primo grado. Compensa le spese di tutti i gradi di giudizio.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio della Sezione Terza Civile, il 17 settembre 2013.

Depositato in Cancelleria il 17 ottobre 2013