

IL PROBLEMA DELLA COMPENSAZIONE LEGALE DI UN CREDITO *SUB IUDICE*

Di Serena Meucci

| 66

Il problema della compensazione di un credito *sub iudice*
(Serena Meucci)

SOMMARIO: 1. Rimessione alle Sezioni Unite della questione relativa alla possibilità di portare in compensazione un credito *sub iudice* - 2. La giurisprudenza tradizionale e il presunto contrasto insorto nel 2013 - 3. La questione della deducibilità in compensazione legale di un credito contestato - 4. Divergenze fra dottrina e giurisprudenza sulla struttura della fattispecie. - 5. Presunto effetto automatico della compensazione legale e impossibilità di opporre in compensazione (legale) un credito *sub iudice*: un binomio da rivedere?

1. Rimessione alle Sezioni Unite della questione relativa alla possibilità di portare in compensazione un credito *sub iudice*.

Con ordinanza dello scorso settembre, la terza sezione della Suprema Corte ha rimesso al Primo Presidente gli atti di un ricorso la cui soluzione è incentrata sull'applicazione dell'istituto della compensazione legale¹. Ritenuto sussistente un contrasto di giurisprudenza sul tema, la Corte ne ha richiesto la composizione affinché venga assunta una posizione univoca sulla seguente questione: se un credito ancora *sub iudice* possa essere portato in compensazione legale di altro credito certo, liquido ed esigibile.

Nel caso di specie, il credito la cui spendibilità a fini compensativi è in contestazione risulta invero già accertato da sentenza; la quale tuttavia, non ancora passata in giudicato, determina nei medesimi termini il porsi della questione. Ancorché accertato, infatti, il credito è da considerare *sub iudice* in quanto giudizialmente contestato e non assistito da giudicato; ciò anche nell'ipotesi in cui la natura

provvisoriamente esecutiva della sentenza di merito che lo riconosca ne consentirebbe la soddisfazione in via coercitiva.

Nascono così le incertezze interpretative rilevate nell'ordinanza, nell'ambito di un contrasto di giurisprudenza che, secondo l'ordinanza stessa, si sarebbe manifestato espressamente nel 2013 e dal quale sembra opportuno prendere le mosse prima di svolgere alcune considerazioni sul tema.

2. La giurisprudenza tradizionale e il presunto contrasto insorto nel 2013

L'orientamento giurisprudenziale maggioritario e da tempo consolidato esclude che un credito *sub iudice*, benché eventualmente accertato con sentenza esecutiva - ma non ancora definitiva - possa indurre per compensazione l'estinzione di un controcredito certo, liquido ed esigibile. Il carattere non definitivo dell'accertamento, infatti, precluderebbe in radice la possibilità di ravvisare una ragione idonea a procurare l'effetto compensativo.

¹ Cass. (ord.), sez. III, 11.9.2015, n. 18001.



Analizzando più a fondo tale filone interpretativo, emerge come in realtà, a fronte dell'univocità delle conclusioni da esso propugnate, diversi fra di loro siano gli argomenti spesi nei vari arresti. In particolare, a variare nelle diverse ricostruzioni è la qualità del credito - costituente presupposto per la compensazione - su cui la contestazione giudiziale inciderebbe negativamente. E così, talvolta si è ritenuto che la pendenza di un giudizio avente ad oggetto il credito valesse a renderlo incerto, e perciò inutile alla compensazione²; talaltra - il più delle volte - la contestazione giudiziale è stata richiamata per ritenere elisa la liquidità del credito stesso³.

La diversità delle prospettazioni è il più delle volte spiegabile in ragione delle caratteristiche della singola fattispecie, segnatamente in base al contenuto delle contestazioni sollevate contro il credito. In tale prospettiva, sovente si afferma che la natura provvisoriamente esecutiva del titolo fondante il credito valga certamente a considerarlo esigibile ma non già certo; anzi, la provvisorietà della *vis esecutiva* espressa da tale titolo renderebbe per definizione il credito ancora incerto. Potrebbe a ciò affiancarsi anche l'illiquidità a seconda del contenuto delle contestazioni svolte in sede di giudizio, e cioè qualora le incertezze da esse derivanti ricadessero sull'ammontare del credito⁴.

Quale che sia l'argomentare svolto in considerazione delle fattezze di ciascun caso, la giurisprudenza consolidata presuppone senz'altro la non contestazione processuale del credito perché esso possa essere condotto in compensazione; tanto da postulare, secondo la dottrina, un vero e proprio requisito aggiuntivo rispetto a quelli legali per l'integrazione della fattispecie⁵.

Rispetto a tale consolidato orientamento l'ordinanza ritiene di ravvisare un contrasto, riconducendone le origini ad una decisione del 2013 che esprimerebbe in tesi contenuti di segno opposto a quelli tradizionali sopra ricordati⁶.

La lettura di tale sentenza induce tuttavia a dubitare della effettiva sussistenza del contrasto nei termini invocati dall'ordinanza di rimessione. E invero, la sentenza del 2013 si occupa del problema

- solo in parte sovrapponibile a quello trattato nell'ordinanza - della deducibilità in giudizio, a fini di compensazione, di un credito contestato nell'ambito di un altro distinto giudizio. Il tutto nel quadro dell'art. 1243, comma 2, c.c., e cioè della diversa fattispecie dalla compensazione giudiziale⁷.

Entro tale contesto, sebbene la sentenza abbia un'effettiva portata innovativa, superando il principio *tralaticio* secondo il quale la compensazione giudiziale richiederebbe l'accertamento del controcredito da parte dello stesso giudice innanzi al quale essa è fatta valere, non potendo fondarsi su di un credito la cui esistenza dipenda dall'esito di un separato giudizio in corso, affronta invero una tematica diversa da quella richiamata dall'ordinanza di rimessione. Non dell'attitudine compensativa, in via legale *ex art. 1243, comma 1, c.c.*, di un credito *tout court* contestato essa si preoccupa, bensì della possibilità che la compensazione giudiziale *ex art. 1243, comma 2, c.c.* sia pronunciata in ragione di un credito oggetto di un diverso giudizio. E la soluzione offerta - in chiave effettivamente innovativa rispetto al passato⁸ - è affermativa, con la proclamazione del principio secondo il quale "*se i due giudizi pendono innanzi al medesimo ufficio giudiziario, il coordinamento tra di essi deve avvenire attraverso la loro riunione, all'esito della quale il giudice potrà procedere nei modi indicati dal secondo comma dell'art. 1243 c.c. Se, invece, pendono dinanzi ad uffici diversi (e non risulti possibile la rimessione della causa, ai sensi dell'art. 40 c.p.c., in favore del giudice competente per la controversia avente ad oggetto il credito eccepito in compensazione), ovvero il giudizio relativo al credito in compensazione penda in grado di impugnazione, il coordinamento dovrà avvenire con la pronuncia, sul credito principale, di una*

⁷ A ben vedere, l'impianto argomentativo principale della sentenza 23573/13 si indirizza alla critica e al superamento delle conclusioni di Cass., 14.1.1992, n. 325, in *Giur. it.*, 1993, I, 1348 ss., con nota di Baiocco, ove si affermava il principio secondo il quale "*la compensazione giudiziale, di cui all'art. 1243, 2° comma, c.c., 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, 2° comma, c. p. c., in considerazione della prevalenza della disciplina speciale del cit. art. 1243*". Successivamente alla sentenza 23573/13, cit., cfr. in giurisprudenza Cass., 29.1.2015, n. 1695, in *Giur. it.*, 2015, 5, 1074, con nota di Rispoli.

⁸ Cfr. in proposito MASCIANGELO, *op. cit.*, che espressamente parla di un *revirement*, benché non seguito dalla successiva giurisprudenza.

² Cass., 12.4.2011, n. 8329; Cass., 13.5.1987, n. 4423; già Cass., 6.12.1974, n. 4074; cfr. anche, nella giurisprudenza amministrativa, Cons. St., 3.6.2013, n. 3023.

³ Cass. (ord.), 18.10.2013, n. 23716; Cass., 31.5.2013, n. 13208; Cass., 18.10.2002, n. 14818; Cass., 22.4.1998, n. 4073; nella giurisprudenza di merito, App. Roma, 15.6.2006.

⁴ In tal senso Cass., 8329/11, cit.

⁵ Cfr. Breccia, *Le obbligazioni*, in *Tratt. dir. priv.*, a cura di Iudica e Zatti, Milano, 1991, 725 s.

⁶ Cass., 7.10.2013, n. 23573, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, 5, con nota di Masciangelo, *Deducibilità in compensazione di un credito sub iudice*.

condanna con riserva all'esito della decisione sul credito eccetto in compensazione e contestuale rimessione della causa nel ruolo per decidere in merito alla sussistenza delle condizioni per la compensazione, seguita da sospensione del giudizio - ai sensi, rispettivamente, degli artt. 295 e 337, secondo comma, c.p.c. - fino alla definizione del giudizio di accertamento del controcredito".

È pur vero che le due tematiche evocate risultano limitrofe tra di loro; così come è vero che la sentenza del 2013 tende ad avvicinare, in chiave teorica, gli istituti della compensazione legale e giudiziale, in specie ritenendo che anche la seconda sia affidata a una sentenza d'accertamento⁹. Ma è la stessa pronuncia del 2013 ad affermare in proposito che, pur d'accertamento, la sentenza relativa alla compensazione giudiziale ha presupposti diversi da quella che venga pronunciata in relazione alla compensazione legale, dal momento che, nel caso di credito liquido e non contestato (*i.e.*, compensazione legale) basa l'accertamento su tale evenienza processuale, mentre in caso contrario (*i.e.*, compensazione giudiziale) deve darsi corso all'attività di accertamento mediante l'istruzione di cui all'art. 1243, comma 2, c.c.¹⁰.

Ecco che anche l'orientamento innovativo, che più avvicina la compensazione giudiziale a quella legale, ne distingue chiaramente i presupposti e la struttura. Risulta dunque confermata la precisa distinzione e la non sovrapponibilità fra le due figure.

Entro tale scenario, appare dunque dubitabile che un contrasto giurisprudenziale sia effettivamente rinvenibile nei termini prospettati dall'ordinanza di rimessione; la quale invoca la sentenza del 2013 - maturata in ordine alla possibilità di applicare la compensazione giudiziale a fronte di un credito contestato in diverso giudizio - per metterla in rapporto con un principio affermato a proposito della compensazione legale (*i.e.*, la non deducibilità in sé in compensazione legale di un credito contestato).

In considerazione di ciò, prima di attendere l'eventuale sentenza delle Sezioni Unite sul tema - come si è soliti fare in casi di ordinanze che rimettano questioni oggetto di contrasto - sarà interessante attendere il responso del primo

⁹ In senso contrario la giurisprudenza maggioritaria, fra cui, di recente, Cass., 22.10.2014, n. 22324, secondo la quale solo la compensazione legale implica una sentenza di mero accertamento, avendo invece la compensazione giudiziale fondamento effettuale in una pronuncia costitutiva del giudice.

¹⁰ Entro tale contesto, sostiene la sentenza, "quando (...) la rubrica [dell'art. 1243] 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".

presidente in ordine all'effettiva sussistenza del contrasto di giurisprudenza evocato dall'ordinanza.

3. La questione della deducibilità in compensazione legale di un credito contestato

Nonostante appaia invero estranea al contrasto che l'ordinanza commentata richiama, la questione della spendibilità in compensazione legale di un credito contestato appare effettivamente meritevole d'interesse, anche perché nient'affatto pacifica.

Come si è ricordato, la giurisprudenza è da tempo assestata nel convincimento per cui la contestazione giudiziale del credito, ovunque operata, precluda in radice la possibilità di dedurlo in compensazione legale; ciò quantunque esso risulti eventualmente assistito dalla *vis esecutiva* di un titolo provvisorio.

Non altrettanto pacifica è la posizione della dottrina sul punto.

Si è infatti osservato come la contestazione circa l'an o il *quantum* del credito non impedisca di per sé l'operatività del meccanismo compensativo legale¹¹. Il requisito della certezza non deve preesistere al giudizio, come condizione perché possa dichiararsi l'effetto estintivo, ma ne rappresenta un risultato: rientra nel compito del giudice risolvere tutte le questioni che lo svolgimento del processo pone, tanto che riguardino l'azione quanto che concernano l'eccezione.

Sicché in presenza dell'eventuale contestazione dell'esistenza o liquidità del credito opposto il giudice non potrebbe rigettare l'eccezione di compensazione (legale) bensì dovrebbe procedere al relativo accertamento¹².

¹¹ P. SCHLESINGER, *Compensazione*, Noviss. Dig. It., II, Torino, 1959 p. 729. V. altresì DALBOSCO, *Della compensazione giudiziale ovvero di un'apparenza normativa*, Riv. dir. civ., 1991 parte I, p. 718 ss. il quale traccia l'evoluzione della nozione di liquidità a partire dall'ordinamento giuridico romano, concludendo come la nozione di liquidità non comprenda quella di certezza dell'esistenza del credito.

¹² P. PERLINGIERI, *Dei modi di estinzione dell'obbligazione diversi dall'adempimento* (Artt. 1230-1259), Comm. cod. civ. a cura di Scialoja-Branca, Bologna-Roma, 1975, p. 293 ad avviso del quale "non qualunque contestazione toglie la certezza, ma solo quella seria" dal momento che la semplice contestazione o l'incertezza soggettiva non sono sufficienti a elidere il carattere di liquidità del credito.

Contrari all'identificazione tra liquidità e certezza del credito, sostenendo una visione oggettiva della liquidità oltre agli Autori citati nella presente e nella precedente nota, anche: REDENTI, *La compensazione dei debiti nei nuovi codici*, in Riv. trim. dir. e proc. civ., 1947, 29, nt. 22 e 30; DI PRISCO, *I modi di estinzione delle obbligazioni diversi dall'adempimento*, nel Trattato Rescigno, IX.1, *Obbligazioni e contratti*, Torino, 1999, 311; ZUDDAS, voce «Compensazione», in *Enc. giur. Treccani*,



4. Divergenze fra dottrina e giurisprudenza sulla struttura della fattispecie

Il disallineamento fra l'opinione dottrinale e il convincimento giurisprudenziale in ordine alla possibilità di compensazione legale attraverso un credito contestato appare replicare un'altra più ampia divergenza che, a proposito dell'istituto, si è registrata fra l'uno e l'altro formante; divergenza che, a ben vedere, riguarda la stessa struttura della fattispecie e, dunque, l'insieme dei requisiti necessari per la produzione dell'effetto estintivo che ne è proprio.

Secondo le più autorevoli ricostruzioni, la coesistenza di reciproci crediti, pur in presenza dei requisiti di cui all'art. 1243, comma 1, c.c., non basta da sola ad integrare la fattispecie compensativa e a generare il conseguente effetto estintivo dell'obbligazione¹³. E infatti, da un lato la riconduzione di quest'ultimo effetto, ai sensi dell'art. 1241 c.c., al sistema definito "secondo le norme degli articoli che seguono" (e, fra di essi, agli artt. 1248-1251 c.c.), dall'altro l'impossibilità per il giudice di rilevare d'ufficio la compensazione (art. 1242, comma 1, c.c.), inducono la maggioranza degli Autori a escludere che la compensazione legale produca in via effettivamente automatica l'estinzione del debito¹⁴.

Entro tale contesto, un ruolo specifico - nella complessiva strutturazione della figura - è assegnato all'eccezione sollevata dalla parte, e cioè all'impulso per il tramite del quale essa evoca il proprio controcredito per opporlo in compensazione alla pretesa rivolta.

In termini ricostruttivi, taluno considera tale eccezione alla stregua di un vero e proprio elemento integrativo della fattispecie, pur con effetti retroattivi¹⁵; altri ne valorizza la portata costitutiva¹⁶; altri ancora la qualifica in termini di evento oggetto di una condizione legale potestativa formante requisito legale di efficacia per l'operatività dell'effetto estintivo¹⁷.

Opposta è invece l'opinione fatta propria dalla pressoché unanime giurisprudenza, secondo la quale la compensazione legale opererebbe per effetto automatico della semplice coesistenza dei reciproci crediti. Con la conseguenza che, da un lato, la sentenza che l'accerti sarebbe meramente dichiarativa; dall'altro, la non rilevabilità d'ufficio avrebbe - come per la prescrizione - il solo significato di rimettere nella disponibilità del debitore la possibilità di avvalersi dell'istituto¹⁸.

A fronte della specificità del tema che qui si sta affrontando, non appare questa la sede per prendere una definitiva posizione in ordine alla preferibilità dell'una o dell'altra delle ricostruzioni dell'istituto rispettivamente offerte dalla dottrina - e, al suo interno, dai diversi Autori - e dalla giurisprudenza. Ciò nondimeno, si ha la chiara sensazione per cui la ricostruzione della struttura della fattispecie risulti preliminare e indefettibile alla risoluzione delle singole problematiche applicative che la riguardano. Segnatamente, nel caso di specie c'è da domandarsi se l'inquadramento teorico della figura propugnato dalla giurisprudenza risulti coerente con l'applicazione poi esperita nelle singole fattispecie, in particolare a proposito della deducibilità in compensazione legale di crediti oggetto di contestazione giudiziale.

Qualche osservazione in proposito può forse svolgersi prendendo ad esame la diversa ipotesi in cui a risultare *sub iudice*, ancorché assistito da provvisorio titolo esecutivo, sia il credito principale, contro il quale il debitore voglia opporre la compensazione di credito incontestato.

5. Presunto effetto automatico della compensazione legale e impossibilità di opporre in compensazione (legale) un credito *sub iudice*: un binomio da rivedere?

Per giungere a formulare qualche conclusione in ordine al tema affrontato sembra opportuno osservare sinotticamente le premesse generali sull'istituto e le conclusioni applicative raggiunte dalla giurisprudenza a proposito della ritenuta radicale impossibilità di compensazione per il tramite di un credito contestato. Come anticipato, può in proposito risultare utile l'ampliamento della

VII, Roma, 1988, 4; NAPPI, *Contributo alla teoria della compensazione: per una rivisitazione*, Torino, 1999, 23 e 29;

¹³ In tal senso PERLINGIERI, *op. cit.*, 273 ss.; SCHLESINGER, *op. cit.*, 724; BRECCIA, *op. cit.*, 726 s.; ZUDDAS, *op. cit.*, p. 2; DE LORENZI, *Compensazione*, in *Digesto civ.*, III, Torino, 1988, 70; DALBOSCO, *op. cit.*, Id., *Compensazione legale e giudiziale*, in *Riv. dir. civ.*, 1993, parte II, pp. 496-497,

¹⁴ Su tutti, BRECCIA, *op. cit.*, 724 s.

¹⁵ Così DI PRISCO, *op. cit.*, p. 404.

¹⁶ PERLINGIERI, *op. cit.*, 273 ss.

¹⁷ NATOLI, *In tema di compensazione legale secondo il nuovo codice*, in *Foro it.*, 1948, IV, 58.

¹⁸ Si veda al riguardo: Cass. civ. Sez. III, 13-05-2014, n. 10335 CED Cassazione, 2014; Cass. civ. Sez. III, 22-10-2014, n. 22324 CED Cassazione 2014; Cass. civ. Sez. I, 11-01-2006, n. 391, CED Cassazione 2006; Cass. civ. Sez. III, 16-07-2003, n. 11146 in *Contratti*, 2004, 3, 280 e in *Giur. It.*, 2004, 1380 nota di GNANI; Cass. civ., 04-05-1981, n. 2705 *Mass. Giur. It.*, 1981.



prospettiva, in particolare per ricomprensivi l'ipotesi in cui ad essere contestato sia non già il credito opposto in compensazione, bensì quello principale contro il quale la compensazione venga eccepita.

Non sembra potersi dubitare, in proposito, dell'eventualità che un credito ancora *sub iudice* ma assistito da titolo provvisoriamente esecutivo, allorché condotto ad esecuzione, possa subire una compensazione al ricorrere dei relativi presupposti, anche di ordine temporale in ordine al momento d'insorgenza del controcredito opposto. Salve infatti le preclusioni relative all'opponibilità di ragioni creditorie che avrebbero dovuto esser fatte valere in sede di cognizione - ciò che si flette semplicemente nella individuazione di quali crediti siano idonei ad essere spesi in compensazione - non vi sono ragioni per ritenere che un credito non ancora definitivamente accertato sia insensibile all'effetto neutralizzante di un controcredito; quasi che, per il fatto di essere ancora incerto, il credito beneficerebbe di un regime di vantaggio meritando l'adempimento pur in presenza delle condizioni della compensazione.

Se ciò è vero, occorre domandarsi quale sia la forma di compensazione che in un siffatto caso operi.

Laddove si giungesse alla conclusione per cui detta compensazione sia di natura legale, e contemporaneamente fosse vero che - come ritiene la giurisprudenza - la compensazione legale è un fenomeno automatico la cui dimensione strutturale prescinde dalla promozione dell'eccezione della parte, non si vede come potrebbe giungersi a concludere che il medesimo fenomeno non si verifichi allorché ad essere contestato e *sub iudice* - seppur assistito da titolo esecutivo - sia il credito opposto in compensazione anziché quello principale.

E invero, se come la giurisprudenza ritiene la compensazione legale si verifica *ope legis*, cosicché l'eccezione non partecipa in alcun modo alla definizione della struttura dell'istituto, il ruolo assunto dalle parti - creditore procedente o debitore eccepiente - dovrebbe essere ininfluenza rispetto all'integrazione della fattispecie e, dunque, alla produzione dell'effetto estintivo; il quale deriverebbe di per sé dal coesistere delle ragioni contrapposte, salva la necessaria elevazione dell'eccezione in forza del principio dispositivo in tesi accolto dall'art. 1242, comma 1, c.c.

In questa prospettiva, al di là della fondatezza dell'assunto - avversato dalla dottrina più autorevole - secondo cui la struttura della compensazione legale prescinderebbe dall'impulso della parte, sarebbe ravvisabile una contraddizione

nella contemporanea affermazione dell'automaticità della produzione dell'effetto estintivo e dell'irrelevanza a tal fine - solo *in excipiendo* - di un credito giudizialmente contestato.

Al contrario, laddove la compensazione subita da un credito principale contestato fosse di natura giudiziale, potrebbe tornare pertinente, pur con gli aggiustamenti del caso, l'impianto elaborato dalla sentenza del 2013¹⁹, in particolare laddove - in divergenza dal corrispondente orientamento tradizionale - si ammette la compensazione giudiziale in presenza di un credito *sub altero iudice*, facendo ricorso alla formula della condanna con riserva²⁰.

Nell'una ipotesi e nell'altra, la conduzione della questione davanti alle Sezioni Unite, ancorché in carenza di un contrasto di giurisprudenza nei termini indicati dalla Sezione rimettente, può risultare opportuno per fornire un contributo di chiarezza sul tema. Nella prima ipotesi, a fronte della contraddizione evidenziata, per consentire di porre rimedio ad un contrasto non fra sentenze bensì fra argomenti; nella seconda, per risolvere un effettivo contrasto di giurisprudenza, benché diverso da quello richiamato dall'ordinanza di rimessione.

¹⁹ Cass., 23573/13, cit.

²⁰ Nel caso ipotizzato, peraltro, il principio andrebbe declinato in considerazione delle caratteristiche della fattispecie, anche in considerazione della dimensione esecutiva in cui essa si colloca; in ogni caso, l'eventuale riserva assunta avrebbe effetto sull'estinzione del credito portato in compensazione.

