

avverso la SENTENZA della CORTE D'APPELLO BOLOGNA n. 3259/2020 depositata il 21/12/2020.

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 17/10/2023 dal Consigliere LOREDANA NAZZICONE.

FATTI DI CAUSA

Con ricorso ex art. 615 c.p.c., il [REDACTED] [REDACTED] propose, davanti al Tribunale di Forlì, opposizione all'esecuzione promossa nei suoi confronti dal Fallimento [REDACTED] [REDACTED] per il pagamento di un credito di € 474.703,25, fondato su titolo esecutivo rappresentato dal decreto ingiuntivo emesso per il pagamento di lavori oggetto di un contratto di appalto, concluso tra soggetti, quali componenti l'ATI che aveva ricevuto in concessione lavori e servizi dal [REDACTED].

Il Tribunale, con sentenza del 23 giugno 2016, accolse l'opposizione limitatamente all'importo concernente l'i.v.a., non dovuta.

La Corte d'appello di Bologna con sentenza del 21 dicembre 2020 ha respinto l'impugnazione.

Ha ritenuto la corte territoriale, per quanto ancora rileva, che: a) l'eccezione di compensazione per la sussistenza di un credito risarcitorio da inadempimento, vantato dalla cooperativa committente, è ammissibile, in quanto la declaratoria di inammissibilità della stessa eccezione da parte del tribunale in un distinto procedimento di opposizione a decreto ingiuntivo non costituisce giudicato sul punto, essendo la pronuncia limitata al rito; b) il credito vantato in compensazione, derivante dal diritto al risarcimento del danno per l'inadempimento al contratto di appalto, è sorto nel giugno 2008, quando l'appaltatrice [REDACTED] si è resa inadempiente all'esecuzione dei lavori commissionati dal [REDACTED], abbandonando il cantiere, a quel punto rendendo la cooperativa capogruppo obbligata a sostenere essa stessa i costi per la esecuzione dei lavori non effettuati; pertanto, il credito

risarcitorio è sorto prima dell'emissione del decreto ingiuntivo del 1° dicembre 2008 ed avrebbe dovuto essere fatto valere nel corso del giudizio di opposizione al decreto medesimo, restando irrilevante che i lavori siano stati eseguiti in concreto dal marzo 2009 al 2012.

Avverso questa sentenza ha proposto ricorso per cassazione il [REDACTED], sulla base di quattro motivi.

Resiste l'intimato con controricorso.

Le parti hanno depositato le memorie.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. – Con il primo motivo di ricorso, si denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 1219, 1298, 1299 c.c., 37, comma 5, d.lgs. n. 163 del 2006, 48, comma 5, d.lgs. n. 50 del 2016, per avere la corte territoriale ritenuto sorto il credito risarcitorio in capo alla cooperativa capogruppo dell'ATI sin dal momento dell'inadempimento della controparte, quando, invece, i soggetti costituiti in ATI erano solidalmente obbligati all'esecuzione del contratto di concessione, avente ad oggetto il servizio di gestione della casa di riposo, l'esecuzione di lavori edili e la fornitura di arredi.

Con la lettera tra le imprese componenti l'ATI in data 18 dicembre 2002, la [REDACTED] assunse l'obbligo di provvedere alla redazione e presentazione a proprie spese del progetto ed offerta per l'esecuzione dei lavori e la fornitura di arredi, con propria competenza esclusiva per i medesimi, restando affidati al Consorzio solo gli aspetti gestionali.

Ed è accaduto che la [REDACTED] si sia resa inadempiente verso il Comune ai propri obblighi, come accertato con la deliberazione della giunta in data 3 marzo 2009, con la quale si dava altresì l'autorizzazione al Consorzio di provvedere al subappalto delle opere: solo da quel momento, pertanto, esso ha

potuto sottoscrivere i numerosi contratti funzionali all'esecuzione dell'appalto con terze imprese e professionisti, sopportando i relativi costi, per la somma di € 2.471.717,08, ma ricevendone in pagamento solo parziale.

La corte territoriale, dunque, ha operato un'indebita commistione tra il profilo dell'inadempimento di ██████████ verso il Comune, e il profilo del momento in cui è sorto il credito della ricorrente verso la mandante ██████████ ██████████, quest'ultimo effettivamente successivo al giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo. In tal modo, la sentenza impugnata ha violato l'art. 1219 c.c., considerando il mero inadempimento di ██████████ come produttivo delle obbligazioni del Consorzio verso il Comune, mentre, in mancanza di messa in mora ad opera del Comune committente, non può dirsi sorto l'obbligo risarcitorio né a favore del Comune, né tantomeno a favore della cooperativa.

Solo al momento della esecuzione delle opere da parte della cooperativa, una volta conseguita l'autorizzazione con delibera del 3 marzo 2009, può dirsi che la ricorrente abbia "pagato l'intero debito" verso il Comune, consistente in un *facere*, e, quindi, così eseguita la prestazione, ha visto sorgere il diritto di ripetere dalla condebitrice solidale quanto pagato, in via di regresso, per un importo pari al valore delle opere subappaltate a terzi.

Con il secondo motivo, si deduce la violazione dell'art. 1243 c.c., perché comunque la norma rende compensabili i crediti liquidi ed esigibili, onde in ogni caso non era sufficiente che il credito fosse sorto, se esso non fosse anche di pronta e facile liquidazione, come nella specie, in cui la cooperativa dovette pagare i corrispettivi a terzi professionisti ed imprese, del cui operato si avvale per portare a termine i lavori e le forniture per il Comune, come risulta dalle fatture di cui ai docc. da 54 a 129 prodotti in primo grado: onde, alla scadenza del termine per proporre opposizione a decreto ingiuntivo del 24 gennaio 2009 il credito non

era determinato né determinabile, non potendo allora operare la compensazione.

Con il terzo motivo, si lamenta la nullità della sentenza per difetto assoluto di motivazione, ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 4, c.p.c., in quando in modo apodittico essa afferma sussistere un credito liquido ed esigibile in capo alla cooperativa verso ██████████ alla data di emissione del decreto ingiuntivo del 1° dicembre 2008, senza che possa individuarsi il percorso logico-giuridico seguito.

Con il quarto motivo, deduce l'omesso esame di fatto decisivo, consistente nella circostanza che solo con la delibera del 3 maggio 2009 il Comune ha autorizzato il subappalto, ponendo solo da tale momento la ricorrente in condizione di eseguirlo e maturare quindi il suo diritto di regresso risarcitorio da opporre in compensazione, all'esito del pagamento delle fatture tra il marzo 2009 ed tutto il 2012.

2. – I quattro motivi, da trattare congiuntamente per la loro intima connessione, sono fondati.

2.1. – Va premesso che parte ricorrente ondeggia nella qualificazione del credito in questione, a volte e persino simultaneamente indicandolo ora come "diritto di regresso", ora come "diritto al risarcimento del danno da inadempimento".

Sebbene entrambi i crediti si deducano come sorti dall'inadempimento della consorziata, sia verso il Comune, sia verso la capogruppo dell'ATI, è appena il caso di ricordare che si tratta di crediti aventi natura, requisiti e caratteri diversi.

Il primo deriva dal pagamento eseguito dal condebitore solidale verso il creditore, donde, ai sensi dell'art. 1299 c.c., sorge il diritto di regresso nei confronti del condebitore, nella misura della metà o per l'intero, se così risulti nei rapporti interni ai sensi dell'art. 1298 c.c. Tale diritto dà luogo, quindi, ad un debito di valuta, che sorge al momento del pagamento.

Il secondo sorge quando sia completata la fattispecie costitutiva del diritto risarcitorio, onde non basta la condotta illecita o inadempiente, ma occorre altresì l'esistenza di un danno e del nesso causale tra i medesimi.

La corte territoriale ha qualificato il credito in questione come diritto al risarcimento del danno da inadempimento: tale qualificazione non è stata in nessun modo contestata nel ricorso (nonostante il ricordato oscillare del medesimo tra diverse ricostruzioni) e deve dunque tenersi ferma (cfr. Cass. 22.5.2017, n. 12843).

2.2. - Occorre ricordare che la domanda introdotta con l'opposizione all'esecuzione apre un normale giudizio di cognizione, in ordine al quale l'attore deve provare i fatti costitutivi del proprio diritto, mentre al convenuto incombe l'onere della prova di quelli estintivi o modificativi (Cass. 15.5.2009, n. 11332; Cass. 24.9.2004, n. 8219; Cass. 11.12.2002, n. 17630; Cass. 9.11.2000, n. 14554).

Ora, chi propone una domanda di opposizione ad un'esecuzione promossa per un credito, avverso il quale oppone altro credito in compensazione, è tenuto a provare l'esistenza di tale credito, nonché la posteriorità del suo sorgere rispetto al giudicato avverso.

Infatti, in sede di opposizione all'esecuzione, è utilmente invocabile solo la compensazione intervenuta successivamente alla formazione del titolo dell'opposto: avendo questa Corte da tempo chiarito che *«La compensazione, quale fatto estintivo dell'obbligazione, può essere dedotta come motivo di opposizione all'esecuzione forzata, fondata su titolo esecutivo giudiziale coperto dalla cosa giudicata, qualora il credito fatto valere in compensazione, rispetto a quello per cui si procede, sia sorto successivamente alla formazione di quel titolo, mentre in caso contrario resta preclusa dalla cosa giudicata, che impedisce la*

proposizione di fatti estintivi od impeditivi ad essa contrari» (Cass. 29.1.2019, n. 2438, non mass.; nonché già Cass. 20 aprile 2009, n. 9347; Cass. 24 aprile 2007, n. 9912; Cass. 21 luglio 2004, n. 13568; Cass. 25 marzo 1999, n. 2822).

La compensazione, quale fatto estintivo dell'obbligazione, opera di diritto dal giorno in cui vengono ad esistenza i crediti reciproci, ma il giudice non può rilevarla d'ufficio, ai sensi dell'art. 1242 c.c.

Quando uno dei crediti da compensare risulta da un decreto ingiuntivo, la disciplina dettata dalla disposizione ora richiamata deve essere coordinata con l'attitudine del decreto ad acquisire l'autorità di cosa giudicata, se non tempestivamente opposto.

Pertanto, qualora la coesistenza dei crediti reciproci sia anteriore alla pronuncia del decreto ingiuntivo, il fatto estintivo deve essere eccepito proponendo opposizione nel termine di cui all'art. 641 c.p.c.; altrimenti il giudicato che si formerà sul provvedimento monitorio coprirà anche l'eccezione che si sarebbe potuta dedurre. Qualora, invece, il fatto estintivo dell'obbligazione sia sorto successivamente alla formazione del titolo, lo stesso potrà essere dedotto in sede esecutiva (*e plurimis*, Cass. 8.11.2018, n. 28509).

2.3. – Per quanto attiene alle regole circa l'estinzione dei debiti per compensazione, l'art. 1243 c.c. prevede la compensazione legale per due debiti «*che sono ugualmente liquidi ed esigibili*» e la compensazione giudiziale se «*il debito opposto in compensazione non è liquido ma è di facile e pronta liquidazione*», per il quale il giudice può dichiarare la compensazione per la parte del debito che riconosce esistente, e può anche sospendere la condanna per il credito liquido fino all'accertamento del credito opposto in compensazione.

Entrambe le situazioni presuppongono che il credito sia certo, e non meramente ipotetico o sperato, almeno nel senso che il

giudice abbia a sua disposizione tutti gli elementi costitutivi per poterlo egli stesso accertare.

Invero, l'art. 1243 c.c. stabilisce i presupposti sostanziali ed oggettivi del credito opposto in compensazione, ossia la liquidità, inclusiva del requisito della certezza, e l'esigibilità; nella loro ricorrenza, il giudice dichiara l'estinzione del credito principale per compensazione legale, a decorrere dalla sua coesistenza con il controcredito e, accogliendo la relativa eccezione, rigetta la domanda, mentre, se il credito opposto è certo ma non liquido, perché indeterminato nel suo ammontare, in tutto o in parte, egli può provvedere alla relativa liquidazione, se facile e pronta, e quindi può dichiarare estinto il credito principale per compensazione giudiziale sino alla concorrenza con la parte di controcredito liquido, oppure può sospendere cautelativamente la condanna del debitore fino alla liquidazione del controcredito eccetto in compensazione (Cass., sez. un., 15.11.2016, n. 23225; quindi, fra le altre, Cass. n. 9137 del 2023, n. 9686 del 2020, n. 31359 del 2018, n. 18477 del 2018).

Come hanno precisato le menzionate Sezioni unite, enunciando principio di diritto ai sensi dell'art. 363 c.p.c., ai sensi dell'art. 1243, comma 1, c.c., credito "liquido" – espressione che si attaglia alle obbligazioni pecuniarie oppure omogenee e fungibili – è in sé quello *determinato nell'ammontare in base al titolo* (cfr, anche artt. 1208, n. 3 e 1282 c.c., 633 c.p.c.), mentre il requisito della *certezza sull'esistenza* del credito non si desume dalla lettera della disposizione. Peraltro, essendo la finalità dell'istituto della compensazione la c.d. estinzione soddisfattoria reciproca (il che, per inciso, postula che anche il credito principale sia certo, liquido ed esigibile), è giocoforza che il controcredito non sia meramente "provvisorio" ed incerto. Donde il principio che, per l'operatività della compensazione legale, il titolo del credito deve essere incontrovertibile, ossia non più soggetto a modificazioni a seguito

di impugnazione, quale credito *certus* nell'*an, quid, quale, quantum debeat* (Cass. n. 6820 del 2002, n. 8338 del 2011).

Quanto alla locuzione contenuta nell'art. 1243, comma 2, c.c., soltanto l'accertamento pronto, ossia in tempo processuale breve, e facile, ossia metodicamente semplice (es. mediante calcolo degli interessi), del controcredito – e per questo riservato dalla norma al giudice dinanzi al quale il processo deve proseguire – può giustificare il ritardo della decisione sul credito principale (da suo canto certo, liquido ed esigibile) onde dichiarare estinti entrambi i rispettivi crediti per compensazione, secondo la *ratio* dell'istituto: il vantaggio delle parti di risolvere celermente in unica soluzione le reciproche pretese salvaguarda una ragione di equità, perché non è giusto – continuano le s.u. 15-11-2016, n. 23225 – che sia condannato all'adempimento chi a sua volta ha un concorrente credito.

In sostanza, i requisiti prescritti dall'art. 1243, comma 1, c.c. per la compensazione legale – omogeneità dei debiti, liquidità, esigibilità e certezza – devono in realtà sussistere necessariamente anche per la compensazione giudiziale, limitandosi il secondo comma di detta disposizione a consentire al giudice del credito principale di liquidare il controcredito opposto in compensazione, ma soltanto se il suo ammontare è facilmente e prontamente liquidabile in base al titolo: dunque, al fine di dichiarare la compensazione giudiziale, il controcredito deve essere certo nella sua esistenza.

Ne deriva che, se il controcredito non risulta neppure sorto per la mancata integrazione dei suoi elementi costitutivi, non è mai idoneo ad operare come compensativo sul piano sostanziale e l'eccezione di compensazione sarà sempre respinta: l'ambito di contestazione del controcredito opposto in compensazione, secondo l'art. 1243, comma 2, c.c. è infatti limitato alla *liquidità* del credito,

mentre la contestazione sulla sua *esistenza* lo espunge dalla compensazione giudiziale.

La disciplina contenuta nell'art. 1243, comma 2, c.c. comporta l'inoperatività dell'eccezione di compensazione, sia legale che giudiziale, se è controverso l'*an* del controcredito (analogamente al caso in cui il credito opposto in compensazione non è di pronta e facile liquidazione).

Si noti che anche la c.d. compensazione impropria non può essere opposta in assenza delle condizioni che consentono di far valere la compensazione propria e, in particolare, essa non si può attuare allorquando il credito opposto in compensazione sia privo dell'attributo, della certezza: infatti, ciò che distingue la compensazione propria da quella impropria è il dato dell'autonomia dei rapporti ai quali i crediti e i debiti delle parti si riferiscono, non il fatto che questi debbano essere certi (oltre che liquidi, o di pronta e facile liquidazione, ed esigibili). (cfr. Cass. 23.3.2017, n. 7474).

Occorre, dunque, ribadire i seguenti principi di diritto, qui rilevanti:

1) la compensazione legale opera di diritto, su eccezione di parte, e per avere efficacia estintiva soddisfattoria deve avere ad oggetto due contrapposti crediti certi, liquidi, ossia determinati nella consistenza ed ammontare, omogenei ed esigibili, quali requisiti desumibili dai rispettivi titoli costitutivi;

2) se il requisito della liquidità del controcredito opposto in compensazione manca, ma il giudice dinanzi al quale è formulata l'eccezione ne ritiene la facile e pronta liquidabilità – con giudizio di fatto, insindacabile in cassazione – può dichiarare la compensazione fino alla concorrenza per la parte del controcredito che riconosce esistente, e può anche sospendere cautelativamente la condanna per il credito principale fino all'accertamento e liquidazione del controcredito;

3) la compensazione legale si distingue da quella giudiziale, perché per la ricorrenza della prima i due crediti contrapposti devono essere certi, liquidi ed esigibili anteriormente al giudizio, mentre per la seconda il credito opposto in compensazione non è liquido, ma viene liquidato dal giudice nel processo, purché reputato di "pronta e facile liquidazione";

4) se manca del tutto il requisito della certezza, anche nella accezione precisata tipica della compensazione giudiziale, l'eccezione di compensazione non è proficuamente in nessun modo proponibile, posto che la disciplina contenuta nell'art. 1243 c.c. comporta l'inoperatività dell'eccezione di compensazione, sia legale che giudiziale, se è controverso addirittura l'an del controcredito.

2.4. - Quanto esposto comporta che se, al momento della scadenza dei termini per l'opposizione a decreto ingiuntivo e del maturare comunque della preclusione nel giudizio di opposizione al decreto, non esisteva e dunque non era in nessun modo "certo" il controcredito, non può dirsi precluso in sede esecutiva al creditore di farlo valere.

Nel caso di specie, la sentenza impugnata ha, da un lato, qualificato il credito come risarcitorio, ma poi ha, dall'altro lato, accertato solo la data del fatto di inadempimento, omettendo di accertare il momento in cui, verificatosi anche il danno a quella condotta causalmente ricollegato, il credito risarcitorio potesse dirsi effettivamente sorto, e non essere una mera aspettativa o previsione astratta di un possibile o probabile danno futuro, ma ancora impossibile da determinare in qualche modo.

Ne deriva che la corte territoriale avrebbe dovuto considerare, al fine della opponibilità del credito in compensazione in sede di opposizione all'esecuzione, se fossero integrati per tempo tutti gli elementi costitutivi della fattispecie risarcitoria: non solo l'inadempimento, ma anche il danno eziologicamente a quello ricollegato; in mancanza, non avrebbe potuto concludere che il

credito fosse sorto entro il termine per l'opposizione a decreto ingiuntivo del gennaio 2009, posto che sarebbe stato impedito, allo stato, al debitore di affermare l'esistenza del controcredito utilmente opponibile.

3. – La sentenza impugnata va cassata, con rinvio innanzi alla Corte d'appello di Bologna, in diversa composizione, perché, alla stregua dei menzionati principî di diritto, decida la controversia, valutando gli elementi istruttori in atti allo scopo di accertare se il credito opposto in compensazione era sorto e determinabile in via di facile e pronta liquidazione alla data di scadenza del termine per la opposizione al decreto ingiuntivo. Alla corte del merito si demanda anche la liquidazione delle spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e rinvia la causa innanzi alla Corte d'appello di Bologna, in diversa composizione, anche per la liquidazione delle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 17 ottobre