



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI NOCERA INFERIORE

I SEZIONE CIVILE

riunito in camera di consiglio e composto dai signori magistrati:

- | | | |
|----|----------------------|----------------------|
| 1) | Dott. Luigi Bobbio | Presidente estensore |
| 2) | Dott. Aurelia Cuomo | Giudice |
| 3) | Dott. Simone Iannone | Giudice |

nel procedimento di reclamo n.6621/2021 r.g. instaurato - ex art. 669 terdecies c.p.c. –
da Davide contro FEGER di Gerardo s.p.a. avverso il provvedimento emesso dal giudice dell’esecuzione in data 26/11/2021 nel procedimento esecutivo n. 578/2021 R.G.E.;

sciogliendo la riserva formulata nel verbale di udienza del 1/2/2022;

letti gli atti e i documenti di causa;

OSSERVA

Va opportunamente premesso che la FEGER, nell’ambito del processo esecutivo n. 578/2021 R.G.E., nel costituirsi in giudizio, ha proposto istanza cautelare e contestuale opposizione all’esecuzione nell’ambito dell’esecuzione mobiliare presso terzi iniziata in suo danno da parte dell’odierno reclamante.

Nell’ambito di tale opposizione il G.E., con la reclamata ordinanza, concedeva, su pedissequa istanza cautelare ex art. 624 Cpc, la sospensione, seppur parziale, delle procedure esecutive *de qua*, ritenendo la sussistenza dei gravi motivi.

Avverso tale ordinanza il creditore esecutante proponeva, ritualmente e tempestivamente, reclamo ex art. 669-terdecies Cpc.

In particolare, la reclamante chiedeva la revoca, in ogni sua parte, dell’ordinanza reclamata e l’emissione dei provvedimenti necessari per la prosecuzione del processo esecutivo, con vittoria di spese ed onorari, con attribuzione.

Il reclamato costituitosi instava per il rigetto del reclamo.

Il reclamo è fondato e va, pertanto, accolto.

Le doglianze della reclamante si palesano, infatti, congrue e fondate.

La compensazione atecnica o impropria, come riconosciuta ed applicata, ai fini cautelari, dal G.E., non rappresenta, infatti, nella pur diffusa applicazione giurisprudenziale, nient'altro che l'ennesima espressione e manifestazione di una giurisprudenza creativa e sostanzialista, troppo spesso praeter legem se non contra legem, in quanto tale inaccettabile qual che sia l'intento in concreto perseguito dal giudice .

Premessa necessaria e conclusione di diritto che il Collegio qui anticipa è quella secondo la quale la compensazione, tanto più nel giudizio di opposizione ad una esecuzione individuale, non può che essere quella disciplinata dagli articoli del codice civile, nell'ambito e nei limiti che regolano normativamente le diverse ipotesi., dovendosi escludere che la funzione del giudicare si possa ricondurre e ridurre , come nel caso della compensazione "atecnica", allo snaturare la Giustizia in una mera operazione contabile che, in quanto tale, non tenga conto alcuno della natura e dello stato di accertamento dei diritti che vengano, in questo caso del tutto impropriamente messi in relazione tra loro. Su tutto, infatti, deve predominare il principio indefettibile della certezza del diritto, principio che viene vanificato ogni qualvolta un giudice si faccia legislatore esondando dai limiti della stretta interpretazione. Invero, se il creditore agisce, come deve, in forza di un titolo esecutivo di natura giudiziale, il debitore non è e non può essere abilitato, peraltro in via di mera interpretazione creativa, a dedurre in compensazione, per il tramite dell'opposizione, un preteso controcredito, non consacrato in un altro titolo giudiziale, tanto più quando, come nella fattispecie, il preteso controcredito sia stato, al momento della sua opposizione, contestato dal creditore procedente in altro e separato giudizio tuttora pendente.

A questo proposito, è opportuno ripercorrere sinteticamente i principali aspetti dell'istituto della compensazione regolato dagli artt. 1241 ss. c.c.

La compensazione è uno dei modi di estinzione delle obbligazioni diversi dall'adempimento che ha luogo, secondo quanto prevede la norma, «quando due persone sono obbligate l'una verso l'altra»: già dalla lettura di questa disposizione emerge che primo e fondamentale presupposto di applicazione dell'istituto, dall'impostazione maggioritaria ritenuto insuperabile anche dalla volontà delle parti ex art. 1252 c.c. , è la reciprocità dei crediti, elemento da tenere distinto rispetto alle caratteristiche dei crediti stessi che condizionano l'operatività delle diverse forme di compensazione .

Il suo fondamento è duplice. Innanzitutto la compensazione, secondo quanto suggerisce già «il comune buon senso», evita gli aggravii di un duplice ed inutile pagamento, consentendo al creditore di vedere soddisfatto il proprio diritto tramite l'estinzione del proprio debito: per questa ragione essa viene pacificamente ricondotta ai modi di estinzione delle obbligazioni diversi dall'adempimento di natura soddisfattoria ovvero, secondo una diversa classificazione, tra i c.d. «surrogati dell'adempimento». Da un altro punto di vista la compensazione rappresenta pure un importante strumento di garanzia e di autotutela per il creditore, in quanto gli consente di liberarsi del proprio vincolo senza dovere adempiere per primo esponendosi al rischio dell'eventuale inadempimento della controparte.

Per quanto sia un istituto unitario, la compensazione conosce tre varianti tipologiche, due soltanto delle quali interessano in questa sede: la compensazione legale e la compensazione giudiziale, vale a dire le forme di compensazione che possiamo definire “non convenzionali” in quanto, pur non potendo prescindere dall'impulso della volontà di uno dei soggetti coinvolti, non presuppongono quell'accordo delle parti nel quale si risolve la compensazione volontaria di cui all'art. 1252 c.c..

La compensazione legale, alla quale si riferiscono la grande maggioranza delle disposizioni contenute nella sezione del codice civile ove viene trattato l'istituto, è la forma più importante di compensazione, l'archetipo dalla quale le altre appaiono ramificare. La prima delle disposizioni in parola è l'art. 1243, 1° co., c.c., il quale ne subordina l'operatività alla sussistenza dei requisiti dell'omogeneità, della liquidità e dell'esigibilità dei crediti.

La necessità del primo requisito discende dalla regola, desumibile dall'art. 1197 c.c., per cui il debitore non può pretendere di liberarsi dal vincolo eseguendo una prestazione diversa da quella dovuta. Dalla previsione secondo cui sono omogenei, oltre ai debiti pecuniari, quelli che hanno per oggetto «una quantità di cose fungibili dello stesso genere» si ricava che deve trattarsi di prestazioni di dare (e non di fare o di non fare) aventi per oggetto cose non indivisibili e cumulativamente connotate da due distinte caratteristiche: la fungibilità, vale a dire l'equivalenza qualitativa tra i beni dedotti in prestazione, i quali risultano conseguentemente intercambiabili per il soddisfacimento degli interessi dei reciproci creditori; l'appartenenza allo stesso genere, ovvero sia la riconducibilità ad una medesima (e più o meno ampia) categoria socio-economica. Questo aspetto della

compensazione comunque non suscita particolari questioni né in dottrina né in giurisprudenza, che è stata chiamata ad occuparsene solo in poche e risalenti occasioni.

Lo stesso può dirsi anche dell'esigibilità, requisito che la legge richiede allo scopo di evitare che il creditore possa ottenere, mediante la compensazione, la soddisfazione che non potrebbe ottenere chiedendo l'adempimento. L'insegnamento sostanzialmente pacifico reputa esigibili i crediti che possono essere fatti valere in giudizio tramite una domanda di condanna attuale al pagamento in vista di una eventuale esecuzione coattiva della prestazione, escludendo quindi dalla compensazione legale i crediti sottoposti a termine o a condizione sospensiva, quelli correlati ad un'obbligazione naturale e quelli contro i quali è stata opposta *exceptio inadempti contractus*. Sono invece soggetti a compensazione legale, in quanto esigibili, i crediti sottoposti a condizione risolutiva, con la precisazione che l'eventuale avveramento della condizione comporterà il venir meno dell'effetto compensativo e la reviviscenza delle obbligazione estinte, così come quelli per i quali il creditore ha concesso gratuitamente dilazione ex art. 1244 c.c. Stesso discorso vale, ai sensi dell'art. 1242, 2° co., c.c., per i crediti prescritti, quando la prescrizione non era compiuta nel momento in cui si è avuta la coesistenza dei due debiti: in questo caso invero non ha luogo quello che viene talvolta definito un fenomeno di «arresto» della prescrizione, ma piuttosto si assiste alla scelta legislativa, fondata su ragioni equitative, di riconoscere al titolare la facoltà di opporre in compensazione il proprio credito nonostante questo si sia estinto.

Più complesso il requisito della liquidità, requisito che del resto riveste un'importanza fondamentale sotto diversi punti di vista, primo fra tutti segnare la linea di confine tra la compensazione legale e la compensazione giudiziale. Esiste, invero, un significato minimo e indubitabile di liquidità, sul quale si riscontra una sostanziale unanimità di vedute: per essere considerato liquido il credito deve (innanzitutto) avere un ammontare determinato o determinabile mediante operazioni di mero conteggio aritmetico, la necessità di questo requisito spiegandosi considerando che l'indeterminatezza quantitativa di uno o entrambi i crediti contrapposti renderebbe incerta la misura della loro reciproca estinzione.

Il requisito in discorso va però riferito non solo al quantum, ma pure all'an del credito, che per essere considerato liquido deve quindi possedere (anche) la caratteristica della «certezza» in merito alla sua stessa esistenza. E ciò anche se oggi si tende a tenere di-

stinta la certezza del credito dalla sua liquidità, osservando come l'inesistenza del diritto in realtà non influisca sul profilo della liquidità né sugli altri attributi del medesimo, ma piuttosto comporti la mancanza del presupposto fondamentale della compensazione, ovvero la reciproca compresenza di obbligazioni contrapposte.

Si rileva, peraltro, sin d'ora, come siano proprio il requisito della certezza e quello della liquidità a costituire il limite maggiormente invalicabile al di là del quale la giurisprudenza ha disinvoltamente collocato la compensazione "impropria" che qui si contesta. Infatti, il vero punto controverso concerne il rapporto tra la liquidità del credito opposto in compensazione dal convenuto da un lato e le contestazioni dell'attore circa l'esistenza e/o l'ammontare del credito stesso dall'altro.

La giurisprudenza di gran lunga prevalente intende la certezza/liquidità del credito come incontrovertibilità processuale del diritto, sicché esclude che possa aversi compensazione quando il credito opposto dal convenuto si trova sub iudice in un altro processo, è fondato su di un titolo giudiziale non ancora passato in giudicato o viene contestato, nell'an e/o nel quantum, nel medesimo giudizio in cui è sollevata l'eccezione, salvo che la contestazione appaia pretestuosa o palesemente infondata. Va osservato che in questa prospettiva il carattere litigioso del controcredito finisce molto spesso per ostacolare non solo l'operatività della compensazione legale, ma pure la praticabilità della compensazione giudiziale, in quanto si tende a ritenere che il requisito della facile e pronta liquidazione menzionato dall'art. 1243, 2° co., c.c. senz'altro manchi quando il controcredito è soggetto a contestazione.

La compensazione giudiziale è contemplata dal 2° co. dell'art. 1243 c.c., il quale consente la reciproca elisione dei debiti contrapposti quando il controcredito opposto in compensazione, pur non essendo liquido, è di «di pronta e facile liquidazione».

Per comprendere questo profilo bisogna rammentare che, secondo la giurisprudenza, la liquidità viene meno ogni qual volta il credito venga contestato nell'an e/o nel quantum dal debitore. In questa prospettiva, la valutazione circa la possibilità di una pronta e facile liquidazione del credito viene pertanto riferita ad entrambi gli aspetti testé menzionati e si ritiene di poterla ravvisare quando i medesimi possono essere accertati in maniera agevole e senza ritardare in misura significativa la decisione sul credito principale. Ciò non esclude che si possa eventualmente svolgere un'attività istruttoria, purché vengano in rilievo mezzi istruttori di numero contenuto, non complessi e di agevole acqui-

sizione: di principio non vengono ritenuti tali, per esempio, la consulenza tecnica e la prova testimoniale.

Qualora ritenga sussistente il requisito in discorso il giudice può procedere, in dipendenza delle circostanze, secondo tre diverse modalità. La prima consiste nell'accertare e liquidare nella sua totalità il credito opposto in compensazione, accogliendo quindi l'eccezione per intero. In secondo luogo egli può accertare e liquidare una parte soltanto del credito de quo, limitandosi a pronunciare la compensazione per quella parte: si pensi, per esempio, all'ipotesi in cui venga opposto in compensazione un credito risarcitorio del quale il giudice sia in grado di determinare subito un importo minimo, da compensare con il credito principale senza dover svolgere tutte le attività necessarie a individuare con esattezza il valore del risarcimento dovuto. Infine, il giudice può sospendere la condanna per il credito liquido fino all'accertamento del credito opposto in compensazione, ovvero rinviare la pronuncia al fine di poter procedere all'accertamento del secondo credito e successivamente, all'esito di tale verifica, eventualmente dichiarare la compensazione totale o parziale.

La compensazione giudiziale, alla pari di quella legale, non è rilevabile d'ufficio, ma si differenzia dalla prima per le caratteristiche della sentenza, che ha natura costitutiva anziché dichiarativa e produce effetti ex nunc, non retroagendo al momento della coesistenza dei debiti.

Tutto ciò premesso, secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale, l'operatività della compensazione presuppone l'autonomia dei rapporti cui si riferiscono le contrapposte ragioni di credito delle parti, sicché tale istituto non trova applicazione in presenza di obbligazioni scaturenti dal medesimo rapporto giuridico, ancorché complesso, o da rapporti accessori: in questi casi ha invece luogo, secondo questa impostazione, il diverso fenomeno della c.d. compensazione impropria (o atecnica), il quale si risolve in un mero accertamento contabile del saldo finale di contrapposte partite di dare e avere, come tale sottratto all'applicazione della disciplina predisposta per la compensazione "vera e propria".

Il principale ambito di applicazione di questa teoria è costituito dal rapporto di lavoro, subordinato (ma anche parasubordinato nonché autonomo). Ciò non è frutto del caso, ma dipende dalle caratteristiche dei rapporti di cui si discute: «nel rapporto di impiego, infatti, intorno alle due posizioni reciproche di prestare il lavoro e di corrispondere la

retribuzione, “si dispone una costellazione di situazioni giuridiche soggettive accessorie o strumentali, le quali, pur senza identificarsi con la relazione obbligatoria principale, compongono il contenuto complesso del rapporto globalmente considerato”. Pertanto, la natura stessa del rapporto, la sua articolazione in una “costellazione” di posizioni soggettive e la sua connotazione di relazione destinata a protrarsi nel tempo creano condizioni propizie al verificarsi, nello sviluppo dell’attività di collaborazione, di ipotesi in cui si riscontrino crediti del dipendente e dell’imprenditore, purché, peraltro, tutti liquidi, omogenei ed esigibili.

Dall’analisi della casistica giurisprudenziale in tema di lavoro subordinato emerge come vengono principalmente in rilievo, dal lato del lavoratore, crediti aventi per oggetto il pagamento della retribuzione, del t.f.r. o di emolumenti affini, mentre dal lato del datore di lavoro pretese riconducibili a due tipologie di ipotesi.

La prima riguarda i casi in cui il datore di lavoro pretende la restituzione di somme indebitamente versate al lavoratore a titolo, oltre che retributivo, di indennità di trasferta, di indennità di anzianità, di assegno familiare, e così via. In maniera analoga, si è ritenuto operare la compensazione impropria fra il credito del lavoratore alla pensione di inabilità ed all’indennità di accompagnamento ed il contrapposto credito dell’INPS alla restituzione di somme indebitamente percepite dal lavoratore per i medesimi titoli.

Un secondo gruppo di ipotesi vede il datore di lavoro opporre in compensazione al lavoratore crediti risarcitori o indennitari aventi titolo nella riparazione di pregiudizi cagionati dalla controparte.

La compensazione impropria. trova poi spazio anche nel lavoro parasubordinato. Infine, non mancano pronunce che applicano la compensazione impropria in tema di lavoro autonomo

Le conseguenze che la giurisprudenza trae, seppure non senza qualche oscillazione, dalla teoria della compensazione impropria sono estremamente rilevanti e consistono nella tendenziale e inaccettabile disapplicazione della disciplina prevista per l’istituto. Ed è tale disapplicazione, assolutamente necessaria per dar corpo a questa creazione normativa, che ne illustra e dimostra la totale inaccettabilità di sistema, dandosi così infatti luogo ad un “istituto” assolutamente non previsto dal codice e bisognevole, per esistere, della deroga pressoché totale al dettato normativo sulla compensazione.

La compensazione impropria è innanzitutto sottratta al divieto di rilievo d'ufficio previsto dall'art. 1242, 1° co., c.c., sicché il giudice può procedere all'accertamento contabile del saldo risultante dalla somma algebrica delle rispettive poste anche in assenza di formale eccezione di parte o di apposita domanda riconvenzionale, mentre restano inapplicabili le norme processuali che pongono preclusioni o decadenze alla proponibilità delle relative eccezioni. Si è peraltro precisato che il giudice non è investito di poteri officiosi d'indagine quanto all'esistenza dei rispettivi crediti delle parti e può procedere all'accertamento del saldo contabile solamente sulla base di circostanze tempestivamente dedotte in giudizio, diversamente verificandosi un illegittimo ampliamento del thema decidendum: di conseguenza, anche nell'ambito della compensazione impropria permane l'onere, a carico della parte interessata, di allegare e provare le rispettive voci di credito nel rispetto del principio del contraddittorio. Inoltre, se è vero che le parti possono sollecitare in corso di causa l'accertamento contabile del saldo finale delle contrapposte partite senza sollevare formale eccezione o proporre domanda riconvenzionale, la compensazione impropria non può essere invocata per la prima volta sede di legittimità, il ricorso per cassazione potendo investire solamente questioni già comprese nel tema del decidere del giudizio di appello.

Dal punto di vista sostanziale, la compensazione impropria è svincolata dai requisiti dei crediti richiesti dall'art. 1243, 1° co., c.c. per aversi compensazione legale; ed analogamente è stata dichiarata inapplicabile la regola, di cui al 2° co. della norma, secondo cui il debito opposto in compensazione, qualora non sia liquido, deve essere di pronta e facile liquidazione per potersi pronunciare la compensazione giudiziale.

Peraltro, il discorso appare ancor meno sicuro per la liquidità, alcune recenti pronunce avendo affermato che in ogni caso dovrebbe rimanere ferma, anche per la compensazione impropria, la necessità che i crediti contrapposti siano certi, vale a dire – secondo la concezione giurisprudenziale già esposta in precedenza – non sottoposti a contestazione e incontrovertibili dal punto di vista processuale.

La compensazione impropria è pure sottratta alla regola sulla prescrizione prevista dall'art. 1242, 2° co., c.c.: proprio con riguardo ad una controversia lavoristica è stato precisato che, fino al momento in cui il giudice compie il calcolo del dare e dell'avere delle parti, gli opposti crediti restano separatamente esposti ai relativi eventi estintivi, compresa la prescrizione.

Fra le norme che non si applicano alle ipotesi di interesse figura, poi, l'art. 1246, n. 3), c.c., la cui più rilevante applicazione consiste senz'altro nell'impignorabilità parziale degli stipendi, dei salari, delle pensioni e di ulteriori attribuzioni pecuniarie dovute al lavoratore prevista dai commi 3°-5° e 7°-8° dell'art. 545 c.p.c.

La compensazione impropria, per tutto quanto detto, non può dirsi, quindi, compatibile col sistema nella misura in cui non lo interpreta bensì lo deroga in toto in via di mera creazione para normativa, dalla compensazione prendendo solo il nomen.

L'unica forma di compensazione ammessa nel nostro ordinamento è quella prevista dal codice civile e conseguentemente vanno respinte le sentenze che allargano la sfera applicativa di questo istituto al di fuori dei limiti tracciati dagli artt. 1241-1252 c.c. sulla scorta della mancanza di autonomia dei rapporti obbligatori coinvolti, essendo tale ricostruzione non solo sfornita di qualsivoglia appiglio normativo, ma pure in contrasto con quella parte dell'art. 1246 c.c. ove si prevede che «la compensazione si verifica qualunque sia il titolo dell'uno o dell'altro debito» .

Del resto, le obbligazioni scaturenti dai contratti a prestazioni corrispettive normalmente non sono omogenee e, pertanto, si sottraggono al meccanismo della compensazione già per questa ragione, senza necessità di sviluppare ulteriori (e fuorvianti) ragionamenti. D'altro canto, nell'inverosimile ipotesi che venisse stipulato un contratto sinallagmatico avente per oggetto prestazioni omogenee, come tali destinate ad estinguersi per compensazione già nel momento della loro stessa insorgenza, si sarebbe con ogni probabilità di fronte ad un negozio nullo per mancanza di causa; e se, poi, si pensa, come nel caso che ne occupa, al contratto di lavoro, quello appena prospettato come un esito poco verosimile per l'assenza di un effettivo interesse, diventa, invece, del tutto irrealizzabile, visto che lavoro e retribuzione sono reciprocamente privi delle suddette caratteristiche di equivalenza .

Assolutamente, poi, come premesso, non possono costituire una valida giustificazione della teoria della compensazione impropria le ragioni di giustizia sostanziale, perché un siffatto esito, lungi dal poter essere attinto dall'interprete tramite un'operazione di «ortopedia giuridica» , potrebbe essere raggiunto solo dal legislatore riformando la disciplina della materia .

Sostenere, infatti, che la teoria della compensazione impropria merita di principio approvazione, perché la sussistenza di elementi di connessione fra crediti contrapposti giu-

stifica sul piano della giustizia sostanziale l'agevolazione della loro reciproca elisione e risponde a condivisibili esigenze pratiche degli operatori economici, significa produrre un vulnus dell'ordinamento, causato almeno sotto due profili. Innanzitutto, la mancanza di configurazione in maniera netta e precisa dei confini applicativi della figura, che genera la mancanza di criteri affidabili e coerenti da impiegare nella verifica della sussistenza (o meno) della connessione fra crediti contrapposti che giustificano la riconduzione della fattispecie all'alveo della compensazione atecnica, generando una marcata tendenza espansiva che rischia di erodere in maniera incontrollata lo spazio operativo della compensazione vera e propria" (gravissimo fattore, questo, di quella malattia che si chiama incertezza del diritto).. In secondo luogo, la frettolosa e indiscriminata sottrazione delle fattispecie di compensazione impropria alla disciplina della compensazione, disciplina della quale andrebbe piuttosto verificata l'applicabilità alle fattispecie in discorso, se non in via diretta, quantomeno in forza di interpretazione estensiva o analogica, secondo termini e modalità da definire volta per volta in considerazione della specifica norma presa in esame.

Il provvedimento reclamato, pertanto, si manifesta incongruo quanto alla sussistenza delle condizioni di legge per l'accoglimento dell'istanza cautelare.

Pertanto, fatto salvo ogni ulteriore approfondimento nel corso del giudizio di merito eventuale, se tempestivamente instaurato nel termine perentorio già assegnato dal G.E., l'ordinanza resa dal giudice dell'esecuzione deve essere revocata.

Il reclamo deve essere in definitiva accolto.

Le spese di questa fase vengono liquidate come in dispositivo.

PQM.

1) accoglie il reclamo e, per l'effetto, revoca l'ordinanza di sospensione dell'esecuzione emessa dal G.E. in data 26/11/2021 nel procedimento esecutivo n. 578/2021 R.G.E.;

2) condanna il reclamato al pagamento, in favore del reclamante, della somma di € 4.500 per compenso, oltre rimborso forfettario al 15 %, IVA e cassa come per legge, con attribuzione al difensore per dichiarato anticipo.

Manda la cancelleria.

Così deciso in Nocera Inferiore nella camera di consiglio del 1/2/2022.

Il Presidente estensore

Dr. Luigi Bobbio