

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE TERZA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. SALMÈ Giuseppe - Presidente -

Dott. VIVALDI Roberta - rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso 24178-2012 proposto da:

OPPOSTA

- ricorrente -

contro

OPPONENTE SAS

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 1106/2012 del TRIBUNALE di VENEZIA, depositata il 19/06/2012, R.G.N. omissis/2010.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

La società snc ha proposto ricorso per cassazione affidato a cinque motivi illustrati da memoria avverso la sentenza del tribunale di Venezia del 19.6.2012, con la quale - in un giudizio di opposizione a precetto promosso dalla opponente sas nei confronti dell'attuale ricorrente - era stato rigettato l'appello da quest'ultima proposto, con la conferma della sentenza di primo grado.

Resiste con controricorso la opponente sas.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Preliminarmente, è priva di fondamento l'eccezione avanzata dalla resistente di inammissibilità del ricorso "per avere la ricorrente citato società s.a.s., quale soggetto cessato anziché società s.r.l., quale nuovo soggetto risultante dall'atto di scissione... per atto di scissione...".

Infatti, nella disciplina dettata dall'art. 2504 - septies c.c., applicabile ratione temporis nella specie, la scissione parziale di una società, consistente nel trasferimento di parte del suo patrimonio ad una o più

società, preesistenti o di nuova costituzione, contro l'assegnazione delle azioni o delle quote di queste ultime ai soci della società scissa, si traduce in una fattispecie effettivamente traslativa, che comporta l'acquisizione da parte della nuova società di valori patrimoniali prima non esistenti nel suo patrimonio. Questo trasferimento, però, non determina l'estinzione della società scissa ed il subingresso di quella risultante dalla scissione nella totalità dei rapporti giuridici della prima, configurandosi, invece, come successione a titolo particolare nel diritto controverso, che, ove intervenga nel corso del giudizio, comporta l'applicabilità della disciplina di cui all'art. 111 c.p.c., con la conseguente facoltà del successore di spiegare intervento nel giudizio e d'impugnare la sentenza - eventualmente pronunciata nei confronti del dante causa.

Naturalmente, il successore ha l'onere di allegare la propria qualità e di offrire la prova delle circostanze che costituiscono i presupposti della sua legittimazione mediante riscontri documentali, la cui mancanza, attenendo alla regolare instaurazione del contraddittorio, è rilevabile anche d'ufficio (Cass. 13.4.2012 n. 5874).

Corretta è pertanto la *vocatio in ius* come effettuata.

Nel merito:

La questione che pone il ricorso nei suoi profili di censura si sostanzia in ciò: che non poteva farsi luogo a compensazione legale perché il credito opposto in compensazione non era certo in quanto fondato su sentenza non ancora passata in giudicato, e l'onere della prova del suo passaggio in giudicato incombeva all'odierno resistente, diversamente da quel che afferma la sentenza impugnata, secondo la quale provare la "*pendenza del giudizio di impugnazione*" sarebbe spettato all'attuale ricorrente.

Ora, la compensazione legale, estingue *ope legis* i debiti contrapposti in virtù del solo fatto oggettivo della loro contemporanea sussistenza; opera, quindi, di diritto per effetto della sola coesistenza dei debiti (da ultimo Cass. 22.10.2014 n. 22324; Cass. 13.5.2014 n. 10335).

L'estinzione per compensazione legale dei due debiti (art. 1242 c.c.) però presuppone, non solo la liquidità ed esigibilità degli stessi, ma anche la loro certezza.

Un tale carattere difetta con riferimento al credito riconosciuto da una sentenza, o da altro titolo, provvisoriamente eseguibile.

E ciò perché la provvisoria esecutività consente soltanto la temporanea esigibilità del credito -determinato nel suo ammontare -, ma non l'affermazione della sua irrevocabile certezza (Cass. 13.5.1987 n. 4423; con precedenti tutti conformi).

Ciò vuol dire che quando vengono in questione due crediti (o debiti) sanzionati da un titolo giudiziario non definitivo, anche se provvisoriamente eseguibile, l'eventualità che il titolo giudiziario cada o venga modificato per effetto dell'impugnazione esperita od esperibile impedisce l'operatività della compensazione. Questa, infatti, per essere un mezzo di estinzione delle obbligazioni, presuppone il definitivo accertamento delle obbligazioni da estinguere, e non è applicabile a situazioni provvisorie (Cass. 6.12.1974 n. 4074).

Questi costanti principii, più volte ribaditi dalla Corte di legittimità, sembrano essere posti in dubbio dalla decisione di questa Corte n. 23573 del 2013 che ha affermato che la circostanza che l'accertamento di un credito risulti "*sub iudice*" non è di ostacolo alla possibilità che il titolare lo opponga in compensazione al credito fatto valere in un diverso giudizio dal suo debitore. In tal caso, se i due giudizi pendano 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 cod. civ. Se, invece, pendono dinanzi ad uffici diversi (e non risulti possibile la rimessione della causa, ai sensi dell'art. 40 cod. proc. civ., in favore del giudice competente per la controversia avente ad oggetto il credito exceptio 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 condanna con riserva all'esito della decisione sul credito exceptio 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, dell'art. 295 c.p.c. e art. 337 c.p.c., comma 2, - fino alla definizione del giudizio di accertamento del controcredito.

La sentenza, pur dando maggior rilievo ai profili processuali della vicenda in oggetto ed ai meccanismi giuridici con i quali coordinare i due procedimenti, lascia intendere che le condizioni per la operatività della compensazione ai sensi degli artt. 1242 e 1243 c.c. poggino sulla "omogeneità e coesistenza delle fattispecie costitutive... supposta anche dalla stessa norma sostanziale di cui all'art. 1243 c.c., comma 2".

A tali condizioni è consentita la deducibilità in compensazione di un credito *sub iudice*, e, quindi, ai fini, della individuazione della coesistenza dei due crediti, è irrilevante 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". Il che vuoi dire che anche quando un credito è *sub iudice* in un giudizio può essere exceptio in compensazione nel giudizio in cui venga fatto valere un controcredito, o comunque si discuta della sua esistenza.

Tuttavia una tale affermazione non si pone in linea con il richiamato indirizzo della Corte di legittimità secondo la quale la possibilità che il titolo giudiziario, ancorché 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 - come già detto - il definitivo accertamento delle obbligazioni da estinguere, e non è applicabile a situazioni provvisorie.

Da ultimo, è opportuno precisare che Cass. N. 23573 del 2013 conclude affermando che "ancorché 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".

In una tale situazione si rimettono gli atti al Primo Presidente perché valuti l'opportunità che le Sezioni Unite si pronuncino ai sensi dell'art. 374 c.p.c., comma 2.

P.Q.M.

La Corte rimette gli atti al Primo Presidente per l'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio della Terza Sezione Civile della Corte di Cassazione, il 5 febbraio 2015.

Depositato in Cancelleria il 11 settembre 2015

**Il presente provvedimento è stato modificato nell'aspetto grafico, con l'eliminazione di qualsivoglia riferimento a dati personali, nel rispetto della normativa sulla Privacy*