

TI_GERICHTE 11.2018.47 vom 27. August 2019

TI Tribunale d'appello, 2019-08-27, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_11.2018.47

FR: TI_GERICHTE 11.2018.47 du 27 août 2019

IT: TI_GERICHTE 11.2018.47 del 27 agosto 2019

Erwägungen

E. 1

Alle impugnazioni si applica il diritto in vigore al momento della comunicazione della decisione (art. 405 cpv. 1 CPC). Le sentenze intimate dai Pretori dopo il 31 dicembre 2010 in azioni ordinarie, trattate con la procedura degli art. 165 segg. CPC ticinese, sono quindi appellabili entro 30 giorni dalla notifica (art. 311 cpv. 1 CPC), sempre che – dandosi controversie esclusivamente patrimoniali – il valore litigioso raggiungesse fr. 10 000.– “secondo l'ultima conclusione riconosciuta nella decisione” impugnata (art. 308 cpv. 2 CPC). Nel caso specifico tale presupposto è ampiamente dato, il Pretore avendo accertato il valore litigioso in fr. 955 320.85 (sentenza impugnata, pag. 7 in fondo), cifra che le parti non discutono. Quanto alla tempestività del rimedio giuridico, la decisione impugnata è pervenuta alla patrocinatrice dei convenuti il 26 febbraio 2018. Il termine di ricorso è poi rimasto sospeso dal 25 marzo fino all'8 aprile 2018 in virtù dell'art. 145 cpv. 1 lett. a CPC. Depositato l'11 aprile 2018, l'appello in esame è pertanto tempestivo.

E. 2

Gli appellanti dichiarano di impugnare tutti i dispositivi della sentenza impugnata (memoriale, pag. 2 n. II). Il Pretore però ha accolto la petizione di AO 1 su un solo punto, quando ha condannato gli eredi fu _____ A_____ al pagamento di fr. 200 000.– più interessi in adempimento del legato (dispositivo n. 1 lett. a). Per il resto egli ha respinto la petizione in ordine (dispositivo n. 1 lett. b) o nel merito (dispositivo n. 1 lett. d) oppure ha stralciato la causa dal ruolo per acquiescenza (dispositivo n. 1 lett. c), come si è spiegato dianzi (lett. I). Ne segue che l'appello ha portata pratica unicamente per quanto concerne il citato dispositivo n. 1 lett. a e il dispositivo n. 2 in materia di spese e ripetibili.

E. 3

All'appello i convenuti accludono una lettera 9 novembre 2011 dell'avv. _____ C_____ all'avv. PA 2 e all'avv. _____ G_____ (doc. C), una lettera 21 novembre 2011 dello stesso avv. _____ C_____ all'avv. PA 2 (doc. D), una petizione del 21 novembre 2014 presentata dai cinque eredi all'arbitro _____ M_____ (doc. E), una petizione del 21 novembre 2015 da loro inoltrata al Pretore del Distretto di Lugano, sezione 2 (doc. F), un'ordinanza emessa il 21 marzo 2018 dal Pretore in quella procedura (doc. G), il memoriale di risposta introdotto il 23 febbraio 2015 da AO 1 nel medesimo procedimento (doc. H), la relativa duplice di AO 1 dell'11 maggio 2015 (doc. I) e un'ordinanza emanata il 26 febbraio 2018 dell'arbitro _____ M_____ (doc. L). Da parte sua AO 1 unisce alle osservazioni all'appello la propria risposta con domanda riconvenzionale del 10 maggio 2016 trasmessa all'arbitro _____ M_____ (doc. 1). Ora, nuovi fatti e nuovi mezzi di prova sono proponibili in appello se vengono adottati immediatamente e se dinanzi alla giurisdizione inferiore non era

possibile farli valere nemmeno con la diligenza esigibile, tenuto conto delle circostanze (art. 317 cpv. 1 CPC). I documenti C a F, H, e I, come pure il doc. 1 dell'attore precedono l'emanazione della sentenza impugnata e potevano essere sottoposti al Pretore. Non entrano quindi in considerazione ai fini del presente giudizio. Gli altri documenti, successivi all'intimazione della sentenza impugnata, sono invece ricevibili.

E. 4

Nella decisione appellata il Pretore ha accertato anzitutto “che tutte le pretese fatte valere da AO 1 che rientrano nel campo di applicazione della clausola arbitrale sfuggono all'esame di questo giudice che non ha alcuna competenza a giudicarle, unica eccezione essendo la chiesta retribuzione per prestazioni di esecutore testamentario e il legato testamentario”. Ciò premesso, egli ha constatato che in pendenza di causa i convenuti avevano saldato la nota d'onorario di fr. 14 300.– emessa da AO 1 per prestazioni di esecutore testamentario, di modo che al riguardo ha stralciato la causa dal ruolo per acquiescenza, non senza respingere la pretesa dell'attore per interessi di ritardo, non figurando agli atti alcuna messa in mora. Quanto al legato disposto da _____ A _____ di fr. 200 000.– ■ netti da tassa di successione che sarà a carico dei miei eredi■, il Pretore ha rilevato che gli stessi convenuti definissero la pretesa “liquida, non contestata”. Onde la condanna dei medesimi al versamento della somma, con interessi al 5% dalla prima messa in mora documentata. Il Pretore non ha disconosciuto che, a parere dei convenuti, l'attore non poteva rivendicare quell'importo, avendo posto la somma in compensazione con le pretese da loro vantate verso di lui nella (prima) procedura arbitrale, ma ha ritenuto l'argomentazione improponibile, poiché sollevata unicamente nel memoriale conclusivo. Il primo giudice ha respinto infine la petizione nella misura in cui AO 1 chiedeva il versamento di fr. 75 360.95 per l'imposta di successione correlata al legato, il debito fiscale dovendo essere onorato direttamente dagli eredi con beni della successione.

E. 5

Gli appellanti ribadiscono che AO 1 non poteva far valere dinanzi al Pretore il diritto all'ottenimento del legato di fr. 200 000.– con interessi, avendo egli posto il credito in compensazione davanti al primo arbitro con le pretese (ben più elevate) da loro vantate in liquidazione della società semplice. Inoltre – essi soggiungono – l'interessato ha posto il credito in compensazione una seconda volta nell'ambito di una nuova causa da loro promossa il 21 novembre 2014 davanti al Pretore del Distretto di Lugano, sezione 2, per ottenere il versamento di fr. 250 000.– con interessi (inc. OR.2014.227). A mente loro, il Pretore avrebbe dovuto così respingere la petizione, il legato litigioso potendo “essere fatto valere in compensazione solamente con l'emanazione (...) del lodo finale nell'ambito della seconda procedura arbitrale”. a) La giurisprudenza ha già avuto modo di rilevare, con la dottrina dominante, che un'eccezione di compensazione sollevata nell'ambito di un processo non è toccata dalla litispendenza nel senso dell'art. 62 CPC. Una pretesa posta in compensazione nel quadro di una determinata causa può pertanto essere posta in compensazione anche nel quadro di un'altra causa, così come può essere fatta valere separatamente mediante azione o riconvenzione. In frangenti del genere occorre tuttavia coordinare le procedure, tanto per ragioni di economia processuale quanto per evitare giudizi contraddittori. La prima opzione è di congiungere le cause in cui la compensazione è fatta valere (art. 125 lett. c CPC), ma è anche possibile che il giudice successivamente adito disponga la rimessione della causa pendente presso di lui al giudice preventivamente adito, se questi acconsente (art. 127 cpv. 1 CPC), oppure che un giudice sospenda la causa

pendente presso di lui in attesa della decisione da parte dell'altro giudice (art. 126 CPC). Un giudice non può rifiutarsi invece di esaminare un'eccezione di compensazione con l'argomento che la stessa eccezione è già stata sollevata in un altro processo pendente (principi esposti in DTF 141 III 552 consid. 6.5 con numerose citazioni di dottrina; analogamente: DTF 142 III 627 consid. 8.4). b) Nella fattispecie gli appellanti reputano che il Pretore dovesse respingere la petizione, per quanto riguarda il diritto al legato di fr. 200 000.– (unico punto su cui è stata accolta la petizione), poiché l'attore poteva porre in compensazione tale pretesa “solamente con l'emanazione (...) del lodo finale nell'ambito della seconda (...) procedura arbitrale”. A prescindere dal fatto però che – come detto – un'eccezione di compensazione può essere sollevata in più procedure, a condizione che tali procedure si coordinino, non risulta che al momento in cui ha statuito, il 23 febbraio 2018, il Pretore fosse a conoscenza della seconda procedura arbitrale. I memoriali conclusivi depositati in Pretura risalgono al 5 e al 6 febbraio 2015, mentre la seconda procedura arbitrale è stata promossa un anno più tardi, il 26 febbraio 2016. E dopo i memoriali conclusivi il Pretore non consta avere avuto notizia di quella procedura. Comunque sia, quand'anche il Pretore fosse stato a conoscenza del secondo arbitrato, ciò non avrebbe influito sulla decisione. Adito in virtù dell'art. 29 CIA, egli era chiamato in effetti da AO 1 ad accertare l'esistenza e l'esigibilità di un credito posto in compensazione davanti al primo arbitro. Appurato che la pretesa (“liquida, non contestata”) non era messa in discussione dagli eredi, egli non avrebbe avuto alcun motivo per respingere la petizione. c) Gli appellanti accennano a una causa da loro avviata il 21 novembre 2014 contro AO 1 dinanzi al Pretore del Distretto di Lugano, sezione 2, per ottenere il versamento di fr. 250 000.– con interessi, procedura nell'ambito della quale il convenuto ha posto nuovamente il legato in compensazione. A prescindere dal fatto però che nemmeno tale causa risulta essere stata portata a conoscenza del Pretore della sezione 3 prima del giudizio, si è appena visto che un'eccezione di compensazione può essere sollevata anche in più processi. L'esigenza è se mai di coordinare le procedure nell'ambito delle quali l'eccezione è stata sollevata, ovvero, in concreto, il primo arbitrato, la menzionata causa avviata dagli eredi il 21 novembre 2014 e il secondo arbitrato. Ma ciò non significa che il Pretore dovesse respingere per tale motivo la petizione del 3 luglio 2009, come pretendono gli appellanti. d) Allegano gli appellanti che il primo arbitro ha statuito quando la causa oggetto della sentenza impugnata era ancora pendente, la decisione del Pretore essendo intervenuta solo nel febbraio del 2018, sei anni dopo. La questione è senza rilievo. Certo, il primo arbitro ha precorso i tempi, nel senso che, appurata la mancata contestazione davanti al Pretore della pretesa avanzata da AO 1 a titolo di legato, egli non ha aspettato la sentenza del Pretore e con il lodo del 6 febbraio 2012 ha ordinato senza indugio la liquidazione della società semplice. Per tacere tuttavia del fatto che il Pretore, statuendo il 23 febbraio 2018 con la sentenza impugnata, è giunto alla stessa conclusione dell'arbitro, non è vero che quest'ultimo non abbia tenuto conto dell'eccezione di compensazione. Egli non ha ritenuto infatti – come pretendono gli appellanti – che “l'attore dovrà provvedere al versamento di fr. 1 425 000.–” in loro favore. Ha scritto semplicemente che in esito alla liquidazione della società semplice “il signor AO 1 (...) riconosce a carico della sua proprietà un debito finanziario di fr. 1 425 000.– nei confronti di _____ A_____” (lodo, pag. 11 in basso), ciò che non osta manifestamente alla parziale compensazione della somma con l'ammontare del legato.

E. 6

Secondo gli appellanti la condanna alla consegna del legato doveva essere chiesta da AO 1 non davanti al Pretore, bensì in via esecutiva ■ inteso nell'ambito della procedura arbitrale e

liquidazione della società semplice, vista la richiesta di nomina (accolta) di un liquidatore■. Nella sentenza impugnata il Pretore ha reputato l'argomentazione tardiva, poiché addotta soltanto nel memoriale conclusivo, e ad ogni modo infondata, visto l'art. 29 CIA (pag. 6 in fondo). Sull'eventuale tardività dell'allegazione non giova soffermarsi. Che AO 1 non potesse adire il giudice competente per far accertare il suo diritto all'ottenimento del legato è infatti una tesi inconsistente. Il Pretore ha evocato a ragione l'art. 29 CIA, ancora applicabile alla prima procedura di arbitrato (art. 404 cpv. 1 CPC). Conformemente a tale norma, qualora una parte opponesse un'eccezione di compensazione richiamandosi a un rapporto giuridico sul quale il tribunale arbitrale non potesse giudicare né in base al patto d'arbitrato né in base a un susseguente accordo fra le parti, il procedimento arbitrale andava sospeso e alla parte eccipiente andava fissato “un termine adeguato per far valere i suoi diritti avanti il giudice competente”. Diversamente da quanto prevede l'attuale art. 377 cpv. 1 CPC, l'eccezione di compensazione non poteva essere giudicata nella sua esistenza ed esigibilità né dal tribunale arbitrale né, men che meno, da un liquidatore, ma solo dal giudice ordinario. Fosse anche stata addotta tempestivamente davanti al Pretore, di conseguenza, l'obiezione dei convenuti sarebbe caduta nel vuoto.

E. 7

Gli appellanti fanno notare che, comunque fosse, dinanzi al Pretore il convenuto non aveva replicato alla loro argomentazione, secondo cui la condanna alla consegna del legato doveva essere chiesta da AO 1 in via esecutiva ■ nell'ambito della procedura arbitrale e liquidazione della società semplice, vista la richiesta di nomina (accolta) di un liquidatore■. Egli avrebbe ammesso così tacitamente che la compensazione “doveva essere fatta valere in via esecutiva”. L'opinione è erronea. Intanto, anche secondo la cessata procedura cantonale, un attore non era tenuto replicare (Cocchi/Trezzini , CPC ticinese massimato e commentato, Lugano 2000, n. 2 e 3 ad art. 175), salvo nel caso in cui con la risposta l'attore recasse fatti che il convenuto intendesse contestare affinché non si reputassero ammessi. In concreto gli eredi fu _____ A_____ hanno eccepito nel memoriale di risposta l'incompetenza per materia del giudice adito, sostenendo – come detto – che “la richiesta doveva essere fatta valere in via esecutiva”. Hanno sollevato così una questione di diritto che il Pretore doveva esaminare d'ufficio alla stregua di un presupposto processuale (art. 59 cpv. 2 lett. b CPC). E a una questione di mero diritto non occorre che l'attore replicasse.

E. 8

Gli appellanti rimproverano all'attore di procrastinare in malafede la liquidazione della società semplice con comportamenti dilatori, cercando di “ostacolare con ogni pretesto la liquidazione della società semplice per sottrarsi al pagamento dei propri ingenti debiti” nei loro confronti. La doglianza si esaurisce in una recriminazione. Rivolgersi al Pretore per far valere l'esistenza e l'esigibilità del credito posto in compensazione verso gli eredi fu _____ A_____ nell'ambito del primo arbitrato era un diritto garantito a AO 1 dall'art. 29 CIA e il Pretore non poteva respingere l'azione per presunti comportamenti abusivi assunti dall'attore fuori della procedura. Al riguardo non soccorre pertanto attendersi.

E. 9

Non a torto gli appellanti fanno valere invece che in concreto il Pretore doveva limitarsi ad accertare l'esistenza del diritto al legato, senza condannarli al pagamento di fr. 200 000.– con interessi. L'eccezione di compensazione estingue infatti due crediti contrapposti, fino a

concorrenza del credito meno elevato, ed esplica i suoi effetti dal momento in cui i crediti “divennero compensabili” (art. 124 cpv. 2 CO). Il credito più elevato sussiste per la differenza (Restobligation o Restforderung). Processualmente la compensazione è un mezzo di difesa in forza del quale il debitore contesta l'esistenza del diritto invocato dal creditore. Essa può anche essere sollevata in subordine, come nel caso precipuo, nel senso che l'eccezione può contestare la pretesa principale e far valere la compensazione unicamente per il caso in cui la pretesa principale fosse accolta in tutto o in parte (Jeandin in: Commentaire romand, CO I, 2^a edizione, n. 1 in fine ad art. 124; Peter in: Basler Kommentar, OR I, 6^a edizione, n. 3 ad art. 124). Sta di fatto che – come si è appena visto – ove un debitore dichiara di porre in compensazione il suo credito, tale credito si estingue ed estingue nella stessa misura il credito avversario. Il credito posto in compensazione non può più, di conseguenza, formare oggetto di un'azione di condanna, giacché l'eccezione non può pretendere il pagamento di una pretesa della quale egli medesimo ha provocato l'estinzione (DTF 85 II 107 consid. 2b; Aepli in: Zürcher Kommentar, 3^a edizione, n. 122 con riferimenti e n. 144 in fine all'introduzione degli art. 120–126 CO). In tal caso la fondatezza e l'esigibilità del credito può formare oggetto soltanto di un'azione di accertamento. Ciò posto, di per sé l'azione promossa da AO 1 dinanzi al Pretore della sezione 3 per ottenere la condanna degli eredi AP 1 al pagamento del legato (sopra, lett. D) anziché all'accertamento dell'esistenza e dell'esigibilità del credito sarebbe stata da respingere. I convenuti hanno nondimeno riconosciuto la pretesa (“liquida, non contestata”). E a quel momento il Pretore poteva solo prenderne atto, indicando nella decisione l'ammontare e la decorrenza degli interessi moratori correlati al credito (accessori che i convenuti non hanno appellato). Il Pretore non poteva invece – come ha fatto – condannare gli eredi AP 1 al versamento della somma. Di tale importo sarà chiamato a tenere conto il liquidatore, il quale in ossequio alla sentenza dovrà considerare estinti i due crediti contrapposti fino a concorrenza di fr. 200 000.– più interessi nei rapporti di dare e avere finalizzati alla liquidazione della società semplice. Su questo punto l'appello merita parziale accoglimento e il giudizio impugnato va riformato di conseguenza.

E. 10

Le spese della decisione odierna seguono il precetto della soccombenza (art. 106 cpv. 1 CPC). Gli appellanti escono vittoriosi nella misura in cui vedono sopprimere la loro condanna al versamento di fr. 200 000.– più interessi (dispositivo n. 1 lett. a della sentenza impugnata), ma non ottengono l'integrale rigetto della petizione presentata da AO 1, il giudice dovendo dare atto ch'essi hanno riconosciuto la fondatezza e l'esigibilità della pretesa posta in compensazione dal legatario. Dandosi sostanziale vittoria a metà, si giustifica pertanto che in concreto essi sopportino la metà degli oneri processuali, ciò che implica la compensazione delle ripetibili.

E. 11

Per quanto attiene agli oneri processuali di primo grado, gli appellanti instano perché essi siano addebitati interamente all'attore. Il primo giudice li ha ripartiti invece nella proporzione di fr. 15 500.– a carico dell'attore e per i restanti fr. 4500.– a carico dei convenuti (art. 148 cpv. 2 CPC ticinese). Dato un valore litigioso di fr. 955 320.85 complessivi, egli ha ritenuto gli eredi fu _____ A_____ soccombere sulla questione del legato (fr. 200 000.–) e in merito alla mercede per prestazioni di esecutore testamentario pretesa da AO 1 (fr. 14 300.–). Perché tale riparto sarebbe criticabile gli appellanti non spiegano. Né l'esito dell'attuale sentenza impone di intervenire al proposito.

Certo, gli appellanti vedono sopprimere la condanna alla consegna del legato, ma ciò non toglie che davanti al primo giudice essi abbiano riconosciuto la pretesa, il che equivale ad acquiescenza. Né risulta ch'essi abbiano dichiarato di non contestare il debito prima di allora, sicché la causa potesse apparire superflua. Anzi, il Pretore ha accertato ch'essi erano in mora dal 26 giugno 2008. In condizioni del genere non si intravedono gli estremi per modificare il dispositivo sulle spese processuali e le ripetibili di primo grado.

E. 12

Circa i rimedi esperibili contro l'odierna sentenza sul piano federale (art. 112 cpv. 1 lett. d LTF), il valore litigioso raggiunge agevolmente anche la soglia di fr. 30 000.– ai fini dell'art. 74 cpv. 1 lett. b LTF (sopra, consid. 1). Per questi motivi, decide: 1. L'appello è parzialmente accolto, nel senso che la sentenza impugnata è così riformata: 1. (...) a) Si prende atto che AP 2, AP 3, AP 4, AP 5 e AP 6, formanti la comunione ereditaria fu

_____ A _____, riconoscono l'esistenza e l'esigibilità del legato di fr. 200 000.– con interessi al 5% dal 26 giugno 2008 fatto valere da AO 1 nei loro confronti. Per il resto l'appello è respinto e la sentenza impugnata rimane invariata. 2. Le spese processuali di fr. 5000.–, da anticipare dagli appellanti, sono poste per metà solidalmente a carico degli appellanti medesimi e per l'altra metà a carico di AO 1, compensate le ripetibili. 3.

Notificazione: – avv. ; – avv. . Comunicazione: – avv. – Pretura del Distretto di Lugano, sezione 3. Per la prima Camera civile del Tribunale d' appello II

presidente _____ la vicecancelliera Rimedi giuridici Nelle cause senza carattere pecuniario il ricorso in materia civile al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, è ammissibile contro le decisioni finali, parziali, pregiudiziali e incidentali previste dagli art. 90 a 93 LTF per i motivi enunciati dagli art. 95 a 98 LTF entro 30 giorni dalla notificazione della decisione impugnata. Nelle cause aventi carattere pecuniario invece il ricorso in materia civile è ammissibile soltanto se il valore litigioso ammonta ad almeno 30 000 franchi; quando il valore litigioso non raggiunge tale somma, il ricorso in materia civile è ammissibile se la controversia concerne una questione di diritto di importanza fondamentale (art. 74 LTF). Laddove non sia ammissibile il ricorso in materia civile è dato, entro lo stesso termine, il ricorso subsidiario in materia costituzionale al Tribunale federale per i motivi previsti dall'art. 116 LTF (art. 113 LTF). Il termine di ricorso al Tribunale federale è sospeso durante le ferie giudiziarie, ma non nei procedimenti concernenti l'effetto sospensivo né altre misure provvisorie (art. 46 cpv. 2 LTF).

E. 26

febbraio 2016. E dopo i memoriali conclusivi il Pretore non consta avere avuto notizia di quella procedura. Comunque sia, quand'anche il Pretore fosse stato a conoscenza del secondo arbitrato, ciò non avrebbe influito sulla decisione. Adito in virtù dell'art. 29 CIA, egli era chiamato in effetti da AO 1 ad accertare l'esistenza e l'esigibilità di un credito posto in compensazione davanti al primo arbitro. Appurato che la pretesa (■liquida, non contestata■) non era messa in discussione dagli eredi, egli non avrebbe avuto alcun motivo per respingere la petizione.

c) Gli appellanti accennano a una causa da loro avviata il 21 novembre 2014 contro AO 1 dinanzi al Pretore del Distretto di Lugano, sezione 2, per ottenere il versamento di fr. 250000.■ con interessi, procedura nell'ambito della quale il convenuto ha posto nuovamente il legato in compensazione. A prescindere dal fatto però che nemmeno tale causa risulta essere stata portata a conoscenza del Pretore della sezione 3 prima del giudizio,

si è appena visto che un'eccezione di compensazione può essere sollevata anche in più processi. L'esigenza è se mai di coordinare le procedure nell'ambito delle quali l'eccezione è stata sollevata, ovvero, in concreto, il primo arbitrato, la menzionata causa avviata dagli eredi il 21 novembre 2014 e il secondo arbitrato. Ma ciò non significa che il Pretore dovesse respingere per tale motivo la petizione del 3 luglio 2009, come pretendono gli appellanti.

d)Allegano gli appellanti che il primo arbitro ha statuito quando la causa oggetto della sentenza impugnata era ancora pendente, la decisione del Pretore essendo intervenuta solo nel febbraio del 2018, sei anni dopo. La questione è senza rilievo. Certo, il primo arbitro ha percorso i tempi, nel senso che, appurata la mancata contestazione davanti al Pretore della pretesa avanzata da AO 1 a titolo di legato, egli non ha aspettato la sentenza del Pretore e con il lodo del 6 febbraio 2012 ha ordinato senza indugio la liquidazione della società semplice. Per tacere tuttavia del fatto che il Pretore, statuendo il 23 febbraio 2018 con la sentenza impugnata, è giunto alla stessa conclusione dell'arbitro, non è vero che quest'ultimo non abbia tenuto conto dell'eccezione di compensazione. Egli non ha ritenuto infatti ■ come pretendono gli appellanti ■ che ■l'attore dovrà provvedere al versamento di fr. 1425000.■■ in loro favore. Ha scritto semplicemente che in esito alla liquidazione della società semplice ■il signor AO 1 () riconosce a carico della sua proprietà un debitorfinanziario di fr. 1425000.■ nei confronti di _____ A_____■ (lodo, pag. 11in basso), ciò che non osta manifestamente alla parziale compensazione della somma con l'ammontare del legato.

6.Secondo gli appellanti la condanna alla consegna del legato doveva essere chiesta da AO 1 non davanti al Pretore, bensì in via esecutiva■inteso nell'ambito della procedura arbitrale e liquidazione della società semplice, vista la richiesta di nomina (accolta) di un liquidatore■. Nella sentenza impugnata il Pretore ha reputato l'argomentazione tardiva, poiché adotta soltanto nel memoriale conclusivo, e ad ogni modo infondata, visto l'art. 29 CIA (pag. 6 in fondo). Sull'eventuale tardività dell'allegazione non giova soffermarsi. Che AO 1 non potesse adire il giudice competente per far accertare il suo diritto all'ottenimento del legato è infatti una tesi inconsistente. Il Pretore ha evocato a ragione l'art. 29 CIA, ancora applicabile alla prima procedura di arbitrato (art. 404 cpv. 1 CPC). Conformemente a tale norma, qualora una parte opponesse un'eccezione di compensazione richiamandosi a un rapporto giuridico sul quale il tribunale arbitrale non potesse giudicare né in base al patto d'arbitrato né in base a un susseguente accordo fra le parti, il procedimento arbitrale andava sospeso e alla parte eccipiente andava fissato ■un termine adeguato per far valere i suoi diritti avanti il giudice competente■. Diversamente da quanto prevede l'attuale art. 377 cpv. 1 CPC, l'eccezione di compensazione non poteva essere giudicata nella sua esistenza ed esigibilità né dal tribunale arbitrale né, men che meno, da un liquidatore, ma solo dal giudice ordinario. Fosse anche stata addotta tempestivamente davanti al Pretore, di conseguenza, l'obiezione dei convenuti sarebbe caduta nel vuoto.

7.Gli appellanti fanno notare che, comunque fosse, dinanzi al Pretore il convenuto non aveva replicato alla loro argomentazione, secondo cui la condanna alla consegna del legato doveva essere chiesta da AO 1 in via esecutiva■nell'ambito della procedura arbitrale e liquidazione della società semplice, vista la richiesta di nomina (accolta) di un liquidatore■. Egli avrebbe ammesso così tacitamente che la compensazione ■doveva essere fatta valere in via esecutiva■. L'opinione è erronea. Intanto, anche secondo l'attuale procedura cantonale, un attore non era tenuto replicare(Cocchi/Trezzini, CPC ticinese massimato e commentato, Lugano 2000, n. 2 e 3 ad art. 175), salvo nel caso in cui con la risposta l'attore

recasse fatti che il convenuto intendesse contestare affinché non si reputassero ammessi. In concreto gli eredi fu _____ A _____ hanno eccepito nel memoriale di risposta l'incompetenza per materia del giudice adito, sostenendo ■ come detto ■ che ■ la richiesta doveva essere fatta valere in via esecutiva ■. Hanno sollevato così una questione di diritto che il Pretore doveva esaminare d'ufficio alla stregua di un presupposto processuale (art. 59 cpv. 2 lett. b CPC). E a una questione di mero diritto non occorre che l'attore replicasse.

8. Gli appellanti rimproverano all'attore di procrastinare in malafede la liquidazione della società semplice con comportamenti dilatori, cercando di ■ ostacolare con ogni pretesto la liquidazione della società semplice per sottrarsi al pagamento dei propri ingenti debiti ■ nei loro confronti. La doglianza si esaurisce in una recriminazione. Rivolgersi al Pretore per far valere l'esistenza e l'esigibilità del credito posto in compensazione verso gli eredi fu _____ A _____ nell'ambito del primo arbitrato era un diritto garantito a AO 1 dall'art. 29 CIA e il Pretore non poteva respingere l'azione per presunti comportamenti abusivi assunti dall'attore fuori della procedura. Al riguardo non soccorre pertanto attardarsi.

9. Non a torto gli appellanti fanno valere invece che in concreto il Pretore doveva limitarsi ad accertare l'esistenza del diritto al legato, senza condannarli al pagamento di fr. 200000. ■ con interessi. L'eccezione di compensazione estingue infatti due crediti contrapposti, fino a concorrenza del credito meno elevato, ed esplica i suoi effetti dal momento in cui i crediti ■ divennero compensabili ■ (art. 124 cpv. 2 CO). Il credito più elevato sussiste per la differenza (Restobligationo Restforderung). Processualmente la compensazione è un mezzo di difesa in forza del quale il debitore contesta l'esistenza del diritto invocato dal creditore. Essa può anche essere sollevata in subordine, come nel caso precipuo, nel senso che l'eccepiente può contestare la pretesa principale e far valere la compensazione unicamente per il caso in cui la pretesa principale fosse accolta in tutto o in parte (Jeandinin: Commentaire romand, CO I, 2^a edizione, n. 1 in fine ad art. 124; Peterin: Basler Kommentar, OR I, 6^a edizione, n. 3 ad art. 124). Sta di fatto che ■ come si è appena visto ■ ove un debitore dichiara di porre in compensazione il suo credito, tale credito si estingue ed estingue nella stessa misura il credito avversario. Il credito posto in compensazione non può più, di conseguenza, formare oggetto di un'azione di condanna, giacché l'eccepiente non può pretendere il pagamento di una pretesa della quale egli medesimo ha provocato l'estinzione (DTF 85 II 107 consid. 2b; Aepliin: Zürcher Kommentar, 3^a edizione, n. 122 con riferimenti e n. 144 in fine all'introduzione degli art. 120 ■ 126 CO). In tal caso la fondatezza e l'esigibilità del credito può formare oggetto soltanto di un'azione di accertamento.

Per questi motivi,

■ avv. , ;

■ avv. .

Per la prima Camera civile del Tribunale d'appello

Il presidente

la vicecancelliera

Rimedi giuridici

Nelle cause senza carattere pecuniario il ricorso in materia civile al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, è ammissibile contro le decisioni finali, parziali, pregiudiziali e incidentali previste dagli art. 90 a 93 LTF per i motivi enunciati dagli art. 95 a 98 LTF entro 30 giorni

dalla notificazione della decisione impugnata. Nelle cause aventi carattere pecuniario invece il ricorso in materia civile è ammissibile soltanto se il valore litigioso ammonta ad almeno 30000 franchi; quando il valore litigioso non raggiunge tale somma, il ricorso in materia civile è ammissibile se la controversia concerne una questione di diritto di importanza fondamentale (art. 74 LTF). Laddove non sia ammissibile il ricorso in materia civile è dato, entro lo stesso termine, il ricorso subsidiario in materia costituzionale al Tribunale federale per i motivi previsti dall'art. 116 LTF (art. 113 LTF). Il termine di ricorso al Tribunale federale è sospeso durante le ferie giudiziarie, ma non nei procedimenti concernenti l'effetto sospensivo né altre misure provvisionali (art. 46 cpv. 2 LTF).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.