

**La compensazione impropria nei rapporti di dare avere quale rimedio al maggior danno nei contratti di mutuo.**

**ANALISI TECNICA**

Per un proficuo approccio alla problematica presa in esame si propone, qui di seguito, un esempio pratico relativo ad un contratto di mutuo bancario intercorso tra un'ipotetica banca ed un ipotetico cliente, che per comodità indicheremo rispettivamente Banca X e sig. Ugo Rossi.

Al fine di dimostrare la nostra tesi, di tale contratto di mutuo bancario saranno indicati solo i punti essenziali e determinanti.

**Es.:**

In data 1 gennaio 1994, il sig. Mario Rossi ha stipulato con "la Banca X" un mutuo ipotecario di lire 100.000.000= (centomilioni). Il mutuo concesso aveva la durata di anni 5 a decorrere dal 1 gennaio 1994 e doveva essere estinto mediante il pagamento di numero 10 rate semestrali, ciascuna comprensiva della quota capitale e degli interessi al tasso convenuto nel successivo articolo 3.

**Art. 3: <<Il tasso d'interesse del mutuo rimarrà invariato nella misura, oggi convenuta, del 15% per i primi dodici mesi di ammortamento. Successivamente a tale periodo, la banca applicherà il tasso EURIBOR 3 MESI LETTERA>>.**

In prima analisi, si elaborano i seguenti piani di ammortamento:

-**Prospetto A**, piano di ammortamento in cui si evidenziano le rate **effettivamente pagate** dal Sig. Rossi alla banca X, il cui tasso si desume dalle ricevute di pagamento;

-**Prospetto B**, piano di ammortamento in cui si evidenziano le rate che il Sig. Rossi **avrebbe dovuto pagare** se la banca avesse applicato il tasso concordato, cioè, l' EURIBOR 3 MESI LETTERA;

-**Prospetto C**, piano di ammortamento ottenuto applicando l'istituto della compensazione, dal quale si desume il maggior danno subito dal cliente, rispetto alla semplice differenza derivante dal prospetto A e B. E' opportuno precisare che tale maggior danno, sicuramente, non è determinato dalla rivalutazione monetaria, come erroneamente potrebbe supporre.

In tale prospetto il debito residuo viene decurtato dell'eccedenza versata dal sig. Rossi rata per rata, ossia ad ogni scadenza si detrae dal debito residuo quella parte della rata versata in più, cosicché la rata successiva sarà calcolata su un debito residuo minore e di conseguenza anche la rata sarà di importo minore rispetto a quella versata dal sig. Rossi.

## PROSPETTO A

### PIANO DI AMMORTAMENTO ELABORATO SULLA BASE DELLE RATE EFFETTIVAMENTE CORRISPOSTE DAL SIG. ROSSI

RATA	DATA. VERSAM.	TAS.MED. POND.	IMPORTO RATA	QUOTA INTERES.	QUOTA CAPITALE	INTERESSI PROGRES.	CAPITALE PROGRES.	DEBITO RESIDUO
1	01/07/1994	15,000	14.394.826	7.238.053	7.156.773	7.238.053	7.156.773	92.843.227
2	01/01/1995	15,000	14.394.826	6.720.042	7.674.783	13.958.095	14.831.556	85.168.445
3	01/07/1995	13,280	13.951.297	5.479.107	8.472.191	19.437.201	23.303.746	76.696.254
4	01/01/1996	14,520	14.238.281	5.379.625	8.858.657	24.816.826	32.162.403	67.837.598
5	01/07/1996	14,500	14.234.092	4.751.802	9.482.291	29.568.627	41.644.693	58.355.307
6	01/01/1997	13,639	14.080.872	3.852.454	10.228.419	33.421.081	51.873.112	48.126.889
7	01/07/1997	12,487	13.908.035	2.916.408	10.991.627	36.337.489	62.864.739	37.135.262
8	01/01/1998	12,028	13.852.386	2.169.892	11.682.495	38.507.380	74.547.234	25.452.767
9	01/07/1998	11,181	13.774.481	1.385.234	12.389.247	39.892.614	86.936.481	13.063.520
10	01/01/1999	10,522	13.733.611	670.112	13.063.500	40.562.725	99.999.980	20

## PROSPETTO B

### PIANO DI AMMORTAMENTO ELABORATO SULLA BASE DEL TASSO CHE LA BANCA AVREBBE DOVUTO APPLICARE AL SIG. ROSSI, EURIBOR 3 MESI LETTERA

RATA	DATA. VERSAM.	TAS.MED. POND.	IMPORTO RATA	QUOTA INTERES.	QUOTA CAPITALE	INTERESSI PROGRES.	CAPITALE PROGRES.	DEBITO RESIDUO
1	01/07/1994	15,000	14.394.826	7.238.053	7.156.773	7.239.062	7.156.773	92.843.227
2	01/01/1995	15,000	14.394.824	6.720.042	7.674.783	13.959.104	14.831.556	85.168.445
3	01/07/1995	10,309	13.192.369	4.282.330	8.910.040	18.241.433	23.741.595	76.258.405
4	01/01/1996	10,702	13.281.912	3.977.002	9.304.911	22.218.435	33.046.506	66.953.495
5	01/07/1996	9,596	13.059.772	3.138.921	9.920.852	25.357.355	42.967.358	57.032.643
6	01/01/1997	8,186	12.815.634	2.288.528	10.527.107	27.645.882	53.494.465	46.505.536
7	01/07/1997	7,180	12.669.596	1.640.705	11.028.892	29.286.587	64.523.356	35.476.645
8	01/01/1998	6,646	12.607.064	1.159.845	11.447.220	30.446.432	75.970.575	24.029.426
9	01/07/1998	5,579	12.512.840	661.187	11.851.654	31.107.618	87.822.229	12.177.772
10	01/01/1999	4,649	12.457.669	279.882	12.177.788	31.387.500	100.000.016	-15

Dal confronto tra i piani di ammortamento A e B, si rileva la differenza di lire **9.175.225**, somma sborsata in più dal sig. Mario Rossi. Tale eccedenza scaturisce dalla mancata applicazione, ad opera della banca X, del tasso contrattualmente stabilito EURIBOR 3 MESI LETTERA. Infatti, dalle ricevute attestanti gli avvenuti pagamenti, si desume che la banca ha applicato un tasso diverso da quello contrattuale e comunque maggiore. Il comportamento illegittimo serbato dalla banca X, ha determinato una maggiorazione delle rate effettivamente corrisposte dal sig. Rossi.

A questo punto, si cercherà di dimostrare l'applicabilità, alla fattispecie de quo, della disciplina codicistica relativa all'Istituto della Compensazione, avvalendosi delle norme contenute negli artt. 1241 e segg.ti del Cc. Sostanzialmente, si porterà in compensazione (a detrazione), dal debito residuo in linea capitale, tutte le somme eccedenti (come sopra detto, scaturenti dalla mancata applicazione del tasso pattuito) l'esatto pagamento, tempo per tempo, di ogni singola rata, con il nuovo debito residuo ottenuto si provvederà a ricalcolare la rata successiva e così via fino alla fine. Si ottiene dunque il seguente piano di ammortamento:

## **PROSPETTO C**

### **PIANO DI AMMORTAMENTO A TASSO VARIABILE**

### **ELABORATO AI SENSI DELL'ART. 1241 E SEGG. DEL CC**

**Scadenza rata n° 1** del 01/07/1994

**Tasso medio ponderato:**

15.00%

**capitale residuo dopo il pagamento della presente rata**

92.843.227

**quota capitale**

7.156.773

**quota interessi**

7.238.053

**importo rata**

14.394.826

**residuo rata**

14.394.826

**versamento in data 01/07/1994**

-14.494.826

---

**Scadenza rata n° 2** del 01/01/1995

**Tasso medio ponderato:**

15.00%

**capitale residuo dopo il pagamento della presente rata**

85.168.442

**quota capitale**

7.674.783

**quota interessi**

6.720.042

**importo rata**

14.394.824

**residuo rata**

-14.394.824

**versamento in data 01/01/1995**

14.394.824

---

**Scadenza rata n° 3** del 01/07/1995

**Tasso medio ponderato:**

10,309%

**capitale residuo dopo il pagamento della presente rata**

76.258.401

**quota capitale**

8.910.040

**quota interessi**

4.282.330

**importo rata**

13.192.369

**residuo rata**

-13.192.369

**versamento in data 01/07/1995**

13.951.297

**eccedenza versato**

758.928

**capitale residuo meno eccedenza**

75.499.477

**Scadenza rata n°4 del 01/01/1996****Tasso medio ponderato:**

10.702%

**capitale residuo dopo il pagamento della presente rata**

66.287.164

**quota capitale**

9.212.309

**quota interessi**

3.937.422

**importo rata**

13.149.730

**residuo rata**

-13.149.730

**versamento in data 01/01/1996**

14.238.281

**eccedenza versato**

1.088.551

**capitale residuo meno eccedenza**

65.198.618

**Scadenza rata n° 5 del 01/07/1996****Tasso medio ponderato:**

9,596%

**capitale residuo dopo il pagamento della presente rata**

55.537.790

**quota capitale**

9.660.823

**quota interessi**

3.056.648

**importo rata**

12.717.470

**residuo rata**

-12.717.470

**versamento in data 01/07/1996**

14.234.092

**eccedenza versato**

1.516.622

**capitale residuo meno eccedenza**

54.021.174

**Scadenza rata n° 6 del 01/01/1997****Tasso medio ponderato:**

8,186%

**capitale residuo dopo il pagamento della presente rata**  
44.049.919  
**quota capitale**  
9.971.249  
**quota interessi**  
2.167.687  
**importo rata**  
12.138.936  
**residuo rata**  
-12.138.936  
**versamento in data 01/01/1997**  
14.080.872  
**eccedenza versato**  
1.941.936  
**capitale residuo meno eccedenza**  
42.107.983

---

**Scadenza rata n° 7** del 01/07/1997  
**Tasso medio ponderato:**  
7,180%  
**capitale residuo dopo il pagamento della presente rata**  
32.121.980  
**quota capitale**  
9.986.005  
**quota interessi**  
1.485.561  
**importo rata**  
11.471.565  
**residuo rata**  
-11.471.565  
**versamento in data 01/07/1997**  
13.908.035  
**eccedenza versato**  
2.436.470  
**capitale residuo meno eccedenza**  
29.685.514

---

**Scadenza rata n° 8** del 01/01/1998  
**Tasso medio ponderato :**  
6.646%  
**capitale residuo dopo il pagamento della presente rata**  
20.106.909  
**quota capitale**  
9.578.602  
**quota interessi**  
970.515  
**importo rata**  
10.549.116  
**residuo rata**  
-10.549.116  
**versamento in data 01/01/1998**  
13.852.386  
**eccedenza versato**  
3.303.270  
**capitale residuo meno eccedenza**  
16.803.643

---

**Scadenza rata n° 9** del 01/07/1998  
**Tasso medio ponderato:**  
5,579%  
**capitale residuo dopo il pagamento della presente rata**

8.515.842  
**quota capitale**  
8.287.797  
**quota interessi**  
462.364  
**importo rata**  
8.750.160  
**residuo rata**  
-8.750.160  
**versamento in data 01/07/1998**  
13.774.481  
**eccedenza versato**  
5.024.321  
**capitale residuo meno eccedenza**  
3.491.526

---

**Scadenza rata n° 10** del 01/01/1999  
**Tasso medio ponderato:**  
4,649%  
**capitale residuo dopo il pagamento della presente rata**  
0  
**quota capitale**  
3.491.529  
**quota interessi**  
80.246  
**importo rata**  
3.571.774  
**residuo rata**  
-3.571.774  
**versamento in data 01/01/1999**  
13.733.611  
**eccedenza versato**  
10.161.837  
**capitale residuo meno eccedenza**  
-10.161.840

---

Il **prospetto C**, rispetto ai piani di ammortamento A e B, considera in più le seguenti voci: l'importo delle rate effettivamente pagate dal sig. Rossi (versamento in data...); l'eccedenza versata rispetto alla rata che avrebbe dovuto pagare (eccedenza versata); il valore effettivo del debito residuo di volta in volta calcolato (capitale residuo meno eccedenza).

Dal capitale residuo, relativo all'ultima rata, riportato nel prospetto C, si desume che il danno subito dal Sig. Rossi è maggiore rispetto a quello ottenuto dal confronto tra i piani A e B (1.275.942). Infatti, secondo il prospetto C, **il sig. Rossi ha sborsato in più £10.161.840.**

Qui di seguito saranno analizzati, dettagliatamente, i parametri determinati presenti nei prospetti A (relativo alle rate effettivamente pagate dal Sig. Rossi) e C (relativo alla compensazione), ciò, al fine di poter illustrare gli effetti derivanti dall'applicazione dell'istituto della compensazione.

## **EFFETTI DELLA COMPENSAZIONE**

Il prospetto qui di seguito riportato, mette a confronto il debito residuo del piano di ammortamento A (relativo ai versamenti effettivamente corrisposti dal sig. Rossi) con il debito residuo del piano di ammortamento C (rielaborato applicando l'istituto della compensazione).

### **PROSPETTO ANALISI DEBITO RESIDUO**

<b>DEBITO RESIDUO PROSPETTO A</b>		<b>DEBITO RESIDUO PROSPETTO C</b>	
Rata1	92.843.227	Rata1	92.843.227
Rata2	85.168.445	Rata2	85.168.442
Rata3	76.696.254	Rata3	75.499.477
Rata4	67.837.598	Rata4	65.198.618
Rata5	58.355.307	Rata5	54.021.174
Rata6	48.126.889	Rata6	42.107.983
Rata7	37.135.262	Rata7	29.685.514
Rata8	25.452.767	Rata8	16.803.643
Rata9	13.063.520	Rata9	3.491.526
Rata10	20	Rata10	-10.161.840

Da tale confronto si evince che attraverso l'applicazione della compensazione, il debito residuo del prospetto C rispetto al debito residuo del prospetto A, diminuisce rata per rata in modo più incisivo, in quanto viene decurtato oltre che della quota capitale, anche dell'eccedenza versata dal Sig. Rossi alla scadenza di ogni rata (tale eccedenza si ricava dalla differenza tra l'ammontare di ogni rata effettivamente versata dal mutuatario riportata nel prospetto A, e l'ammontare di ogni rata che il mutuatario avrebbe dovuto pagare, riportata nel prospetto B). In tal modo si rileva che alla 9° rata **il sig. Rossi** ha già estinto il mutuo, e che **alla decima rata ha versato in più, alla banca, la somma di lire 10.161.840**, che quantifica il danno subito dal mutuatario, ossia un indebito arricchimento dell'Istituto di Credito.

### **PROSPETTO ANALISI RATE**

PROSPETTO A			PROSPETTO C		
RATA = CAPITALE + INTERESSI			RATA = CAPITALE + INTERESSI		
14.394.826	7.156.773	7.238.053	14.394.826	7.156.773	7.238.053
14.394.826	7.674.783	6.720.042	14.394.824	7.674.783	6.720.042
13.951.297	8.472.191	5.479.107	13.192.369	8.940.040	4.282.330
14.238.281	8.858.657	5.379.625	13.149.730	9.212.309	3.937.422
14.234.092	9.482.291	4.751.802	12.717.470	9.660.823	3.056.648
14.080.872	10.228.419	3.852.454	12.138.936	9.971.249	2.167.687
13.908.035	10.991.627	2.916.408	11.471.565	9.986.005	1.485.561
13.852.386	11.682.495	2.169.892	10.549.116	9.578.602	970.515
13.774.481	12.389.247	1.385.234	8.750.160	8.287.797	462.364
13.733.611	13.063.500	670.112	3.571.774	3.491.529	80.246

Dall'analisi di questo prospetto, si evince che ogni rata e quindi, di conseguenza, ogni relativa quota capitale e quota interessi del prospetto C, (ottenuta applicando l'istituto della compensazione), risulta essere di importo minore rispetto alle rate e relative quote capitali ed interessi del prospetto A, (relativo a ciò che realmente ha versato il mutuatario). Ciò, in quanto **la rata è calcolata su un debito residuo minore poiché decurtato, oltre che della rata scaduta, anche dell'eccedenza versata in più dal sig. Rossi a causa del tasso illegittimamente applicato dalla banca.** Questo l'effetto derivante dall'applicazione della compensazione, che applicata alla prima rata in cui si è verificata l'eccedenza, influenza la determinazione dell'ammontare delle rate successive.

## ANALISI GIURIDICA

L'analisi tecnica sopra elaborata, trova riscontro giuridico negli artt. 1241 e segg.ti del codice civile. Vediamo in che modo.

L'art. 1241 Cc, titolato "**Estinzione per compensazione**", recita: <<Quando due persone sono obbligate l'una verso l'altra, i due debiti si estinguono per le quantità corrispondenti, secondo le norme degli articoli che seguono>>; ancora, l'art. 1243, titolato "**Compensazione legale e giudiziale**", così dispone: <<La compensazione si verifica solo tra due debiti che hanno per oggetto una somma di danaro o una quantità di cose fungibili dello stesso genere e che sono ugualmente liquidi ed esigibili. Se il debito

opposto in compensazione non è liquido ma è di pronta e facile liquidazione 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>>.

L'art. 1243 opera, dunque, una duplice distinzione: la **compensazione legale**, che estingue *ope legis* i crediti contrapposti per il solo fatto della loro coesistenza, e presuppone l'esigibilità e la liquidità degli stessi, in tal caso la pronuncia del giudice, dopo che il debitore ha manifestato la volontà di far valere la compensazione, si risolve in un accertamento dell'estinzione dei reciproci crediti dal momento in cui sono venuti a coesistenza (79/2916). In questa ipotesi, la sentenza che pronuncia la compensazione è una sentenza di mero accertamento poiché la liquidazione del debito è anteriore alla lite; e la compensazione **giudiziale**. Specificamente, in questa seconda ipotesi, poiché requisito indispensabile affinché operi la compensazione (sia essa legale che giudiziale), oltre che l'esigibilità è la **liquidità** - che si riferisce alla concreta determinazione dell'ammontare dei relativi crediti e dalla quale il Giudice non può prescindere (90/3596) - se il debito non è di per se liquido, ma è di pronta e facile liquidazione, il Giudice dichiara la compensazione per quella parte del debito che riconosce esistente. In tal senso: <<La compensazione può essere disposta dal Giudice solo se il credito illiquido opposto in compensazione sia di pronta e facile liquidazione. L'accertamento di tale estremo, risolvendosi in una valutazione di fatto, è incensurabile in sede di legittimità anche se congruamente motivato>>. (Cass. Civ. 16 novembre 1996 n. 10065). Ancora più significativa un'altra sentenza della Cassazione Civile, secondo la quale: <<L'accertamento sulla pronta e facile liquidità non esclude che possano all'uopo essere assunti mezzi istruttori, quando ciò, peraltro, non arrechi apprezzabile ritardo alla decisione sulla domanda principale>> (55/3370). Riportandoci all'esempio, l'ammontare delle eccedenze versate dal sig. Rossi deve essere accertato, ai fini di una sua quantificazione, attraverso la rielaborazione di un nuovo e corretto piano di ammortamento, in quanto il credito da lui vantato non è liquido. In tal caso il credito è determinato nel suo concreto ammontare dal giudice attraverso un accertamento costitutivo, quindi la liquidità è una conseguenza del processo facilmente determinabile tramite l'assunzione di mezzi istruttori quale può essere una eventuale CTU. Sembrerebbe che nel caso posto a titolo di esempio operi la compensazione giudiziale, senonché, con diverse pronunce, la Corte di Cassazione ha statuito che tale istituto presuppone la sussistenza di distinti rapporti da cui derivano i crediti contrapposti, infatti: <<**La compensazione, quale modo di estinzione delle obbligazioni, postula che i crediti contrapposti derivino da distinti rapporti** e non riguarda, pertanto, il caso in cui il Giudice procede ad un'operazione contabile in relazione alle reciproche posizioni di dare ed avere nell'ambito di uno stesso rapporto giuridico, onde verificare se le somme erogate da una parte all'altra, nel corso del rapporto, siano sufficienti a coprire quanto dovuto a quest'ultima>> ( Cass. Civ. sez III 12 aprile 1999 n. 3564). Nel caso in cui i crediti derivino da un unico rapporto giuridico, la fattispecie è configurabile come compensazione impropria, infatti, in un'altra pronuncia della Suprema Corte è statuito che: <<L'Istituto della Compensazione presuppone l'autonomia dei rapporti cui si riferiscono i contrapposti crediti

delle parti, mentre **è configurabile la c.d. compensazione impropria allorché i rispettivi crediti e debiti abbiano origine da un unico rapporto**, nel qual caso la valutazione delle reciproche pretese importa soltanto un semplice accertamento contabile di dare ed avere. ...>> (Cass. Civ. 23 gennaio 1999 n. 648). Nell'esempio prospettato, le eccedenze che il sig. Rossi ha versato alla Banca, costituiscono un credito che deriva indubbiamente da un unico rapporto, ossia, il contratto di mutuo ipotecario. Alla luce di tale considerazione, se, per quanto sopra rilevato, non vi sono i presupposti affinché operi la compensazione propria, poiché riguarda una situazione contabile che, seppur complessa - poiché è necessario, al fine di determinare quanto rata per rata il sig. Rossi ha versato in eccedenza alla banca - può essere accertata dal giudice attraverso la determinazione delle partite di dare e di avere, si prospetta la fattispecie della **compensazione impropria**. In sostanza, la regolarizzazione del rapporto intercorso tra il cliente e la banca sarebbe più agevole e semplice, trattandosi di una mera operazione contabile che, senza la necessità che sia opposta la compensazione, viene regolarizzata d'ufficio dal giudice, ossia automaticamente.

A questo punto è opportuno dare la giusta rilevanza al momento in cui si verificano le eccedenze e quindi al momento in cui si compensano le partite di dare e di avere. È certo che la compensazione, seppure impropria, non opera alla fine del rapporto - o comunque quando ci si è avveduti del comportamento illegittimo posto in essere dalla banca - attraverso una mera operazione che accerti e determini quanto pagato in più e, a seconda dei casi lo detragga dal capitale residuo o lo rimborsi al cliente. A tal proposito si richiama **l'art. 1242 Cc**, intitolato **"Effetti della compensazione"**, il quale al primo comma dispone che: <<La compensazione estingue i due debiti dal giorno della loro coesistenza>>. Dunque, l'accertamento contabile del Giudice delle partite di dare e di avere, in teoria dovrebbe operare ogni qualvolta il cliente ha versato delle rate di importo eccedente. È in quel momento che il debito residuo, su cui è calcolata la rata successiva, deve essere depurato dell'eccedenza versata.

Paolo Pagliaro