



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI FERRARA
DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA
Corso di Laurea Magistrale in Giurisprudenza

TESI DI LAUREA IN CONTRATTI BANCARI E ASSICURATIVI

CONTRATTI BANCARI
IL FACTORING: EVOLUZIONI E PROSPETTIVE

Relatore:

Prof.ssa Tania Tomasi

Correlatori:

Prof. Andrea Lolli

Prof. Marcello Farneti

Laureanda:

Agnese Piazzini

Anno accademico 2016/2017

INDICE

INTRODUZIONE.....	7
-------------------	---

CAPITOLO 1

L'ORIGINE DEL CONTRATTO DI FACTORING: PROBLEMI DI INQUADRAMENTO E DI QUALIFICAZIONE

1. ORIGINI ED EVOLUZIONI

1.1. Origini storiche.....	11
1.2. Factoring ed esperienza italiana ante l. n. 52/91: tentativi di riforma	12
1.3. Sviluppi dell'istituto a fronte del disegno di legge n. 882 del 1984.....	15

2. NOZIONE

	20
--	----

3. FONTI

3.1. Prassi: il contratto di factoring e clausole ivi contenute.....	25
3.2. T.U. Bancario	33
3.3. L. n. 52 del 1991	33

4. FACTORING TRA ATIPICITA' E TIPICITA'

4.1. Definizione.....	36
4.2. Qualificazione ante l. n. 52 del 1991	37
4.3. Qualificazione post l. n. 52 del 1991: contrasti giurisprudenziali e dottrinali.....	38

CAPITOLO 2
IL CONTRATTO DI FACTORING:
PROFILI ECONOMICI E GIURIDICI

1. PROFILO ECONOMICO	
1.1. Funzioni.....	45
1.2. Gli effetti del factoring sulla gestione dell'impresa: benefici.....	48
1.2.1. Factoring e centrale dei rischi	50
1.3. Costi	51
1.4. Imprese che aderiscono al factoring.....	55
2. PROFILO GIURIDICO	
2.1. Qualificazione giuridica	
2.1.1. Ambito di applicazione l. n. 52/91: soggetti e requisiti	56
2.1.1.1. Cedente	57
2.1.1.2. Debitore ceduto	59
2.1.1.3. Factor	60
2.1.2. Oggetto	
2.1.2.1. I crediti cedibili	66
2.1.2.2. La cessione di crediti futuri e in massa	69
2.1.3. Garanzia e solvenza.....	74
2.2. Natura giuridica e struttura: questioni controverse	
2.2.1 Natura giuridica: causa del contratto	78
2.2.2 Struttura dell'operazione	91
2.3. Efficacia della cessione dei crediti d'impresa	
2.3.1. Efficacia della cessione nei confronti del debitore ceduto.....	96

2.3.2. Efficacia della cessione nei confronti dei terzi tra codice civile e normativa speciale.....	98
---	----

CAPITOLO 3

LA SORTE DEL CONTRATTO DI FACTORING NEL FALLIMENTO: UN CASO PRATICO

1. FALLIMENTO DEL CEDENTE	
1.1. Premessa.....	107
1.2. Fallimento del cedente tra artt. 5 e 7, l. n. 52 del 1991	112
1.3. Fallimento del cedente: disciplina e portata innovativa dell'art. 7, l. n. 52 del 1991.....	114
1.4. Art. 7, l. n. 52 del 1991 e revocatoria fallimentare: problemi di coordinamento.....	122
1.4.1. (segue): il ruolo della revocatoria ex art. 67, comma 1°, l.fall., nell'ambito della cessione dei crediti d'impresa	127
2. FALLIMENTO DEL DEBITORE CEDUTO	130
3. PRETESE DELLE PARTI IN LUOGO DEL FALLIMENTO DELL'IMPRESA CEDENTE: RISOLUZIONE DI UN CASO PRATICO.	
3.1. Il caso	138
3.2. Il contenzioso.....	141
3.3. Problema	145
3.4. Risoluzione	145
 Bibliografia	 147
Giurisprudenza.....	163

INTRODUZIONE

Il presente elaborato ha il fine di descrivere, analizzare ed approfondire le peculiarità inerenti al fenomeno emerso all'interno dell'ordinamento italiano nei primi anni sessanta del '900: con ciò intendo fare riferimento al factoring, reso noto in ambito legislativo, con l'epiteto "cessione di crediti d'impresa".

Il tema è stato dapprima affrontato, a livello tecnico- teorico, con dovizia di particolari, all'interno del corso universitario di contratti bancari ed assicurativi presieduto dalla prof.ssa Tomasi Tania; ed in seguito approfondito nell'aspetto pratico- applicativo mediante collaborazione instaurata con BCC Factoring, società che mi ha permesso di "toccare con mano" tale realtà.

Il factoring è definibile come: un contratto, stipulato tra due soggetti, in base al quale il cedente si impegna a cedere i crediti presenti e futuri scaturiti dalla propria attività imprenditoriale ad un altro soggetto detto cessionario (factor) il quale, assume l'obbligo di somministrare una serie di servizi quali: gestione, riscossione, contabilizzazione dei crediti, assunzione del rischio d'insolvenza dei debitori ceduti; verso dazione di un corrispettivo consistente in una commissione, il cui importo può variare in rapporto ai servizi offerti dal factor.

Nel contesto sociale odierno, in cui la crisi economica finanziaria fa da padrona, danneggiando un numero elevato di imprese che faticano ad ottenere liquidità tramite ordinarie fonti di finanziamento rappresentate dal credito bancario, l'operazione di factoring registra un consistente sviluppo sia in termini quantitativi che qualitativi.

Per ciò che attiene all' aspetto quantitativo, tale attività assume nel mercato italiano un ruolo centrale: può rilevarsi infatti, grazie alle

statistiche pubblicate annualmente da Assifact, un incremento del ricorso a formule alternative di finanziamento che permettono lo sviluppo di aziende nel breve periodo, e la riduzione di rischi relativi alla cessione di crediti con l'ausilio di un sistema di controllo centralizzato.

Sotto il profilo qualitativo, il factoring, da mera tecnica di finanziamento ha assunto varie funzioni tra cui quella gestoria, assicurativa, contabile, organizzativa: non regolamentate all'interno della vigente disciplina.

Può dirsi così consentita, tramite un'operazione a carattere sistematico: la semplificazione strutturale dell'impresa cedente, tramite supporto gestionale, organizzativo; e la liberazione di risorse per lo sviluppo dell'attività aziendale mediante smobilizzo di crediti non ancora scaduti.

A fronte di tali premesse, nell'elaborato, oltre che dell'ambito giuridico, mi occuperò del contratto di factoring all'interno del contesto economico: analizzando le situazioni in cui le imprese di piccole, medie o grandi dimensioni decidono se accedere o meno all'opportunità di instaurare un rapporto di cessione di crediti d'impresa, sulla base di valutazioni operate in termini di costi e benefici. Stima quest'ultima che non può esaurirsi, come spesso si sostiene, all'accertamento del rapporto tra struttura organizzativa e dimensioni aziendali: bensì dovrà sfociare nella verifica dell'effettivo fabbisogno finanziario dell'impresa cedente.

A ciò seguirà l'esposizione e l'esame critico delle peculiarità giuridiche inerenti al contratto di factoring, la cui normativa appare non organica e non esauriente ponendo invero non scarsi problemi in ambito applicativo. Giova, a tal fine, ricordare come nonostante l'emanazione della legge n. 52 del 1991, dottrina e giurisprudenza prevalenti

classificano l'operazione in termini di atipicità contrattuale: infatti la disciplina legislativa, composta da soli sette articoli, non contiene una regolamentazione completa perché più ampio ed articolato appare l'oggetto del contratto straniero; e nemmeno lo definisce occupandosi unicamente della cessione dei crediti d'impresa.

Nello specifico l'elaborato risulta suddiviso in tre capitoli.

Nel primo darò adito ad un inquadramento generale della fattispecie occupandomi: delle origini dell'operazione di factoring all'interno dell'esperienza giuridica italiana; della nozione, e delle fonti quali codice civile, testo unico bancario, legge speciale, ed infine prassi che non manca di regolare il rapporto tramite accordo comprensivo di espressione e clausole standardizzate.

Nel secondo capitolo l'attenzione sarà posta in primis sull'aspetto economico dell'operazione, con una valutazione sommaria di benefici e costi che dovranno essere sostenuti dall'impresa cedente.

Seguirà poi l'esame del profilo giuridico con conseguente analisi dei problemi che via via si presentano, alla luce dell'ordine teorico imposto dal dettato legislativo, ossia: ambito applicativo, requisiti soggettivi ed oggettivi, garanzie accordabili, ed efficacia della cessione nei confronti del debitore ceduto e di soggetti terzi. Emergeranno così le dispute dottrinali e giurisprudenziali in luogo: dell'interpretazione letterale e/o sistematica del testo di legge ed in tema di natura giuridica e struttura dell'operazione, variabile a seconda della causa ritenuta prevalente all'interno del contratto stipulato.

Infine il terzo capitolo sarà incentrato sulla normativa applicabile al fallimento del cedente, al fallimento del debitore ceduto e sul ruolo esercitato dall'azione di revocatoria fallimentare.

Le problematiche e le discipline trattate all'interno dello scritto hanno lo scopo di analizzare con cognizione di causa la risoluzione del caso

giuridico proposto, nel cui ambito non manca l'avanzamento di laute e, per certi versi, errate pretese da parte di curatore fallimentare, factor e pubblica amministrazione. Si ammette così largo spazio a riflessioni sul ruolo, non ancora ben definito, e sull'importanza che tale contratto ha e potrà avere all'interno del nostro ordinamento.

CAPITOLO 1

L'ORIGINE DEL CONTRATTO DI FACTORING: PROBLEMI DI INQUADRAMENTO E DI QUALIFICAZIONE

Sommario: 1. ORIGINI ED EVOLUZIONI; - 1.1. Origini storiche; - 1.2. Factoring ed esperienza italiana ante l. n. 52/91: tentativi di riforma; - 1.3. Sviluppi dell'istituto a fronte del disegno di legge n. 882 del 1984; - 2. NOZIONE; - 3. FONTI; - 3.1. Prassi: il contratto di factoring e clausole ivi contenute; - 3.2. T.U. Bancario; - 3.3. L. n. 52 del 1991; - 4. FACTORING TRA ATIPICITA' E TIPICITA'; - 4.1. Definizione; - 4.2. Qualificazione ante l. n. 52 del 1991; - 4.3. Qualificazione post l. n. 52 del 1991: contrasti giurisprudenziali e dottrinali.

1. ORIGINI ED EVOLUZIONI

1.1 . Origini storiche

Le origini dell'attività di factoring sono lontane, risalgono al periodo tardo medioevale, epoca in cui nacque il commercio internazionale in relazione alle zone dell'Europa Occidentale.

Solo nel XV secolo, quando i confini statali vennero smantellati grazie alle grandi scoperte geografiche, trovò terreno fertile lo sviluppo di tale

attività; incrementata anche dalla nascita dei commerci tra madre patria e colonie americane.

Il factor era un intermediario mercantile che risiedeva nelle colonie e che operava per conto delle imprese manifatturieri inglesi, ricopriva la figura di depositario- commissionario e, distribuendo informazioni sul mercato interno al territorio coloniale, favorì la penetrazione delle imprese inglesi in quei mercati.

Solo a metà del 1600 il factor divenne un intermediario finanziario: egli assumeva il rischio dell'inadempimento del debitore ceduto e forniva anticipazioni sulle merci, utilizzate poi come garanzia¹. Iniziarono così ad essere poste le basi per la nascita del factoring moderno, in cui prevalente è l'aspetto finanziario; inoltre le industrie americane, afferenti al settore tessile, auspicavano che la figura del factor non venisse meno, in quanto conforme alle loro esigenze espansionistiche.

A partire degli anni sessanta del '900, i factors americani convenirono sull'espansione della propria attività oltre Oceano, così si ebbe l'introduzione dell'attività di factoring in Europa.

L'importazione dell'attività di factoring nei Paesi di civil law², non è stata operazione semplice: difatti occorreva coordinare la prassi sviluppata nei Paesi di common law, con la normativa alquanto rigida del diritto continentale.

1.2. Factoring ed esperienza italiana ante l. n. 52/91: tentativi di riforma

Negli anni sessanta il factoring fece le prime apparizioni in Italia grazie

¹ R.CLARIZIA, *Il factoring*, Torino, 1998, pp. 1 ss.

² F.SANTI, *Il factoring*, Milano, 1999, pp. 26 ss.

a talune società statunitensi³, solo negli anni settanta si diffuse attraverso società italiane di estrazione bancaria, sostituite in un secondo momento da grossi gruppi industriali i quali costituirono società di factoring atte a fornire i loro servizi unicamente alle imprese di un certo gruppo.

L'espansione di tale attività non fu priva di inconvenienti, difficile risultò la conciliazione della pratica commerciale americana con la regolamentazione poco duttile del sistema italiano⁴; e quasi inevitabili furono le variazioni strutturali apportate al modello originario.

Il factoring venne dapprima collocato nella disciplina codicistica della cessione dei crediti, ma tale inquadramento fece sorgere interrogativi in capo a dottrina e giurisprudenza in quanto, alcune norme si atteggiavano con difficoltà a tale istituto.

In particolare perplessità sorgevano di fronte:

- al regime applicabile alla cessione di crediti futuri
- alla rilevanza da attribuire al patto di incedibilità del credito
- e alla forma ascrivibile alla comunicazione dell'avvenuta cessione al debitore ceduto, nello specifico ci si domandava se fosse necessaria la notificazione a mezzo di ufficiale giudiziario o se fosse sufficiente un qualunque altro mezzo che garantisse il medesimo risultato⁵.

Nacque perciò l'esigenza di produrre una legge che tenesse conto delle caratteristiche peculiari dell'operazione di factoring, non del tutto

³ G.ZUDDAS, *Il contratto di factoring*, Napoli, 1983, p. 55. Cit. "La prima società italiana di factoring -International Factors Italia S.p.A. - è stata costituita nel 1963", "Alla fine del 1982 esistevano in Italia almeno ventidue imprese di factoring".

⁴ La cessione anglosassone è *solo pro soluto*, gli anticipi sono concessi in minima parte e non vengono disciplinati quei servizi accessori che rappresentano la peculiarità dell'operazione.

⁵ R.CLARIZIA, *Il factoring*, Torino, 1998, pp. 5 ss.

sovrapponibili a quelle delineate dalla disciplina della cessione dei crediti; a tal fine vennero individuate diverse vie percorribili.

La prima proposta fu quella di intervenire direttamente sulla normativa degli art. 1260 e ss. c.c., alla luce delle novità apportate dal factoring, facendo convivere le peculiarità dei due diversi istituti.

Il progetto risultava coerente ma non era di certo privo di inconvenienti, conseguenti alla volontà di riscrivere la disciplina codicistica: l'unica novità recepita fu "il fatto che nel factoring il cessionario acquista tutti i crediti facenti capo al cedente e non invece quei servizi accessori sì, ma essenziali in una corretta qualificazione dell'operazione"⁶.

Venne perciò cambiato approccio, si sostenne il progetto di una legge speciale e autonoma rispetto al codice per disciplinare l'operazione di factoring. Tale progetto fu estremamente complesso ed articolato: Banca d'Italia aveva il compito di regolamentare e vigilare i soggetti autorizzati, la normativa applicabile al contratto era precisa e puntuale, e venne previsto il deposito del contratto di factoring presso la Camera di commercio, risolvendo la problematica relativa all'efficacia della cessione verso terzi.

Con tale progetto vennero disciplinati anche le attività accessorie diffuse nella pratica vigente, ma numerose furono le critiche: in primis si affermava che una disciplina così dettagliata e specifica avrebbe rallentato lo sviluppo del factoring in Italia e, al contempo si precisò che raramente un articolato così lungo avrebbe superato, senza subire modifiche consistenti, il lungo iter Parlamentare⁷.

⁶ Cit. R. CLARIZIA *op. cit.*, p. 6.

⁷ La discussione e le successive critiche al progetto furono frutto di un incontro avvenuto nel 1983 tra giuristi ed operatori sotto il controllo dell'ABI.

Il factoring si rivelò uno strumento fallace: non solo per la natura intrinseca, “quanto per il complesso interagire delle posizioni di più soggetti che costituiscono distinti poli d’interessi: il cedente, il cessionario, il debitore ceduto, i terzi creditori di ciascuno di essi, le eventuali masse fallimentari”⁸.

Nel 1984 venne sviluppato un disegno di legge diverso dai due sopracitati (D.D.L. 882/1984), con cui non si intendeva creare una disciplina generale, ma al contrario si elaborò una normativa-tampone da affiancare a quella del codice civile, ed idonea a perseguire due obiettivi principali:

- facilitare la cessione di crediti futuri
- ampliare l’opponibilità della cessione al fallimento⁹.

1.3. Sviluppi dell’istituto a fronte del disegno di legge n. 882 del 1984

Il disegno di legge 882 del 1984 fu presentato al Senato su iniziativa dei senatori Lipari, Vassalli, Covi, Mancino, De Cinque: tale progetto era destinato a disciplinare “l’acquisto dei crediti d’impresa”¹⁰.

⁸ Cit. M. D'AMBROSIO, *Sulla proposta disciplina del Factoring*, in *Nuovi studi politici*, 1987, fasc. I, p. 89.

⁹ A.FRIGNANI-E.BELLA, *Il "factoring": la nuova legge italiana (con riferimenti alla Convenzione di diritto uniforme)*, in *Giurisprudenza italiana*, 1991, fasc. XII, pt. 4, p. 481. B.CASSANDRO, *I problemi della cessione globale al factor dei crediti di impresa: possibili soluzioni contrattuali e legislative*, in *Giurisprudenza commerciale*, 1982, fasc. I, pt. 1, pp. 157 ss.: evidenzia i punti che il legislatore dovrebbe prendere in considerazione nel creare la nuova normativa: in particolare si ritiene necessario il superamento della rigidità e del formalismo codicistico, auspicando una maggiore tutela nei confronti del cessionario sia per quanto riguarda il fallimento del cedente, sia nelle ipotesi delle eccezioni opponibili dal debitore ceduto al cedente.

¹⁰ M. DE LUCA- PICIONE, *L' acquisto dei crediti di impresa (factoring) nel disegno di legge n. 882*, in *Temi Romana*, 1985, fasc. II, pt. 1, pp. 407 ss.

L'impatto del factoring sul sistema economico¹¹ e istituzionale italiano fu notevole, la normativa però era ritenuta insufficiente e ampio spazio di manovra venne lasciato alla giurisprudenza.

Come accennato in precedenza, con tale disegno di legge si voleva creare una disciplina che non si sostituisse alla normativa del codice civile, ma che prendesse in considerazione i problemi¹² non risolvibili tramite l'istituto della cessione dei crediti; occorreva a tal fine una normativa semplice ed idonea a regolare il fenomeno della cessione avente ad oggetto una globalità di crediti presenti e futuri, con carattere non episodico ma professionale.

Dunque l'iniziativa legislativa mirava a mantenere salda la centralità della normativa codicistica, derogandovi allorquando si presentava in contrasto con la ratio del nuovo progetto di legge¹³.

Occorre premettere che il factoring veniva utilizzato soprattutto dalle medie e piccole imprese¹⁴, in quanto tale istituto rendeva agevole la gestione finanziaria e permetteva, garantendo la stabilità della clientela, la produzione di liquidità.

L'ambito di applicazione è delimitato da requisiti oggettivi e soggettivi che circoscrivono l'oggetto dell'operazione alla cessione di crediti pecuniari, sorti da contratti stipulati tra il cedente (imprenditore)

¹¹ G.MARZIALE, *Osservazioni alla proposta di legge in tema di factoring*, in *Le società*, 1985, fasc. II, p. 704. *Cit.* "Secondo dati forniti dall'ABI sono ormai quaranta le società operanti nel settore e il loro giro d'affari ha raggiunto i 10.000 miliardi".

¹² U.CARNEVALI, *I problemi giuridici del factoring*, in *Rivista di diritto civile*, 1978, fasc. I, pp. 304 ss.

¹³ *Relazione al D.D.L.*, p. 3, Atti parlamentari Senato della Repubblica.

¹⁴ B.CASSANDRO, *Collaborazione alla gestione e finanziamento d'impresa: il factoring in Europa*, Milano, 1981, p. 5. *Cit.* L'esigenza di tali imprese consiste nell'essere "al passo con i tempi sia sotto il profilo dell'utilizzazione di sistemi di gestione amministrativa e contabile aggiornati, sia sotto l'aspetto dell'informazione commerciale e tecnologica, per poter reggere la concorrenza sul mercato ed espandere la propria attività anche al di fuori dei confini nazionali". Ed ancora "la mobilitazione dei crediti d'impresa", tramite il factoring, costituisce "un utile mezzo per risolvere i problemi delle imprese di dimensioni minori".

nell'ambito dell'esercizio d'impresa, e una società per azioni il cui oggetto sociale prevede l'acquisto di crediti d'impresa (art. 1): contro il versamento di un corrispettivo. Tali requisiti per D'Ambrosio¹⁵ si riscontrano già nelle società di factoring operanti in Italia.

La cessione dei crediti può avvenire anche in massa: sia per crediti presenti che futuri sempre che sia determinato il debitore, e che il contratto, da cui sorgono tali crediti, sia stipulato entro 24 mesi antecedenti alla cessione stessa (art. 2); si elimina così: l'incertezza sulla validità della cessione in massa e di quella avente per oggetto crediti futuri, e si determina la possibilità per il factor di assumere la gestione completa dell'azienda del cedente, intervenendo sistematicamente.

Il fatto che al momento della conclusione del negozio debba essere esistente il contratto da cui sorgeranno i crediti futuri, fa sì che essi siano determinati o determinabili fin dalla data della cessione¹⁶.

Tale D.D.L. detta una disciplina innovativa rispetto all'art 1267 c.c., comma 1°, capovolgendo la normativa inerente alla solvenza del debitore ceduto, difatti emerge che: in tema di cessione di crediti d'impresa la garanzia sarà prestata dal cedente, con la conseguente facoltà di rinunciare in tutto o in parte in capo al cessionario (art. 3).

Viene inoltre disciplinata l'efficacia della cessione nei confronti dei terzi, ma senza tralasciare la tutela del debitore ceduto il quale non deve essere danneggiato da pretese del cessionario¹⁷.

¹⁵ M. D'AMBROSIO, *Sulla proposta disciplina del Factoring*, in *Nuovi studi politici*, 1987, fasc. I, p. 91.

¹⁶ Cass. civ., Sez. I, 2 agosto 1977, n. 3421: *"Nei limiti in cui è consentito all'autonomia negoziale dedurre in contratto la prestazione di cose future (art. 1348 c.c.) è ammissibile la cessione di crediti futuri, sempre che, al momento della conclusione del negozio, sussista già il rapporto giuridico di base, dal quale possano trarre origine i crediti futuri, in modo che questi ultimi siano, fin da quel momento determinati o determinabili"*.

¹⁷ Art. 4 D.D.L. 882/1984: *"E' fatta salva l'efficacia liberatoria secondo le norme del codice civile dei pagamenti eseguiti dal debitore a terzi"*.

Una ragguardevole attenzione viene rivolta al fallimento: in caso di fallimento del cedente la cessione può esservi opposta, a condizione che il cessionario abbia pagato in tutto o in parte il corrispettivo per la cessione e che il fallimento sia stato dichiarato dopo la data del pagamento (art. 4 punto 3). Tale ipotesi va letta in combinato disposto con l'art. 6, il quale dispone che l'opponibilità viene meno se il curatore dimostra che il cessionario conosceva lo stato di insolvenza del cedente, al momento del pagamento; *“sempre che tale pagamento sia stato eseguito nell'anno anteriore alla sentenza dichiarativa di fallimento e prima della scadenza del credito ceduto”*.

Per di più, il curatore può recedere dalle cessioni aventi ad oggetto crediti non ancora sorti al momento della sentenza dichiarativa di fallimento, sempre che restituisca al cessionario il corrispettivo da lui pagato a fronte delle cessioni.

Nel caso in cui il fallimento colpisca il debitore ceduto, è prevista nei confronti del cedente la revocatoria fallimentare dei pagamenti effettuati dal ceduto a favore del cessionario (art. 5).

Sembra opportuno osservare che tale D.D.L. tende a creare un assetto normativo favorevole al cessionario, più di quanto sia in grado di offrire il codice civile: in effetti si vuole dare fiducia ai soggetti che operano nell'attività di factoring, con lo scopo di garantire una rapida e sicura circolazione dei crediti; entro il limite in cui il cessionario operi secondo buona fede¹⁸.

¹⁸ G.FOSSATI, A.PORRO, *Il factoring aspetti economici, finanziari e giuridici*, Milano, 1980, pp. 216 ss. Cit.: *“Qualche autore... dal punto di vista giuridico ha rilevato pessimisticamente, senza per altro approfondirne le cause, l'incapacità della vigente legislazione in materia di cessione di crediti, a tutelare l'attività del factor. Personalmente, non riteniamo di poter condividere tale pessimismo, anche se l'istituto della cessione del credito è per qualche aspetto insufficiente per una completa tutela degli interessi delle società di factoring e degli stessi utilizzatori economici.”*

Tale disegno di legge però solleva qualche riserva¹⁹: infatti non sembra risolta la questione riguardante la forma della notifica idonea a rendere opponibile la cessione al debitore ceduto (art 1264 c.c.), mentre nella prassi commerciale, avvalorata dalla dottrina, si ritiene sufficiente la notifica dell'avvenuta cessione tramite raccomandata con ricevuta di ritorno²⁰; una parte di giurisprudenza si discosta da tale prassi ritenendo che per essere considerata valida la notifica dovrà essere compiuta a mezzo di ufficiale giudiziario²¹.

La dottrina sottolinea come tale questione nasce dal fatto che il cedente, spesso teme che la cessione dei crediti al factor *“possa essere intesa come segno di debolezza finanziaria o addirittura come manifestazione di uno stato di insolvenza”*²² oppure vuole *“evitare che clienti diffidenti del factor si rivolgano per il futuro ad altre imprese fornitrici che non praticano la cessione dei crediti”*²³.

Criticata è anche l'eccessiva tutela prevista nei confronti del cessionario rispetto alle disposizioni contenute nel codice civile: ad esempio per quanto riguarda l'opponibilità della cessione, la condizione posta dall'art 4 è che il cessionario *“abbia pagato in tutto o in parte il corrispettivo della cessione”*.

Si sostituisce quindi il requisito più garantista previsto all'art 1265 c.c.: ossia quello della data certa, ritendendo idoneo il versamento di parte

¹⁹ G.MARZIALE *op. cit.*, pp. 704 ss.

²⁰ B.CASSANDRO Sulpasso, *Appello di Milano, 21 febbraio 1975*, in *Giurisprudenza commerciale*, 1976, pp. 387 ss. e G.FOSSATI -A.PORRO, *Il factoring aspetti economici, finanziari e giuridici*, Milano, 1974, pp. 234 ss. contenente Trib.Milano, 18 giugno 1969, ENEL c. International Factors Italia SpA. Vedi anche Cass. 27 aprile 1961 n.948 in *Foro Italiano*, 1961, fasc. I, p. 918. *Cit.*: per la validità della cessione *“nei confronti del debitore ceduto è efficace ogni mezzo idoneo a portare a conoscenza l'avvenuta cessione.”*

²¹ Trib. Milano 19 luglio 1973, in *Giurisprudenza italiana*, 1975, pp. 538 ss.

²² *Cit.* U.CARNEVALI, *op. cit.*, p. 318.

²³ *Cit.* U.CARNEVALI, *ibidem*, p. 318.

del corrispettivo; tale ambiguità espressiva legittima l'opponibilità anche nel caso in cui la somma pagata sia irrisoria.

Nella stessa logica delle disposizioni precedente, è incappato l'art. 5 in tema di revocatoria fallimentare dei pagamenti del debitore ceduto nei confronti del cessionario, in cui legittimato passivo è il cedente: il quale ha sì azione di rivalsa nei confronti del cessionario; ma tale azione è possibile solo se: la cessione sia pro soluto, o se il prezzo della cessione sia stato pagato.

Tale disegno di legge decadde a causa dell'anticipato scioglimento delle camere, venne ripresentato nel corso della decima legislatura come disegno n° 383 del 1987 e, ricevette approvazione definitiva dalla seconda Commissione permanente della Camera dei Deputati il 9 gennaio 1991²⁴.

²⁴ G.SEMINO, *Brevi considerazioni sulla qualificazione giuridica del contratto di factoring anche alla luce della recente legge 21 febbraio 1991, n 52 e sugli effetti del fallimento del fornitore cedente. Nota a Trib. Genova 17 ottobre 1994, in Giurisprudenza commerciale, 1995, fasc. V, pt. 2, pp. 703 ss.*

2. NOZIONE

Per quanto riguarda l'ordinamento italiano il legislatore ha rinunciato al tentativo di fornire una nozione di factoring, ciò è dimostrabile volgendo lo sguardo alle scarse disposizioni della Legge 21 febbraio 1991 n. 52, la quale non contiene alcuna definizione²⁵, e lo stesso vale se si osservano le disposizioni del codice civile.

A tal fine appare utile richiamare la qualificazione di tale modello contrattuale contenuta nella Raccolta degli usi di Milano in cui si afferma che: *“si suole denominare factoring il contratto con il quale un imprenditore, detto cedente o fornitore, trasferisce o si obbliga a trasferire in esclusiva ed a titolo oneroso mediante cessioni di crediti ad altro soggetto, detto cessionario o factor, la totalità o parte dei crediti anche futuri derivanti dall'esercizio dell'impresa, verso propri clienti, detti debitori ceduti, ottenendone la controprestazione in servizio e/o denaro. Il factor suole anticipare in tutto o in parte l'importo dei crediti ceduti”*²⁶.

Dello stesso tenore è la nozione, giuridicamente rilevante, contenuta all'art. 12, 2° comma, della Legge Regione Lombardia 30 aprile 1980, n. 48, recante interventi in materia di associazionismo artigiano, in cui si legge che: *“per contratti di cessione globale, senza garanzia, di credito commerciali («factoring») si intendono quei contratti innominati, a titolo oneroso, con prestazioni corrispettive, in base ai quali i soggetti di cui al precedente art. 2 cedono globalmente i propri crediti commerciali o, per loro conto, quelli delle imprese artigiane consociate, ad una società finanziaria («factor»), la quale li contabilizza e li incassa, assumendosi a carico il rischio*

²⁵ In questo senso Cass. 2 febbraio 2001, n. 1510, in *Giustizia civile*, 2001, fasc. I, pp. 1856 ss.

²⁶ Si veda il testo degli usi di factoring, approvato dalla Commissione Provinciale della Camera di Commercio di Milano, in data 6 Marzo 1985. Vedi anche G.DE NOVA, voce *Factoring*, in *Dig. disc. priv. - sez. comm.*, vol. V, Torino, 1990, p. 351.

*dell'insolvenza da parte dei debitori ceduti ed anticipandone eventualmente il ricavo, mentre a loro volta, i medesimi si obbligano al pagamento alla società finanziaria di una commissione di incasso sull'ammontare dei crediti ceduti ed un interesse sulle anticipazioni ottenute"*²⁷.

Conviene infine riportare la nozione di factoring prevista dalla Convenzione Unidroit di Ottawa del 28 marzo 1988 sul factoring internazionale, rilevante all'interno del nostro ordinamento grazie alla legge di ratifica n. 260 del 14 luglio 1993.

Tale Convenzione, sebbene disciplini le operazioni di factoring internazionale, fissa una nozione di "contratto di factoring" utile alle operazioni soggette alla regolamentazione da parte del diritto interno; infatti, come spesso accade, la disciplina adottata dalla Convenzione influenza anche quanto disposto dall'ordinamento nazionale²⁸.

L'art. 1, 2° comma, dispone che per contratto di factoring si intende: *"un contratto concluso tra una parte (il fornitore) e un'altra parte (l'impresa di factoring, appresso denominata cessionario) in base al quale:*

a) il fornitore può cedere o cederà al cessionario crediti derivanti da contratti di vendita di merci conclusi tra il fornitore e i suoi clienti (debitori), ad esclusione dei contratti concernenti merci acquistate essenzialmente per uso personale, familiare o domestico;

b) il cessionario deve svolgere per lo meno due delle seguenti funzioni:

- il finanziamento del fornitore, attraverso, in specie, il prestito o il pagamento anticipato;

- la tenuta dei conti relativi ai crediti;

- l'incasso dei crediti;

- la protezione contro il mancato pagamento da parte dei debitori;

²⁷ F.SANTI, *Il factoring*, Milano, 1999, p. 51.

²⁸ G.TUCCI, *Factoring*, in *I contratti del commercio dell'industria e del mercato finanziario*, diretto da F. GALGANO, I, UTET, Torino, p 527.

c) la cessione dei crediti deve essere comunicata ai debitori.”

Occorre precisare che il riferimento a tale Convenzione è da farsi in una prospettiva che consenta di distinguere il modello formatosi nell'ordinamento italiano, da quello scaturente dalla normativa internazionale in cui vi è l'esigenza di conciliare sistemi contrattuali differenti²⁹.

Dall'insieme di tali definizioni si possono individuare i tratti caratterizzanti l'istituto: si tratta di un contratto, tra due soggetti, in base al quale il cedente si impegna a cedere i crediti presenti e futuri scaturiti dalla propria attività imprenditoriale ad un altro soggetto detto cessionario (factor) il quale, assume l'obbligo di somministrare una serie di servizi quali: gestione, riscossione, contabilizzazione dei crediti, assunzione del rischio dell'insolvenza dei debitori ceduti; verso dazione di un corrispettivo consistente in una commissione, il cui importo può variare in rapporto ai servizi offerti dal factor³⁰.

Se dottrina e giurisprudenza, da un lato, si sono dimostrati concordi nel proporre qualificazioni del contratto di factoring sostanzialmente conformi alle definizioni suindicate, non sono, dall'altro, riusciti ad

²⁹ A.FRIGNANI, *L'avan-progetto di legge uniforme sul Factoring internazionale (Unidroit, 1982)*, in *Rivista di diritto civile*, 1983, fasc. I, pt. 1, pp. 96 ss.

³⁰ Sulla nozione di contratto di factoring Cass. 18 Gennaio 2001, n.684: *Il contratto di factoring è costituito da “una convenzione complessa per effetto della quale il “factor” si obbliga ad acquistare la totalità dei crediti di cui un imprenditore è o diventerà titolare, a causa della vendita dei beni da lui prodotti o commercializzati; in esso è di regola prevista la facoltà dell'imprenditore cedente di ottenere delle anticipazioni dal “factor”, che si obbliga a fornire alla controparte altri servizi (di informazione, consulenza, collaborazione nella gestione aziendale) di non secondaria importanza nell'economia del contratto, con una commissione che costituisce il corrispettivo di quell'attività, variabile in rapporto a molteplici elementi che incidono sul grado di assunzione del rischio dell'operazione. A fronte di tali molteplici funzioni economiche, in forza delle quali il contratto non si esaurisce nella pura e semplice cessione di uno o più crediti, ma comporta per le parti e soprattutto per il “factor” l'assunzione di fondamentali obbligazioni (di “facere”, “non facere”, “prestare”) non strettamente inerenti alla cessione, ma di essenziale importanza nel regolamento degli interessi realizzato con il contratto”.*

esprimere un orientamento altrettanto uniforme per quanto concerne l'individuazione della struttura e della natura dello stesso³¹.

³¹ P. SAMANTHA GORETTI, *Il rapporto tra contratto di factoring e la sentenza dichiarativa di fallimento*, in *Rivista dei dottori commercialisti*, 2005, fasc. II, pp. 318 ss. Ed ancora: S.PICCININI, *Il comportamento del debitore ceduto nel contratto di factoring*, in *giustizia civile*, 2001, fasc. I, pt. 2, pp. 27 ss.

3. FONTI

3.1. Prassi: il contratto di factoring e clausole ivi contenute

Il contratto di factoring, ancor prima di ricevere una disciplina legislativa, vide nelle raccolte della Camera di Commercio di Milano, della Camera di Commercio di Torino e di altri enti una genesi della propria normativa³². Difatti tali raccolte contengono una nozione e una peculiare disciplina del contratto, concorrendo alla sua tipizzazione e registrando clausole contrattuali che siano comuni ai diversi tipi di formulari.

Il contratto di factoring è dunque un contratto nato grazie alla prassi e che continua ad essere regolato dalla prassi, ciò accade anche a seguito dell'entrata in vigore della l. n. 52 del 1991: il contenuto, delle condizioni generali che le imprese di factoring predispongono, non è stato modificato dall'avvento della legge se non per la circostanza che i nuovi formulari di fatto fanno espresso riferimento ad essa³³.

Esaminiamo ora il contratto di factoring e le condizioni generali predisposte da Assifact (Associazione delle società italiane di factoring) nel 2007: il testo negoziale, nella prassi, è solitamente composto da due distinti documenti.

In un primo documento si trovano le condizioni generali, le quali vengono predisposte unilateralmente dal cessionario, disciplinano i profili fondamentali del rapporto (ad esempio durata del contratto,

³² G.DE NOVA, voce *Factoring*, in Dig. disc. priv. – sez. comm., V, Torino, 1987, p. 352. Il quale annovera gli usi della Camera di Commercio di Milano tra gli “usi negoziali”, lo stesso è sostenuto da DE NOVA, *Usi negoziali in materia di leasing e di factoring della C.C.I.A.A. di Milano*, in *Rivista italiana leasing*, 1991, pp. 169 ss.

³³ F.SANTI, *Il factoring*, Milano, 1999, p. 51.

obblighi delle parti), e di regola durante l'esecuzione del contratto non subiscono modifiche.

Le condizioni particolari sono collocate in un secondo documento, sono il risultato di specifiche trattative tra cedente e cessionario, regolano gli aspetti finanziari dell'operazione (come interessi e commissione), queste condizioni a differenza delle precedenti possono subire modifiche.

Le clausole solitamente contenute nei contratti di factoring possono essere così elencate:

- Clausola di esclusiva: la quale vincola il cedente a non instaurare rapporti di cessione del credito con altri cessionari, per l'intero periodo di durata del contratto di factoring. Ciò ha un duplice fine: evitare *“l'istaurarsi di relazioni preferenziali con i vari factors che comportino distribuzioni non eque, sotto il profilo del rischio, dei crediti oggetto di cessione”* e di munirsi di *“cautela a fronte di eventuali comportamenti dolosi del fornitore che possa illegittimamente cedere più di una volta lo stesso credito”*³⁴. Tale clausola oggi non è più utilizzata, e per certi versi può essere sostituita dall'obbligo, disciplinato dall'art. 5 del contratto predisposto da Assifact, che prevede in capo al cedente, di comunicare al factor l'esistenza o la successiva costituzione di altri rapporti di cessione di credito³⁵.
- Clausola di globalità: con cui il cedente si impegna a cedere al factor tutti i crediti nascenti dall'attività d'impresa, vantati perciò verso tutti i debitori. Oggi, diversamente, per globalità si intende crediti vantati nei confronti di ogni debitore, si parla infatti di globalità soggettiva. Tale clausola viene attualmente

³⁴ R.RUOZI B.ROSIGNOLI, *Manuale del factoring*, Milano, 1985.

³⁵ R. ALESSI, V.MANNINO, *Cessione, factoring, cartolarizzazione*, in *Trattato La circolazione del credito*, IV, 1, Padova 2008, p. 1138 ss.

abbandonata, la spiegazione sembra attenersi al tema del plafond: ossia si deve fissare un limite massimo di rischio che il factor assume nei confronti del mancato pagamento da parte del debitore ceduto, pratica che mal si concilia con l'obbligo in capo al cedente di cedere al factor la totalità dei crediti³⁶.

Come accennato in precedenza, Assifact ha predisposto un modulo precompilato, contenente le condizioni generali del contratto di factoring; l'art. 1, fa riferimento all'oggetto del contratto consistente: nelle *"future cessioni verso corrispettivo di crediti vantati dal fornitore nei confronti dei propri debitori"*, e alle seguenti prestazioni che possono essere eseguite dal factor:

- "a) il sollecito del pagamento e l'incasso dei crediti ceduti dal fornitore, nonché la registrazione sulle proprie evidenze dei crediti e dei fatti amministrativi e gestionali ad essi connessi, sino al loro incasso;*
- b) il pagamento anticipato, in tutto o in parte, del corrispettivo dei crediti ceduti;*
- c) l'assunzione, in tutto o in parte, del rischio del mancato pagamento dovuto ad inadempimento dei debitori"*³⁷.

Il factor potrà eseguire anche altre prestazioni a richiesta del fornitore, come la valutazione di potenziali clienti italiani o esteri.

³⁶ G.ZUDDAS, *Il contratto di factoring*, Napoli, 1983, pp. 85 ss.

³⁷ M.BUSSANI, *Contratti moderni: factoring, franchising, leasing*, in *Trattato di diritto civile*, XII, 4, Torino 2004, p. 71. I servizi prestati dal factor al cedente possono essere così raggruppati: servizi gestionali attinenti all'amministrazione, riscossione, incasso crediti; servizi in lato senso assicurativi inerenti ad una cessione in cui il factor acquista il rischio dell'inadempimento del ceduto; servizi finanziari posti in essere dal factor quando anticipa all'impresa, in tutto o in parte l'importo dei crediti acquistati. Scarsa importanza è solitamente riservata ai servizi di informazione e di sondaggio forniti dal cessionario. In tal senso si esprime *Tribunale di Appello di Bologna*, 28 maggio 1994, in *Giustizia civile*, 1994, pp. 182: Cit. *"in un contratto di factoring, eventuali reciproche segnalazioni sulla situazione economica dei clienti rientrano nei normali rapporti di cortesia e di collaborazione commerciale e non possono intendersi espressione di un preciso obbligo giuridico in assenza di una espressa pattuizione sul punto"*.

Per tali prestazioni e per i rischi e gli oneri ad esse collegate, il factor vedrà corrispondersi dal fornitore una commissione specificata in un separato accordo (cd. Documento di sintesi); naturalmente la quantificazione della commissione sarà adeguata alle caratteristiche del caso concreto.

L'art. 2 profila la struttura dell'operazione, indicando termini e modalità di cessione: se il fornitore si obbliga a cedere al factor tutti i crediti sorgenti dall'esercizio dell'impresa (cd. *"clausola di offerta dei crediti"*³⁸), il factor ha la facoltà di accettarli, se li accetta la cessione produrrà i propri effetti e si provvederà alla gestione e all'erogazione delle prestazioni concordate; in capo al fornitore sorgerà l'obbligo di comunicare al factor la nascita del credito futuro. Tale schema sembra atteggiarsi a modello di contratto ad effetti obbligatori, in cui il trasferimento del credito appare come adempimento di una delle obbligazioni accettate dal fornitore.

Se invece si procede alla cessione di singoli crediti: *"il Fornitore dovrà proporla entro il termine di trenta giorni dalla data di spedizione delle merci o di prestazioni di servizi"*, sarà cura del fornitore comunicare al debitore ogni cessione accettata.

L'art. 3 indica le garanzie che il cedente deve prestare a seguito della cessione, ne cito alcune: *"che i crediti ceduti sono o, in caso di cessione di crediti futuri, saranno certi, liquidi ed esigibili a scadenza"*, *"che l'importo dei crediti ceduti è, o in caso di cessione di crediti futuri sarà, incontestabilmente dovuto dal Debitore al Fornitore quale corrispettivo di merci o beni effettivamente forniti o di servizi effettivamente resi"*, *"che ha adempiuto o adempirà esattamente e puntualmente i contratti in base ai quali i crediti sono sorti o sorgeranno"*, *"che i crediti ceduti sono, o in caso di cessione di crediti*

³⁸ R. ALESSI V.MANNINO *op. cit.*, p. 1139.

futuri saranno, originati da contratti di fornitura regolati dalla legge italiana, salvo espressa deroga del factor”.

All’art. 4 sono poi specificati gli obblighi del fornitore: *“Il fornitore dovrà preventivamente sottoporre al factor l'elenco completo di tutta la sua clientela, indicando per ciascun nominativo il volume d'affari in corso e previsionale, specificando altresì l'esistenza di altri rapporti di factoring occasionali e/o continuativi, nonché ogni altra informazione che il factor riterrà opportuno richiedere sull'andamento del rapporto con il debitore, anche al fine di valutare l'eventuale rinuncia alla garanzia di solvenza prestata dal fornitore”.* Queste informazioni dovranno essere aggiornate dal cedente durante il rapporto, e lo stesso autorizzerà il factor a comunicare alle Autorità di vigilanza ed alle banche dati senza scopo di lucro, i dati riguardanti l’operazione di factoring.

Il fornitore in base all’art 5 è poi obbligato: *“a far sì che i pagamenti dei crediti ceduti vengano effettuati dai debitori esclusivamente al factor, astenendosi da qualsiasi iniziativa tendente all'incasso dei crediti medesimi. Al verificarsi di pagamenti dei debitori erroneamente effettuati al fornitore, questi è obbligato a trasmettere immediatamente al factor le somme, gli eventuali titoli debitamente girati ed i valori ricevuti; ove si tratti di titoli non trasferibili, il fornitore si asterrà dal negoziarli e sarà comunque obbligato ad adoperarsi, d'intesa con il factor, presso i debitori, per consentirne l'incasso”*, inoltre non può modificare condizioni di vendita e/o le prestazioni di servizi, e non deve accordare riduzioni di prezzo, restituzioni di merce o intraprendere altre iniziative che danneggino il cessionario senza il consenso espresso di quest’ultimo.

All’art. 6 viene esplicitato il principio di collaborazione del cedente nei confronti del cessionario, collaborazione ad ampio raggio; difatti il cedente deve comunicare di propria iniziativa o a seguito di richiesta: notizie di rilievo riguardanti i debitori, la loro solvibilità, i reclami e le

domande giudiziali o stragiudiziali da questi poste, o i crediti ceduti e fornire i documenti richiesti.

A fronte delle obbligazioni assunte dal cedente, abbiamo una gamma altrettanto vasta di obbligazioni che il cessionario dovrà accettare: *“Il factor provvederà all'incasso dei crediti ceduti, inviando solleciti ai debitori che presentino ritardi o irregolarità nei pagamenti nonché alla registrazione dei crediti ceduti su apposite evidenze dando periodica informazione al fornitore delle successive attività svolte”*. Tale obbligo, inserito all'art. 7 è la prestazione minima, ossia il servizio base che caratterizza ogni operazione di factoring, indipendentemente dalla fisionomia più o meno articolata che l'attività può assumere in concreto³⁹.

L'operazione può presentare alcune variabili: per quanto riguarda il sistema delle garanzie prestate all'art. 3 si dispone che il cedente garantisca la solvenza del debitore ceduto salvo che, a norma dell'art. 9, tale rischio sia assunto dal cessionario⁴⁰.

Se la cessione avviene come stabilito in quest'ultima disposizione il fornitore avrà un obbligo inderogabile di cedere indistintamente tutti i crediti che vanta e vanterà nei confronti del ceduto, *“a decorrere dalla data di validità del Plafond concesso”*⁴¹, questa condizione è posta per assicurare al factor *“la massima remunerazione delle attività di accertamento di solvibilità del debitore da lui poste in essere, garantendo altresì al fornitore,*

³⁹ Art 8 contratto di factoring predisposto da Assifact, 2007: *“Su richiesta del Fornitore, il Factor potrà pagare in tutto o in parte i corrispettivi dovuti per i crediti ceduti, anche prima dell'incasso effettivo degli stessi.”*.

⁴⁰ Art 9 contratto di factoring predisposto da Assifact, 2007: *“Il Factor, esclusivamente previa espressa richiesta del Fornitore, potrà rinunciare alla garanzia da questi prestata in merito alla solvenza del Debitore, assumendosi il rischio del mancato pagamento da parte del Debitore (Pro soluto), previa determinazione di un Plafond alla sua assunzione di rischio”*.

⁴¹ Art 10, contratto di factoring predisposto da Assifact, 2007.

attraverso la regola della rotatività del plafond (art 11), il migliore sfruttamento del limite di garanzia accordatagli"⁴².

Altra variante si trova all'art. 8: *"Su richiesta del fornitore, il factor potrà pagare in tutto o in parte i corrispettivi dovuti per i crediti ceduti, anche prima dell'incasso effettivo degli stessi. In tal caso sulle somme anticipate decorreranno interessi convenzionali nella misura determinata nel Documento di Sintesi e successivi aggiornamenti ai sensi della normativa vigente, sino al momento dell'incasso dei crediti da parte del Factor o dalla diversa data convenzionalmente stabilita tra le parti"*. La regola al contrario prevede che il factor corrisponderà al fornitore un corrispettivo, al momento dell'incasso di ciascun credito, a meno che il cessionario non abbia assunto il rischio dell'inadempimento del ceduto.

Nel caso di mancato incasso dei crediti alla loro scadenza, in ambito di cessione pro solvendo, su richiesta del factor il cedente dovrà restituire a quest'ultimo il corrispettivo eventualmente ricevuto a norma dell'art. 8, oltre agli interessi convenzionali maturati sino alla data della restituzione e alle spese sostenute. Tale restituzione può essere richiesta dal factor anche qualora vengano meno le garanzie prestate dal cedente, o qualora sia ragionevole presumere che il debitore non possa o non voglia adempiere alle obbligazioni assunte.

Si deve distinguere il caso in cui il cedente non restituisca quanto dovuto, dal caso in cui restituisca i corrispettivi anticipati. Nella prima situazione il factor avrà la facoltà di agire sia nei confronti del debitore che del cedente, o stipulare transazioni con il debitore, o attuare ogni

⁴² A.FRIGNANI- G.ROSSI, *Il factoring*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da Pietro Rescigno, 2000, pp. 53 ss. Art 11 contratto di factoring predisposto da Assifact, 2007: *"Il Plafond di credito sul Debitore ha carattere di rotatività, cosicché, qualora lo stesso risulti totalmente utilizzato, ogni pagamento da parte del Debitore o di terzi relativo a crediti ceduti, in essere e garantiti, nonché ogni nota di credito emessa in relazione agli stessi renderà disponibile per pari importo il Plafond medesimo. Ne consegue che nei limiti di tale disponibilità i crediti fino allora non rientranti nel Plafond vi rientreranno automaticamente, in successione di data emissione e numero della fattura a partire dalla più vecchia"*.

altra iniziativa utile al raggiungimento del suo scopo; mentre nella seconda ipotesi: *“ad avvenuta restituzione dei corrispettivi anticipati e di quant'altro dovuto, la cessione si considererà risolta, salvo che il fornitore chieda al factor, e questo vi acconsenta, di esperire, a proprie spese, le azioni necessarie al recupero del credito.”*

Il contratto di factoring è a tempo indeterminato⁴³, le parti hanno tuttavia facoltà di recedervi, purché adempienti, a mezzo di comunicazione scritta ma senza obbligo di motivazione né di preavviso. Può essere richiesta da entrambe le parti la risoluzione del contratto a norma dell'art. 1456 c.c.⁴⁴.

Accanto alla possibilità di recesso dal contratto, i formulari spesso prevedono una clausola risolutiva espressa a favore del factor, che opera sia se il cedente non adempie ad uno degli obblighi previsti dal contratto, ma anche quando lo stesso sia soggetto a pignoramenti, sequestri, azioni esecutive, protesti, procedure concorsuali o liquidazione⁴⁵.

La validità e l'efficacia delle cessioni già perfezionate non sarà pregiudicata dallo scioglimento del contratto, infatti *“continueranno ad essere regolate dal presente contratto e per le quali avranno valore tutte le obbligazioni e garanzie accessorie assunte dal fornitore”*⁴⁶.

⁴³ Art 19 contratto di factoring predisposto da Assifact, 2007.

⁴⁴ Art. 1456 c.c. *“I contraenti possono convenire espressamente che il contratto si risolva nel caso che una determinata obbligazione non sia adempiuta secondo le modalità stabilite. In questo caso, la risoluzione si verifica di diritto quando la parte interessata dichiara all'altra che intende valersi della clausola risolutiva”*.

⁴⁵ M.BUSSANI, *op. cit.*, p. 71.

⁴⁶ Art. 20 contratto di factoring predisposto da Assifact, 2007.

3.2. T.U. Bancario

Un riferimento espresso al factoring è contenuto nel Testo unico bancario, nello specifico all'art. 1,2° comma lett. f), n. 2, in cui viene ricompreso tra le attività ammesse al mutuo riconoscimento.

Con tale forma espressiva, il legislatore bancario oltre ad annoverare il contratto di factoring tra le operazioni finanziarie, ha consacrato il riconoscimento di tale istituto inserendolo a pieno titolo in un testo legislativo. Si sottolinea allora la differenza con la legge n. 52 del 1991 che non parla espressamente di factoring, ma utilizza la dizione: "*cessione di crediti d'impresa*". In tal senso si esprime anche la Cassazione nella sentenza 2 febbraio 2001, n. 1510⁴⁷.

3.3. L. n. 52 del 1991

Dopo anni di totale oblio e di numerosi tentativi di regolamentazione si giunse alla tanto attesa legge n. 52 del 1991⁴⁸.

In tale legge troviamo due modifiche al D.D.L. 882/ 1984: la prima riguarda l'art 1 del D.D.L. in cui, il cessionario doveva possedere esclusivamente la qualifica di società per azioni; oggi invece può ricoprire il ruolo di "ente, pubblico o privato, avente personalità giuridica".

⁴⁷ Cass. 2 febbraio 2001, n. 1510, in *Giustizia civile*, 2001, fascicolo VII-VIII, pt. 1, p. 1855.

⁴⁸ Accanto a chi plaude alla novità, non manca certo chi la commenta con arido scetticismo v. G.MILOZZA, *Il contratto di factoring*, in *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, 1991, fasc. I, pt. 1, p. 93, cit.: "*Non so se sia proprio il caso di lamentarsi di questa lentezza legislativa. Forse sarebbe meglio lasciare le cose come stanno, sperando che l'interpretazione giurisprudenziale giunga a soluzioni omogenee adeguate ai tempi e agli interessi contrapposti*".

Tale modifica fu inserita a fronte dell'esclusione, dall'ambito di applicazione della legge, subita dalle casse di risparmio aventi la qualifica di fondazioni⁴⁹.

La seconda differenza è relativa all'art. 4 del D.D.L.: difatti mentre nel testo originario era previsto, per l'opponibilità della cessione ai terzi, che il cessionario avesse anticipato in tutto o in parte il corrispettivo della cessione, nella legge attuale si richiede anche che *"il pagamento abbia data certa"*.

Tale legge fu molto discussa: mentre per alcuni favoriva la circolazione dei crediti d'impresa, apportando alcune modifiche alla disciplina codicistica, anche al fine di allontanare *"ogni dubbio sulla liceità delle operazioni in massa di crediti futuri ed offrendo una normativa per il caso di fallimento del cedente che tenga conto delle novità del fenomeno senza sacrificare l'interesse dei terzi che ne siano in qualche modo coinvolti"*⁵⁰.

Altri guardarono a tale riforma con sfiducia, sostenendo che sebbene tale legge rispondesse alle esigenze delle imprese di factoring, non prendeva in considerazione alcune questioni attinenti alla collocazione del factoring nell'ambito dell'attività d'impresa; sembra essere dimenticato infatti *"il profilo organizzativo del fenomeno e soprattutto la dialettica che si crea fra cedente e cessionario"*⁵¹.

Acquistò rilevanza l'influenza del cessionario sulle decisioni del cedente, il primo selezionava e intratteneva le relazioni con i debitori del cedente, controllava la struttura amministrativa e contabile

⁴⁹ R.CLARIZIA, *Il factoring*, Torino, 1998, pp. 1 ss.

⁵⁰ Cit. F.MASSA FELSANI, *Il contratto di factoring e la nuova disciplina della cessione dei crediti d'impresa (l. 21 febbraio 1991, n.52)*, in *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*, 1991, fasc. XI-XII, pt. 1, p. 732. Relazione al D.D.L n. 383 del 5 agosto 1987.

⁵¹ Cit. R.ALESSI, *La l.21 febbraio 1991, n. 52, sulla disciplina della cessione dei crediti d'impresa*, in *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*, 1991, fasc. V-VI, pt. 1, p. 732. Relazione al D.D.L n. 383 del 5 agosto 1987.

dell'impresa affiancandola alla propria; dunque oltre al rapporto di cessione dei crediti abbiamo una costellazione di rapporti accessori.

In una posizione intermedia si può collocare la sentenza della Cassazione avente data: 25 marzo 1999, n. 2821, nella quale si osserva che: *“tuttavia fin dalle prime decisioni la giurisprudenza ha applicato pedissequamente, in materia di factoring, proprio le norme sulla cessione dei crediti; e malgrado autorevole dottrina abbia denunciato che una rigida applicazione di tali norme possa ritardare sensibilmente la speditezza di un'operazione escogitata, nei paesi di capitalismo avanzato, nel quadro dei nuovi strumenti di finanziamento indiretto delle imprese, anche il recente e singolare intervento Legislativo in materia (L. 21 febbraio 1991, n. 52 rubricata come "disciplina della cessione dei crediti di impresa"), recita testualmente che "resta salva l'applicazione delle norme del codice civile per le cessioni di credito" (L. cit., art. 1, n. 2). Trattasi di una normativa che lungi - forse intenzionalmente - dal fornire una disciplina organica del contratto di factoring (neppure menzionato con l'espressione anglofona a favore della generica dizione di "disciplina dei crediti di impresa"), ha quantomeno risolto i dubbi originariamente insorti circa la cedibilità di crediti futuri e di crediti in massa (art. 3); cosicché per rinvenire una regolamentazione più completa deve farsi riferimento alla L. 14 luglio 1993, n. 260 di ratifica ed esecuzione della Convenzione Unidroit sul factoring internazionale di Ottawa del 28 maggio 1988”*⁵².

Si può dunque affermare che il legislatore ha tracciato una disciplina di riferimento per l'attività di factoring, ma ha ricostruito il fenomeno attraverso una prospettiva finanziaria, lasciando irrisolte alcune questioni a cui dottrina e giurisprudenza tentano di dare soluzione.

⁵² R.CLARIZIA, *Il factoring in Italia: la legge n. 52/91 e la giurisprudenza*, in *Europa e diritto privato*, 2000, fasc. III, pp. 856 ss.

4. FACTORING TRA ATIPICITA' E TIPICITA'

Dopo l'esame della normativa disciplinante il factoring, sembra lecito porsi il seguente interrogativo: il factoring è ancora un contratto atipico? Oppure può dirsi realizzata la sua tipizzazione grazie alla legge n. 52 del 1991?

4.1. Definizione

Proviamo innanzitutto a dare una definizione di atipicità: nel nostro ordinamento ampio spazio di manovra viene dato all'autonomia contrattuale, individuabile come il potere di provvedere, con proprio atto di volontà alla costituzione, regolazione ed estinzione dei rapporti patrimoniali, riconosciuto alle parti.

L'autonomia consente perciò a queste di scegliere, tra i diversi tipi di contratto previsti dalla legge, quello idoneo a realizzare i propri fini; le parti inoltre potranno determinare il contenuto del contratto (art. 1322, comma 1° c.c.), ma sempre entro i limiti fissati dalla legge.

Autonomia contrattuale significa anche libertà di concludere contratti atipici: *"ossia contratti non corrispondenti ai tipi contrattuali previsti dal codice civile o da altre leggi ma ideati e praticati nel mondo degli affari"*⁵³.

L'art. 1322 c.c., al comma 2° ritiene validi tali contratti atipici, purché gli interessi che realizzano siano riconosciuti meritevoli di tutela da parte dell'ordinamento giuridico.

⁵³ F. GALGANO, *Diritto privato*, Padova, 2001, pp. 224 ss.

Essi sono soggetti alla disciplina contenuta nelle norme sui contratti in generale (art 1323 c.c.), e sono regolati, nella parte rimanente, dalle clausole stabilite nel singolo contratto atipico.

Il mondo degli affari crea senza sosta nuove figure contrattuali, destinate ad essere classificate come contratti atipici finché la legge non ne predisponga una disciplina: e proprio in tale ambito sembra ricadere il contratto di factoring, ma facciamo un passo per volta.

4.2. Qualificazione ante l. n. 52 del 1991

Precedentemente alla legge n. 52 del 1991, sebbene numerosi furono i tentativi della dottrina e giurisprudenza di ingabbiare il factoring all'interno di uno schema negoziale disciplinato nel nostro ordinamento, vi era chi considerava tale istituto atipico. Non mancano pronunce giudiziarie in tal senso, può farsi riferimento alla sentenza del tribunale di Milano del 28 marzo 1977 in cui: *“il contratto di factoring ha natura atipica ed innominata poiché pur realizzandosi essenzialmente attraverso una cessione di credito, presenta un più ampio contenuto in senso economico e giuridico”*⁵⁴; ed ancora il tribunale di Firenze in data 16 luglio 1984 sosteneva che: *“il contratto di factoring non può essere considerato né come aleatorio né come normativo unilaterale...ma come contratto atipico”*⁵⁵.

Tale prospettiva era condivisa dalla relazione al disegno di legge n. 383 presentata al Senato il 5 agosto 1987 ad iniziativa dei senatori: Mancino, Covi, De Cinque, Lipari e Perugini; approvata dalla II Commissione giustizia del Senato, il 17 dicembre 1987, ed intitolata *“disciplina*

⁵⁴ B.C. SULPASSO, *Tribunale di Milano, 28 marzo 1977*, in *Giurisprudenza commerciale*, 1978, pp. 436 ss.

⁵⁵ *Cit.* M.L.MUSACCHIA, *Disciplina della cessione dei crediti d'impresa e factoring*, in *Rivista di diritto dell'economia dei trasporti e dell'ambiente*, 2008, pp. 10 ss.

dell'acquisto dei crediti d'impresa (factoring)". Anche dai lavori preparatori emerse la consapevolezza che il factoring racchiude in sé un fenomeno ben più ampio del tipo cessione di crediti, disciplinata con la proposta di legge.

In tale relazione si sente l'esigenza di non *"mortificare le novità dell'istituto, riportandolo negli schemi di un contratto tipico e quindi sopprimendone ogni potenzialità innovativa"*, e ciò nasce *"dalla consapevolezza che, nel nostro ordinamento, non è possibile far ricorso - per realizzare questo tipo di interessi- ad altri strumenti diversi dalla cessione di credito, e che esso tuttavia (così come disciplinato dal codice civile) appare vestito troppo stretto per regolare l'assunzione dei crediti quando questa diventi oggetto di un'attività d'impresa"*⁵⁶.

4.3. Qualificazione post l. n. 52 del 1991: contrasti giurisprudenziali e dottrinali

Tali contrasti non furono assopiti di certo con l'entrata in vigore della l. n. 52 del 1991: molti commentatori ritenevano che tale legge non costituisse affatto la tipizzazione legale del contratto di factoring, perché più complesso ed articolato sarebbe il contenuto dell'istituto in questione rispetto alla disciplina inserita nella legge medesima.

Infatti mentre la legge presta attenzione al momento del trasferimento del credito, con particolare riguardo ai profili civilistici e fallimentari; il contratto di factoring prende in considerazione ulteriori servizi come: l'amministrazione, la contabilizzazione, la gestione del credito ceduto;

⁵⁶ F. MASSA FELSANI, *Il contratto di factoring e la nuova "disciplina della cessione dei crediti d'impresa"* (l. 21 febbraio 1991, n. 52), in *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*, 1991, fasc. XI-XII, pt. 1, pp. 731 ss.

della medesima opinione appare Frignani, confermando che, la convenzione di factoring: «pur realizzandosi essenzialmente attraverso la cessione del credito, presenta un più ampio contenuto in senso economico e in senso giuridico»⁵⁷.

La nuova disciplina ad opinione della prevalente dottrina⁵⁸, non ha reso tipico il contratto di factoring, anzi, tale normativa non lo definisce e non utilizza mai il termine anglofono, preferendo parlare di cessione di crediti d'impresa.

⁵⁷ Cit. A. FRIGNANI, *Factoring, Leasing, Franchising, Venture capital, Leveraged buy-out, Hardship clause, Countertrade, Cash and carry, Merchandising, Know-how*, Giappichelli, 1993, pp. 99 ss. Dello stesso parere appare G.TUCCI, *Factoring*, in *Contratto e impresa*, 1992, 1387: "Il contratto di factoring, pur dopo l'entrata in vigore della legge n. 52/1991 sulla cessione dei crediti d'impresa, malgrado alcune espressioni equivocate usate in sede di lavori preparatori, non conosce una tipizzazione legale nella nostra esperienza giuridica".

⁵⁸ A.LUMINOSO, *Contratti tipici ed atipici*, Milano, 1995, pp. 289 ss. Cit.: "di questo contratto non abbiamo in Italia una definizione normativa- se si eccettuano talune leggi regionali, che peraltro concernono specifiche sottospecie di factoring- non avendo il nostro legislatore dettato per esso un'organica disciplina. Il contratto quindi rimane (legalmente) atipico anche dopo l'emanazione della legge 21 febbraio 1991, n. 52, dal momento che essa - pur fornendo, a nostro avviso, utili indicazioni anche ai fini della ricostruzione dell'operazione di factoring- non contiene una regolamentazione di questo contratto e nemmeno lo definisce, occupandosi unicamente della cessione dei crediti d'impresa. Né la situazione è cambiata per effetto dell'emanazione (della legge 17 febbraio 1992, n. 154, e successivamente) del t.u. in materia bancaria approvato con il d.l. 1 settembre 1993, n. 385 che trova applicazione anche alle operazioni di factoring", e lo stesso è ribadito da P.MESSINA, *Sulla causa del contratto di factoring*, in *Contratto e impresa*, 1997. Cit.: "quest'ultima normativa, infatti, approvata dopo annosi dibattiti parlamentari (basti pensare che il progetto di legge fu presentato nel 1984), non si propone di fornire una collocazione legislativa precisa del factoring, ma esclusivamente di disciplinare uno degli aspetti più rilevanti del contratto, ovvero il suo rapporto con il fallimento". M.TORSELLO, *I rapporti tra le parti del contratto di factoring tra disciplina uniforme e molteplicità delle fonti*, in *Contratto e impresa*, 1999, p 539. Cit.: "la prevalente dottrina peraltro concorda nel ritenere che l'intervento del Legislatore non è valso a tipizzare il contratto di factoring- il che sembra confermato dalla pluralità di funzioni che possono tuttora essere assegnate al contratto nella prassi- cosicché il problema della qualificazione della causa rimane aperto; né la questione può dirsi risolta in base alla qualificazione, pur ampiamente condivisa del contratto come atipico, quanto meno in considerazione del persistente orientamento della giurisprudenza incline ad individuare la disciplina applicabile ad un contratto atipico in base al criterio della causa prevalente".

La legge pertanto offre un fondamento normativo alla cessione in massa dei crediti di impresa, al fine di sottrarre tali cessioni ai limiti previsti dalla disciplina codicistica⁵⁹.

Non possono tacersi le opinioni giurisprudenziali sul punto, emblematica appare la pronuncia della Cassazione contenuta nella sentenza n. 1510 del 2 febbraio 2001: *“il contratto di factoring, anche dopo l’entrata in vigore della disciplina contenuta nella l. 21 febbraio 1991 n. 52, è una convenzione atipica – la cui disciplina, integrativa dell’autonomia negoziale, è contenuta negli artt. 1260 ss. cod. civ. – attuata mediante la cessione, pro solvendo o pro soluto, della titolarità dei crediti di un imprenditore, derivanti dall’esercizio della sua impresa, ad un altro imprenditore (factor)”*⁶⁰.

Dottrina e giurisprudenza elencano vari servizi che possono essere svolti dal factor oltre alla cessione di crediti; servizi essenziali ma non tutelati e non regolati dalla legge n. 52 del 1991, la quale, oltre a non essere idonea ad una tipizzazione del contratto di factoring è ritenuta colpevole di non aver recepito correttamente i modelli stranieri a cui si è ispirata.

Ma a fronte di chi sostiene l’atipicità del factoring, dovuta alla natura di negozio complesso, come la Cassazione 25 marzo 1999, n. 2821: *“ancorché il nucleo essenziale del negozio sia costituito dalla cessione dei crediti d’impresa, esso non si esaurisce nella sola cessione, poiché altrimenti*

⁵⁹G. DE NOVA, *Disciplina dell’acquisto dei crediti d’impresa: un disegno di legge*, in *Rivista di diritto civile*, 1987, p. 287.

⁶⁰ Cass. 2 febbraio 2001, n. 1510, in *Giustizia civile*, 2001, fasc. VII-VIII, pp. 1855. Vedi anche Cass. 18 ottobre 1994, n. 8947, in *I contratti*, 1995, p. 23: *Cit.*: *“il contratto di factoring è un contratto atipico in cui l’elemento costante è la gestione della totalità dei crediti di un’impresa, attuata mediante lo strumento della cessione dei crediti, in unione, di solito, con un’operazione di finanziamento all’impresa, quale elemento funzionale caratterizzante, e talora con un’operazione di assicurazione, quando il factor assume il rischio dell’insolvenza del debitore”*. Anche la sentenza Cass. 12 aprile del 2000, n. 4654, in *Fallimento*, 2001, p. 515, afferma che il contratto di factoring è atipico e di natura complessa.

non si differenzierebbe dall'istituto tipico disciplinato dall'art. 1260 e ss. c.c. Tuttavia fin dalle prime decisioni- prosegue la Suprema Corte- la giurisprudenza ha applicato pedissequamente in materia di factoring, proprio le norme sulla cessione dei crediti; e malgrado autorevole dottrina abbia denunciato che una rigida applicazione di tali norme possa ritardare sensibilmente la speditezza di un'operazione escogitata, nei paesi di capitalismo avanzato, nel quadro dei nuovi strumenti di finanziamento indiretto delle imprese, anche il recente e singolare intervento legislativo in materia (legge 21 febbraio 1991, n. 52, rubricata come "disciplina della cessione dei crediti d'impresa") recita testualmente che "resta salva l'applicazione delle norme del codice civile per le cessione di credito" (art. 1, n. 2, legge cit.). Trattasi di una normativa che lungi - forse intenzionalmente - dal fornire una disciplina organica del contratto di factoring (neppure menzionato con l'espressione anglofona a favore della generica dizione di "disciplina dei crediti d'impresa") ha quanto meno risolto i dubbi originariamente insorti circa la cedibilità dei crediti futuri e dei crediti di massa (art.3)";vi è chi rileva che le attività quali amministrazione, contabilizzazione, gestione crediti, spesso sono inerenti e connesse all'acquisto dei crediti da parte del factor (ad esempio l'attività di recupero crediti); e ciò perché nessuna di queste attività costituisce da sola l'oggetto del contratto di factoring, senza un collegamento ad una precedente cessione dei crediti.

Per i sostenitori di questa teoria, è importante fare riferimento alle origini anglosassoni di tale contratto, difatti nel momento in cui venne importato nel nostro ordinamento esso subì inevitabilmente modifiche, le proprie caratteristiche originarie vennero alterate e mischiate alle peculiarità del sistema giuridico italiano.

Ecco che per i sostenitori della tipicità del factoring ad opera della legge n. 52 del 1991, l'introduzione di tale istituto in Italia ha fatto sì che esso

non avesse le medesime caratteristiche della fattispecie straniera ma, che assumesse connotati particolari anche rispetto a fattispecie tipizzate come la cessione di crediti (art 1260 c.c.): *“in quest’opera di adattamento il contratto può anche subire modifiche, aggiunte, riduzioni rispetto al modello originario straniero e si verrà tipizzando, prima socialmente, poi eventualmente legalmente, secondo caratteristiche proprie divenendo un contratto di diritto italiano”*⁶¹.

Ed inoltre appare difficile, sempre secondo tale dottrina, individuare quali attività svolte dal factor debbano ritenersi casualmente essenziali alla costruzione del tipo e quali no, difatti in dottrina e in giurisprudenza non si hanno vedute uniformi; impossibile appare la creazione di una disciplina capace di regolamentare in modo completo tale fattispecie perché sfuggente a qualsiasi definizione e qualificazione. Si sostiene così, che la legge ha tipizzato il modello italiano di factoring, con la sua peculiare natura di cessione di crediti d’impresa, dei soggetti che ne prendono parte, e della possibilità di trasferire crediti futuri ed in massa.

Altri autori intraprendono una terza via, e più che di atipicità di tale contratto preferiscono parlare di *“parziale tipizzazione del contratto di factoring”*⁶², tenendo conto anche del fatto che *«l’operazione, una volta scomposta e ricostruita secondo gli elementi essenziali (e costanti) e quelli integrativi (ed eventuali), rivela caratteristiche funzionali nient’affatto atipiche»*⁶³. La convenzione di factoring, secondo tale impostazione,

⁶¹ Cit. R.CLARIZIA, *I contratti per il finanziamento dell’impresa: mutuo di scopo, leasing, factoring*, in *Trattato di diritto commerciale*, IV, Torino 2002, p. 433.

⁶² Cit., M.COSTANZA, *Contratto di factoring e azioni revocatorie*, in G.TATARANO, *La cessione dei crediti d’impresa*, in *Collana dell’istituto per la promozione della cultura giuridica d’impresa nel Mezzogiorno*, I, Napoli, 1995, pp. 129 ss.

⁶³ A.NUZZO, *Dal contratto all’impresa: “il factoring”*, in *Rivista delle società*, fasc. 1984, I, pp. 954 ss.

presenterebbe «*la causa del mandato, tipica dunque, cui possono risultare connessi altri contratti, anch'essi tipici*»⁶⁴.

In conclusione, riassumendo, la giurisprudenza prevalente ritiene il contratto di factoring atipico e sostiene che la legge n. 52 del 1991 non è la disciplina del factoring perché più ampio e articolato è l'oggetto del contratto straniero. Tant'è che De Nova afferma che denominare la legge in questione "*legge sul factoring*", significa commettere un errore per difetto e uno per eccesso.

Per eccesso perché, come più volte sottolineato, la disciplina si occupa solo della cessione dei crediti di impresa che è un aspetto del factoring, ma non lo esaurisce; e per difetto perché non disciplina soltanto l'acquisto di crediti da parte del factor, ma ogni acquisto dei medesimi che abbia i requisiti previsti dalla legge⁶⁵.

⁶⁴ A.NUZZO, *ibidem*.

⁶⁵ G.DE NOVA, *I contratti atipici e i contratti disciplinati da leggi speciali: verso una riforma?*, in *Rivista di diritto civile*, 2006, pp. 345 e ss. Il quale in relazione alla disciplina dei contratti atipici sostiene: *Cit.:* "*dettare una disciplina di contratti atipici significa - nella nostra tradizione - in parte recepire le clausole contrattuali caratteristiche, in parte limitarle o proscrivere con norme imperative. Significa dettare un insieme di norme, la più parte dispositive alcune poche imperative. Ebbene, questo modo di legiferare non è coerente con la materia da regolare. Perché il contratto di derivazione angloamericana non è fatto per essere integrato da norme dispositive. È fatto per essere autosufficiente, per essere completo. E non è, come si è detto, pensato in relazione al diritto italiano. Dunque la "materia da regolare" è ostile. Il nostro legislatore è abituato a considerare i singoli contratti come destinatari di una disciplina speciale rispetto a quella generale sul contratto. Ma la prassi contrattuale dei nuovi contratti non risponde a questo schema: costituisce un corpus non speciale, bensì alieno*".

CAPITOLO 2

IL CONTRATTO DI FACTORING: PROFILI ECONOMICI E GIURIDICI

Sommario: 1. PROFILO ECONOMICO; - 1.1. Funzioni; - 1.2. Gli effetti del factoring sulla gestione dell'impresa: benefici; - 1.2.1. Factoring e centrale dei rischi; - 1.3. Costi; - 1.4. Imprese che aderiscono al factoring; - 2. PROFILO GIURIDICO; - 2.1. Qualificazione giuridica; - 2.1.1. Ambito di applicazione l. n. 52/91: soggetti e requisiti; - 2.1.1.1. Cedente; - 2.1.1.2. Debitore ceduto; - 2.1.1.3. Factor; - 2.1.2. Oggetto; - 2.1.2.1. I crediti cedibili; - 2.1.2.2. La cessione di crediti futuri e in massa; - 2.1.3. Garanzia e solvenza; - 2.2. Natura giuridica e struttura: questioni controverse; - 2.2.1 Natura giuridica: causa del contratto; - 2.2.2 Struttura dell'operazione; - 2.3. Efficacia della cessione dei crediti d'impresa; - 2.3.1. Efficacia della cessione nei confronti del debitore ceduto; - 2.3.2. Efficacia della cessione nei confronti dei terzi tra codice civile e normativa speciale.

1. PROFILO ECONOMICO

1.1. Funzioni

Per descrivere in modo completo l'istituto, a parere di chi scrive, appare utile analizzare brevemente il profilo economico del factoring, per poi concentrarsi su quello giuridico.

Il nucleo dell'istituto, come evidenziato nei precedenti paragrafi, consiste nella cessione, verso corrispettivo, di una massa di crediti sorgenti da attività d'impresa. Tale modello base può essere poi integrato da numerose clausole, le quali consentono l'aumento delle funzioni esperibili dal factor.

Difatti, appurato che la cessione di crediti assurge ad elemento centrale ed essenziale del contratto⁶⁶, il factor, in base al modello contrattuale attualmente in uso, è tenuto a svolgere una serie di operazioni accessorie attinenti al recupero, alla gestione, alla contabilizzazione dei crediti stessi; tali funzioni sono svolte in maniera autonoma e nell'ambito della propria organizzazione aziendale.

In genere al factor è concessa la possibilità di approvare gli affari conclusi, tramite un meccanismo con cui il cedente richiede il consenso per ciascun contratto o serie di contratti da cui sorgeranno i crediti; se tale procedura non viene attuata il factor sceglie se accettare o rifiutare la cessione non autorizzata.

Analizziamo brevemente alcuni dei servizi che compongono il factoring, facendolo esulare dall'istituto civilistico della cessione di crediti⁶⁷:

- Contabilizzazione dei crediti: s'intende oltre all'obbligo del factor di tenere la contabilità dei crediti del cliente, quello di

⁶⁶ R.SACCO, *Contratti moderni: factoring, franchising, leasing*, in *Trattato di diritto civile*, 2004, IV, pp. 72 ss. Mentre il Tribunale di Appello di Genova dispone che, *Cit.:* "l'utilizzazione dello schema della cessione di credito ha nell'ambito del contratto di factoring in questione una funzione puramente strumentale", P.MESSINA, *Sulla qualificazione giuridica del contratto di factoring. Nota a App. Genova 19 Marzo 1993*, in *Vita notarile*, 1994, fasc. II, pt.1, p. 685.

⁶⁷ Per una visione completa dell'istituto si veda, Art 1, 2° co, lettera b), Convenzione Unidroit sul Factoring Internazionale: "il cessionario deve svolgere per lo meno due delle seguenti funzioni: il finanziamento del fornitore, attraverso, in specie, il prestito o il pagamento anticipato; la tenuta dei conti relativi ai crediti; l'incasso dei crediti; la protezione contro il mancato pagamento da parte dei debitori".

inviare settimanalmente o mensilmente prospetti contenenti informazioni sull'andamento e la situazione delle partite cedute.

- **Recupero crediti:** consiste nel sollecitare i pagamenti, o su mandato del fornitore, di intentare azioni legali verso i debitori inadempienti. Tale operazione rileva nei confronti dei crediti ceduti con diritto di rivalsa nei confronti del cedente.
- **Incasso crediti:** operazione svolta dal factor e correlata dall'invio periodico al fornitore della descrizione dell'importo incassato, di eventuali sconti o arrotondamenti o accrediti.
- **Smobilizzo crediti:** il factor con tale servizio concede anticipatamente l'importo dei crediti ceduti, il quale sarà commisurato sulla base della qualità, delle caratteristiche e della disponibilità dei crediti.
- **Cessione pro soluto:** attraverso cui il factor si assume il rischio dell'inadempimento del debitore ceduto, cosicché qualunque sia il comportamento tenuto dal debitore il cedente possa ottenere gli importi dei crediti ceduti.

Va detto che queste operazioni non devono essere compiute congiuntamente all'interno del medesimo contratto; l'impresa di factoring può essere chiamata a svolgere una o più funzioni a seconda delle problematiche che l'impresa richiedente deve risolvere. L'elasticità delle funzioni, che possono essere svolte all'interno del contratto di factoring è da tenere ben presente in quanto a seconda delle attività svolte, il factoring avrà natura diversa.

1.2. Gli effetti del factoring sulla gestione dell'impresa: benefici

L'impresa cedente, avviando un rapporto di factoring otterrà numerosi vantaggi in termini di semplificazione delle funzioni amministrative e contabili, della strategia commerciale, della gestione finanziaria e dell'organizzazione aziendale.

Per quanto riguarda i vantaggi attinenti all'aspetto amministrativo contabile: il factoring consente la semplificazione delle scritture contabili relative ai conti-clienti, sostituendo ad una pluralità di rapporti, un unico rapporto⁶⁸.

Dal punto di vista della strategia commerciale, l'impresa cedente fornirà al factor periodiche informazioni sui debitori, consentendogli così un controllo sulla solvibilità della clientela, e sui rischi riguardanti i specifici rapporti. Essendo il factoring un contratto orientato ad una relazione duratura, piuttosto che occasionale, sia con cedente che con ceduto; è in grado di fornire informazioni rilevanti e significative relative agli specifici debitori ed ai crediti oggetto dell'operazione: tali informazioni possono contribuire a ridurre il rischio dell'operazione.

Il profilo finanziario, viene alimentato dalle anticipazioni concesse dal factor a fronte di credito non ancora scaduto, permettendo all'impresa cedente un incremento di liquidità a seguito del quale avrà una serie di vantaggi indiretti come ad esempio una maggiore affidabilità e credibilità agli occhi di altre imprese o banche. Ed inoltre, se alla cessione si aggiunge l'assunzione del rischio di inadempimento da parte del factor, il cedente sarà esente da rischi che possono colpire il

⁶⁸ O.V.PALUMBO, *Aspetti finanziari ed economici del factoring breve analisi dei costi e dei vantaggi*, in G.TATARANO, *La cessione dei crediti d'impresa*, in *Collana dell'istituto per la promozione della cultura giuridica d'impresa nel Mezzogiorno*, I, Napoli, 1995, p. 262.

credito ceduto: e di converso dall'impresa cessionaria sarà eseguita una valutazione professionale e sofisticata della propria clientela.

La semplificazione dell'organizzazione aziendale consente di ridurre o reimpiegare efficientemente le risorse umane e le tecnologie adottate, precedentemente, per la riscossione crediti; con conseguente riduzione dei costi organizzativi⁶⁹.

Con l'emissione di tali servizi dunque, il factor, interviene nell'ambito delle funzioni contabili, finanziarie, amministrative e gestionali, regolamentando le posizioni relative ai rapporti commerciali e fungendo da raccordo tra le parti.

L'esternalizzazione del servizio di gestione oltre a conferire la possibilità di reimpiego di risorse umane e strumentali per lo svolgimento di attività a maggior valore aggiunto; consente all'impresa di trasformare costi fissi (come stipendi e attrezzature), in costi variabili (ossia la commissione di factoring dipendente da numero, durata delle fatture). Inoltre l'impresa è favorita nella programmazione aziendale grazie alla puntualità di incasso crediti, e ha la possibilità di potenziare il controllo del portafoglio commerciale attraverso prospetti informativi e comunicazioni ad essa fornite. Il factor, grazie allo smobilizzo dei crediti commerciali prima della scadenza, genera risorse finanziarie per il cedente che potrà impiegarle per rimborsare debiti contratti, effettuare nuovi investimenti, sviluppare le vendite: viene in sostanza ridotto il fabbisogno finanziario dello stesso. Per converso il debitore potrà favorire di ulteriori dilazioni di pagamento cosicché sarà invogliato a reiterare gli acquisti presso lo stesso fornitore. A fronte di tale illustrazione pare possibile affermare che: il factoring presenta

⁶⁹ G.FOSSATI,A.PORRO, *Il factoring: aspetti economici, finanziari e giuridici*, Milano, 1985, pp. 41 ss.

caratteristiche che lo rendono strumento idoneo a supportare la crescita dell'impresa, e a ridurre i rischi relativi alla cessione dei crediti⁷⁰.

1.2.1. Factoring e centrale dei rischi

Nel gennaio 1994 è stata istituita, ad opera dell'Associazione Italiana per il factoring la "Centrale Rischi Factoring", la quale appare aderire ai principi ispiratori della Centrale dei Rischi costituita da Banca Italia. Essa è stata progettata e pianificata sulla base delle specificità del contratto di factoring, e dei rischi creditizi che tale operazione comporta.

Le società aderenti inviano, periodicamente, informazioni a tale centrale; la quale poi genererà un flusso di informazioni verso il factor: relativo alla clientela (cedenti e ceduti) già segnalata, ma anche ai potenziali clienti censiti dalla centrale.

Le informazioni così raccolte e immesse in circolazione, consentono agli operatori aderenti di acquisire una visione uniforme e specifica dei rapporti di factoring, della connessa clientela e del grado di rischio che li contraddistingue.

All'interno della Centrale dei Rischi, per quanto riguarda l'operazione di factoring, deve prendersi atto della presenza e dei ruoli fondamentali di due soggetti: il cedente ed il debitore ceduto. Le informazioni concernenti il primo soggetto si basano sull'anticipazione

⁷⁰ Della stessa opinione appare la Cass., 10 gennaio 1992, n. 198, in *Foro italiano*, 1992, 4, fasc. I, p. 1110; affermando che l'attività di factoring fa conseguire all'impresa cedente: "vantaggi notevoli quali la semplificazione della contabilità e dell'amministrazione aziendale, la eliminazione del rischio d'insolvenza dei clienti, l'acquisizione di una fonte supplementare di liquidità attraverso le anticipazioni pattuite, la garanzia di poter disporre di determinate somme in momenti prestabiliti e l'utilizzazione dell'opera di informazione e consulenza fornita dal factor": cit. in: A.M.AZZARO, *Le funzioni del contratto di factoring*, in *Rassegna di diritto civile*, 1994, fasc. II, p. 250.

corrisposta dal factor, il fido da questo concesso, e l'importo nominale dei crediti ceduti; mentre per le informazioni riguardanti il debitore deve essere individuato il valore nominale del credito ceduto, differenziato nelle componenti pro soluto e pro solvendo.

L'oggetto della cessione è un credito commerciale non ancora scaduto, in tale ottica devono dunque considerarsi le scadenze di questi, le modalità e i tempi di adempimento delle controparti; il ritardo nella riscossione del credito, viene utilizzato come elemento informativo per la valutazione dell'andamento dell'operazione di factoring e per esprimere un giudizio sul rischio creditizio attinente ad una specifica clientela.

Dunque, a fronte della particolarità dell'attività di factoring: caratterizzata per la specialità del rapporto intercorrente tra cedente e factor, facente leva sull'acquisizione di un importo rilevante di crediti e sulla possibilità da parte del cedente, di risparmiare in termini di costi amministrativi, contabili, organizzativi; la società di factoring acquisisce, anche grazie alla Centrale dei rischi un controllo e una visione più ampia ed efficace della propria clientela ⁷¹.

1.3. Costi

Osserviamo ora i riflessi sulla redditività aziendale, comportati dalla cessione di crediti d'impresa.

Il contratto di factoring è un contratto assai articolato e, in quanto tale non tende a regolare rapporti occasionali o saltuari, avendo la natura di

⁷¹A. CARRETTA, *Il mercato del factoring e la centralizzazione dei rischi di credito. Relazione alla giornata di studio dell'ABI sul tema: "La centralizzazione dei rischi di credito"*, Roma, 29 aprile 1996, in *Bancaria*, 1996, fasc. X, pp. 68 ss.

operazione a carattere sistematico. L'impresa cedente, nel momento in cui decide di cedere i propri crediti al factor e richiede servizi ulteriori rispetto al semplice acquisto di crediti, dovrà sostenere dei costi che possono essere così elencati:

- Costi espliciti: ossia oneri che il cedente deve pagare rispetto ai fondi ottenuti, per far fronte alle necessità conseguenti all'investimento in crediti⁷²;
- Costi impliciti: rappresentano i risultati raggiungibili con investimenti alternativi rispetto a quelli eseguiti in crediti;
- Costi amministrativi: le spese sostenute dall'impresa per la gestione, contabilizzazione e recupero credito. Comprendono anche i costi attinenti alle azioni esperibili in giudizio a seguito di riscossioni non andate a buon fine;
- Commissioni: vale a dire il corrispettivo che l'impresa deve versare al factor in luogo dei servizi da esso svolti. Tale commissione può variare da un valore minimo ad uno massimo a seconda: dell'importo dei crediti, della loro durata, delle dilazioni di pagamento, della loro qualità o della clientela interessata⁷³;
- Interessi: il corrispettivo che il factor trattiene, a fronte della somma anticipata all'impresa;
- Diritti fissi su ogni fattura ceduta: come conseguenza di accordi contrattuali e di prassi commerciali, il factor può richiederli in aggiunta alla commissione. Solitamente questo costo non sarà applicato dai factor orientati all'ampliamento della clientela;

⁷² O..V.PALUMBO, *Aspetti finanziari ed economici del factoring breve analisi dei costi e dei vantaggi*, in G.TATARANO, *La cessione dei crediti d'impresa*, in *Collana dell'istituto per la promozione della cultura giuridica d'impresa nel Mezzogiorno*, I, Napoli,1995, p. 261.

⁷³ G.MILOZZA, *Il contratto di factoring*, in *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, 1991, fasc. I, pt. 1, pp. 87 ss.

inoltre sarà ricompreso nella commissione di factoring e l'ammontare diminuisce all'aumentare della commissione stessa.

Tali costi hanno in comune la caratteristica di essere certi ed espliciti; a questi vengono contrapposti altri costi che non sono di così facile determinazione, che comprendono servizi permanenti, ad esempio l'introduzione di un nuovo modello di fatturazione, servizi occasionali e temporanei, ad esempio informazioni e valutazioni dei debitori o recupero crediti.

Riassumendo dunque, l'impresa che decide di far ricorso a tale strumento dovrà valutare in termini di costi e benefici la convenienza di utilizzare o meno il factoring; per determinare il costo effettivo, occorre procedere ad un raffronto con i vantaggi che esso concede all'impresa. La commissione di factoring non deve essere considerata pertanto un costo aggiuntivo, ma piuttosto il corrispettivo dei servizi di amministrazione, di contabilizzazione, di incasso e di garanzia dei crediti, i quali non gravano più direttamente sull'impresa.

1.4. Imprese che aderiscono al factoring

Nonostante i benefici prodotti dall'operazione di factoring, non sembra lecito affermare che tale contratto sia conveniente per ogni tipo di impresa operante sul mercato. Difatti se per un verso risulta utile per imprese di dimensioni medio- piccole, dall'altro il suo ambito di intervento non si esaurisce al mero rapporto tra struttura organizzativa e dimensioni aziendali, ma occorre verificare anche il fabbisogno finanziario dell'impresa cedente.

Come accennato per le imprese di medio- piccole dimensioni il factoring è utile al soddisfacimento delle proprie esigenze finanziarie, in quanto queste si trovano spesso nelle condizioni di dover pagare le forniture con una dilazione di 30, 60 o anche 90 giorni, a fronte di tre problematiche. In primis esse possiedono solitamente un elevato numero di debitori, per cui alla scadenza devono impegnarsi ad esigere il proprio credito, attivando, se necessario procedure processuali utili al raggiungimento dello scopo. Inoltre la piccola impresa, concedendo credito fino alla scadenza stabilita, può incappare in deficit di liquidità. Infine l'impresa si trova esposta al rischio di inadempimento del debitore ceduto⁷⁴.

Diversamente: se un'impresa pur godendo di ampi margini di redditività⁷⁵, presenta una struttura finanziaria fragile a causa di un elevato incremento del capitale circolante; non potrà essere soddisfatta dal credito bancario vista la fragilità insita in essa, subentrerà allora il factor che basando la concessione di credito sulla valutazione dei debitori ceduti rappresenta una risposta efficace alla immediata esigenza di liquidità richiesta da tali imprese.

In sostanza sembrano da escludere dall'ambito di applicazione del contratto le sole imprese che godono di redditività e presentano una *"struttura finanziaria equilibrata sotto il profilo dell'indebitamento e della correlazione tra capitali permanenti ed immobilizzazioni"*⁷⁶.

⁷⁴ U.CARNEVALI, *Il problema del factoring*, in *Tipicità e atipicità nei contratti*, Milano, 1983, pp. 21 ss.

⁷⁵ Per una definizione di redditività si veda: G.FOSSATI, A.PORRO, *Il factoring: aspetti economici, finanziari e giuridici*, Milano, 1994, p. 49. Cit.: *"La redditività, riferita al capitale proprio o di rischio della impresa, esprime il frutto di questo capitale in termini di utili netti di esercizio"*.

⁷⁶ Cit. R.SACCO, *Contratti moderni: factoring, franchising, leasing*, in *Trattato di diritto civile*, 2004, IV, p. 77.

Le situazioni tipiche, in cui è auspicabile richiedere l'intervento di un'impresa di factoring, sono date da imprese con clientela frazionata e in continuo rinnovo; oppure da imprese che pur presentando una solida clientela sono di recente costruzione. Altresì può essere conveniente per imprese in fase di espansione che non possiedono la liquidità necessaria per far fronte a fabbisogni connessi all'incremento delle vendite; per imprese che dispongono di un'inadeguata consistenza patrimoniale; per imprese con attività prevalentemente svolta a livello regionale.

Non sembra conveniente richiedere l'esecuzione di tale attività per imprese che: trattano con ampia clientela per forniture di lievi entità, che presentano bassi margini di redditività, o per quelle che emettono poche fatture e che concedono lunghi termini di pagamento, o per imprese che presentano adeguata liquidità⁷⁷.

⁷⁷ R.SACCO, *ibidem*. R.RUOZI, B.ROSSIGNOLI, *Il manuale del factoring*, Milano, 1985, pp. 79 ss.

2. PROFILO GIURIDICO

2.1. Qualificazione giuridica

Dopo aver delineato le caratteristiche fondamentali attinenti al profilo economico dell'operazione di factoring, analizzerò le questioni controverse all'interno del contesto giuridico, soffermandomi sui punti critici, alimentati dalle dispute dottrinali e giurisprudenziali: presenti nonostante l'entrata in vigore della legge n. 52 del 1991.

2.1.1. Ambito di applicazione l. n. 52/91: soggetti e requisiti

L' art. 1, 1° comma, della legge n. 52 del 1991 così recita: *“La cessione di crediti pecuniari verso corrispettivo è disciplinata dalla presente legge, quando concorrono le seguenti condizioni:*

- a) il cedente è un imprenditore;*
- b) i crediti ceduti sorgono da contratti stipulati dal cedente nell'esercizio dell'impresa;*
- c) il cessionario è una società o un ente pubblico o privato, avente personalità giuridica, sempre che, in ogni caso, l'oggetto sociale preveda anche l'acquisto di crediti di impresa, e il cui capitale sociale o il fondo di dotazione sia non inferiore a dieci volte il capitale minimo previsto per le società per azioni.”*

Tale articolo individua dunque i requisiti che consentono l'applicazione della suddetta legge a discapito della disciplina civilistica situata agli artt. 1260 ss. c.c.; ciò può essere sostenuto volgendo lo sguardo al co. 2° del medesimo articolo: *“resta salva l'applicazione delle norme del codice civile per le cessioni di credito prive dei requisiti di cui al comma 1.”*

2.1.1.1. Cedente

L'art. 1, 1° comma, lett. a) della presente legge ordina che il cedente deve essere un imprenditore; qualità che deve esistere nel momento in cui questi conclude il contratto di factoring⁷⁸. Imprenditore è definibile in base all'art 2082 c.c. come soggetto che: *“esercita professionalmente un'attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi”*⁷⁹.

Vista l'assenza all'interno della legge n. 52 del 1991 di ogni limitazione espressa, pare che le figure di piccolo imprenditore (art. 2083 c.c.⁸⁰) e artigiano⁸¹ siano da ritenersi rispondenti al requisito richiesto dalla lett

⁷⁸ U.BELVISO, *L'ambito di applicabilità della nuova disciplina sulla cessione dei crediti d'impresa*, in *Rivista di diritto dell'impresa*, 1992, p. 9.; ed ancora G.GUERRIERI, *Cessione dei crediti d'impresa e fallimento*, Milano, 2002, pp. 25 ss.; G.M.C.RIVOLTA, *La disciplina della cessione dei crediti d'impresa*, in *Rivista di diritto civile*, 1991, fasc. II, pp. 713 ss.; R.SACCO, *Contratti moderni: factoring, franchising, leasing*, in *Trattato di diritto civile*, 2004, IV, p. 99. Cit: *“Del pari, ci si può chiedere cosa accada nell'ipotesi in cui il cedente, nel momento in cui conclude il contratto di factoring, non abbia ancora iniziato la propria attività e conseguentemente acquisito la qualità di imprenditore (nel qual caso, dunque, la cessione ha portata di contratto di organizzazione della futura attività imprenditoriale). (Solo)qualora i suddetti requisiti sopravvengano in corso di rapporto, la legge sarà da ritenersi applicabile. Laddove si ritenga invece che “sono atti d'impresa tutti gli atti preordinati al fine della produzione o dello scambio di beni e servizi”, poiché “ciò che conta è che possa dirsi certo in chi li compie l'intento di esercitare professionalmente una data attività di produzione o di scambio”* (F. GALGANO, *L'imprenditore*, in *Diritto Commerciale*, I, Bologna, 2002, p. 96), sarà necessario valutare se tale attività di predisposizione della sorte dei futuri crediti possa presentarsi quale elemento di una attività diretta alla produzione od allo scambio di beni o servizi, nel qual caso potrà ritenersi già acquisita al soggetto cedente la qualità di imprenditore e, conseguentemente, realizzati i presupposti soggettivi dell'art. 1, l. n. 52/1991”.

⁷⁹ Cit. F.GALGANO, *Diritto commerciale: l'imprenditore, le società*, Bologna, 2013, pp. 43 ss.

⁸⁰ Art. 2083 c.c.: *“Sono piccoli imprenditori i coltivatori diretti del fondo, gli artigiani, i piccoli commercianti e coloro che esercitano un'attività professionale organizzata prevalentemente con il lavoro proprio e dei componenti della famiglia”*.

⁸¹ R.SACCO, *op. cit.*, p. 99; Cit. contenuta in nota, sono considerate artigiane: *“le società appartenenti ad un tipo diverso dalla società per azioni, a responsabilità limitata od in accomandita, purché siano rispettati i limiti dimensionali e siano perseguiti gli scopi indicati dalla legge per l'impresa individuale. In particolare, tra le caratteristiche essenziali vanno annoverate la preminenza del lavoro sul capitale ed il prevalente contributo di manualità ed originalità dell'apporto da parte del titolare, come affermato, fra le altre da Cass., 4 aprile*

a) dell'art. 1⁸², potendo così usufruire dei vantaggi offerti dall'istituto, dal momento che tale operazione risponde in modo adeguato alle esigenze di finanziamento. Il fatto che: all'art. 7 della suddetta legge si parli di "*fallimento del cedente*" non sembra smentire quanto finora detto, ma pare opportuno ritenere che l'art. 7 trovi applicazione solo se il cedente imprenditore sia assoggettabile alla procedura fallimentare⁸³. Infatti il legislatore non mirava certo ad escludere il piccolo imprenditore e l'artigiano; quanto piuttosto i soggetti non classificabili come imprenditori, nello specifico il lavoratore autonomo o più in generale i consumatori⁸⁴. La peculiare natura del cedente non permette dunque l'applicazione degli artt. 1469-bis c.c., 1469-sexies c.c.: contenenti la disciplina delle clausole vessatorie. Secondo parte della dottrina⁸⁵, però la limitazione dell'ambito applicativo della legge non troverebbe giustificazione; infatti in contesti normativi come quelli francese o tedesco viene efficacemente utilizzata la pratica dello smobilizzo avente ad oggetto gli onorari vantati verso la propria clientela, nel contesto delle professioni liberali. Attuale si presenta il dibattito dottrinale sulla possibilità che le professioni liberali siano o meno esercitabili in forma di impresa, ciò ha preso vita dall'art 2338 c.c. che permette l'applicazione delle disposizioni vigenti in tema d'impresa se: "*l'esercizio della professione costituisce elemento di un'attività*

2003, n. 5249, *Fa*, 2004, 505 con nota di S. DE MATTEIS; *Cass.*, 21 giugno 2002, n. 9069, *AC*, 2003, 439".

⁸² C.AMATO, *Annotazioni alla Legge 21 febbraio 1991 n° 52, sulla cessione dei crediti d'impresa*, in *Quadrimestre*, 1992, p 481.

⁸³ Lo stesso è sostenuto da: DE NOVA, *Il factoring*, in *Nuovi contratti*, Torino, 1994; ed ancora G.FOSSATI, A.PORRO, *Il factoring: aspetti economici, finanziari e giuridici*, Milano, 1994, pp. 118 ss.; A.FRIGNANI- G.ROSSI, *Il factoring*, in *Trattato di diritto privato*, 2000, pp. 63 ss.

⁸⁴ A.FRIGNANI- G.ROSSI, *op. cit.*, p. 64.

⁸⁵ G.M.C.RIVOLTA, *op. cit.*, p. 713 ss.; F. SANTI, *La legge 21 Febbraio 1991, n. 52 sulla disciplina della cessione dei crediti di impresa*, in *Banca borsa e titoli di credito*, 1991, fasc. I, p. 409.

organizzata in forma d'impresa". Al momento sembra da ritenersi difficile ed inopportuno che i liberi professionisti si avvalgano della normativa contenuta nella legge n. 52 del 1991. Il factoring, dunque, si caratterizza sotto il profilo soggettivo perché se viene meno la natura imprenditoriale del cedente, o mancano i requisiti soggettivi strutturali e di professionalità richiesti al cessionario: non si avrà l'applicazione della legge e ne conseguirà il ricorso al diritto comune.

2.1.1.2. Debitore ceduto

La legge in materia di cessione di crediti d'impresa non rende necessaria la sussistenza di specifiche caratteristiche in capo al debitore ceduto; tanté che può essere chiunque intrattenga o intratterrà nell'arco di due anni rapporti contrattuali con il cedente.

Un riscontro di ciò si ritrova all'art. 3,3° comma legge n. 52 del 1991: per il quale è possibile cedere anche crediti futuri e in massa, sempre che questi "*sorgano da contratti da stipulare in un periodo di tempo non superiore a 24 mesi*". L'art. 6 della medesima legge si occupa della "*revocatoria fallimentare e dei pagamenti del debitore ceduto*"; anche in tal caso il legislatore non vuole che il ceduto possieda inevitabilmente la qualifica di imprenditore, ma l'articolo troverà applicazione solo se il debitore avrà la suddetta qualifica ⁸⁶.

Occorre precisare poi che: nel caso in cui il ceduto sia un consumatore, il contratto da cui sorgeranno i crediti acquistati dal factor sarà soggetto ad una diversa regolamentazione; e troverà applicazione la normativa

⁸⁶ R. SACCO, *Contratti moderni: factoring, franchising, leasing*, in *Trattato di diritto civile*, 2004, IV, p. 100.

concernente le clausole vessatorie o abusive⁸⁷. I peculiari principi inerenti la tutela del consumatore a cui dovrà sottostare il contratto, *“incidono non soltanto sulla disciplina delle azioni ed eccezioni esercitabili, delle responsabilità, delle prerogative, ma anche sul contenuto economico dell'accordo e sullo ius variandi”*⁸⁸.

In sostanza se il debitore è un consumatore il cedente avrà una minor tutela della propria posizione contrattuale e il factor ne risentirà.

2.1.1.3. Factor

L'attuale disciplina del factoring, alla lett. c), art. 1,1° comma, prescrive che le imprese cessionarie debbano soddisfare alcuni requisiti oggettivi e soggettivi per vedersi applicato il regime speciale, a loro favorevole, contenuto nella già citata legge.

Il factor infatti deve essere una società o un ente pubblico o privato, con personalità giuridica; e deve rispettare due condizioni:

- Il proprio oggetto sociale deve prevedere l'acquisto di crediti d'impresa;
- Deve possedere un fondo di dotazione, o un capitale sociale non inferiore a dieci volte il capitale minimo previsto per le S.p.A.⁸⁹.

Questo secondo requisito fa sorgere perplessità in ordine alla possibilità per le società di persone di svolgere attività di factor; infatti

⁸⁷V.BUONOCORE, *La direttiva comunitaria del 5 aprile 1993 sulle "clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori" e la disciplina della trasparenza nelle operazioni di intermediazione finanziaria (leasing, factoring e credito al consumo)*, in *Banca borsa e titoli di credito*, 1994, fasc. 4, pt. 1, pp. 449 ss.

⁸⁸ Cit. R.CLARIZIA, *Il factoring*, Torino, 1998, p. 92.

⁸⁹ Per effetto della modifica all'art. 2327 del c.c. disposta dall'art. 20 co. 7 del D.L. 91/2014, per costituire una S.p.A. il capitale sociale minimo corrisponde a 50.000 euro, a discapito dei 120.000 euro precedentemente previsti.

De Nova ⁹⁰sottolinea come il legislatore, con la dicitura della legge richiamante il capitale sociale minimo, sembra voler escludere dall'ambito di applicazione della stessa le società di persone; inducendo a ritenere che il factor debba essere una società di capitali. Mentre Griffi⁹¹, calpestando l'opinione di De Nova, sostiene che il dato letterale sia superabile e dunque vi è la possibilità di includere, all'interno delle società che possono accingersi a svolgere l'attività di factoring, le società di persone; egli sostiene infatti che: *"non esistono, per concludere sull'argomento in esame, norme della legge 52/91, che entrano in rotta di collisione con l'esercizio dell'attività di factoring, sotto forma di società di persone; e nemmeno sul piano della ratio si vedono ragioni di incompatibilità"*⁹².

La ratio di tale norma sembra individuabile con la necessità di salvaguardare l'affidabilità e la professionalità dell'impresa cessionaria. Tale fu il fine perseguito anche durante la trasformazione del factoring da fenomeno commerciale ad attività con carattere spiccatamente finanziario; esigendo così l'intervento delle Autorità di sorveglianza bancaria⁹³. È in tale ottica che si chiarisce l'inserimento dell'art. 2 all'interno del testo legislativo intitolato *"Albo delle imprese che esercitano l'attività di cessione dei crediti"*, il cui contenuto così recita: *"1. E' istituito presso la Banca d'Italia un albo delle imprese che esercitano l'attività di cessione dei crediti di impresa ai sensi della presente legge. La Banca d'Italia*

⁹⁰ G. DE NOVA, *Disciplina dell'acquisto dei crediti d'impresa (factoring): un disegno di legge*, in *Rivista di diritto civile*, 1987, fasc. II, p. 288.

⁹¹ A.P.GRIFFI, *L'impresa di factoring*, in G.TATARANO, *La cessione dei crediti d'impresa*, in *Collana dell'istituto per la promozione della cultura giuridica d'impresa nel Mezzogiorno*, I, Napoli, 1995, pp. 58 ss.

⁹² Cit. A.P.GRIFFI, *ibidem*, p. 61.

⁹³ F.MASSA FELSANI, *Il contratto di factoring e la nuova disciplina della cessione dei crediti d'impresa (l. 21 febbraio 1991, n.52)*, in *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*, 1991, fasc. XI-XII, pt. 1, pp. 737 ss.

esercita la vigilanza sul corretto svolgimento della suddetta attività, anche al fine di impedire l'impiego di denaro, beni e utilità di provenienza illecita.

2. *Nel termine di sei mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge il Ministro del tesoro provvede con proprio decreto a disciplinare l'iscrizione all'albo di cui al comma 1 e la cancellazione dal medesimo, i contenuti e le modalità della vigilanza, nonché le relative sanzioni amministrative.*

3. *Il cessionario dei crediti di impresa di cui alla presente legge è tenuto all'osservanza dell'obbligo di certificazione del proprio bilancio annuale”.*

Dopo aver delineato per sommi capi la normativa, pare opportuno analizzarne il contenuto ripercorrendo l'evoluzione storica che ha accompagnato la modifica della presente legge, giungendo fino all'attuale dicitura contenuta nel T.U. bancario in cui si richiede che: le imprese cessionarie siano banche o intermediari finanziari autorizzati ed iscritti all'albo di cui all'art 106 T.U. bancario, ed il cui oggetto sociale sia costituito dall'esercizio dell'attività di acquisto di crediti di impresa (lett. c, art. 1,1 comma così come sostituito dall'art 156 T.U. bancario).

Nei testi anteriori al disegno di legge 383/ 1987, non veniva fatta menzione alcuna dell'attuale art. 2; questo fu introdotto solo nella fase finale dei lavori, contestualmente all'emanazione dei decreti leggi sfociati poi nella legge antiriciclaggio 197 del 1991⁹⁴. Con la presente si obbligavano le società finanziarie (tra le quali le società esercenti attività di *“concessione di finanziamenti sotto qualsiasi forma”*⁹⁵) all'iscrizione in appositi elenchi, detenuti presso il Ministero del Tesoro, al fine di sottoporle a controlli, salvaguardando così il sistema finanziario dal rischio di essere utilizzato da organizzazioni criminali

⁹⁴ F.MAIMERI, *Factoring e attività bancaria*, in *Rivista italiana del leasing*, 1993, fasc. I, pp. 13 ss.

⁹⁵ R.SACCO, *Contratti moderni: factoring, franchising, leasing*, in *Trattato di diritto civile*, 2004, IV, pp. 101 ss.

per fini di riciclaggio di denaro. Si trattava di un'iscrizione con effetti autorizzativi, essendo indispensabile per lo svolgimento delle attività considerate⁹⁶.

Codesta disciplina si intrecciava con la legge n. 52 del 1991, ma le normative non sembravano coordinate tra loro, infatti l'art. 8, comma 2-ter della legge antiriciclaggio escludeva la normativa di vigilanza e la relativa iscrizione agli elenchi, nel caso di intermediari soggetti a norme di vigilanza previste da leggi speciali (nel cui ambito possono ricomprendersi le società di factoring). In tal modo venne a crearsi una discrasia tra le legge n. 52 del 1991: in cui l'iscrizione all'albo aveva effetti non autorizzativi perché considerata presupposto per l'applicazione, alla cessione dei crediti d'impresa, della disciplina speciale e, non come elemento di legittimazione all'esercizio di tale attività; e la legge n. 197 del 1991 in cui tale iscrizione era un provvedimento con effetti abilitativi all'esercizio di attività finanziarie. Ministero del Tesoro e Banca Italia intervennero, con scarsi risultati, per risolvere l'anomala posizione delle società di factoring; a tale situazione fu posto rimedio solo con la revisione della legge bancaria del 1936, attraverso l'entrata in vigore del Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia⁹⁷.

Il T.U bancario all'art. 156, comma 2 ha modificato la lett. c) dell'art. 1,1 comma della legge n. 52 del 1991, e all'art. 161 ha previsto l'abrogazione dell'intero articolo 2 della suddetta legge; sostituendo perciò l'albo definito all'art. 2 con l'albo previsto all'art 106 T.U. bancario. Attualmente, alla luce della lett c) art. 1,1° comma e della successiva modifica operata dal T.U.B, il cessionario di crediti d'impresa deve essere una banca o un intermediario finanziario

⁹⁶ F.SANTI, *Il factoring*, Milano, 1999, pp. 80 ss.

⁹⁷ D.lgs. 1 settembre 1993, n. 385.

disciplinato dal Testo Unico suddetto e il proprio oggetto sociale deve prevedere *“l’esercizio dell’attività di acquisto dei crediti d’impresa”*⁹⁸. La sottoposizione del factor alle norme del T.U. bancario, implica che l’attività di cessione dei crediti d’impresa sia soggetta ad una diversa disciplina a seconda che il cessionario sia:

- Una banca, che vedrà applicati gli art. 10 ss. T.U bancario⁹⁹;
- O un intermediario finanziario iscritto unicamente all’elenco generale previsto all’art. 106 T.U. bancario; iscrizione che può avvenire se l’intermediario si trova in possesso di tutti i requisiti contenuti all’interno dell’art. 107 T.U. bancario attuale¹⁰⁰;

⁹⁸ L’art 156 T.U.B. ha modificato la vecchia dizione riguardante l’oggetto sociale da: *“acquisto di crediti di impresa”* in *“attività di acquisto crediti di impresa”* (contenuta nello stesso art.); garantendo così la sottoposizione alle agevolazioni previste dalla normativa in materia di cessione di crediti d’impresa, solo ad attività svolte non a livello saltuario od occasionale.

⁹⁹ R.CLARIZIA, *Il factoring*, Torino, 1998, pp. 1 ss.

¹⁰⁰ *Cit.*, art. 107 T.U. bancario, articolo così sostituito dall’art. 7 D.Lgs. 13 agosto 2010, n. 141, come modificato dall’art. 3, comma 1, lett. a) e b), D.Lgs. 19 settembre 2012, n. 169: *“La Banca d’Italia autorizza gli intermediari finanziari ad esercitare la propria attività al ricorrere delle seguenti condizioni:*

a) sia adottata la forma di società per azioni, in accomandita per azioni, a responsabilità limitata e cooperativa;

b) la sede legale e la direzione generale siano situate nel territorio della Repubblica;

c) il capitale versato sia di ammontare non inferiore a quello determinato dalla Banca d’Italia anche in relazione al tipo di operatività;

d) venga presentato un programma concernente l’attività iniziale e la struttura organizzativa, unitamente all’atto costitutivo e allo statuto;

e) sussistano i presupposti per il rilascio dell’autorizzazione prevista dall’articolo 19 per i titolari delle partecipazioni ivi indicate (lettera così sostituita dall’art. 1, comma 34, lett. a), D.Lgs. 12 maggio 2015, n. 72);

e-bis) i soggetti che svolgono funzioni di amministrazione, direzione e controllo siano idonei, secondo quanto previsto ai sensi dell’articolo 110 (lettera inserita dall’art. 1, comma 34, lett. b), D.Lgs. 12 maggio 2015, n. 72.);

f) non sussistano, tra gli intermediari finanziari o i soggetti del gruppo di appartenenza e altri soggetti, stretti legami che ostacolano l’effettivo esercizio delle funzioni di vigilanza;

g) l’oggetto sociale sia limitato alle sole attività di cui ai commi 1 e 2 dell’articolo 106.”

od un intermediario finanziario iscritto nell'elenco speciale previsto dall'originario art. 107 T.U. bancario¹⁰¹. Tale distinzione è venuta meno in seguito all'entrata in vigore del D.lgs. 13 agosto 2010, n. 141: esiste perciò oggi un'unica categoria di intermediari finanziari abilitati all'attività di concessione di finanziamenti nei confronti del pubblico. Questi sono soggetti a preventiva autorizzazione da parte di Banca Italia, ed all'iscrizione nell'albo previsto all'art. 106 T.U. bancario.

Il testo Unico bancario all'articolo 1, comma 2°, lett. g): definisce intermediario finanziario quel soggetto iscritto all'albo ex art. 106; e operante, principalmente, attraverso *“l'attività di concessione di finanziamenti sotto qualsiasi forma”*, il contenuto di tale attività è specificato all'interno del decreto del Ministro dell'economia e della finanza del 17 febbraio 2009, n. 29¹⁰².

Dunque affinché il cessionario possa giovare dell'applicazione del regime speciale contenuto nella legge n. 52 del 1991, deve prevedere all'interno del proprio statuto l'acquisto dei crediti d'impresa; e che tale attività sia esercitata da una banca o da un intermediario abilitato in conformità alla disciplina a lui riservata dal T.U. bancario. Il factor che

¹⁰¹ Originariamente tale articolo riguardava società finanziarie di maggiori dimensioni: *“soggette a particolare rischio sistemico”, ossia “quelle società svolgenti determinate attività finanziarie o aventi un volume di attività finanziaria superiore a determinati valori o caratterizzate da un rapporto indebitamento-patrimonio particolarmente rilevante”*.

¹⁰² P.BONTEMPI, *Diritto bancario e finanziario*, Milano, 2014, pp. 116 ss. L'intermediario può svolgere ulteriori attività indicate sempre all'art 106 T.U.B: *“a) emettere moneta elettronica e prestare servizi di pagamento a condizione che siano a ciò autorizzati ai sensi dell'articolo 114-quinquies, comma 4, e iscritti nel relativo albo, oppure prestare solo servizi di pagamento a condizione che siano a ciò autorizzati ai sensi dell'articolo 114-novies, comma 4, e iscritti nel relativo albo; b) prestare servizi di investimento se autorizzati ai sensi dell'articolo 18, comma 3, del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58; c) esercitare le altre attività a loro eventualmente consentite dalla legge nonché attività connesse o strumentali, nel rispetto delle disposizioni dettate dalla Banca d'Italia”*.

non opererà all'interno delle prescrizioni dettate dal T.U.B. concluderà un contratto comunque valido: ma a cui non potrà applicarsi il regime favorevole previsto per l'operazione di cessione dei crediti d'impresa. Giova infine ricordare che il factor, rispondente ai requisiti del T.U.B, sarà assoggettato al titolo VI del medesimo T.U. intitolato: *“trasparenza delle condizioni contrattuali e dei rapporti con i clienti”*.

2.1.2. Oggetto

2.1.2.1. I crediti cedibili

Volgiamo ora l'attenzione all'oggetto dell'operazione di factoring, in particolare alla lett. b) dell'art. 1, comma 1, che testualmente recita: *“i crediti ceduti sorgono da contratti stipulati dal cedente nell'esercizio dell'impresa”*. Per rientrare nell'ambito di applicazione della legge 52 del 1991, l'oggetto del contratto di factoring deve essere costituito da *“crediti pecuniari”*.

A fronte di tale dizione non saranno assoggettati alla suddetta disciplina quei negozi che determinano il trasferimento di posizioni giuridiche attive diverse da crediti; o che prevedono cessioni di crediti non aventi ad oggetto una somma di denaro¹⁰³. I crediti, inoltre, devono caratterizzarsi in ragione della propria fonte, ossia essi devono sorgere da contratti stipulati dal cedente durante l'esercizio di impresa. Si restringe perciò ulteriormente l'ambito di applicazione, risultano infatti esclusi: i crediti vantati dal cedente nei confronti dell'amministrazione finanziaria in luogo del rimborso di imposte non dovute; oppure i

¹⁰³ G.GUERRIERI, *Cessione dei crediti d'impresa e fallimento*, Milano, 2002, pp. 9 ss.

crediti derivanti da risarcimento danni¹⁰⁴. Ulteriormente esclusi sono da ritenersi i crediti sorti da contratti conclusi dall'imprenditore nell'esercizio di un'attività diversa da quella che costituisce l'oggetto della sua impresa. Tale dicitura risulta vaga, perché può essere opinabile la determinazione di quali siano i contratti stipulati nell'esercizio d'impresa. In dottrina non mancano opinioni contrastanti; vi è chi ritiene non irragionevole far rientrare nell'ambito di applicazione della legge l'ampia categoria di crediti connessi con l'attività d'impresa¹⁰⁵. Questa opinione trova un riscontro nella prassi contrattuale, in cui le condizioni generali di contratto Assifact indicano come oggetto non solo: *"i crediti pecuniari sorti o che sorgeranno da contratti stipulati o da stipulare dal fornitore nell'esercizio dell'impresa e quindi le somme che il fornitore ha diritto di ricevere dal debitore in pagamento di beni e/o servizi"*, ma anche *"quanto il fornitore ha diritto di ricevere in pagamento dal debitore a titolo diverso"*¹⁰⁶. Si può perciò affermare che nella prassi non si trova alcuna discriminazione in ambito di fonte dei crediti e ciò è ragionevole perché: i factors tenderanno ad ampliare il più possibile l'ambito di applicazione di una legge a loro favorevole. D'altro canto, c'è chi si schiera per un'interpretazione eccessivamente restrittiva, sostenendo la tesi secondo cui la legge verrà applicata ai soli contratti di fornitura¹⁰⁷, aventi ad oggetto crediti che costituiscono il corrispettivo di prestazioni di servizi o cessioni di beni al cui scambio o produzione è diretta l'attività d'impresa. All'interno di tale categoria sono certamente individuabili i contratti stipulati per *"collocare sul*

¹⁰⁴ R.SACCO, *Contratti moderni: factoring, franchising, leasing*, in *Trattato di diritto civile*, 2004, IV, pp. 108 ss.

¹⁰⁵ G.CIAN, *Legge 21 febbraio 1991, n. 52, Disciplina dei crediti d'impresa*, in *Nuove leggi civili commentate*, 1994, p. 249.

¹⁰⁶ Definizione contenuta in contratto di Assifact 2007.

¹⁰⁷ F. SANTI, *La legge 21 Febbraio 1991, n. 52 sulla disciplina della cessione dei crediti di impresa*, in *Banca borsa e titoli di credito*, 1991, fasc. I, p. 409.

mercato i beni ed i servizi prodotti nell'esercizio dell'impresa industriale; tutti i contratti, altresì, mediante i quali si esplica l'intermediazione nella circolazione dei beni propria dell'impresa intermediaria; o, ancora, i contratti di trasporto, bancari, o assicurativi, attraverso i quali si esercitano le relative imprese"¹⁰⁸. Ma che dire dei contratti "stipulati per esitare gli strumenti aziendali obsoleti, o per smobilizzare le scorte"¹⁰⁹?. Anche qui si rilevano due orientamenti opposti: in base al primo si opera un'interpretazione restrittiva e si ritiene corretta l'equazione fra i crediti sorti "da contratti stipulati dal cedente nell'esercizio dell'impresa", (legge n. 52 del 1991), ed i soli crediti che costituiscono il corrispettivo di cessione di beni o di prestazione di servizi, alla cui produzione o scambio l'attività d'impresa è diretta¹¹⁰. Contrariamente il secondo orientamento sostenuto da autorevole dottrina dispone che tali contratti vadano compresi nell'ambito di applicazione della norma; in quanto risultano compatibili con il dettato normativo e con la ratio sottostante alla legge n. 52 del 1991. Infatti: "se la ratio dell'art.1 è quella di consentire l'applicazione di una disciplina privilegiata alle società di factoring che si pongono al servizio degli imprenditori consentendo loro la smobilizzazione di crediti di impresa, coerenza vuole che l'interpretazione della norma sia diretta ad allargare l'ambito dei crediti cedibili sino a ricomprendere tutti quelli che sorgano da contratti stipulati dal cedente per l'esercizio della propria attività"¹¹¹. In ultima analisi si confronta la disciplina speciale: che

¹⁰⁸ Cit., R.SACCO, *op. cit.*, p. 109.

¹⁰⁹ Cit., R.SACCO, *ibidem*.

¹¹⁰ U.BELVISO, *L'ambito di applicabilità della nuova disciplina sulla cessione dei crediti d'impresa*, in *Rivista di diritto dell'impresa*, 1992, p.9. L'autore precisa che il riferimento a tali crediti, *cit.*: "si pone bene nella logica di un legislatore che sembra ammettere il ricorso alla disciplina di diritto speciale solo se i crediti vengano ceduti da chi sia titolare di un'impresa in esercizio".

¹¹¹ *Cit.*, G.GUERRIERI, *op. cit.*, p. 29; lo stesso autore sostiene inoltre che: "devono farsi rientrare nell'ambito di applicazione dell'art. 1 tutti i contratti che si pongano in posizione strumentale rispetto all'impresa del cedente: sia quelli che gli consentono di allestirne

prevede, coerentemente alle caratteristiche soggettive dell'attività, che i crediti sorgano *“da contratti stipulati dal cedente nell'esercizio dell'impresa”*; con la disciplina civilista, art. 1260 c.c. che ritiene cedibili tutti i crediti salvo che non possiedano: *“carattere strettamente personale o il trasferimento non sia vietato dalla legge. Le parti possono escludere la cedibilità del credito, ma il patto non è opponibile al cessionario, se non si prova che egli lo conosceva al tempo della cessione”*. Orbene se non si rispettano i requisiti indicati al 1° comma, dell'art. 1 verranno applicate le disposizioni del c.c. a norma del 2° comma del medesimo articolo.

2.1.2.2. La cessione di crediti futuri e in massa

La sussistenza dei requisiti soggettivi ed oggettivi, finora illustrati, permettono l'applicazione del regime normativo speciale avente ad oggetto la cessione dei crediti d'impresa; nel corso della trattazione sarà mia premura evidenziare il trattamento privilegiato riservato alle imprese esercenti attività di factoring grazie a tale legge, a scapito di quanto previsto dalla disciplina civilistica. Una prima agevolazione può riscontrarsi all'interno dell'art. 3 legge n. 52 del 1991 intitolato: *“Cessione dei crediti futuri e di crediti in massa”*. Prima di intraprendere l'analisi di tale articolo è necessario segnalare che anteriormente alla riforma legislativa del 1991, vi fu un aspro dibattito in ordine all'ammissibilità, all'interno del nostro ordinamento, della cessione di crediti futuri. La Cassazione dell'epoca, sulla base di una serie di pronunce, ammetteva la possibilità che la cessione ordinaria avesse ad

l'organizzazione; sia quelli attraverso i quali egli offre al mercato i prodotti o i servizi che tipicamente caratterizzano la sua attività; sia quelli che egli stipula al fine di promuoverne l'immagine o, comunque, di svilupparne l'esercizio. Al contrario, paiono esclusi dal novero dei rapporti disciplinati dalla legge speciale i contratti che, pur essendo conclusi dal cedente nella sua veste di imprenditore, non presentino alcun rapporto di connessione con l'impresa”.

oggetto crediti già sorti, ma anche crediti futuri: sempre che al momento della cessione esistesse il rapporto da cui tali crediti sarebbero sorti; rispettando così il fine della determinatezza o quanto meno della determinabilità degli stessi ¹¹². La dottrina¹¹³ criticava l'orientamento della Suprema Corte, a fronte dell'esigenza di superare il rigido formalismo proprio delle norme codicistiche, ritenute sì idonee per la cessione di singoli crediti ma non per il trasferimento di crediti futuri in massa; difatti per la validità di tale ultimo negozio appariva necessario che fosse determinata la fonte dei crediti, individuata nell'attività d'impresa svolta dal cedente¹¹⁴; così facendo si ritenne possibile far discendere la determinabilità dell'oggetto della cessione dalle peculiari caratteristiche dell'attività da cui derivavano i crediti futuri, a prescindere dall'effettiva esistenza di un rapporto alla base¹¹⁵. A tale incertezze fu posta fine con la stesura dell'art. 3, 1° comma ad opera della legge n. 52 del 1991¹¹⁶, il quale dispone che la cessione di crediti futuri può avvenire anche anteriormente alla stipulazione del contratto da cui gli stessi sorgeranno. Di più, la norma citata, ai commi successivi rende praticabile la cessione in massa di crediti esistenti o

¹¹² In tal senso: *Cass.*, 24/10/1975, n. 3519, in *Giustizia civile*, 1976, p. 267; e *Cass.*, 2/8/1977, n. 3412, in *Massimario Foro italiano*, 1977, p. 638.

¹¹³A.FRIGNANI- G.ROSSI, *Il factoring*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da Pietro Rescigno, 2000, pp. 85 ss.

¹¹⁴ M.L.MUSACCHIA, *Disciplina della cessione dei crediti d'impresa e factoring*, in *Rivista di diritto dell'economia dei trasporti e dell'ambiente*, 2008.

¹¹⁵ A tale orientamento apparteneva anche una pronuncia simbolica del: *Trib. Milano*, 16 ottobre 1989, in *Rivista italiana del leasing*, 1990, p. 182, con nota di S.SOLAVAGIONE, *La cessione dei crediti futuri e il momento traslativo dei crediti*.

¹¹⁶ Art. 3 legge 2 febbraio 1991, n.52; così recita: "1. I crediti possono essere ceduti anche prima che siano stipulati i contratti dai quali sorgeranno. 2. I crediti esistenti o futuri possono essere ceduti anche in massa. 3. La cessione in massa dei crediti futuri può avere ad oggetto solo crediti che sorgeranno da contratti da stipulare in un periodo di tempo non superiore a ventiquattro mesi. 4. La cessione dei crediti in massa si considera con oggetto determinato, anche con riferimento a crediti futuri, se è indicato il debitore ceduto, salvo quanto prescritto nel comma 3."

futuri: con ciò è permesso cedere una pluralità indeterminata di crediti non ancora venuti ad esistenza. Il legislatore però, per evitare di rendere eccessivamente indeterminato l'oggetto del contratto, fissa ulteriori requisiti: a norma del comma 4° si precisa che la persona del debitore ceduto deve essere determinata, ed in riferimento alla cessione in massa di crediti futuri si richiede che i contratti costituenti la fonte degli stessi, siano stipulati entro 24 mesi. La novità legislativa non consistette tanto nel conferimento di validità riservato alla cessione dei crediti in massa, che trovava già fondamento all'art 1377 c.c. rubricato: "*trasferimento di una massa di cose*". Ma il vero punto di forza della novella fu l'aver affermato il principio di cedibilità di crediti futuri¹¹⁷ ponendo fine alle incertezze dottrinali e giurisprudenziali dapprima evidenziate. La norma inoltre risponde ad esigenze di semplificazione e certezza utili all'operazione di factoring: rendendo cedibili crediti futuri anche in massa con un unico atto, a condizione che siano conformi ai requisiti richiesti, ed opponibili ai terzi con un'unica

¹¹⁷ Anche se tale principio poteva scorgersi all'interno dell'ordinamento argomentando a dovere l'art 1348 c.c.: "*La prestazione di cose future può essere dedotta in contratto, salvi i particolari divieti della legge*". Così afferma: Cit.: R. ALESSI, V.MANNINO, *Cessione, factoring, cartolarizzazione*, in *Trattato delle obbligazioni*, Padova, 2008, p. 1107. Contraria alla portata innovativa della riforma legislativa appare D.VALENTINO, *Obblighi di informazione e responsabilità del debitore ceduto nel factoring. Intervento al convegno sul tema: "Le cessioni di crediti d' impresa"*, Gallipoli, 25-26 settembre 1992., in *Rassegna di diritto civile*, 1994, fasc. II, p. 398. Cit.: "*E non corrisponde nemmeno a verità che la norma dell'art. 3 abbia superato la consolidata giurisprudenza in materia di cessione di crediti futuri. Affermazione questa che si trova ripetuta nella quasi totalità dei primi commenti dell'art. 3, ma che non tiene conto di due circostanze. Innanzitutto, che già prima dell'emanazione della legge in questione alcuni tribunali di merito avevano precisato che in materia di factoring non appariva necessario che al momento della stipulazione del contratto di cessione sussistesse già la fonte obbligatoria dei futuri crediti. Soprattutto, poi, tali affermazioni sulle pretese novità della normativa non tengono conto che la consolidata giurisprudenza sulla cessione dei crediti futuri era già stata superata dalla stessa Suprema Corte in materia ben diversa dal factoring e dalla cessione di crediti in massa. Era stato chiarito che nella nozione di credito futuro rientra anche il credito semplicemente sperato cioè meramente eventuale*". Con questa ultima affermazione l'autrice si riferisce alla Cass.8 maggio 1990, n. 4040, in *Foro italiano*, 1991, fasc. I, pp. 2489 ss.

comunicazione¹¹⁸. La norma, nonostante l'intento semplificatorio, ha prodotto qualche problema applicativo. La prima delle questioni che prenderò in considerazione riguarda il termine a quo su cui imperniare "il periodo di tempo non superiore ai 24 mesi"; nello specifico ci si domanda se il termine decorre dal momento della stipulazione del contratto di factoring o dalle singole cessioni. Preferibile appare la seconda alternativa in quanto, se si ritenesse corretta la prima l'autonomia contrattuale delle parti sarebbe gravemente limitata¹¹⁹, ed inoltre tale soluzione è conforme al dettato normativo e all'esigenza di non aggravare ulteriormente le difficoltà di determinabilità dell'oggetto della cessione. Successivamente ci si chiede quale sia la sorte della cessione che abbia per oggetto un credito futuro destinato a sorgere da un contratto stipulato in seguito alla scadenza del termine di 24 mesi decorrente dalla conclusione della cessione. Secondo taluno si: "determinerà la nullità della sola clausola e la sostituzione con il termine dei ventiquattro mesi previsto dalla norma (da ritenersi) imperativa, ai sensi dell'art. 1419, comma 2, cod. civ."¹²⁰. Diversamente altra parte della dottrina ritiene che l'art. 3 l. n. 52 del 1991 vada connesso all'art. 5 della medesima legge¹²¹; infatti per tale orientamento le cessioni aventi ad

¹¹⁸ G.FOSSATI, A.PORRO, *Il factoring: aspetti economici, finanziari e giuridici*, Milano, 1994, pp. 183 ss.

¹¹⁹ G.CIAN, *Legge 21 febbraio 1991, n. 52, Disciplina dei crediti d'impresa*, in *Nuove leggi civili commentate*, 1994, p. 250. Della stessa opinione: R.SACCO, *Contratti moderni: factoring, franchising, leasing*, in *Trattato di diritto civile*, 2004, IV, p. 112.

¹²⁰ Cit.: R. ALESSI, V.MANNINO, *op. cit.*, p. 1109. Si veda anche: L.RAGAZZINI, *La cessione dei crediti d'impresa (L. 21 febbraio 1991, n. 52)*, *Rivista del notariato*, 1993, pp. 317 ss.; e G.M.C.RIVOLTA, *La disciplina della cessione dei crediti d'impresa*, in *Rivista di diritto civile*, 1991, fasc. II, pp. 716 ss

¹²¹ Art. 5, comma 1°, legge 52 del 1991, rubricato "efficacia della cessione nei confronti dei terzi": "Qualora il cessionario abbia pagato in tutto o in parte il corrispettivo della cessione ed il pagamento abbia data certa, la cessione è opponibile: a) agli altri aventi causa del cedente, il cui titolo di acquisto non sia stato reso efficace verso i terzi anteriormente alla data del pagamento; b) al creditore del cedente, che abbia pignorato il credito dopo la data del

oggetti crediti sorti tardivamente non sono nulle, ma il legislatore con i requisiti contenuti all'art. 3 voleva rendere possibile l'opponibilità della cessione ai terzi disciplinata dall'art. 5 l. n. 52 del 1991¹²². Medesimi riscontri si hanno nel caso in cui non sia rispettato il requisito della determinazione del debitore ceduto: infatti a fronte di chi individua la conseguenza nella nullità della cessione per indeterminabilità dell'oggetto; vi è chi ritiene che l'indicazione del nome del ceduto abbia il mero scopo di potersi avvalere del meccanismo di cui all'art. 5 l. n. 52 del 1991. Le questioni controverse non sono terminate, il dettato dell'art. 3 infatti pone problematiche a livello interpretativo: la prima riguarda la dizione contenuta al comma 3° del suddetto articolo: *“la cessione in massa dei crediti futuri può avere ad oggetto solo crediti che sorgeranno da contratti da stipulare in un periodo di tempo non superiore a ventiquattro mesi”*. Secondo un'interpretazione puramente letterale della disposizione, il termine di 24 mesi sembra riferirsi solamente alla cessione in massa di crediti futuri e non alla cessione di singoli crediti futuri, o ad una pluralità di crediti che non possono considerarsi in massa¹²³. Mentre chi opera un'interpretazione logico-sistematica della norma in esame, ritiene che il requisito attinente al limite temporale sia da ritenersi necessario per la validità delle cessioni di crediti futuri sia singole che in massa. Tale interpretazione permette di non riproporre il problema dell'indeterminatezza dell'oggetto la cui norma sembra atta a risolvere¹²⁴. Da ultimo qualche dubbio interpretativo si rileva sul

pagamento; c) al fallimento del cedente dichiarato dopo la data del pagamento, salvo quanto disposto dall'articolo 7, comma 1.”

¹²² G.CIAN, *op. cit.*, p. 249.

¹²³ G.FOSSATI, A.PORRO, *op. cit.*, p. 184.

¹²⁴ R.CLARIZIA, *Il factoring*, Torino, 1998, p. 101. Della medesima opinione è R. ALESSI, V.MANNINO, *op. cit.*, p. 1109; *Cit: “Nonostante tali criteri siano espressamente riferiti a una differente fattispecie, quella ora prospettata sembra essere la soluzione più coerente. Una applicazione letterale della legge condurrebbe, infatti, alla conclusione,*

significato da attribuire all'espressione "crediti in massa": e cioè se questa sia riferibile a tutti i crediti vantati verso tutti i debitoro del cedente¹²⁵; ovvero tutti i crediti vantati verso un solo debitore¹²⁶.

2.1.3. Garanzia e solvenza

Altra disposizione speciale contenuta nella legge disciplinante la cessione dei crediti d'impresa è la garanzia di solvibilità del debitore ceduto rilasciata dal cedente, così come disciplinato all'art. 4: "Il cedente garantisce, nei limiti del corrispettivo pattuito, la solvenza del debitore, salvo che il cessionario rinunci, in tutto o in parte, alla garanzia". Tale articolo capovolge il principio contenuto all'art. 1267 c.c.¹²⁷, ossia la previsione

evidentemente paradossale, per cui la cessione di crediti futuri, sarebbe sempre ammessa quando i crediti sono ceduti in massa e non quando si tratti di un singolo credito futuro, cedibile o meno in presenza dei presupposti individuati dalla giurisprudenza: non si spiegherebbero la disparità di trattamento e la doppia disciplina. Invece, dovranno prendersi in considerazione, anche per i crediti singoli, le medesime regole dettate per le cessioni in massa: la cessione (sia che riguardi crediti singoli sia che riguardi masse di crediti) è subordinata, dunque, alla duplice condizione della individuazione del debitore e/o del limite temporale dei ventiquattro mesi per la stipulazione del contratto da cui il credito sorgerà."

¹²⁵ R. CLARIZIA, *op. cit.*, p. 99.

¹²⁶ Si veda A.FRIGNANI- G.ROSSI, *op. cit.*, p. 87. Cit.: "Non si concorda con la tesi... in particolare nel senso di rendere possibile la cessione uno actu di tutti i crediti presenti e futuri di un imprenditore nei confronti di tutti i clienti". Ed ancora: G.FOSSATI-A.PORRO, *op. cit.*, p. 185. Cit.: "l'espressione al singolare usata dal legislatore (debitore ceduto) non lascia adito a dubbi sulla validità di una interpretazione letterale del quarto comma, che fra l'altro soddisfa esigenze pratiche e di certezza". Lo stesso è sostenuto da: R.ALESSI, V.MANNINO, *op. cit.*, p. 1110. Ed infine si veda: P.BONTEMPI, *Diritto bancario e finanziario*, Milano, 2014, p. 159. Cit.: "dovranno considerarsi nulle, per indeterminatezza dell'oggetto, quelle cessioni riguardanti i crediti verso tutti i clienti di un imprenditore. Potranno invece formare oggetto di valida cessione i crediti vantati da un imprenditore verso più clienti (purché tutti determinati)".

¹²⁷ Art. 1267 c.c. così recita: "Il cedente non risponde della solvenza del debitore, salvo che ne abbia assunto la garanzia. In questo caso egli risponde nei limiti di quanto ha ricevuto; deve inoltre corrispondere gli interessi, rimborsare le spese della cessione e quelle che il cessionario abbia sopportate per escutere il debitore, e risarcire il danno. Ogni patto diretto ad aggravare la responsabilità del cedente è senza effetto. Quando il cedente ha garantito la solvenza del debitore, la garanzia cessa, se la mancata realizzazione del credito per insolvenza del debitore è dipesa da negligenza del cessionario nell'iniziare o nel proseguire le istanze contro il debitore stesso".

che il cedente non risponde di fronte all'eventuale insolvenza del ceduto salvo che ne abbia assunto la garanzia; il cedente infatti garantisce unicamente l'esistenza e la validità del credito al momento della cessione¹²⁸. All'interno della cessione dei crediti d'impresa dunque, la garanzia di solvenza si presenta come regola, a cui le parti possono autonomamente derogare, ed è da ritenersi una figura a se stante non riconducibile a modelli tipici ma rispondente ad una finalità restitutoria reintegrativa¹²⁹. Entrambe le discipline, sia quella approntata dal legislatore nel 1991 che quella civilistica, pongono limiti alla garanzia non estendendola all'intero credito; e dispongono che l'escussione della garanzia del cedente sfoci nella risoluzione della cessione¹³⁰. Ma tra le due discipline esistono questioni che ne sottolineano la difformità; la prima: mentre all'art 1267 c.c. si parla di "*corrispettivo ricevuto*", all'art. 4 si fa riferimento al "*corrispettivo pattuito*", limitando così a quest'ultimo il rischio posto in capo al cedente. Gli autori sono convinti che sul piano pratico l'adozione della differente formula nell'ambito dell'art 4: "*corrispettivo pattuito*", non porti ad innovazioni significative rispetto alla cessione ordinaria dei crediti¹³¹. Altra questione riguarda il fatto che all'art. 1267 c.c. viene

¹²⁸Cit., A.TORRENTE, P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, Milano, 2015, p. 785. Per cessione pro solvendo s'intende: "*che la liberazione del cedente si verifichi solo quando il cessionario abbia ottenuto il pagamento dal debitore ceduto*". Di cessione pro soluto si parla quando: "*il cessionario liberi senz'altro il cedente dall'obbligo che quest'ultimo aveva nei suoi confronti, accollandosi pertanto l'intero rischio della solvenza del debitore ceduto*".

¹²⁹ R.SACCO, *Contratti moderni: factoring, franchising, leasing*, in *Trattato di diritto civile*, 2004, IV, pp. 113 ss.

¹³⁰ DE NOVA, *Il factoring*, in *Nuovi contratti*, Torino, 1994, p. 137.

¹³¹ F.MASSA FELSANI, *Il contratto di factoring e la nuova disciplina della cessione dei crediti d'impresa (l. 21 febbraio 1991, n.52)*, in *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*, 1991, fasc. XI-XII, pt. 1, p. 741. Cit.: "*Piuttosto il riferimento al corrispettivo pattuito appare più appropriato, implicando la precisazione dell'ininfluenza delle anticipazioni concesse dal factor nella considerazione complessiva dell'oggetto della garanzia*".

imposto al cedente, che abbia assunto la garanzia di solvenza, di restituire il corrispettivo ricevuto e di corrispondere interessi e spese e risarcimento del danno, per converso all'art. 4 l. n. 52 del 1991 non troviamo nulla a riguardo. Sorge così l'interrogativo: se nel rapporto di factoring la garanzia si estenda anche agli interessi e alle spese; dunque oltre il corrispettivo pattuito.

Sul punto le opinioni dottrinali sono discordanti; difatti vi è chi a fronte del silenzio del legislatore del 1991 ritiene applicabile la normativa codicistica¹³². Altri invece, dal medesimo silenzio legislativo, ricavano la soluzione opposta, ritenendo impossibile che regolando rapporti tra imprenditori l'art. 4 abbia imposto silenziosamente la propria incidenza su altre somme non incluse nel corrispettivo pattuito¹³³. Ed ancora, pare opportuno evidenziare che la garanzia di solvenza in capo al cedente cessa di operare, in base alla cessione civilistica, se la mancata realizzazione del credito dovuta all'insolvenza del debitore sia causa della negligenza del cessionario nell'iniziare o proseguire le richieste verso il debitore (art. 1267, comma 1°). Vale qui il richiamo all'art. 1460 c.c. in materia di eccezione di inadempimento¹³⁴. Il factor al fine di

¹³² L.RAGAZZINI, *La cessione dei crediti d'impresa* (L. 21 febbraio 1991, n. 52), *Rivista del notariato*, 1993, pp. 317 ss. Ed ancora: R.CLARIZIA, *Il factoring*, Torino, 1998, p. 103. Cit. "Condivido la tesi... che ritiene compresa nella "garanzia" anche la restituzione delle spese, degli interessi e dei danni, in quanto l'art. 4 intende esclusivamente normativizzare la prassi italiana di un factoring che ordinariamente prevede una cessione pro solvendo, ma non incide sulle altre prescrizioni di cui all'art. 1267 c.c.".

¹³³ G.M.C.RIVOLTA, *La disciplina della cessione dei crediti d'impresa*, in *Rivista di diritto civile*, 1991, II, p. 719 ss.; G.CIAN, *Legge 21 febbraio 1991, n. 52, Disciplina dei crediti d'impresa*, in *Nuove leggi civili commentate*, 1994, p. 263. Lo definisce come: Cit., "Silenzio eloquente"; "Si può ritenere che i criteri e i calcoli economici sottesi alle operazioni di factoring siano tali da poter dare ragione della mancata previsione di un obbligo di rimborso anche per queste voci".

¹³⁴ Art. 1460 c.c.: "Nei contratti con prestazioni corrispettive, ciascuno dei contraenti può rifiutarsi di adempiere la sua obbligazione, se l'altro non adempie o non offre di adempiere contemporaneamente la propria, salvo che termini diversi per l'adempimento siano stati stabiliti dalle parti o risultino dalla natura del contratto. Tuttavia non può rifiutarsi la esecuzione se, avuto riguardo alle circostanze, il rifiuto è contrario alla buona fede".

dimostrare di aver prima escusso senza esito il debitore e solo successivamente di essersi rivolto al cedente, dovrà agire giudizialmente per conseguire il proprio credito non essendo sufficiente la prova dell'insolvenza del debitore alla scadenza. La rinuncia del cessionario alla garanzia, nel silenzio del legislatore dovrà farsi per iscritto a norma dell'art. 117,1 ° comma TU bancario, che prescrive la forma scritta per i contratti; nel rispetto del generale principio di trasparenza¹³⁵.

Dunque sussiste, in capo al cessionario il dovere di controllare e vigilare sui mutamenti del patrimonio del debitore e sul venire meno della possibilità del debitore di adempiere alla prestazione. Tale disposizione opera anche in relazione alla cessione di crediti d'impresa; ed è considerata espressione del principio generale di correttezza nei rapporti obbligatori¹³⁶.

Altro oggetto di dispute è la disciplina della garanzia in caso di cessione di crediti in massa; due sono le soluzioni ritenute possibili¹³⁷: o il cedente risponde al manifestarsi delle singole insolvenze per l'intero importo del debito insoluto, ma entro il limite massimo del corrispettivo pattuito; non rispondendo dunque per le ulteriori insolvenze. Tale soluzione però appare maggiormente gravosa per il cedente, e fa venire meno la corrispondenza tra garanzia e corrispettivo a fronte del credito ceduto, posta alla base dell'art. 4 legge n. 52 del 1991. La seconda soluzione prevede di suddividere idealmente il corrispettivo in tante parti quanti sono i crediti ceduti in massa; cosicché il cedente possa rispondere dell'insolvenza di ciascun debitore

¹³⁵ R.SACCO, *op. cit.*, pp. 114 ss.

¹³⁶ P.PERLINGERI, *La cessione dei crediti ordinari e "d'impresa". Nozioni, orientamenti giurisprudenziali e documenti*, Napoli, 1993, p. 125.

¹³⁷ Così riferisce: G.M.C.RIVOLTA, *op. cit.*, p. 718 ss.

nei limiti della frazione corrispondente. Tale soluzione appare però di difficile attuazione nel caso di cessione dei crediti futuri sorgenti da contratti ancora da stipulare (art. 3, 3° comma), poiché si dovrebbe attendere la fine del rapporto per il calcolo dell'incidenza della garanzia sulle insolvenze manifestate¹³⁸. Non è consentito un aggravamento della garanzia legale del cedente all'interno della cessione dei crediti d'impresa così come previsto dall'art. 1267 c.c., ultimo comma: *"ogni patto diretto ad aggravare la responsabilità del cedente è senza effetto"*. Parte della dottrina¹³⁹ esclude l'estensione dell'art. 1267 c.c. alla previsione dell'art. 4, a fronte delle peculiari caratteristiche soggettive ed oggettive richieste nel factoring; può trovare invece spazio un aggravio di responsabilità convenzionale in capo al cedente.

2.2. Natura giuridica e struttura: questioni controverse

2.2.1. Natura giuridica: causa del contratto

Oggetto di accese dispute dottrinali, nonché giurisprudenziali è quello inerente alla natura giuridica del contratto di factoring. Tali difficoltà sono frutto dell'incerto inquadramento dell'operazione; lo sforzo di sistematizzazione è giustificato dal fatto che il factoring, come illustrato in precedenza, è da ritenersi un contratto atipico anche dopo l'introduzione all'interno del nostro ordinamento della legge n. 52 del 1991, non permettendo la sovrapposibilità di tale istituto ad altri negozi tipizzati dal codice.

¹³⁸ R.CLARIZIA, *op. cit.*, p. 101 ss.: sostiene una tesi conforme alla seconda soluzione illustrata, in quanto la ritiene rispettosa dell'indivisibilità applicata dalla legge 52 del 1991 nella trattazione della cessione dei crediti in massa e futuri.

¹³⁹ G.M.C.RIVOLTA, *op. cit.*, p. 719; R.CLARIZIA, *op. cit.*, p. 105.

I dubbi sono inoltre alimentati dalla constatazione che il factoring si basa sull'istituto della cessione dei crediti, descrivibile come negozio tipico ma che può prestarsi a diverse finalità come quelle di scambio, prestito, garanzia, liberalità, pagamento¹⁴⁰. Non sembra dunque condivisibile la tesi di chi si limita a collocare il factoring nello schema giuridico della cessione del credito, perché questa non è in grado di esaurire il contenuto del factoring, non essendovi piena coincidenza tra causa della cessione e del contratto summenzionato¹⁴¹. Vero è che il factoring senza cessione non esisterebbe, ma la cessione è solo uno strumento attraverso cui il factoring realizza i suoi fini, ed ha un contenuto certamente più ampio rispetto ad essa.

Ci si chiede allora se essa rientri nello schema causale del contratto di finanziamento ovvero di scambio, o in quello di mandato.

Se volessimo attribuire alla cessione di crediti un ruolo centrale, con conseguente inquadramento del contratto nella funzione traslativa dei crediti, l'operazione andrebbe annoverata nei contratti di scambio; essendo sostanzialmente una vendita di crediti. Se invece assegnassimo alla cessione una mera funzione di garanzia accessoria, prevalente risulterebbe la funzione di finanziamento, soddisfatta inoltre dalle anticipazioni che il cedente riesce ad ottenere per sopperire alla propria esigenza di liquidità¹⁴². Se viceversa si afferma che la cessione dei

¹⁴⁰ D. DI GRAVIO, *Revocatoria di factoring: lascia o raddoppia?* Nota a Trib. Latina 28 gennaio 1995. in *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, 1995, fasc. 5, pt. 2, pp. 948 ss. Lo stesso è ritenuto dalla giurisprudenza: Cass. 12 novembre 1973, n. 3004, in *Foro Italiano*, 1974, fasc. I, p. 1121; Cass. 15 maggio 1974, n. 1396, in *Banca borsa e titoli di credito*, 1974, fasc. II, pp. 205 ss..

¹⁴¹ G.FOSSATI, A.PORRO, *Il factoring: aspetti economici, finanziari e giuridici*, Milano, 1994, pp. 127 ss.

¹⁴² A.BASSI, *Factoring e cessione dei crediti di impresa*, in *Quaderni di banca, borsa e titoli di credito*, Milano, 1993, fasc. XV, pp. 11 ss. Ugualmente: M.VENUTI, *I crediti e le operazioni su crediti (cessione dei crediti, factoring, cartolarizzazioni e contratti affini) nel bilancio IAS/IFRS*, in *Rivista delle società*, 2010, fasc. IV, pp. 745 ss.

crediti sia strumentale ad assegnare al factor la legittimazione ad incassare e gestire i crediti ricevuti dai terzi debitori, ci si trova di fronte ad un contratto con prevalente funzione di mandato.

Guardando alla prassi commerciale affermatasi in Italia sembra possibile configurare il contratto di factoring come contratto a prevalente causa di scambio, in quanto il sinallagma contrattuale si fonda proprio sulla cessione dei crediti. Ciò ha condotto la dottrina¹⁴³ a ravvisare nel contratto di factoring una compravendita di crediti, cosicché la prestazione del factor a favore del cedente può essere definita “prezzo” della cessione¹⁴⁴. L’inserimento del factoring nel

¹⁴³ G.DE NOVA, *Leasing e factoring*, in *Nuove forme di impiego e risparmio e di finanziamento delle imprese: disciplina civile e fiscale*, Milano, 1984, p. 628. Ed ancora: R. BIANCHI, *Il factoring e i problemi gestionali che comporta*, Napoli 1970 p. 77.; e: G.PANZARINI, *Lo sconto dei crediti e dei titoli di credito*, Milano, 1984, p. 629.

¹⁴⁴ Lo stesso è ritenuto da Cass. 18 gennaio 2001, n. 684, V.CARBONE, *Osservatorio della Corte di Cassazione. Rassegna di giurisprudenza*, in *Corriere giuridico*, 2001, fasc. III, pp. 304 ss. Cit., “S.C. si sofferma sulla natura composita di tale fattispecie negoziale che porta a considerarla come un “atipico contratto di cessione dei crediti a prevalente causa vendendi””. Contrari a tale indirizzo: B.INZITARI, *Cessione strumentale dei crediti e finanziamento del fornitore quali funzioni assorbenti la causa di finanziamento e gestione del contratto di factoring*. Commento a Cass. 12 aprile 2000, n. 4654 Trib. Genova 10 agosto 2000, in *Il Fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2001, fasc. V, pp. 523 ss, ed ancora: S.CASAMASSIMA, *Natura delle anticipazioni del factor al creditore cedente e art. 5, legge 21 febbraio 1991, n. 52*. Nota a Trib. Vicenza 10 settembre 1998, in *Il Diritto fallimentare e delle società commerciali*, 1999, fasc. IV, pt. 2, pp. 837 ss. Cit., “è evidente, quindi, la insanabile contraddittorietà della decorrenza di interessi su un prezzo pagato. Tali versamenti anticipati, infatti, costituiscono altrettanti debiti pecuniari nei confronti del factor, ed una tale qualifica, appunto, contraddice ed è assolutamente incompatibile con quella di pagamento del prezzo dovuto, in quanto al pagamento si accompagna la estinzione di un debito del factor solvens e non certo, la nascita di un credito del solvens sulle somme pagate. Considerare quindi gli anticipi effettuati dal factor al creditore cedente come “pagamenti in tutto o in parte ... (del) corrispettivo della cessione”, non corrisponde alla realtà dell’operazione economico-giuridica con cui si realizza il factoring”. Pertanto è condivisibile la decisione del Tribunale di Vicenza, secondo il quale “è sicuramente da escludere che gli anticipi abbiano assolto la funzione di pagamento di debiti pecuniari assunti dal factor per effetto delle intervenute cessioni di credito... I medesimi anticipi, invece, hanno assolto la funzione precipua di garantire una forma di finanziamento...”. Tali tesi vengono contrastate dalla seguente argomentazione: M.MORAMARCO, *Sulla qualificazione del contratto di factoring e sull’applicazione della normativa dettata dalla l. 21 febbraio 1991 n. 52 in materia di cessione di crediti d’impresa*. Nota a Cass. 13 febbraio 2004, n. 2782, in *Il Diritto fallimentare e delle società commerciali*, 2006, fasc. I, pt. 2, pp. 46 ss. Cit., “tali interessi nient’altro

novero dei contratti di scambio, fa sì che esso si contraddistingua per la diversità degli scopi perseguiti dalle parti, e per la interdipendenza tra le prestazioni. Sul primo versante il factor avrà lo scopo di soddisfare il proprio interesse commerciale tramite l'acquisto in cessione dei crediti, e il cedente perseguirà il fine di realizzare lo smobilizzo e/o la contabilizzazione e la gestione dei propri crediti. Sul secondo versante le prestazioni del factor e del cedente devono essere fra loro interdipendenti, *"in forza del rapporto diretto tra prestazione e la realizzazione dell'interesse individuale delle parti"*¹⁴⁵. L'oggetto di scambio può consistere poi in crediti contro anticipazione (rientrando così nell'ambito della vendita di crediti), oppure può consistere nel prestare servizi verso prestazione di dare da parte del cliente. A fronte di questo orientamento, vi è chi ritiene che la complessità del fenomeno non permetta la riconduzione del contratto sempre e solo alla causa di scambio¹⁴⁶.

Lo svolgimento del rapporto di factoring evidenzia, infatti, una serie di servizi accessori offerti dal factor al cedente tali da avvicinarlo allo schema del mandato, sto parlando dei servizi di contabilità, riscossione,

costituirebbero se non una componente negativa del prezzo al pari di quanto accade nella commissione".

¹⁴⁵ Cit., G.FOSSATI-A.PORRO, *op. cit.*, p. 151; il quale ulteriormente osserva: *"Certa è pertanto l'estraneità del factoring rispetto ai contratti associativi o di collaborazione, nonostante la particolare insistenza in esso degli obblighi di collaborazione"*.

¹⁴⁶ D. RUSSO, *Brevi riflessioni su cartolarizzazione dei crediti e factoring relazione svolta nell'ambito del corso di dottorato di ricerca in Diritto dei contratti ed economia d'impresa, Roma, 23 febbraio 2002, in Vita notarile, 2002, fasc. III, pt. 2, pp. 1761 ss. Cit.: "Nella normalità dei casi insomma il factoring appare contratto con causa gestoria (maturity factoring) e di finanziamento(nel caso di anticipazione) e la cessione appare strumentale alla realizzazione di tali funzioni. Solo qualora la cessione avvenga pro soluto può ravvisarsi nell'operazione una preminente causa di scambio che tuttavia mai esaurisce la ragione giustificativa del negozio laddove invece la cessione nella cartolarizzazione ha sempre causa vendendi"*.

informazione commerciale già illustrati in precedenza¹⁴⁷. La giurisprudenza della Suprema corte, vista la multiforme configurazione del factoring, qualifica l'operazione in esame come: *“una convenzione complessa nella quale confluiscono elementi sia di finanziamento, sia di trasferimento dei crediti, sia di gestione della totalità dei crediti, con prevalenza delle prime due funzioni di finanziamento e di trasferimento di crediti”*¹⁴⁸.

A tali orientamenti se ne affianca un altro, il cui tratto caratterizzante è annoverabile nell'operazione di assicurazione di credito, questo accade nel momento in cui il factor assume espressamente il rischio di insolvenza del debitore¹⁴⁹; ciò che il cedente trasferisce al factor è un normale rischio di impresa. Il contratto di assicurazione di credito è ritenuto un sottotipo del contratto di assicurazione ex artt. 1882 c.c.¹⁵⁰.

¹⁴⁷ In tal senso: M. NUZZO, *Il factoring nella dottrina italiana*, in *Rivista italiana leasing*, 1985, fasc. II, pp. 311 ss.; A.DIMUNDO, *Fallimento e factoring*, in *Diritto fallimentare*, 1988, pp. 244 ss; A.DIMUNDO, *nota a Trib. Genova, 19 novembre 1990*, in *La nuova giurisprudenza civile*, 1991, fasc. I, pp. 605 ss. Ed: S.D'ORO, *Il "discrimen" tra il "factoring" e il mandato. Nota a Cass. sez. I civ. 3 dicembre 2012, n. 21603*, in *Giurisprudenza italiana*, 2013, fasc. VI, pp. 1294 ss. Cit.: *“Si tratterebbe quindi di un mandato senza rappresentanza, con cui il cedente conferisce al factor il mandato a compiere in nome e nel proprio interesse atti giuridici di gestione dei crediti. La cessione dei crediti costituirebbe solo lo strumento necessario per l'esecuzione del mandato da parte del factor-mandatario nella gestione e riscossione dei crediti – operazione, quest'ultima, qualificante il contratto – ma non si verificherebbe*

alcun trasferimento effettivo della loro titolarità se non nei limiti di un conferimento di incarico di incasso e gestione. Gli anticipi rappresenterebbero la concessione di un finanziamento da parte del factor all'impresa cedente, non essendo qualificabili come prezzo delle cessioni dei crediti”.

¹⁴⁸ B.INZITARI, *Natura di mandato in rem propriam del contratto di factoring*, Cass. 12 aprile 2000, n. 4654, in *Fallimento*, 2001, fasc. V, pp. 515 ss. Con una sentenza successiva: Cass. 15 febbraio 2013, n. 3829; la Suprema corte ha chiarito che sebbene l'entrata in vigore della legge 52 del 1991, il contratto di factoring conserva la propria natura atipica, nello stesso può intravedersi la prevalenza della causa vendendi o, diversamente, di quella mandati. Sarà poi il giudice, che riferendosi all'intento negoziale delle parti, deciderà la funzione attribuibile al contratto di specie.

¹⁴⁹ Cass. 18 ottobre 1994, n. 8497, in *Contratti*, 1995, pp. 23 ss; Cass. S.U., 10 gennaio 1992, n. 198, in *Banca, borsa e titoli di credito*, 1992, fasc. II, pp. 632 ss.

¹⁵⁰ F.SANTI, *Il factoring*, Milano, 1999, p. 163.

Secondo una contraria opinione¹⁵¹, si esclude che il contratto di factoring possa rientrare nell'ambito di applicazione del contratto di assicurazione di crediti. Tale ultimo negozio è definibile come quel contratto concluso dall'assicuratore con il creditore, individuabile quest'ultimo come soggetto che sopporta il sinistro (fatto futuro ed incerto che nel caso di specie è ravvisabile nell'inadempimento del debitore); e che ha lo scopo di coprire il danno conseguente all'inadempimento¹⁵². L'assicurazione di crediti però non copre l'ammontare totale del credito, ma solo una parte, ed il rimanente è lasciato a carico dell'assicurato. Dunque si può affermare che tale operazione, anche se garantisce contro l'insolvenza, differisce da quella di factoring poiché la garanzia assunta dal factor copre interamente i crediti acquistati. Inoltre la compagnia assicuratrice, solo dopo un certo periodo dalla denuncia di insolvenza, provvede al pagamento dell'assicurato, al quale offre solo il servizio di garanzia e non la varietà di servizi esperibili nell'ambito del contratto di factoring. Infine nel contratto da ultimo menzionato, la copertura del rischio di insolvenza assunto dal factor deriva dal trasferimento del credito, nell'assicurazione al converso è il fatto stesso che dà luogo all'indennizzo. Una parte di dottrina e di giurisprudenza di merito conferisce rilevanza agli elementi del mandato come sopra illustrati; il factoring viene da esse configurato: *"contratto di collaborazione tra imprese, con oggetto l'organizzazione e la gestione di un servizio di contabilizzazione, gestione e recupero crediti, attuate mediante l'utilizzazione*

¹⁵¹ L.GHIA, *I contratti di finanziamento dell'impresa: leasing e factoring*, in *Collana di studi giuridici*, Milano, 1997, pp. 90 ss.

¹⁵² *Cass. 7 aprile 1982, n. 2142*, contenuta in: F.SANTI, *op. cit.*, p. 164.

dello strumento tecnico della cessione”¹⁵³. Il factoring, è così scomposto in una convenzione con causa di mandato avente rilevanza principale; ed in una pluralità di negozi ad essa collegati. Questi negozi sono costituiti in maniera prevalente da cessioni di credito utilizzate come strumento per eseguire il mandato; e configurate come anticipazioni dei mezzi necessari all’adempimento delle obbligazioni assunte dal mandatario ex art. 1719 c.c.¹⁵⁴. A tali considerazione si è giunti basandosi sulla considerazione che: la cessione di crediti, all’interno di un rapporto di factoring, non è caratterizzata da causa vendendi, perché sarebbe in contrasto con l’obbligo assunto dal factor di restituire al cedente l’importo dei crediti, dopo la riscossione. Il mandato è definibile, in base all’art. 1703 c.c.: “contratto con cui una parte (mandatario) assume l’obbligo di compiere uno o più atti giuridici per conto (= nell’interesse) dell’altra parte (mandante)”¹⁵⁵. La natura di mandato conferita a tale contratto, conduce ad escludere l’applicabilità della legge n. 52 del 1991

¹⁵³ Cit., G.FOSSATI-A.PORRO, *op. cit.*, p. 148. Lo stesso sostiene: A.FRIGNANI, *Factoring, leasing, franchising, venture capital, leveraged buy-out, hardship clause, countertrade, cash and carry, merchandising, know-how, securitization*, Torino, 1996, pp. 63 ss. Individuando nel factoring un contratto di: “collaborazione tra imprese”, in quanto è “nozione che ne sottolinea i caratteri salienti: durata, onerosità, diritti ed obblighi rispettivi delle parti che non si esauriscono nella pura e semplice vendita di un credito, ma incidono profondamente nel comportamento delle parti con obbligazioni di fare e non fare e praestare”. Cass., 15 maggio 1993, n. 5545, cit., in A.M. AZZARO, *Le funzioni del contratto di factoring*. in *Rassegna di diritto civile*, 1994, fasc. II, p. 247. Cit.: “Detta attività -che non si risolve nella pura e semplice cessione dei crediti, ma comporta l’assunzione di una serie di altre obbligazioni con cui si realizza una forma di cooperazione nella gestione dell’impresa- concreta un servizio avente ad oggetto una nuova utilità economica ottenuta mediante l’organizzazione e l’impiego di fattori produttivi”. Ed infine: P.MESSINA, *Sulla qualificazione giuridica del contratto di factoring*. Nota a App. Genova 19 marzo 1993, in *Vita notarile*, 1994, fasc. II, pt. 1, pp. 682 ss.

¹⁵⁴ Trib. Genova, 19 novembre 1990, in V.BUONOCORE-A.LUMINOSO, *Contratti d’impresa*, Milano, 1993, pt. 2, pp. 1761 ss.; App. Milano, 24 aprile 2007, in *Banca, borsa e titoli di credito*, 2008, fasc. II, pp. 610 ss.

¹⁵⁵Cit., A.TORRENTE, P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, Milano, 2015, p. 785.

in quanto la stessa prevede una causa di scambio¹⁵⁶. Un indirizzo dottrinale opposto sostiene che non sia possibile individuare nel contratto di factoring una causa ascrivibile a quella di mandato; analizziamo le ragioni. In primis il factor agisce per proprio conto, acquistando dal cliente i crediti vantati nei confronti di terzi; inoltre gli stessi servizi accessori che egli può prestare per conto del cliente non possono indurre a ritenere il rapporto sovrapponibile allo schema negoziale del mandato¹⁵⁷. Il factor poi agisce in qualità di titolare del diritto di credito cedutogli, non così il mandatario che agisce sempre per conto del mandante e nell'interesse dello stesso. Alle medesime conclusioni si giunge anche se il factor operasse sulla base di un mandato senza rappresentanza (in nome proprio); in quanto questa caratteristica non incide sulla causa del contratto, ma sul profilo degli effetti individuando se essi ricadono direttamente o meno all'interno della sfera giuridica del mandante¹⁵⁸. Inoltre in capo al mandatario vige l'obbligo di rendere conto del proprio operato (spese, decisioni) al mandante, e restituire quanto consegnato per il mandato, ad esempio le somme in eccedenza, ex art. 1713 c.c.; il factor invece, lungi dall'obbligo di rendicontazione, ha il dovere di pagare i crediti oggetto di cessione, anche se non incassati. Nella cessione dei crediti d'impresa inoltre il cedente non può sostituirsi al factor per la riscossione dei crediti, e vale

¹⁵⁶ B.INZITARI, *op. cit.*, pp. 517 ss. Che esclude la causa di scambio nel factoring perché: gli interessi pattuiti sulle somme anticipate dal factor non avrebbero senso se le anticipazioni costituissero il prezzo della cessione; e di più, la pattuizione di una commissione e dei rimborsi spesa riguardanti i servizi di gestione e riscossione dei crediti ceduti, si giustifica solo se tali servizi vengono svolti nell'interesse del cedente. Non si esclude però che a ragione del caso concreto, le parti prevedano una causa di scambio e quindi la conseguente applicazione della legge sulla cessione dei crediti d'impresa. Per un approfondimento in tal senso: G.GUERRIERI, *Cessione dei crediti d'impresa e fallimento*, Milano, 2002, pp. 42 ss. Concorde con tale orientamento: M.MORAMARCO, *op. cit.*, pp. 46 ss.

¹⁵⁷ *App. Genova 19 marzo 1993*, in *Rivista italiana del leasing*, 1994, pp. 392 ss.

¹⁵⁸ L.GHIA,, *op. cit.*, pp.93 ss.

la clausola di esclusiva che vieta al cedente di porre in essere con terzi, altri rapporti di factoring. Nel mandato a norma dell'art. 1724 c.c.: il mandante può sia sostituirsi al mandatario per esercitare i diritti di credito estromettendo il mandatario; sia nominare un nuovo mandatario per lo stesso affare, rendendo così attuabile la revoca del mandato. La rinuncia senza giusta causa all'interno di un rapporto di mandato comporta per il mandatario l'obbligo di risarcimento danni, mentre nel factoring le parti possono in qualsiasi momento e a prescindere da una giusta causa, recedere dal contratto con riferimento ai crediti non ancora ceduti. Infine possibile, in questo ultimo contratto, risulta la risoluzione dello stesso per inadempimento o per effetto di una clausola risolutiva espressa interna al contratto ex art. 1456 c.c.. Ad ogni modo la diversa funzione a cui il contratto è riconducibile comporterà diverse conseguenze in ambito fallimentare. Infatti in caso di fallimento del cedente se si accede alla tesi del mandato il factor dovrà restituire al curatore fallimentare del cedente le somme incassate dai debitori dopo la dichiarazione di fallimento, perché di competenza della procedura e non soggetti a compensazione con il credito spettante al factor avente ad oggetto la restituzione di anticipazioni¹⁵⁹; cosicché il factor sarà obbligato ad insinuarsi nel passivo fallimentare per vedersi restituire quanto a lui spettante. Se invece si ritiene prevalente la causa di scambio il factor potrà trattenere quanto riscosso, essendo titolare dei crediti da un momento precedente al fallimento; inoltre troverà applicazione la disciplina fallimentare contenuta all'interno della legge n. 52 del 1991, nello specifico gli artt. 5 e 7. Tali somme sono utilizzate per soddisfare il credito sulle anticipazioni erogate al cedente fallito, e

¹⁵⁹ P.BONTEMPI, *Diritto bancario e finanziario*, Milano, 2014, pp. 116 ss. Secondo cui, cit.: "mancano i requisiti della reciprocità e dell'antioriorità al fallimento della fonte dei crediti contrapposti, dato che il debito restitutorio del factor sorge verso la massa e solo a seguito dell'incasso dei crediti".

non si richiede al factor l'insinuazione nel passivo fallimentare¹⁶⁰. Differenze vi sono anche riguardo alla sorte del contratto, infatti se ci troviamo davanti ad una causa mandati il factoring può sciogliersi a norma degli artt. 78 e 72 l.fall.¹⁶¹; il factor perderebbe quindi la legittimazione a riscuotere i crediti per conto del cedente fallito e, sarà obbligato a porre la richiesta di insinuazione nel passivo fallimentare, allo scopo di recuperare le anticipazioni concesse. Nel caso di mandato in rem propriam non troverebbe applicazione l'art. 78 l.fall., non si avrebbe quindi lo scioglimento automatico del contratto come effetto del fallimento del cedente; ma sarà compito del curatore revocare espressamente il contratto¹⁶². Ma si ritiene che anche nel caso in cui il

¹⁶⁰ Cass., 27 agosto 2004, n. 17116, in *giustizia civile massimario*, 2004, fasc. VII - VIII.

¹⁶¹ In riferimento al contratto di mandato, il fallimento del mandatario scioglie il contratto, mentre quello del mandante consente al curatore di subentrare nel contratto, infatti a norma dell'art. 72 l.fall.ai primi due commi: *"Se un contratto è ancora inesequito o non compiutamente eseguito da entrambe le parti quando, nei confronti di una di esse, è dichiarato il fallimento, l'esecuzione del contratto, fatte salve le diverse disposizioni della presente Sezione, rimane sospesa fino a quando il curatore, con l'autorizzazione del comitato dei creditori, dichiara di subentrare nel contratto in luogo del fallito, assumendo tutti i relativi obblighi, ovvero di sciogliersi dal medesimo, salvo che, nei contratti ad effetti reali, sia già avvenuto il trasferimento del diritto. 2. Il contraente può mettere in mora il curatore, facendogli assegnare dal giudice delegato un termine non superiore a sessanta giorni, decorso il quale il contratto si intende sciolto"*. Per: R. ALESSI, V.MANNINO, *Cessione, factoring, cartolarizzazione*, in *Trattato La circolazione del credito*, IV, 1, Padova 2008, p. 1155; lo scioglimento del contratto è da ritenersi automatico in caso di fallimento del cedente.

¹⁶² B.SIRGIOVANNI, *Qualificazione giuridica del contratto di factoring e suoi riflessi in caso di fallimento del cedente*, in *Obbligazioni e Contratti*, 2005, fasc. 4, pp. 348 ss. Cit., *"La giurisprudenza dominante ritiene che la regola dell'automatico scioglimento del contratto ai sensi dell'art. 78 l.fall. trovi una deroga nell'ipotesi di mandato in rem propriam, sulla base dell'applicazione analogica dell'art. 1723, 2° co c.c."* e a tale scopo si riferisce a Cass., 8 agosto 1988, n. 8145, in *diritto fallimentare*, 1999, fasc. II, p.247.; opinione condivisa anche da U.APICE, *Factoring e procedure concorsuali*, in *Il Fallimento e le altre procedure concorsuali*, 1999, fasc. 12, pp. 1289 ss. Cit.: *"mandati in rem propriam: negozi che alla stregua della giurisprudenza non rientrano nell'ambito dell' art. 78 cit. e quindi non sono soggetti allo scioglimento ex lege"*. Per A.BARONI REDENGHERI, *Crediti del factor e legittimazione all'incasso. Osservazioni a App. Genova 18 maggio 2001*, in *Il Fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2002, fasc. VI, pp. 639 ss. Cit.: *"La qualificazione del factoring come mandato semplice o in rem propriam non conduce in effetti a differenti risultati pratici, posto che anche nel secondo caso il factor, essendo legittimato alla sola riscossione dei crediti,*

curatore non si prodighi per la revoca; il factor dovrebbe comunque insinuarsi nel passivo fallimentare, perché possiede la qualità di *“mandatario, non li acquisterebbe, bensì dovrebbe rimettere l'importo del credito al fallimento, ex art. 1713 co 1° c.c.”*¹⁶³. Non opera neppure la compensazione tra credito derivato dalle anticipazioni e il debito di restituzione delle somme riscosse, visto che questo ultimo è sorto in un momento successivo rispetto alla dichiarazione di fallimento: ex art. 56 l.fall.. Mentre, annoverando l'operazione all'interno del contratto di scambio troverà applicazione il co 2°, art. 7, l. n. 52 del 1991: *“Il curatore del fallimento del cedente può recedere dalle cessioni stipulate dal cedente, limitatamente ai crediti non ancora sorti alla data della sentenza dichiarativa”*. In tale ipotesi non si pone un problema di compensazione, infatti manca il debito di restituzione delle somme riscosse; oggetto della cessione è il trasferimento del diritto acquistato per effetto del consenso tra le parti come disposto dall'art. 1376 c.c.. Dunque il factor sarà l'unico legittimato a pretendere la prestazione dal debitore ceduto, il cui pagamento costituirà adempimento dell'obbligazione propria e non del cedente¹⁶⁴. Taluno ancora ritiene rilevante la causa di finanziamento, soprattutto alla luce del T.U. bancario, che inquadra il factoring tra le operazioni di prestito all'art. 1, lett. F), n. 2¹⁶⁵, consistente nell'erogazione di anticipazione su crediti; tale dottrina osserva che il cedente, che possiede la qualità d'imprenditore, realizzi tramite la cessione dei crediti lo smobilizzo di risorse contenute nel suo patrimonio conseguendo altresì la disponibilità di altre risorse

con l'obbligo di rimetterne l'ammontare incassato al curatore, non potrebbe detrarre il relativo importo dal credito che vanta per anticipazione effettuata al fornitore prima del fallimento”.

¹⁶³ B.SIRGIOVANNI, *op. cit.*, p.350.

¹⁶⁴ E. VAGLIO, *Causa vendendi del factoring e fallimento del fornitore. Nota a Cass., sez. I civ. 18 gennaio 2001, n. 684*, in *I Contratti*, 2001, fasc. VI, pt. 2, pp. 567 ss.

¹⁶⁵ R. ALESSI, V.MANNINO, *op. cit.*, pp. 1143 ss.

immediatamente utilizzabili: il tutto prima della scadenza del credito e prima che il debitore estingua l'obbligazione. Perciò non sembra contestabile l'applicazione della legge n. 52 del 1991¹⁶⁶. Questo schema causale può essere attuato sia nel caso di cessione pro soluto sia nel caso di cessione pro solvendo: nel primo caso il negozio sarà definibile come finanziamento dietro corrispettivo e nel secondo come prefinanziamento a scopo di garanzia¹⁶⁷.

Attribuire al contratto funzione di finanziamento comporta una differenza di disciplina rispetto all'inserimento dello stesso all'interno della causa di scambio. Se si considera la causa di finanziamento avremmo un contratto in forza del quale, il cedente a fronte dell'anticipazione ricevuta è gravato dall'obbligazione di restituzione nei confronti del factor. Mentre nella cessione vendendi causa manca un rapporto giuridico autonomo dalla cessione, realizzandosi solamente uno scambio contestuale fra una somma di denaro e la titolarità del credito ceduto. Le conseguenze in questa seconda ipotesi consistono nella possibilità per il cessionario, in caso di insolvenza del ceduto, di agire nei confronti del cedente facendo valere i diritti derivanti dal negozio di cessione¹⁶⁸. Contrasta con tale visione A. Bassi¹⁶⁹: *“ da un lato, non si intravede una soddisfacente linea di demarcazione tra la già nota categoria dei contratti di credito e quella, che si vorrebbe oggi accreditare, dei contratti di finanziamento (a meno che non si*

¹⁶⁶ Cass. 15 febbraio 2013, n. 3829; e U.BELVISO, *L'ambito di applicabilità della nuova disciplina sulla cessione dei crediti d'impresa*, in *Rivista di diritto dell'impresa*, 1992, p.3: *Cit.*, *“Le imprese(c.d.) di factoring sono sovente, nella realtà italiana, imprese che compiono operazioni che con il factoring non hanno molto a che fare, risolvendosi in operazioni di finanziamento alle quali resta estranea la funzione, che gli operatori economici considerano centrale a questo contratto, di gestione dei crediti d'impresa”*.

¹⁶⁷A.M. AZZARO, *op. cit.*, p.263.

¹⁶⁸ G.GUERRIERI, *op. cit.*, pp.42 ss.

¹⁶⁹ A.BASSI, *op. cit.*, pp.13 ss.

ripieghi sulla già acquisita nozione di finanziamento come credito di scopo, che però non si attaglierebbe al contratto di factoring). Dall'altro lato, quella dottrina talora tende ad accomunare e a sovrapporre il concetto di contratto e quello di attività, concetti che viceversa si collocano su piani diversi, propugnando come causa negoziale quella che forse è scopo dell'attività. Comunque, vale la pena osservare che non ogni tipo di factoring ha funzione finanziaria".

Ed ancora, si è tentato in dottrina, di ricondurre il factoring nel novero dei contratti di credito (come anticipazione bancaria, sconto). La natura creditizia sembra emergere dalla centralità della funzione di godimento di somme di denaro anticipate dal factor; dal conseguente pagamento di interessi nei confronti del factor; e dalla natura "restitutoria" del pagamento effettuati dal debitore ceduto alla scadenza, o dal cedente se il ceduto è insolvente¹⁷⁰. Tesi che fu oggetto di profonde critiche, dal momento che la concessione di anticipazioni è meramente eventuale, ed inoltre non esiste nello schema contrattuale l'obbligo del cedente afferente alla restituzione del tantundem¹⁷¹.

In base alle diverse prospettive finora analizzate, arduo risulta ricondurre l'operazione di factoring nell'ambito di un unico tipo contrattuale; considerata la pluralità di funzioni a cui esso risponde. L'errore di fondo di certa dottrina e di parte della giurisprudenza consiste: nel voler ridurre ad ogni costo lo schema contrattuale del factoring, creato dalla prassi, a figure tipiche presenti all'interno del nostro ordinamento. Se la causa può essere definita come ragione del contratto¹⁷², il factoring può definirsi come "schema contrattuale

¹⁷⁰ R.SACCO, *Contratti moderni: factoring, franchising, leasing*, in *Trattato di diritto civile*, 2004, IV, pp. 84 ss.

¹⁷¹ A.FRIGNANI- G.ROSSI, *op. cit.*, pp. 76 ss.

¹⁷² V.ROPPO, *Il contratto*, in G.IUDICA-P.ZATTI, *Trattato di diritto privato*, Milano, 2011, p. 343.

*casualmente neutro, (o meglio parzialmente neutro, dal momento che è sempre presente la reciprocità di vantaggi e sacrifici), in grado di collocarsi entro contesti causali diversi*¹⁷³. Tale soluzione sembra condivisa anche dalla giurisprudenza che afferma come la causa del contratto di factoring: “è identificabile in concreto con una qualsiasi delle cause compatibili con la natura e la struttura del contratto”¹⁷⁴. Si rifiuta così la definizione di “causa variabile”¹⁷⁵ a favore di quella di causa concreta; nel senso che la natura del negozio varia in base alla causa risultante prevalente all’interno della fattispecie concreta. Perciò sarà l’interprete, adjuvato da criteri ermeneutici a ravvisare come prevalente o la causa vendendi o quella mandati; e solo nel primo caso troverebbe applicazione la legge 52 del 1991.

2.2.2. Struttura dell’operazione

Il factoring, come più volte ribadito nel corso della trattazione, possiede una struttura assai complessa, ed anche dopo l’entrata in vigore della legge sulla cessione dei crediti d’impresa, non cessa di essere al centro di dispute dottrinali e giurisprudenziali alquanto accese.

¹⁷³ R. ALESSI, V.MANNINO, *op. cit.*, pp. 1153 ss.

¹⁷⁴ Cass. 24 giugno 2003, n. 10004, in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2004, I, con nota di W.FINELLI, *La cessione di crediti d’impresa come schema di contratto atipico a prestazioni corrispettive*. Si veda anche: A.M. AZZARO, *op. cit.*, p.279. Cit.:. “La causa del contratto di factoring non può essere perciò compresa appieno se le diverse funzioni vengono separate le une dalle altre alla ricerca della norma con cui disciplinarle, senza tenere conto del legame operativo che le unisce. Tale vincolo può in un certo senso definirsi strumentale, giacché le funzioni si attuano le une per mezzo delle altre, non avendo alcuna di esse, nel contesto specifico, autonomia di contenuto o di attuazione se considerata singolarmente”.

¹⁷⁵ S.D’ORO, *op. cit.*, pp. 1296 ss. Per i sostenitori della causa variandi, il contratto di factoring sarebbe sempre costituito da causa di scambio. Conseguenza di ciò è la l’applicazione costante della l. 52 del 1992 senza eccezioni; dunque anche nel caso in cui sia da ritenersi prevalente la causa di mandato, perché la presenza di servizi caratterizzanti quest’ultima non escludono quella di scambio. Per un approfondimento si veda: Trib. Mantova, sez. II, 12 agosto 2004, www.ilcaso.it

Innanzitutto occorre dire che il contratto di factoring può essere scomposto in¹⁷⁶:

- Una convenzione di durata che prevede reciproche obbligazioni a carico delle parti, a fronte di singole cessioni di crediti che avverranno in un successivo momento. Questa è la sede in cui le parti predispongono le caratteristiche complessive dell'accordo.
- Singoli contratti di cessione di crediti, avente la funzione di concretizzare ed attuare la convenzione summenzionata.

Sulla base di queste premesse, è utile definire il rapporto intercorrente tra convenzione generale di factoring e successive cessioni, trovanti origine e fondamento nella prima. Dottrina e giurisprudenza, come spesso accade, si mostrano divise tra: coloro che intravedono una separazione tra convenzione base e singoli atti di cessione; e coloro che sostengono che il factoring sia un unico contratto che si specifica in un'unica cessione di crediti futuri, che al momento della loro nascita si trasferirebbero automaticamente in capo al factor, senza necessità che i contraenti esprimano ulteriormente la loro volontà. Alla base del primo orientamento prospettato c'è la concezione del factoring come contratto ad effetti obbligatori¹⁷⁷, con il conseguente dovere delle parti di manifestare la propria volontà al momento di ogni singola cessione; in tal senso viene segnalata¹⁷⁸ la spiccata propensione della prassi ad adottare tale modello contrattuale, nel testo Assifact 2007 infatti si

¹⁷⁶ R.SACCO, *Contratti moderni: factoring, franchising, leasing*, in *Trattato di diritto civile*, 2004, IV, pp. 78 ss.

¹⁷⁷ A.M.AZZARO, *Le funzioni del contratto di factoring*, in *Rassegna di diritto civile*, 1994, fasc. II, p. 254.

¹⁷⁸ R. ALESSI, V.MANNINO, *Cessione, factoring, cartolarizzazione*, in *Trattato La circolazione del credito*, IV, 1, Padova 2008, pp. 1156 ss.

legge: “il fornitore, salvo diversi accordi, proporrà al factor la cessione in massa di tutti i propri crediti nei confronti di ogni debitore”¹⁷⁹. Diversamente nel secondo caso l’operazione di factoring assume i connotati di un contratto ad effetti reali, comportando già il trasferimento dei crediti indicati nei successivi atti di cessione¹⁸⁰.

Sembra però prospettata una terza via da parte della Suprema Corte¹⁸¹, infatti essa condivide la tesi di un contratto ad effetti reali ma precisa poi che può essere presente un contratto ad effetti obbligatori: quando oggetto della cessione sono crediti futuri o, se per adempiere alla convenzione base i crediti debbano essere trasmessi con negozi separati; l’effetto traslativo dei singoli crediti sarà quindi differito rispetto allo scambio dei consensi. Ciò non accade invece nel caso in cui vi sia una cessione globale di crediti esistenti: qui infatti l’effetto traslativo si produrrà al momento dello scambio dei consensi.

Tale problema per alcuni¹⁸² può dirsi superato dalla prassi, che ha abbandonato il modello della cessione globale, anche se oggi si trova esplicitato all’art. 3 l. n. 52 del 1991.

Maggiore interesse dunque presenta un’altra questione, posta da coloro i quali aderiscono alla tesi della pluralità di contratti ed inerente alla natura della convenzione di factoring posta in relazione con le singole cessioni di credito: in particolare tre sono le classificazioni effettuate.

¹⁷⁹ Art. 2 contenuto in condizioni generali del contratto Assifact, 2007.

¹⁸⁰ G.FINO, *Abuso del factoring e obblighi del debitore ceduto*, in *Giurisprudenza italiana*, 1991, fasc. IV, pt. 1B, p. 318. Cit., “ il contratto di factoring è un contratto atipico ad effetti reali, avente ad oggetto la cessione globale dei crediti d’impresa, in cui le singole cessioni trovano la loro causa nell’accordo intercorso, e si qualificano come semplici atti esecutivi del contratto di factoring stesso”. Ed anche: F.MASSA FELSANI, *Il contratto di factoring e la nuova disciplina della cessione dei crediti d’impresa* (l. 21 febbraio 1991, n.52), in *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*, 1991, fasc. XI-XII, pt. 1, p. 740.

¹⁸¹ Cass. 2 febbraio 2001, n. 1510, in *Giustizia civile*, 2001, VII-VIII, p. 1858.

¹⁸² A.FRIGNANI- G.ROSSI, *Il factoring*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da Pietro Rescigno, 2000, pp. 74 ss.

Per alcuni¹⁸³ la convenzione riveste la natura di contratto normativo, da intendersi come un accordo quadro, in cui le parti stabiliscono una disciplina per l'istituzione di futuri rapporti giuridici tra le stesse. Questo accordo si colloca nella categoria dei negozi preparatori, figure che restano autonome rispetto al negozio finale; inoltre tra le parti non sorge alcun obbligo di contrarre una volta sorti i rapporti regolamentati dall'accordo normativo, l'unico limite risiede nel rispetto delle regole contenute in quest'ultimo se decidono per la conclusione dei rapporti ivi regolati. Per altri¹⁸⁴ si deve parlare invece di preliminare, con conseguente produzione dell'obbligo in capo alle parti, di stipulare i futuri contratti in questo previsti. La terza ipotesi è quella per cui sembra possibile prevedere l'innesto del contratto preliminare in un contratto normativo, in quanto non sussiste una contrapposizione netta tra le due tipologie contrattuali; in tal caso le parti oltre a concordare il contenuto di futuri contratti si obbligano anche alla stipulazione degli stessi¹⁸⁵. Queste tesi sono spesso criticate: per quanto riguarda l'inserimento della convenzione di factoring nell'alveo del preliminare si rileva che la non conoscenza al momento della stipulazione dell'ammontare delle future cessioni o della fonte da cui sorge il credito, o della persona del ceduto può convergere nella nullità a causa dell'indeterminatezza dell'oggetto a norma dell'art. 1418, comma 2°

¹⁸³ Cit.: M.MORAMARCO, *Sulla qualificazione del contratto di factoring e sull'applicazione della normativa dettata dalla l. 21 febbraio 1991 n. 52 in materia di cessione di crediti d'impresa. Nota a Cass. 13 febbraio 2004, n. 2782*, in *Il Diritto fallimentare e delle società commerciali*, 2006, fasc. I, pt. 2, pp. 50 ss. Si veda: V.CANTELE, *Il factoring*, Milano, 1986, pp. 9 ss.

¹⁸⁴ G.CIAN, *Legge 21 febbraio 1991, n. 52. Disciplina dei crediti d'impresa*, in *Nuove leggi civili*, 1994, pp. 258 ss. E: *Trib. Firenze*, 2 giugno 1995, in *Giurisprudenza italiana*, 1996, fasc. I, pt. 2, pp. 272 ss.

¹⁸⁵ A.FRIGNANI, *Factoring, leasing, franchising, venture capital, leveraged buy-out, hardship clause, countertrade, cash and carry, merchandising, know-how, securitization*, Torino, 1996, pp. 64 ss. Ed ancora: A.FRIGNANI-G.ROSSI, *op. cit.*, pp. 64 ss.

c.c.. Inoltre in tale concezione i contratti aventi ad oggetto le successive cessioni assumono una rilevanza economica e giuridica che in concreto non potrebbero mai avere all'interno dell'operazione di factoring. Infatti verrebbero sovvertiti i rapporti tra contratto di factoring e cessioni di credito, divenendo il primo uno strumento (di contabilizzazione, gestione, incasso) per l'attuazione del secondo e non l'inverso¹⁸⁶.

Ugualmente riduttiva è ritenuta la tesi della conducibilità della convenzione nell'ambito del contratto normativo, perché il factor in questa ipotesi si riserva la facoltà di scegliere quali crediti effettivamente acquistare, rendendo così non automatico il trasferimento, ma non solo: infatti il factor può diminuire il plafond di liquidità accordabile ai singoli clienti, con la conseguente incertezza dell'oggetto a fondamento della prestazione del factor e dunque della possibile nullità per indeterminatezza dell'oggetto ex art. 1418, co 2° c.c.¹⁸⁷. A riguardo della tesi del contratto normativo- preliminare una parte della dottrina sostiene che: *“risulta difficile, sul piano dogmatico, giustificare come da un unico contratto preliminare possa in realtà discendere l'obbligo di concludere una serie imprecisata di contratti definitivi”*¹⁸⁸.

¹⁸⁶ F.SANTI, *Il factoring*, Milano, 1999, pp. 125 ss. Cit., *“È stato giustamente osservato che ravvisare nel factoring un preliminare, seguito da tanti contratti definitivi, equivale a rendere frammentaria un operazione che è stata concepita sistematicamente ed unitariamente dal punto di vista economico”*. Lo stesso è sostenuto da R. ALESSI, V.MANNINO, *op. cit.*, pp.1157 ss. L'autore specifica anche che nell'ambito del factoring le singole cessioni siano da ritenersi strumentali, finalizzate appunto a legittimare il factor ad incassare i crediti dai debitori ceduti. Le cessioni vengono descritte come atti esecutivi del contratto di factoring che trovano la propria causa in quest'ultimo.

¹⁸⁷ A.FRIGNANI, *op. cit.*, pp. 62 ss. Lo stesso è previsto da: A.FRIGNANI- G.ROSSI, *op. cit.*, pp. 74 ss.

¹⁸⁸ *Cit.*: M.MORAMARCO, *op. cit.*, pp. 53 ss.

2.3. Efficacia della cessione dei crediti d'impresa

Grazie alla l. n. 52 del 1991, viene introdotto un elemento particolarmente vantaggioso per il cedente ed il cessionario, mi riferisco al nuovo criterio di opponibilità della cessione ai terzi prevista all'art. 5 della richiamata legge¹⁸⁹; che avrebbe dovuto comportare una notevole semplificazione dell'operazione di factoring. Questo criterio viene limitato agli aventi causa del cedente, ai suoi creditori e sulla base di determinate condizioni al suo fallimento, avvenuto in tempo successivo alla cessione. Non può però applicarsi al debitore ceduto; infatti l'opponibilità della cessione, in questo caso, continuerà ad essere disciplinata dall'art 1264 c.c..

2.3.1. Efficacia della cessione nei confronti del debitore ceduto

Prima di procedere alla trattazione del contenuto e dei problemi afferenti all'art. 5 della l. 52 del 1991, sembra opportuno ad opinione di chi scrive un breve cenno all'efficacia della cessione nei confronti del debitore ceduto. Come accennato in precedenza il problema non è stato affrontato dalla normativa speciale, continuando a trovare applicazione dunque le norme codicistiche, in particolare l'art. 1264 c.c.¹⁹⁰. Dottrina e

¹⁸⁹ M.TERENGHI, *Questioni in tema di opponibilità al fallimento del cedente delle cessioni di credito*. Commento a Cass. 29 settembre 1999, n. 10788 Cass. 27 settembre 1999, n. 10668 App. Milano 18 gennaio 2000, in *Il Fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2000, fasc. XI, pp. 1244 ss.

¹⁹⁰ Art. 1264 c.c.: *“La cessione ha effetto nei confronti del debitore ceduto quando questi l'ha accettata o quando gli è stata notificata. 2. Tuttavia, anche prima della notificazione, il debitore che paga al cedente non è liberato, se il cessionario prova che il debitore medesimo era a conoscenza dell'avvenuta cessione”*.

giurisprudenza¹⁹¹ sono concordi nel ritenere che la notifica o l'accettazione siano necessarie per informare il debitore sull'identità del soggetto a cui dovrà pagare; ma visto che la cessione produce i suoi effetti dal momento della sua conclusione, il cessionario è legittimato sin da tale momento a pretendere il pagamento da parte del ceduto indipendentemente della comunicazione dell'avvenuta cessione allo stesso. La conoscenza di cui al comma 2°, art 1264 c.c. richiesta al debitore è necessaria al solo fine di escludere l'efficacia liberatoria del pagamento al cedente. Altra questione dibattuta nel corso dell'istaurazione in Italia del contratto di factoring, sempre in riferimento a tale articolo, è quella relativa alle modalità che rendono opponibile la comunicazione dell'avvenuta cessione al debitore. Contrasti sorsero tra chi riteneva sufficiente una notifica non qualificata e chi al converso pretendeva la necessità di una notifica qualificata e cioè a mezzo di ufficiale giudiziario¹⁹². La soluzione finale della giurisprudenza sembra aver affermato il principio secondo cui: *“notizia idonea è qualsiasi forma di comunicazione che pone il debitore in grado di apprendere la mutata titolarità del rapporto obbligatorio, senza essere soggetta a termini o a particolari formalità”*¹⁹³.

¹⁹¹ G.GUERRIERI, *Cessione dei crediti d'impresa e fallimento*, Milano, 2002, p. 22.; R.SACCO, *Contratti moderni: factoring, franchising, leasing*, in *Trattato di diritto civile*, 2004, IV, pp. 115 ss. R.CLARIZIA, *Il factoring*, Torino, 1998, pp. 106 ss.

¹⁹² Rimando per un approfondimento sulla questione al paragrafo 1,3 del presente scritto.

¹⁹³ *Cit.*, A.FRIGNANI- G.ROSSI, *Il factoring*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da Pietro Rescigno, 2000, p. 89. Lo stesso autore richiama a sostegno di tale tesi: Cass. 12 maggio 1990, n. 4077, in Rep. Foro italiano, 1990, fasc. III, p. 337; Trib. Milano 28 maggio 1990, in Foro Padovano, 1991, fasc. I, p. 194.

2.3.2. Efficacia della cessione nei confronti dei terzi tra codice civile e normativa speciale

L'efficacia della cessione nei confronti dei terzi conosce dopo l'entrata in vigore della normativa speciale sul factoring, una duplice disciplina riprodotta da un lato all'interno del codice all'art. 1265 c.c.¹⁹⁴, e dall'altro all'art. 5 della legge speciale¹⁹⁵. L'opponibilità contenuta all'interno di quest'ultimo articolo, rivela una materia più ampia rispetto a quella indicata all'art. 1265 c.c., il quale limita la propria applicazione ad ipotesi di conflitto con una speciale categoria di terzi, ossia "gli ulteriori cessionari aventi causa dal medesimo cedente"¹⁹⁶. Inoltre il legislatore della normativa speciale attua non soltanto l'allargamento dell'efficacia della cessione in ambito soggettivo, ma ha lo scopo di permettere al factor di sfruttare l'opponibilità anche nei confronti di cessione in massa di crediti futuri, senza ricorrere agli adempimenti richiesti a norma dell'art. 1265 c.c.. E ciò è da ritenersi vantaggioso,

¹⁹⁴ Art. 1265 c.c.: "Se il medesimo credito ha formato oggetto di più cessioni a persone diverse, prevale la cessione notificata per prima al debitore, o quella che è stata prima accettata dal debitore con atto di data certa, ancorché essa sia di data posteriore. 2. La stessa norma si osserva quando il credito ha formato oggetto di costituzione di usufrutto o di pegno."

¹⁹⁵ Art. 5, l. n. 52 del 1991: "1. Qualora il cessionario abbia pagato in tutto o in parte il corrispettivo della

cessione ed il pagamento abbia data certa, la cessione è opponibile:

a) agli altri aventi causa del cedente, il cui titolo di acquisto non sia stato reso efficace verso i terzi anteriormente alla data del pagamento;

b) al creditore del cedente, che abbia pignorato il credito dopo la data del pagamento;

c) al fallimento del cedente dichiarato dopo la data del pagamento, salvo quanto disposto dall'articolo 7, comma 1.

2. E' fatta salva per il cessionario la facoltà di rendere la cessione opponibile ai terzi nei modi previsti dal codice civile.

3. E' fatta salva l'efficacia liberatoria secondo le norme del codice civile dei pagamenti eseguiti dal debitore a terzi."

¹⁹⁶ R.SACCO, *Contratti moderni: factoring, franchising, leasing*, in *Trattato di diritto civile*, 2004, IV, p. 116.

infatti numerosi dubbi permangono alla base dell'applicazione dell'art. 1265 c.c., soprattutto per quanto riguarda il soddisfacimento del requisito che ritiene prevalente: *"la cessione notificata per prima al debitore"*. Dal legislatore del 1942 è data un'importanza eccessiva alla notificazione da far pervenire al debitore, che non è sempre nota alle parti in conflitto, i cessionari dunque potrebbero non sapere se la cessione sia già stata notificata da altri al debitore ed in quale ordine cronologico siano avvenute le notifiche. Tale criterio poi, risulta ancora meno idoneo a risolvere i potenziali conflitti tra creditori del cedente e cessionario, i quali non possiedono alcun strumento per accertare con sufficiente affidabilità se un credito faccia ancora parte del patrimonio del loro debitore ovvero ne sia uscito a causa di una cessione a loro opponibile. A fronte di quanto illustrato la giurisprudenza utilizza un atteggiamento alquanto rigoroso per definire le modalità attraverso cui notificare la cessione, a tal fine si richiamano le dispute inerenti all'art. 1264 c.c.. Tali interpretazioni però sembrano non tenere conto del fatto che il criterio che emerge dalla norma sull'opponibilità della cessione ai terzi, è un criterio temporale, viene ritenuto prevalente infatti il cessionario che si sia attivato per primo. Si può allora concludere che ciò che deve essere provato è il momento in cui avviene la comunicazione o l'accettazione e non la forma della comunicazione, requisito rilevante è perciò quello della data certa¹⁹⁷. Tutto questo sembra avallato anche dalla Suprema corte¹⁹⁸, che afferma come la comunicazione sia: *"un atto a forma libera, non soggetto a particolari discipline e formalità"*. Analizziamo ora l'art. 5 della legge n. 52 del 1991, il quale ha profondamente innovato la preesistente disciplina

¹⁹⁷ Ciò viene sostenuto da: A.FRIGNANI- G.ROSSI, *Il factoring*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da Pietro Rescigno, 2000, pp. 103 ss.

¹⁹⁸ *Cit. Cass.*, 12 maggio 1998, n. 4774, in *Giustizia civile*, 1998, p. 2140

codicistica inerente all'opponibilità della cessione a terzi, eliminando così le incertezze interpretative ruotanti attorno al discusso tema dell'eventuale necessità di notifica qualificata o meno. L'articolo 5 infatti richiede quali requisiti: il pagamento in tutto o in parte del corrispettivo della cessione e che lo stesso pagamento abbia data certa, sebbene apparentemente chiaro, il testo permette di sollevare alcune perplessità interpretative.

A seguito della modifica intervenuta in Commissione giustizia al Senato, al testo del D.D.L. 882, venne aggiunto il requisito della data certa per soddisfare l'ulteriore requisito del pagamento anticipato. Sul punto è sorta una vivace disputa in dottrina. Una parte di dottrina¹⁹⁹ rileva così la prima imprecisione terminologica: ossia che la richiesta di data certa, non deve essere soddisfatta da attività o fatti come pagamento ma da un documento, ed in particolare da una scrittura privata, che ne sia la prova. Una simile lettura alquanto rigorosa, implica l'applicazione delle regole fissate a norma dell'art. 2704 c.c., inducendo quindi all'esclusione dell'opponibilità della cessione ex art. 5 della legge speciale, nel caso in cui vi sia stato un pagamento che ometta la produzione di un documento, quand'anche la data dello stesso possa fissarsi con certezza. Vero è però, che sebbene il sintagma "*data certa*" ricorre nella disciplina codicistica con riferimento ai documenti, parte della dottrina riconosce come la data vada riferita non solo al momento in cui si perfeziona una certa situazione, ma anche all'istante in cui accade un certo fatto²⁰⁰. Dunque anche la prova della data certa riferibile al pagamento, ex art. 5 della legge speciale, può

¹⁹⁹ R. CLARIZIA, *Il factoring*, Torino, 1998, pp. 106 ss. G. CIAN, *Legge 21 febbraio 1991, n. 52, Disciplina dei crediti d'impresa*, in *Nuove leggi civili commentate*, 1994, p. 253.

²⁰⁰ R. ALESSI, V. MANNINO, *Cessione, factoring, cartolarizzazione*, in *Trattato La circolazione del credito*, IV, 1, Padova 2008, pp. 1119 ss.

essere fornita con qualsiasi mezzo, mediante qualsiasi atto o fatto che stabilisca in modo certo che il pagamento sia anteriore rispetto alle pretese avanzate da terzi; viene ricompresa perciò anche la prova testimoniale che ai sensi dell'art 2726 c.c. si applica al pagamento. Diversi sono i metodi con cui può avvenire il pagamento: primo fra tutti il pagamento può essere attuato mediante contanti, qui la data risulterà dalla quietanza o da altro documento equipollente, secondo quanto prescritto dall'art 2704, 3° comma, c.c.. Questa costituisce: *“prova del pagamento con efficacia di confessione stragiudiziale tra le parti, al massimo potrebbe valere come indiziaria circa l'effettività del pagamento del prezzo della cessione”*²⁰¹. Ma tale strumento non risulta privo di difficoltà, infatti la tempestività nel rilascio della quietanza, e il conseguente atto di conferimento della data certa dipenderebbero dalla diligenza del cedente, siamo di fronte perciò ad un aggravio del rischio d'impresa per il factor²⁰². Se il pagamento è effettuato con bonifico, la giurisprudenza²⁰³ ritiene che occorre fare riferimento alla data dell'accredito risultante dall'estratto conto del cedente, o dalle comunicazioni rilasciate dall'intermediario al cliente, od infine dalle norme che disciplinano i rapporti tra questi soggetti; ciò è desumibile dall'art. 1852 c.c. il quale dichiara che: *“il correntista può disporre in qualsiasi momento delle somme risultanti a suo credito”*. Se il pagamento è infine attuato mediante titolo di credito, come ad esempio assegno bancario, sia consegnato direttamente o inviato per posta, la data di riferimento sarà quella di incasso o di accredito nel conto corrente del

²⁰¹ Cit., R.SACCO, *op. cit.*, p. 117.

²⁰² E.CAPOBIANCO, *Data certa del pagamento del corrispettivo e quietanza nella cessione dei crediti d'impresa*, in G.TATARANO, *La cessione dei crediti d'impresa*, in *Collana dell'istituto per la promozione della cultura giuridica d'impresa nel Mezzogiorno*, I, Napoli, 1995, pp. 147 ss.

²⁰³ Cass., 26 luglio 1989, n. 3507, in *Foro italiano*, 1990, fasc. I, pp. 128 ss.

cedente. È da escludersi che: la data certa sia quella della ricezione dell'assegno da parte del cedente, testimoniata dall'apposizione del timbro postale sull'avviso di ricevimento del plico raccomandato; infatti non si può parlare di pagamento fino all'incasso dell'assegno²⁰⁴. Queste modalità possono però comportare gravi problemi di informazione del factor, perché la data certa di accredito sul conto corrente del cedente si desume dalle scritture contabili della banca, che in quanto tali sono consultabili dal solo cliente²⁰⁵. Infine nei rapporti inerente all'esercizio di impresa possono fungere da prova i libri bollati e vidimati nelle forme di legge ai sensi dell'art. 2710 c.c.²⁰⁶. Può concludersi che il factor pare poco interessato ad applicare la norma di cui all'art. 5; infatti troverà maggiori garanzie nell'applicazione della disciplina civilista, nello specifico dell'art. 1265 c.c., che disciplina atti direttamente rivolti al factor stesso e necessari per rendere la cessione opponibile al ceduto²⁰⁷. Allo stato attuale però il legislatore ha posto rimedio a tale incertezza, inserendo nello stesso art. 5 il comma 1-bis, secondo cui: *“ai fini dell'ottenimento della data certa del pagamento è sufficiente l'annotazione del contante sul conto di pertinenza del cedente, in conformità al disposto dell'art. 2, comma 1, lett. b), del decreto*

²⁰⁴ A.FRIGNANI- G.ROSSI, *op. cit.*, pp. 107 ss.

²⁰⁵ R.CLARIZIA, *op. cit.*, pp. 109 ss.

²⁰⁶ R.CLARIZIA, *ibidem*.

²⁰⁷ Tale orientamento è sostenuto da: A.FRIGNANI- G.ROSSI, *op. cit.*, pp. 107 ss. *Cit.:* *“Nella prassi, dunque, si avrà un ricorso, da parte dei factors, ad ambedue i criteri per ogni cessione, il che dimostra che la previsione dell'art.5, lungi dall'assumere una qualsiasi portata rivoluzionaria, non adempie nella pratica ad alcuna funzione, come è ulteriormente provato dall'assenza, per quanto è noto, di applicazioni giurisprudenziali (dimostrazione del fatto che le parti preferiscono affidarsi alla norma codicistica)”. A.A.DOLMETTA, La cessione dei crediti: dalla disciplina codicistica alla novella 52/1991, in G.TATARANO, La cessione dei crediti d'impresa, in Collana dell'istituto per la promozione della cultura giuridica d'impresa nel Mezzogiorno, I, Napoli,1995, pp. 23 ss.*

legislativo 21 maggio 2004, n. 170”²⁰⁸. La seconda imprecisione terminologica riguarda la dicotomia tra la rubrica della norma che parla di efficacia della cessione e testo dell’art. 5 che si esprime in termini di opponibilità della medesima; certo è che una cosa è l’efficacia ed un’altra è l’opponibilità, dottrina²⁰⁹ costante è concorde nel ritenere che il legislatore si riferisca all’opponibilità nonostante richiami l’efficacia. Perplessità derivano infine, dalla circostanza che pagamento integrale o parziale del corrispettivo appaiono al legislatore equiparati sul piano degli effetti, ossia dell’opponibilità della cessione. Non essendo stabilito un rapporto minimo tra la somma anticipata dal cessionario e l’importo del credito ceduto, di conseguenza “*le parti potrebbero convenire un pagamento esiguo rispetto alla somma dovuta come corrispettivo della cessione, mantenendo pur sempre al cessionario il vantaggio di essere preferito agli altri creditori*”²¹⁰. Questo non può che trovare

²⁰⁸ L’art. 2, comma 1, lett. b), del decreto legislativo 21 maggio 2004, n. 170, dispone che: “*la garanzia finanziaria sia stata prestata e tale prestazione sia provata per iscritto. La prova deve consentire l’individuazione della data di costituzione e delle attività finanziarie costituite in garanzia. A tale fine è sufficiente la registrazione degli strumenti finanziari sui conti degli intermediari ai sensi degli articoli 30 e seguenti del decreto legislativo 24 giugno 1998, n. 213, e l’annotazione del contante sul conto di pertinenza*”. Si veda inoltre: A.DIMUNDO, *L’inefficacia nei confronti del fallimento del cedente della cessione dei crediti d’impresa. Nota a Cass. sez. I civ. 8 luglio 2015, n. 14260*, in *Il Fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2016, fasc. 2, pp. 164 ss.

²⁰⁹ R. ALESSI, V.MANNINO, *op. cit.*, pp. 1121 ss.; e L.GHIA, *I contratti di finanziamento dell’impresa: leasing e factoring*, in *Collana di studi giuridici*, Milano, 1997, pp. 109 ss.

²¹⁰ Cit., R.SACCO, *op. cit.*, pp. 120 ss. R.CLARIZIA, *op. cit.*, pp. 109 ss. L’autore ritiene superfluo il riferimento al pagamento parziale perché: *cit.*, p. 108: “*il cessionario non ha affatto interesse a corrispondere un anticipo di scarso ammontare. Infatti, da un lato si è giustamente evidenziato che il creditore pignorante al quale il cessionario potrà opporre il pagamento anticipato, potrà prevedere il credito del cedente che residua presso il cessionario e tanto minore sarà stato l’anticipo tanto maggiore sarà l’entità sulla quale potrà rivalersi; dall’altro l’art.5 va comunque coordinato con il precedente art. 4 che indica nel corrispettivo pattuito il limite di garanzia del cedente verso il cessionario*”. Dello stesso parere: L.GHIA, *op. cit.*, pp. 109 ss.; ed anche: S.CASAMASSIMA, *Natura delle anticipazioni del factor al creditore cedente e art. 5, legge 21 febbraio 1991, n. 52*. Nota a Trib. Vicenza 10 settembre 1998, in *Il Diritto fallimentare e delle società commerciali*, 1999, fasc. IV, pt. 2, pp. 837 ss.

spiegazione se non nel volere del legislatore di predisporre una normativa volta a favorire le imprese cessionarie²¹¹.

Particolare è il disposto contenuto all'interno del comma 2°, art. 5, il quale fa salva la facoltà del factor di rendere opponibile ai terzi la cessione a norma della disciplina civilistica. Questo è contrario a quanto previsto per le altre disposizioni inserite all'interno del medesimo testo legislativo, la cui applicazione preclude quella delle corrispondenti norme civilistiche. Dunque il legislatore non fa alcuna opposizione di principio circa il sistema che assicuri la migliore garanzia di tutela dei diritti delle parti in gioco, ritenendo perciò egli stesso le due norme tra loro equivalenti; alla luce di un eventuale conflitto dovrà privilegiarsi la formalità anteriore. In conclusione dunque: *“la titolarità del credito ceduto, nei rapporti con i terzi”, deve “essere riconosciuta al soggetto che per primo abbia effettuato, alternativamente, il pagamento o la notifica o che per primo abbia ottenuto l'accettazione”*²¹².

In ogni caso resta salva l'applicazione delle norme contenute nel codice civile ed inerenti all'opponibilità della cessione a terzi, per quel che riguarda la liberazione dei pagamenti effettuati dal debitore a terzi (art. 5, comma 3, l. n. 52 del 1991)²¹³. Dunque nell'ipotesi in cui terzi aventi causa del cedente abbiano notificato od ottenuto l'accettazione con data

²¹¹ F.MASSA FELSANI, *Il contratto di factoring e la nuova disciplina della cessione dei crediti d'impresa (l. 21 febbraio 1991, n.52)*, in *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*, 1991, fasc. XI-XII, pt. 1, p. 732.

²¹² Cit., R.SACCO, *op. cit.*, p. 120.

²¹³ Si cerca nella prassi di prevenire il verificarsi di tale ipotesi contemplando all'interno delle condizioni generali del contratto Assifact, due obblighi in capo al cedente: con il primo si vuol *“far sì che i pagamenti dei crediti ceduti vengano effettuati dai Debitori esclusivamente al Factor”*, (art. 5 contenuto nel contratto Assifact 2007) e: *“Al verificarsi di pagamenti dei debitori erroneamente effettuati al fornitore, questi è obbligato a trasmettere immediatamente al Factor le somme, gli eventuali titoli debitamente girati ed i valori ricevuti”* (art. 5 contenuto nel contratto Assifact 2007). In caso di violazione degli obblighi illustrati il Factor potrà richiedere la risoluzione del contratto a norma dell'art. 19 contenuta all'interno del contratto Assifact 2007.

certa dal debitore ceduto, prima del factor, il debitore sarà liberato pagando nelle mani di tali soggetti terzi; resta salva però la responsabilità del cedente nei confronti del factor²¹⁴. Appare necessario render conto ad una particolare critica effettuata alla norma ad opera di Cian²¹⁵, per l'autore viene meno ogni tutela dell'affidamento del debitore con l'applicazione dell'art. 5, egli infatti potrebbe senza sua colpa rimanere totalmente inconsapevole del trasferimento del credito da cedente a cessionario e a tal punto se adempiesse nelle mani del creditore originario troverebbe applicazione un principio generale di diritto secondo cui: *“un acquirente, il quale abbia lasciato ignorare al debitore la propria posizione giuridica- e tale è il factor che si sia accontentato delle possibilità offerte dal 1° comma dell'art.5- non può poi pretendere di avvalersi della sua “nascosta” titolarità a danno del debitore ceduto”*. Dunque il debitore è sempre liberato nel caso in cui paghi al cessionario che gli ha notificato la cessione o ha ricevuto la sua accettazione, ma secondo Cian il debitore è da ritenersi liberato anche nel caso in cui, anteriormente alla notifica o accettazione menzionate, un ulteriore cessionario avesse versato un corrispettivo verso cessione con oggetto il medesimo credito al cedente, senza però provvedere a darne notizia al debitore.

²¹⁴ R.SACCO, *op. cit.*, p. 120.

²¹⁵ G.CIAN, *op. cit.*, p. 261.

CAPITOLO 3

LA SORTE DEL CONTRATTO DI FACTORING NEL FALLIMENTO: UN CASO PRATICO

Sommario: 1. FALLIMENTO DEL CEDENTE; - 1.1. Premessa; - 1.2. Fallimento del cedente tra artt. 5 e 7, l. n. 52 del 1991; - 1.3. Fallimento del cedente: disciplina e portata innovativa dell'art. 7, l. n. 52 del 1991; - 1.4. Art. 7, l. n. 52 del 1991 e revocatoria fallimentare: problemi di coordinamento; - 1.4.1. (segue): il ruolo della revocatoria ex art. 67, comma 1°, l.fall., nell'ambito della cessione dei crediti d'impresa; - 2. FALLIMENTO DEL DEBITORE CEDUTO; - 3. PRETESE DELLE PARTI IN LUOGO DEL FALLIMENTO DELL'IMPRESA CEDENTE: RISOLUZIONE DI UN CASO PRATICO.; - 3.1. Il caso; - 3.2. Il contenzioso; - 3.3. Problema; - 3.4. Risoluzione.

1. FALLIMENTO DEL CEDENTE

1.1. Premessa

Arrivati a questo punto, pare importante esaminare la disciplina fallimentare applicabile al contratto di factoring, occupandosi nello specifico, del fallimento del cedente. Prima di entrare nel vivo della normativa contenuta alla l. n. 52 del 1991, ritengo opportuno porre

alcune premesse vertenti su temi già trattati all'interno del testo, ma utili per un inquadramento generale della fattispecie.

Come visto in precedenza, i contratti standardizzati approntati dal factor dispongono che, nella maggior parte dei casi, al momento del fallimento del cedente il rapporto si risolve automaticamente²¹⁶.

La validità di tali norme standardizzate è oggi esclusa dagli articoli contenuti nella legge fallimentare, in particolare mi riferisco al comma 6° dell'art. 72 l.fall., secondo cui: *“sono inefficaci le clausole negoziali che fanno dipendere la risoluzione del contratto dal fallimento”*²¹⁷. A tal proposito però si suole distinguere tra il caso in cui il fallimento incida rispetto ad un contratto di factoring non ancora eseguito o non compiutamente eseguito al momento della dichiarazione di fallimento, da quello in cui il medesimo contratto risulti eseguito. Per quanto attiene alla prima ipotesi si considera legittima l'applicazione dell'art. 72 l.fall. a mente del quale il contratto rimarrà sospeso fino a quando il curatore ne deciderà la sorte²¹⁸. Ben diversa è la soluzione prospettata a fronte della seconda ipotesi, dovendosi infatti stabilire se il Factor possa continuare la riscossione dei crediti ceduti o se debba restituirli alla procedura fallimentare. Sul punto, aspro fu il dibattito dottrinale e giurisprudenziale, infatti a fronte di chi riteneva la cessione di crediti meramente strumentale rispetto alla gestione dei servizi e di

²¹⁶ All'art 19 del contratto Assifact 2007, viene esplicitamente richiamato l'art. 1456 c.c.: *“I contraenti possono convenire espressamente che il contratto si risolva nel caso che una determinata obbligazione non sia adempiuta secondo le modalità stabilite. 2. In questo caso, la risoluzione si verifica di diritto quando la parte interessata dichiara all'altra che intende valersi della clausola risolutiva”*.

²¹⁷ M. ALBANESE- A. ZEROLI, *Leasing e factoring*, Milano, 2012, pp. 299 ss.

²¹⁸ Art. 72, comma 1, l.fall.: *“Se un contratto è ancora ineseguito o non compiutamente eseguito da entrambe le parti quando, nei confronti di una di esse, è dichiarato il fallimento, l'esecuzione del contratto, fatte salve le diverse disposizioni della presente Sezione, rimane sospesa fino a quando il curatore, con l'autorizzazione del comitato dei creditori, dichiara di subentrare nel contratto in luogo del fallito, assumendo tutti i relativi obblighi, ovvero di sciogliersi dal medesimo”*.

finanziamento, facendo così assurgere l'operazione di factoring ad un negozio avente causa mandati²¹⁹; vi era chi attribuiva alla cessione di crediti un ruolo centrale all'interno dell'operazione²²⁰. A questo seguivano diverse conseguenze in ambito fallimentare. Se il contratto assumeva le sembianze del mandato infatti: a norma dell'art 78 l.fall.²²¹ il contratto si sarebbe sciolto automaticamente al momento della dichiarazione di fallimento. Così una volta intervenuto il fallimento del cedente, il factor non potrebbe riscuotere i crediti ceduti, e per di più dovrebbe restituire le somme dei crediti riscossi, dopo la dichiarazione di fallimento, al curatore; non opera infatti la compensazione tra crediti

²¹⁹ R. ALESSI, V.MANNINO, *Cessione, factoring, cartolarizzazione*, in *Trattato La circolazione del credito*, IV, 1, Padova 2008, p. 1155; G.FOSSATI, A.PORRO, *Il factoring: aspetti economici, finanziari e giuridici*, Milano, 1994, pp. 148 ss.; A.FRIGNANI, *Factoring, leasing, franchising, venture capital, leveraged buy-out, hardship clause, countertrade, cash and carry, merchandising, know-how, securitization*, Torino, 1996, pp. 63 ss.; A.DIMUNDO, *Fallimento e factoring*, in *Diritto fallimentare*, 1988, pp. 244 ss.; A.BONSIGNORI, *Factoring e fallimento. Relazione all' VIII congresso nazionale di Diritto fallimentare, Napoli, 17-18 settembre 1993*. in *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, 1994, fasc. IV, pt. 1, pp. 586 ss. Cass., 15 maggio 1993, n. 5545, cit., in A.M. AZZARO, *Le funzioni del contratto di factoring*, in *Rassegna di diritto civile*, 1994, fasc. II, p. 247.; P.MESSINA, *Sulla qualificazione giuridica del contratto di factoring. Nota a App. Genova 19 marzo 1993*, in *Vita notarile*, 1994, fasc. II, pt. 1, pp. 682 ss.; Trib. Genova, 19 novembre 1990, in V.BUONOCORE-A.LUMINOSO, *Contratti d'impresa*, Milano, 1993, pt. 2, pp. 1761 ss.; *App. Milano*, 24 aprile 2007, in *Banca, borsa e titoli di credito*, 2008, fasc. II, pp. 610 ss.; Trib di Genova 17 ottobre 1994, in *Fallimento*, 1995, pp. 315 ss. M. NUZZO, *Il factoring nella dottrina italiana*, in *Rivista italiana leasing*, 1985, fasc. II, pp. 311 ss.; A.DIMUNDO, *nota a Trib. Genova, 19 novembre 1990*, in *La nuova giurisprudenza civile*, 1991, fasc. I, pp. 605 ss.; S.D'ORO, *Il "discrimen" tra il "factoring" e il mandato. Nota a Cass. sez. I civ. 3 dicembre 2012, n. 21603*, in *Giurisprudenza italiana*, 2013, fasc. VI, pp. 1294 ss.

²²⁰ G.DE NOVA, *Leasing e factoring*, in *Nuove forme di impiego e risparmio e di finanziamento delle imprese: disciplina civile e fiscale*, Milano, 1984, p. 628. Ed ancora: R. BIANCHI, *Il factoring e i problemi gestionali che comporta*, Napoli 1970 p. 77.; e: G.PANZARINI, *Lo sconto dei crediti e dei titoli di credito*, Milano, 1984, p. 629. Per quanto riguarda la giurisprudenza si veda: *App. Genova 19 marzo 1993*, in *Rivista italiana del leasing*, 1994, pp. 392 ss.; Cass., 27 agosto 2004, n. 17116, in *Giustizia civile massimario*, 2004, fasc. VII-VIII.

²²¹ Art. 78 l.fall. "I contratti di conto corrente, anche bancario, e di commissione, si sciolgono per il fallimento di una delle parti. 2. Il contratto di mandato si scioglie per il fallimento del mandatario. 3. Se il curatore del fallimento del mandante subentra nel contratto, il credito del mandatario è trattato a norma dell'articolo 111, primo comma, n. 1), per l'attività compiuta dopo il fallimento."

riscossi e credito per le anticipazioni corrisposte al cedente²²². Diversamente se si considera prevalente e centrale il ruolo della cessione di credito all'interno del contratto, non è da ritenersi possibile l'applicazione dell'art. 78 l.fall. In questo ambito infatti, il factor essendo titolare dei crediti da un momento anteriore alla dichiarazione di fallimento potrà trattenere quanto riscosso essendo l'unico legittimato a pretendere la prestazione dal debitore ceduto, si applicherà perciò la disciplina prevista dalla l. n. 52 del 1991²²³. A mente della prassi e degli interventi costanti della Suprema Corte sul tema in esame, viene privilegiata la linea interpretativa che sostiene la prevalenza della cessione rispetto alla causa mandati; ritenendo dunque valida l'ipotesi che le anticipazioni corrisposte dal factor al cedente assurgano a pagamento del corrispettivo della cessione²²⁴. Sulla base di tale orientamento, diventano opponibili alla procedura fallimentare le cessioni che siano notificate o accettate dal debitore ceduto prima della dichiarazione di fallimento; indipendentemente dal fatto che la riscossione dei crediti sia effettuata in un momento

²²² W.FINELLI, "Factoring e fallimento del cedente" . Nota a Cass. sez. I civ. 18 gennaio 2001, n. 684, in *La Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2001, fasc. V, pt. 1, pp. 468 ss.

²²³ Nello specifico si evidenzia il co 2°, art. 7, l. 52 del 1991: "Il curatore del fallimento del cedente può recedere dalle cessioni stipulate dal cedente, limitatamente ai crediti non ancora sorti alla data della sentenza dichiarativa". Opinione espressa da: E. VAGLIO, *Causa vendendi del factoring e fallimento del fornitore. Nota a Cass., sez. I civ. 18 gennaio 2001, n. 684*, in *I Contratti*, 2001, fasc. VI, pt. 2, pp. 567-571. Come già sottolineato in precedenza, la prevalente dottrina ritiene che la l. n. 52 del 1991 non sia applicabile al contratto di factoring avente causa mandati, il riferimento è a: G.GUERRIERI, *Cessione dei crediti d'impresa e fallimento*, Milano, 2002, pp. 42 ss.; M.MORAMARCO, *Sulla qualificazione del contratto di factoring e sull'applicazione della normativa dettata dalla l. 21 febbraio 1991 n. 52 in materia di cessione di crediti d'impresa. Nota a Cass. 13 febbraio 2004, n. 2782*, in *Il Diritto fallimentare e delle società commerciali*, 2006, fasc. I, pt. 2, pp. 46 ss.; B.INZITARI, *Cessione strumentale dei crediti e finanziamento del fornitore quali funzioni assorbenti la causa di finanziamento e gestione del contratto di factoring. Commento a Cass. 12 aprile 2000, n. 4654 Trib. Genova 10 agosto 2000*, in *Il Fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2001, fasc. V, pp. 517 ss.

²²⁴ M.ALBANESE- A.ZEROLI, *op. cit.*, p. 301.

successivo rispetto alla medesima dichiarazione²²⁵. Riguardo a tale norma sorgono, come evidenziato in precedenza, problemi sulle modalità per poter opporre al fallimento l'avvenuta cessione: la recente giurisprudenza ha accolto la tesi secondo cui la data certa è provata con qualsiasi atto idoneo allo scopo²²⁶ e quindi non appare necessaria, la notifica tramite ufficiale giudiziario²²⁷. Oggi però questa disputa pare superata grazie all'introduzione della l. n. 52 del 1991, al cui art.5 dispone che la cessione è opponibile al fallimento del cedente dichiarato dopo la data del pagamento se il factor abbia pagato in tutto o in parte, il corrispettivo della cessione, e sempre che la data sia certa²²⁸. In definitiva quindi l'art. 5 è stato esteso dal legislatore anche al fallimento, consentendo una via privilegiata al factor che non avesse notificato o ricevuto l'accettazione del debitore²²⁹. Cosicché una volta che sia intervenuto il pagamento anche parziale da parte del factor, i crediti fuoriescono dal patrimonio del cedente; di conseguenza nel

²²⁵ Si veda l'art. 1264 c.c.

²²⁶ *App. Torino 12 Luglio 1994, in Contratti, 1994, pp. 566 ss.; Cass. 12 maggio 1990, n. 4077, in Rep. Foro italiano, 1990, n.3 p. 337.*

²²⁷ *Trib. Milano 19 luglio 1973, in Giurisprudenza italiana, 1975, pp. 538 ss.; e Cass. 4 febbraio 1969, n. 341, in Foro Italiano, 1969, fasc. I, pp. 1892 ss.*

²²⁸ *Contraria a ciò sembra la pronuncia della Cass, 17 ottobre 2014, n. 22041 contenuta in: M.FERRO, "In itinere": novità giurisprudenziali. Rassegna di giurisprudenza, in Il Fallimento e le altre procedure concorsuali, 2015, fasc. I, p. 30. Cit.: "l'art. 5 della L. n. 52 del 1991 disciplina la sola opponibilità della cessione, in virtù della data certa dei pagamenti del corrispettivo da parte del cessionario del credito, verso gli aventi causa del cedente, il creditore pignorante il credito del cedente stesso ed il fallimento ancora del cedente. La disciplina dell'istituto, anche dopo la legge speciale cit., va dunque integrata con le disposizioni generali codicistiche".*

²²⁹ *S.LOCORATOLO, La revocatoria del factoring tra disciplina speciale e legge fallimentare.*

Nota a Trib. Milano 11 settembre 2012, in Il Fallimento e le altre procedure concorsuali, 2013, fasc. VI, p. 743. Cit., "appare logico pensare che il legislatore, introducendo un mezzo particolarmente informale- quale il mero pagamento- ai fini dell'opponibilità della cessione abbia potuto, di contro, negare efficacia a comunicazioni o notifiche atecniche ma pur sempre dotate di un grado di formalismo e di sicurezza maggiori di quelli garantiti dal mero fatto del pagamento".

momento in cui il cedente è dichiarato fallito, la cessione dei crediti d'impresa mantiene la propria efficacia, salvo che gli organi fallimentari decidano di avvalersi dell'ipotesi disciplinata all'art. 7, l. n. 52 del 1991 o di procedere con l'azione revocatoria²³⁰.

1.2. Fallimento del cedente tra artt. 5 e 7, l. n. 52 del 1991

Alla luce dei chiarimenti contenuti nel capitolo precedente, concernenti l'art. 5 della legge speciale, occorre volgere l'attenzione alla lett. c) del medesimo articolo, così recitante: *“Qualora il cessionario abbia pagato in tutto o in parte il corrispettivo della cessione ed il pagamento abbia data certa, la cessione è opponibile:... al fallimento del cedente dichiarato dopo la data del pagamento, salvo quanto disposto dall'articolo 7, comma 1”*. Come già illustrato, il pagamento del corrispettivo avente data certa e anteriore al fallimento del cedente, è un nuovo criterio oggettivo di opponibilità della cessione dei crediti d'impresa: concorde giurisprudenza si esprime inoltre a favore del fatto che il criterio non ha sostituito, modificato od integrato quello contenuto agli artt. 1265 e 2914 c.c., ma si è soltanto aggiunto ad esso²³¹. Con ciò il legislatore ha dunque ampliato la sfera di tutela del factor, il quale sceglierà se avvalersi o

²³⁰ G.GUERRIERI, *Cessione dei crediti d'impresa e fallimento*, Milano, 2002, pp. 126 ss.

²³¹ Così si esprime Trib. Pinerolo 26 luglio 2008, n. 673 contenuto in: A.DIMUNDO, *L'inefficacia nei confronti del fallimento del cedente della cessione dei crediti d'impresa*. Nota a Cass. sez. I civ. 8 luglio 2015, n. 14260, in *Il Fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2016, fasc. II, pp. 164 ss. Lo stesso è sostenuto da: S.LOCORATOLO, *La revocatoria del factoring tra disciplina speciale e legge fallimentare*. Nota a Trib. Milano 11 settembre 2012, in *Il Fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2013, fasc. VI, pp. 742 ss; e V.PICCININI, *Qualificazione giuridica delle operazioni di factoring, funzione della cessione dei crediti e revocabilità dei pagamenti effettuati dai debitori ceduti al factor in caso di fallimento dell'impresa cedente*. Nota a App. Milano 24 aprile 2007, in *Banca borsa e titoli di credito*, 2008, fasc. V, pt. 2, p. 628.

meno della disciplina speciale²³². Ma il riferimento all'art. 5 non è completo se non si dà adito al collegamento con l'art. 7 comma 1, che limita chiaramente la portata della norma²³³. Infatti la puntuale applicazione dell'art. 5 della legge speciale avrebbe comportato l'opponibilità della cessione al fallimento, se il factor avesse eseguito, anche parzialmente, il pagamento del corrispettivo prima della dichiarazione di fallimento. Ciò poteva comportare un accordo tra cedente e factor al fine di danneggiare i creditori del primo, perciò il legislatore ha ritenuto opportuno limitare tale opponibilità, così: al ricorrere di condizioni temporali e soggettive la cui prova incombe in capo al curatore, il factor vede sacrificata la propria posizione a favore della tutela dei creditori del cedente²³⁴. Le norme sono dunque da leggersi in sequenza, se si vuole comprendere il profondo significato

²³² Trib. Milano 11 settembre 2012, n. 9873, in *Il Fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2012, p. 1478.; lo stesso è disposto poi dal 2° comma dell'art. 5 della citata legge secondo cui: "E' fatta salva per il cessionario la facoltà di rendere la cessione opponibile ai terzi nei modi previsti dal codice civile"; e si veda anche: R.VIGO, *Sul conflitto fra il "factor" cessionario di crediti futuri e il creditore pignorante*. Nota a Cass. sez. III 28 luglio 2014, n. 17054, in *Banca borsa e titoli di credito*, 2015, fasc. V, pt. 2, pp. 528 ss.

²³³ R.CLARIZIA, *Il factoring*, Torino, 1998, pp. 119 ss.

²³⁴ Mi sto riferendo al comma 1°, art. 7 l.n. 52 del 1991, nello specifico, per condizione temporale si intende "corresponsione dei pagamenti per crediti non ancora scaduti nell'anno anteriore alla sentenza dichiarativa di fallimento", e per condizioni soggettive la cd. scientia decoctionis in capo al cessionario. Vedi: R.SACCO, *Contratti moderni: factoring, franchising, leasing*, in *Trattato di diritto civile*, 2004, IV, pp. 125 ss.; F.MASSA FELSANI, *Il contratto di factoring e la nuova disciplina della cessione dei crediti d'impresa* (l. 21 febbraio 1991, n.52), in *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*, 1991, fasc. XI-XII, pt. 1, pp. 744 ss.; ed ancora Trib. Brescia 19 giugno 2003, in *Massimario del Tribunale di Brescia*, 2004, p. 96: in cui si illustra come con l'art. 7, comma 1°, il legislatore abbia "inteso porre forti limitazioni all'applicazione di quanto previsto dal precedente art. 5, l. n. 52 del 1991 in materia di efficacia della cessione di crediti". G.GUERRIERI, *Cessione dei crediti d'impresa e fallimento*, Milano, 2002, pp. 129 ss. Cit.: "Si può immaginare, infatti che il cedente - consapevole di trovarsi in stato di insolvenza- possa essere indotto a proporre ad una società cessionaria la cessione, dietro un corrispettivo piuttosto basso, della totalità dei propri crediti, con l'accordo che una parte dell'importo incassato dalla società di factoring verrà posto a disposizione del fallito all'insaputa dei suoi creditori. In tal modo questi potranno contare, nella massa attiva del fallimento, sulla sola somma entrata nel patrimonio del fallito a titolo di corrispettivo, mentre il cedente riuscirà a fare propria una parte dei crediti ceduti".

della disciplina: sebbene siano contenute in punti diversi del dettato legislativo. In conclusione, a sostegno della tesi finora illustrata giova ricordare che, senza la possibilità di opporre la cessione al fallimento del cedente ex art. 5, l'azione di inefficacia contenuta all'art. 7 sarebbe inutile, perché mancherebbe l'interesse ad agire in capo al curatore del cedente fallito²³⁵.

1.3. Fallimento del cedente: disciplina e portata innovativa dell'art. 7, l. n. 52 del 1991

L'art. 7, l. n. 52 del 1991, più volte menzionato nel corso della trattazione, così dispone: *“L'efficacia della cessione verso i terzi prevista dall'articolo 5, comma 1, non è opponibile al fallimento del cedente, se il curatore prova che il cessionario conosceva lo stato di insolvenza del cedente quando ha eseguito il pagamento e sempre che il pagamento del cessionario al cedente sia stato eseguito nell'anno anteriore alla sentenza dichiarativa di fallimento e prima della scadenza del credito ceduto.*

2. Il curatore del fallimento del cedente può recedere dalle cessioni stipulate dal cedente, limitatamente ai crediti non ancora sorti alla data della sentenza dichiarativa.

3. In caso di recesso il curatore deve restituire al cessionario il corrispettivo pagato dal cessionario al cedente per le cessioni previste nel comma 2”.

Ora: il tema dell'opponibilità del contratto di factoring al fallimento del cedente non è di facile approntamento, a causa della divergenza degli interessi in gioco. Infatti da un lato vi è il factor in bonis il cui interesse afferisce alla sottrazione del credito dalla massa fallimentare; dall'altro

²³⁵ A.DIMUNDO, *L'inefficacia nei confronti del fallimento del cedente della cessione dei crediti d'impresa. Nota a Cass. sez. I civ. 8 luglio 2015, n. 14260, in Il Fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2016, fasc. II, pp. 169 ss..

troviamo il curatore che tenta di trattenerne il credito nel patrimonio del fallito²³⁶. Analizziamo il comma 1°; l'azione in esso contenuta rende possibile la non opponibilità al fallimento, dell'efficacia della cessione verso terzi prevista all'art. 5; alla presenza simultanea di tre requisiti²³⁷:

- Il pagamento del corrispettivo del factor al cedente deve essere eseguito nell'anno anteriore alla sentenza dichiarativa di fallimento²³⁸;
- Il medesimo pagamento deve essere eseguito prima della scadenza del credito ceduto
- Ed infine il curatore deve dimostrare che il factor conosceva lo stato d'insolvenza del cedente alla data del pagamento²³⁹.

La dottrina²⁴⁰ si è preoccupata di scovare la ratio sottesa ai requisiti appena elencati: per quanto riguarda il primo sembra che il legislatore abbia inteso accostare, l'azione di inefficacia ex art. 7 legge speciale, all'azione di revocatoria fallimentare disciplinata dal comma 2° dell'art. 67 l.fall: per cui tutti i soggetti che abbiano intrattenuto con il fallito rapporti a titolo oneroso e siano consapevoli del suo stato di

²³⁶ S.LOCORATOLO, *La revocatoria del factoring tra disciplina speciale e legge fallimentare. Nota a Trib. Milano 11 settembre 2012*, in *Il Fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2013, fasc. VI, pp. 742 ss.

²³⁷ F.FERDANI, *La cessione dei crediti d'impresa. Con particolare riferimento alla disciplina dettata dalla normativa di cui alla legge 21 febbraio 1991, n. 52*, in *Rassegna avvocatura dello Stato*, 2010, fasc. III, pp. 279 ss.; G.M.C.RIVOLTA, *La disciplina della cessione dei crediti d'impresa*, in *Rivista di diritto civile*, 1991, fasc. II, pp. 713 ss; A.FIALE, *Manuale di diritto fallimentare*, Napoli, 2016, pp. 146 ss.

²³⁸ G.GUERRIERI, *Cessione dei crediti d'impresa e fallimento*, Milano, 2002, pp. 133 ss. Cit.: "Da sottolineare, in tale disposizione, non è tanto il termine a ritroso rilevante per la dichiarazione di inefficacia, quanto il fatto che a dover essere compiuto entro tale termine non è il negozio di cessione, ma il pagamento del corrispettivo dovuto dal cessionario al cedente".

²³⁹ Allo stesso modo si esprime la giurisprudenza: si veda Cass. 5 luglio 2013, n. 16828; Cass. 13 febbraio 2004, n. 2782 entrambe contenute in: A.DIMUNDO, *op. cit.*, p. 170. E anche: V.DE SENSI, *Il contratto di factoring nelle procedure concorsuali*, in *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, 1996, fasc. I, pt. 1, pp. 41 ss.

²⁴⁰ A.DIMUNDO, *op. cit.*, p. 170.

insolvenza, saranno assoggettati alla legge del concorso. Con tale requisito si moltiplicano gli strumenti a disposizione del curatore per far dichiarare l'inefficacia del trasferimento dei crediti ceduti dal cedente fallito, concedendo una maggior tutela ai creditori concorsuali²⁴¹. D'altra parte però essa rappresenta una norma a sfavore del factor che abbia effettuato anticipazioni al cedente; difatti tale soggetto si troverà esposto al rischio di vedere dichiarate inefficaci le cessioni di credito operate. Differentemente per la seconda condizione richiesta, la volontà del legislatore sembra diretta a soggiogare il factor che svolge la cessione di crediti d'impresa a scopo di finanziamento, ad un regime più rigoroso rispetto ad una cessione di crediti già scaduti in cui lo scopo precipuo è la gestione e la riscossione degli stessi senza fine speculativo²⁴². Disincentivando dunque il factor che entra in contatto con un imprenditore dal concedergli un flusso di liquidità accelerata, infatti un imprenditore che si trova in stato di insolvenza: avendo la possibilità grazie al factor di disporre di somme in anticipo rispetto ai normali flussi di cassa, potrebbe essere propenso a

²⁴¹ D. DI GRAVIO, *Revocatoria di factoring: lascia o raddoppia?* Nota a Trib. Latina 28 gennaio 1995. in *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, 1995, fasc. V, pt. 2, pp. 948 ss. Cit.: "Ritenendo che la revocatoria fallimentare tende alla ricostruzione del patrimonio del debitore ed a recuperare quelle risorse che fossero scomparse, disperse o apprese dai più solerti nel periodo cosiddetto sospetto, nel senso che la massa dei creditori non venga a subirne pregiudizio per la furbizia, la malizia o la sveltezza di creditori non ancora attratti dal concorso, viene di necessità a doversi considerare l'effetto di tale fenomeno rispetto al recupero, in ragione della revocatoria, di pagamenti fatti dal debitore per la restituzione delle anticipazioni a lui erogate dal factor in occasione della cessione di crediti vantati nei confronti della propria clientela."

²⁴² GALLESIO-PIUMA, MARIA E., *Esenzioni legislative dalla revocatoria fallimentare e marginalità dell'azione nei confronti di un soggetto "forte"*. Contributo alle "Settimane di studio dedicate al diritto fallimentare" organizzate dal Cons. Sup. Mag., Frascati, 26-29 aprile 1994/20-24 giugno 1994., in *Giurisprudenza commerciale*, 1994, fasc. VI, pt. 1, pp. 1055 ss. Cit.: "L'aver circoscritto l'impugnativa alle sole cessioni di crediti non ancora scaduti alla data in cui la cessione diventa opponibile ai terzi dà cioè conto della volontà del legislatore di esimere dalla sanzione di inefficacia le cessioni che si collocano in un'attività meramente gestoria, volendo, invece reprimere con la sanzione di cui trattasi le cessioni che si inquadrano in un'attività di natura finanziaria".

disperdere il proprio patrimonio con conseguenze lesive per la par condicio²⁴³. Con la terza previsione si vuole invece evitare che il factor, a conoscenza dello stato di insolvenza del cedente potesse corrispondere un pagamento, anche esiguo, al fine di preconstituirsì la condizione di opponibilità alla cessione, sottraendo così il credito ceduto alla massa fallimentare²⁴⁴. Il momento rilevante per valutare la scientia decoctionis del factor è quello del pagamento avente data certa, quando cioè la cessione assume efficacia nei confronti dei terzi e non dunque la conclusione della cessione medesima²⁴⁵. Si deroga così al principio stabilito dalla disciplina fallimentare, secondo cui per dichiarare inefficace un atto si prende in considerazione il momento in cui lo stesso è stato concluso; la conseguenza sarà dunque che a mezzo dell'art. 7 l. n. 52 del 1991 si rende possibile dichiarare inefficaci rispetto al fallimento del cedente anche atti conclusi in epoca di gran lunga anteriore, sempre che si tratti di un credito il cui corrispettivo sia stato pagato dal cessionario nell'anno precedente all'apertura del fallimento²⁴⁶.

Se l'esperimento dell'azione di cui all'art. 7 co. 1°, risulti fruttuoso, la titolarità del credito ceduto risiederà in capo al fallito, il curatore sarà perciò legittimato: a farsi restituire dal factor la somma eventualmente

²⁴³ G.GUERRIERI, *op. cit.*, p. 139 ss.

²⁴⁴ S.LOCORATOLO, *op. cit.*, p. 744.; F.MASSA FELSANI, *Il contratto di factoring e la nuova disciplina della cessione dei crediti d'impresa (l. 21 febbraio 1991, n.52)*, in *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*, 1991, fasc. XI-XII, pt. 1, pp. 744 ss.; P.MESSINA, *Sulla qualificazione giuridica del contratto di factoring. Nota a App. Genova 19 marzo 1993*, in *Vita notarile*, 1994, fasc. II, pt. 1, pp. 682 ss.; R.LUPI, *La cessione dei crediti d'impresa*, in *Società*, 1991, pp. 611.

²⁴⁵ R. ALESSI, V.MANNINO, *Cessione, factoring, cartolarizzazione*, in *Trattato La circolazione del credito*, IV, 1, Padova 2008, pp. 1138 ss.

²⁴⁶ A.BADINI CONFALONIERI, *Opponibilità al fallimento della cessione di crediti futuri. Osservazioni a Trib. Sulmona 18 dicembre 2003*, in *Il Fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2004, fasc. XII, pp. 1396 ss.; A.PATTI, *Factoring e procedure concorsuali: un nodo da sciogliere. Nota a Cass. sez. I civ. 10 luglio 2003 n. 10861*, in *Il Fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2004, fasc. VI, pp. 676 ss.

riscossa dal debitore, o a riscuoterla personalmente. In tale ultimo caso il fallimento avrà l'obbligo di notificare il mutamento della titolarità del diritto al ceduto, per evitare che lo stesso si liberi pagando al cessionario.

Diversamente, per quanto attiene alla posizione del factor nei confronti della procedura si suole distinguere: il caso dell'avvenuto pagamento del corrispettivo della cessione al momento della pronuncia di fallimento, dal caso in cui questo pagamento non sia stato effettuato. Così nella prima ipotesi, il cessionario a fronte dell'escussione vittoriosa ad opera della procedura ex art. 7, avrà il diritto di proporre richiesta di insinuazione al passivo per vedersi restituire il corrispettivo pagato al cedente fallito. Nel caso in cui prevalga la seconda ipotesi il cessionario risulterà definitivamente liberato dalla propria obbligazione, e non sarà legittimato a far valere alcun diritto nei confronti della procedura²⁴⁷.

Attraverso i commi 2° e 3°, si è posta l'attenzione sulla sorte della cessione di crediti futuri a fronte del fallimento del cedente, concedendo al curatore la possibilità di recedere dalle cessioni stipulate dal cedente, aventi ad oggetto crediti non ancora sorti alla data della sentenza dichiarativa di fallimento²⁴⁸.

Il legislatore, pur rimanendo all'interno del sistema configurato dalla legge fallimentare, individua un elemento caratterizzante la disciplina speciale inerente alla cessione dei crediti d'impresa, ossia che il credito

²⁴⁷ G.GUERRIERI, *op. cit.*, p. 148 ss.

²⁴⁸ R.LUPI, *La cessione dei crediti d'impresa*, in *Società*, 1991, pp. 611. *Cit.*: "Rappresenta, cioè il ragionevole contraltare alla cedibilità di crediti nascenti da contratti futuri"; E.PERROTTA, *Osservazioni in tema di cessione dei crediti di impresa e recesso del curatore ex art. 7, comma 2, l. n. 52 del 1991. Nota a Cass. sez. I civ. 18 aprile 2001 n. 5724*, in *Banca borsa e titoli di credito*, 2004, fasc. II, pt. 1, pp. 182 ss.

non sia ancora sorto al momento della dichiarazione di fallimento²⁴⁹. Sarà poi il curatore che davanti a tale scenario dovrà decidere per lo scioglimento o meno del rapporto; ma si badi bene non si parla dello scioglimento dell'intero rapporto ma solo di quella parte inerente ai crediti non ancora sorti al momento del fallimento. La portata innovativa della norma è arricchita dal fatto che, a differenza della disciplina fallimentare ordinaria, il curatore dovrà restituire al factor il corrispettivo pagato da questi al cedente ora fallito²⁵⁰. La giurisprudenza appare poi concorde nel perseguire la seguente linea interpretativa: *“la disposizione di cui all'art. 7 comma 3, della l. n. 52 del 1991, secondo la quale il factor ha diritto alla restituzione in prededuzione del corrispettivo pagato al cedente successivamente fallito, costituisce norma di stretta interpretazione, applicabile solo in presenza dei requisiti di cui al comma 2 della medesima legge (recesso del curatore dalle cessioni di credito, relativamente ai crediti non ancora sorti alla data della sentenza dichiarativa). In ogni altra ipotesi di anticipazione effettuata dal factor, il credito non godrà di prededuzione, applicandosi i principi generali in materia di vendita di cosa futura”*²⁵¹. Dunque riassumendo: nel caso delineato al comma 2° lo

²⁴⁹ Concorde a tale orientamento si rivela la seguente giurisprudenza: Cass. 29 dicembre 2000, n. 16235, in *Diritto e pratica delle società*, 2001, fasc. X, pp. 85 ss.; Cass. 13 febbraio 2004, n. 2782, in *Fallimento*, 2004, pp. 762 ss.

²⁵⁰ M.ALBANESE- A.ZEROLI, *Leasing e factoring*, Milano, 2012, pp. 299 ss.; della stessa opinione: D.PLENTEDA, *Cessione dei crediti di impresa, fallimento del cedente e recesso del curatore. Commento a Cass. sez. civ. I 18 aprile 2001, n. 5724*, in *Il Fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2002, fasc. II, pp. 160 ss. Cit., *“Nell'ipotesi disciplinata dall'art. 7 della legge 52/1991 è il curatore del fallimento del «venditore» del credito che recede, rimborsando il prezzo; in quella dell'art. 72 legge fallimentare la scelta è attribuita al curatore del fallimento del compratore e va nel senso diametralmente opposto, verso cioè l'esecuzione del contratto, in luogo dello scioglimento.”*

²⁵¹ Trib. Milano 20 marzo 1997, in *Banca borsa e titoli di credito*, 1999, fasc. I, pp. 64 ss. E Cass. 18 Aprile 2001, n. 5724, in *Fallimento*, 2002, con nota di D.PLENTEDA, *op. cit.*, p. 157. Cit.: *“La prededuzione è, in sostanza, estranea all'area della garanzia; essa è l'indennizzo al factor per un credito che aveva la possibilità di realizzare e che non ha realizzato, non in conseguenza del rischio assunto nell'esercizio della sua impresa, che avendo ad oggetto l'acquisto - in stretto riferimento alla legge 52/1991 - di crediti, tanto più se futuri,*

scioglimento del contratto quale effetto automatico del fallimento è da escludersi²⁵², grazie alla facoltà di scelta conferita al curatore che dipende non tanto dall'oggetto della cessione, quanto dallo stato dei crediti al momento del fallimento. Se la cessione, anche qualora fosse in massa²⁵³, abbia per oggetto solo crediti già esistenti anche se di futura scadenza, o crediti futuri ma già venuti ad esistenza alla data del fallimento, la facoltà di recesso è preclusa al curatore.

aveva in sé la eventualità di non conseguire il risultato sperato; ma per effetto di un atto del curatore, che lo priva di una legittima aspettativa; ed in quanto quell'atto ridondi a vantaggio della massa dei creditori, genera il contrappeso della prededuzione. Il recesso, in sintesi, riporta le parti nella posizione di partenza, tant'è che la pretesa del factor non si commisura al controvalore attuale del credito, ma a quello del momento della cessione, senza gli incrementi, in termini d'interessi per il tempo in cui il cedente ha beneficiato delle somme corrispostegli anticipatamente, e con le diminuzioni, rispetto all'importo nominale, giustificate dalla natura dei versamenti che, consistendo in anticipazioni, avevano tenuto conto di spese, commissioni e sconti di varia natura; infatti nella funzione economica del contratto era entrato quel versamento ed il suo rimborso, nella ipotesi considerata dall'art. 7, terzo comma, costituisce l'unico modo consentito per bilanciare gli opposti interessi.". Si veda inoltre: G.CIAN, *Legge 21 febbraio 1991, n. 52, Disciplina dei crediti d'impresa, in Nuove leggi civili commentate*, 1994, p. 263. L'autore sostiene che le imprese di factoring, cit.: "evitano, in virtù di questa speciale norma, di essere pagate nella cd. moneta fallimentare". È necessario rendere conto ad un'opinione non conforme a tale orientamento: B.C.SULPASSO, *Italo Calvino, Hermann Melville e la legge 21 febbraio 1991 sulla cessione dei crediti d'impresa (ovvero: l'imitazione di modelli stranieri richiede "consistency")*, in *Giurisprudenza commerciale*, 1994, fasc. I, pp. 402 ss. L'autore ritiene che la posizione di favore in cui viene a trovarsi il factor non trova una giustificazione plausibile, visto l'assenza di pubblicità che tuteli gli altri creditori, dunque ritiene opportuno che il termine "restituzione" sia da intendersi come "pagamento in moneta fallimentare" così come disciplinato dall'art. 72 co 4, l.fall.

²⁵² P.MESSINA, *op. cit.*, pp. 689 ss; R.SACCO, *Contratti moderni: factoring, franchising, leasing*, in *Trattato di diritto civile*, 2004, IV, pp. 127 ss.

²⁵³ A riguardo si veda: R. ALESSI, V.MANNINO, *op. cit.*, pp. 1136 ss. Cit.: "Meno condivisibile appare l'opinione di chi ha ritenuto che la norma in parola sarebbe applicabile ai soli casi di cessione globale di crediti (presenti e) futuri ai sensi dell'art. 3 della l. 21 febbraio 1991, n. 52, e non anche all'ipotesi in cui il contratto si modelli come convenzione seguita da cessioni attuative". Dubbi sull'uso del termine "credito" agli artt. 5 e 7, sorge anche in capo a: U.BELVISO, *Inopponibilità della cessione del credito al fallimento del cedente e revocatoria fallimentare nella legge 21 febbraio 1991, n. 52*, in *Rivista del diritto dell'impresa*, 1992, fasc. III, pp. 459 ss, l'autore afferma che: "in conclusione la legge n. 52 parla di "crediti", al plurale, quando tratta della cessione in genere o dei rapporti tra cedente e ceduto, parla di "credito", al singolare, quando tratta dei rapporti con i terzi (altri cessionari, creditori del cedente, fallimento)".

Il contratto, in tali casi infatti continuerà ad operare fino all'esaurimento dei suoi effetti; ed il factor non avrà diritto alla restituzione del corrispettivo pagato in prededuzione, ma dovrà fare domanda di insinuazione al passivo come creditore chirografario²⁵⁴.

La legge però non chiarisce il termine entro cui il curatore può esercitare la propria facoltà di recesso, ci si interroga dunque sulla sorte del rapporto nel caso di inerzia di questo. La dottrina prevalente ritiene applicabile l'art. 72, comma 2, l.fall. nella parte in cui relega al giudice delegato il compito di fissare il termine in questione²⁵⁵.

In conclusione urge rendere conto del fatto che tra gli interpreti va diffondendosi l'idea di una scarsa applicabilità in concreto dei commi 2° e 3° dell'articolo esaminato in questo paragrafo. A sostegno di ciò gli stessi osservano che: le società di factoring normalmente non corrispondono anticipazioni a fronte di crediti non ancora sorti; e che il fallimento del cedente impedisce la nascita di nuovi crediti considerando che, tale soggetto non può procedere all'esecuzione di prestazioni inerenti all'esercizio dell'attività d'impresa; salvo il caso in cui venga disposto l'esercizio provvisorio dell'attività d'impresa ex art. 104 l.fall.. Nello specifico: il verificarsi dell'ipotesi prevista ai commi 2° e 3°, art. 7 della legge speciale, è subordinata alla condizione che nonostante l'inizio della procedura fallimentare, il contratto avente ad oggetto i crediti ceduti continui a produrre i propri effetti grazie alla continuazione provvisoria dell'impresa del fallito: sempre che il curatore non decida per la sospensione o lo scioglimento dello stesso²⁵⁶.

²⁵⁴ G.M.C.RIVOLTA, *op. cit.*, pp. 713 ss; A.FIALE, *op. cit.*, pp. 146 ss.

²⁵⁵ V.FERRO, *Il fallimento del cedente*, in *Rivista italiana del leasing*, 1994, pp. 40 ss.

²⁵⁶ Ciò è contenuto in: E. PERROTTA, *Osservazioni in tema di cessione dei crediti di impresa e recesso del curatore ex art. 7, comma 2, l. n. 52 del 1991. Nota a Cass. sez. I civ. 18 aprile 2001 n. 5724*, in *Banca borsa e titoli di credito*, 2004, fasc. II, pt. 1, pp. 182 ss. L'autrice osserva però che anche nel caso in cui sia disposta la prosecuzione

1.4. Art. 7, l. n. 52 del 1991 e revocatoria fallimentare: problemi di coordinamento

A seguito dell'entrata in vigore del testo legislativo 52 del 1991, è emerso, tra gli innumerevoli problemi interpretativi già trattati, quello di comprendere la relazione intercorrente tra l'art. 7 della medesima legge e l'istituto della revocatoria fallimentare presente all'art. 67, comma 2, l.fall²⁵⁷.

Diversi e complessi sono gli orientamenti emersi in dottrina che proverò ad esaminare nel proseguo²⁵⁸.

Alcuni autori²⁵⁹, ritengono che il legislatore all'art.7 della legge speciale, abbia inteso raffigurare un'ipotesi di revocatoria fallimentare nuova e

provvisoria dell'attività d'impresa, qualora il cedente abbia ricevuto anticipazione per crediti futuri, *cit.*: "la prosecuzione contemporanea sia del rapporto di cessione, che del contratto da cui derivano i crediti ceduti detrimerebbe per il fallimento soltanto dei costi: il curatore, infatti, sarebbe obbligato ad eseguire le prestazioni inerenti il rapporto base senza, di contro, poter incassare i relativi crediti la cui titolarità, una volta venuti ad esistenza, spetterebbe al cessionario, e senza avere diritto di riceverne il corrispettivo già corrisposto al cedente ancora in bonis. È evidente che il curatore, in questa ipotesi, difficilmente potrebbe essere indotto a non preferire lo scioglimento del contratto base poiché solo l'esercizio del recesso da questo gli consentirebbe di non gravare la massa di alcuna obbligazione e, nel contempo, di evitare la prededucibilità delle anticipazioni conseguite dal factor: se è vero che, ..., questa è correlata al recupero del credito a vantaggio della massa dei creditori."

²⁵⁷ Art. 67 comma 2, l.fall.: "Sono altresì revocati, se il curatore prova che l'altra parte conosceva lo stato d'insolvenza del debitore, i pagamenti di debiti liquidi ed esigibili, gli atti a titolo oneroso e quelli costitutivi di un diritto di prelazione per debiti, anche di terzi, contestualmente creati, se compiuti entro sei mesi anteriori alla dichiarazione di fallimento". A.BONSIGNORI, *Factoring e fallimento. Relazione all' VIII congresso nazionale di Diritto fallimentare, Napoli, 17-18 settembre 1993.* in *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, 1994, fasc. IV, pt. 1, pp. 586 ss.

²⁵⁸ R.CLARIZIA, *Il factoring*, Torino, 1998, pp. 117 ss. *Cit.*: "Si tratta di una normativa fortemente criticata in dottrina sia perché, essendo limitata a specifici profili, lascia inalterata l'applicazione della disciplina comune "densa di incognite e di incertezze" sia perché essa stessa col chiaro intento di favorire il factor pone vari e in gran parte indissolubili problemi".

²⁵⁹ D.PLENTEDA, *Cessione dei crediti di impresa, fallimento del cedente e recesso del curatore. Commento a Cass. sez. civ. I 18 aprile 2001, n. 5724*, in *Il Fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2002, fasc. II, pp. 162 ss.; A.FRIGNANI-E.BELLA, *Il "factoring": la nuova legge italiana (con riferimenti alla Convenzione di diritto uniforme)*, in *Giurisprudenza italiana*, 1991, fasc. XII, pt. 4, p. 488.; G.M.C.RIVOLTA, *La disciplina della cessione dei crediti d'impresa*, in *Rivista di diritto civile*, 1991, II, pp. 726 ss.

diversa rispetto a quella contenuta all'art. 67 l.fall. In quest'ultimo infatti l'azione rende privo di efficacia direttamente l'atto di disposizione del soggetto fallito, nei confronti della massa, sempre che sussista in capo al soggetto in bonis il presupposto soggettivo dalla conoscenza dello stato di insolvenza al momento del compimento dell'atto di disposizione. Diversamente, per quanto riguarda la disciplina speciale ex art. 7, l'inefficacia dell'atto è riflessa e non diretta come nell'ipotesi sopra illustrata, infatti qui l'inefficacia deriva dal pagamento compiuto dal cessionario a cui la legge riferisce la scientia decotiois²⁶⁰.

Altri innalzano il contenuto dell'art. 7 alla stregua di una nuova azione che permette al curatore semplicemente di rendere inefficace l'opponibilità, rendendo l'atto tamquam non esset, e consentendo così allo stesso di recuperare i diritti di credito trasferiti con la cessione; a questa conclusione è portato chi opera un'interpretazione letterale del combinato disposto degli artt. 5 e 7 della disciplina speciale²⁶¹. Altri ancora²⁶², individuano nel dispositivo dell'art. 7, un vero e proprio caso di azione revocatoria speciale rispetto a quella delineata dalla disciplina fallimentare. Interpretando dunque le norme in esame nel senso che: il legislatore abbia introdotto nell'ordinamento la possibilità per il curatore di esercitare un'azione attraverso cui recuperare i crediti del cedente, rimuovendo così l'efficacia della cessione nei confronti del fallimento. A fronte della convivenza di normativa fallimentare e normativa speciale all'interno del medesimo ordinamento: il curatore

²⁶⁰ R.ALESSI, *Cessione dei crediti di impresa (factoring) e fallimento*, in *Fallimento*, 1991, p. 550.

²⁶¹ Cass., 12 febbraio 2003, n. 2066, in *Diritto fallimentare*, 2004, fasc. II, 369 ss.

²⁶² R.LUPI, *La cessione dei crediti d'impresa*, in *Società*, 1991, pp. 611; G.DE NOVA, *Disciplina dell'acquisto dei crediti d'impresa (factoring): un disegno di legge*, in *Rivista di diritto civile*, 1987, fasc. II, pp. 293 ss.

avrà la possibilità di esercitare le azioni revocatorie ordinarie quando non ricorrano tutti i requisiti richiesti per l'esercizio dell'azione revocatoria speciale. Tale prospettiva sembra però negata dalla Relazione di accompagnamento alla legge n. 52 del 1991, il cui testo recita: *“la lettera dell'art. 7, co. 1) richiama il contenuto (dell'art. 67, co. 2, l.f.), ma non detta un'ipotesi particolare di revocatoria fallimentare. In sostanza, il primo comma si limita a definire e a circoscrivere la portata dell'opponibilità verso il fallimento del cedente della cessione del credito al cessionario che abbia effettuato pagamenti”*²⁶³. Una dottrina opposta alla precedente, esclude che possa trattarsi di un'azione revocatoria speciale, ritenendola annoverabile ad un'azione giudiziaria con oggetto sostanzialmente coincidente a quello contenuto all'art. 67 comma 2 della disciplina fallimentare²⁶⁴. L'unica differenza che permane è che nella disciplina fallimentare il periodo sospetto (corrispondente a sei mesi) decorre dalla data di compimento della cessione, mentre nella normativa sulla cessione dei crediti d'impresa lo stesso periodo

²⁶³ S.LOCORATOLO, *La revocatoria del factoring tra disciplina speciale e legge fallimentare* Nota a Trib. Milano 11 settembre 2012, in *Il Fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2013, fasc. VI, p. 743; G.M.C.RIVOLTA, *La disciplina della cessione dei crediti d'impresa*, in *Rivista di diritto civile*, 1991, fasc. II, p. 726.

²⁶⁴ Così argomenta: A.DIMUNDO, *L'inefficacia nei confronti del fallimento del cedente della cessione dei crediti d'impresa*. Nota a Cass. sez. I civ. 8 luglio 2015, n. 14260, in *Il Fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2016, fasc. II, pp. 172 ss.: Cit.: *“Opinione quest'ultima dalla quale mi pare non si possa dissentire, volta che il suo obiettivo – dichiarazione di inefficacia della cessione di crediti nel caso di pagamento del corrispettivo compiuto nell'anno anteriore alla dichiarazione di fallimento del cedente e prima della scadenza del credito ceduto ove il curatore dimostri che il cessionario conosceva lo stato di insolvenza del cedente – è, sostanzialmente, un calco dell'oggetto dell'azione revocatoria fallimentare ex art. 67, comma 2, l.fall.”*; ed ancora: U.BELVISO, *Inopponibilità della cessione del credito al fallimento del cedente e revocatoria fallimentare nella legge 21 febbraio 1991, n. 52*, in *Rivista del diritto dell'impresa*, 1992, fasc. III, pp. 459 ss. Cit.: *“il curatore che impugna un atto di disposizione lo fa nell'interesse dei creditori, lo fa per ottenere la dichiarazione di inefficacia dell'atto di disposizione nei confronti del fallimento, lo fa avviando un giudizio destinato a chiudersi, se la sua domanda trovi accoglimento, con una sentenza di natura costitutiva. Lo stesso presupposto “psicologico” della sua azione, la conoscenza dello stato d'insolvenza da parte del beneficiario dell'atto di disposizione compiuto dall'imprenditore fallito, si ritrova nella revocatoria fallimentare”*.

(corrispondente però ad un anno²⁶⁵), viene computato dalla data certa del pagamento del corrispettivo. Tale teoria, come sottolineato da prezioso contributo, potrebbe condurre ad effetti paradossali: *“se a fronte di una cessione stipulata diversi anni prima, il factor abbia pagato il corrispettivo in periodo sospetto, il suo acquisto potrà essere privato di efficacia nei confronti del fallimento, cosa che non sarebbe affatto potuta accadere qualora fosse stata esperita l’azione revocatoria di cui all’art. 67 l.fall. Inoltre, la norma finisce per assicurare efficacia, nei confronti della massa dei creditori, alla cessione che il factor abbia fatta notificare al debitore ceduto magari il giorno prima della dichiarazione di fallimento, mentre potrebbe negarla al factor che abbia pagato il corrispettivo un anno prima”*²⁶⁶, risulta evidente perciò la contraddizione con la voluntas legis che tende ad equiparare pagamento, notifica ed accettazione inerenti all’efficacia della cessione . Immaginiamo ora che possa ritenersi valida la tesi che contempla l’azione contenuta all’art. 7 come alternativa e speciale rispetto alla revocatoria dell’art. 67 l.fall.: ciò produrrebbe problemi di coordinamento tra le discipline sostanziali e processuali. Per quanto attiene al profilo processuale le criticità trovano soluzione dal momento che la natura giuridica delle due norme coincide, di conseguenza le norme generali dell’azione revocatoria possono essere applicate direttamente anche alle ipotesi di revocatoria speciale, sempre che non siano derogate dalla l. n. 52 del 1991. Dunque può dirsi che il contraddittorio avrà inizio con l’esperimento di un’azione giudiziaria davanti al tribunale fallimentare, volta a richiedere ed ottenere la

²⁶⁵ P.BONTEMPI, *Diritto bancario e finanziario*, Milano, 2014, pp. 160, rileva che: “la disposizione è rimasta inalterata anche a seguito della riforma della revocatoria fallimentare”, introdotta con D.L. 14 marzo 2005, n. 35, convertito in legge 14 maggio 2005, n. 80, che ha dimezzato il periodo sospetto contenuto all’interno dell’art, 67, commi 1 e 2 l.fall.; osservazione contenuta anche in: M.ALBANESE- A.ZEROLI, *Leasing e factoring*, Milano, 2012, pp. 304 ss.

²⁶⁶ Cit., S.LOCORATOLO, *op. cit.*, p. 744.

dichiarazione di inefficacia della cessione dei crediti d'impresa a fronte del fallimento del cedente, dal momento che si presuppone che la cessione sia atto lesivo della par condicio creditorum. Legittimato attivo sarà il curatore fallimentare, in capo a cui sorge l'onere della prova avente ad oggetto i requisiti richiamati all'art 7 l. n. 52 del 1991²⁶⁷. Per quel che riguarda il coordinamento delle normative sostanziali, va ripetuto che l'ambito di applicazione della revocatoria speciale, afferisce solo all'ipotesi che la cessione sia resa opponibile al fallimento tramite il pagamento del corrispettivo; difatti nel caso in cui l'opponibilità della cessione derivi dalla notifica o accettazione con data certa l'azione sembra ricadere nell'alveo dell'art 67 l.fall.

Alla luce di tali riflessioni vi è chi obietta che: sebbene la ratio dell'art. 7 l. n. 52 del 1991 sembra quella di sanzionare eventuali accordi tra cedente e factor, diretti a sottrarre crediti al fornitore ormai prossimo al fallimento; tale intento legislativo appare meramente ipotetico perché è difficile ipotizzare che un factor consapevole della eventualità della dichiarazione di fallimento di un'impresa, si renda disponibile a corrispondere anticipazioni a fronte di crediti non scaduti, esponendosi ai rischi di una possibile revocatoria. Infatti non dimentichiamo che il factor, ha strumenti di vigilanza e di controllo che gli consentono di monitorare costantemente l'azienda cedente e le scritture contabili della stessa; permettendogli così di affrontare coscientemente l'ipotesi di

²⁶⁷ A.DIMUNDO, *op. cit.*, pp. 172 ss.; S.LOCORATOLO, *op. cit.*, p. 745. L'autore riferendosi alla revocatoria speciale sostiene che: *Cit.:* "essa cada in prescrizione secondo i termini previsti per la revocatoria fallimentare, che, a seguito di un fruttuoso esperimento della stessa nei confronti del cessionario, questi possa essere ammesso al passivo ai sensi dell'art. 71 l.fall. La revocatoria della cessione di cui all'art. 7, poi, comporta l'inefficacia dei pagamenti dei crediti scaduti ed il ritrasferimento della titolarità dei crediti ceduti ma non ancora scaduti al fallimento del cedente. A seguito di ciò, il factor è tenuto a restituire alla massa i pagamenti ricevuti dal debitore ceduto e a retrocedere i crediti non ancora divenuti esigibili. La domanda d'insinuazione al passivo da parte del cessionario avrà, quindi, ad oggetto il credito di restituzione dei pagamenti ricevuti dal debitore ceduto e dell'importo (nominale) dei crediti ceduti e non scaduti".

fallimento del cedente²⁶⁸. Si conclude perciò che: “l’art.7 della l. 52/91 è sorto per disciplinare un’ipotesi che raramente può verificarsi nella prassi, con la conseguenza che nella normalità dei casi l’azione revocatoria resterà disciplinata dall’art. 67 della legge fallimentare”²⁶⁹.

1.4.1. (segue): il ruolo della revocatoria ex art. 67, comma 1°, L.fall., nell’ambito della cessione dei crediti d’impresa

Giunti a questo punto della trattazione, sembra lecito interrogarsi anche sull’eventuale applicazione della disciplina contenuta all’art. 67, comma 1° l.fall²⁷⁰, al caso di fallimento del cedente esercente attività di cessione di crediti d’impresa. Orbene, raramente nelle operazioni di factoring può trovare applicazione l’art. 67, comma 1°, n. 1 l.fall: infatti normalmente “i crediti vengono ceduti al loro valore nominale e in condizione di sostanziale equità”²⁷¹, risulta perciò difficile ritrovare un caso di sproporzionalità tale da ricadere nell’ambito di applicazione dell’articolo citato. Analogamente, opinione concorde, ritiene che non siano applicabili al factoring nemmeno i n. 2), 3), 4) del comma 1°, infatti nella cessione dei crediti d’impresa non sembra ricorrere il

²⁶⁸ L.GHIA, *I contratti di finanziamento dell'impresa: leasing e factoring*, in *Collana di studi giuridici*, Milano, 1997, pp. 115 ss.

²⁶⁹ Cit. M.ALBANESE- A.ZEROLI, *Leasing e factoring*, Milano, 2012, p. 310.

²⁷⁰ Art. 67, co 1, l.fall.: “Sono revocati, salvo che l'altra parte provi che non conosceva lo stato d'insolvenza del debitore:

1) gli atti a titolo oneroso compiuti nell'anno anteriore alla dichiarazione di fallimento, in cui le prestazioni eseguite o le obbligazioni assunte dal fallito sorpassano di oltre un quarto ciò che a lui è stato dato o promesso;

2) gli atti estintivi di debiti pecuniari scaduti ed esigibili non effettuati con danaro o con altri mezzi normali di pagamento, se compiuti nell'anno anteriore alla dichiarazione di fallimento;

3) i pegni, le anticresi e le ipoteche volontarie costituiti nell'anno anteriore alla dichiarazione di fallimento per debiti preesistenti non scaduti;

4) i pegni, le anticresi e le ipoteche giudiziali o volontarie costituiti entro sei mesi anteriori alla dichiarazione di fallimento per debiti scaduti.”

²⁷¹ Cit.: M.ALBANESE- A.ZEROLI, *Leasing e factoring*, Milano, 2012, p. 304.

requisito dell'anormalità richiesta al n. 2 dal legislatore, dato che le cessioni rappresentano una prestazione tipica in capo al cedente all'interno della sinallagmaticità caratterizzante il contratto di factoring²⁷². Inoltre l'operazione di factoring entra a pieno titolo nei contratti utilizzati con maggior frequenza dalle aziende nel mondo economico: dunque normalità o anormalità dei pagamenti devono essere intese in senso economico, e devono essere valutate rispetto allo svolgimento fisiologico dell'attività d'impresa. Le cessioni di crediti perciò andranno inquadrate nell'ambito del contratto di factoring in cui rientrano. Tale orientamento è stato accolto da copiosa giurisprudenza, la quale ritiene che la cessione di credito non è da ritenersi un mezzo anormale di pagamento se stipulata, non a scopo solutorio (ossia ad estinzione di un debito pregresso), ma a garanzia di un debito sorto contestualmente ad essa o non ancora sorto²⁷³. Ciò detto, occorre evidenziare che se si sostenesse la tesi opposta si arriverebbe ad un

²⁷² M.ALBANESE- A.ZEROLI, *ibidem*. Cit.: "In realtà, disponendo le cessioni a favore del Factor, il cedente semplicemente adempie alla propria obbligazione, corrispettiva rispetto al rilascio del finanziamento erogato dalla cessionaria, e non da corso ad un pagamento con modalità abnormi, e quindi astrattamente pregiudizievoli degli interessi dei creditori nell'ottica delle lesioni di cui all'art. 67, 1° comma L.F. Con il trasferimento della titolarità dei crediti, insomma, il cedente mira semplicemente a pagare al Cessionario il normale corrispettivo (prezzo) per la prestazione eseguita dal Factor."

²⁷³ Si veda: B.CASACCI, *Fallimento del cedente nel contratto di factoring e revocatoria fallimentare: l'art. 7 l. 52/1991 vs. art. 67, primo comma, n.2, l.f. Cassazione Civile, Sez. I, 08 luglio 2015, n. 14260*, l'autrice sostiene che: "La presenza nel nostro ordinamento dell'art. 7 l. 52/1991 non escluderebbe, però, l'applicabilità della disciplina generale di cui all'art. 67 l.f., primo comma, n. 2. Tuttavia il Collegio giudicante, a tal proposito, osserva che per poter procedere a dichiarare come "anormale mezzo di pagamento" un contratto di factoring -quale presupposto integrante la fattispecie di cui al citato comma -è necessario valutare, caso per caso, quale sia stato l'intento negoziale realmente perseguito dalle parti contraenti"; Cass. 7 marzo 2008, n. 6192; Cass. 12 luglio 1991, n. 7794 contenute in: M.ALBANESE-A.ZEROLI, *op. cit.*, p. 306 ss. Della medesima opinione: M.MORAMARCO, *Sulla qualificazione del contratto di factoring e sull'applicazione della normativa dettata dalla l. 21 febbraio 1991 n. 52 in materia di cessione di crediti d'impresa. Nota a Cass. 13 febbraio 2004, n. 2782*, in *Il Diritto fallimentare e delle società commerciali*, 2006, fasc. I, pt. 2, pp. 56 ss. Cit., "Nel factoring, invece, le singole cessioni non rappresentano un sistema per estinguere un debito preesistente, ma costituiscono un elemento di un'operazione più complessa che prevede obblighi a carico di entrambe le parti ed in cui i trasferimenti rappresentano il corrispettivo delle prestazioni del factor".

paradosso infatti si renderebbero acriticamente assoggettabili ad azione revocatoria tutti i contratti di factoring, si creerebbe perciò una paralisi del mondo degli affari in cui tale contratto viene utilizzato dalle imprese anche al fine di incrementare i flussi di cassa in entrata, a fronte di fatture emesse.

2. FALLIMENTO DEL DEBITORE CEDUTO

Per questioni di completezza tratterò ora il fallimento del debitore ceduto disciplinato all'art. 6, l. n. 52 del 1991²⁷⁴. Orbene la citata norma ha escluso la possibilità di esperire l'azione di revocatoria fallimentare nei confronti del cessionario, infatti seguendo il dettato legislativo tale azione dovrebbe essere promossa dal curatore del debitore fallito solo nei confronti del cedente; in capo al curatore, inoltre, cadrà anche l'onere della prova avente ad oggetto la dimostrazione che al momento del pagamento ricevuto dal factor, il cedente era a conoscenza dello stato di insolvenza del ceduto²⁷⁵. Questa norma seppur non esente da critiche, sembra rispondere a diverse esigenze, si può infatti affermare che il legislatore con essa: conceda la possibilità al curatore di esercitare la revocatoria nonostante sia intervenuta una cessione di

²⁷⁴ Art. 6, l. n. 52 del 1991, rubricato: "Revocatoria fallimentare dei pagamenti del debitore ceduto", recita: "1. Il pagamento compiuto dal debitore ceduto al cessionario non è soggetto alla revocatoria prevista dall'articolo 67 del testo delle disposizioni sulla disciplina del fallimento, del concordato preventivo, dell'amministrazione controllata e della liquidazione coatta amministrativa, approvato con regio decreto 16 marzo 1942, n. 267. Tuttavia tale azione può essere proposta nei confronti del cedente qualora il curatore provi che egli conosceva lo stato di insolvenza del debitore ceduto alla data del pagamento al cessionario.

2. E' fatta salva la rivalsa del cedente verso il cessionario che abbia rinunciato alla garanzia prevista dall'articolo 4."

²⁷⁵ R.LUPI, *La cessione dei crediti d'impresa*, in *Società*, 1991, pp. 611 ss. L'autore definisce il dettato come: cit.: "errore che deve essere ricorretto con urgenza"; e ritiene che: "l'ipotesi delineata è impossibile"; mentre per L.PANZANI, *Il fallimento del debitore ceduto*, in *Rivista italiana del leasing*, 1994, fasc. I, pp. 43 ss. Cit.: "La ratio della norma va ricercata nella volontà del legislatore di disincentivare la cessione di crediti non sicuri, perché il cedente in caso di fallimento del debitore ceduto, cioè del proprio cliente, resta esposto al rischio della revocatoria". Mentre: P.GENOVIVA, *Ancora in tema di factoring e revocatoria fallimentare*. Nota a Cass. sez. civ. 10 febbraio 2006, n. 2990, in *Il Fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2006, fasc. X, pp. 1158 ss. Individua la ratio in: Cit. "nell'intento di salvaguardare le società di factoring dai rischi della revocatoria fallimentare, al fine di promuoverne ed incentivarne l'attività di intermediazione finanziaria in favore delle imprese". Invero per: M.CATALDO, *Le operazioni di factoring e la revocatoria fallimentare* Nota a Trib. Torino 9 settembre 2004, in *Il Fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2005, fasc. VI, pp. 649 ss, la ratio delle disposizioni contenute nella l. n. 52 del 1991 sia da ricercarsi: "nell'intento di adattare la disciplina fallimentare alle particolarità del factoring, senza realmente introdurre deviazioni dai principi".

crediti, voglia evitare che il cedente a conoscenza dell'insolvenza del debitore effettui una cessione di crediti, ed intenda escludere possibili complicazioni sorgenti da una revocatoria fallimentare esperita nei confronti del factor, in quanto lo stesso avrebbe poi azione di rivalsa nei confronti del cedente²⁷⁶. Enuclate le esigenze a cui risponde la normativa, non si può non dar conto dei problemi interpretativi e sistematici che la stessa pone.

Tale articolo ha suscitato infatti, critiche da parte dell'ABI²⁷⁷ e della dottrina²⁷⁸: entrambe preoccupate dell'eccessiva tutela rivolta al

²⁷⁶ G.DE NOVA, *Disciplina dell'acquisto dei crediti d'impresa (factoring): un disegno di legge*, in *Rivista di diritto civile*, 1987, fasc. II, pp. 293 ss. Inoltre: R.LUPI, *op. cit.*, pp. 611. Cit. "la norma va salutata con favore, perché libera le società finanziarie dal vero e proprio incubo delle revocatorie fallimentari dei debitori ceduti, con i quali la cessionaria non ha rapporti, e che, salvo casi limiti ed in ogni caso non significativi, non ha la materiale possibilità di verificare". Ed ancora: R.MANGANO, [In tema di Cessione di crediti d'impresa - Fallimento del debitore ceduto - Accertamento della funzione economica dell'operazione - Irrilevanza - L. 21 febbraio 1991, n. 52 - Applicabilità - Esercizio dell'azione revocatoria nei confronti del cedente]. Nota a Trib. Mantova 12 agosto 2004, in *Banca borsa e titoli di credito*, 2006, fasc. I, pt. 2, pp. 52 ss. Nello stesso senso è orientato: M.CATALDO, *op. cit.*, pp. 649 ss.: "forse, che fosse così meglio tutelata la possibilità per il curatore di provare la conoscenza dello stato di insolvenza, oltre che nella consapevolezza della inopportunità di lasciare a carico del factor dei rischi che questi avrebbe in ogni caso prevedibilmente «ribaltato» sul cedente nell'ambito della disciplina del contratto di factoring, o dai quali si sarebbe comunque protetto riducendo il corrispettivo offerto per l'acquisto dei crediti (e in questo senso soltanto è giusta l'osservazione che la nuova legge ha mirato a creare le condizioni per una maggior diffusione del servizio del factoring)".

²⁷⁷ Circolare ABI, n. 19 del 1991, in *Rivista italiana del leasing*, 1992, pp. 366 ss. Richiamata anche in: U.APICE, *Factoring e procedure concorsuali*, in *Il Fallimento e le altre procedure concorsuali*, 1999, fasc. XII, pp. 1289 ss.

²⁷⁸ G.M.C.RIVOLTA, *La disciplina della cessione dei crediti d'impresa*, in *Rivista di diritto civile*, 1991, fasc. II, pp. 724 ss. Cit: "Leggere nella relazione ufficiale che detta norma "vuole porre ordine e chiarezza nei rapporti tra le parti" fa sorridere e gustare l'involontario umorismo del legislatore. Il cessionario, in prima battuta, viene posto al riparo dalla revocatoria dei pagamenti; e ciò con evidente disparità di trattamento rispetto ad altri percettori. Disparità della cui ragionevolezza è lecito per lo meno dubitare. La norma vuole evidentemente favorire il cessionario-factor, nel quadro di un disegno agevolativo programmaticamente enunciato. E non può certo essere giustificata dal rilievo che "secondo gli accordi intervenuti tra cedente e cessionario i pagamenti effettuati dal debitore ceduto sono comunque a vantaggio del cedente". Rilievo pretestuoso e inesatto, perché nell'economia generale del rapporto quei pagamenti avvantaggiano in ogni caso anche il cessionario, quanto meno sotto il profilo delle commissioni legate al loro incasso o della differenza tra l'anticipato e il riscosso; e comunque smentito dalla statuizione dell'art. 6, comma 2°, riferita all'ipotesi della cessione pro soluto".; e: R. ALESSI, V.MANNINO, *Cessione, factoring*,

cessionario, con conseguente sacrificio per gli interessi dei creditori concorsuali²⁷⁹; e dello sconvolgimento che sarebbe stato apportato dalla nuova disciplina a quella della revocatoria fallimentare, a causa della forma equivoca e lacunosa conferita dal legislatore alla prima. In effetti perplessità e anomalie sorgono se si osserva che: in caso di fallimento del soggetto ceduto, il curatore non può esperire azione revocatoria nei confronti dell'unico soggetto che ha incassato i crediti, ossia il cessionario; si finisce invero per colpire il cedente ancorché questi non abbia ricevuto alcun pagamento²⁸⁰. Inoltre il requisito richiesto, relativo alla conoscenza dello stato di insolvenza del ceduto, sembra quanto meno bizzarro dal momento che il cedente non sarà più il titolare del credito e dunque sarà privo del potere utile ad evitare la riscossione²⁸¹. A fronte di quanto esposto si può sostenere che in capo al curatore

cartolarizzazione, in Trattato *La circolazione del credito*, IV, 1, Padova 2008, pp. 1130 ss. dello stesso parere A.FIALE, *Manuale di diritto fallimentare*, Napoli, 2016, p. 147. Cit.: *“è stata prevista- in sostanza- una esenzione soggettiva dalla revocatoria a favore del cessionario ed è stato stranamente consentito di promuovere l'azione verso il cedente, che non ha ricevuto alcun pagamento dal debitore ceduto e che con la cessione si è spogliato della titolarità del credito soddisfacendo trasferendola al cessionario”*;

²⁷⁹ Opinione contraria è sostenuta da Cass. Sez. civile 10 febbraio 2006, n. 2990 in: P.GENOVIVA, *op. cit.*, pp. 1159 ss. Cit.: *“il beneficio concesso al factor non sacrifica però in modo eccessivo gli interessi della massa dei creditori del debitore ceduto e poi fallito, dal momento che il curatore può esercitare la revocatoria fallimentare nei confronti del cedente, provando che costui conosceva lo stato di insolvenza al momento del pagamento. Lo spostamento del soggetto passivo dell'azione fallimentare potrebbe risultare persino più favorevole agli interessi della massa, come ha osservato acutamente un autore, dal momento che per il curatore potrebbe essere più agevole dimostrare la scientia decoctionis di un soggetto (il cedente appunto) più vicino economicamente ed a volte anche geograficamente al fallito, che con lo stesso ha pur sempre in precedenza intrattenuto rapporti commerciali, a differenza di ciò che normalmente avviene per la società di factoring, che viene in contatto con il debitore ceduto soltanto al momento dell'incasso del credito.”*.

²⁸⁰ P.DE GIOIA-P.CARABELLESE, *Inderogabilità dell'azione revocatoria*. Osservazioni a Cass. 12 novembre 1999, n. 12539, in *Il Fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2000, fasc. IX, pp. 1017 ss. L'autore parla di *“strana esenzione”*.

²⁸¹ G.CIAN, *Legge 21 febbraio 1991, n. 52, Disciplina dei crediti d'impresa*, in *Nuove leggi civili commentate*, 1994, p. 261. Ed ancora: ALESSI, V.MANNINO, *op. cit.*, pp. 1130 ss. Cit.: *“L'anomalia consiste dunque nell'ammettere la revocatoria nei confronti del cedente, ancorché i pagamenti siano stati ricevuti dal cessionario”*; si veda anche: R.MANGANO, *op. cit.*, pp. 52 ss.

sussista una vera e propria “*prova diabolica*”, infatti il cedente, soprattutto se si tratta di cessione pro soluto, si disinteressa delle sorti del credito ceduto, e la gestione con le correlate azioni di recupero dello stesso spettano al cessionario²⁸². La soluzione tratteggiata dalla l. n. 52 del 1991 sembra attecchire alla figura di mandato, in cui il factor assumerebbe la veste di semplice mandatario per la riscossione e l’incasso dei crediti, solo così sarebbe congrua la previsione di una legittimazione passiva in capo al cedente; in ogni caso questa lettura non risulta possibile perché come già illustrato in precedenza e come sostenuto da cospicua dottrina: la legge speciale in materia di cessione di crediti d’impresa non è applicabile al negozio di mandato²⁸³. Si può allora dichiarare che la legge operi una finzione nell’indicare il cedente come destinatario del pagamento; alla base di queste incongruenze teoriche e pratiche vige una scissione operata dal legislatore tra soggetto cessionario che riceve il pagamento dal debitore e cedente legittimato passivo alla revocatoria sebbene non abbia ricevuto alcun

²⁸² M.ALBANESE- A.ZEROLI, *Leasing e factoring*, Milano, 2012, p. 312. Cit.: “ Il Cedente infatti, una volta ceduto il credito, se ne disinteressa, essendo del tutto estraneo al momento della riscossione da parte del Factor, sì da essere alquanto opinabile accertare se, al momento del pagamento (che può avvenire anche a distanza di anni dal momento della cessione), la conoscenza dello stato d’insolvenza fosse in capo ad un soggetto ormai estraneo al rapporto (il Cedente) piuttosto che in capo a colui che ha materialmente proceduto alla riscossione, magari all’esito di azioni esecutive, o, addirittura, a seguito della presentazione di un’istanza di fallimento”. Ed anche: L.PANZANI, *op. cit.*, pp. 43 ss. Cit.: “Le possibilità di far luogo alla revocatoria diventano quindi evanescenti, con l’unica eccezione che il cedente continui ad intrattenere rapporti commerciali con il debitore ceduto, anche dopo la cessione. In questo caso, ed in questo solo, il cedente potrà acquisire in forza dei nuovi contratti stipulati dopo la cessione elementi di conoscenza delle condizioni del debitore all’atto del pagamento del credito ceduto”.

²⁸³ G.GUERRIERI, *Cessione dei crediti d’impresa e fallimento*, Milano, 2002, pp. 42 ss.; M.MORAMARCO, *Sulla qualificazione del contratto di factoring e sull’applicazione della normativa dettata dalla l. 21 febbraio 1991 n. 52 in materia di cessione di crediti d’impresa. Nota a Cass. 13 febbraio 2004, n. 2782*, in *Il Diritto fallimentare e delle società commerciali*, 2006, fasc. I, pt. 2, pp. 46 ss.; B.INZITARI, *Cessione strumentale dei crediti e finanziamento del fornitore quali funzioni assorbenti la causa di finanziamento e gestione del contratto di factoring. Commento a Cass. 12 aprile 2000, n. 4654 Trib. Genova 10 agosto 2000*, in *Il Fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2001, fasc. V, pp. 517 ss.

pagamento²⁸⁴. Sarebbe dunque opportuno in questa specifica situazione, non menzionare l'istituto della revocatoria, ed intendere lo strumento contenuto all'art. 6 come meccanismo anomalo ed atipico, diretto a rafforzare la tutela del cessionario e a dissuadere i soggetti dall'operare una cessione avente ad oggetto crediti non sicuri²⁸⁵. Per supportare una linea di coerenza generale dell'intera disciplina il legislatore avrebbe forse dovuto collocare la consapevolezza richiesta, al momento della cessione dei crediti da cedente a cessionario e non a quello dell'avvenuto pagamento.

Per quanto riguarda il comma 2°, è fatta salva l'azione di rivalsa del cedente nei confronti del cessionario, nel caso in cui la cessione sia pro soluto. In altre parole, il factor che abbia assunto il rischio di insolvenza del debitore ceduto sopporterà l'intero peso economico derivante dal rischio stesso²⁸⁶. Sebbene la disposizione appare chiara, non manca di

²⁸⁴ ALESSI, V.MANNINO, *op. cit.*, pp. 1131 ss. *Cit.*: "A ben guardare, gli equilibri tradizionali sono talmente alterati che neanche di "revocatoria" si dovrebbe parlare: "se è vero che revocare un pagamento significa richiamarlo a sé (re-vocare), fargli percorrere, a ritroso, il cammino percorso", risulta ben difficile far rientrare nella categoria la nostra azione, la quale va esercitata contro Tizio per ottenere la restituzione di un pagamento ricevuto da Caio in nome e per conto proprio!". Una giustificazione alla scelta operata dal legislatore è descritta da: F.MASSA FELSANI, *Il contratto di factoring e la nuova disciplina della cessione dei crediti d'impresa* (l. 21 febbraio 1991, n.52), in *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*, 1991, fasc. XI-XII, pt. 1, p. 744. *Cit.*: "La considerazione preliminare che in base agli accordi tra cedente e cessionario i pagamenti effettuati dal debitore ceduto siano comunque a vantaggio del cedente ha determinato il particolare contenuto della disciplina della revocatoria fallimentare contenuta nell'art. 6 della legge."; con tale giustificazione differisce: G.M.C.RIVOLTA, *op. cit.*, pp. 724ss. *Cit.*: "E non può certo essere giustificata dal rilievo che "secondo gli accordi intervenuti tra cedente e cessionario i pagamenti effettuati dal debitore ceduto sono comunque a vantaggio del cedente"".

²⁸⁵ A.FRIGNANI- G.ROSSI, *Il factoring*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da Pietro Rescigno, 2000, pp. 126 ss.

²⁸⁶ Cass. Sez. civile 10 febbraio 2006, n. 2990 in: P.GENOVIVA, *op. cit.*, pp. 1159 ss. *Cit.*: "l'esenzione del factor dal rischio della revocatoria fallimentare, ancorché rappresentare un'anomalia del sistema ed uno ius singulare volto unicamente a privilegiare gli interessi delle società di factoring, costituisce una raffinata soluzione tecnico-legislativa al problema di riequilibrare le posizioni economico giuridiche delle triade cedente-cessionario-ceduto nell'ipotesi di fallimento di quest'ultimo soggetto."

certo dottrina che pone interrogativi sull'eventualità di un'azione di rivalsa anche nel caso in cui la cessione sia pro solvendo²⁸⁷; purché entro i limiti delineati dall'art. 1267 c.c.

L'esito dipenderà dall'interpretazione accordata all'art. 1267 c.c.: cosicché la dottrina²⁸⁸ che ritiene applicabile il citato art. all'operazione di factoring, e che estende la garanzia di solvenza anche a spese ed interessi, stabilirà che per la differenza: tra somme che il cedente deve restituire al curatore e il corrispettivo ricevuto²⁸⁹, il cedente potrà esercitare azione di rivalsa nei confronti del cessionario, sebbene questo non rinunci alla garanzia di solvenza. Diversamente all'uopo di coloro²⁹⁰ che ritengono che la l. n. 52 del 1991 esaurisca la disciplina delle garanzie, sarà preclusa al cedente azione di rivalsa nei confronti del cessionario, nell'ambito di una cessione pro solvendo.

In ultima battuta occorre dar adito ad una ulteriore questione, ossia se il cedente assoggettato a revocatoria possa fare richiesta di insinuazione al passivo fallimentare ex art.70 comma 2°, l.fall.²⁹¹, per quanto corrisposto al fallimento a norma dell'art. 6, comma 1°, l. 52 del 1991. La soluzione dipende dal ruolo che si assegna al cedente: se questo non

²⁸⁷ ALESSI, V.MANNINO, *op. cit.*, pp. 1131 ss.

²⁸⁸ L.RAGAZZINI, *La cessione dei crediti d'impresa (L. 21 febbraio 1991, n. 52)*, *Rivista del notariato*, 1993, pp. 317 ss. Ed ancora: R.CLARIZIA, *Il factoring*, Torino, 1998, p. 103. Si veda inoltre: L.PANZANI, *op. cit.*, pp. 43 ss.

²⁸⁹ In tale differenza le somme che il cedente dovrà restituire al curatore saranno sempre maggiori rispetto al corrispettivo ricevuto.

²⁹⁰ G.M.C.RIVOLTA, *La disciplina della cessione dei crediti d'impresa*, in *Rivista di diritto civile*, 1991, fasc. II, pp. 719 ss.; G.CIAN, *Legge 21 febbraio 1991, n. 52, Disciplina dei crediti d'impresa*, in *Nuove leggi civili commentate*, 1994, p. 263.; G.GUERRIERI, *Cessione dei crediti d'impresa e fallimento*, Milano, 2002, pp. 53 ss.

²⁹¹ Oggi il 2° comma, dell'art. 70 l.fall, riproduce il contenuto dell'art. 71 abrogato dal d.lgs. n. 5 del 2006. Tale articolo sancisce il diritto del convenuto, che soggetto a revocatoria abbia restituito quanto ricevuto dal debitore fallito ad insinuarsi nel passivo. Il credito del convenuto sorge nel momento della restituzione, cioè della effettiva consegna dei beni al fallito: "Colui che, per effetto della revoca prevista dalle disposizioni precedenti, ha restituito quanto aveva ricevuto è ammesso al passivo fallimentare per il suo eventuale credito".

è considerato creditore in quanto ha ceduto il proprio credito al factor, si dovrà convergere con l'opinione che intravede l'unica possibilità di soddisfacimento del cedente nell'azione di rivalsa nei confronti del factor. Con tale ipotesi si verrebbe però a creare un indebito arricchimento in capo al debitore fallito in quanto: da un lato sarebbe esclusa la possibilità del cedente di insinuarsi nel passivo per l'equivalente del credito, e dall'altro il cessionario non farà richiesta di insinuazione, infatti egli ha già incassato il corrispettivo del credito al riparo dall'azione di revocatoria. Diversamente contrapposta dottrina²⁹² ritiene che si debba ammettere l'insinuazione al passivo del cedente ex art. 70 comma 2, l.fall., tale scelta sembra giustificata dal fatto che la *fictio iuris* operante per l'azione revocatoria (che consente di individuare come destinatario del pagamento del debitore fallito il cedente), deve valere anche nel caso disciplinato all'art. 70, co 2°, l.fall²⁹³.

A fronte di quanto detto vi è chi conclude che, con il trasferimento in capo al cedente del rischio di subire il peso dell'azione revocatoria fallimentare venga a realizzarsi un triplice obiettivo:

- Si consente alle società di factoring la possibilità di sviluppare la propria attività senza costi eccessivi ed implicazioni negative, grazie ad un alleggerimento della posizione del cessionario; questo ha conseguenze positive sul sistema delle imprese e sullo sviluppo economico;

²⁹² L.PANZANI, *op. cit.*, pp. 43 ss.

²⁹³ Altra giustificazione è individuata da: L.PANZANI, *ibidem*: "si può anche osservare che il cedente che paga il debito che in realtà è del cessionario, adempie anche una propria obbligazione verso quest'ultimo in virtù della garanzia di solvenza che è tenuto a prestare, sì che può ritenersi surrogato ex lege nei diritti di quest'ultimo e può quindi insinuarsi al passivo del fallimento sotto tale profilo."

- Non sembra danneggiata la massa di creditori del fallito, che può esperire azione revocatoria nei confronti del cedente;
- Infine sembra preservato l'interesse del cedente che, nell'ambito di una cessione pro-soluto a seguito del buon fine della revocatoria, potrà rivalersi nei confronti del factor.

Il legislatore ha così creato: *“ un raffinato sistema di contrappesi e riequilibri tra gli opposti interessi in gioco, in modo che nessuno di essi sia eccessivamente sacrificato e tutti siano ugualmente preservati e tutelati”*²⁹⁴.

²⁹⁴ *Cit.* Questa opinione è espressa in: Cass. Sez. civile 10 febbraio 2006, n. 2990 in: P.GENOVIVA, *op. cit.*, pp. 1159 ss.

3. PRETESE DELLE PARTI IN LUOGO DEL FALLIMENTO DELL'IMPRESA CEDENTE: RISOLUZIONE DI UN CASO PRATICO.

3.1. Il caso

La società Alfa (appaltatore) stipula con il soggetto Beta (appaltante, pubblica amministrazione²⁹⁵), una serie di contratti di appalto avente

²⁹⁵Per ragioni di completezza, sembra ragionevole fare cenno ad una disciplina peculiare, presente in ambito di cessione di crediti d'impresa, quando in capo al debitore ceduto pende la qualifica di pubblica amministrazione.

Una prima deroga si verifica in luogo del principio vigente in materia di cessioni secondo cui non è necessario il consenso del debitore ceduto per rendere cedibili i crediti, diversamente se parte del negozio è l'amministrazione pubblica questa dovrà aderire preventivamente alla cessione a norma dell'art. 9 l. n. 2248, del 20 marzo 1965 (allegato E). Tale legge è ancora in vigore e l'articolo citato dispone che: *"Sul prezzo dei contratti in corso non potrà avere effetto alcun sequestro, né convenirsi cessione, se non vi aderisca l'amministrazione interessata."* Ciò per la Cassazione è da riferirsi ai contratti di durata in corso di esecuzione: *Cass. 28 gennaio 2002, n. 981; Cass. 11 gennaio 2006, n. 268; Cass. 1 febbraio 2007, n. 2209.*

Non mancano in tale disciplina vincoli di forma: difatti l'art. 69 del R.D. 18 novembre 1923, n. 2440, per le cessioni di credito verso la pubblica amministrazione richiede che la notifica debba avvenire a mezzo di atto pubblico o di scrittura privata autenticata da notaio: *"Le cessioni, le delegazioni, le costituzioni di pegno e gli atti di revoca, rinuncia o modificazioni di vincoli devono risultare da atto pubblico o scrittura privata, autenticata da notaio"*.

Nel caso in cui i crediti ceduti provengano da contratti di servizi, forniture, lavori ed opere trova applicazione l'art. 106, co. 13 del D.lgs 18 aprile 2016, n. 50, a norma del quale si dispone che:

- Alle cessioni di credito verso stazioni appaltanti pubbliche si applicherà la l. n. 52 del 1991;
- Le cessioni necessitano di stipula mediante atto pubblico o scrittura privata autenticata, e di notifica alle amministrazioni debtrici pena inopponibilità delle stesse cessioni: si veda *Cass. 5 febbraio 2008, n. 2665;*
- Le cessioni saranno inefficaci se la pubblica amministrazione rifiuta le stesse con comunicazione da notificarsi al cedente ed al cessionario entro 45 giorni dalla notifica dell'avvenuta cessione;
- La pubblica amministrazione ha inoltre la facoltà di accettare preventivamente la cessione di tutti o di parte dei crediti che dovranno venire a maturazione.
- L'amministrazione a seguito della notifica di avvenuta cessione può opporre al cessionario tutte le eccezioni opponibili al cedente in base al contratto con questo stipulato.

L' inosservanza delle formalità elencate non inficia la validità dell'atto di cessione, ma questo sarà da ritenersi inopponibile all'amministrazione salvo che la stessa non accetti espressamente la cessione (Cass. 6 marzo 2013, n. 5493).

L'art. 194 del nuovo codice degli appalti, ai commi 13 e 14, prevede la possibilità di cessione di crediti da parte di società progetto, derivanti dall'appalto di un'opera pubblica anche se gli stessi non sono ancora liquidi ed esigibili: *"13. I crediti delle società di progetto, ivi incluse quelle costituite dai concessionari a norma dell'articolo 184 nei confronti del soggetto aggiudicatore, sono cedibili ai sensi dell'articolo 106, comma 13; la cessione può avere ad oggetto crediti non ancora liquidi ed esigibili. 14. La cessione deve essere stipulata mediante atto pubblico o scrittura privata autenticata e deve essere notificata al debitore ceduto. L'atto notificato deve espressamente indicare se la cessione è effettuata a fronte di un finanziamento senza rivalsa o con rivalsa limitata"*.

Una notevole semplificazione della normativa afferente a questo settore è stata realizzata a mezzo dell'art. 37, comma 7-bis del D.L. 24 aprile 2014, n. 66, convertito con modificazioni nella legge 23 giugno 2014, n. 89; grazie alla previsione dello smobilizzo dei crediti commerciali certificati tramite piattaforma elettronica: *"Le cessioni dei crediti certificati mediante la piattaforma elettronica per la gestione telematica del rilascio delle certificazioni di cui al comma 1 dell'articolo 7 del decreto-legge 8 aprile 2013, n. 35, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 giugno 2013, n. 64, possono essere stipulate mediante scrittura privata e possono essere effettuate a favore di banche o intermediari finanziari autorizzati, ovvero da questi ultimi alla Cassa depositi e prestiti S.p.A. o a istituzioni finanziarie dell'Unione europea e internazionali. Le suddette cessioni dei crediti certificati si intendono notificate e sono efficaci ed opponibili nei confronti delle amministrazioni cedute dalla data di comunicazione della cessione alla pubblica amministrazione attraverso la piattaforma elettronica, che costituisce data certa, qualora queste non le rifiutino entro sette giorni dalla ricezione di tale comunicazione. Non si applicano alle predette cessioni dei crediti le disposizioni di cui all'articolo 117, comma 3, del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, e di cui agli articoli 69 e 70 del regio decreto 18 novembre 1923, n. 2440, nonché le disposizioni di cui all'articolo 7 della legge 21 febbraio 1991, n. 52, e all'articolo 67 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267. Le disposizioni di cui al presente comma si applicano anche alle cessioni effettuate dai suddetti cessionari in favore dei soggetti ai quali si applicano le disposizioni della legge 30 aprile 1999, n. 130."* Il presupposto per l'attivazione di tale procedura è che i crediti ceduti siano certificati come non prescritti, liquidi, certi, esigibili, tramite procedimento di conferma del credito da parte della pubblica amministrazione ceduta, l'attivazione deve essere richiesta dal creditore e deve essere gestita mediante piattaforma elettronica organizzata dal Ministero dell'economia e delle finanze.

Il contesto economico e sociale odierno oltre a richiedere uno snellimento delle procedure burocratiche ed un progetto di allineamento alla prassi dei principali paesi europei, ha ben presente le cattive abitudini di pagamento assunte dalla pubblica amministrazione, le quali hanno reso necessario lo sviluppo di forme di liquidità a favore delle imprese appaltatrici, come il factoring e la cessione dei crediti. Dunque un aggravio eccessivo delle formalità da applicare alla cessione di crediti d'impresa avrebbe come conseguenza la lesione non tanto dei cessionari: *"quanto le imprese fornitrici della PA per le quali, già penalizzate dai tempi di pagamento della PA, è reso maggiormente difficile lo smobilizzo del credito. Le tensioni e difficoltà delle imprese fornitrici della PA, accompagnate dall'incrinarsi del rapporto di fiducia, nuocciono anche alla PA"*, Cit.: N. BURINI, *Il factoring nello schema del nuovo codice appalti*, in *Assifact*, 18 marzo-aprile 2016, Anno 1, p. 5.

ad oggetto: la realizzazione di opere ed infrastrutture tecniche e logistiche, per lo sviluppo e l'ammodernamento di un sistema di telecomunicazioni interforze in ponte radio digitale, ed altri sistemi tecnologici di sorveglianza e telecomunicazioni.

La società Alfa, in data 10 maggio 2006 cede i crediti vantati verso Beta a varie società di factoring.

Nel corso delle attività contrattuali, Alfa è stata posta in stato di scioglimento e liquidazione, con conseguente nomina di due liquidatori; la stessa ha poi presentato ricorso al tribunale di Roma per l'ammissione al concordato preventivo in data 19 luglio 2007; infine con sent. n. 297/2007, emessa dal Tribunale civile sezione fallimentare di Roma il 22 ottobre 2007, è stata dichiarata fallita, con successiva nomina di un curatore fallimentare.

Lo stesso, con nota del 15 febbraio 2008, ritenendo la continuazione del contratto stipulato in data 10 maggio 2006 tra società Alfa e Factor, non proficua e lesiva del fallimento stesso: comunica al Factor di voler risolvere la convenzione di factoring ed ogni altro contratto in essere tra le parti, inclusi a titolo esemplificativo e non esaustivo gli atti di cessione dei crediti.

Il contratto di factoring è molto utilizzato all'interno delle negoziazioni aventi come parte la pubblica amministrazione; di fatti alle micro, piccole e medie imprese è permessa una maggiore ed effettiva partecipazione alle aggiudicazioni di appalti, che grazie alla cessione di crediti futuri sorgenti dal contratto di appalto, ottengono liquidità immediata che le permettono di godere di quei requisiti di capacità economico-finanziaria e di garanzia dell'esecuzione dell'appalto che sono soliti delle grandi imprese. Lo smobilizzo dei crediti mediante factoring consente inoltre di attenuare: *"gli effetti "discriminatori" provocati dai tempi lunghi di pagamento della PA, tempistiche di pagamento che solo le imprese grandi e con facilità di accesso alla liquidità sono in grado di sopportare, impedendo di fatto alle PMI la possibilità di partecipare, a scapito anche di una maggiore concorrenza fra potenziali fornitori."*, Cit.: N. BURINI, *Il factoring nello schema del nuovo codice appalti*, in *Assifact*, 18 marzo- aprile 2016, Anno 1, p. 5.

3.2. Il contenzioso

A seguito del fallimento sono sorte contestazioni tra le parti del contratto di factoring.

Il soggetto Beta (debitore ceduto) con note del: 16 luglio 2007, del 2 agosto 2007 ed infine dell' 8 dicembre 2007, ha ripetutamente comunicato alla società Alfa in stato di fallimento, l'intervenuta risoluzione dei contratti di appalto in corso a norma dell'art. 81, comma 2, l.fall. Tale articolo dispone che nel caso di fallimento dell'appaltatore, in ambito di appalto pubblico, ove di primaria importanza risulta essere la qualità soggettiva dell'affidatario dei lavori, il rapporto contrattuale si scioglie con effetti ex nunc, per il futuro, salvo che la pubblica amministrazione (committente) non deliberi la prosecuzione del rapporto²⁹⁶. Lo scioglimento del contratto di appalto è pienamente opponibile al factor, consentendo al debitore ceduto tutte le azioni ed eccezioni che avrebbe avuto verso il cedente²⁹⁷. Inoltre solo il collaudo

²⁹⁶ Art. 81 l.fall.: *“Il contratto di appalto si scioglie per il fallimento di una delle parti, se il curatore, previa autorizzazione del comitato dei creditori non dichiara di voler subentrare nel rapporto dandone comunicazione all'altra parte nel termine di giorni sessanta dalla dichiarazione di fallimento ed offrendo idonee garanzie . 2.Nel caso di fallimento dell'appaltatore, il rapporto contrattuale si scioglie se la considerazione della qualità soggettiva è stata un motivo determinante del contratto, salvo che il committente non consenta, comunque, la prosecuzione del rapporto . Sono salve le norme relative al contratto di appalto per le opere pubbliche”*. Si veda anche: Cass. n. 13261 del 2000; e Cass. 29 maggio 1980, n. 3529; concordi nel ritenere che in caso di scioglimento del contratto con effetti ex nunc, non si producono le conseguenze restitutorie rispetto alle obbligazioni già adempiute, ma solamente i c.d. effetti liberatori rispetto alle prestazioni ancora da eseguire.

²⁹⁷ Principio considerato in giurisprudenza: Cass. 28 febbraio 2008, n. 5302: *“La consolidata giurisprudenza di questa Corte ha sempre compreso la necessità di consentire, senza limiti di tempo, l'opponibilità delle eccezioni derivanti dall'inadempimento del contratto o sottostante la cessione. L'opponibilità invece è esclusa in presenza di fatti giuridici dipendenti anche dalla volontà del ceduto (ad esempio per risoluzione consensuale del contratto sottostante) quando il venir meno del rapporto è in qualche modo imputabile, in tutto o almeno in parte, al ceduto. L'opponibilità, dunque, è sempre ammessa quando l'obbligo di pagamento del ceduto sia venuto meno per fatto imputabile al cedente.”*; ciò è sostenuto anche in: Cass. 1 agosto 2003,

rappresenta il momento di perfezionamento ed esigibilità del credito connesso al prezzo del contratto di appalto, con la conseguenza che prima del collaudo tale credito non sorge²⁹⁸. Dunque alla luce della situazione di fatto, il debitore afferma che: alla società di factoring potranno essere diretti i pagamenti dipendenti da crediti ceduti dalla società Alfa fallita, con contratti regolarmente notificati ed accettati dal debitore a norma dell' art. 117, co. 2 d.lgs. 163 del 2006²⁹⁹, relativi a lavori regolarmente eseguiti e collaudati prima della dichiarazione di fallimento della stessa società Alfa³⁰⁰. In tal caso infatti i crediti regolarmente ceduti ed indiscutibilmente venuti ad esistenza³⁰¹, prima

n. 11719, Cass. 17 gennaio 2001, n. 575; Cass. 25 marzo 1999, n. 2821. Tale principio è consacrato nell'art. 117, ult. co. contenuto nel d.lgs. 163 del 2006: *"In ogni caso l'amministrazione cui è stata notificata la cessione può opporre al cessionario tutte le eccezioni opponibili al cedente in base al contratto relativo a lavori, servizi, forniture, progettazione, con questo stipulato."* Art. oggi abrogato dal d.lgs. n. 50, del 19 aprile 2016, ed inserito all'art. 106 co. 13 del codice degli appalti.

²⁹⁸ Cass. 5 ottobre 2000, n. 13261; nella cui massima enuncia: *"In tema di appalto di opere pubbliche, soltanto l'approvazione del collaudo da parte della Pubblica Amministrazione pone fine all'appalto, costituendo essa lo strumento legale attraverso il quale l'amministrazione fa proprie le conclusioni del collaudatore ed esprime la volontà di accertare l'opera liquidando il credito dell'appaltatore, atteso che proprio per effetto dell'accettazione senza riserve sorge il vincolo a carico della pubblica Amministrazione, per quanto concerne la liquidazione del corrispettivo, di considerare inoppugnabile la determinazione espressa nell'atto di collaudo, così esaurendosi ogni profilo del rapporto intercorso tra le parti."*

²⁹⁹ Art. 117, co. 2 d.lgs. 163 del 2006: *"Ai fini dell'opponibilità alle stazioni appaltanti che sono amministrazioni pubbliche, le cessioni di crediti devono essere stipulate mediante atto pubblico o scrittura privata autenticata e devono essere notificate alle amministrazioni debitorie"*. Oggi modificato dal d.lgs. n. 50, del 19 aprile 2016, art. 106.

³⁰⁰ A norma dell'art. 5, l. 52 del 1991.

³⁰¹ Cass. 14 marzo 2006, n. 5516: massima: *"Al fallimento del cedente possono essere opposte soltanto le cessioni di credito che siano state notificate al debitore ceduto, o siano state dal medesimo accettate, con atto avente data certa anteriore alla dichiarazione di fallimento, atteso che il disposto dell'art. 2914, comma 1, n. 2, c.c. - secondo il quale sono inefficaci, nei confronti del creditore pignorante e dei creditori che intervengono nell'esecuzione, le cessioni di credito che, sebbene anteriori al pignoramento, siano state notificate al debitore o da lui accettate dopo il pignoramento - opera anche in caso di fallimento del creditore cedente; fermo restando che, ai fini dell'opponibilità delle cessioni di credito al fallimento del cedente, non è necessario che la notifica al debitore ceduto venga eseguita a mezzo di ufficiale giudiziario, costituendo quest'ultima una semplice species del più ampio genus costituito dalla notificazione intesa come attività diretta a produrre la conoscenza di un atto in capo al*

della dichiarazione di fallimento, a mezzo di collaudo, non saranno soggetti alla disciplina dell'art. 7, co. 2°, l. n. 52 del 1991, e dunque non potranno essere travolti dalla richiesta di risoluzione del contratto avanzata dal curatore fallimentare in data 15 febbraio 2008. Diversamente per quanto concerne i crediti derivanti sì da cessioni regolarmente accettate e notificate, ma relativi a lavori rimasti ineseguiti e/o non collaudati il debitore rifiuta il pagamento eccependo a sostegno della propria decisione che:

- La società Alfa fallita, risulta inadempiente rispetto all'originario contratto di appalto;
- L'assenza di collaudo rende il credito inesistente e perciò risulterà inesigibile;
- Il curatore, a norma dell'art. 7, co. 2, l. n. 52 del 1991, ha deciso per la revoca della cessione con oggetto i crediti non ancora sorti alla data del fallimento, e per i crediti effettivamente sorti a mezzo di collaudo, ma dopo la dichiarazione di fallimento.
- La risoluzione del contratto di appalto ex art. 81 co. 2 l.fall.
- Ed infine non ritiene applicabile, alle cessioni avvenute nell'anno anteriore al fallimento, la disciplina contenuta agli artt. 5 e 7 della legge sulla cessione dei crediti d'impresa, in quanto attengono ai rapporti tra il fallimento del cedente e il cessionario. Per di più, la medesima normativa sancisce comunque l'efficacia liberatoria dei pagamenti del debitore ceduto a norma del codice civile³⁰², e la sottrazione del

destinatario, con la conseguenza che la notificazione della cessione, non identificandosi con quella effettuata ai sensi dell'ordinamento processuale, costituisce un atto a forma libera, non soggetto a particolari discipline o formalità." lo stesso è disposto da: Cass. 29 dicembre 2000, n. 16235.

³⁰² Ex art. 5, ult. co, l. n. 52 del 1991.

pagamento all'azione revocatoria prevista dall'art. 6 legge speciale.

Il Factor, al contrario ritiene validi ed efficaci i contratti di cessione, richiede infatti il pagamento di tutti i crediti acquistati sia presenti che futuri. Per cui lo stesso fa richiesta di insinuazione al passivo fallimentare, il fallimento reietta e non ammette la società ne in veste di creditore chirografo ne in prededuzione. Il curatore incentra la propria contestazione sulla non opponibilità dei pagamenti e sulla non prededucibilità dei crediti: a ben vedere la richiesta di prededuzione che presuppone il fallimento come nuovo contraente, contrasta con la richiesta di pagamento azionata contemporaneamente dalla società di factoring nei confronti dei singoli debitori. Difatti delle due l'una: o si considera il fallimento contraente ed allora è lo stesso che deve pagare la società di factoring, ed i singoli debitori dovranno a loro volta pagare al fallimento; oppure il fallimento non è considerato parte con conseguente legittimazione della società di factoring a richiedere il pagamento ai singoli debitori. Dopo il rigetto della domanda di ammissione al passivo, la società propone opposizione ex art. 98 l.fall.

Il fallimento, diversamente, reclama il pagamento di tutti i crediti oggetto delle cessioni; con nota del 11 dicembre 2008, il nuovo curatore sostituito al precedente, ritiene infatti che: il factor sia legittimato a ricevere i pagamenti dai debitori ceduti per i lavori fatturati dalla società fallita, in altre parole, solo per quei lavori oggetto del contratto di appalto che grazie al collaudo producano crediti certi, liquidi ed esigibili. Si escludono perciò, dall'ambito dei pagamenti diretti al factor, le cessioni di cui il curatore dimostri la conoscenza dello stato di insolvenza del cedente fallito da parte del cessionario ex art. 7 l. n. 52 del 1991; e quelle aventi ad oggetto crediti non ancora sorti e/o non

esigibili alla data della sentenza dichiarativa di fallimento, per le quali il precedente curatore in data 15 febbraio 2008 ha disposto il recesso a norma dell'art. 7 co. 2°, legge speciale.

3.3. Problema

Si viene così a creare una situazione paradossale, difatti: dando per assodato e condiviso tra le parti che i crediti relativi alle opere collaudate siano ritenuti esigibili e dunque il loro pagamento sia diretto al factor da parte del debitore ceduto; sorge un problema per quei crediti relativi ad opere non collaudate.

Infatti per questo ultimo caso: sia il fallimento che il factor pretendono il pagamento dei crediti ritenuti inesigibili sulla base delle ragioni illustrate in precedenza; ma il debitore ceduto eccepisce l'impossibilità di soddisfare tali richieste, dal momento che a causa del mancato collaudo l'appalto non si intende eseguito e non se ne può perciò pretendere il prezzo.

3.4. Risoluzione

Per ovviare a tale situazione: il debitore stipula con una società terza, contratti di appalto aggiuntivi rispetto all'originario, aventi ad oggetto il completamento di attività, opere, servizi. Subentra così nel rapporto originario, intercorrente tra debitore e cedente, un terzo avente causa del fallimento, controparte del ceduto per i contratti di appalto riguardanti le prestazioni ineseguite e i relativi crediti inesigibili.

Tutto ciò a fronte di una duplice ratio:

- Sbloccare la situazione di stallo creatasi a seguito del fallimento del cedente, garantendo al debitore la prosecuzione di servizi, attività, lavori ed opere ad oggetto dell'originario contratto di appalto;
- Rendere certi, liquidi ed esigibili i crediti inesigibili sottoponendoli agli opportuni collaudi.

La stessa società terza contesta qualunque diritto del factor e del fallimento, in relazione alle attività ineseuite, che siano oggetto di ricontrattualizzazione con il debitore.

Ma il focus della risoluzione è da rinvenirsi nella proposta di accordo transattivo, in considerazione delle ragioni e pretese nascenti dai crediti inesigibili, intervenuta tra tutte le parti in data 15 dicembre 2010, e divenuta poi definitiva a seguito dell'accettazione delle stesse.

La soluzione concordata risulta essere la seguente: i crediti esigibili alla data del fallimento sarebbero stati pagati dal debitore direttamente al factor, con conseguente stralcio della relativa somma. Il credito veniva così a ridursi; a fronte della somma rimasta doveva ritenersi accolta la richiesta del factor di ammissione al passivo fallimentare in qualità creditore chirografario, inoltre doveva essere concessa alla stessa società di factoring la legittimazione ad agire direttamente nei confronti dei singoli debitori ceduti con conseguente riduzione proporzionale della somma insinuata per i crediti incassati. Furono così intraprese dal factor, le procedure e le azioni di recupero crediti nei confronti del debitore ceduto.

BIBLIOGRAFIA

- A.A.DOLMETTA, *La cessione dei crediti: dalla disciplina codicistica alla novella 52/1991*, in G.TATARANO, *La cessione dei crediti d'impresa*, in *Collana dell'istituto per la promozione della cultura giuridica d'impresa nel Mezzogiorno*, I, Napoli,1995.
- A.BADINI CONFALONIERI, *Opponibilità al fallimento della cessione di crediti futuri. Osservazioni a Trib. Sulmona 18 dicembre 2003*, in *Il Fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2004, fasc. XII.
- A.BARONI REDENGHIERI, *Crediti del factor e legittimazione all'incasso. Osservazioni a App. Genova 18 maggio 2001*, in *Il Fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2002, fasc. VI.
- A.BASSI, *Factoring e cessione dei crediti di impresa*, in *Quaderni di banca, borsa e titoli di credito*, Milano, 1993, fasc. XV.
- A.BONSIGNORI, *Factoring e fallimento. Relazione all' VIII congresso nazionale di Diritto fallimentare, Napoli, 17-18 settembre 1993*. in *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, 1994, fasc. IV, pt. 1.
- A.CARRETTA, *Il mercato del factoring e la centralizzazione dei rischi di credito. Relazione alla giornata di studio dell'ABI sul tema: "La centralizzazione dei rischi di credito"*, Roma, 29 aprile 1996, in *Bancaria*, 1996, fasc. X.

- A.DIMUNDO, *Fallimento e factoring*, in *Diritto fallimentare*, 1988.
- A.DIMUNDO, *L'inefficacia nei confronti del fallimento del cedente della cessione dei crediti d'impresa. Nota a Cass. sez. I civ. 8 luglio 2015, n. 14260*, in *Il Fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2016, fasc. II.
- A.DIMUNDO, *nota a Trib. Genova, 19 novembre 1990*, in *La nuova giurisprudenza civile*, 1991, fasc. I.
- A.FIALE, *Manuale di diritto fallimentare*, Napoli, 2016
- A.FRIGNANI, *Factoring, Leasing, Franchising, Venture capital, Leveraged buy-out, Hardship clause, Countertrade, Cash and carry, Merchandising, Know-how*, Torino, 1993.
- A.FRIGNANI, *Factoring, leasing, franchising, venture capital, leveraged buy-out, hardship clause, countertrade, cash and carry, merchandising, know-how, securitization*, Torino, 1996.
- A.FRIGNANI, *L'avan-progetto di legge uniforme sul Factoring internazionale (Unidroit, 1982)*, in *Rivista di diritto civile*, 1983, fasc. I, pt. 1.
- A.FRIGNANI-E.BELLA, *Il "factoring": la nuova legge italiana (con riferimenti alla Convenzione di diritto uniforme)*, in *Giurisprudenza italiana*, 1991, fasc. XII, pt. 4.
- A.FRIGNANI-G.ROSSI, *Il factoring*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da Pietro Rescigno, 2000.

- A.LUMINOSO, *Contratti tipici ed atipici*, Milano, 1995.
- A.M.AZZARO, *Le funzioni del contratto di factoring*, in *Rassegna di diritto civile*, 1994, fasc. II.
- A.NUZZO, *Dal contratto all'impresa: "il factoring"*, in *Rivista delle società*, 1984, fasc. I.
- A.PATTI, *Factoring e procedure concorsuali: un nodo da sciogliere. Nota a Cass. sez. I civ. 10 luglio 2003 n. 10861*, in *Il Fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2004, fasc. VI.
- A.P.GRIFFI, *L'impresa di factoring*, in G.TATARANO, *La cessione dei crediti d'impresa*, in *Collana dell'istituto per la promozione della cultura giuridica d'impresa nel Mezzogiorno*, I, Napoli, 1995.
- A.TORRENTE, P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, Milano, 2015.
- B.C.SULPASSO, *Appello di Milano, 21 febbraio 1975*, in *Giurisprudenza commerciale*, 1976.
- B.C.SULPASSO, *Collaborazione alla gestione e finanziamento d'impresa: il factoring in Europa*, Milano, 1981.
- B.C.SULPASSO, *I problemi della cessione globale al factor dei crediti di impresa: possibili soluzioni contrattuali e legislative*, in *Giurisprudenza commerciale*, 1982, fasc. I, pt. 1.

- B.C.SULPASSO, *Italo Calvino, Hermann Melville e la legge 21 febbraio 1991 sulla cessione dei crediti d'impresa (ovvero: l'imitazione di modelli stranieri richiede "consistency")*, in *Giurisprudenza commerciale*, 1994.
- B.C.SULPASSO, *Tribunale di Milano, 28 marzo 1977*, in *Giurisprudenza commerciale*, 1978.
- B.CASACCI, *Fallimento del cedente nel contratto di factoring e revocatoria fallimentare: l'art. 7 l. 52/1991 vs. art. 67, primo comma, n.2, l.f. Cassazione Civile, Sez. I, 08 luglio 2015, n. 14260* .
- B.INZITARI, *Cessione strumentale dei crediti e finanziamento del fornitore quali funzioni assorbenti la causa di finanziamento e gestione del contratto di factoring. Commento a Cass. 12 aprile 2000, n. 4654 Trib. Genova 10 agosto 2000*, in *Il Fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2001, fasc. V.
- B.INZITARI, *Natura di mandato in rem propriam del contratto di factoring, Cass. 12 aprile 2000, n. 4654*, in *Fallimento*, 2001, fasc. V.
- B.SIRGIOVANNI, *Qualificazione giuridica del contratto di factoring e suoi riflessi in caso di fallimento del cedente*, in *Obbligazioni e Contratti*, 2005, fasc. IV.
- C.AMATO, *Annotazioni alla Legge 21 febbraio 1991 n° 52, sulla cessione dei crediti d'impresa*, in *Quadrimestre*, 1992.
- Circolare ABI, n. 19 del 1991*, in *Rivista italiana del leasing*, 1992.

- D. DI GRAVIO, *Revocatoria di factoring: lascia o raddoppia?* Nota a Trib. Latina 28 gennaio 1995. in *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, 1995, fasc. V, pt. 2.
- D.PLENTEDA, *Cessione dei crediti di impresa, fallimento del cedente e recesso del curatore.* Commento a Cass. sez. civ. I 18 aprile 2001, n. 5724, in *Il Fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2002, fasc. II.
- D.RUSSO, *Brevi riflessioni su cartolarizzazione dei crediti e factoring relazione svolta nell'ambito del corso di dottorato di ricerca in Diritto dei contratti ed economia d'impresa, Roma, 23 febbraio 2002*, in *Vita notarile*, 2002, fasc. III, pt. 2.
- D.VALENTINO, *Obblighi di informazione e responsabilità del debitore ceduto nel factoring.* Intervento al convegno sul tema: "Le cessioni di crediti d'impresa", Gallipoli, 25-26 settembre 1992, in *Rassegna di diritto civile*, 1994, fasc. II.
- E.CAPOBIANCO, *Data certa del pagamento del corrispettivo e quietanza nella cessione dei crediti d'impresa*, in G.TATARANO, *La cessione dei crediti d'impresa*, in *Collana dell'istituto per la promozione della cultura giuridica d'impresa nel Mezzogiorno*, I, Napoli, 1995.
- E. PERROTTA, *Osservazioni in tema di cessione dei crediti di impresa e recesso del curatore ex art. 7, comma 2, l. n. 52 del 1991.* Nota a Cass. sez. I civ. 18 aprile 2001 n. 5724, in *Banca borsa e titoli di credito*, 2004, fasc. II, pt. 1.

E.VAGLIO, *Causa vendendi del factoring e fallimento del fornitore. Nota a Cass., sez. I civ. 18 gennaio 2001, n. 684, in I Contratti, 2001, fasc. VI, pt. 2.*

F.FERDANI, *La cessione dei crediti d'impresa. Con particolare riferimento alla disciplina dettata dalla normativa di cui alla legge 21 febbraio 1991, n. 52, in Rassegna avvocatura dello Stato, 2010, fasc. III.*

F.GALGANO, *Diritto commerciale: l'imprenditore, le società, Bologna, 2013.*

F.GALGANO, *Diritto privato, Padova, 2001.*

F.GALGANO, *L'imprenditore, in Diritto Commerciale, I, Bologna, 2002.*

F.MAIMERI, *Factoring e attività bancaria, in Rivista italiana del leasing, 1993, fasc. I.*

F.MASSA FELSANI, *Il contratto di factoring e la nuova "disciplina della cessione dei crediti d'impresa" (l. 21 febbraio 1991, n. 52), in Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni, 1991, fasc. XI-XII, pt. 1.*

F.SANTI, *Il factoring, Milano, 1999.*

F.SANTI, *La legge 21 Febbraio 1991, n. 52 sulla disciplina della cessione dei crediti di impresa, in Banca borsa e titoli di credito, 1991, fasc. I.*

GALLESIO-PIUMA, MARIA E., *Esenzioni legislative dalla revocatoria fallimentare e marginalità dell' azione nei confronti di un soggetto "forte". Contributo alle "Settimane di studio dedicate al diritto fallimentare" organizzate dal Cons. Sup. Mag., Frascati, 26-29 aprile 1994/20-24 giugno 1994, in Giurisprudenza commerciale, 1994, fasc. VI, pt. 1.*

G.CIAN, *Legge 21 febbraio 1991, n. 52, Disciplina dei crediti d'impresa, in Nuove leggi civili commentate, 1994.*

G.DE NOVA, *Disciplina dell'acquisto dei crediti d'impresa (factoring): un disegno di legge, in Rivista di diritto civile, 1987, fasc. I.*

G.DE NOVA, *I contratti atipici e i contratti disciplinati da leggi speciali: verso una riforma?, in Rivista di diritto civile, 2006.*

G.DE NOVA, *Il factoring, in Nuovi contratti, Torino, 1994.*

G.DE NOVA, *Leasing e factoring, in Nuove forme di impiego e risparmio e di finanziamento delle imprese: disciplina civile e fiscale, Milano, 1984.*

G.DE NOVA, *Usi negoziali in materia di leasing e di factoring della C.C.I.A.A. di Milano, in Rivista italiana leasing, 1991.*

G.DE NOVA, voce *Factoring*, in *Dig. disc. priv. - sez. comm.*, V, Torino, 1990.

G.FINO, *Abuso del factoring e obblighi del debitore ceduto, in Giurisprudenza italiana, 1991, fasc. IV, pt. 1B.*

G.FOSSATI, A.PORRO, *Il factoring aspetti economici, finanziari e giuridici*,
Milano, 1974.

G.FOSSATI, A.PORRO, *Il factoring aspetti economici, finanziari e giuridici*,
Milano, 1980.

G.FOSSATI, A.PORRO, *Il factoring: aspetti economici, finanziari e giuridici*,
Milano, 1985.

G.FOSSATI, A.PORRO, *Il factoring: aspetti economici, finanziari e giuridici*,
Milano, 1994.

G.GUERRIERI, *Cessione dei crediti d'impresa e fallimento*, Milano, 2002.

G.M.C.RIVOLTA, *La disciplina della cessione dei crediti d'impresa*, in
Rivista di diritto civile, 1991, fasc. II.

G.MARZIALE, *Osservazioni alla proposta di legge in tema di factoring*, in *Le società*, 1985, fasc. II.

G.MILOZZA, *Il contratto di factoring*, in *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, 1991, fasc. I, pt. 1.

G.PANZARINI, *Lo sconto dei crediti e dei titoli di credito*, Milano, 1984.

G.SEMINO, *Brevi considerazioni sulla qualificazione giuridica del contratto di factoring anche alla luce della recente legge 21 febbraio 1991, n 52 e*

sugli effetti del fallimento del fornitore cedente. Nota a Trib. Genova 17 ottobre 1994, in Giurisprudenza commerciale, 1995, fasc. V, pt. 2.

G.TUCCI, *Factoring*, in *Contratto e impresa*, 1992.

G.TUCCI, *Factoring*, in *I contratti del commercio dell'industria e del mercato finanziario*, diretto da F. GALGANO, I, UTET, Torino.

G.ZUDDAS, *Il contratto di factoring*, Napoli, 1983.

L.GHIA, *I contratti di finanziamento dell'impresa: leasing e factoring*, in *Collana di studi giuridici*, Milano, 1997.

L.PANZANI, *Il fallimento del debitore ceduto*, in *Rivista italiana del leasing*, 1994, fasc. I.

L.RAGAZZINI, *La cessione dei crediti d'impresa (L. 21 febbraio 1991, n. 52)*, in *Rivista del notariato*, 1993.

M.ALBANESE- A.ZEROLI, *Leasing e factoring*, Milano, 2012.

M.BUSSANI, *Contratti moderni: factoring, franchising, leasing*, in *Trattato di diritto civile*, XII, 4, Torino 2004.

M.CATALDO, *Le operazioni di factoring e la revocatoria fallimentare*

Nota a Trib. Torino 9 settembre 2004, in Il Fallimento e le altre procedure concorsuali, 2005, fasc. VI.

- M.COSTANZA, *Contratto di factoring e azioni revocatorie*, in G.TATARANO, *La cessione dei crediti d'impresa*, in *Collana dell'istituto per la promozione della cultura giuridica d'impresa nel Mezzogiorno*, I, Napoli, 1995.
- M.D'AMBROSIO, *Sulla proposta disciplina del Factoring*, in *Nuovi studi politici*, 1987, fasc. I.
- M.DE LUCA - PICIONE, *L'acquisto dei crediti di impresa (factoring) nel disegno di legge n. 882*, in *Temi Romana*, 1985, fasc. II, pt. 1.
- M.FERRO, *"In itinere": novità giurisprudenziali. Rassegna di giurisprudenza*, in *Il Fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2015, fasc. I.
- M.L.MUSACCHIA, *Disciplina della cessione dei crediti d'impresa e factoring*, in *Rivista di diritto dell'economia dei trasporti e dell'ambiente*, 2008.
- M.MORAMARCO, *Sulla qualificazione del contratto di factoring e sull'applicazione della normativa dettata dalla l. 21 febbraio 1991 n. 52 in materia di cessione di crediti d'impresa. Nota a Cass. 13 febbraio 2004, n. 2782*, in *Il Diritto fallimentare e delle società commerciali*, 2006, fasc. I, pt. 2.
- M.NUZZO, *Il factoring nella dottrina italiana*, in *Rivista italiana leasing*, 1985, fasc. II.

- M.TERENGHI, *Questioni in tema di opponibilità al fallimento del cedente delle cessioni di credito . Commento a Cass. 29 settembre 1999, n. 10788 Cass. 27 settembre 1999, n. 10668 App. Milano 18 gennaio 2000, in Il Fallimento e le altre procedure concorsuali, 2000, fasc. XI.*
- M.TORSELLO, *I rapporti tra le parti del contratto di factoring tra disciplina uniforme e molteplicità delle fonti, in Contratto e impresa, 1999.*
- M.VENUTI, *I crediti e le operazioni su crediti (cessione dei crediti, factoring, cartolarizzazioni e contratti affini) nel bilancio IAS/IFRS, in Rivista delle società, 2010, fasc. IV.*
- N. BURINI, *Il factoring nello schema del nuovo codice appalti, in Assifact, 18 marzo- aprile 2016, Anno 1, p. 5.*
- O.V.PALUMBO, *Aspetti finanziari ed economici del factoring breve analisi dei costi e dei vantaggi, in G.TATARANO, La cessione dei crediti d'impresa, in Collana dell'istituto per la promozione della cultura giuridica d'impresa nel Mezzogiorno, I, Napoli, 1995.*
- P.BONTEMPI, *Diritto bancario e finanziario, Milano, 2014.*
- P.BONTEMPI, *Diritto bancario e finanziario, Milano, 2016.*
- P. DE GIOIA- CARABELLESE, *Inderogabilità dell'azione revocatoria . Osservazioni a Cass. 12 novembre 1999, n. 12539, in Il Fallimento e le altre procedure concorsuali, 2000, fasc. IX.*

- P.GENOVIVA, *Ancora in tema di factoring e revocatoria fallimentare. Nota a Cass. sez. civ. 10 febbraio 2006, n. 2990, in Il Fallimento e le altre procedure concorsuali, 2006, fasc. X.*
- P.MESSINA, *Sulla causa del contratto di factoring, in Contratto e impresa, 1997.*
- P.MESSINA, *Sulla qualificazione giuridica del contratto di factoring. Nota a App. Genova 19 Marzo 1993, in Vita notarile, 1994, fasc. II, pt.1.*
- P.PERLINGERI, *La cessione dei crediti ordinari e "d'impresa". Nozioni, orientamenti giurisprudenziali e documenti, Napoli, 1993.*
- P.SAMANTHA GORETTI, *Il rapporto tra contratto di factoring e la sentenza dichiarativa di fallimento, in Rivista dei dottori commercialisti, 2005, fasc. II.*
- R.ALESSI, *Cessione dei crediti di impresa (factoring) e fallimento, in Fallimento, 1991.*
- R.ALESSI, *La l.21 febbraio 1991, n. 52, sulla disciplina della cessione dei crediti d'impresa, in Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni, 1991, fasc. V-VI, pt. 1.*
- R. ALESSI, V.MANNINO, *Cessione, factoring, cartolarizzazione, in Trattato La circolazione del credito, IV, 1, Padova 2008.*
- R.BIANCHI, *Il factoring e i problemi gestionali che comporta, Napoli 1970 .*

- R.CLARIZIA, *I contratti per il finanziamento dell'impresa: mutuo di scopo, leasing, factoring*, in *Trattato di diritto commerciale*, IV, Torino 2002.
- R.CLARIZIA, *Il factoring in Italia: la legge n. 52/91 e la giurisprudenza*, in *Europa e diritto privato*, 2000, fasc. III.
- R.CLARIZIA, *Il factoring*, Torino, 1998,
- R.LUPI, *La cessione dei crediti d'impresa*, in *Società*, 1991.
- R.MANGANO, [In tema di *Cessione di crediti d'impresa - Fallimento del debitore ceduto - Accertamento della funzione economica dell'operazione - Irrilevanza - L. 21 febbraio 1991, n. 52 - Applicabilità - Esercizio dell'azione revocatoria nei confronti del cedente*]. Nota a *Trib. Mantova 12 agosto 2004*, in *Banca borsa e titoli di credito*, 2006, fasc. I, pt. 2.
- R.RUOZI, B.ROSSIGNOLI, *Il manuale del factoring*, Milano, 1985.
- R.SACCO, *Contratti moderni: factoring, franchising, leasing*, in *Trattato di diritto civile*, 2004, IV.
- R.VIGO, *Sul conflitto fra il "factor" cessionario di crediti futuri e il creditore pignorante*. Nota a *Cass. sez. III 28 luglio 2014, n. 17054*, in *Banca borsa e titoli di credito*, 2015, fasc. V, pt. 2.
- S.CASAMASSIMA, *Natura delle anticipazioni del factor al creditore cedente e art. 5, legge 21 febbraio 1991, n. 52*. Nota a *Trib. Vicenza 10*

settembre 1998, in *Il Diritto fallimentare e delle società commerciali*, 1999, fasc. IV, pt. 2.

S.D'ORO, *Il "discrimen" tra il "factoring" e il mandato. Nota a Cass. sez. I civ. 3 dicembre 2012, n. 21603*, in *Giurisprudenza italiana*, 2013, fasc. VI.

S.LOCORATOLO, *La revocatoria del factoring tra disciplina speciale e legge fallimentare. Nota a Trib. Milano 11 settembre 2012*, in *Il Fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2013, fasc. VI.

S.PICCININI, *Il comportamento del debitore ceduto nel contratto di factoring*, in *Giustizia civile*, 2001, fasc. I, pt. 2.

U.APICE, *Factoring e procedure concorsuali*, in *Il Fallimento e le altre procedure concorsuali*, 1999, fasc. XII.

U.BELVISO, *Inopponibilità della cessione del credito al fallimento del cedente e revocatoria fallimentare nella legge 21 febbraio 1991, n. 52*, in *Rivista del diritto dell'impresa*, 1992, fasc. III.

U.BELVISO, *L'ambito di applicabilità della nuova disciplina sulla cessione dei crediti d'impresa*, in *Rivista di diritto dell'impresa*, 1992.

U.CARNEVALI, *I problemi giuridici del factoring*, in *Rivista di diritto civile*, 1978, fasc. I.

- U.CARNEVALI, *Il problema del factoring*, in *Tipicità e atipicità nei contratti*, Milano, 1983.
- V.BUONOCORE, *La direttiva comunitaria del 5 aprile 1993 sulle "clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori" e la disciplina della trasparenza nelle operazioni di intermediazione finanziaria (leasing, factoring e credito al consumo)*, in *Banca borsa e titoli di credito*, 1994, fasc. IV, pt. 1.
- V.CANTELE, *Il factoring*, Milano, 1986.
- V.DE SENSI, *Il contratto di factoring nelle procedure concorsuali*, in *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, 1996, fasc. I, pt. 1.
- V.FERRO, *Il fallimento del cedente*, in *Rivista italiana del leasing*, 1994.
- V.PICCININI, *Qualificazione giuridica delle operazioni di factoring, funzione della cessione dei crediti e revocabilità dei pagamenti effettuati dai debitori ceduti al factor in caso di fallimento dell'impresa cedente. Nota a App. Milano 24 aprile 2007*, in *Banca borsa e titoli di credito*, 2008, fasc. V, pt. 2.
- V.ROPPO, *Il contratto*, in G.IUDICA-P.ZATTI, *Trattato di diritto privato*, Milano, 2011.
- W.FINELLI, *"Factoring e fallimento del cedente"* . Nota a Cass. sez. I civ. 18 gennaio 2001, n. 684, in *La Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2001, fasc. V, pt. 1.

GIURISPRUDENZA

Cass. 27 aprile 1961 n.948, in Foro Italiano, 1961, fasc. I.

Cass. 4 febbraio 1969, n. 341, in Foro Italiano, 1969, fasc. I.

Cass. 12 novembre 1973, n. 3004, in Foro Italiano, 1974, fasc. I.

Cass. 15 maggio 1974, n. 1396, in Banca borsa e titoli di credito, 1974, fasc.

II.

Cass., 24 ottobre 1975, n. 3519, in Giustizia civile, 1976.

Cass. 2 agosto 1977, n. 3412, in Massimario Foro italiano, 1977.

Cass. 29 maggio 1980, n. 3529.

Cass. 7 aprile 1982, n. 2142, contenuta in: F.SANTI, Il factoring, Milano, 1999.

Cass., 8 agosto 1988, n. 8145, in Diritto fallimentare, 1999, fasc. II.

Cass., 26 luglio 1989, n. 3507, in Foro italiano, 1990, fasc. I.

Cass.8 maggio 1990, n. 4040, in Foro italiano, 1991, fasc. I.

Cass. 12 maggio 1990, n. 4077, in Rep. Foro italiano, 1990, fasc. III.

Cass. 12 luglio 1991, n. 7794 in: M.ALBANESE- A.ZEROLI, Leasing e factoring, Milano, 2012.

Cass. S.U., 10 gennaio 1992, n. 198, in Banca, borsa e titoli di credito, 1992, fasc. II.

Cass., 10 gennaio 1992, n. 198, in Foro italiano, 1992, fasc. IV, pt. 1.

Cass., 15 maggio 1993, n. 5545, in A.M. AZZARO, Le funzioni del contratto di factoring. in Rassegna di diritto civile, 1994, fasc. II.

Cass. 18 ottobre 1994, n. 8497, in Contratti, 1995.

Cass., 12 maggio 1998, n. 4774, in Giustizia civile, 1998.

Cass. 25 marzo 1999, n. 2821.

Cass. 12 aprile del 2000, n. 4654, in Fallimento, 2001.

Cass. 5 ottobre 2000, n. 1326.

Cass. 29 dicembre 2000, n. 16235, in Diritto e pratica delle società, 2001, fasc. X.

Cass. 17 gennaio 2001, n. 575.

Cass. 18 gennaio 2001, n. 684, V.CARBONE, Osservatorio della Corte di Cassazione. Rassegna di giurisprudenza, in Corriere giuridico, 2001, fasc. III.

Cass. 2 febbraio 2001, n. 1510, in Giustizia civile, 2001, I, fasc. VII-VIII, pt.1.

Cass. 18 Aprile 2001, n. 5724, in Fallimento, 2002, con nota di D.PLENTEDA, Cessione dei crediti di impresa, fallimento del cedente e recesso del curatore.

Commento a Cass. sez. civ. I 18 aprile 2001, n. 5724, in Il Fallimento e le altre procedure concorsuali, 2002, fasc. II.

Cass. 28 gennaio 2002, n. 981.

Cass., 21 giugno 2002, n. 9069, AC, 2003, 439.

Cass., 12 febbraio 2003, n. 2066, in Diritto fallimentare, 2004, fasc. II.

Cass., 4 aprile 2003, n. 5249, Fa, 2004, 505 con nota di S. DE MATTEIS;

Cass. 24 giugno 2003, n. 10004, in Nuova giurisprudenza civile commentata, 2004, fasc. I, con nota di W.FINELLI, La cessione di crediti d'impresa come schema di contratto atipico a prestazioni corrispettive.

Cass. 1 agosto 2003, n. 11719.

Cass. 13 febbraio 2004, n. 2782 contenute in: A.DIMUNDO, L'inefficacia nei confronti del fallimento del cedente della cessione dei crediti d'impresa. Nota a Cass. sez. I civ. 8 luglio 2015, n. 14260, in Il Fallimento e le altre procedure concorsuali, 2016, fasc. II.

Cass. 13 febbraio 2004, n. 2782, in Fallimento, 2004.

Cass., 27 agosto 2004, n. 17116, in Giustizia civile massimario, 2004, f. VII-VIII.

Cass. 11 gennaio 2006, n. 268.

Cass. 14 marzo 2006, n. 5516.

Cass. 1 febbraio 2007, n. 2209.

Cass. 5 febbraio 2008, n. 2665.

Cass. 28 febbraio 2008, n. 5302.

Cass. 7 marzo 2008, n. 6192.

Cass. 15 febbraio 2013, n. 3829.

Cass. 6 marzo 2013, n. 5493.

Cass. 5 luglio 2013, n. 16828.

Cass. 17 ottobre 2014, n. 22041 in: M.FERRO, "In itinere": novità giurisprudenziali. Rassegna di giurisprudenza, in Il Fallimento e le altre procedure concorsuali, 2015, fasc. I.

Trib. App. Genova 19 marzo 1993, in Rivista italiana del leasing, 1994.

Trib. App. di Bologna, 28 maggio 1994, in Giustizia civile, 1994.

Trib. App. Torino 12 Luglio 1994, in Contratti, 1994.

Trib. App. Milano, 24 aprile 2007, in Banca, borsa e titoli di credito, 2008, fasc. II.

Trib. Milano, 18 giugno 1969, ENEL c. International Factors Italia SpA. contenute in G.FOSSATI -A.PORRO, Il factoring aspetti economici, finanziari e giuridici, Milano, 1974.

Trib. Milano 19 luglio 1973, in Giurisprudenza italiana, 1975.

Trib. Milano, 16 ottobre 1989, in Rivista italiana del leasing, 1990, con nota di S.SOLAVAGIONE, La cessione dei crediti futuri e il momento traslativo dei crediti.

Trib. Milano 28 maggio 1990, in Foro Padovano, 1991, fasc. I.

Trib. Genova, 19 novembre 1990, in V.BUONOCORE-A.LUMINOSO, Contratti d'impresa, Milano, 1993, pt. 2.

Trib. Genova 17 ottobre 1994, in Fallimento, 1995.

Trib. Firenze, 2 giugno 1995, in Giurisprudenza italiana, 1996, fasc. I, pt. 2.

Trib. Milano 20 marzo 1997, in Banca borsa e titoli di credito, 1999, fasc. I.

Trib. Brescia 19 giugno 2003, in Massimario del Tribunale di Brescia, 2004.

Trib. Mantova, sez. II, 12 agosto 2004, www.ilcaso.it.

Trib. Pinerolo 26 luglio 2008, n. 673 in: A.DIMUNDO, L'inefficacia nei confronti del fallimento del cedente della cessione dei crediti d'impresa. Nota a Cass. sez. I civ. 8 luglio 2015, n. 14260, in Il Fallimento e le altre procedure concorsuali, 2016, fasc. II.

Trib. Milano 11 settembre 2012, n. 9873, in Il Fallimento e le altre procedure concorsuali, 2012.