

STUDIO BELLINI BRESSI

PIAZZA SANT'AMBROGIO N.8 – MILANO

INFO@BELLINI-BRESSI.IT

AVV. FRANCESCO OLIVO



UNA RECENTE PRONUNCIA DELLA CORTE D'APPELLO DI MILANO

La sentenza 4045/2018 della Corte di Appello di Milano



LA CORTE D'APPELLO DI MILANO NELLA SENTENZA IN COMMENTO HA PRECISATO CHE

- Il contratto di factoring non è stato «tipizzato» dalla l. 52/1991
- La giurisprudenza della Cassazione ha qualificato il contratto di factoring come contratto atipico, in cui l'elemento costante è la «gestione» della totalità dei crediti di una impresa, attuata mediante lo strumento della cessione dei crediti, in unione, di solito con un'operazione di finanziamento dell'impresa, quale elemento funzionale caratterizzante e talora
- Le funzioni economiche del contratto di factoring sono molteplici essendo lo stesso caratterizzato di regola dalla compresenza di plurime operazioni, quali appunto la cessione di uno o più crediti e l'assunzione da parte del factor di obbligazioni non strettamente inerenti la cessione aventi ad oggetto la cessione dei crediti.
- La qualificazione del contratto non dipende dagli effetti pratico-economici, ma da quelli giuridici, dovendosi accertare il risultato concreto perseguito dalle parti e, segnatamente, se le stesse abbiano optato per la causa vendendi o per la causa mandati o per altra ancora.

Nel caso specifico la Corte ha argomentato riferendo che

- «...le anticipazioni nette non hanno mai superato la percentuale del 60% dell'importo complessivo dei crediti ceduti....
- L'andamento del rapporto e la notevole forbice tra l'importo delle fatture cedute e le anticipazioni ricevute mostrano che tali anticipazioni abbiano assolto unicamente e definitivamente una funzione di finanziamento, nel rispetto, peraltro di una rigorosa linea di credito
- La forbice tra l'importo complessivo dei crediti ceduti e la misura delle anticipazioni dimostrano che le parti non abbiano potuto intendere quelle erogazioni come corrispettivi dei crediti, crediti ceduti quindi al solo fine di favorirne l'incasso».

«Al fine di stabilire se il Factor sia legittimato ad incamerare o trattenere somme riscosse dai Terzi debitori dopo la dichiarazione di fallimento del cliente il Giudice deve procedere alla qualificazione giuridica del contratto intercorso fra le parti, indipendentemente dalla sua Formale denominazione, valutando se le cessioni oggetto del contratto abbiano trasferito al Factor la titolarità dei crediti in virtù di un effetto traslativo pieno, ovvero la sola legittimazione all'incasso, in virtù di un mero potere gestorio.

Ne discende che la ricostruzione della comune intenzione delle parti deve essere condotta sulla base di una adeguata interpretazione delle clausole contrattuali, alla luce dei principi e delle regole del Codice civile (art. 1362 c.c.)

In tale attività esegetica, secondo le regole generali interpretative, oltre alla terminologia usata nelle clausole contrattuali, assume **primario rilievo il comportamento complessivo delle parti**, anche posteriore alla conclusione del contratto, senza che l'interprete possa limitarsi al senso letterale delle parole

Nel caso di specie la contestuale presenza di clausole coerenti talune con una vicenda propriamente Traslativa ed altre con la vigenza di un mero mandato gestorio all'incasso dei crediti, impone alla Corte di Valutare se nella fattispecie i servizi a carico del factor (gestione, recupero, contabilizzazione) siano prevalenti o meno rispetto alla causa vendendi.

L'andamento del rapporto mostra chiaramente come le anticipazioni, coprendo meno del 60% del monte crediti ceduti, non possano essere considerati quali anticipati corrispettivi (o comunque come delle Anticipazioni destinate a divenir prezzo al momento dell'incasso del credito ceduto)

...Ciò che rileva è il descritto comportamento che vede attestarsi le anticipazioni ad un importo troppo distante dal valore nominale dei crediti ceduti; ciò prova che nella percentuale delle anticipazioni Non sono entrati in gioco altri fattori che potessero correlarsi alla maggiore o minore facilità d'incasso Dei crediti o solvibilità dell'unico debitore ceduto.

«Non può dubitarsi che il contratto di factoring abbia nella specie natura di mandato
La decisione muove dalla considerazione che la prestazione in ogni caso presente sia quella
Della gestione dei crediti ceduti, mentre le altre prestazioni del factor (corresponsione di anticipi,
assunzione del rischio dell'insolvenza del debitore ceduto) risultano meramente
accessorie ed eventuali».



ART.7 Legge 52/91

Fallimento del cedente

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
- 

«Detta disposizione non può trovare applicazione nella fattispecie in esame in cui il curatore,
Stante la prevalente causa mandati del contratto di factoring, ha inteso sciogliersi dal rapporto
Determinandone la caducazione»



OSSERVAZIONI SULLA SENTENZA

Il contratto di factoring non è stato «tipizzato»

Per la dottrina

- Il contratto tipico è il contratto regolamentato dal codice civile (vendita, locazione, mandato etc.)
- Il contratto tipizzato è invece il contratto «atipico», che persegue interessi meritevoli di tutela e che risulta «riconosciuto» nell'ordinamento giuridico.

L'affermazione si scontra con la disciplina di cui alla l. 52 del 1991 che detta una disciplina relativa alla cessione di crediti tra imprenditori,

«La qualificazione del contratto non dipende dagli effetti pratico-economici, ma da quelli giuridici, dovendosi accertare il risultato concreto perseguito dalle parti».

Tuttavia la sentenza ha riconosciuto un ruolo «primario» al comportamento delle parti e quindi proprio agli effetti «economico-pratici», rispetto a quelli programmati dalle parti nello schema contrattuale

*«La forbice tra l'importo complessivo dei crediti ceduti e la misura delle anticipazioni dimostrano
Che le parti non abbiano potuto intendere quelle erogazioni come corrispettivi dei crediti,
crediti ceduti quindi al solo fine di favorirne l'incasso»*

L'affermazione è apodittica perché postula la conseguenza per cui **le condizioni economiche eventualmente applicate, determinerebbero una diversa qualificazione della causa del contratto.**

Ma la causa del contratto si misura non sulla base dell'equilibrio delle prestazioni tra le parti,
ma sulla base del programma di interessi che le parti sottopongono all'ordinamento.

La «misura del versamento» non può mai qualificare la «natura giuridica» di un rapporto.

Può esserci una vendita anche senza alcun effettivo versamento pecuniario «immediato», perché differito nel tempo o soggetto a particolari condizioni, o perché le parti hanno programmato la cessione prevedendo che l'interesse del cedente sia «diverso» da quello della percezione di un corrispettivo.

Il diritto commerciale, per esempio, conosce e «riconosce» fenomeni di cessione in cui il «corrispettivo» della cessione delle quote è addirittura versato dal cedente e non dal cessionario.

Come si fa a dire che la causa del rapporto si misura dalla quantità degli anticipi erogati se in altri passi della sentenza si afferma che la «corresponsione di anticipi» e l' «assunzione del rischio dell'insolvenza» siano solo elementi «accessori» ed «eventuali» del factoring.



«Non può dubitarsi che il contratto di factoring abbia nella specie natura di mandato

La decisione muove dalla considerazione che la prestazione in ogni caso presente sia quella della gestione dei crediti ceduti, mentre le altre prestazioni del factor (corresponsione di anticipi, assunzione del rischio dell'insolvenza del debitore ceduto) risultano meramente accessorie ed eventuali.»

La gestione dei crediti ceduti è in ogni caso «presente».

Ma questo non può comportare conseguenze sul piano della qualificazione del contratto: **conta invece «per conto di chi» è operata la gestione, e cioè il factor gestisce per conto proprio o per conto del cedente?**

La giurisprudenza anche quando ha qualificato il contratto come mandato ha ritenuto che esso avesse la natura di «mandato in rem propriam», cioè un mandato funzionale a tutelare gli interessi del mandatario, non del mandante.

SULL'ART. 7 della l. 52 del 1991

La sentenza la ritiene non applicabile al contratto di factoring qualificabile come mandato.

In realtà la disciplina di cui alla l. 52/1991 all'art. 1 non si occupa della causa del contratto, ma prevede che la disciplina sia applicabile a tutte le cessioni dei crediti pecuniari verso corrispettivo
Quando

- cedente è un imprenditore,
- i crediti sono sorti nell'esercizio dell'impresa,
- il cessionario è una banca o un intermediario finanziario.

Sono questi gli elementi «fattuali» da cui discende l'applicazione della disciplina di cui alla l. 52/91.

In particolare l'art. 7 che prevede che il curatore non possa «recedere» dalle cessioni solo per crediti non ancora sorti, e che ove receda per questi, deve restituire il corrispettivo ricevuto, risponde a criteri di ordine pubblico civilistico e di ragionevolezza in senso strettamente tecnico.

La chiave di lettura offerta dalla Corte Milanese, oltre che contraria a specifica giurisprudenza della Corte di Cassazione (21603/2012), rispetto alla quale non ha preso alcuna posizione, porta delle conseguenze incoerenti rispetto al sistema

- 1) Il curatore può sciogliersi dal rapporto con il factor con una semplice dichiarazione di volontà e senza limiti di tempo. Si pensi invece che rispetto ad altre operazioni compiute dall'imprenditore fallito, il curatore deve avviare l'azione revocatoria, che ha rigorosi requisiti temporali e giuridici per il suo accoglimento.
- 2) Il factor, che ha la titolarità del credito (strumentale o meno che sia) è meno tutelato di un creditore che ha un pegno su un credito (art. 2800 cc. e ss.);
- 3) Il factor viene esposto al rischio che la cessione sia sotto un rischio giuridico (fallimento del cedente), anche in un futuro remoto. Tale rischio è pressochè non misurabile in assenza di limiti di tempo e condizioni giuridiche (previsti dalle azioni revocatorie).
- 4) Tutto ciò porterà il sistema industriale del factoring, a rendere sempre più onerosa e/o, in ultima analisi, ad escludere, l'operazione di factoring.
- 5) Tale conseguenza contraddice il sistema giuridico che aveva positivamente apprezzato l'insieme degli interessi (del cedente e del cessionario) prospettati dal factoring. Valutazione positiva che coinvolgeva non solo le parti private coinvolte nell'operazione, ma **anche l'interesse pubblico, ad una più ampia offerta di servizi che consentano alle imprese di approvvigionarsi di liquidità a costi ragionevoli e per altro verso alle banche ed agli operatori finanziari di fornire liquidità con rischi limitati e ben valutabili.**

STUDIO BELLINI BRESSI

Avv. Francesco Olivo

GRAZIE

A decorative graphic consisting of several parallel white lines of varying lengths, slanted upwards from left to right, located in the bottom right corner of the slide.