

ASSIFACT
VIA CERVA, 9 20122 MILANO
TEL. 0276020127
FAX 0276020159
ASSIFACT@ASSIFACT.IT
WWW.ASSIFACT.IT



ASSIFACT

Fact&News

Anno 21 Numero 2
Maggio – Giugno 2019
ISSN 1972 - 3970

INDICE

- Pag. 2** **La qualificazione causale del contratto di factoring: ancora un punto interrogativo?**
Il 17 maggio a Milano, presso la sala Auditorium di Banca Farmafactoring, si è tenuto un interessante forum giuridico - organizzato da Assifact e dall'Osservatorio della giurisprudenza in materia di factoring in collaborazione con Studio Legale Munari Cavani - durante il quale giuristi. ...**Leggi**
- Pag. 12** **Il mercato del factoring in cifre**
...**Leggi**
- Pag. 14** **I dati di Factors Chain International**
...**Leggi**
- Pag. 14** **Dal Consiglio del 29 maggio 2019**
...**Leggi**
- Pag. 15** **Le attività associative**
...**Leggi**
- Pag. 16** **Le Circolari Assifact**
...**Leggi**

Direttore Responsabile:
Alessandro Carretta



Redazione:
Barbara Perego



Autorizzazione del Tribunale
n. 258/99 del 2 aprile 1999

La qualificazione causale del contratto di factoring: ancora un punto interrogativo?

Cronaca di un dialogo tra giuristi e imprese sui recenti orientamenti e disorientamenti giurisprudenziali in tema di contratto di factoring tra *causa vendendi* e *causa mandati*

Il 17 maggio a Milano, presso la sala Auditorium di Banca Farmafactoring, si è tenuto un interessante forum giuridico - organizzato da Assifact e dall'Osservatorio della giurisprudenza in materia di factoring in collaborazione con Studio Legale Munari Cavani - durante il quale giuristi, magistrati e factor si sono confrontati sui principali temi del factoring, ponendo particolare attenzione ad una tematica ritornata d'attualità a seguito di un reverent giurispudenziale.

Al centro del dibattito il tema della qualificazione causale del contratto di factoring, che già in epoca antecedente alla introduzione della Legge n. 52/1991 riscontrava la contrapposizione tra gli operatori di diritto su due orientamenti prevalenti: la cessione con *causa vendendi* e la cessione con *causa mandati*. Le interpretazioni che ne erano conseguite, anche alla luce delle disposizioni di cui alla citata Legge n.52/1991, sembravano essersi risolte in una posizione condivisa in grado di dare certezze agli operatori del settore con la conferma della *causa vendendi*. Il confronto fra i relatori ha preso le mosse dall'esame dei contrastanti orientamenti giurisprudenziali maturati sul tema.

Ad aprire i lavori **Salvatore Messina**, Presidente di Banca Farmafactoring, e **Fausto Galmarini**, Presidente di Assifact. Dopo aver indirizzato ai numerosi presenti calorosi saluti di benvenuto, l'avv. Messina ha dato avvio ai lavori del forum introducendo i contenuti del convegno che, partendo dalla qualificazione causale del contratto di factoring, si proponeva di ampliare lo sguardo su varie problematiche rimarcate da dottrina e giurisprudenza. Del contratto di factoring, ha precisato l'avv. Messina, si è detto di tutto: contratto commerciale, di liquidità, di garanzia, contratto a causa mista, contratto complesso e atipico, e altro ancora. La natura del contratto di factoring sembrava aver trovato una definizione sia in sede di Corti di merito che in sede di Suprema Corte di Cassazione che consolidavano la *causa vendendi*, ma una più recente giurisprudenza riapre il confronto recuperando la distinzione fra *causa vendendi* e *causa mandati*, ponendo, pertanto, il problema delle conseguenze derivanti dalla diversa qualificazione. Alla luce del percorso della pratica professionale maturata e del fatto che l'attività di factoring costituisce un importante volano dell'economia, l'avv. Messina ha auspicato una nuova riflessione del Legislatore e ha condiviso che siano maturi i tempi per una tipizzazione del contratto.

Il Presidente Galmarini, nel sottolineare l'importanza del convegno che affronta un problema che il settore pensava di aver risolto e che ha notevoli risvolti negativi sul piano pratico, soprattutto nel caso di fallimento, ha evidenziato come il factoring, che negli anni ha confermato essere un importante sostegno delle imprese, sembri attualmente esposto a numerosi interventi di ostacolo: dal recente DL 35/19 su Sanità Regione Calabria che parifica le ASL agli enti territoriali, con le relative conseguenze sui dissesti, alla nuova definizione di default che penalizzerà sia gli operatori che le imprese, passando dalla normativa di vigilanza europea sul calendar provisioning, ed altro ancora. Il Presidente, ha comunque sottolineato come nonostante il contesto regolamentare complesso, il mercato del factoring registri una costante crescita e continui a finanziare le imprese, con un turnover a fine 2018 superiore a 247 miliardi di euro ed un andamento dei primi mesi del 2019 in forte crescita. Sono quindi importanti questi incontri di confronto e approfondimento su tematiche specifiche, per cercare soluzioni che consentano agli intermediari di operare al meglio a favore dell'economia reale.

Duccio Regoli, Professore all'Università Cattolica del Sacro Cuore, ha presieduto i lavori ed intro-



La qualificazione causale del contratto di factoring: ancora un punto interrogativo?

Milano, 17 maggio 2019
14:30 - 18:30

Sala Auditorium presso Banca Farmafactoring
Via Domenichino 5, Milano

Presidente i lavori
Prof. Duccio Regoli - Università Cattolica del Sacro Cuore

14.30 Apertura dei lavori
Avv. Salvatore Messina - Presidente Banca Farmafactoring
Dot. Fausto Galmarini - Presidente Assifact

14.45 Osservatorio della giurisprudenza in materia di factoring
Avv. Massimo Di Mauro - Munari Cavani Studio Legale

15.15 Una recente pronuncia della Corte d'Appello di Milano in tema di factoring
Avv. Francesco Olivo - Studio Legale Bellini Bressi

15.45 La giurisprudenza in tema di factoring tra principio di diritto e fattispecie concreta
Prof. Vincenzo Correnti - Consigliere di Cassazione

16.15 La Legge n. 52/1991: le radici di un dibattito ancora attuale
A cura del Prof. Alessandro Munari - Università Cattolica del Sacro Cuore

Intervengono:
• Prof. Renato Clarizia - Università degli Studi Roma Tre
• Prof. Giorgio De Nova - Università degli Studi di Milano

16.45 Tavola Rotonda
Un confronto tra giuristi e operatori
A cura dell'avv. Vittorio Giustiniani - Emilia Romagna Factor e Coordinatore Commissione Legale Assifact

Intervengono:
• Avv. Carlo Alberto Giovanardi - Giovanardi Pototschnig & Associati Studio Legale
• Avv. Massimo Lupi - Studio Legale Lupi & Associati
• Avv. Alberto Fumagalli - Fumagalli, Grando e Associati Studio Legale
• Avv. Luciana Cipolla - La Scala Società tra Avvocati
• Avv. Anna Cimmi - Lexant Studio Legale
• Prof. Pierfrancesco Bartolomucci - Scumè Avvocati e Commercialisti

Convegno a invito

MUNARI CAVANI STUDIO LEGALE

ASSIFACT Osservatorio della Giurisprudenza

Vai all'articolo:

La qualificazione causale del contratto di factoring: ancora un punto interrogativo?

Il mercato del factoring in cifre

I dati di Factors Chain International

Dal Consiglio del 29 maggio 2019

Le attività associative

Le Circolari Assifact

Torna all'indice

Vai all'articolo:

La qualificazione causale del contratto di factoring: ancora un punto interrogativo?

Il mercato del factoring in cifre

I dati di Factors Chain International

Dal Consiglio del 29 maggio 2019

Le attività associative

Le Circolari Assifact

dotto i primi tre interventi previsti dal programma del convegno, quello dell'avv. **Massimo Di Muro** dello Studio Legale Munari Cavani e caporedattore dell'*Osservatorio della giurisprudenza in materia di factoring*, che ha svolto una panoramica sulla principale giurisprudenza in tema della qualificazione causale, con particolare attenzione alle caratteristiche delle fattispecie concrete oggetto di pronuncia, fino alla Sentenza della Corte d'Appello di Milano del 10 settembre 2018, andando ad evidenziare i risvolti che conseguono dalle varie pronunce. È seguito l'intervento dell'avv. **Franco Olivo** dello Studio Legale Bellini Bressi, che ha analizzato nello specifico la sentenza in tema di factoring della Corte d'Appello di Milano del 10 settembre 2018, a cui ha fatto seguito quello del prof. **Vincenzo Correnti**, Consigliere della Corte Suprema di Cassazione, che ha richiamato i principi di diritto enunciati dalla Corte di Cassazione in tema di qualificazione causale del contratto di factoring e gli spazi interpretativi della giurisprudenza di merito per la loro applicazione alla fattispecie concreta.

L'avv. Di Muro ha ricordato che la legge n. 52 del 1991 si limita a disciplinare la cessione a titolo oneroso dei crediti d'impresa pecuniari in favore di cessionari specificamente individuati dalla normativa ma non definisce il contratto, non regola le obbligazioni del fornitore e del factor, non si occupa dei servizi complementari, non disciplina l'esecuzione e la patologia del contratto; per tali ragioni il factoring resta anche dopo l'introduzione della L. 52, secondo la pacifica giurisprudenza e la dottrina dominante, un contratto atipico. Questa atipicità è la necessaria premessa alle problematiche in discussione; la L. 52 non ha rappresentato una cesura rispetto al passato, non consente agli operatori di distinguere le sentenze emanate prima e dopo la L.52 e fa sì che spetti all'interprete operare la qualificazione giuridica del contratto con riferimento alla fattispecie concreta, individuando la causa del contratto e i suoi effetti alla luce dell'intento negoziale delle parti e del risultato concreto perseguito. La conseguenza di siffatta situazione è rappresentata dalle numerose posizioni interpretative emerse, in relazione alla molteplicità dei profili funzionali del factoring, che spaziano dal contratto con causa di finanziamento, di assicurazione del credito agli oggi attualmente discussi contratti con *causa vendendi* e con *causa mandati*, e da cui derivano questioni di notevole rilievo pratico, in particolare, per il caso di fallimento del fornitore in ordine ai profili dell'opponibilità. Nel primo caso la cessione dei crediti è definitiva e con effetto traslativo pieno, le anticipazioni di somme costituiscono parziali pagamenti anticipati del prezzo dello scambio e al momento della riscossione dei crediti il factor cessionario, il quale ha anticipato *solvendi causa* le somme, non è creditore ma debitore del cedente per il saldo del prezzo; ne deriva che, in ipotesi di fallimento del cedente, i crediti non rientrano nella massa fallimentare e il factor riscuote anche dopo la dichiarazione di fallimento del cedente il proprio credito. Nella seconda ipotesi si è in presenza di un mandato di gestione dei crediti, la cessione dei crediti ha carattere esclusivamente formale e strumentale costituendo il mezzo per l'esecuzione del mandato, il versamento di commissioni e il rimborso spese rientrerebbero nei diritti del mandatario e le anticipazioni sarebbero (eventuali) negozi di finanziamento (apertura di credito o mutuo) collegati al mandato; in caso di fallimento del cedente, il credito rientra nell'attivo fallimentare ed è il curatore ad incassare.

Nel corso della propria relazione, l'avv. Di Muro ha richiamato e sintetizzato il contenuto di numerose sentenze da cui emerge che la *causa vendendi*, ossia quella in cui l'elemento fondante del contratto è lo scambio fra corrispettivo e credito, ha negli anni acquisito generale condivisione e stabilità ma non sono mancate posizioni diverse. Si ricordano, a titolo esemplificativo, le pronunce del Tribunale di Genova che negli anni immediatamente successivi all'emanazione della L.52 hanno attribuito prevalenza alla causa di mandato in ragione della natura di durata del contratto e della finalità gestoria del monte-crediti della società fornitrice (esempio: Tribunale Genova, 17 ottobre 1994 - 19 novembre 1990 - 23 giugno 1992). La Suprema Corte ha però a più riprese ribadito in via prevalente, già a partire dal 2000 ad oggi, che *"poiché la cessione del credito costituisce un elemento essenziale della causa del contratto di factoring, il giudice di merito, il quale ritenga di qualificare come mandato un contratto definito dalle parti come factoring, sulla base del rilievo che il factor si sia obbligato a regolare in conto corrente col mandante le reciproche posizioni di dare ed avere e che, di conseguenza, il factor riscuota i crediti del mandante in nome e per conto di questi senza alcuna previa cessione, ha l'onere di adottare sul punto una esaustiva motivazione, che tenga conto di tutti gli elementi del contratto, senza limitarsi a dare rilievo alla sola circostanza della regolazione in conto corrente dei crediti contrapposti di mandante e factor"* (Cassazione civile, sez. I, 3 dicembre 2012, n. 21603) e ancora che *"il contratto di "factoring", ove postuli una cessione dei crediti a titolo oneroso in favore del "factor", attribuisce a quest'ultimo la titolarità dei crediti medesimi e, quindi, la legittimazione alla loro riscossione in nome e per conto proprio, e non in*



Torna all'indice

qualità di semplice mandatario del cedente, sicché il pagamento eseguito dal debitore ceduto si configura quale adempimento di un debito non del cedente verso il "factor" ma proprio del debitore ceduto verso quest'ultimo" (Cassazione civile, sez. I, 2 ottobre 2015, n. 19716).

Il relatore ha evidenziato la presenza di numerosi elementi che contraddicono l'inquadramento del factoring nella *causa mandati*. In particolare, il cedente non può mai sostituirsi al factor nell'esercizio del diritto di credito e manca l'elemento infettibile del mandato: l'agire per conto altrui. La facoltà del factor di disporre del credito è conseguenza della piena titolarità del credito. Nella gestione del credito il factor agisce *iure proprio* ed è sempre il factor che decide i crediti fattorizzabili. A ciò si aggiunge che il factor può disporre del credito o utilizzarlo per finanziarsi, facoltà incompatibili con la mera attribuzione di una legittimazione formale alla riscossione del credito; la cessione dei crediti sarebbe un mezzo esorbitante rispetto al fine, se l'unica prestazione richiesta al factor fosse quella dell'incasso dei crediti; l'inquadramento nella *causa mandati* pare conferire un valore preminente ai servizi di gestione del factor, quando nell'assetto di interessi perseguito dalle parti la preminenza pare attribuibile al momento finanziario e assicurativo.

Dall'analisi della giurisprudenza, sono quindi numerosi, robusti e ripetuti nel tempo gli argomenti che fanno propendere per la causa di scambio nell'ambito del contratto di factoring socialmente tipico. Per questo ha sorpreso la recente pronuncia del 2018 della Corte di Appello di Milano che ha ripercorso le precedenti argomentazioni della causa di mandato e che è oggetto del successivo intervento specifico dell'avv. Olivo.

Nel passare la parola all'avv. Olivo, il prof. Regoli ha condiviso l'analisi effettuata dall'avv. Di Muro ma ha evidenziato come molti contratti di factoring abbiano assunto oggi strutture molto più elaborate rispetto al passato, con forte e maggiore rilevanza dell'elemento dei servizi e dei profili di gestione. Non sorprende quindi che la complessità dei servizi che si sono aggiunti abbia portato a interpretazioni divergenti rispetto alla *causa vendendi*, che però vanno valutate sempre con riferimento alla fattispecie concreta.

L'avv. Olivo ha seguito da vicino la vicenda oggetto della sentenza 4045/2018 della Corte di Appello di Milano che ha attribuito al contratto di factoring in esame una natura di mandato. La sorpresa sul risultato del procedimento è derivata non solo dalle motivazioni addotte, che non sono a parere dei professionisti e degli operatori del settore condivisibili, ma anche dal fatto che il medesimo contratto con le stesse clausole era già stato esaminato dalla Cassazione nella sentenza 21603 del 2012, attribuendo causa di scambio in quanto le clausole risultavano incompatibili con la natura di mandato.

Invece la Corte di Appello di Milano, ignorando il precedente della Cassazione, ha ritenuto che il contratto in esame avesse una prevalenza di mandato perché l'elemento della gestione dei crediti presenta un peso prevalente nel rapporto. La Corte di Appello ha affermato che il contratto di factoring non è stato «tipizzato» dalla L. 52/1991 e che 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. La Corte ha aggiunto che 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. Inoltre, per la Corte, 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, inoltre, l'elemento che ha fatto propendere per una lettura in chiave di mandato non è tanto la lettura delle clausole quanto la circostanza che nel corso del rapporto le anticipazioni avessero una misura che non ha mai superato la percentuale del 60% dell'importo complessivo dei crediti ceduti. Per la Corte *«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»* e ancora *«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»*. L'avv. Olivo ha evidenziato profili interpretativi nuovi ed osservato che se fosse così come ritenuto dalla Corte, l'ipotesi non configurerebbe comunque un mandato ma un appalto di servizi commissionato al factor, quindi la qualificazione giuridica non sarebbe comunque condivisibile. In relazione al fallimento del cedente, per la Corte la disposizione dell'art. 7 della L.52/91 *«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»*. In sostanza, essendo qui in presenza di mandato, la Corte ha probabilmente voluto evidenziare che si tratta di una revoca di mandato ed è sempre possibile per il mandante revocare; non si è in presenza di

Vai all'articolo:

La qualificazione causale del contratto di factoring: ancora un punto interrogativo?

Il mercato del factoring in cifre

I dati di Factors Chain International

Dal Consiglio del 29 maggio 2019

Le attività associative

Le Circolari Assifact

Torna all'indice

Vai all'articolo:
La qualificazione causale del contratto di factoring: ancora un punto interrogativo?

Il mercato del factoring in cifre

I dati di Factors Chain International

Dal Consiglio del 29 maggio 2019

Le attività associative

Le Circolari Assifact

un effetto solutorio del contratto ma di interruzione di rapporto.

Tralasciando le riflessioni sul contratto tipico o tipizzato, già affrontate esaustivamente dall'avv. Di Muro, l'avv. Olivo ha, altresì, sottolineato che 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, e quando si parla di causa ci si deve riferire alla programmazione degli interessi e non alla loro esecuzione. Sul tema della forbice fra importo dei crediti e anticipazioni, l'avvocato ha evidenziato che il quantum della prestazione non può incidere sulla natura del contratto e le condizioni economiche eventualmente applicate non possono determinare una diversa qualificazione della causa del contratto. Infine, sulla questione della preponderanza dell'elemento della gestione dei crediti, si ritiene che questo non possa 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?

Concludendo, l'avv. Olivo ha osservato che la sentenza in argomento dà una visione anti-sistemica del disciplina del factoring perché: 1) il curatore può sciogliersi dal rapporto con il factor con una semplice dichiarazione di volontà e senza limiti di tempo, diversamente da altre operazioni che richiedono l'avvio di un'azione revocatoria, che ha rigorosi requisiti temporali e giuridici per il suo accoglimento; 2) il factor, che ha la titolarità del credito, è meno tutelato di un creditore che ha un pegno su un credito; 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 pressoché non misurabile in assenza di limiti di tempo e condizioni giuridiche (previsti dalle azioni revocatorie). Secondo l'avv. Olivo, tutto ciò potrebbe portare il sistema industriale del factoring, a rendere sempre più onerosa e/o, in ultima analisi, ad escludere, l'operazione di factoring e 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. L'avvocato ha chiuso il proprio intervento con uno spunto di riflessione ossia se il factoring sia effettivamente un contratto per cui si ha necessità di individuare una causa oppure non sia giuridicamente un contratto in senso stretto ma sia piuttosto un'attività in cui rientrano più fattispecie contrattuali. E ancora bisognerebbe riflettere se il legislatore del '91 ha normato un'attività o un contratto, perché nella prima ipotesi i temi della causa del contratto potrebbero essere valutati diversamente.

Il Prof. Regoli ha concordato che non si possano rinvenire gli elementi caratterizzanti del mandato nell'ipotesi di factoring ove tipicamente il factor non agisce per conto del cedente. L'apertura ad una configurazione più simile al patto dei servizi parrebbe corretta. In ogni caso la complessità delle operazioni impone all'interprete di andare a ricostruire l'effettiva di volontà delle parti e, con questo ha passato appunto la parola all'interprete, rappresentato dal prof. Correnti.

Il prof. Correnti ha ricordato che il tema del factoring per anni è stato confinato ad un dibattito teorico sulla distinzione tra contratti tipici ed atipici ma una indagine diacronica rivelò l'inconsistenza di tale disputa rispetto ad una disciplina che si imponeva come diritto vivente a prescindere da una concreta previsione legislativa. Nacque così la categoria dei contratti atipici ma socialmente tipici che doveva venir meno con la legge 52, ma la giurisprudenza continua a definire il factoring un contratto atipico complesso. La giurisprudenza di legittimità in materia appare forse pilatesca ma piuttosto chiara, sostanzialmente consolidata, non equivoca e complessivamente stabile, pur con qualche differenza o sfumatura. Si rinvergono in realtà circa 45 massime in un ventennio di attività che sostanzialmente riproducono fedelmente i principi espressi dalle sentenze. La giurisprudenza di legittimità in tema di factoring si è mossa nelle seguenti direttrici: a) la determinazione dell'oggetto della cessione in massa di crediti futuri; b) il rapporto tra debitore ceduto, cessionario e cedente, con relativi diritti ed obblighi; c) i profili in tema di fallimento; d) l'autonomia del rapporto sottostante; e) la causa.

Il tema della qualificazione causale del contratto di factoring comporta l'interpretazione della volontà delle parti, attività ermeneutica prerogativa del Giudice di merito che, se adeguatamente motivata, sfugge al sindacato di legittimità. L'opera dell'interprete è tipico accertamento in fatto istituzionalmente riservato al giudice del merito, censurabile in sede di legittimità soltanto per violazione dei canoni legali d'ermeneutica, oltre che per vizi di motivazione nell'applicazione di essi. Invero, non c'è nessuna legge che parla di factoring. Di factoring si parla in vari decreti ministeriali, in deliberazioni del CICR, in trattati internazionali ma non in testi legislativi. Pertanto rimane l'equivoco su contratti tipici e atipici. Dopo aver ripercorso una serie di massime, il prof. Correnti ha trattato gli aspetti qualificanti e ha evidenziato come la qualificazione della fattispecie e la ricostruzione degli effetti giuridici voluti dalle parti, al fine di verificare se abbiano optato per la *causa vendendi* o per la *causa mandati* o per altra ancora sono considerate necessarie sia per i contratti stipulati prima che per quelli dopo l'entrata in vigore della legge 52/91. La giurisprudenza di merito appare, pertanto, la protagonista nel verificare se le cessioni abbiano trasferito la titolarità del credito o la sola legittima-

[Torna all'indice](#)

zione all'incasso anche se, soprattutto in presenza di anticipazioni, non sembra possa parlarsi *sic et simpliciter* di mera gestione dei crediti non rispondendo al canone della buona fede una anticipazione non garantita. Il concetto di cessione dei crediti in via immediata fa pensare alla *causa vendendi* e non ad un semplice mandato, che deve risultare inequivocamente dalle pattuizioni, valutando in particolare il profilo delle anticipazioni, che, tuttavia, può essere ambivalente.

Il prof. Correnti ha concluso il proprio intervento affermando che l'equivoco di fondo risiede nel fatto che, nonostante la previsione legislativa della cessione in massa dei crediti di impresa, il factoring sia ancora considerato un contratto atipico, donde la necessità di cristallizzare la effettiva volontà delle parti.

In chiusura della prima parte del convegno il prof. Regoli ha sintetizzato i tre interventi evidenziando come il panorama dottrinale e giuridico sia concorde sia sulla natura atipica sia sulla esigenza di procedere sempre ad una interpretazione che guardi all'effettiva volontà delle parti. Inoltre ha raccolto il generale consenso che l'immediata configurazione di questo contratto atipico sia quella dello scambio e quindi la *causa vendendi*; tutte le volte che ci si muove verso una causa diversa, deve esserci chiaramente la possibilità di provare la volontà delle parti ed il lavoro dell'interprete è quello di fornire una maggiore e più articolata motivazione.

Nella seconda parte del convegno, intitolata "La Legge n. 52/1991: le radici di un dibattito ancora attuale", il prof. **Alessandro Munari** dello Studio Legale Munari Cavani e Professore all'Università Cattolica del Sacro Cuore, ha intervistato due illustri giuristi che hanno partecipato al processo di stesura e di emanazione della L.52/91 e che più hanno contribuito con le loro riflessioni all'inquadramento dogmatico del contratto di factoring nell'Ordinamento italiano e al dibattito nel quale si è innestata la Legge n. 52/1991, il prof. **Renato Clarizia** dell'Università degli Studi Roma Tre e il prof. **Giorgio De Nova**, dell'Università degli Studi di Milano.

Il prof. Munari ha ricordato che, all'epoca, le principali società di factoring, mosse dall'esigenza di risolvere i problemi pratici che incontravano nel quotidiano, decisero di provare a formulare una proposta di legge sul factoring e per questo costituirono una commissione di studio composta da operatori del diritto, sia interni che esterni, fra cui appunto il prof. Clarizia ed anche l'avv. Porro, l'avv. Comneno ed il prof. Edoardo Ricci.

Il primo ricordo personale del prof. Clarizia sulla genesi della L. 52 è legato al preciso mandato ricevuto dal prof. Ruozzi, al tempo Presidente di Assifact, e dal prof. Carretta, Segretario generale. L'incarico fu di non fare leggi astratte e l'approccio fu estremamente concreto. Alla Commissione furono posti davanti i problemi operativi che incontrava il settore (in particolare inerenti la notifica delle cessioni, la cessione dei crediti in massa, il ruolo dell'anticipazione, la cessione dei crediti futuri e la normativa fallimentare) e la commissione lavorò per circa un anno su questi spunti e



svolge un lavoro molto importante, al termine del quale prof. Clarizia cominciò a presentare l'iniziativa ai vari gruppi parlamentari sia alla Camera che al Senato. Il prof. Lipari, che era in Commissione Giustizia e che era molto preparato sulla materia, contribuì a far ben comprendere la materia a tutti i membri della Commissione e a portare in porto il progetto.

La legge 52 del 91 è nata quindi per rispondere ai problemi concreti sopra segnalati. Per il prof. Clarizia andrebbe quindi superato il discorso di tipico e atipico per afferma-

re che la Legge ha disciplinato il contratto di factoring che vigeva in quel determinato contesto storico e che è andato avanti così, senza grandi cambiamenti. La discussione che è emersa sul punto, non tiene conto che, oltre alla legge 52, anche il modello di schema contrattuale adottato dal settore, derivante dai lavori del 1993 della Commissione Legale Assifact, è lo specchio di quello che le parti vogliono che sia il contratto. In ordine alla discussione se la Legge disciplina il contratto o l'attività, si ricorda anche che la L. 52 è nata quando non esisteva nemmeno la disciplina degli intermediari finanziari. La Legge quindi disciplinava sia il contratto che l'attività di factoring, che ha natura finanziaria (oltre che di scambio).

Nel ribadire che la legge 52 in realtà si occupa solo di alcuni aspetti specifici del contratto di factoring (es. l'ambito di applicabilità, requisiti delle parti, determinabilità dell'oggetto, rapporti con il fallimento del cedente), il prof. Munari ha poi invitato il prof. De Nova ad una riflessione su questa scelta fatta a suo tempo di disciplina "parziale" ovvero se non fosse opportuno e possibile fare di più.

Sul tema, il prof. De Nova ha confermato che gli operatori privati che si riunirono per proporre un disegno di legge, in relazione a un interesse generale e concreto da perseguire, partirono con l'idea di fare un DDL sul contratto di fattorizzazione cioè disciplinare quasi tutti gli aspetti del contrat-

Vai all'articolo:

La qualificazione causale del contratto di factoring: ancora un punto interrogativo?

Il mercato del factoring in cifre

I dati di Factors Chain International

Dal Consiglio del 29 maggio 2019

Le attività associative

Le Circolari Assifact

Torna all'indice

Vai all'articolo:
La qualificazione causale del contratto di factoring: ancora un punto interrogativo?

Il mercato del factoring in cifre

I dati di Factors Chain International

Dal Consiglio del 29 maggio 2019

Le attività associative

Le Circolari Assifact

to di factoring. Tant'è vero che l'articolato originario si componeva di 19 articoli. Il progetto però incontrò una reazione piuttosto negativa. Non fu pertanto una mancata riflessione a portare all'attuale L.52/91 che si concentra solo alcuni aspetti ma una scelta pragmatica. Non avendo possibilità di far passare una legge sul factoring complessiva, si selezionarono i temi di maggior rilievo e si svilupparono solo quelli. E l'esito è stato positivo.

Alla luce del dibattito che ne è conseguito, il prof. De Nova ha invitato però ad una semplificazione del quadro. Non c'è dubbio che la L.52/91 non sia una legge che disciplina il factoring in maniera organica ma andrebbe superato l'etichetta che non sia una legge sul factoring. Va detto ora in modo chiaro che la L.52/91 disciplina il factoring così come è configurato in Italia e che, lui fu fra i primi a sostenerlo, ha causa di scambio. Se questo fosse stato detto fin dall'inizio, probabilmente si sarebbero evitati i rischi di fronte ai quali ci si trova oggi.

Il Prof. Clarizia, ha sottolineato, inoltre, come l'approccio alla qualificazione del factoring sia più complicato che rispetto ad altre tipologie contrattuali ed il fatto che sia recepito da esperienze straniere ha forse comportato l'incapacità dei giuristi "continentali" di capirne appieno la portata e l'innovazione. La legge sul factoring nazionale è apparsa sulla scena giuridica in contemporanea con la legge sul factoring internazionale (convenzione Unidroit) dove in evidenza si mette proprio la circostanza che per operazione di factoring si deve intendere quella che contempla almeno due delle quattro elencate dalla convenzione. Si parla di "operazione". Anche il factoring è talvolta un'operazione, perché così nasce, ma una volta arrivata in Italia la componente prevalente è stata sempre quella dell'acquisto dei crediti d'impresa. Quindi è ipotizzabile che la dottrina sia stata un po' frenata nel prendere una posizione più netta dalla giurisprudenza, ma in realtà il contenzioso è stato tutto sommato contenuto quindi la legge ha retto bene e ha funzionato per quello che erano le esigenze degli operatori. Il Relatore ha rimarcato che i problemi oggetto del convegno non derivano da una eventuale legge parziale e non organica da cui conseguirebbe che non ci si trovi di fronte al contratto di factoring. Il problema per il Prof. De Nova è il passaggio dalla causa tipica alla causa in concreto. Se si parla di causa tipica, il problema non si pone, ma se ci mettiamo in un'ottica di causa in concreto, cambiano le regole della discussione.

Per il Prof. Clarizia e il prof. De Nova non sembrano necessarie una nuova riflessione sulla normativa e una riforma organica della disciplina; meglio seguire la strada degli approcci in concreto per risolvere le singole problematiche. In questo senso, il prof. De Nova ha chiuso questa seconda parte con un spunto evolutivo sul tema della cessione dei crediti della PA e della blockchain. Ritiene infatti che sia ormai maturo il tempo per affermare che i vincoli formali per la cessione e la notificazione della PA possano essere superati considerando idonea la registrazione nella blockchain. E' un piccolo spunto ma sarebbe un grande passo avanti.

Il Convegno si chiude con l'interessante e animata tavola rotonda "Un confronto tra giuristi e operatori", moderata dall'avv. **Vittorio Giustiniani** - Emilia Romagna Factor e Coordinatore Commissione Legale Assifact, che beneficia dell'intervento dei principali esperti legali del settore per trarre riflessioni e spunti sul tema dei lavori e sui possibili impatti pratici degli orientamenti giurisprudenziali commentati.

In qualità di rappresentante del settore, l'avv. Giustiniani ha sottolineato come molte delle pronunce commentate siano dovute al modus operandi degli operatori, osservando però che gli operatori sono costretti ad operare in un contesto normativo in continua evoluzione, dove le norme si sovrappongono (non da ultimo i provvedimenti in tema di sanità appena emanati) e si rincorrono norme regolamentari italiane ed europee che costringono a continui adattamenti. Gli operatori si trovano anche di fronte a sempre nuove esigenze della clientela, che parimenti opera in un contesto complesso, a fronte delle quali gli operatori del settore sono costretti ad adeguare l'operatività ed a modificare la contrattualistica. Questo spiega il variegato modo di operare del settore. Con domande mirate ai professionisti legali, l'avv. Giustiniani ha tracciato una panoramica dei principali aspetti concreti che le società di factoring affrontano nel quotidiano, partendo dall'avv. Giovanardi con un contributo in tema di onere informativo del factor.

L'avv. **Carlo Alberto Giovanardi** dello Studio Legale Giovanardi Pottschnig & Associati ha fornito un'interessante riflessione su una delle clausole che in sede giurisprudenziale viene sovente interpretata in senso contrario alle finalità perseguite dalle parti: la clausola di gestione del credito con onere infor-


Torna all'indice

mativo del factor al cedente. Tale gestione con onere informativo viene assimilata ad un "onere di rendiconto" quando invece la finalità perseguita è quella di rendere più trasparente possibile nei rapporti con il cliente l'attività svolta dal factor e fornire un'informativa sui risultati della gestione sia nella fase ordinaria del rapporto che in sede di patologia. Da questa errata attribuzione di finalità deriva la qualificazione della cessione con "causa di mandato" con conseguenti criticità per i factor. L'avvocato ha osservato in premessa che, assistendo negli ultimi anni ad un cambiamento forte di atteggiamento nei confronti di banche e intermediari, è necessario agire in prevenzione. Ciò significa agire su due ambiti: l'ambito contrattuale, presidiando i contratti in modo che eventuali "brecce" interpretative siano strette o assenti, e l'ambito comportamentale, cioè il momento attuativo coerente con l'impianto contrattuale. Per l'avv. Giovanardi però l'obbligo di informativa di cui si sta parlando nell'ambito della clausola di gestione non rappresenterebbe una criticità per consentire la rilettura del rapporto di factoring sotto forma di mandato. Il rendiconto non è esclusivo del mandato ma è uno strumento trasversale, di trasparenza, utilizzabile tutte le volte in cui c'è necessità di dare accesso ad un'informazione la cui conoscenza è ritenuta meritevole. Tale onere informativo è proprio degli interventi pro solvendo, dove costituisce la grande "breccia" per dire che la cessione è solo funzionale all'attività gestoria, ma può sussistere anche in quelli pro soluto; ha però richiamato la norma (art. 1267 comma 2) che parlando di garanzia di solvenza del debitore specifica che la garanzia del cedente cessa se la mancata realizzazione del credito per insolvenza del debitore è dipesa da negligenza del cessionario. In ragione di questa norma, il cedente deve essere informato sull'andamento del credito e sull'azione del factor, senza per questo trasformare il rapporto in un mandato. Anche in caso di pro soluto, permane l'interesse del cedente di essere informato sull'andamento del credito, anche perché questo gli consente di avere maggiori informazioni sul merito creditizio dei propri clienti e su altri aspetti che possono avere un grande valore aggiunto nella sua attività di impresa. L'avvocato Giovanardi ha concluso la propria riflessione suggerendo contratti semplici, che contestualizzano in modo puntuale e lineare il motivo per cui sono inseriti determinati obblighi contrattuali; questo mitiga enormemente il rischio di rivisitazione interpretativa, spesso basata su congetture.

L'avv. Giustiniani ha sottolineato che l'operatività delle società di factoring è frutto della interazione tra principi contabili, disposti normativi e regolamentari, risultanze dei sistemi informativi che dovrebbero trovare un punto di equilibrio nelle clausole contrattuali. Non sempre ciò avviene, da cui l'insorgere di una esigenza, in ambito giurisprudenziale, di una semplificazione contrattuale al fine di rendere coerente ed omogenea la prassi operativa con le previsioni contrattuali. Il moderatore a quindi chiesto all'avv. **Alberto Fumagalli**, dello Studio Legale Fumagalli, Grando e Associati, in che misura la contraddittorietà tra gli elementi sopra riportati si rivela ostativa ad una piena intellegibilità da parte dell'organo giudicante.

L'avvocato Fumagalli ha iniziato il proprio intervento prendendo le mosse da una premessa generale molto ampia. In particolare, il legale ha sottolineato come gli ultimi vent'anni sono stati nel tessuto sociale sconvolgenti, per tante ragioni. La giurisprudenza non ha fatto eccezione in questo quadro tumultuoso, sarebbe stato ingenuo pensare diversamente. Riflettendo fra causa, causa liquida e società liquida, l'avvocato Fumagalli ha ripreso un articolo di Umberto Eco sull'idea di società "liquida" di Zygmunt Bauman: *"Con la crisi del concetto di comunità emerge un individualismo sfrenato, dove nessuno è più compagno di strada ma antagonista di ciascuno, da cui guardarsi. Questo "soggettivismo" ha minato le basi della modernità, l'ha resa fragile, da cui una situazione in cui, mancando ogni punto di riferimento, tutto si dissolve in una sorta di liquidità. Si perde la certezza del diritto e la magistratura è sentita come nemica"*. Ci sono quindi fenomeni sociali sotterranei ma ci sono anche fenomeni di amministrazione della giustizia. La Corte di Cassazione non riesce più a dettare la linea perché è sommersa da numerosissime cause, il ricorso in Cassazione è sempre più difficile e la giurisprudenza di merito fa quello che ritiene utile, mancando però un punto di riferimento e coordinamento. Mancano i criteri di interpretazione del contratto e la certezza del diritto è venuta meno. Il giudice decide ciò che ritiene equo. Di questo bisogna prendere atto e trarne le dovute conseguenze. Non è detto che ciò sia negativo, può anche diventare un'opportunità, ma bisogna averne consapevolezza. Anche Eco diceva *"C'è un modo per sopravvivere alla liquidità? C'è, ed è rendersi appunto conto che si vive in una società liquida che richiede, per essere capita e forse superata, nuovi strumenti."*

E allora è importante, per riportare la riflessione sul piano concreto, che le società di factoring prendano atto che il contesto va inevitabilmente in una certa direzione e quindi, ricollegandosi all'intervento del collega Giovanardi, è importantissima la chiarezza della base contrattuale e la coerenza della documentazione da prospettare al giudice; a volte c'è rilevante distonia tra le precisioni del contenuto contrattuale e quanto viene rappresentato al giudice e il tutto rischia di potersi riflettere negativamente sulla pronuncia che verrà emessa. L'esigenza di chiarezza, che è frutto anche di una semplificazione che i factor sono chiamati a realizzare, potrà contribuire a rendere meno difficile l'illustrazione che i legali sono chiamati a svolgere nelle aule dei tribunali favorendo, al contempo, l'attività di chi è chiamato rendere la pronuncia. In tale premessa anche il contratto dovrebbe essere aggiornato e semplificato. Il tutto in un'ottica di rendere un quadro omogeneo all'organo

Vai all'articolo:

La qualificazione causale del contratto di factoring: ancora un punto interrogativo?

Il mercato del factoring in cifre

I dati di Factors Chain International

Dal Consiglio del 29 maggio 2019

Le attività associative

Le Circolari Assifact

Torna all'indice

Vai all'articolo:

La qualificazione causale del contratto di factoring: ancora un punto interrogativo?

Il mercato del factoring in cifre

I dati di Factors Chain International

Dal Consiglio del 29 maggio 2019

Le attività associative

Le Circolari Assifact

Torna all'indice

giudicante.

All'intervento dell'avv. Fumagalli è seguito quello dell'avv. **Pierfrancesco Bartolomucci**, dello Studio Sciumé Avvocati e Commercialisti, che su invito del moderatore si è soffermato sulla valutazione delle pronunce giurisprudenziali, in ordine alle clausole relative agli obblighi posti a carico del cedente (onere informativo, di comunicazione, ecc.), alcune delle quali sanzionate a pena di inefficacia della garanzia pro soluto accordata dal factor nel caso di inadempienza; clausole che in ambito giudiziale non sempre perseguono tale risultato di effettiva tutela del factor ma vanno anzi nella direzione contraria. Queste clausole stabiliscono che le parti debbano reciprocamente informarsi sullo stato dei crediti oggetto del factoring tanto in fase precontrattuale quanto in corso di svolgimento del rapporto negoziale. Si tratta di obblighi qualificabili più genericamente come obblighi di collaborazione ma all'interno dei quali c'è prevalentemente un contenuto informativo a cui si aggiunge poi anche un obbligo di documentazione. Dalla lettura delle varie clausole, non emergono rilevanti dubbi in termini di chiarezza e comprensibilità. Anche utilizzando la mera logica del buon senso, è abbastanza chiara l'intenzione delle parti nell'identificare i reciproci obblighi e la necessità del factor, tenuto conto che ci si muove in un contesto pro soluto, di conoscere l'entità, la natura, le caratteristiche, lo stato dei crediti che gli vengono ceduti (perché sono informazioni fondamentali e sottostanti alle valutazioni di merito creditizio tanto nella fase iniziale quanto nella fase successiva di decisione di eventuale revisione del plafond).

La giurisprudenza su questo tema non è peraltro particolarmente diffusa e in ogni caso non pare cogliere l'intenzione delle parti e la motivazione alla base di questo obbligo informativo reciproco. Non si è colto infatti che il flusso informativo fra le parti deve essere circolare e continuo, che deve presidiare già la fase precontrattuale. L'avv. Bartolomucci ha commentato la sentenza del 2016 che tratta il caso in cui alcuni debitori ceduti cominciano ad essere insolventi, il factor si avvale della decadenza dalla garanzia pro soluto, chiede la restituzione degli anticipi e viene citato in giudizio dal cedente che lamenta, invece, un pregiudizio patrimoniale subito dalla restrizione del credito. Il giudice stabilisce sostanzialmente che la sussistenza di un obbligo informativo precontrattuale non rileva, argomentando che il factoring pro soluto ha una causa assicurativa ed il factor è un operatore professionale pertanto ha tutte le possibilità e gli strumenti per accedere e acquisire le informazioni che gli necessitano per gestire l'operazione indipendentemente dal fatto che queste informazioni gli vengano fornite dal cedente. L'avvocato ha rilevato che ciò ovviamente non ha senso, perché l'accesso alle banche dati pubbliche non può sostituire la tipologia e la qualità di informazioni derivanti dal rapporto commerciale che lega il cedente al debitore ceduto. Nel negare la rilevanza di questo obbligo nella fase precontrattuale, il giudice aggiunge invece che in corso di rapporto ciò rappresenti un vero e proprio diritto del factor. E' quindi un problema di qualificazione. Seppure la L.52/91 non stabilisca espressamente un obbligo informativo, l'informazione è un presidio fondamentale di tutti i contratti, soprattutto quelli ad alta valenza commerciale. E allora il duty of disclosure è la garanzia per un contratto trasparente ed equilibrato, che risponda effettivamente alle esigenze delle parti. La violazione di una norma di comportamento che fondi sulla buona fede nella fase pre-contrattuale è idonea, a parere dell'avv. Bartolomucci, a una soluzione di carattere invalidante, anche parzialmente della sola clausola di garanzia pro soluto, perché laddove la norma è in grado di incidere sull'assetto degli interessi negoziali allora è in grado anche di determinare conseguenze dal punto di vista invalidante e non solo limitata ad un giudizio sul comportamento che si misura in termini di risarcimento del danno.

Nel successivo intervento l'avv. **Massimo Lupi**, dello Studio Legale Lupi & Associati, ha approfondito un'operatività che, negli anni, ha trovato un riscontro particolarmente positivo sul mercato, in cui il debitore ceduto assume un ruolo primario: il Maturity factoring o due date. Tale forma di intervento ha trovato interpretazioni giurisprudenziali, seppure non molto numerose, non sempre omogenee in termini di natura del rapporto e validità dello stesso. Nelle rare sentenze si afferma la natura prevalente di mandato rispetto alla *causa vendendi*. In effetti la suggestione è forte perché siamo in presenza di una cessione di credito i cui effetti si realizzano in un momento coincidente o successivo alla scadenza del credito e quindi va chiarito quale sia l'interesse della parte cedente alla stipula del contratto, dal momento che apparentemente si troverebbe nella stesa situazione in cui si sarebbe trovato in assenza di cessione. Inoltre questo tipo di contratto comporta anche la necessità per il cessionario di una serie di negozi accessori, inerenti le convenzioni con i debitori ceduti, quale tipicamente la dilazione al debitore ceduto. Recentemente, il Tribunale e la Corte d'Appello di Milano hanno convalidato questa forma contrattuale, dichiarando la sua *causa vendendi*; la Corte di Cassazione ha però annullato la sentenza della Corte d'Appello, anche se in realtà l'annullamento è avvenuto per nullità della sentenza in quanto scarsamente motivata. Secondo l'avv. Lupi per rispondere a questo momento di confusione che sembra incontrare la giurisprudenza bisogna tornare alle origini: la legge afferma molto chiaramente che la cessione di crediti pecuniari dietro corrispettivo è disciplinata dalla legge sul factoring quando esistono le tre condizioni specifiche sulla natura del cedente (impresa), dei crediti (derivanti dall'attività) e del cessionario (intermediario cred., fin., captive). Quindi si ha *causa vendendi* quando una parte cede e l'altra acquista un credito dietro corrispettivo, quanto si paga il credito e quando sono quindi ele-

menti accessori del contratto. E se questo contratto è accompagnato da altri negozi accessori, non dovrebbero parimenti incidere sulla natura giuridica del contratto. La causa giuridica resta sempre la cessione di un credito pecuniario dietro corrispettivo.

In realtà le critiche che vengono fatte a questo tipo di contratto attengono ad elementi esogeni; si contesta non tanto la cessione stipulata con il cedente quanto la convenzione con il debitore, focalizzando l'attenzione sulla dilazione ed evidenziando che il margine di utile dell'operazione è prevalentemente alimentato da questa. Un altro aspetto che viene criticato è l'apparente neutralità dell'operazione per il cedente, che con la cessione non cambia significativamente la propria situazione. Anche questo aspetto è contestabile perché in realtà, come ha evidenziato l'avv. Lupi, il cedente risolve una serie di problematiche che altrimenti avrebbe: può pianificare i propri flussi finanziari e considerare quel credito come sicuramente incassato.

L'avv. Giustiniani ha poi introdotto un ulteriore argomento di riflessione, osservando che dai resoconti numerici che pervengono dai tribunali si rileva un aumento delle richieste di concordato preventivo. Anche in ottica futura (il nuovo codice della insolvenza), dove la continuazione aziendale è preferita al default dell'imprenditore, si impone una riflessione in ordine alla tutela dei factor a fronte della facoltà del cedente in ipotesi concorsuale (art. 169 bis) di chiedere la sospensione o lo scioglimento del contratto. Su tale questione il moderatore ha chiesto un approfondimento all'avv. **Luciana Cipolla** dello Studio Legale La Scala.

L'avv. Cipolla ha illustrato i profili di sospensione o risoluzione dell'atto di cessione che può chiedere un soggetto che presenta ricorso per ammissione a procedura di concordato e ha riepilogato gli effetti rivenienti da una qualificazione del contratto con causa di mandato in ipotesi di fallimento del cedente.

Nell'ambito concordatario, gli aspetti problematici che riguardano il contratto di factoring sono legati all'attuale art.169-bis cioè all'articolo che disciplina i contratti pendenti, non tanto perché sia (lo è stato in passato ma non lo è più) in dubbio che il contratto di factoring sia inserito nella categoria dei contratti pendenti per i quali si può richiedere la sospensione e lo scioglimento, quanto per la sorte che è destinata alle eventuali anticipazioni che sono state fatte dal factor al cedente poi entrato in default. In realtà gli aspetti legati al 169-bis e al factoring non sono stati oggetto di particolare attenzione da parte della giurisprudenza probabilmente perché la legge 52 è successiva alla legge fallimentare e fosse quindi ben costruita lato fallimentare, consentendo di risolvere tanti problemi anche in sede di concordato preventivo. Il ruolo del factor è talmente importante nel concordato preventivo che si cerca il più possibile di salvaguardare il rapporto.

Gli aspetti problematici riguardano in primis la possibilità di applicare le norme che la legge sul factoring prevede in materia di

opponibilità dei contratti alle procedure concorsuali, in particolare al fallimento, anche in ambito di concordato preventivo. La L.52 stabilisce che il contratto è opponibile a terzi, e quindi anche al fallimento del ceduto, nel caso in cui vi sia stato un pagamento anche parziale con data certa anteriore all'apertura della dichiarazione di fallimento. Non è chiaro se questa norma si applichi anche alle procedure di concordato preventivo o se invece, in forza del richiamo che viene fatto in ambito concordatario all'art.45 della legge fallimentare, l'unico modo per rendere opponibile a una procedura di concordato preventivo un contratto di factoring sia il fatto che questo sia stato notificato e accettato dal debitore ceduto. Sul punto non c'è giurisprudenza ma la dottrina ritiene che le norme speciali in materia fallimentare della L. 52 siano di interpretazione stretta e quindi il contratto di factoring sia opponibile al concordato solo se ha i requisiti dell'art. 45 della legge fallimentare e non anche nel caso in cui ci sia stato un pagamento con data certa. Il secondo tema riguarda la possibilità, in caso di scioglimento o risoluzione, di applicare la norma dell'art. 7 della L.52 che prevede che il curatore debba restituire al factor le somme anticipate per crediti non ancora sorti. Anche su questo punto, si ritiene che non sia applicabile questa norma; pertanto c'è il rischio che in ambito concordatario, laddove si dia accesso allo scioglimento e alla sospensione, non scatti l'obbligo restitutorio e che anzi eventuali somme anticipate già effettuate debbano essere riconosciute in moneta fallimentare / concordataria. Temi di particolare delicatezza che non sono stati risolti nel nuovo codice della crisi e dell'insolvenza che tratta le questioni nell'art. 97 e che ripropone sostanzialmente i contenuti dell'attuale 169-bis. Viene solo definitivamente chiarito che nel con-



cordatario all'art.45 della legge fallimentare, l'unico modo per rendere opponibile a una procedura di concordato preventivo un contratto di factoring sia il fatto che questo sia stato notificato e accettato dal debitore ceduto. Sul punto non c'è giurisprudenza ma la dottrina ritiene che le norme speciali in materia fallimentare della L. 52 siano di interpretazione stretta e quindi il contratto di factoring sia opponibile al concordato solo se ha i requisiti dell'art. 45 della legge fallimentare e non anche nel caso in cui ci sia stato un pagamento con data certa. Il secondo tema riguarda la possibilità, in caso di scioglimento o risoluzione, di applicare la norma dell'art. 7 della L.52 che prevede che il curatore debba restituire al factor le somme anticipate per crediti non ancora sorti. Anche su questo punto, si ritiene che non sia applicabile questa norma; pertanto c'è il rischio che in ambito concordatario, laddove si dia accesso allo scioglimento e alla sospensione, non scatti l'obbligo restitutorio e che anzi eventuali somme anticipate già effettuate debbano essere riconosciute in moneta fallimentare / concordataria. Temi di particolare delicatezza che non sono stati risolti nel nuovo codice della crisi e dell'insolvenza che tratta le questioni nell'art. 97 e che ripropone sostanzialmente i contenuti dell'attuale 169-bis. Viene solo definitivamente chiarito che nel con-

Vai all'articolo:

La qualificazione causale del contratto di factoring: ancora un punto interrogativo?

Il mercato del factoring in cifre

I dati di Factors Chain International

Dal Consiglio del 29 maggio 2019

Le attività associative

Le Circolari Assifact

Torna all'indice

Vai all'articolo:
La qualificazione causale del contratto di factoring: ancora un punto interrogativo?

Il mercato del factoring in cifre

I dati di Factors Chain International

Dal Consiglio del 29 maggio 2019

Le attività associative

Le Circolari Assifact

cordato in bianco si può procedere con la richiesta solo della sospensione del contratto, e non anche lo scioglimento, si elencano le motivazioni che possono portare a richiedere la sospensione o lo scioglimento (in particolare, solo se il contratto di factoring non è funzionale al piano previsto) e viene normativamente previsto che gli effetti della sospensione e dello scioglimento decorrono dal momento in cui viene fatta la notifica del provvedimento di scioglimento o sospensione al factor.

L'avv. Giustiniani ha infine colto lo spunto del prof. De Nova sull'auspicata nuova modalità operativa nei confronti della PA, ha ricordato che da anni Assifact avanza proposte in questo senso, purtroppo ancora senza successo, ed ha richiamato il già citato recente provvedimento sulla Sanità della Regione Calabria. Ha inoltre aggiunto che un aspetto di rilevante attualità è rappresentato dal comportamento del debitore ceduto PA che manifesta *ab origine* la volontà di rifiutare la cessione di credito e ha invitato l'avv. **Anna Caimmi** dello Studio Legale Lexant a descrivere in che misura un contratto valido ed efficace tra due soggetti, fornitore e factor, risulta penalizzato da siffatto comportamento e quali possono essere i risvolti in ipotesi di fallimento del cedente.

L'avvocato Caimmi ha evidenziato come il mondo della cessione dei crediti vantati verso la PA sia il più complesso, anche in relazione ad una normativa sulla cessione specifica, che si è evoluta e stratificata nel tempo, che ha avuto ad oggetto nel tempo prima gli enti statali e successivamente, in generale, la Pubblica Amministrazione e che ha modificato le modalità di cessione passando dall'assenso ad un eventuale silenzio assenso all'esito di una notifica. La normativa parte dal noto art. 9 del RD del 1865 che sanciva l'incancellabilità dei crediti salvo assenso (riferita ai contratti in corso), si è trasdotta negli art. 69 e 70 della normativa del 1923 per poi riprodursi nella legge Merloni con una novità di rilievo rappresentata dall'eventuale rifiuto, abolendo il consenso della PA. Restano peraltro le formalità ovvero la notifica e la forma dell'atto pubblico o la scrittura privata autenticata. L'oggetto è sempre più limitato: se prima si applicava a contratti in corso, contratti di somministrazione, di servizi, di appalto, di concessioni oggi si parla solo di contratti di appalto, concessioni e contratti di progetto.

Rimane però il rilevante problema del rifiuto della PA, rifiuto che può essere espresso addirittura *ab origine* o nei termini di 45 giorni dalla notifica della cessione, che peraltro potrebbe essere anche male espresso. Per chiarire, spesso i contratti di appalto della PA si concludono con l'adesione della PA specifica ad una convenzione (convenzione Consip), negoziata a livello apicale, all'interno della quale già è prevista la possibilità che venga ceduto il credito. In questa ipotesi di adesione della PA alla convenzione, anche nel caso di rifiuto della cessione da parte della PA la cessione sarebbe comunque valida, efficace ed opponibile; il rifiuto non avrebbe valenza. Questa specifica è molto importante perché molta parte dei contratti di appalti della PA oggi si concludono tramite adesione a convenzione Consip.

L'avvocato Caimmi ha richiamato altre norme che sono alla base delle limitazioni con la PA: l'art 80 e l'108 del codice appalti impediscono la prosecuzione dei rapporti della PA nei confronti di un soggetto fallito. Queste norme portano nel loro complesso a ritenere la cessione nei confronti della PA un campo "tutelato". Il punto centrale da chiarire è il rifiuto posto prima o dopo o comunque il rifiuto efficace. Si ritiene che il rifiuto della PA alla cessione abbia effetti "estrinseci", come etichettato dalla Cassazione, ovvero non intrinseci alla cessione; pertanto la cessione è valida ed efficace fra cedente e cessionario ma non lo è nei confronti del debitore ceduto PA, che si riserva il diritto di far valere tutte le sue pretese, diritti e facoltà sempre nei confronti del cedente stesso, per le ragioni dette prima. Soprattutto nell'ipotesi di fallimento, la PA che avesse rifiutato la cessione può opporre al fallimento l'immediato scioglimento del contratto, facendo anche richiesta di risarcimento danni.

Nell'ipotesi di cessione rifiutata *ab origine*, siamo nello stesso ambito della cessione rifiutata all'esito della notifica decorsi i 45 giorni; non pare esserci differenza sostanziale. Ciò che va valutato quindi sono gli effetti nell'ipotesi in cui il cedente fallisca. L'avvocato ha sottolineato che la cessione ha comunque efficacia tra cedente e cessionario e il fallimento del cedente non dovrebbe aver comportato il mancato trasferimento dei crediti avvenuto prima. Però la cessione non è opponibile alla PA, pertanto nei suoi confronti il titolare del credito resta e rimane il fallimento. La PA non sarà titolata a pagare il cessionario e il cedente fallito avrà tutto l'interesse a trattenere quei crediti che invece dovrebbero spettare al cessionario. Ed anche la PA può avere interesse a ciò perché può richiedere l'immediato scioglimento del contratto e il risarcimento del danno.



Per informazioni:
Nicoletta Burini
 Tel. 0276020127
 nicoletta.burini@assifact.it

Torna all'indice

Il mercato del factoring in cifre

Si riportano di seguito i dati statistici definitivi elaborati da Assifact relativi al 30 aprile 2019. Le elaborazioni sono effettuate con riferimento ai dati ricevuti da 30 Associati. I dati sono espressi in migliaia di euro.

Dati relativi ad un campione di 30 Associati	30/04/2019 Dati espressi in migliaia di euro	Variazione rispetto al 30/04/2018
1. Outstanding (montecrediti)	57.265.227	4,42%
2. Anticipi e corrispettivi erogati	44.669.991	4,66%
3. Turnover (cumulativo dal 01/01/19)	75.914.603	15,36%

Vai all'articolo:

La qualificazione causale del contratto di factoring: ancora un punto interrogativo?

Il mercato del factoring in cifre

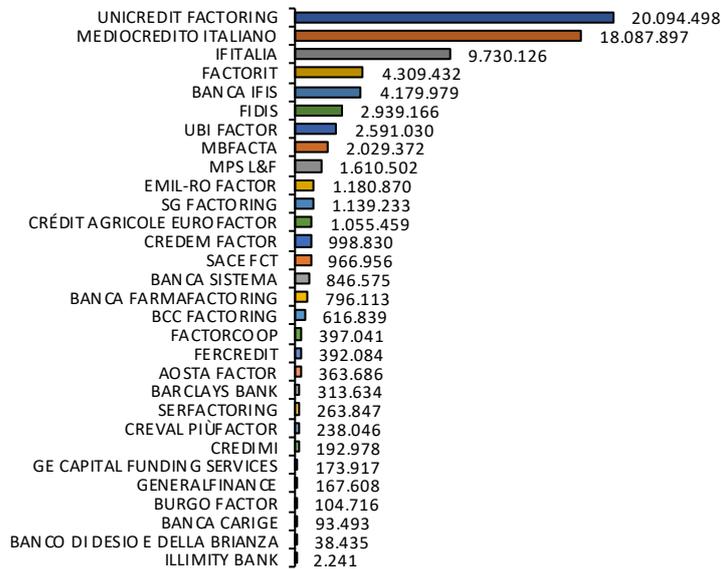
I dati di Factors Chain International

Dal Consiglio del 29 maggio 2019

Le attività associative

Le Circolari Assifact

Turnover Cumulativo (*) - Quote di mercato al 30/04/2019 (dati espressi in migliaia di Euro)



(*) Note: a seguito di operazione societaria, a partire dal 1 gennaio 2019 Creval PiùFactor subentra a Claris Factor

Torna all'indice

Vai all'articolo:

La qualificazione causale del contratto di factoring: ancora un punto interrogativo?

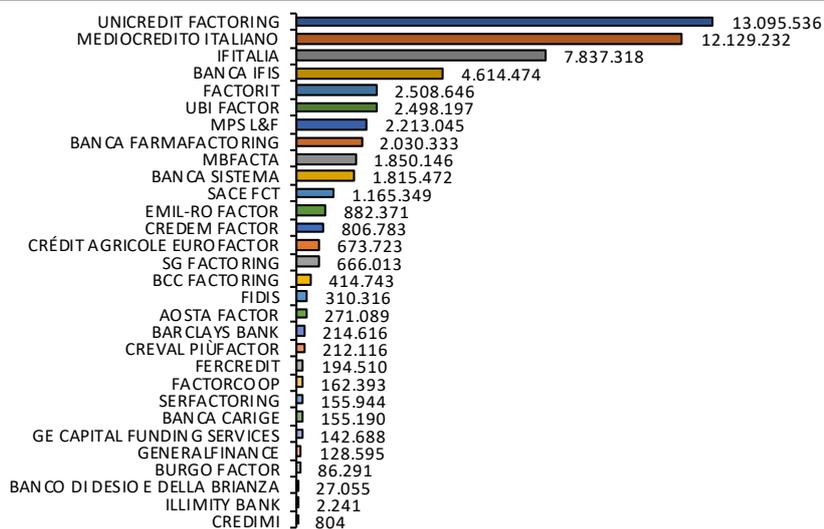
Il mercato del factoring in cifre

I dati di Factors Chain International

Dal Consiglio del 29 maggio 2019

Le attività associative

Le Circolari Assifact

Outstanding (*) - Quote di mercato al 30/04/2019 (dati espressi in migliaia di Euro)


(*) Note: a seguito di operazione societaria, a partire dal 1 gennaio 2019 Creval PiùFactor subentra a Claris Factor



Per informazioni:
Diego Tavecchia
 Tel. 0276020127
 diego.tavecchia@assifact.it

Link: www.assifact.it > Credifact > Dati e Statistiche > Il mercato del factoring in Italia

Torna all'indice

I dati di Factors Chain International

TURNOVER 2018 Dati espressi in milioni di euro	Domestico	Internazionale	TOTALE	Variazione rispetto al 2017
Totale Europa	1.472.772	356.370	1.829.142	7%
Totale Mondo	2.244.214	522.852	2.767.067	6,5%

Vai all'articolo:

La qualificazione causale del contratto di factoring: ancora un punto interrogativo?

Il mercato del factoring in cifre

I dati di Factors Chain International

Dal Consiglio del 29 maggio 2019

Le attività associative

Le Circolari Assifact

TURNOVER DEL MERCATO MONDIALE DEL FACTORING PER PAESE						
CLASSIFICA DEI PRIMI DIECI MERCATI						
Dati elaborati da Factors Chain International						
Espressi in milioni di euro						
PAESE	Domestico	Internazionale	Totale	% su tot Europa	% su tot mondo	Graduatoria mondo
China	371.784	39.789	411.573		14,87%	1
France	223.752	96.657	320.409	17,52%	11,58%	2
United Kingdom	292.222	27.971	320.193	17,51%	11,57%	3
Italy	188.764	58.666	247.430	13,53%	8,94%	4
Germany	167.000	77.300	244.300	13,36%	8,83%	5
Spain	146.963	19.428	166.391	9,10%	6,01%	6
Netherlands	78.694	19.674	98.368	5,38%	3,55%	7
United States	72.100	15.721	87.821		3,17%	8
Belgium	76.310	30	76.340	4,17%	2,76%	9
Poland	46.645	9.829	56.474	3,09%	2,04%	10

Link www.fci.nl > About Factoring > Statistics

Dal Consiglio del 29 maggio 2019

- Lo Studio Legale Raia & Partners Srl Società tra Avvocati, con sede in Via dei Mille n. 47 a Napoli, è stata ammessa in qualità di Associato Sostenitore.



Per informazioni:
Liliana Corti
Tel. 0276020127
liliana.corti@assifact.it

[Torna all'indice](#)

Le attività associative

Vai all'articolo:

La qualificazione causale del contratto di factoring: ancora un punto interrogativo?

Il mercato del factoring in cifre

I dati di Factors Chain International

Dal Consiglio del 29 maggio 2019

Le attività associative

Le Circolari Assifact

Marzo - Aprile 2019

08/03/19	Milano	Gruppo di Lavoro "GDPR Legale"
13/03/19	Milano	Convegno Supply Chain Finance "Welcome to the Supply Chain finance collaborative arena"
18/03/19	Milano	Gruppo di Lavoro "GDPR Legale"
20-22/03/19	Milano	Fifth EU Factoring and Commercial Finance Summit
26/03/19	Torino	Iniziativa "Hi Business formazione in Tour" - Focus riforma della legge fallimentare
27/03/19	Milano	Consiglio
28/03/19	Milano	VI° Forum Legale Crediti PA
28/03/19	Milano	Commissione Legale - Incontro di approfondimento "Factoring e nuovo codice della crisi e dell'insolvenza"
03/04/19	Milano	Commissione Crediti e Risk Management e Commissione Segnalazioni di Vigilanza e Centrale Rischi
05/04/19	Milano	Gruppo di Lavoro "GDPR Controlli"
05/04/19	Milano	Gruppo di Lavoro "Nuova definizione di default EBA"
10/04/19	Milano	Assifact - Factoring Annual Press Meeting 2019
12/04/19	Milano	Gruppo di Lavoro "IV Direttiva antiriciclaggio"
16/04/19	Milano	Gruppo di Lavoro "Analisi dei processi produttivi"
17/04/19	Milano	Gruppo di Lavoro "Nuova definizione di default EBA"
17/04/19	Milano	Convegno CRIBIS D&B "Studio Pagamenti 2019. Fintech e Cash Management: prospettive e opportunità"
18/04/19	Milano	Convegno "Procurement & Finance. For a supply chain strategy"

Maggio - Giugno 2019

08/05/19	Milano	Comitato Esecutivo
10/05/19	Milano	Gruppo di Lavoro "GDPR Controlli"
13/05/19	Milano	Gruppo di Lavoro "GDPR Legale"
17/05/19	Milano	Assifact - Convegno "La qualificazione causale del contratto di factoring: ancora un punto interrogativo?"
20/05/19	Milano	Commissione Organizzazione
20/05/19	Milano	Gruppo di Lavoro "Analisi dei processi produttivi"
21-23/05/19	Roma	Gruppo Interfinanziario PUMA2
22/05/19	Roma	Assemblea Confindustria
29/05/19	Milano	Consiglio
29/05/19	Milano	Collegio dei Revisori
29/05/19	Milano	Organo di Vigilanza
29/05/19	Bruxelles	Workshop Valdani Vicari & Associati Economics and Policy "Study on Supply Chain Finance"
31/05/19	Roma	Assemblea Banca d'Italia
06-07/06/19	Roma	Gruppo Interfinanziario PUMA2
18-20/06/19	Roma	Gruppo Interfinanziario PUMA2
21/06/19	Milano	Gruppo di Lavoro "GDPR Controlli"
25/06/19	Milano	Comitato Esecutivo
25/06/19	Milano	Assemblea

Per informazioni:

Barbara Perego

Tel. 0276020127

barbara.perego@assifact.it

[Torna all'indice](#)

Le Circolari Assifact

INFORMATIVE

RIF.	DATA	OGGETTO
16/19	24/04	Comunicazione interna.
17/19	24/04	Offerta di condizioni privilegiate per l'accesso al portale di Wisefunding per l'utilizzo dell'Altman PMI Z-Score ad esclusivo vantaggio degli Associati Assifact.
18/19	08/05	Calendar provisioning.
19/19	13/05	Segnalazioni delle banche e degli intermediari finanziari vigilati che non applicano gli IAS/IFRS.
20/19	20/05	Smobilizzo dei crediti derivanti da appalti.
21/19	22/05	Convegno "La qualificazione causale del contratto di factoring: ancora un punto interrogativo?" Milano, 17 maggio 2019 c/o Auditorium Banca Farmafactoring.
22/19	06/06	Convention AIFIRM "La dimensione per competere oggi nel business bancario: coniugare i vincoli tecnologici e di Vigilanza con la redditività" - Roma 21/06/2019.
23/19	07/06	AnaCredit - Aggiornamento manuali AnaCredit.
24/19	07/06	EU Monthly Monitoring Report - Aprile 2019.
25/19	10/06	Pacchetto bancario UE.

STATISTICHE

RIF.	DATA	OGGETTO
19/19	19/04	Rilevazione trimestrale - Il factoring nelle segnalazioni di vigilanza al 31 marzo 2019 - Richiesta base 3.
20/19	19/04	Statistiche mensili - Dati del mercato del factoring al 28 febbraio 2019.
21/19	02/05	Rilevazione mensile dei principali dati relativi all'attività di factoring - Richiesta dati al 30 aprile 2019.
22/19	06/05	Rilevazione trimestrale - Il factoring nelle segnalazioni di vigilanza al 31 marzo 2019 - Richiesta basi PRIF e LEIF.
23/19	08/05	Statistiche mensili - Indicatori preliminari di sintesi del mercato del factoring al 31 marzo 2019.
24/19	21/05	Statistiche FCI - Factors Chain International (Anno 2018).
25/19	24/05	ForeFact 2019 - Numero 3.
26/19	24/05	Statistiche trimestrali - Il factoring nelle segnalazioni di vigilanza al 31 marzo 2019.
27/19	24/05	Statistiche mensili - Dati del mercato del factoring al 31 marzo 2019.
28/19	24/05	Statistiche trimestrali - Dati sulla clientela e sulle caratteristiche del mercato del factoring al 31 marzo 2019.
29/19	27/05	Statistiche mensili - Indicatori preliminari di sintesi del mercato del factoring al 30 aprile 2019.
30/19	03/06	Rilevazione mensile dei principali dati relativi all'attività di factoring - Richiesta dati al 31 maggio 2019.

TECNICHE

RIF.	DATA	OGGETTO
01/19	03/04	GDPR - Approfondimento sul trattamento dei dati personali del debitore ceduto nel contesto di operazioni di factoring senza notifica - Parere legale Studio Nctm.

Per informazioni:

Barbara Perego

Tel. 0276020127

barbara.perego@assifact.it

Link: www.assifact.it > Area Riservata > Documenti e materiali riservati > Le circolari

Vai all'articolo:

La qualificazione causale del contratto di factoring: ancora un punto interrogativo?

Il mercato del factoring in cifre

I dati di Factors Chain International

Dal Consiglio del 29 maggio 2019

Le attività associative

Le Circolari Assifact

[Torna all'indice](#)