FACTORING

Fonti normative: l. 21.2.1991, n. 52 - d.lgs. 1.9.1993, n. 385 - l. 14.7.1993, n. 260

A) INQUADRAMENTO FUNZIONALE: I. Profili strutturali e funzionali del contratto atipico di *factoring* - II. Le parti - III. La garanzia della solvenza del debitore ceduto - IV. Efficacia del contratto rispetto al debitore ceduto e ai terzi - V. Disciplina tributaria.

I. Profili strutturali e funzionali del contratto atipico di *factoring*

1 Il contratto di *factoring*, di derivazione anglosassone, anche dopo l'entrata in vigore della l. 21.2.1991, n. 52, si configura come contratto **atipico** con cui un imprenditore (cedente o fornitore) trasferisce o si obbliga a trasferire mediante cessioni di credito a titolo oneroso, attuative del contratto di *factoring*, ad altro imprenditore cessionario o *factor* la titolarità dei crediti, anche futuri, derivati o derivandi dall'esercizio della sua impresa [sull'atipicità del contratto di *factoring*, nonostante l'intervento legislativo del 1991, cfr. TUCCI (6), 1398; nonché CLARIZIA (3), 475]. La struttura del *factoring* può essere di cessione unica e globale dei crediti presenti e futuri oppure di operazione che si attua attraverso una sequenza contrattuale articolata in una convenzione iniziale e in una o più cessioni di credito attuative; in ogni caso la disciplina codicistica della cessione dei crediti, di cui agli artt. 1260 ss. c.c. è integrativa di quella delle singole fattispecie contrattuali. La stessa l. n. 52/1991, all'art. 2 fa salva l'applicazione delle norme del codice civile per le cessioni di credito in genere. Fra il negozio di *factoring* e i singoli negozi attuativi di cessione del credito la dottrina ravvisa un collegamento negoziale, sottolineando che si tratta di collegamento *in re ipsa* nel senso che le singole cessioni non possono esistere senza il *factoring* e questo, a sua volta, pur godendo di completa autonomia, è privo di un contenuto apprezzabile se considerato senza le singole cessioni.

2 Elemento costante del *factoring* è la **gestione dei crediti di un'impresa** attuata mediante lo strumento formale della cessione del credito con le possibili varianti del finanziamento in favore dell'impresa e dell'assunzione del rischio dell'insolvenza del debitore. Indipendentemente da tali varianti, il *factoring* è caratterizzato da una **funzione di finanziamento** atteso che il cedente, a fronte del corrispettivo versato dal *factor*, consegue un'anticipazione delle somme a lui dovute senza ricorrere ad altre forme di credito con

© Wolters Kluwer Italia

230516_Terza_Bozza_Part 6.indd 1708 28/02/18 11:04 AM

i relativi costi come, ad esempio al credito bancario. Quanto alla qualificazione giuridica e alla connotazione causale del contratto, quest'ultima non si presta ad essere univocamente individuata, posto che, a seconda delle attività di gestione e contabilizzazione dei crediti ceduti che il *factor* si obbliga ad espletare nei confronti del cedente, potrà aversi **causa di gestione**, tipica del mandato, o **causa di finanziamento** o, più semplicemente, **causa di scambio** [per una ricostruzione dettagliata dei diversi orientamenti sul punto, si rinvia a CLARIZIA (3), 464-484, ove si rinviene, altresì, una profonda critica, condivisa dalla più attenta dottrina, nei confronti della l. n. 52/1991, che nel disciplinare, sebbene non esaustivamente e organicamente il *factoring*, pare valorizzare la causa di scambio del contratto, trascurando gli aspetti gestionali e finanziari dello stesso].

In virtù del contratto di *factoring* è possibile cedere crediti **futuri**, anche prima che siano stipulati i contratti dai quali sorgeranno. I crediti futuri, come quelli già esistenti al momento della cessione, possono essere ceduti anche in massa, ma in tal caso, per espressa previsione legislativa, i relativi contratti dovranno essere stipulati in un periodo di tempo non superiore a ventiquattro mesi (art. 3, c. 3 e 4, l. n. 52/1991). **3**

II. Le parti

Parti del contratto di *factoring* sono il **cedente** e il **cessionario** o *factor*. In entrambe le ipotesi deve trattarsi di imprenditori. Il cessionario è sempre soggetto professionale, particolarmente qualificato, posto che ai sensi dell'art. 1, lett. c), l. n. 52/1991 deve trattarsi di una banca o di un intermediario finanziario disciplinato dal testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia il cui statuto deve prevedere, come oggetto sociale, anche l'esercizio dell'attività di acquisto di crediti d'impresa. **1**

In qualunque momento si verifichi l'effetto traslativo, che si tratti di cessione unica e globale dei crediti presenti e futuri oppure di operazione che si attui attraverso una sequenza contrattuale articolata in una convenzione iniziale e in una o più cessioni di credito attuative, il **trasferimento** del diritto di credito si produce con il semplice **consenso** del cedente fornitore e del cessionario *factor*, indipendentemente dalla volontà del debitore ceduto. Quest'ultimo infatti non partecipa al contratto, la cui conclusione gli deve essere semplicemente comunicata. In altri termini, vi è contemporaneità fra il perfezionamento del contratto di cessione e il fenomeno traslativo, sicché il diritto di credito si trasferisce nel momento dell'incontro dei consensi. **2**

© Wolters Kluwer Italia

230516_Terza_Bozza_Part 6.indd 1709 28/02/18 11:04 AM

III. La garanzia della solvenza del debitore ceduto

1 Il *factor* può acquistare i crediti *pro soluto* (assumendosi il rischio dell'insolvenza dei debitori) o *pro solvendo* (in questo caso saranno accreditate all'imprenditore le sole somme recuperate). A differenza della cessione del credito in cui il cedente garantisce l'adempimento del debitore ceduto solo se ciò sia espressamente pattuito, il *factoring* attua una cessione del credito **naturalmente** *pro solvendo*, atteso che l'art. 4, l. n. 52/1991, statuisce che il cedente garantisce, nei limiti del corrispettivo pattuito, la **solvenza** del debitore, salvo che il cessionario rinunci, in tutto o in parte, alla garanzia [DE NOVA (4), 519, per il quale la garanzia legale della solvenza del debitore è coerente con la qualità dei soggetti - imprenditori - tra cui interviene la cessione]. Sebbene l'art. 4, al pari dell'art. 1267 c.c., limiti la garanzia del cedente i crediti di impresa al corrispettivo pattuito, la dottrina riconosce natura derogabile a tale norma ammettendo la possibilità per le parti di un contratto di *factoring* di prevedere convenzionalmente aggravi in capo al cedente [CLARIZIA (3), 520, per il quale la previsione di cui all'art. 1267 c.c. statuente la nullità di ogni patto diretto ad aggravare la responsabilità del cedente, non può trovare applicazione in materia di *factoring*, posto che le peculiari caratteristiche soggettive e oggettive del *factoring* possono giustificare la previsione convenzionale di un aggravio di responsabilità in capo al cedente]. Quanto all'oggetto della garanzia, parte della dottrina, interpretando sistematicamente l'art. 4, l. n. 52/1991 con l'art. 1267 c.c., ritiene che la garanzia comprenda anche la restituzione degli interessi, delle spese della cessione e di quelle che il *factor* abbia sopportato per l'escussione del debitore, oltre al risarcimento dei danni [CLARIZIA (3), 518; *contra*, CIAN (2), 263, il quale esclude tali voci dalla garanzia di solvenza osservando che i criteri economici sottesi al *factoring* giustificano la mancata previsione di un obbligo di rimborso per tali voci]. Si è posta in dottrina la questione del modo di operare della garanzia della solvenza del debitore nella cessione in massa di crediti presenti e futuri. Le soluzioni offerte sono due: secondo una prima prospettazione, il cedente risponde delle insolvenze mano a mano che si manifestano per l'intero importo del debito insoluto fino al limite massimo del corrispettivo globale, mentre non risponde delle insolvenze ulteriori; secondo altra prospettazione, il corrispettivo globale deve essere idealmente diviso fra tutti i crediti ceduti in ragione dell'importo nominale di ciascuno e il cedente risponde dell'insolvenza di ogni debitore nei limiti della frazione corrispondente. La dottrina propende per la prima soluzione [CLARIZIA (3), 520]. Se il cessionario *factor* si avvale della garanzia, si verifica la risoluzione della cessione. Conseguentemente, il cedente riacquista la piena titolarità del credito, mentre il *factor* può chiedere la restituzione dell'anticipo versato.

© Wolters Kluwer Italia

230516_Terza_Bozza_Part 6.indd 1710 28/02/18 11:04 AM

IV. Efficacia del contratto rispetto al debitore ceduto e ai terzi

La **conoscenza** o **l'accettazione** dell'avvenuta cessione da parte del debitore ceduto, al pari di quanto avviene per la cessione del credito in genere, non è condizione del trasferimento del credito. Queste ultime possono valere solo ai fini dell'esclusione dell'effetto liberatorio del pagamento eventualmente effettuato dal debitore ceduto nelle mani del cedente. Per la **comunicazione** al debitore ceduto non sono richieste forme particolari, posto che la dottrina è ferma nel ritenere che per l'opponibilità della cessione dei crediti di impresa al debitore ceduto è sufficiente la comunicazione degli elementi costitutivi e identificativi della cessione, non essendo necessaria la trasmissione dell'originale o di una copia autentica della convenzione. La comunicazione può avvenire con qualsiasi mezzo, obiettivamente idoneo a consentire la conoscenza della cessione [v. De Nova (4), 356, per il quale in tema di *factoring* per l'efficacia della cessione nei confronti del debitore ceduto è sufficiente qualunque atto idoneo a fargli conoscere che il credito è stato ceduto; Tucci (6), 1410 secondo il quale l'efficacia della cessione nei confronti del debitore ceduto, desumendosi implicitamente dall'art. 5, c. 2, l. n. 52/1991, continua ad essere regolata dall'art. 1264 c.c.; Frignani (5), 545; Cantele (1), 90; De Nova (4), 356; nonché Clarizia (3), 467]. Comunicata o accettata la cessione con atto avente data certa, il *factor* ha diritto di pretendere il pagamento del credito dal debitore ceduto non appena questo divenga esigibile. Se il debitore ceduto adempie nei confronti del cessionario, il pagamento estingue ad un tempo l'obbligazione del ceduto e quella del cedente. Se non paga, occorrerà distinguere a seconda che la cessione sia *pro soluto* o *pro solvendo*; nella prima il cedente è liberato indipendentemente dal pagamento del debitore ceduto; nella seconda opera a carico del cedente la garanzia di solvenza del debitore ceduto. Il debitore ceduto potrà opporre al *factor* tutte le eccezioni che avrebbe potuto opporre al cedente, anche le eccezioni relative a fatti estintivi o modificativi del credito, purché anteriori all'acquisita conoscenza dell'avvenuta cessione. **1**

Diverso il criterio adottato dal legislatore speciale per **l'opponibilità** della cessione dei crediti di impresa nei confronti dei terzi aventi causa dal cedente, rispetto a quanto previsto, agli stessi fini, dalla disciplina codicistica della cessione dei crediti in genere. Con norma evidentemente ispirata al *favor* per il cessionario dei crediti di impresa, l'art. 5 della legge speciale prevede che, oltre che nelle forme previste dall'art. 1265 c.c., il *factor*, che abbia pagato in tutto o in parte il corrispettivo della cessione, se il pagamento abbia data certa, può opporre la cessione a) agli 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; **2**

© Wolters Kluwer Italia

230516_Terza_Bozza_Part 6.indd 1711 28/02/18 11:04 AM

nonché c) al fallimento del cedente dichiarato dopo la data del pagamento, salvo il disposto dall'art. 7, c. 1 [sul punto, si rinvia a CLARIZIA (3), 531].

V. Disciplina tributaria

1 Il contratto di *factoring* è, in via di principio, una particolare ipotesi di **cessione dei crediti** e, pertanto, per il relativo trattamento fiscale occorre fare riferimento alla disciplina impositiva prevista per tale tipologia contrattuale (cfr. *sub* voce "*Cessione di credito*"). Occorre tuttavia sottolineare in questa sede che la Corte di Giustizia, nell'esaminare il contratto di *factoring* previsto dalla normativa tedesca, ha concluso per la sua riconducibilità ad un'attività di "**recupero crediti**", escludendo la possibilità per tale tipologia di operazione di beneficiare del regime di esenzione previsto ai fini IVA per le cessioni di credito [CGUE 26.6.2003, causa C-305/01, nonché CGUE 28.10.2010, causa C-175/09]. Inoltre, per il giudice europeo, l'acquisto di crediti in sofferenza ad un prezzo inferiore al loro valore nominale non configurerebbe una prestazione di servizi a titolo oneroso e, pertanto, non sarebbe rilevante ai fini IVA [CGUE 27.10.2011, causa C-93/10]. Di diverso avviso è la nostra Agenzia delle Entrate, per la quale occorrerebbe di volta in volta verificare se l'operazione ha natura finanziaria o di mero recupero del credito. Nel primo caso - che è il più ricorrente nella prassi - secondo l'Amministrazione l'operazione costituisce infatti un'operazione finanziaria esente da IVA (nota Agenzia delle Entrate 5.8.2004, n. 126747 e ris. 17.11.2004, n. 139/E). In altri termini, l'imponibilità IVA del contratto sarebbe un'ipotesi del tutto marginale che si può verificare nella sola ipotesi in cui il contratto stesso sia preordinato alla gestione dei crediti diretta al loro recupero, mentre resta fermo che nella maggior parte dei casi l'operazione di *factoring* presenta una causa prevalentemente di finanziamento, per cui spetta il regime di esenzione ai fini IVA. In questo senso, l'Amministrazione ha chiarito che "se la causa del contratto consiste nell'ottenere da parte del prestatore una gestione dei crediti rivolta essenzialmente al recupero degli stessi, l'operazione è da qualificare come recupero crediti e come tale imponibile ai fini Iva"; per contro, se "il creditore, con la stipula di un contratto di *factoring*, vuole ottenere un finanziamento (in pratica, una monetizzazione anticipata dei propri crediti), per il quale paga una commissione che si atteggia, in linea di principio, alla stregua di un pagamento di interessi (essendo solitamente quantificata in una percentuale dell'ammontare dei crediti ceduti), allora appare evidente che il *factoring* costituisce una vera e propria operazione finanziaria esente da Iva" e, in tale ipotesi, "la presenza di clausole diverse, *pro soluto* o *pro solvendo*, non incide sulla natura finanziaria del contratto ma, verosimilmente, solo sulla determinazione della commissione" (cfr. ris. n. 32/E 11.3.2011).

© Wolters Kluwer Italia

230516_Terza_Bozza_Part 6.indd 1712 28/02/18 11:04 AM

B) Formule

F117 **CONTRATTO DI FACTORING**

OGGETTO

Il signor ..... (*necessariamente un imprenditore o rappresentante legale di una società*), cedente-fornitore, con la presente scrittura privata, da valere fra le parti a tutti gli effetti di legge, cede alla Società di *factoring* ....., cessionaria-*factor*, che accetta, i crediti vantati nei confronti dei propri debitori, tutti debitori ceduti e nella specie:

.....;

.....;

.....;

(*riportare le generalità dei debitori ceduti nonché gli elementi identificativi dei contratti dai quali sono sorti i crediti ceduti*).

Il cedente-fornitore si obbliga, altresì, a cedere alla Società cessionaria i crediti futuri da vantarsi nei confronti del debitore (*o debitori*) ....., derivanti dai contratti già stipulati il ....., in .....

Il cedente fornitore si obbliga, altresì, a cedere alla Società cessionaria i crediti futuri derivanti da contratti non ancora stipulati ma da stipularsi in conseguenza di ..... (1).

Le parti si danno reciprocamente atto della circostanza che gli effetti traslativi della cessione dei crediti già sorti si verificheranno, immediatamente, con la sottoscrizione della presente scrittura privata, mentre per i crediti futuri gli effetti traslativi si verificheranno soltanto dopo la venuta ad esistenza del credito e soltanto dopo che le parti, su sollecitazione e iniziativa del cedente, abbiano stipulato il singolo contratto di cessione attuativo, le cui condizioni, con efficacia vincolante, sono stabilite dalle parti, ora per allora, con la presente scrittura privata (2).

A fronte della cessione dei crediti, la Società cessionaria si obbliga a pagare in favore del cedente il corrispettivo pari ad euro ....., secondo

© Wolters Kluwer Italia

230516_Terza_Bozza_Part 6.indd 1713 28/02/18 11:04 AM

le seguenti modalità: ..... (*specificare i diversi criteri economici di pagamento e le diverse modalità di pagamento per i crediti già sorti e per i crediti futuri*).
Il *factor* è, altresì, obbligato alle seguenti prestazioni di gestione del credito: ..... (3).

GARANZIE DEL CREDITO CEDUTO

Oltre alla garanzia *ex* art. 1266 c.c., il cedente si obbliga a garantire la solvenza del debitore ceduto ai sensi dell'art. 1267 c.c. Pertanto, nell'ipotesi di mancata realizzazione del credito da parte del cessionario, quest'ultimo potrà pretendere dal cedente la restituzione del corrispettivo versato, oltre agli interessi, al rimborso delle spese sostenute per la cessione e a quelle sopportate per l'escussione del debitore, purché se ne offra prova documentale, nonché il risarcimento del danno.
L'operatività di tale forma di garanzia è condizionata alla dimostrazione, da parte del cessionario, di aver richiesto il pagamento di quanto dovuto al debitore ceduto, o quantomeno, di dimostrare la totale inutilità delle istanze di pagamento, per l'eventuale notoria insolvenza del debitore ceduto (4).

NOTIFICA AI DEBITORI CEDUTI

Il cedente si impegna a comunicare la presente cessione al debitore ceduto mediante atto scritto, da spedire a mezzo raccomandata A/R entro e non oltre il ....., nel quale dovranno essere indicati gli elementi costitutivi e identificativi del presente contratto.
Per i crediti futuri, tale obbligo dovrà essere adempiuto non appena il credito sarà venuto ad esistenza. Alternativamente, la comunicazione dell'avvenuta cessione nei confronti del debitore ceduto potrà avvenire anche mediante l'apposizione sulle fatture relative ai crediti ceduti della seguente annotazione "Il pagamento dell'importo di cui alla presente fattura, per essere valido e liberatorio, deve essere effettuato esclusivamente a favore della Società cessionaria ..... del relativo credito, alla quale dovrà anche essere data immediata notizia di eventuali reclami sulla fornitura".
L'inadempimento totale o anche soltanto parziale all'obbligazione di notifica determina la risoluzione del presente contratto.

© Wolters Kluwer Italia

230516_Terza_Bozza_Part 6.indd 1714 28/02/18 11:04 AM

Luogo, ...; data, ...

Firme

.....

Note:

(1) Indicare tutti gli elementi utili a far sì che i crediti futuri che dovrebbero derivare da contratti non ancora stipulati siano quantomeno determinabili, come le generalità del debitore e il tipo di rapporto che potrebbe intercorrere tra l'impresa cedente e il debitore ceduto. I crediti futuri potranno essere ceduti anche in massa, in tal caso però occorre specificare che i contratti dai quali deriveranno saranno stipulati in un periodo non superiore a ventiquattro mesi.

(2) I formulari più diffusi nella prassi, relativamente alla cessione dei crediti futuri di impresa, sono strutturati come convenzioni quadro delle singole cessioni attuative.

(3) Le parti possono prevedere in capo al *factor* prestazioni ulteriori oltre al pagamento del corrispettivo, come la valutazione delle condizioni patrimoniali dei diversi debitori che il cedente dovesse indicare di volta in volta o l'obbligo di attendere al recupero, per via giudiziale, dei crediti, non ceduti. Nel primo caso il contratto avrà causa di scambio, nel secondo sarà più propriamente caratterizzato da causa di gestione tipica del mandato. Il corrispettivo, nella forma di anticipi sulle fatture, potrebbe essere strutturato anche come una vera e propria forma di finanziamento in favore dell'impresa cedente.

(4) Si è preferito riportare la formula elaborata in materia di cessione dei crediti in genere, sebbene parte della dottrina, in virtù delle caratteristiche oggettive e soggettive del contratto di *factoring* ammetta la derogabilità *in peius* per il cedente dell'art. 1267 c.c.

C) Giurisprudenza: I. *Factoring*: caratteri generali - II. Atipicità del contratto di *factoring* e disciplina applicabile - III. La garanzia legale della solvenza del debitore ceduto - IV. Efficacia del contratto rispetto al debitore ceduto e ai terzi.

I. *Factoring*: caratteri generali

Il contratto di *factoring*, anche dopo l'entrata in vigore della disciplina contenuta nella l. 21.2.1991, n. 52, è una convenzione atipica (…) 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 **1**

© Wolters Kluwer Italia

230516_Terza_Bozza_Part 6.indd 1715 28/02/18 11:04 AM

(*factor*), con **effetto traslativo** al momento dello scambio dei consensi tra i medesimi se la cessione è globale e i crediti sono esistenti, ovvero differito al momento in cui vengano ad esistenza se i crediti sono futuri o se, per adempiere all'obbligo assunto con la convenzione, è necessario trasmettere i crediti stessi con distinti negozi di cessione, ma in ogni caso derivante dal perfezionamento della cessione tra cedente (fornitore) e cessionario (*factor*), indipendentemente dalla volontà e dalla conoscenza del debitore ceduto [C 8.2.2007, n. 2746, *RFI* 2007, voce *Contratto in genere*, n. 348].

2 Il *factoring* è un contratto atipico complesso, il cui nucleo fondamentale prevede sempre un accordo in forza del quale un'impresa specializzata (il *factor*) si obbliga ad acquistare (*pro soluto* o *pro solvendo*), per un periodo di tempo determinato e rinnovabile salvo preavviso, la totalità o una parte dei crediti di cui un imprenditore è o diventerà titolare; il *factor* paga all'imprenditore i crediti ceduti secondo il loro importo nominale, decurtato di una commissione che costituisce il corrispettivo dell'attività da esso prestata, oppure gli concede delle anticipazioni sui crediti ceduti, nel qual caso spettano al *factor*, oltre alla commissione, anche gli interessi sulle somme anticipate [C 7.7.2017, n. 16850, *RFI* 2007, voce *Contratto in genere*, n. 132].

3 Il *factoring* rimane un contratto atipico il cui nucleo essenziale è l'obbligo assunto da un imprenditore (cedente o fornitore) di cedere ad altro imprenditore (*factor*) la titolarità dei crediti derivati o derivandi dall'esercizio della sua impresa, con le possibili varianti del finanziamento in favore dell'impresa stessa e dell'assunzione del rischio dell'insolvenza del debitore; ne consegue che, ai fini della **qualificazione** del contratto - che dipende dagli effetti giuridici e non da quelli pratico-economici - il giudice deve fare riferimento all'intento negoziale delle parti che renda palese il risultato concreto perseguito, valutando in particolare se esse abbiano optato per la *causa vendendi*, per quella *mandati* o per altra ancora [C 24.6.2003, n. 10004, *RFI* 2003, voce *Contratto*, n. 270, ove si è rilevato che il contratto di *factoring* ha causa complessa e variabile, la cui determinazione è estrinsecazione dell'autonomia contrattuale, sicché è identificabile in concreto con una qualsiasi delle cause compatibili con la natura e struttura del contratto].

4 Il contratto di *factoring* è 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 dei crediti [C 12.4.2000, n. 4654, *Fall* 2001, 515].

© Wolters Kluwer Italia

230516_Terza_Bozza_Part 6.indd 1716 28/02/18 11:04 AM

Il *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 [C App. Bari 13.7.1990, *GI* 1991, I, 2, 317]. **5**

Il contratto di factoring è un accordo di **natura preliminare** con il quale l'impresa cedente e quella cessionaria hanno assunto l'obbligo di concludere una serie di contratti di cessione di crediti; pertanto la titolarità dei singoli crediti passa al cessionario alla conclusione dei singoli atti di cessione del credito [T Firenze 2.6.1995, *GI* 1996, I, 2, 272]. **6**

II. Atipicità del contratto di *factoring* e disciplina applicabile

Il contratto di factoring, anche dopo l'entrata in vigore della disciplina contenuta nella l. 21.2.1991, n. 52, è una convenzione **atipica** - la cui **disciplina**, integrativa dell'autonomia negoziale, è contenuta negli artt. 1260 ss. c.c. - 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*), con effetto traslativo al momento dello scambio dei consensi tra i medesimi se la cessione è globale e i crediti sono esistenti, ovvero differito al momento in cui vengano ad esistenza se i crediti sono futuri o se, per adempiere all'obbligo assunto con la convenzione, è necessario trasmettere i crediti stessi con distinti negozi di cessione, ma in ogni caso derivante dal perfezionamento della cessione tra cedente (fornitore) e cessionario (*factor*), indipendentemente dalla volontà e dalla conoscenza del debitore ceduto [C 11.5.2007, n. 10833, *FI* 2008, I, 1220; da ultimo, tale orientamento è stato ribadito da C 6.7.2009, n. 15797, *RFI* 2009, voce *Cessione dei crediti*, n. 5]. **1**

Il contratto di *factoring* è **atipico** e **innominato**, che può assolvere funzioni diverse a seconda dei casi, sicché la sua **disciplina** deve essere ricercata volta a volta nel tipo negoziale nominato analogicamente assimilabile; pertanto, quando le prestazioni essenziali del contratto siano la cessione dal fornitore dei crediti d'impresa verso la correlativa obbligazione del *factor* di gestione, amministrazione e riscossione degli stessi (debitamente remunerato), senza previsione di un prezzo corrispettivo, con regolamentazione del rapporto con periodico rendiconto e accessorietà dell'obbligazione del *factor* di effettuare anticipazioni sugli importi dei crediti ceduti prima del loro incasso (con riconoscimento di compenso e di interessi sul capitale anticipato), il *factoring* ha natura di mandato e non può essere disciplinato dalla l. 21.2.1991, n. 52, avente una causa di scambio [T Genova 17.10.1994, *GComm* 1995, II, 697; nonché T Genova 17.7.1991, *GComm* 1992, II, 279, per la quale «il contratto di *factoring* **2**

© Wolters Kluwer Italia

230516_Terza_Bozza_Part 6.indd 1717 28/02/18 11:04 AM

è un contratto di collaborazione tra imprese, avente ad oggetto l'organizzazione e la gestione di un servizio, che si scompone in una convenzione base, ascrivibile come causa allo schema del mandato, e in una pluralità di successivi negozi con essa collegati costituiti in particolare da cessioni di credito le quali appaiono come mezzo per effettuare il mandato»].

III. La garanzia legale della solvenza del debitore ceduto

1 Per potersi avvalere della **garanzia** del cedente fornitore dipendente dalla mancata realizzazione del credito il cessionario *factor* è tenuto a dimostrare di avere adempiuto all'onere di cui all'art. 1267 c.c.; con la precisazione che in considerazione della sua qualità e competenza specifica ha un più intenso obbligo di perseguire le proprie ragioni creditorie nei confronti del debitore ceduto, giungendo alla riscossione giudiziale del credito [C 8.2.2007, n. 2746, *RFI* 2007, voce *Contratto in genere*, n. 348].

IV. Efficacia del contratto rispetto al debitore ceduto e ai terzi

1 Posto che l'effetto traslativo del contratto di *factoring* si produce sulla base del solo consenso dei contraenti (cedente fornitore e cessionario *factor*), indipendentemente dalla volontà del debitore, la relativa **notifica** è svincolata da ogni formalità, essendo sufficiente qualsiasi mezzo idoneo a porre il debitore in grado di conoscere la mutata titolarità del rapporto obbligatorio [C 2.2.2001, n. 1510, *FI* 2001, I, 1157].

2 Nell'ipotesi di contratto di factoring con cessione *pro solvendo* di **crediti futuri** (nella specie, crediti nascenti in favore di una società dall'esecuzione di un contratto di appalto), ricevuta la notifica della cessione, il debitore ceduto non può liberarsi delle proprie obbligazioni adempiendo in favore di soggetto indicato dal creditore cedente (nella specie, la società nuova appaltatrice dei lavori, in quanto cessionaria di un ramo di azienda dell'originaria creditrice), perché il cedente non può più disporre del credito ceduto atteso che la cessione in favore del *factor* di un credito non ancora venuto ad esistenza implica il solo differimento dell'effetto traslativo, ma non consente al cedente di continuare a disporre del credito come se fosse ancora proprio [C 31.10.2014, n. 23175, 2014, *RFI* 2014, voce *Cessione dei crediti*, n. 13].

3 La stampigliatura sulla fattura emessa dal cedente, in cui si dà notizia che il creditore da essa rappresentato è ceduto al *factor*, costituisce mezzo idoneo

© Wolters Kluwer Italia

230516_Terza_Bozza_Part 6.indd 1718 28/02/18 11:04 AM

a porre il debitore ceduto in grado di **conoscere** l'avvenuta cessione [C App. Milano 1.7.1986, *BBTC* 1988, II, 74].

In tema di contratto atipico di *factoring* (…) il debitore ceduto può opporre al *factor* cessionario le **eccezioni** concernenti l'esistenza e la validità del negozio da cui deriva il credito ceduto e anche le **eccezioni** riguardanti l'esatto adempimento del negozio, mentre le eccezioni che riguardano fatti estintivi o modificativi del credito ceduto sono opponibili al *factor* cessionario solo se anteriori alla notizia della cessione comunicata al debitore ceduto e non ove successivi, in quanto una volta acquisita la notizia della cessione il debitore ceduto non può modificare la propria posizione nei confronti del cessionario mediante negozi giuridici posti in essere con il creditore originario [C 11.5.2007, n. 10833, *FI* 2008, I, 1220; C 28.2.2008, n. 5302, *FI* 2008, I, 1095, che in relazione ad un rapporto di *factoring* attuato mediante cessione, da parte dell'appaltatore, di un credito futuro relativo ad alcuni lavori appaltati da un ente locale, a fronte dell'anticipazione da parte del *factor* di una somma pari ad una quota del valore complessivo dei lavori in cui era sopravvenuto il passaggio in giudicato della sentenza che risolveva il contratto di appalto per inadempimento dell'appaltatore con efficacia *ex tunc*, ha riconosciuto al debitore ceduto il diritto di eccepire al *factor*, che nel frattempo aveva promosso azione giudiziale nei suoi confronti per il recupero della somma erogata, il venir meno dell'obbligo di pagamento per fatto imputabile al cedente; più recentemente, C 2.12.2016, n. 24657, *RFI* 2016, voce *Contratto in genere*, n. 309]. **4**

Non costituisce violazione degli obblighi di buona fede il comportamento del debitore, il quale non confermi al *factor* l'**esistenza** del credito ceduto mediante la restituzione dei documenti inviati, potendo e dovendo il *factor* attivarsi, nel silenzio del ceduto stesso, al fine di ottenere i necessari chiarimenti in merito sia dal debitore sia dal cliente [C App. Bari 13.7.1990, *GI* 1991, I, 2, 317]. **5**

Nel contratto di *factoring* il debitore ceduto non può opporre al *factor* le **eccezioni** fondate su fatti successivi alla comunicazione della cessione del credito, quale la parziale risoluzione consensuale del contratto [C App. Milano 29.3.1988, *RIL* 1989, 642; cfr., altresì, T Verona 4.5.1987, *FI* 1988, I, 1305, che se da un lato rileva come nel contratto di *factoring* il debitore ceduto non possa opporre al *factor* l'intervenuta risoluzione del contratto con il creditore cedente, se questa è successiva al momento in cui gli è stata notificata la cessione, dall'altro ammette l'opponibilità al *factor* di tutte le eccezioni inerenti all'inesatta esecuzione del contratto da cui è sorto il credito, anche se successiva **6**

© Wolters Kluwer Italia

230516_Terza_Bozza_Part 6.indd 1719 28/02/18 11:04 AM

al negozio di cessione (nella specie, si trattava dell'eccezione relativa all'esistenza di vizi della cosa venduta)].

D) BIBLIOGRAFIA: (1) CANTELE, *Il* factoring, Milano, 1986; (2) CIAN, *Legge 21 febbraio 1991, n. 52. Disciplina dei crediti d'impresa*, *NLCC* 1994, 247; (3) CLARIZIA, *I contratti per il finanziamento dell'impresa. Mutuo di scopo,* leasing*,* factoring, Torino, 2002, 467; (4) DE NOVA, voce *Factoring*, *Dcomm*, V, Torino, 1990, 356; (5) FRIGNANI, *Il difficile cammino del "*factoring*" (Sulla pretesa notifica, al debitore ceduto, a mezzo ufficiale giudiziario)*, n. T Milano 19.7.1973, *GI* 1975, I, 2, 538545; (6) TUCCI, *Factoring*, *CI* 1992, 1410.

© Wolters Kluwer Italia

230516_Terza_Bozza_Part 6.indd 1720 28/02/18 11:04 AM