



Milano, 25 Luglio 1990

Circolare Tecnica 6/90

\*\*\*\*\*

Oggetto: In allegato trasmettiamo il documento predisposto dalla Sottocommissione Contrattualistica (Commissione tecnico-legale) in tema di factoring senza rivalsa.

\*\*\*\*\*

Distribuzione:	BAI FACTORING	DOTT. MONZA
	BARCLAYS FACTORING	DOTT. VINCENT
	BN FACTORING	DOTT. SPAGNOLETTI
	CBI FACTOR	AVV. BONDIOLI
	CENTRO FACTORING	DIREZIONE GENERALE
		AVV. DEL FRATE
		DOTT. LONI
	COMIT FACTORING	DOTT. GHIDONI
	CREDIT FACTORING	DOTT. LOCONSOLE
	DESIO E BRIANZA FACT.	RAG. BARBIERI
	FACTOR INDUSTRIALE	RAG. REALI
	FACTORIT	DOTT. FILIPPI
	FIN-ECO FACTORING	RAG. FACCHETTI
	FINROMA	DOTT. VAZZA
	GENERAL FACTOR	RAG. CASAMASSIMA
	IFITALIA	DIREZIONE GENERALE
		AVV. SCIUME'
		DOTT. CALLIGARO
	MEDIOFACTORING	DOTT. TANSINI
		SIG. MALINVERNO
	PRIME FACTOR	RAG. MARCACCI
	SANPAOLO FACTORING	DOTT. HAIM
	SELEFACTOR	DOTT. GUIDORIZZI
	SIFIND	DIREZIONE GENERALE
		DOTT. FURLOTTI
	SPEI FACTORING	DOTT. LUZZATTO
	SUD FACTORING	DOTT. GRECO

\*\*\*\*\*

Presidenza e Segreteria:  
Corso Europa, 13 - 20122 Milano MI  
Telefono: (02) 7704217

Sede legale:  
Via della Posta, 3 - 20123 Milano MI

Codice Fiscale 97067880159

## Factoring senza rivalsa

La Sottocommissione Contrattualistica della Commissione Tecnico-legale ha in esame i formulari contrattuali (condizioni generali e particolari) in uso presso le associate.

Considerate le notevoli differenze fra i vari contratti, e la difficoltà di identificare una o più "impostazioni guida" alle quali sia possibile ricondurre i formulari, si è proceduto nel seguente modo:

1. redazione di uno schema per la riclassificazione dei contratti ordinato logicamente per gruppi di clausole riguardanti i diversi argomenti;
2. riclassificazione dei contratti in esame sulla base dello schema, sottoposto a tutti i componenti della Commissione Tecnico-legale;
3. esame comparato delle clausole contrattuali "in orizzontale" seguendo l'ordine logico prescelto.

Lo scopo del lavoro della sottocommissione è per il momento di tipo ricognitivo, ossia di fornire alla Commissione Tecnico-legale uno studio di base sui principali punti contrattuali, che possa essere in seguito utilizzato per indicare una o più linee di tendenza alle quali sarebbe preferibile o opportuno che le associate si uniformassero. Il fine ultimo sarà poi quello di arrivare alla redazione di norme contrattuali uniformi, come da tempo accade per le Banche, con indiscutibili vantaggi in termini di chiarezza e di qualificazione giuridica del factoring.

L'esame comparato delle clausole contrattuali è giunto quasi al termine e sin d'ora si possono esporre i problemi affrontati e le opinioni emerse sulle cessioni di credito senza rivalsa (gruppo di clausole "E" dello schema).

### Definizione della garanzia

Innanzitutto la distinzione unanimemente utilizzata fra "pro-solvendo" e "pro-soluto" sarebbe da sostituire con quella terminologicamente più corretta fra cessioni con rivalsa e cessioni senza rivalsa, poiché la garanzia come configurata dai contratti di factoring è ben diversa da quella delineata dall'art. 1267 c.c..

Nel presente documento si continueranno a riportare i termini "pro-soluto" e "pro-solvendo" esclusivamente per agevolare il raffronto con i testi attualmente adottati.

Tutte le società, tranne la BAI Factor, utilizzano un contratto "misto" (pro-solvendo e pro-soluto). L'adozione di un contratto separato per il pro-soluto, pur presentando indubbi vantaggi in termini di chiarezza, comporta a giudizio della commissione significativi pericoli per la qualificazione giuridica del contratto di factoring. E' infatti



opinione della commissione che un contratto "misto" più facilmente possa essere qualificato come un contratto di vendita di crediti, mentre un contratto pro-solvendo, separato da ogni riferimento al pro-soluto, possa essere inteso come mandato. Data la maggiore frequenza delle operazioni pro-solvendo, il factoring potrebbe di conseguenza essere facilmente identificato con il mandato, e comunque si potrebbe aprire la strada ad una qualificazione diversa del contratto a seconda che si tratti di pro-solvendo o di pro-soluto (come ad esempio accade in Germania Federale).

Le definizioni dell' oggetto della garanzia contenute nei vari contratti sono molto diverse tra di loro. In alcuni contratti si garantisce "l'insolvenza", in altri il "mancato pagamento", del debitore ceduto in altre ancora la "solvibilità" o "solvenza". A parere della commissione il termine "insolvenza" è improprio, perché può essere inteso nel significato tecnico in cui alla legge fallimentare mentre in realtà la garanzia copre anche casi di insolvenza di fatto.

I termini "solvenza" e "mancato pagamento" sono idonei, ma troppo ampi perché non contengono il rinvio alle eccezioni per il caso di contestazioni o di forza maggiore, al fine di evitare che si identifichi la garanzia del factor con quella del cedente ex art. 1267 c.c. la definizione più corretta dell' oggetto della garanzia sarebbe a parere della commissione "mancato pagamento del debitore", con esplicito richiamo alle clausole di sospensione e di decadenza.

#### Concessione della garanzia

In tutti i contratti la garanzia pro-soluto viene formalizzata con richiesta scritta del cedente, approvata dal factor che stabilisce l' importo del "plafond" o "limite di credito" concesso oppure l' approvazione della singola operazione. Il termine "approvazione" riferito al plafond può dar luogo a confusione con il termine "accettazione" riferito solitamente al credito. L' esigenza di adottare una terminologia diversa, per indicare che non si tratta della garanzia di cui all' art. 1267 c.c. potrebbe essere risolta con il termine "assunzione del rischio".

#### Sospensione della garanzia

E' prevista in tutti i contratti con riferimento alle contestazioni del debitore ceduto, ed in alcuni contratti anche nel caso di ammissione del debitore ceduto alle procedure di amministrazione controllata e straordinaria. (Barclays, MPS).

L' argomento è di particolare rilevanza, considerato che le differenze della garanzia prestata dal factor rispetto al pro-soluto come delineato dall' art. 1267 c.c. stanno proprio nei meccanismi di sospensione, decadenza, revoca ed esclusione della garanzia.



Le conseguenze della contestazione e quindi della relativa sospensione della garanzia, sono configurate nei contratti in tre diversi modi:

1. sospensione fino alla definizione giudiziale della controversia con possibilità quindi anche di ripristino;
2. decadenza automatica decorso un periodo di tempo determinato;

La soluzione sub. 1. comporta una assunzione di rischio a tempo sostanzialmente indeterminato mentre la soluzione sub 2. appare intermedia rispetto alla scelta drastica della decadenza automatica.

### Inefficacia - Esclusione - Revoca - decadenza

I contratti escludono tutti dalla garanzia eventualmente prestata dal factor sconti, arrotondamenti e deduzioni di prezzo effettuati dal debitore all'atto del pagamento o concordati con il solo cedente. In taluni contratti si parla per la stessa fattispecie di inefficacia anziché di esclusione. In tutti i contratti vengono anche esclusi dalla garanzia i mancanti pagamenti derivanti da cause di forza maggiore, variamente definite.

La commissione osserva come si riscontrino nei testi contrattuali un uso non chiaramente differenziato dei termini "esclusione", "inefficacia", "revoca" e "decadenza". In effetti sia nel caso di esclusione dalla garanzia che nel caso di inefficacia fin dall'inizio la garanzia non è valida, ma il concetto di esclusione si basa su fatti che a priori vengono definiti "non-garantibili", mentre l'inefficacia presuppone un'indagine successiva volta a dichiarare prova di effetti una garanzia che almeno formalmente esisteva. Per quanto concerne "revoca" e "decadenza" la prima opera come annullamento da un certo momento in poi della garanzia, mentre la seconda produce l'effetto di una invalidità "ex-tuno", come se la garanzia non fosse mai stata prestata.

Appare evidente inoltre che nell'ambito della decadenza ci siano varie ipotesi molto diverse fra di loro, dai casi di decadenza derivanti da contestazioni o problemi attinenti ai crediti, ai casi di decadenza derivanti da inadempienze contrattuali. A seconda dei casi, e della gravità di essi, dovrebbero discendere effetti diversi, dalla decadenza della garanzia del singolo credito alla decadenza della garanzia dell'intero plafond o addirittura di tutti i plafonds. Nella maggior parte dei contratti invece, dopo le cause di sospensione un unico articolo tratta insieme dei vari tipi di decadenza non sempre distinguendo i diversi effetti.

In caso di revoca del plafond cessa la rotatività, rimangono esclusi dalla garanzia tutti i crediti derivanti da consegne o spedizioni effettuate successivamente e viene concretamente applicata la clausola

 effect

presente in tutti i contratti, che prevede la possibilità di imputazione dei pagamenti del debitore prima alla parte pro-soluto e poi alla parte pro-solvendo, indipendentemente dalle dichiarazioni del debitore.

Si osserva che il parlare di "imputazione" non è formalmente corretto (civilisticamente l' imputazione deve esser effettuata conformemente alle richieste del debitore), mentre in realtà si tratta di una facoltà del factor, nei soli rapporti contrattuali con il cedente, di limitare la quota di rischio a proprio carico in presenza di circostanze particolari.

### Conclusioni

Il complesso di clausole sulla garanzia contenuto nei contratti appare generalmente come un gruppo di norme sufficientemente ampio, ma non abbastanza sistematico e chiaro.

Sulla base delle considerazioni sin qui svolte la commissione propone, in sede di nuova stesura delle clausole contrattuali sulla garanzia, di attenersi ai seguenti criteri.

1. Inclusione delle clausole relative alla garanzia nelle "condizioni generali", evitando di creare un contratto a parte.
2. Raggruppamento nell' ambito del contratto, di un complesso organico di clausole sulla garanzia. così ordinato:

- a. Definizione

La garanzia copre il rischio del mancato pagamento da parte del debitore, fatte salve le cause di sospensione e di decadenza contrattualmente previste.

- b. Concessione

La proposta di cessione di crediti senza rivalsa da parte del Fornitore e la relativa assunzione del rischio da parte del factor (per una singola operazione o fino ad un limite di credito predeterminato) devono risultare da atto scritto.

- c. Sospensione

Cause di sospensione della garanzia:

- contestazione da parte del debitore di tutte o parte delle merci e/o servizi forniti
- esistenza di ragioni di compensazione fra il debitore ed il fornitore.

- d. Inefficacia/Esclusione



Sono esclusi dalla garanzia:

- gli sconti, arrotondamenti e riduzioni di prezzo effettuati dal debitore all'atto del pagamento e d'accordo con il solo cedente;
- i mancati pagamenti dovuti a cause di forza maggiore.

e. Decadenza

Cause di decadenza dalla garanzia:

- mancata risoluzione della causa di sospensione entro un periodo di tempo determinato;
- mancata cessione di tutti i crediti verso il debitore garantito;
- modifica unilaterale delle condizioni contrattuali di fornitura;
- altre violazioni contrattuali di una certa gravità da parte del cedente.

In linea di massima la decadenza conseguente alla sospensione della garanzia per contestazioni di carattere commerciale dovrebbe incidere sul solo credito cui la contestazione si riferisce.

Viceversa le violazioni contrattuali, a seconda della maggiore o minore gravità, potrebbero essere sanzionate anche con la decadenza dall'intero plafond o addirittura da tutti i plafonds concessi ad un certo fornitore.

f. Revoca

La garanzia concessa dal factor è valida fino a revoca. La revoca produce i seguenti effetti:

- esclusione di tutti i crediti relativi a spedizioni o consegne effettuate successivamente alla revoca;
- cessazione della rotatività del plafond;
- possibilità di limitazione della quota di rischio a carico del factor, in caso di crediti acquistati parte con rivalsa e parte senza rivalsa, considerando tutti i pagamenti ricevuti successivamente alla revoca come effettuati a copertura della parte di crediti senza rivalsa, fino a totale estinzione della stessa, indipendentemente dall'imputazione del debitore.

