

## Collegio di Milano

composto dai signori:

- |                                          |                                                                                                                                                                                                                 |
|------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| - Prof. Avv. Antonio Gambaro             | Presidente                                                                                                                                                                                                      |
| - Prof.ssa Cristiana Maria Schena        | Membro designato dalla Banca d'Italia                                                                                                                                                                           |
| - Prof. Avv. Emanuele Lucchini Guastalla | Membro designato dalla Banca d'Italia<br>(Estensore)                                                                                                                                                            |
| - Dott. Dario Purcaro                    | Membro designato dal Conciliatore Bancario<br>Finanziario                                                                                                                                                       |
| - Prof. Avv. Alberto Monti               | Membro designato da Confindustria, di<br>concerto con Confcommercio, Confagricoltura<br>e Confartigianato e nominato, in via<br>provvisoria, quale supplente del componente<br>effettivo segnalato dal C.N.C.U. |

nella seduta del 25 gennaio 2011 dopo aver esaminato

- il ricorso e la documentazione allegata;
- le controdeduzioni dell'intermediario e la relativa documentazione;
- la relazione istruttoria della Segreteria tecnica.

### FATTO

La società ricorrente, in data 10 settembre 2002, ha stipulato con l'intermediario convenuto un contratto *"per le future operazioni di cessione dei crediti d'impresa contro corrispettivo e per servizi di factoring"*. Il 26 febbraio 2009 - a causa del *"forte aumento delle condizioni economiche"* - la ricorrente ha esercitato il recesso dal contratto (con decorrenza 28 febbraio 2009) e l'intermediario convenuto le ha comunicato - con decorrenza 1° marzo 2009 - la *"revoca dei plafond di garanzia"*. La ricorrente - evidenziando che il rapporto intercorrente con l'intermediario resistente presenta una causa prevalentemente di garanzia (*"assicurazione del credito"*) - ha lamentato il mancato pagamento del corrispettivo contrattualmente previsto per la cessione di tre crediti, venuti a scadenza prima dell'esercizio del diritto di recesso.

A seguito del recesso, l'intermediario convenuto ha inviato alla società *"l'elenco delle posizioni dei debitori che presentano crediti scaduti e per i quali sono in corso le attività di recupero"* (comunicazione del 24 settembre 2009). Con riferimento a tale gruppo di posizioni, l'intermediario ha evidenziato che i relativi crediti - *"per effetto della decadenza di diritto di tutte le approvazioni"* ai sensi del combinato disposto degli artt. 1, 5 comma 2° e 6 comma 3°, punto b) delle Condizioni Generali di Contratto (di seguito: C.G.) - risultano alla stato integralmente *pro solvendo* e, pertanto, avrebbe proceduto alla retrocessione del dovuto *"man mano che se ne verificheranno le condizioni"*.

La ricorrente – con lettera dell'11 novembre 2009 – ha contestato la qualificazione *pro solvendo* delle cessioni dei crediti scaduti, in quanto, avendo effettuato la prevista notifica ai debitori ceduti (3 posizioni debitorie), avrebbe avuto diritto al versamento del corrispettivo previsto dal contratto.

L'intermediario - con comunicazione inviata via fax il 16 novembre 2009 – ha ribadito l'avvenuta decadenza per la cedente dalla garanzia *pro soluto* per *"tutti i crediti in essere per tutti i debitori"* a causa dell'inadempimento *"dell'obbligo di cessione dei crediti anche in presenza di revoca delle approvazioni"* (ex artt. 1, 5 e 6 delle C.G.).

La ricorrente - con comunicazione del 14 gennaio 2010, inviata p.c. anche all'ISVAP – ha contestato tale decadenza perché la stessa *"non ha spiccato alcuna fattura avente data successiva alle richiamate tre comunicazioni di cessione dei crediti e quindi con data successiva al venir in essere della garanzia del credito"*.

L'intermediario, con lettera inviata via fax il 18 febbraio 2010, ha specificato che la decadenza dalle approvazioni di cui all'art. 6, comma 3 punto b) delle C.G. riguarda *"le approvazioni di tutti i crediti in essere e su tutti i nominativi ceduti"*. Tale decadenza si era verificata perché la società, dopo la revoca delle approvazioni (decorrenza 1° marzo 2009) e *"in presenza di crediti ancora in essere"*, ha interrotto le cessioni.

Il 25 maggio 2010 - tramite fax - la società ricorrente ha inviato formale reclamo all'intermediario convenuto *"per il mancato pagamento del corrispettivo per l'acquisto dei crediti quale pagamento sotto garanzia"* ex art. 7 delle C. G.. In particolare, la ricorrente ha lamentato il mancato pagamento del corrispettivo contrattualmente stabilito con riferimento a tre posizioni debitorie, per le quali era maturato *"anteriamente al recesso (28 febbraio 2009) il termine di 60 giorni dalle relative scadenze ([ex] art. 2, III della Appendice delle C.G.)"*. La società, inoltre, ha evidenziato di aver provveduto - come previsto - alla notifica dell'avvenuta cessione ai debitori (rispettivamente, in data 9 marzo, 6 aprile e 24 giugno 2009). La società ricorrente ha fondato la propria pretesa sul contratto stipulato, che a differenza di quanto affermato dall'intermediario convenuto, non dovrebbe, a suo avviso, qualificarsi come un contratto di *factoring* ma - ex art. 2, III dell'Appendice alle C.G. - come un *"rapporto di pura e semplice assicurazione"*. Pertanto, la società ricorrente ha intimato al convenuto di procedere al pagamento di quanto dovuto (€ 261.521,92), *"essendo decorsi i 150 giorni dalla data della cessione (ex art. 7 delle C.G.)"*.

Il 18 giugno 2010 l'intermediario resistente ha riscontrato negativamente il reclamo. Nel richiamare il contenuto della corrispondenza intercorsa, l'intermediario ha evidenziato che, con il contratto sottoscritto in data 10 settembre 2002, la ricorrente si è impegnata *"alla cessione di tutti i propri crediti, in massa e futuri, nei confronti di ogni debitore, derivanti dalla fornitura di beni e servizi"* (art.1). Tale disposizione prevede espressamente che *"la cessione dei crediti si verifica man mano che i crediti stessi sorgono"*. L'intermediario ha rilevato che, a differenza di quanto sostenuto dalla società, l'art. 2, comma 3° dell'Appendice alle C.G. disciplina la sola fattispecie della notifica al debitore ceduto.

La società ricorrente ha chiesto all'ABF di accertare che:

- *"tra le parti è intercorso un rapporto con caratteristiche prevalenti di assicurazione del credito"*;

- *“pertanto, il rifiuto [del convenuto] di provvedere al pagamento dei crediti ceduti e garantiti ... è ingiustificato e illegittimo ed altrettanto lo è la pretesa che [parte attrice] fosse tenuta, anche dopo l’operato recesso e nonostante l’immediata operatività dello stesso, ad effettuare ulteriori cessioni di crediti”.*

A tal fine, la ricorrente ha argomentato che:

- a) la cessione dei crediti avveniva - secondo quanto previsto dall’art. 2, comma 3° dell’Appendice alle C.G. - solo in caso di insolvenza del debitore; pertanto, la preventiva *“segnalazione”* dei crediti all’intermediario convenuto aveva il solo scopo di consentire il calcolo del *“premio”* ad esso dovuto;
- b) l’obbligo di *“segnalazione”* è venuto meno in capo alla società al momento dell’esercizio del diritto di recesso e alla conseguente revoca del *plafonds* di garanzia da parte dell’intermediario resistente.

A sostegno della propria pretesa la società ricorrente ha evidenziato che l’intermediario non ha contestato che i crediti di cui è controversia fossero sotto garanzia ex art. 12 delle C.G.. Inoltre, lo stesso, ai fini del mancato pagamento del corrispettivo dovuto, ha addotto motivazioni di volta in volta diverse, con riferimento a *“due norme contrattuali che nulla hanno a che vedere con il suo obbligo di garanzia quale assicuratore del credito”*.

L’intermediario ha presentato le controdeduzioni direttamente presso la Sede di Milano il 21/09/2010.

Preliminarmente, l’intermediario - a confutazione delle tesi di controparte circa la prevalente natura di garanzia del contratto stipulato - ha posto in evidenza che, in base alle C.G. (così come emendate dall’Appendice), parte attrice è decaduta dall’approvazione dei crediti ceduti e, quindi, dalla garanzia della solvibilità del debitore (cessione *pro soluto*), *“per violazione dell’obbligo di cedere i crediti al factor”*. Tale obbligo, infatti, ai sensi di quanto previsto dagli articoli 5 e 12 delle C.G., permane in capo al cedente anche nel caso in cui quest’ultimo abbia esercitato il diritto di recesso, fin tanto che non si sia verificato *“l’integrale pagamento dei crediti garantiti”*. L’intermediario ha rilevato che tali norme sono *“tipicamente contenute nei contratti di factoring con concessione di un plafond di approvazione, nei quali si prevede, anche dopo l’esercizio della facoltà di recesso, l’obbligo del cedente di comportarsi in buona fede e, comunque, di rispettare determinati obblighi quale condizione per la persistenza della garanzia assunta dal factor”*.

Con riferimento allo svolgimento del rapporto con la società ricorrente, l’intermediario convenuto ha rilevato che esso ha avuto *“regolare esecuzione per circa sei anni”*. In questo periodo, nel caso di mancato pagamento alla scadenza, la cedente provvedeva alla notifica della cessione ai debitori e il *factor* gestiva la fase di recupero del credito. Quando il mancato pagamento da parte del debitore ceduto avveniva oltre il 150° giorno dalla comunicazione dell’insoluto il *factor* pagava il prezzo entro il plafond concesso (garanzia *pro soluto*, ex art. 7 C.G. così come emendato dall’Appendice).

L’intermediario ha rilevato che, a seguito del recesso (28 febbraio 2009), parte attrice è incorsa *“in una serie di ritardi ed inadempimenti”* che hanno determinato la decadenza da tale garanzia. In particolare, con riferimento a tre fatture, l’intermediario ha evidenziato che risulta dalla documentazione prodotta una notifica tardiva al debitore ceduto (*“oltre il termine di 60 giorni prescritto ...”*), mentre per le altre *“non vi è prova dell’avvenuta notifica della cessione”* in quanto parte attrice non ha riversato in atti *“la cartolina attestante il*

*ricevimento della raccomandata da parte dei notificandi*". L'intermediario ha evidenziato, infine, che la società ricorrente – dopo il recesso – ha interrotto, in violazione degli obblighi contrattuali, qualsivoglia segnalazione per tutti i debitori ceduti (*"che erano oltre trecento"*); tale comportamento, quindi, ha determinato il *"legittimo"* rifiuto di non pagare alcun corrispettivo per i suddetti crediti, prima dell'escussione dei debitori ceduti.

In diritto, l'intermediario convenuto ha preliminarmente eccepito l'incompetenza dell'ABF sotto i seguenti aspetti: profilo temporale e valore della controversia.

L'intermediario ha rilevato, infatti, che l'accertamento richiesto al Collegio concerne un rapporto contrattuale sorto nel 2002 *"ovvero assai prima dell'entrata in vigore del presente procedimento"* e che tale domanda di accertamento è volta sostanzialmente al riconoscimento di una somma di denaro superiore al limite normativo di € 100.000,00. A sostegno di tale tesi, l'intermediario ha richiamato la domanda contenuta nel reclamo (25 maggio 2009): *"richiesta di pagamento sotto garanzia ai sensi dell'art. 7 delle Condizioni Generali (pari a € 261.512,92)"* e ha rilevato che *"ove per mera ipotesi l'ABF accogliesse il petitum ... per dare esecuzione alla decisione arbitrale dovrebbe provvedere al pagamento"* di tale somma.

Per quanto concerne la natura del rapporto contrattuale intrattenuto con la ricorrente, l'intermediario convenuto lo ha qualificato come *factoring*, disciplinato - oltre che dalla *lex contractus* - dagli artt. 1260 e ss. del c.c. e dalla Legge n. 52/91.

In particolare, l'intermediario – richiamando la giurisprudenza e la dottrina in materia – ha evidenziato che il rapporto di *factoring* è un contratto a *"causa mista"* ove affianco alla funzione principale di trasferimento/vendita/cessione del credito (*causa vendendi*) possono convivere – in relazione alle specifiche esigenze dei paciscendi - altre funzioni (causa di finanziamento, di garanzia, di mandato).

Queste ulteriori funzioni vengono realizzate attraverso l'inserzione di specifiche clausole (ad es., la funzione di garanzia, prevedendo la possibilità di traslare il rischio dell'insolvenza del debitore dal cedente al cessionario; c.d. cessione pro-soluto). Ciò detto, l'intermediario ha contestato la qualificazione data dalla ricorrente (contratto di assicurazione), affermando che si tratta di *"un contratto di factoring avente ad oggetto la cessione dei crediti originati [dalla ricorrente] nell'ambito della propria attività imprenditoriale, nonché la prestazione da parte del [factor] di attività gestoria e di garanzia, nei limiti contrattualmente previsti e salvo decadenza della solvibilità del debitore ceduto"*. In particolare, l'intermediario ha evidenziato che *"la ricorrente ha trasferito la titolarità dei suddetti crediti [al factor]. E ciò a prescindere dalla notificazione, posteriore ed eventuale, della cessione del debito ceduto. ... è dunque del tutto destituita di fondamento l'affermazione di controparte secondo cui la segnalazione dei crediti veniva fatta solo ai fini del calcolo del premio dovuto al factor, mentre la cessione dei crediti avveniva soltanto a seguito e in caso di insolvenza, soltanto allora dovendo essere comunicata al debitore ... in nessuna clausola si parla di premio di assicurazione ma sempre di corrispettivo dei crediti ceduti"*.

Per quanto riguarda, poi, il recesso esercitato dalla società ricorrente, l'intermediario convenuto ha rilevato che *ex contractu* l'esercizio di tale facoltà non determina il venir meno *tout court* in capo alle parti di alcuni obblighi *"per la migliore gestione delle posizioni non ancora esaurite alla data del recesso"*.

In particolare, l'intermediario ha richiamato l'art. 12 delle C.G., che prevede l'obbligo per il cedente di continuare a cedere i crediti che sorgeranno nei confronti dei debitori per i quali

al momento del recesso siano in essere crediti garantiti, in modo tale da evitare “condotte del fornitore receduto o del debitore ceduto in pregiudizio del factor che ... continua a garantire i suddetti crediti”. Per evitare tale pregiudizio, quindi, il contratto prevede espressamente (art 6, comma 3°, lett. b) la decadenza dalla garanzia *pro soluto* nel caso in cui la controparte ometta di cedere (*rectius*: segnalare) i crediti. Nel merito l'intermediario ha lamentato che, alla data del recesso, la ricorrente aveva in essere crediti “per complessivi € 8.652.702,47 nei confronti di 337 debitori ceduti, garantiti fino a concorrenza dell'importo aggregato di € 6.636.279,05” e che, dopo tale data, non ha fatto segnalazioni per nessuno dei suddetti debitori (ultima segnalazione 3 marzo 2009). A causa di tale omessa cessione (*rectius*: segnalazione), quindi, la società ricorrente è decaduta dalla garanzia della solvibilità per tutti i debitori ceduti.

Tutto ciò considerato l'intermediario resistente ha chiesto all'ABF in via preliminare di dichiarare il ricorso inammissibile ed in subordine di rigettarlo nel merito. Come richiesto, le controdeduzioni della Banca sono state trasmesse alla società ricorrente con e-mail.

## DIRITTO

Prima di esaminare nel merito la controversia vanno preliminarmente affrontate le eccezioni in rito sollevate dall'intermediario resistente con riferimento a:

- 1) competenza sotto il profilo temporale;
- 2) competenza per valore.

Quanto a quella relativa al profilo temporale, deve anzitutto ricordarsi che le *Disposizioni della Banca d'Italia del 18.6.09* (sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari) prevedono espressamente che (Sez. I, art. 4, punto 3) “Non possono essere sottoposte all'ABF controversie relative a operazioni o comportamenti anteriori al 1° gennaio 2007”.

Ora, come già in altre occasioni si è avuto modo di rilevare (cfr., ad esempio, la decisione n. 918/10), qualora le doglianze di riferiscano al contenuto di un contratto stipulato in un periodo anteriore al 1° gennaio 2007 la domanda del ricorrente non può essere presa in considerazione in questa sede. Ne consegue che questo Collegio non può conoscere della prima domanda formulata dal ricorrente, in quanto questa comporta la soluzione di una questione circa la qualificazione del contratto *inter partes* stipulato, aspetto che attiene sicuramente al momento genetico del rapporto.

Quanto alla seconda domanda contenuta nel ricorso, non può non essere agevolmente rilevato che questa si presenta come strettamente collegata rispetto alla prima – essendo proposta in rapporto di stretta consequenzialità – e che, pertanto, non potendo questo Collegio conoscere della prima questione (per le ragioni sopra illustrate), si trova contestualmente nell'impossibilità di dar seguito all'esame della seconda istanza formulata nel presente procedimento.

L'esame dell'ulteriore eccezione di rito si rivela, a questo punto, superfluo.

**P.Q.M.**

**Il Collegio dichiara il ricorso non procedibile rispetto alla prima domanda e, per conseguenza, non accoglie la seconda.**

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da  
ANTONIO GAMBARO