

Consiglio del 27 marzo 2019

Punto 7 all' ODG

Attività delle Commissioni tecniche e dei gruppi di lavoro

ALLEGATO 7.3

Osservatorio della giurisprudenza in materia di factoring N.1/2019



Osservatorio della giurisprudenza in materia di *factoring*

N. 1/2019

INDICE:

1. **Cassazione Civile, Sez. III, 22 novembre 2018, n. 30183.....3**
(Contratto di factoring maturity, cessione del credito e surrogazione)
2. **Cassazione Civile, Sez. III, 27 novembre 2018, n. 3061111**
(Contratto di factoring e cessione di crediti futuri. Esclusione della necessità che i crediti futuri sorgano nel biennio di durata del contratto)
3. **Corte d'Appello Milano, 28 settembre 2018, n. 2584.....20**
(Effetti dello scioglimento del contratto di factoring)
4. **Corte d'Appello Venezia, 20 febbraio 2019, n. 607.....32**
(Cessione pro solvendo e azione contro il cedente)
5. **Tribunale di Milano, 30 gennaio 2019, n. 957.....38**
(Fideiussione e contratto autonomo di garanzia)

Direttore responsabile: *Alessandro Munari*
Caporedattore: *Massimo Di Muro*

La presente pubblicazione è stata predisposta a solo scopo di studio e ricerca, nel pieno rispetto delle previsioni del Codice Deontologico Forense. Le informazioni contenute e le opinioni espresse nella presente pubblicazione non possono essere considerate come pareri legali, né essere utilizzate come fondamento di casi concreti che richiedano un'analisi specifica della fattispecie. Munari Cavani Studio Legale e Assifact non potranno essere considerati responsabili per azioni od omissioni poste in essere per aver fatto uso delle informazioni contenute nella presente pubblicazione senza che sia stato chiesto loro uno specifico parere in merito.

*La pubblicazione è realizzata da Munari Cavani Studio Legale ed edita da Munari Cavani Publishing S.r.l.
Gli articoli pubblicati non possono costituire oggetto di riproduzione, neppure parziale.*

Munari Cavani

Studio Legale
Corso Monforte 16
20122 Milano
Tel. +39.02.36642500
Fax +39.02.36579090
email: studio@munaricavani.it



1. Cassazione Civile, Sez. III, 22 novembre 2018, n. 30183

Contratto di *factoring* - Definizione

(Codice Civile, artt. 1260 e ss.; L. 21 febbraio 1991, n. 52)

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.

Cassazione civile - Motivi di ricorso - Vizi di motivazione - Violazione del "minimo costituzionale" della motivazione - Contratto di *factoring* - Asserzioni inconciliabili ed insanabilmente contraddittorie.

(Costituzione art. 111; Codice di Procedura Civile, artt. 132 e 360; L. 21 febbraio 1991, n. 52)

In tema di ricorso per cassazione, viola il "minimo costituzionale" richiesto per la motivazione la decisione che riconosca l'esistenza di un factoring, implicante l'esistenza di un obbligo di acquisto per il factor, obbligo che consentirebbe al cedente di «poter pianificare i flussi finanziari», ed escluda allo stesso tempo l'esistenza di tale obbligo, costituendo il pagamento una mera facoltà (dipendente dalla concessione della dilazione al debitore, soggetto peraltro tenuto al pagamento della commissione).

* * *

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**
Cassazione Civile, Sez. III, 22 novembre 2018, n. 30183

Dott. Roberta Vivaldi

-Presidente

Dott. Enrico Scoditti

-Relatore

ORDINANZA

sul ricorso 22044-2016 proposto da:

[Alfa], in persona del legale rappresentante *pro tempore* (omissis), elettivamente domiciliata in ROMA, (omissis), presso lo studio dell'avvocato (omissis), che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato (omissis) giusta procura speciale in calce al ricorso;

- ricorrente -**CONTRO**

[Beta], in persona del Consigliere Delegato (omissis), elettivamente domiciliata in ROMA, (omissis), presso lo studio dell'avvocato (omissis), che la rappresenta e difende unitamente agli avvocati (omissis) giusta procura speciale in calce al controricorso;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 2822/2016 della CORTE D'APPELLO di MILANO, depositata il 05/07/2016; udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 18/10/2018 dal Consigliere Dott. ENRICO SCODITTI;

RILEVATO CHE:

[Alfa] propose opposizione innanzi al Tribunale di Milano avverso il decreto ingiuntivo, provvisoriamente esecutivo, emesso per l'importo di Euro (*omissis*) oltre interessi in favore di [Beta] in relazione al credito nei confronti di [Gamma], ceduto, con il versamento del relativo importo da parte di [Beta], e rimasto non adempiuto dalla debitrice ceduta. Il Tribunale adito rigettò l'opposizione. Avverso detta sentenza propose appello [Alfa]. Con sentenza di data 5 luglio 2016 la Corte d'appello di Milano rigettò l'appello.

Osservò la corte territoriale, con riferimento alla dedotta nullità del decreto ingiuntivo per concessione di termine inferiore per la proposizione dell'opposizione in assenza di specifica istanza di parte, che, come affermato da Cass. n. 18744 del 2003, la concessione del detto termine non richiedeva un'esplicita istanza di parte né un'esplicita motivazione (peraltro l'atto aveva raggiunto il suo scopo) e che dal ricorso monitorio risultava la *causa petendi*, rappresentata dall'inadempimento del contratto di *factoring* intercorso fra le parti conseguente alla violazione dei doveri specificati nell'art. 2, commi secondo e quarto, delle condizioni generali, avuto riguardo anche alla missiva del 18 gennaio 2011 prodotta con il ricorso monitorio, nella quale si lamentava la decadenza di [Alfa] dalla garanzia *pro soluto* dei crediti ceduti per mancato invio della documentazione probatoria del credito entro trenta giorni dalla richiesta del *factor* (art. 2, comma 2) e della scheda contabile libro sezionale clienti nel termine di quindici giorni dalla richiesta (art. 2, comma 7). Aggiunse che le parti avevano stipulato un contratto quadro diretto a disciplinare "le future operazioni di cessioni *pro soluto* dei crediti d'impresa contro corrispettivo", scegliendo l'opzione *pro soluto maturity* in base alla quale «il *factor* aveva la facoltà di accreditare il prezzo dei crediti alla loro scadenza e di accordare una dilazione di pagamento al debitore ceduto a fronte del pagamento di una commissione (così art. 7 appendice delle condizioni generali di contratto). La particolare modalità di esecuzione del contratto di *factoring* non fa venir meno la funzione propria del contratto, in quanto l'impresa cedente riceve il pagamento del corrispettivo alla scadenza delle fatture anziché in anticipo, ma ha il vantaggio di poter pianificare i flussi finanziari. Per tali motivi deve essere respinta la tesi dell'appellante, secondo cui il contratto stipulato dalle parti non poteva essere qualificato giuridicamente quale contratto di *factoring*». Osservò inoltre la Corte che alla data del 21 gennaio 2010 il contratto di *factoring* era ancora in essere fra le parti, avendo in pari data [Alfa] segnalato a [Beta] di avere emesso la fattura nei confronti di [Gamma], e che [Alfa] non aveva dimostrato di avere trasmesso i documenti probatori del credito in adempimento dell'art. 2 delle condizioni generali. Aggiunse, in relazione alla tesi dell'appellante della contrarietà a buona fede dell'eccezione di inadempimento sollevata da [Beta], che «l'omessa consegna della documentazione probatoria del credito costituisce un inadempimento grave nell'economia del contratto di *factoring*, dal momento che il *factor* non è posto in grado di eseguire i dovuti controlli contabili relativi al credito ceduto. Ed infatti tale omissione costituisce espressa causa di decadenza dalla garanzia *pro soluto* e determina la riassunzione del rischio di insolvenza in capo al fornitore (così clausola n. 6 delle condizioni generali di contratto)». Osservò infine che la domanda di nullità dell'atto di precetto non poteva essere introdotta nell'ambito di un giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, ma doveva essere proposta con uno specifico atto di opposizione all'esecuzione, «secondo i termini e le formalità di cui all'art. 615 c.p.c.». Ha proposto ricorso per cassazione [Alfa] sulla base di dieci motivi e resiste con controricorso la parte intimata. E' stato fissato il ricorso in camera di consiglio ai sensi dell'art. 380 bis.1 cod. proc. civ.. E' stata presentata memoria.

CONSIDERATO CHE:

con il primo motivo si denuncia violazione dell'art. 104 cod. proc. civ., ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3 e n. 4, cod. proc. civ.. Osserva la ricorrente che in base all'art. 104 cod. proc. civ. qualunque domanda può essere proposta unitamente all'opposizione a decreto ingiuntivo e che sulla proposta opposizione a precetto era competente il Tribunale, atteso il valore dell'azione esecutiva minacciata.

Con il secondo motivo si denuncia violazione degli artt. 638, comma 1, e 125 cod. proc. civ., ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3 e n. 4, cod. proc. civ.. Osserva la ricorrente che nel ricorso monitorio non risulta indicato il fatto che avrebbe determinato la violazione della disposizione contrattuale di cui all'art. 2 e che quale fosse l'inadempimento, fatto da allegare a pena di nullità in quanto *causa petendi* in relazione a diritto eterodeterminato, era stato indicato solo con la seconda memoria ai sensi dell'art. 183, comma 6, cod. proc. civ., e cioè la mancata tempestiva e/o completa risposta di [Alfa] alla nota del 10 settembre

2010 di richiesta dei documenti probatori del credito. Aggiunge che non può farsi riferimento alla lettera del gennaio 2011, sia perché la *causa petendi* deve risultare dall'atto e non da altrove, sia perché la lettera in discorso enuncia i doveri violati, ma non il fatto costitutivo del preteso inadempimento e che la seconda clausola (art. 2, comma 7), menzionata nella lettera, non risulta indicata nel ricorso, che menziona il comma quarto, avente tutt'altro contenuto.

Con il terzo motivo si denuncia violazione dell'art. 641, comma 2, cod. proc. civ., ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3 e n. 4, cod. proc. civ.. Osserva la ricorrente che non è stato concesso il termine di sessanta giorni per l'opposizione, a residente al di fuori dell'Unione europea, senza motivazione, contrariamente a quanto richiesto dalla giurisprudenza (Cass. n. 16455 del 2004), con violazione del contraddittorio.

Con il quarto motivo si denuncia omessa pronuncia su altri motivi di gravame, ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 4, cod. proc. civ.. Osserva la ricorrente che il giudice di appello ha ommesso di pronunciare su ulteriori ragioni di nullità del decreto ingiuntivo (illiquidità del credito in mancanza della previa risoluzione del contratto, abnormità della concessione della provvisoria esecuzione, mancata indicazione della decorrenza degli interessi), ragioni sulle quali anche il Tribunale aveva ommesso di pronunciare.

Con il quinto motivo si denuncia violazione degli artt. 1 legge n. 52 del 1991, 1201-1202, 1325 n. 2 cod. civ., e falsa applicazione degli artt. 1, 3 e 4 legge n. 52 del 1992, ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3, cod. proc. civ.. Osserva la ricorrente che del contratto di *factoring* manca lo sconto del credito ceduto (e la garanzia di solvenza da parte del cedente) in quanto [Beta] pagava la fattura al momento dell'emissione (coincidente con la scadenza, e non in via di anticipazione) senza commissione, cioè il corrispettivo rappresentato dallo sconto (né il «vantaggio di poter pianificare i flussi finanziari» era pertinente allo schema del *factoring*), sicché si tratta non di rapporto di *factoring*, ma di consenso del creditore alla surrogazione di [Beta] a seguito dell'estinzione da parte di quest'ultima del debito di [Gamma] in base al rapporto di mutuo sussistente fra i due soggetti.

Aggiunge che colui che ha ricevuto il pagamento e ha surrogato nei propri diritti il finanziatore del debitore non può essere tenuto alla restituzione dell'importo in caso di insolvenza del debitore (a meno che il credito sia inesistente e sia conseguentemente inesistente anche la surrogazione).

Con il sesto motivo si denuncia violazione dell'art. 132, comma 1, n. 4 cod. proc. civ., ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3 e n. 4, cod. proc. civ.. Osserva la ricorrente che la sentenza è nulla per motivazione apparente in quanto per un verso si afferma che [Beta] non aveva alcun obbligo nei confronti di [Alfa] di pagare la fattura, ma solo «la facoltà di accreditare il prezzo dei crediti alla loro scadenza e di accordare una dilazione di pagamento al debitore ceduto a fronte del pagamento di una commissione», per l'altro in modo incoerente si afferma che [Alfa] aveva il «il vantaggio di poter pianificare i flussi finanziari», circostanza ritenuta decisiva ai fini della qualificazione del rapporto in termini di *factoring*, e cioè cessione di credito anziché surrogazione nel diritto di credito.

Con il settimo motivo si denuncia omesso esame del fatto decisivo e controverso, ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 5, cod. proc. civ.. Osserva la ricorrente che, pur avendo dato atto che [Alfa] aveva dedotto la non configurabilità come *factoring* di un rapporto privo di anticipazioni, commissioni ed interessi, la corte territoriale ha ommesso di delibare tali circostanza.

Con l'ottavo si denuncia violazione dell'art. 1375 cod. civ., nonché omesso esame del fatto decisivo e controverso, ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3 e n. 5, cod. proc. civ.. Osserva la ricorrente che la richiesta della documentazione relativa al credito, otto mesi dopo l'acquisto (*rectius* il pagamento) del credito, senza avvertire delle conseguenze di incompleta e non tempestiva risposta, costituisce abuso del diritto, cioè esercizio del diritto per uno scopo estraneo alla causa del diritto stesso, ossia il fine di poter invocare la responsabilità di [Alfa].

Con il nono motivo si denuncia omesso esame del fatto decisivo e controverso, ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 5, cod. proc. civ.. Osserva la ricorrente che la questione posta non era che alla data del 21 gennaio 2010 il contratto di *factoring* fosse ancora in essere fra le parti, ma che la richiesta dei documenti otto mesi dopo il pagamento aveva il solo scopo di non ricevere una risposta o non ricevere una risposta completa per far sorgere una responsabilità solidale di [Alfa], dopo che nei mesi decorsi [Beta] aveva ricevuto comunicazione scritta dello stato di insolvenza di [Gamma] (la quale aveva presentato domanda di concordato preventivo).

Con il decimo motivo si denuncia omessa pronuncia, ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 5, cod. proc. civ.. Osserva la ricorrente che la Corte d'appello ha omissis di pronunciare sull'ottavo motivo di gravame con cui era stata dedotta la mancata delibazione da parte del Tribunale della nullità della clausola di trasferimento del rischio di insolvenza per mancata risposta e richiesta di informazioni sul credito ceduto per: illiceità o mancanza di causa; mancata sottoscrizione da parte di [Beta]; mancata consegna ad [Alfa] di copia del preteso contratto e delle relative condizioni generali; inefficacia del trasferimento del rischio di insolvenza per mancata doppia sottoscrizione da parte di [Alfa].

Il primo motivo è inammissibile. Va premesso che la competenza del giudice dell'opposizione, ai sensi dell'art. 645 cod. proc. civ., è inderogabilmente del giudice che ha emesso l'ingiunzione, mentre quella del giudice dell'opposizione ai sensi dell'art. 615 cod. proc. civ. appartiene inderogabilmente al giudice del luogo dell'esecuzione, competente per materia e valore, e pertanto non è modificabile né la competenza dell'uno né quella dell'altro (Cass. 20 maggio 2015, n. 10419; 16 aprile 1999, n. 3792; 12 gennaio 1998, n. 186). Il *simultaneus processus* di opposizione a decreto ingiuntivo e opposizione a precetto è possibile se il giudice che ha emesso l'ingiunzione coincida con quello del luogo dell'esecuzione, competente per materia e per valore.

La corte territoriale ha affermato che l'opposizione all'esecuzione va proposta con specifico atto «secondo i termini e le formalità di cui all'art. 615 c.p.c.», dovendosi intendere con ciò l'integrazione del suddetto criterio di competenza. Tale statuizione è stata impugnata dalla ricorrente deducendo la competenza per valore del Tribunale.

Non è stata però impugnata con riferimento al criterio del luogo dell'esecuzione (né tanto meno, sotto il profilo dell'onere processuale di cui all'art. 366, comma 1, n. 6 cod. proc. civ., risulta indicato se il Tribunale adito coincidesse con quello del luogo dell'esecuzione). La censura resta quindi priva di decisività.

Il secondo motivo è infondato. Diversamente da quanto eccepito nel controricorso, non viene in rilievo un giudizio di fatto insindacabile in sede di legittimità in quanto si tratta di accertare un fatto processuale (Cass. Sez. U. 22 maggio 2012, n. 8077). Sulla base del diretto esame del ricorso monitorio deve osservarsi che il fatto costitutivo del credito, rappresentato dalla decadenza dal beneficio della cessione *pro soluto* per violazione dei doveri indicati dall'art. 2 delle condizioni generali, emerge sufficientemente dall'originaria domanda di ingiunzione, così come chiarito il contenuto della domanda sulla base del documento depositato unitamente ad essa, e che fa riferimento alla violazione dell'art. 2, commi 2 e 7. Va infatti rammentato che l'identificazione della *causa petendi* della domanda va operata con riguardo all'insieme delle indicazioni contenute nell'atto introduttivo del giudizio e dei documenti ad esso allegati (Cass. 11 maggio 2013, n. 11751). E' appena il caso di aggiungere che la *causa petendi* è nella specie ricavabile anche dalla comparsa di costituzione dell'opposta, alla luce della possibilità per il creditore opposto di specificare o di meglio chiarire gli elementi dell'azione nell'atto di costituzione, al quale va riconosciuta natura di atto integrativo del precedente ricorso per ingiunzione, rispondente, tra l'altro, al fine di adeguare al carattere ed ai principi della cognizione ordinaria la pretesa azionata in sede monitoria (Cass. 3 marzo 2001, n. 3114; 1 marzo 2002, n. 3004; 28 agosto 2004, n. 17275).

Il terzo motivo è inammissibile, sotto un duplice profilo. In primo luogo, in violazione dell'art. 366, comma 1, n. 6 cod. proc. civ. la ricorrente non ha specificatamente indicato se sia stato proposto motivo di appello per il difetto di motivazione nel decreto ingiuntivo in ordine alla riduzione del termine per proporre opposizione. L'esigenza di specifica indicazione è tanto più pressante in quanto nella sentenza si riferisce di un motivo di appello avente ad oggetto l'assenza di specifica istanza di parte circa la riduzione del termine in discorso, ma non l'assenza di motivazione.

In secondo luogo va rammentato che la denuncia di vizi fondati sulla pretesa violazione di norme processuali non tutela l'interesse all'astratta regolarità dell'attività giudiziaria, ma garantisce solo l'eliminazione del pregiudizio subito dal diritto di difesa della parte in conseguenza della denunciata violazione. Ne consegue che è inammissibile l'impugnazione con la quale si lamenti un mero vizio del processo, senza prospettare anche le ragioni per le quali l'erronea applicazione della regola processuale abbia comportato, per la parte, una lesione del diritto di difesa o altro pregiudizio per la decisione di merito (fra le tante da ultimo Cass. 21 novembre 2016, n. 23638; 18 dicembre 2014, n. 26831). La ricorrente si è limitata a denunciare la mera carenza di motivazione nel decreto ingiuntivo circa la disposta

riduzione del termine per proporre l'opposizione senza prospettare lo specifico pregiudizio subito ai fini della decisione di merito. Sono per vero nel motivo indicate ragioni di pregiudizio (pag. 36 del ricorso), ma esse attengono alla riduzione del termine e non alla carenza di motivazione in quanto tale.

Il quarto motivo è infondato. L'opposizione a decreto ingiuntivo dà luogo ad un ordinario giudizio di cognizione, teso ad accertare il fondamento della pretesa fatta valere e non se l'ingiunzione sia stata legittimamente emessa in relazione alle condizioni previste dalla legge. Pertanto l'eventuale carenza dei requisiti per la concessione del provvedimento monitorio può rilevare solo ai fini del regolamento delle spese processuali e la sentenza non può essere impugnata solo per accertare la sussistenza o meno delle originarie condizioni di emissione del decreto, se non sia accompagnata da una censura in tema di spese processuali (Cass. 23 luglio 2014, n. 16767; 8 marzo 2012, n. 3649; 15 luglio 2005, n. 15037).

Il sesto motivo, da valutare in via pregiudiziale rispetto al quinto motivo, è fondato. 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 (Cass. 7 luglio 2017, n. 16850).

La corte territoriale, nonostante abbia qualificato in termini di *factoring* il rapporto intercorso fra le parti, identificando nel «*vantaggio di poter pianificare i flussi finanziari*» il requisito discriminante in presenza di un pagamento che avveniva non in via di anticipazione ma alla scadenza della fattura, ha fatto precedere tale conclusione dal rilievo che «*il factor aveva la facoltà di accreditare il prezzo dei crediti alla loro scadenza e di accordare una dilazione di pagamento al debitore ceduto a fronte del pagamento di una commissione*». In tal modo si esclude l'esistenza di un obbligo per il *factor* di acquistare il credito, facendo dipendere l'acquisto dalla dilazione di pagamento concessa al debitore ceduto, e si contempla la commissione a carico di quest'ultimo e non del creditore cedente.

Riconoscere l'esistenza di un *factoring*, implicante l'esistenza di un obbligo per il *factor* che consente al cedente di «*poter pianificare i flussi finanziari*», ed escludere allo stesso tempo l'esistenza dell'obbligo, costituendo il pagamento una mera facoltà (dipendente dalla concessione della dilazione al debitore, soggetto peraltro tenuto al pagamento della commissione), costituiscono affermazioni assolutamente inconciliabili ed insanabilmente contraddittorie che non consentono di percepire la *ratio decidendi* della sentenza impugnata.

Risulta così violato il "minimo costituzionale" richiesto dall'art. 111, comma 6, Cost., che si converte in violazione dell'art. 132, comma 2, n. 4, c.p.c. e dà luogo a nullità della sentenza (fra le tante da ultimo Cass. 17 maggio 2018, n. 12096; 22 febbraio 2018, n. 4367; 12 ottobre 2017, n. 23940).

L'accoglimento del sesto motivo determina l'assorbimento di quinto, settimo, ottavo e nono motivo.

Il decimo motivo è inammissibile. In violazione dell'onere processuale di cui all'art. 366, comma 1, n. 6 cod. proc. civ. la ricorrente non ha specificatamente indicato se e dove abbia tempestivamente dedotto nel giudizio di primo grado, nel termine di cui all'art. 183 cod. proc. civ., i fatti costitutivi dell'eccezione di nullità della clausola di trasferimento del rischio di insolvenza per mancata risposta e richiesta di informazioni sul credito ceduto. La circostanza che il giudice di appello possa rilevare d'ufficio la nullità della clausola, anche in presenza di domanda di nullità proposta per la prima volta in appello (Cass. sez. U. 12 dicembre 2014, n. 26243), non esclude che i fatti costitutivi dell'eccezione debbano essere stati dedotti, anche soltanto in via documentale e senza un'espressa allegazione, nel giudizio di primo grado nel termine di cui all'art. 183 cod. proc. civ. (salvo il rilievo d'ufficio della nullità sulla base di nuovi documenti prodotti ai sensi dell'art. 345, comma 2, cod. proc. civ., di cui però nel motivo di ricorso non vi è menzione).

P.Q.M.

accoglie il sesto motivo, dichiara assorbiti quinto, settimo, ottavo e nono motivo e rigetta per il resto il ricorso; cassa la sentenza in relazione al motivo accolto; rinvia alla Corte di appello di Milano in diversa composizione, cui demanda di provvedere anche sulle spese del giudizio di legittimità.

* * *

IL CASO

La società Alfa S.A., cedente, ha proposto opposizione avverso il decreto ingiuntivo, provvisoriamente esecutivo, emesso in favore della società di factoring Beta S.p.A. in relazione al credito vantato nei confronti del debitore ceduto Gamma S.p.A. (rimasto inadempito) il cui prezzo era stato versato da Beta. Il Tribunale in primo grado ha rigettato l'opposizione. Avverso tale sentenza, Alfa ha proposto appello, rigettato dalla Corte territoriale.

Nel ricorso per decreto ingiuntivo Beta ha dedotto l'inadempimento da parte di Alfa al contratto di factoring intercorso fra le parti conseguente alla violazione dei doveri specificati nell'art. 2, commi secondo e quarto, delle condizioni generali, avuto riguardo anche alla missiva del 18 gennaio 2011 nella quale si lamentava la decadenza di Alfa dalla garanzia pro soluto dei crediti ceduti per mancato invio della documentazione probatoria del credito entro trenta giorni dalla richiesta del factor (art. 2, comma 2) e della scheda contabile libro sezionale clienti nel termine di quindici giorni dalla richiesta (art. 2, comma 7). Le parti avevano stipulato un contratto quadro diretto a disciplinare "le future operazioni di cessioni pro soluto dei crediti d'impresa contro corrispettivo", scegliendo l'opzione pro soluto maturity in base alla quale «il factor aveva la facoltà di accreditare il prezzo dei crediti alla loro scadenza e di accordare una dilazione di pagamento al debitore ceduto a fronte del pagamento di una commissione (così art. 7 appendice delle condizioni generali di contratto)».

Il Tribunale ha rigettato l'opposizione. Avverso la pronuncia di primo grado Alfa ha interposto appello contestando, in particolare, la qualificazione del contratto tra la medesima e Beta come contratto di factoring.

Inter alia, la Corte d'Appello di Milano ha osservato che la particolare modalità di esecuzione del contratto di factoring non fa venir meno la funzione propria del contratto medesimo: l'impresa cedente - nella fattispecie - ha ricevuto il pagamento del corrispettivo alla scadenza delle fatture anziché in anticipo, ma ha avuto il vantaggio di poter pianificare i flussi finanziari. Per tali motivi la Corte d'appello ha respinto la tesi dell'appellante, secondo cui il contratto stipulato dalle parti non poteva essere qualificato giuridicamente quale contratto di factoring.

La Corte ritiene, infatti, dirimente ai fini della qualificazione del contratto come factoring la circostanza per cui il rapporto fosse funzionale a consentire ad Alfa la pianificazione dei flussi finanziari.

La società Alfa ha dunque proposto ricorso per Cassazione chiedendo la riforma della sentenza di secondo grado. Beta ha resistito con controricorso.

Dei dieci motivi dedotti dalla ricorrente Alfa, la Corte ha ritenuto fondato il sesto (e per l'effetto assorbiti il quinto, settimo, ottavo e nono) con cui Alfa ha dedotto la nullità della sentenza impugnata per motivazione apparente. La Corte territoriale infatti se da un lato ha affermato che Beta non aveva alcun obbligo nei confronti di Alfa di pagare la fattura, ma solo «la facoltà di accreditare il prezzo dei crediti alla loro scadenza e di accordare una dilazione di pagamento al debitore ceduto a fronte del pagamento di una commissione», dall'altro in modo incoerente ha affermato che Alfa aveva «il vantaggio di poter pianificare i flussi finanziari», circostanza ritenuta decisiva ai fini della qualificazione del rapporto in termini di factoring, e cioè cessione di credito anziché surrogazione nel diritto di credito.

La Suprema Corte ha rilevato che riconoscere l'esistenza di un contratto di factoring, implicante l'esistenza di un obbligo per il factor che consente al cedente di «poter pianificare i flussi finanziari», ed escludere allo stesso tempo l'esistenza dell'obbligo dell'acquisto del credito, costituendo il pagamento una mera facoltà (dipendente dalla concessione della dilazione al debitore, soggetto peraltro tenuto al pagamento della commissione), costituiscono affermazioni assolutamente inconciliabili ed insanabilmente contraddittorie che non consentono di percepire la ratio decidendi della decisione oggetto di gravame.

La Corte di Cassazione ha dunque dichiarato nulla la sentenza per violazione dell'art. 111, comma 6, Cost. e dell'art. 132, comma 2, n. 4 c.p.c. per mancanza di motivazione.

COMMENTO

La decisione in commento presenta profili di estremo interesse in quanto la Corte di Cassazione ha avuto occasione di pronunciarsi su un rapporto qualificato dalle parti come contratto di factoring maturity sollevando criticità rispetto alla sua riconducibilità allo schema negoziale del factoring.

La Cassazione ha affrontato, oltre ad alcune questioni di natura processuale, il tema legato alla qualificazione di un rapporto come *factoring*, in primo luogo riguardo alla necessaria sussistenza di alcuni elementi essenziali e caratteristici del *factoring* stesso.

La Suprema Corte infatti ha cassato la pronuncia della Corte d'Appello di Milano laddove questa ha qualificato il rapporto tra le parti come un contratto di *factoring* nonostante la previsione della mera facoltà per il factor di acquistare i crediti al momento della loro scadenza e di accordare al debitore ceduto la possibilità di un pagamento dilazionato in cambio di una commissione da quest'ultimo versata.

I Giudici di legittimità hanno affermato che, qualificare come *factoring* un rapporto e prevedere contemporaneamente solo una mera facoltà in capo al factor di acquistare i crediti, facendola dipendere dalla data del pagamento dilazionato concesso al debitore ceduto, in cambio della relativa commissione, costituiscono affermazioni evidentemente inconciliabili, nonché contraddittorie dal punto di vista giuridico.

La Suprema Corte, ai fini della decisione, ha in primo luogo richiamato una definizione di contratto di *factoring* già in precedenza proposta, secondo la quale il contratto di *factoring*, sebbene nella prassi commerciale possa presentare una serie di varianti e clausole differenziate in relazione alle particolari esigenze dei contraenti, si connota per il suo nucleo fondamentale e costante: esso è costituito da un accordo complesso in forza del quale un'impresa specializzata - il factor, appunto - si obbliga ad acquistare (pro soluto o pro solvendo), per un periodo di tempo determinato e rinnovabile salvo preavviso, la totalità o parte dei crediti di cui un imprenditore è o diventerà titolare. Il factor paga i crediti ceduti secondo il loro importo nominale decurtato di una commissione che costituisce il corrispettivo dell'attività dal medesimo prestata o, talvolta, si stabilisce che il factor conceda al cedente delle anticipazioni sui crediti ceduti, nel qual caso al factor spetteranno, oltre alla commissione, anche gli interessi sulle somme anticipate¹.

Nella fattispecie all'esame della Corte, pare che il factor non abbia assunto alcun obbligo di acquistare i crediti della cedente. Esso infatti eseguiva i pagamenti non in via anticipata, bensì alla scadenza della fattura e accordava eventualmente al debitore ceduto una dilazione a fronte del pagamento di una commissione.

Nello schema contrattuale all'esame della Corte difetterebbe dunque il necessario obbligo del factor di acquistare i crediti, essendo l'acquisto rimesso alla dilazione di pagamento concessa al debitore ceduto, a carico del quale (e non del cedente) grava una commissione per il caso in cui concordi un pagamento dilazionato a favore del factor.

La massima così riportata può apparire fuorviante nella definizione dei contratti di *factoring* diffusi nella prassi commerciale, contratti nei quali, come correttamente rilevato dalla Suprema Corte in altre occasioni, la cessione pro solvendo o pro soluto, della titolarità dei crediti del fornitore può essere attuata con effetto traslativo al momento dello scambio dei consensi 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 agli obblighi assunti con la convenzione è necessario trasmettere i crediti stessi con distinti negozi di cessione².

In altri termini la convenzione di *factoring* può anche non prevedere un obbligo di acquisto da parte del factor, tanto che altri arresti della Suprema Corte indicano nel fornitore il solo soggetto obbligato alla cessione: "Questa Corte ha infatti affermato che, anche dopo l'entrata in vigore della L. n. 52 del 1991, il contratto di *factoring* si configura come una convenzione atipica, il cui nucleo essenziale è costituito dall'obbligo assunto da un imprenditore (cedente o fornitore) di cedere ad un altro imprenditore (*factor*) la titolarità dei crediti derivanti dall'esercizio dell'impresa, *pro soluto* o *pro solvendo*, con effetto traslativo variabile nel tempo a seconda del modo di atteggiarsi dell'accordo, in quanto riconducibile al momento dello scambio dei consensi nel caso in cui la cessione sia globale ed abbia ad oggetto crediti esistenti, ovvero al momento in cui gli stessi vengano ad esistenza se si tratta di crediti futuri, o ancora al momento del perfezionamento della cessione, qualora la convenzione preveda la necessità di trasmettere i singoli crediti con distinti negozi. Com'è noto, le funzioni economiche del contratto sono molteplici, essendo lo stesso caratterizzato di regola dalla compresenza di plurime operazioni, quali appunto la cessione di uno o più crediti (con le possibili varianti del finanziamento in favore dell'impresa, attraverso anticipazioni o smobilizzi, e dell'assunzione del rischio dell'insolvenza) e l'assunzione da parte del *factor* di obbligazioni non strettamente inerenti alla cessione, aventi ad oggetto la gestione dei crediti; è stato tuttavia precisato che la qualificazione del contratto non dipende dagli effetti pratico-economici, ma da quelli giuridici,

¹ Cass. civ., Sez. I, 7 luglio 2017, n. 16850, in *Giust. Civ. Mass.* 2017; Cass. civ., Sez. I, 18 gennaio 2001, n. 684 in *Contratti* 2001, 564 nota di VAGLIO.

² Cass. civ., Sez. III, 8 febbraio 2007, n. 2746, in *Giust. Civ. Mass.* 2007, 2.

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 e se la cessione del credito abbia funzione di garanzia ovvero funzione solutoria, nonché se vi sia stato trasferimento dei crediti ovvero se le parti abbiano voluto soltanto il conferimento di un mandato *in rem propriam*³.

Oltre al profilo problematico relativo all'apparente obbligo di acquisto in capo al factor, la Corte di legittimità ritiene che nel caso di specie (pagamento di una commissione da parte del debitore ceduto in cambio di una dilazione e versamento del corrispettivo da parte del cessionario alla scadenza del credito) si possa configurare una surrogazione nel credito.

La surrogazione è un caso di modificazione soggettiva del rapporto obbligatorio, e precisamente di modificazione attiva. Il credito, infatti, si trasferisce dal debitore ad un terzo, a seguito del pagamento del debito da parte di quest'ultimo. L'art. 1201 c.c., in tema di surrogazione per volontà del creditore, stabilisce che il creditore, ricevendo il pagamento da un terzo, può surrogarlo nei propri diritti. La surrogazione deve essere fatta in modo espresso e contemporaneo al pagamento.

La cessione del credito e la surrogazione sono due istituti che sebbene abbiano indubbie analogie, ugualmente hanno caratteristiche che consentono ugualmente di operare una netta distinzione.

Le affinità sono evidenti dato che quando il terzo paga il debito altrui e si surroga nei diritti del creditore assistiamo ad un trasferimento del credito. E' altresì applicabile alla surrogazione la norma che concerne l'obbligo del cedente di consegnare i documenti probatori del credito.

Tuttavia sul piano funzionale, la cessione del credito si connota per essere uno strumento di circolazione del credito, mentre la surrogazione ha lo scopo di recuperarlo.

Per quanto riguarda i presupposti, la surrogazione presuppone il pagamento del debito ovvero sia che l'interesse del creditore sia stato soddisfatto, mentre la cessione del credito presuppone esattamente l'opposto, cioè che il creditore non sia stato soddisfatto. Nella cessione, anche a titolo oneroso, il prezzo non ha funzione solutoria del debito preesistente⁴.

La disciplina diverge anche in merito alle garanzie, che nella surrogazione permangono identiche, anche in capo al nuovo titolare, mentre nella cessione il cedente dovrà garantire solo l'esistenza del credito e la validità di esso, e le garanzie date da terzi si estinguono. Inoltre la cessione deve essere notificata, mentre la surrogazione è perfetta ed efficace anche in assenza di notifica. Alla surrogazione, poi, sono inapplicabili le norme concernenti i divieti di cessione⁵.

L'arresto della Cassazione pone sotto questo profilo una questione rilevante in particolare per le operazioni di factoring maturity.

L'operazione di factoring maturity, che può essere pro soluto o pro solvendo, prevede l'accredito, a una data certa e concordata con il factor, pari o successiva alla scadenza originaria, del controvalore delle fatture relative ai crediti ceduti, indipendentemente dall'avvenuto pagamento da parte dei debitori. La data può coincidere con le scadenze dei crediti ceduti oppure essere successiva. La società di factoring può concedere ai debitori ceduti dilazioni di pagamento, a titolo oneroso, rispetto alla scadenza dei crediti ceduti.

L'utilizzo di questo schema contrattuale permette al cedente di ridurre i costi interni di gestione dei propri crediti commerciali, di programmare i flussi relativi agli incassi, di ottenere - in caso di pro soluto - dalla società di factoring la garanzia del pagamento e di disporre di una fonte di finanziamento.

Nella articolazione di questi modelli contrattuali, ai fini della configurabilità di un contratto di factoring, occorrerà dunque porre estrema attenzione alla formulazione delle relative clausole tenuto conto che il rapporto di factoring non può prescindere da una vicenda circolatoria del credito.

Avv. Alessandra Fossati

alessandra.fossati@munaricavani.it

³ Cass. civ., Sez. I, 2 ottobre 2015, n. 19716 in questo Osservatorio, n. 1/2017, 18; Cass. civ., Sez. I, 27 agosto 2004, n. 17116 in *Giust. Civ. Mass.* 2004, 7-8; Cass. civ., Sez. III, 24 giugno 2003, n. 10004 in *Nuova giur. civ. comm.* 2004, 1, 158 nota di FINELLI. Anche parte della dottrina sostiene che il contratto di *factoring* costituirebbe un preliminare unilaterale nel quale il cedente assume l'obbligo di offrire in cessione i propri crediti (cfr SEMINO, *Brevi considerazioni sulla qualificazione giuridica del contratto di factoring anche alla luce della recente legge 21 febbraio 1991*, n. 52 e sugli effetti del fallimento del fornitore cedente, *Giur. comm.* 1995, II, 715; SANTANGELO, *Il factoring*, in *Dir. fall.* 1975, I, 208). Può peraltro osservarsi che, nella prassi, il patto di esclusiva costituisce un elemento solo eventuale del contratto di *factoring*.

⁴ CARPINO, S. *Surrogazione [pagamento con]*, *Nov. D.*, 964 e ss.; FERRONI, *Cod. Perlingieri* 2, IV, I, 53.

⁵ BIANCA, *L'obbligazione*, 4, *Diritto Civile*, 1995, 359.

2. Cassazione Civile, sez. III, 22 novembre 2018, n. 30611

Contratto di *factoring* - Cessione in massa di crediti futuri - Determinatezza dell'oggetto - Presupposti - Necessità che i crediti futuri sorgano nel biennio di durata del contratto - Esclusione

(Codice Civile, art. 1260; L. 21 febbraio 1991, n. 52, art. 3)

In tema di factoring, ai fini della determinazione dell'oggetto della cessione in massa di crediti futuri, regolata dall'art. 3 l. n. 52 del 1991, occorre che sia indicato il debitore ceduto in ordine a crediti che sorgeranno da contratti da stipulare in un periodo di tempo non superiore a ventiquattro mesi, ma non è necessario anche che i crediti sorgano nel biennio di durata del contratto. (Nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza di merito che aveva accertato il diritto del factor di ricevere dal debitore ceduto il pagamento di crediti futuri, oggetto di cessione in massa, collegati al rinnovo, avvenuto entro il biennio di efficacia contrattuale, del contratto di fornitura sottostante al contratto di factoring, sebbene sorti dopo il decorso del biennio medesimo).

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

Cassazione Civile, Sez. III, 27 novembre 2018, n. 30611

Dott.ssa Uliana Armano

-Presidente

Dott.ssa Francesca Fieconi

- Relatore

ORDINANZA

sul ricorso 6057-2017 proposto da:

[Originario cedente], in persona del Curatore Fallimentare (*omissis*), elettivamente domiciliato in ROMA, (*omissis*), presso lo studio dell'avvocato (*omissis*), rappresentato e difeso dall'avvocato (*omissis*) giusta procura in calce al ricorso;

- ricorrente -**CONTRO**

[Cessionario], in persona del suo amministratore delegato e legale rappresentante p.t. dott. (*omissis*), elettivamente domiciliata in ROMA, (*omissis*), presso lo studio dell'avvocato (*omissis*), rappresentata e difesa dall'avvocato (*omissis*) giusta procura in calce al controricorso; *[banca]*, in persona del suo legale rappresentante p.t. (*omissis*), elettivamente domiciliata in ROMA, (*omissis*), presso lo studio legale (*omissis*), rappresentata e difesa dall'avvocato (*omissis*) giusta procura in calce al controricorso;

- controricorrenti -

avverso la sentenza n. 4161/2016 della CORTE D'APPELLO di NAPOLI, depositata il 23/11/2016; udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 12/09/2018 dal Consigliere Dott. FRANCESCA FIECONI; lette le conclusioni scritte del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Dott. (*omissis*) che ha concluso chiedendo l'accoglimento, per quanto di ragione, del ricorso; con rinvio ad altra sezione della Corte d'appello di Napoli;
RG 6057/2017

RILEVATO CHE:

1. Con ricorso notificato il 3/3/2017 l'*[originario cedente]* impugna per cassazione la sentenza della Corte d'appello di Napoli numero 4161/2016, pubblicata il 23 novembre 2016, affidandolo a quattro motivi. Le parti intime *[banca]* (succeduta nella posizione *factor* (*omissis*)) e la *[cessionaria]* (cessionaria dei crediti del factor) resistono e hanno notificato controricorso.

2. La sentenza impugnata, in accoglimento dell'appello delle odierne resistenti, ha ritenuto che il Tribunale abbia erroneamente considerato che la cessione dei crediti attuata dall'*[originario cedente]* con contratto del

1.04.1993, pacificamente rientrando nel novero della cessione in massa di crediti futuri di cui all'art. 3 della L. 52/1991, dovesse avere termine una volta decorsi 24 mesi dalla stipula del contratto di *factoring*, laddove, di contro, la norma non prevede alcuna limitazione temporale del contratto di riferimento, essendo il limite temporale di 24 mesi riferito alla quantità dei crediti che possono essere ceduti in massa in quell'arco temporale, in base alla stipula di contratti dai quali sarebbero sorti i crediti incassati anche successivamente a tale periodo. Secondo la Corte d'appello il (*omissis*) (cui è succeduta la [*banca*]) aveva pertanto diritto di ricevere dal debitore ceduto il pagamento di crediti (ceduti in massa dall'imprenditore al factor), maturati successivamente alla scadenza del contratto, perché derivanti da contratti di fornitura stipulati nell'arco temporale di durata del contratto di *factoring*, e ha quindi riformato la sentenza del Tribunale che, invece, aveva sancito che il termine di 24 mesi previsto dalla norma rappresenti un limite di efficacia della cessione di crediti futuri, anche per la esatta determinazione dei crediti ivi inclusi, e non un termine entro il quale il cedente, dopo essersi impegnato a cedere i crediti futuri, deve stipulare i contratti dai quali sorgeranno i crediti medesimi.

3. Il pubblico ministero ha concluso per l'accoglimento del terzo motivo. Le parti hanno depositato memorie.

CONSIDERATO CHE:

1. Con il primo motivo il fallimento ricorrente deduce la violazione o falsa applicazione dell'articolo 3, comma 3, della legge 52/1991 nella parte in cui è stata data la suddetta interpretazione limitativa del contratto. Con il secondo motivo deduce violazione e falsa applicazione dell'art. 1346 cod. civ., essendo l'applicazione della norma in contrasto con il requisito della determinatezza o determinabilità dell'oggetto della prestazione oggetto dell'obbligazione; con il terzo motivo denuncia l'omesso esame della circostanza che le somme incassate dal (*omissis*) si riferiscono ai contratti d'acquisto stipulati oltre 24 mesi dalla stipula dell'atto di cessione di crediti futuri, ai sensi dell'articolo 360 numero 5 c.p.c., essendo una circostanza dedotta sin dal primo grado, non considerata dalla Corte d'appello, laddove l'attore aveva affermato che, essendo trascorsi più di tre anni dalla stipula dell'atto di cessione, i crediti sorti in virtù di rapporti contrattuali intervenuti dopo il mese di aprile 1995 non potevano essere incassati dal cessionario: l'interpretazione della normativa sul *factoring* seguita dal tribunale di Avellino aveva messo quindi da parte tale tematica della datazione degli ordini, ma una volta scelta una diversa prospettiva di interpretazione del contratto, la Corte d'appello avrebbe dovuto verificare se la datazione degli ordini fosse nei margini di tempo consentiti dal contratto, rigettando la domanda della banca cessionaria per i crediti derivanti da ordini successivi all'1 aprile 1995, coincidenti quantitativamente a pressoché l'intero importo ricevuto in pagamento. Con il quarto motivo deduce la nullità della sentenza per omessa pronuncia sulla domanda, formulata in primo grado, di dichiarare che il cedente aveva diritto a ottenere la restituzione di tutte le somme percepite dal (*omissis*) in virtù della richiamata cessione a far data dal 1 aprile 1995, trattandosi di rapporti contrattuali intervenuti tra il cedente e la debitrice ceduta dopo il periodo di efficacia del contratto. Al riguardo sostiene che la Corte di merito si è limitata a una declamazione in astratto, senza verificare in concreto se nel caso di specie la banca cessionaria avesse incassato anche crediti derivanti da contratti conclusi tra cedente e debitore oltre il biennio di durata del contratto.

1.1. Preliminarmente, il ricorso va ritenuto ammissibile, contrariamente a quanto sostenuto dalle parti resistenti, in quanto le censure non hanno carattere astratto e sono autosufficienti, e comunque non è censurabile il fatto che siano state trascritte per esteso parti della sentenza (Cass. 24538/2016). Inoltre le eccezioni o questioni sollevate dal ricorrente non sono nuove, come anche ritenuto dal Pubblico Ministero, poiché il fatto che il Giudice di primo grado abbia ritenuto «inefficaci gli atti di cessione», l'appello di tale *dictum* non ha comportato per il ricorrente di dovere assumere una difesa diversa da quella tesa a inquadrare come inesigibili posizioni maturate o venute in essere successivamente, come denunciato dal ricorrente.

2. Il primo e secondo motivo sono infondati, poiché la norma va interpretata nel senso indicato dalla Corte di merito per i seguenti motivi.

2.1. Quanto al primo motivo, attinente alla denuncia di errata interpretazione e applicazione della legge speciale di riferimento, la Corte d'appello ha innanzitutto ritenuto che non è contestata la qualificazione dell'operazione conclusa in termini di «cessione in massa di crediti futuri», regolata dall'art. 3 L. 56/1991, e che la disciplina del *factoring* chiarisce che la cessione in massa di crediti futuri abbia oggetto determinato

qualora sia indicato il debitore ceduto riguardo a «*crediti che sorgeranno da contratti da stipulare in un periodo di tempo non superiore a ventiquattro mesi*», rilevando che il testo della legge è chiaro con riguardo alla presunzione di determinabilità della «*possibile quantità di crediti in esso inclusi*», da individuarsi in relazione ai contratti che saranno stipulati con un debitore già individuato nell'arco di durata temporale del contratto di *factoring*. Tale interpretazione della norma, indicata a correzione di quella data dal Giudice di prime cure, ha pertanto condotto all'accoglimento dell'impugnazione del *factor* che si assumeva in diritto di riscuotere crediti futuri ceduti in massa collegati al rinnovo, avvenuto entro il biennio di efficacia contrattuale, del contratto di fornitura sottostante al contratto di *factoring*, anche se maturati successivamente nei confronti del debitore ceduto.

2.2. In tal caso non è in predicato la validità ed efficacia del contratto di *factoring* stipulato *inter partes* e concernente un determinato rapporto di fornitura con un debitore ceduto preventivamente individuato, ma la sua efficacia temporale nel tempo con riguardo ai crediti futuri ceduti in massa che si intendono in esso inclusi nell'arco dei 24 mesi di durata del contratto di *factoring*. Il ricorrente, in merito, ritiene che in esso non possono essere inclusi crediti futuri, ceduti al *factor* in massa, che vanno a maturare successivamente al termine finale di durata del contratto. Il *factor*, invece, ritiene che è sufficiente che il contratto da cui sorge il futuro credito, di cui alla cessione "*in massa*", sia stipulato nell'arco del biennio di durata del contratto, potendosi esigere la riscossione di crediti maturati anche successivamente, se collegati a contratti stipulati prima del termine con il debitore ceduto: in tal caso, infatti la cessione avrebbe un oggetto comunque determinabile, relativo a un predeterminato contratto di fornitura (di pietra di gesso), rinnovatosi di anno in anno con lo stesso debitore ceduto fino alla durata massima del contratto di *factoring*.

2.3. Non è neanche in discussione tra le parti che nel contratto di *factoring* del 1993 vi fossero già i presupposti per un rinnovo annuale tacito del contratto di fornitura (di pietra di gesso) tra parte fornitrice e parte debitrice, da cui sarebbero sorti un numero indefinito di crediti futuri oggetto della cessione. Tuttavia, sempre in riferimento alla norma da applicarsi, si discute degli effetti di una siffatta interpretazione di tale clausola, tesa a rendere indeterminabile e incerto il contenuto dell'obbligazione da cui sorgono i crediti futuri. I dubbi, in tal senso, sono stati fatti propri anche dal Pubblico Ministero nelle conclusioni scritte depositate.

2.4. Quanto alla norma in esame, si osserva, *in iure*, che la l. 52/1991, all'art. 3 (cessione di crediti futuri e di crediti in massa) sancisce che: «1. I crediti possono essere ceduti anche prima che siano stipulati i contratti dai quali sorgeranno; 2. I crediti esistenti o futuri possono essere ceduti anche in massa; 3. La cessione in massa dei crediti futuri può avere ad oggetto solo crediti che sorgeranno da contratti da stipulare in un periodo di tempo non superiore a ventiquattro mesi. 4. La cessione dei crediti in massa si considera con oggetto determinato, anche con riferimento a crediti futuri, se è indicato il debitore ceduto, salvo quanto prescritto nel comma 3». Il disposto normativo, pertanto, non può letteralmente interpretarsi nel senso indicato dal ricorrente, in quanto sul punto, la norma è estremamente chiara e intellegibile in tutto il suo portato.

2.5. Quanto alla censura di indeterminatezza dell'obbligazione che deriverebbe da una simile interpretazione, oggetto del secondo motivo di censura, si osserva che la giurisprudenza ha già affrontato il problema, risolvendolo nel senso della plausibilità dell'interpretazione accolta dalla sentenza impugnata che, in proposito, non considera l'obbligazione futura a contenuto indeterminato o indeterminabile, proprio perché la legge speciale ha determinato specifici limiti a tale effetto di assoluta indeterminatezza della *res* oggetto dell'obbligazione contrattuale, attinente alla cessione di un credito futuro.

2.6. In proposito, è condivisibile l'orientamento espresso da Cass., Sez. 1, Sentenza n. 3829 del 15/02/2013 con cui si è sancito che «ai contratti di "factoring" caratterizzati da una cessione dei crediti di impresa e, pertanto, da una causa prevalente di scambio, trova applicazione l'art. 3 della legge n. 52 del 1991, il quale prevede, tra l'altro, la possibilità di una cessione in massa che si considera ad oggetto determinato, anche se riguarda crediti futuri nascenti non necessariamente da un contratto già stipulato, ma anche da un contratto ancora da stipulare, purché in un periodo di tempo non superiore a ventiquattro mesi». In motivazione si legge che «la l. n. 52 del 1991, art. 3 disciplina, infatti, la cessione di crediti futuri e di crediti in massa prevedendo, tra l'altro, la possibilità di una cessione in massa avente ad oggetto crediti futuri nascenti non solo da un contratto già stipulato, ma addirittura da un contratto da stipulare (con un limite temporale di ventiquattro mesi)».

2.7. L'interpretazione data dalla giurisprudenza, pertanto, è nel senso che l'obbligazione oggetto della cessione in massa di crediti futuri sia da considerarsi con oggetto predeterminato o comunque determinabile, e come tale suscettibile di protezione giuridica, posto che è la stessa legge speciale di riferimento che ha, entro certi limiti, sancito la liceità e conformità a un interesse meritevole di tutela di un negozio atipico di cessione di crediti futuri nei confronti di un determinato debitore.

2.8. Tale interpretazione risulta conforme a quanto sancito, più in generale, da Cass. Sez. 3, *Sentenza n. 2746 del 08/02/2007* riguardo al contratto di *factoring*, ove ha stabilito che « *il contratto di "factoring", anche dopo l'entrata in vigore della disciplina contenuta nella legge 21 febbraio 1991, n. 52, è una convenzione atipica - la cui disciplina, integrativa dell'autonomia negoziale, è contenuta negli artt. 1260 e seguenti del codice civile - 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* ».

2.9. Anche ove si volesse considerare la situazione che si viene a determinare con la dichiarazione di fallimento del creditore cedente che ha stipulato il contratto di *factoring*, si osserva che la giurisprudenza ha ritenuto che il rapporto di *factoring* instaura un'obbligazione che trae origine dal contratto di *factor*, il quale legittima il *factor* a pretendere l'obbligazione direttamente nei confronti del debitore ceduto, non comportando il pagamento successivo alcuna sottrazione di risorse alla massa fallimentare, sanzionabile ex art. 44 I. fall., posto che il *factor* non è un mandatario del cedente (v. Cass., Sez. 1, *Sentenza n. 19716 del 02/10/2015*).

2.10. La giurisprudenza sopra citata, invero, dimostra che l'interpretazione della legge che regola il *factoring* accolta dalla Corte di merito si iscrive nell'ambito di una corrente giurisprudenziale sinora mai smentita.

2.11. Per una onnicomprensiva valutazione del portato dell'art. 3 L.52/91 qui in esame, e della perplessità che può nascere dal fatto che, in tal modo, si possano ricomprendere entro la cornice di tale rapporto anche futuri contratti di vendita (derivanti da ordini) correlati al rapporto di fornitura rinnovatosi entro il biennio, ma sorti successivamente, è necessario soffermarsi sul dibattito che si è creato sulla questione, assai discussa tra gli interpreti, in ordine all'ammissibilità nel nostro ordinamento di una cessione di crediti futuri. In proposito, risulta utile accennare a quelle che sono state le opinioni dottrinali più rilevanti sul tema, il che implica anche l'esame della disciplina sulla vendita di cosa futura sottesa alla cessione di crediti futuri, nascenti da contratti di fornitura di beni e servizi stipulati da un imprenditore che, in tale modo, costituiscono il presupposto di vendite future.

2.12. L'art. 1472 c.c. disciplina la vendita di cose future e, in tale ambito, la dottrina si è chiesta se si possano ricomprendere anche i diritti futuri, derivanti da fattispecie, negoziali o legali, non ancora perfezionate. La risposta, prevalentemente positiva, ha dato adito ad un quesito circa la natura giuridica del negozio in esame. L'opinione prevalente propende per la configurazione di un contratto già perfetto nel quale l'effetto traslativo è procrastinato ad un momento successivo, secondo lo schema della vendita obbligatoria (v. anche Cass., Sez. 3, *Sentenza n. 1069 del 23/02/1981*; Cass., Sez. 2, *Sentenza 20998/2009*). Altri ritengono che, invece, non possa considerarsi un negozio perfetto, ma a formazione progressiva: è indubbio, infatti, che fin quando la cosa venduta non acquista un'esistenza autonoma, il contratto produce effetti soltanto preliminari. Gli effetti finali del passaggio di proprietà e del trasferimento del rischio si producono, infatti, con il venire ad esistenza della cosa.

2.13. Prima dell'entrata in vigore della L. 52/91, il problema connesso all'ammissibilità della cessione dei crediti futuri era dunque complesso, sussistendo alcuni ostacoli. Il primo ostacolo era costituito dalla normativa codicistica (artt. 1260 e segg.) che disciplina soltanto la cessione dei singoli crediti, non prendendo in considerazione la cessione dei crediti in massa - propria dell'attività d'impresa -. Altro, non meno importante, ostacolo derivava dalla sentenza della Corte di Cassazione n. 3421 del 2/8/1977 con cui si era affermato che, perché potesse cedersi un credito futuro, occorreva che, al momento della cessione, esistesse un atto o un fatto da cui il credito potesse derivare. Ciò al fine di garantire la determinatezza o la determinabilità dell'oggetto ex art.1346 cod. civ..

2.14. Ma, come esattamente rilevato dalla dottrina più accreditata in materia, tali esigenze sussistono quando si fa riferimento alla cessione di singoli crediti futuri e non in relazione al trasferimento in blocco dei crediti futuri (come avviene nel *factoring*), poiché la connessione di tale trasferimento all'attività d'impresa garantisce il requisito della determinatezza o della determinabilità sia rispetto all'individuazione oggettiva dei crediti (connessione con la vendita di certi beni o servizi) sia soggettiva (vendita a clienti abituali dell'impresa).

2.15. Alcuni, peraltro, sostengono che, per il *factor*, lo schema assunto dalla convenzione avrebbe, sempre e solo, natura normativa poiché rimarrebbe libero di stipulare, o meno, le singole cessioni. Ritengono, pertanto, che la convenzione sia commista di un elemento normativo e di uno dispositivo. Altrettanto interessante è la teoria che afferma esservi, nella convenzione, due distinti contratti, quello normativo (in base al quale le parti predispongono le regole giuridiche dirette a disciplinare una serie di negozi eventuali e futuri) ed il preliminare (diretto alla creazione di obblighi giuridici). Altra corrente di pensiero, sostiene che il contratto di *factoring* è un unico e definitivo negozio di cessione di una massa di crediti presenti e futuri derivanti da transazioni di carattere commerciale: a tal fine si sottolinea come il contratto di *factoring*, integrato dalle condizioni particolari, costituisca un contratto definitivo da cui nascono diritti ed obblighi per entrambe le parti ed al quale va ricollegato l'effetto traslativo dei crediti d'impresa. Le singole cessioni sono, invece, i momenti attuativi del contratto definitivo.

2.16. I vantaggi di questa ultima costruzione sono relativi alle condizioni di opponibilità del trasferimento dei crediti d'impresa sia verso il debitore che verso i terzi, poiché il *factor* diviene titolare dei crediti non appena sorgono e prima, invece, sarebbe titolare di un'aspettativa giuridicamente tutelata, almeno rispetto a quei rapporti di durata per i quali, al momento della stipulazione del contratto, è sorto il fatto generatore del credito. Nello stesso senso, peraltro, pare porsi anche la Corte di legittimità nella pronuncia di cui a Cass. Sez. 1, Sentenza n. 3829 del 15/02/2013, sopra richiamata.

2.17. Alla luce di quanto sopra, pertanto, risulta condivisibile la interpretazione adottata dalla Corte d'appello di Napoli che si dimostra coerente sia con la *ratio legis*, che con l'interpretazione sino ad oggi data alla norma in questione dalla giurisprudenza di legittimità, poiché nel contratto si intendono inclusi i crediti futuri, ceduti in massa, che risultano comunque individuabili in relazione ai contratti fornitura d'impresa stipulati entro l'arco temporale di efficacia del contratto di *factoring*, non essendo necessario che la loro esistenza ed esigibilità maturi entro lo stesso periodo di tempo, poiché è sufficiente che gli ordini da cui derivano i crediti siano strettamente collegati ai contratti stipulati dall'impresa e con il medesimo imprenditore entro quel periodo di tempo.

2.18. I motivi di censura sollevati dal ricorrente, pertanto, non hanno assolutamente pregio nella situazione considerata dal legislatore, e già risolta con un bilanciamento degli interessi sottesi, proprio perché la legge ha inteso equilibrare il profilo di eccessiva indeterminatezza dei crediti rafforzando il collegamento funzionale del credito con l'attività di una impresa, il che rende comunque prevedibile e determinabile la massa di crediti futuri, nascente da un contratto di fornitura comunque valevole entro un circoscritto limite di tempo.

2.19. I motivi, pertanto, risultano manifestamente infondati, e dunque inammissibili *ex art. 360 bis*, n.1, cod. proc. civ., in quanto tendono a porre problematiche interpretative già risolte in modo conforme dalla giurisprudenza della Corte, stante il chiaro tenore del disposto normativo dal legislatore e l'equilibrato bilanciamento degli interessi in esso racchiuso.

3. Con i restanti due motivi, il fallimento ricorrente prospetta censure relative all'omessa considerazione, da parte della Corte di merito, della clausola di rinnovo tacito di anno in anno della fornitura di cui alla scrittura privata del 1.4.1993, che «avrebbe costruito un impegno nei fatti sine die a cedere al factor tutti i crediti futuri facenti capo al debitore dell'imprenditore», e deduce che la Corte di merito non si è pronunciata su tale rilievo e che, soprattutto, non ha considerato che gli ordini di cui si è chiesto il pagamento sono stati effettuati successivamente alla scadenza del contratto.

3.1. Il pubblico ministero esprime, a sua volta, un margine di residuo dubbio sulla correttezza di un'interpretazione che giunga a tale effetto, perché giudica eccessivamente astratto, per quanto giuridicamente corretto, il ragionamento della Corte di merito, laddove non evidenzia che sia stata effettuata un'analisi specifica della riferibilità degli ordini di acquisto ai contratti-quadro di fornitura stipulati nel biennio, con individuazione della cornice negoziale entro cui classificarli. All'uopo riporta la

giurisprudenza resa da Cass. 16820/2015 in tema di invalidità dei contratti finanziari in esecuzione del contratto-quadro, che non inficiano il contratto-quadro, ma le operazioni che seguono a cascata, se non contratte in ossequio alle leggi di protezione degli investitori. Il Pubblico Ministero deduce, pertanto, che l'applicazione della norma data in concreto dalla Corte d'appello, carente di tale analisi, potrebbe condurre a vanificare la portata limitativa della disposizione di legge.

3.2. Quanto a tali motivi che, nel loro insieme, si traducono in una denuncia di omissione di pronuncia, si osserva che le questioni risultano in parte assorbite da quanto sopra detto in ordine alla corretta interpretazione da darsi al contratto e alla circostanza che comunque, non risulta contestato che il rapporto di fornitura collegato al contratto di *factoring* si sia rinnovato annualmente, e negli stessi termini, sino alla scadenza biennale del contratto.

3.3. Le censure sulla mancata analisi della cornice contrattuale cui ricondurre gli ordini successivi risultano oltretutto inammissibili, in quanto aspecifiche e si riferiscono alla produzione di un elenco di ordini, con emissione di fatture, intervenuti successivamente alla scadenza del contratto di *factoring*, senza indicazione se essi si riferiscano a contratti-quadro di fornitura diversi o stipulati dopo la scadenza contrattuale del 1 aprile 1995 del contratto di *factoring*. Difatti i crediti derivanti da ordini, anche successivi a tale data, sono da considerarsi comunque legittimi ove si riferiscano a contratti di fornitura dello stesso tipo stipulati dall'imprenditore cedente con il medesimo debitore ceduto, anteriormente alla scadenza del termine di 24 mesi di efficacia del contratto in cui, appunto, i futuri crediti imprenditoriali risultano essere stati oggetto di cessione in massa.

3.4. La deduzione di nullità della sentenza per omissione di pronuncia o analisi di tale specifica questione, pertanto, non è formulata secondo il principio di specificità e di autosufficienza di cui all'art. 366 n. 6 cod. proc. civ., per consentire di valutarne il carattere di decisività e rilevanza, in quanto non precisa quando e come sia stato contestato specificamente che i suddetti ordini, da cui derivano i crediti maturati successivamente alla scadenza del contratto di *factoring*, si riferiscano ai contratti di fornitura stipulati successivamente, e non in vigenza del contratto.

3.5. Difatti, l'omissione di pronuncia ha rilevanza solo ove risultino pretermessi fatti o questioni di rilevanza decisoria. Per essere il motivo dedotto in coerenza con la nuova formulazione della norma processuale che ammette il sindacato di legittimità su fatti, oggetto di discussione, la cui rilevanza e decisività non è stata considerata dal giudice, il «fatto omesso» avrebbe dovuto essere specificamente allegato, dovendosi la norma coordinare con l'art. 366, comma 1, n. 6 cod. proc. civ. e con l'art. 369, comma 2, n.4 cod. proc. civ., che impongono il requisito di autosufficienza del ricorso in sede di legittimità, in modo da potere individuare «come, dove e quando» tale fatto sia stato allegato e oggetto di discussione processuale tra le parti, sì da permettere alla Corte di verificare se la circostanza omessa (che conduce a un'omissione di pronuncia), nonostante sia stata oggetto di discussione tra le parti, era realmente decisiva ai fini della pronuncia (v. Cass S.U. n. 8053/2014).

3.6. Di contro, la stessa censura, per come è formulata, nella premessa pare volere metter ancora una volta in discussione, sotto il profilo dell'omessa motivazione, l'interpretazione della legge data dalla Corte di merito, risultata del tutto corretta, con riferimento al contratto di *factoring*, collegato a un contratto d'impresa generatore di crediti futuri in virtù di clausole interne di tacito rinnovo annuale, queste ultime fatte valere sino al termine finale di efficacia del contratto di *factoring*.

4. Conclusivamente, il ricorso va dichiarato inammissibile, con ogni conseguenza in merito alle spese del giudizio di cassazione da liquidarsi in favore delle parti controricorrenti, nella misura liquidata in dispositivo.

PQM

Dichiara inammissibile il ricorso; condanna il ricorrente alle spese, liquidate in 10.200,00, oltre e 200,00 per esborsi, Iva e Cpa in favore di ciascuna parte;

Ai sensi dell'art. 13 comma 1 del d.P.R. n. 115 del 2002, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del comma 1- *bis*, dello stesso articolo 13.

Così deciso in Roma il 12 settembre 2018, nella camera di consiglio della sezione terza civile.

Il Presidente
Uliana Armano

* * *

IL CASO

Con ricorso depositato avanti alla Corte di Cassazione un Fallimento (cedente dei crediti quando era in bonis) impugna sentenza della Corte d'Appello di Napoli che l'ha visto soccombente nei confronti di una Banca (succeduta nella posizione di factor) e della cessionaria dei crediti.

La sentenza impugnata, in accoglimento dell'appello del factor, aveva riformato la pronuncia di primo grado, reputando che il Tribunale avesse erroneamente ritenuto che la cessione dei crediti attuata dalla società in bonis nel 1993 – una cessione in massa di crediti futuri di cui all'art. 3 l. n. 52 del 1991 – dovesse riguardare crediti che sarebbero sorti nel termine di ventiquattro mesi dalla stipula del contratto di factoring. Di contro, osservava la Corte territoriale, la norma della legge speciale non prevede alcuna limitazione temporale del contratto di riferimento, essendo il limite temporale di ventiquattro mesi riferito piuttosto alla quantità dei crediti che possono essere ceduti in massa in quell'arco temporale, in base alla stipula di contratti dai quali sarebbero sorti i crediti incassati anche successivamente a tale periodo.

Secondo la Corte d'Appello, la Banca aveva pertanto diritto di ricevere dal debitore ceduto il pagamento dei crediti (ceduti in massa dall'imprenditore al factor), maturati successivamente alla scadenza del contratto, perché derivanti da contratti di fornitura stipulati nell'arco temporale di durata del contratto di factoring, e ha quindi riformato la sentenza del Tribunale che, invece, aveva ritenuto che il termine di ventiquattro mesi precisato dalla norma rappresentasse un limite di efficacia della cessione di crediti futuri e non un termine entro il quale il cedente, dopo essersi impegnato a cedere i crediti futuri, deve stipulare i contratti dai quali sorgeranno i crediti medesimi.

La Suprema Corte ritenuta non contestata la qualificazione della operazione conclusa in termini di “cessione in massa di crediti futuri” e condivisibile l'interpretazione adottata dalla Corte territoriale, coerente con un suo consolidato orientamento sul tema, ha rigettato il ricorso.

COMMENTO

Con la decisione in commento, la Suprema Corte, al fine di giudicare la fattispecie sottoposta alla sua cognizione, si è occupata della interpretazione e della valutazione della portata dell'art. 3 Legge n. 52/1991, che disciplina appunto la cessione dei crediti in massa¹.

Quando il contratto di factoring sia caratterizzato – come nel caso deciso dalla Cassazione – da una cessione dei crediti di impresa in massa trova infatti applicazione la citata normativa, la quale – ammettendo la cessione in massa di crediti (anche) futuri² – subordina la validità della cessione alla duplice condizione della individuazione del debitore e/o del limite temporale dei ventiquattro mesi per la stipulazione del contratto da cui il credito sorgerà.

La disciplina della Legge n.52/1991 chiarisce dunque che la cessione in massa di crediti futuri ha oggetto determinato qualora sia indicato il debitore ceduto riguardo a “crediti che sorgeranno da contratti da stipulare in un periodo di tempo non superiore a ventiquattro mesi”.

Il testo della legge è chiaro con riguardo alla presunzione di determinabilità della possibile quantità di crediti in esso inclusi,

¹ Per comodità di lettura, si riporta il tenore della disposizione: “1. I crediti possono essere ceduti anche prima che siano stipulati i contratti dai quali sorgeranno. 2. I crediti esistenti o futuri possono essere ceduti anche in massa. 3. La cessione in massa di crediti futuri può avere ad oggetto solo crediti che sorgeranno da contratti da stipulare in un periodo di tempo non superiore a ventiquattro mesi. 4. La cessione dei crediti in massa si considera con oggetto determinato, anche con riferimento a crediti futuri, se è indicato il debitore ceduto, salvo quanto prescritto dal comma 3”.

² Cass. civ., Sez. I, 15 febbraio 2013, n. 3829, in *Giust. civ. Mass.* 2013. Sulla cessione dei crediti futuri nel rapporto di factoring, v. in dottrina, ex plurimis, CLARIZIA, *Contratti di factoring*, in *I Contratti del mercato finanziario* (a cura di) Gabrielli e Lener, Trattato dei contratti (diretto da) Rescigno e Gabrielli, II, Torino, 2011, 1689 ss; BUSSANI, *I singoli contratti. I contratti moderni. Factoring. Franchising. Leasing*, Torino, 2004, 112; ALBANESE – ZEROLI, *Leasing e factoring*, Milano, 2011, 246; FOSSATI – PORRO, *Il factoring. Aspetti economici, finanziari e giuridici*, 1994, Milano, 183. Per ulteriori riferimenti, v. anche in questo Osservatorio 3/2017, 9.

da individuarsi in relazione ai contratti che saranno stipulati con un debitore già individuato nell'arco di durata temporale del contratto di *factoring*.

Tale interpretazione della norma, indicata dalla Corte territoriale a correzione di quella data dal Giudice di prime cure, ha condotto all'accoglimento dell'appello del factor che faceva valere il diritto a riscuotere crediti futuri sorti con riferimento al rinnovo, avvenuto entro il biennio di efficacia contrattuale, del contratto di fornitura sottostante al contratto di *factoring*, anche se maturati oltre il termine di due anni dalla sottoscrizione del contratto di *factoring*.

La Corte di Cassazione, chiamata a pronunciarsi sulla sentenza di secondo grado, constatato che non è in discussione la validità ed efficacia del contratto di *factoring* stipulato inter partes ma la sua efficacia temporale, analizza le contrapposte posizioni del ricorrente (il Fallimento) che ritiene che nel contratto di *factoring* non possano essere inclusi crediti futuri, ceduti al factor in massa, che vanno a maturare successivamente al termine finale di durata del contratto, e del factor (Banca) che ritiene sia invece sufficiente che il contratto da cui sorgerà il credito futuro, di cui alla cessione in massa, sia stipulato nell'arco del biennio di durata del contratto, potendosi esigere la riscossione di crediti maturati anche successivamente, se collegati a contratti stipulati prima del biennio.

Nel caso di specie, rileva preliminarmente la Suprema Corte, la cessione avrebbe comunque un oggetto determinabile, relativo a un predeterminato contratto di fornitura, rinnovatosi di anno in anno con lo stesso debitore ceduto fino alla durata massima del contratto di *factoring*.

La Corte di Cassazione ritiene in ogni caso che il disposto normativo non possa interpretarsi nel senso indicato dal Fallimento, poiché sotto un profilo strettamente letterale la norma “è estremamente chiara e intellegibile in tutto il suo portato” e quindi sposa l'interpretazione della Corte Territoriale, statuendo che ai fini della determinazione dell'oggetto della cessione in massa di crediti futuri, regolata dall'art. 3 Legge n. 52/1991, occorre che sia indicato il debitore ceduto in ordine a crediti che sorgeranno da contratti da stipulare in un periodo di tempo non superiore a ventiquattro mesi, ma non è necessario anche che i crediti sorgano nel biennio di durata del contratto³.

Quanto alla censura di indeterminazione, mossa dal ricorrente, che deriverebbe dalla interpretazione suindicata la Suprema Corte ha osservato che la sua giurisprudenza ha già affrontato in precedenza il problema⁴, risolvendolo nel senso della plausibilità dell'interpretazione accolta dalla sentenza impugnata che, in proposito, non considera l'obbligazione futura a contenuto indeterminato o indeterminabile, proprio perché la Legge n. 52/1991 ha determinato specifici limiti a tale effetto di indeterminazione della res oggetto dell'obbligazione contrattuale, attinente alla cessione di un credito futuro.

La decisione in commento si conforma al precedente orientamento della stessa Cassazione con cui è sancito che ai contratti di *factoring* caratterizzati da una cessione dei crediti di impresa e, pertanto, da una causa prevalente di scambio⁵, “trova applicazione l'art. 3 della legge n. 52 del 1991, il quale prevede tra l'altro, la possibilità di una cessione in massa che si considera ad oggetto determinato, anche se riguarda crediti futuri nascenti non necessariamente da un contratto già stipulato, ma anche da un contratto ancora da stipulare, purché in un periodo di tempo non superiore a ventiquattro mesi “aggiungendo poi che” l'art. 3 prevede, tra l'altro, la possibilità di una cessione in massa avente ad oggetto crediti futuri nascenti non solo da un contratto già stipulato, ma addirittura da un contratto da stipulare (con un limite temporale di ventiquattro mesi)”.

L'interpretazione data dalla giurisprudenza, pertanto, è nel senso che l'obbligazione oggetto della cessione in massa di crediti

³ Cass. civ., Sez. I, 15 febbraio 2013, n. 3829, cit. In dottrina, sul tema, si v. SACCO, *Trattato di diritto civile*, Torino, 2004, 112, secondo cui “La norma ha posto tuttavia qualche problema applicativo. [...] La prima delle questioni concerne il termine a quo sui cui incardinare il periodo di tempo non superiore a ventiquattro mesi. Il termine corre dal momento della stipula dell'accordo di *factoring*, o piuttosto dalle singole cessioni?”. DE NOVA, *Nuovi contratti*, cit., 135, argomenta che ritenere il limite di ventiquattro mesi come riferito all'intero contratto, limiterebbe gravemente l'autonomia contrattuale delle parti.

⁴ V. ancora Cass. civ., Sez. I, 15 febbraio 2013, n. 3829, cit.

⁵ Sulla prevalenza della funzione di scambio si v. Cass. civ., Sez. I, 2 ottobre 2015, n. 19716, in *Giust. civ. Mass.*, 2015; Cass. civ., Sez. I, 15 febbraio 2013, n. 3829, cit.; Cass. civ., Sez. III, 28 febbraio 2008, n. 5302, in *Foro pad.*, 2008, 303; Cass. civ., Sez. III, 11 maggio 2007, n. 10833, in *Foro it.*, 2008, I, 1220. Nella giurisprudenza di merito, v. da ultimo, Trib. Benevento, 2 febbraio 2018, in questo Osservatorio 3/2018. Per una ricostruzione del dibattito in materia v. anche in questo Osservatorio 4/2018.

futuri sia da considerarsi con oggetto predeterminato o comunque determinabile, e come tale suscettibile di protezione giuridica, posto che è la stessa legge speciale di riferimento che ha, entro certi limiti, sancito la liceità e conformità a un interesse meritevole di tutela di un negozio atipico di cessione di crediti futuri nei confronti di un determinato debitore.

Tale interpretazione risulta conforme a quanto anche già precedentemente sancito dalla giurisprudenza⁶, più in generale, riguardo al contratto di factoring, ove è stato stabilito che il contratto di factoring, anche dopo l'entrata in vigore della disciplina contenuta nella Legge factoring, è una convenzione atipica - la cui disciplina, integrativa dell'autonomia negoziale, è contenuta negli artt. 1260 c.c. e segg. - 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. La sentenza in commento dunque si inserisce e arricchisce il filone giurisprudenziale che ravvisa nei contratti di factoring maggiormente diffusi nella prassi commerciale dei rapporti caratterizzati dalla causa di scambio e dunque pienamente regolati dalla Legge n. 52/1991.

Anche ove poi si volesse considerare la situazione che si viene a determinare con la dichiarazione di fallimento del creditore cedente che ha stipulato il contratto di factoring, osserva la decisione in esame che il rapporto di factoring instaura un'obbligazione che trae origine dal contratto di factor, il quale legittima il factor a pretendere l'obbligazione direttamente nei confronti del debitore ceduto, non comportando il pagamento successivo alcuna sottrazione di risorse alla massa fallimentare, sanzionabile ex art. 44 L. Fall., posto che il factor non è un mandatario del cedente⁷.

Alla luce di quanto sopra, pertanto, appare condivisibile la interpretazione adottata nella fattispecie dalla Suprema Corte che si dimostra coerente sia con la ratio legis, sia con l'interpretazione sino ad oggi data alla norma in questione dalla giurisprudenza di legittimità, poiché nel contratto si intendono inclusi i crediti futuri, ceduti in massa, che risultano comunque individuabili in relazione ai contratti fornitura d'impresa stipulati entro l'arco temporale di efficacia del contratto di factoring, non essendo necessario che la loro esistenza ed esigibilità maturi entro lo stesso periodo di tempo, poiché è sufficiente che gli ordini da cui derivano i crediti siano strettamente collegati ai contratti stipulati dall'impresa e con il medesimo imprenditore entro quel periodo di tempo.

La situazione considerata dal legislatore è quindi risolta con un bilanciamento degli interessi sottesi, proprio perché la legge ha inteso equilibrare il profilo di eccessiva indeterminatezza dei crediti rafforzando il collegamento funzionale del credito con l'attività di una impresa, il che rende comunque prevedibile e determinabile la massa di crediti futuri, nascente da un contratto di fornitura comunque valevole entro un circoscritto limite di tempo.

Avv. Gianluca Reggioli
gianluca.reggioli@munaricavani.it

⁶ Cass. civ., Sez. VI, 8 febbraio 2007, n. 2746, in *Giust. civ. Mass.*, 2007, 2.

⁷ Cass. civ., Sez. I, 2 ottobre 2015, n. 19716, cit.

3. Corte d'Appello Milano 28 settembre 2018, n. 2584**Contratto di *factoring* - Clausola di recesso - Interpretazione - Determinazione degli effetti del recesso - Restituzione dei crediti non incassati - Presupposti**

(Codice Civile, artt. 1362, 1363, 1367 e 1373)

Qualora una clausola inserita in un contratto di factoring preveda la possibilità, sia per il factor sia per il fornitore, di recedere dal rapporto, con l'effetto di fare salve le cessioni di credito perfezionate e quello di subordinare la restituzione dei crediti non incassati alla restituzione delle anticipazioni versate dal factor al fornitore, in caso di dubbio, deve essere preferita l'interpretazione che riferisce la salvezza degli effetti traslativi ai soli crediti già incassati e che riferisce la condizione della previa restituzione delle anticipazioni ai soli crediti in relazione ai quali tali anticipazioni sono state effettuate (Nel caso di specie la Corte è giunta alla suddetta interpretazione facendo applicazione di criteri di interpretazione letterale e sistematica, tenendo conto che l'estensione della salvezza degli effetti traslativi ai crediti non incassati avrebbe precluso un ambito di operatività alla clausola che disciplinava l'obbligo del factor di restituzione dei crediti).

Contratto di *factoring* - Fallimento del Cedente - Diritto del Fallimento a ottenere la restituzione dei crediti non oggetto di anticipazione - Sussistenza

(L. Fall., artt. 52 e 72)

Il fallimento del cedente determina l'automatica risoluzione del contratto di factoring, che ha natura di rapporto giuridico pendente, ai sensi dell'art. 72 Legge Fallimentare. Ne consegue il diritto della curatela fallimentare a ottenere la restituzione dei crediti non ancora riscossi dal factor in relazione ai quali non sono state effettuate anticipazioni. La restituzione dei crediti non incassati non può essere peraltro subordinata alla restituzione da parte del cedente delle anticipazioni effettuate in relazione a crediti non incassati, in quanto l'accertamento di eventuali poste creditorie verso la procedura, ivi compresi eventuali crediti prededucibili, deve essere compiuto in sede fallimentare.

Contratto di *factoring* - Cessione in massa di crediti futuri - Opponibilità al Fallimento del Cedente - Condizioni

(L. 21 febbraio 1991, n. 52, artt. 3 e 5).

In caso di cessione in massa di crediti futuri, qualora i crediti ceduti siano stati determinati con l'individuazione dei debitori ceduti, dei rapporti nell'ambito dei quali sarebbero sorti e dell'arco temporale entro cui sarebbero dovuti venire a esistenza, la relativa cessione, effettuata con atto pubblico e notificata ai debitori ceduti, è opponibile alla curatela del fallimento del fornitore.

* * *

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Corte d'Appello di Milano, 28 settembre 2018, n. 2584

nelle persone dei seguenti magistrati:

Amedeo Santosuosso

Carla Romana Raineri

Cesira D'Anella

ha pronunciato la seguente

-Presidente

-Consigliere

-Consigliere rel.

SENTENZA

nella causa iscritta al n. r.g. 3929/2016 promossa in grado d'appello

DA

[Alfa] C.F. (omissis), elettivamente domiciliato in (omissis) presso lo studio dell'avv. (omissis), che lo rappresenta e difende come da delega in atti, unitamente all'avv. (omissis) (omissis);

APPELLANTE

CONTRO

[Beta] C.F. (omissis), elettivamente domiciliato in (omissis) presso lo studio dell'avv. (omissis), che lo rappresenta e difende come da delega in atti

APPELLATO

avente ad oggetto: Factoring

CONCLUSIONI DELLE PARTI

PER [Alfa]

"previo rigetto delle eccezioni e deduzioni svolte dalla [Beta], insiste per l'accoglimento delle conclusioni rassegnate con l'atto di citazione in appello e delle istanze tutte ivi formulate"

Per [Beta],

"Voglia la Corte di Appello, contrariis reiectis, rigettare l'impugnazione proposta da [Alfa] in quanto infondata in fatto e in diritto e confermare la pronuncia di primo grado."

In via del tutto subordinata, si insiste per l'ammissione delle istanze istruttorie formulate nel giudizio di primo grado: laddove la controparte contestasse l'avvenuta esecuzione dei bonifici indicati nella certificazione di (omissis) prodotta (doc. 21), che si chiede che il Tribunale voglia disporre ai sensi dell'art. 210 c.p.c che la procedura attrice ovvero (omissis), esibiscano in giudizio gli estratti conto del conto corrente (omissis) acceso presso la filiale di (omissis) a nome di [Alfa] per i mesi di: dicembre 2007, gennaio 2008, aprile 2008, maggio 2008, giugno 2008, luglio 2008, settembre 2008, ottobre 2008, novembre 2008.

Con vittoria di spese e competenze di entrambi i gradi di giudizio"

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. Con sentenza n. 8396/2016, resa in data 6 luglio 2016 e pubblicata in pari data, il Tribunale di Milano, definitivamente pronunciando sulle domande proposte da [Alfa] nei confronti di [Beta] così statuiva:

"respinge le domande di parte attrice [Alfa] siccome infondate; condanna il [fornitore] al pagamento di euro (omissis) oltre spese generali cpa e iva in favore di [Beta]".

2. I fatti oggetto di causa possono essere così sintetizzati.

In data 20 marzo 2003 [Alfa], società che svolgeva servizi di raccolta di rifiuti solidi urbani, ebbe a stipulare con [Beta] un contratto *factoring*, che prevedeva la cessione in massa in favore di [Beta] *"di tutti crediti vantati nei confronti di ogni debitore"*; [Beta], dal canto suo, in virtù dell'avvenuta cessione, avrebbe corrisposto alla società [Alfa] il *"corrispettivo [...] pari al valore nominale dei crediti ceduti [...] al momento dell'effettivo incasso di ciascun credito"*, salvo accordo tra le parti sulla *"corresponsione anticipata"*.

Nel corso del rapporto di *factoring* la società [Alfa] cedeva "in blocco" a [Beta] una serie di crediti vantati nei confronti di alcuni Comuni del Consorzio [Alfa]. Tali cessioni, effettuate con atti notarili, avevano oggetto, in parte, crediti già esistenti nei confronti del debitore ceduto e, in parte, crediti futuri.

A seguito della dichiarazione di fallimento della società [Alfa], intervenuta con sentenza del Tribunale di Cosenza in data 29 gennaio 2010, il curatore fallimentare, con l'atto introduttivo del giudizio, esercitava il recesso dal contratto di *factoring*, richiedendo, sulla base della disciplina pattizia, la restituzione di crediti futuri "non incassati" e ancora nella titolarità di [Beta], deducendo che: *i)* il corrispettivo di quei crediti non era stato anticipato da [Beta]; *ii)* laddove tale corrispettivo fosse stato anticipato, [Beta] avrebbe avuto titolo, al più, ad insinuarsi al passivo fallimentare per richiedere la restituzione delle somme anticipate.

Il Fallimento [Alfa] eccepiva, inoltre, che i contratti di cessione 20 marzo 2003, 15 giugno 2007 e 2 aprile 2008 avevano ad oggetto crediti futuri, indeterminati ed eventuali; il che rendeva inopponibile al Fallimento, ai sensi degli artt. 1265 e 2914 n. 2 c.c., le anzidette cessioni, non risultando anteriormente alla dichiarazione di fallimento e successivamente all'insorgenza dei crediti, alcuna notificazione ovvero accettazione della cessione con atto avente data certa, né risultando il pagamento del corrispettivo delle cessioni. Sulla base di tali premesse parte attrice chiedeva anche la restituzione della somma di euro

(*omissis*) incassata da [Beta] in relazione a quei crediti futuri successivamente alla dichiarazione di fallimento.

[Beta] si costituiva in giudizio ed eccepiva che: (i) il Fallimento non aveva diritto alla restituzione dei crediti, in quanto in base all'art. 20 delle condizioni generali di contratto la retrocessione dei crediti era subordinata all'integrale pagamento dell'esposizione debitoria del cedente; (ii) la cessione dei crediti futuri era opponibile al Fallimento, in quanto le cessioni erano determinate nell'oggetto ed erano state stipulate con atti notarili aventi data certa, notificati ai debitori ceduti. In ogni caso le cessioni dei crediti erano opponibili alla procedura, in quanto [Beta] aveva effettuato il pagamento, anche parziale, del corrispettivo.

3. Con la pronuncia impugnata, che decideva nei termini di cui sopra, il Tribunale osservava in particolare che la restituzione dei crediti ceduti e non ancora incassati, dei quali restava ferma l'efficacia della cessione, era prevista dall'art. 20 delle condizioni generali di contratto soltanto al saldo dei rapporti di credito/debito tra le parti. La domanda volta a far dichiarare l'inopponibilità delle cessioni era infondata, in quanto i contratti avevano un oggetto determinabile.

4. Il Fallimento [Alfa] proponeva appello avverso la predetta sentenza per i seguenti motivi:

- a. violazione e falsa applicazione degli artt. 1362 e ss. c.c. in relazione all'art. 20 del contratto di factoring;
- b. violazione e falsa applicazione dell'art. 132 c.p.c.: omessa pronuncia sulla domanda di restituzione dei crediti oggetto di cessione "non anticipati" e "non incassati";
- c. violazione e falsa applicazione dell'art. 112 c.p.c.: omessa pronuncia sulla domanda di inopponibilità al fallimento dei contratti di cessione 20 marzo 2003, 15 giugno 2007 e 2 aprile 2008.

Per tali motivi concludeva chiedendo, in integrale riforma della sentenza impugnata, l'accoglimento delle domande svolte nel giudizio di primo grado.

[Beta] si costituiva in giudizio contestando la fondatezza delle doglianze svolte dalla controparte e concludeva per la conferma della sentenza.

All'udienza del 28 marzo 2018 la Corte invitava le parti a precisare le conclusioni, in epigrafe specificate e, alla scadenza dei termini per gli scritti conclusionali, perveniva alla seguente decisione.

La causa veniva decisa nella camera di consiglio del 19 giugno 2018.

MOTIVI DELLA DECISIONE

5. La Corte è chiamata a pronunciarsi sulle seguenti questioni:

- a. la domanda di restituzione dei crediti non incassati: l'interpretazione dell'art. 20 delle condizioni generali del contratto di factoring;
- b. le anticipazioni del corrispettivo effettuate da [Beta];
- c. la domanda di inopponibilità al Fallimento delle cessioni dei crediti del 20 marzo 2003, 15 giugno 2007 e 2 aprile 2008.

a) Sulla domanda di restituzione dei crediti non incassati: l'interpretazione dell'art. 20 delle condizioni generali del contratto di factoring

6. Il Fallimento [Alfa] ha dichiarato di recedere dal contratto di *factoring* avvalendosi della facoltà conferita alla parte contrattuale dall'art. 20 delle condizioni generali di contratto e ha chiesto, conseguentemente, la restituzione di tutti i crediti non anticipati, né ancora incassati da [Beta] al momento della dichiarazione di fallimento.

[Beta] ha contestato la domanda deducendo che:

- la liquidazione del rapporto contrattuale dovrebbe avvenire unitariamente, sicché non sarebbe possibile estrapolare i crediti anticipati e non incassati;
- [Beta] avrebbe dimostrato di aver già effettuato delle anticipazioni e di aver imputato le anticipazioni ai crediti ceduti e "non incassati" al momento del fallimento;
- il curatore, con l'esercizio del diritto di recesso, sarebbe subentrato nel contratto di cui era parte la società [Alfa]; sicché per ottenere la restituzione dei crediti "non incassati" dovrebbe restituire in prededuzione le anticipazioni dei crediti ricevute dalla società *in bonis*.

7. La Corte ritiene che la domanda proposta dal Fallimento [Alfa] sia meritevole di accoglimento per i seguenti motivi.

L'art. 20 delle condizioni generali di contratto dispone testualmente quanto segue:

"Lo scioglimento del presente contratto non pregiudicherà la validità ed efficacia delle cessioni di credito già perfezionate o da perfezionare in conformità degli accordi a norma dell'art. 10, per le quali continueranno ad applicarsi le norme del presente

contratto e di ogni altro documento che lo integri o lo modifichi [...].

Entro il termine di 15 giorni dalla data in cui lo scioglimento del contratto avrà effetto le parti dovranno procedere alla liquidazione del rapporto e, a tal fine, il Fornitore sarà tenuto a restituire al factor, senza necessità di costituzione in mora, il corrispettivo anticipatamente ricevuto per i crediti oggetto di cessione non ancora incassati e a corrispondergli quant'altro dovuto per interessi, commissioni e spese [...].

Adempiuto tale obbligo al Fornitore saranno ritrasferiti i crediti non ancora incassati, salvo eventuali crediti verso i debitori per i quali, ricorrendone tutte le condizioni, continui ad avere effetto l'assunzione del rischio di mancato pagamento da parte del Factor".

Risulta dal tenore letterale della clausola che, in seguito allo scioglimento del contratto, il Fornitore sarà tenuto a restituire al Factor *il corrispettivo anticipatamente ricevuto per i crediti oggetto di cessione non ancora incassati*"; a sua volta il Factor sarà tenuto a ritrasferire *"i crediti non ancora incassati"*.

La connessione tra le due proposizioni evidenzia, pertanto, come ha correttamente osservato l'appellante, che il Fornitore che intende ottenere la restituzione dei "crediti non incassati" dal Factor deve previamente restituire al Factor le anticipazioni ottenute in relazione ai "crediti non incassati".

La circostanza che *"I crediti non ancora incassati"* siano proprio quelli per i quali *"il corrispettivo è solo anticipatamente ricevuto"* emerge dal fatto che le due proposizioni sono tra loro collegate dalla locuzione *"adempiuto tale obbligo"*, che evidenzia la stretta connessione tra le due attività: restituzione al Factor del corrispettivo relativo ai crediti ceduti non ancora incassati e ritrasferimento al Fornitore dei crediti non ancora incassati.

La prospettazione di parte appellata, secondo cui il Factor dovrebbe conservare la titolarità di tutti i crediti ceduti fino all'integrale pagamento dell'esposizione debitoria del cedente non trova conferma nel testo negoziale e negli stessi principi che governano la procedura fallimentare.

Ed invero, se l'espressione contenuta al primo comma della clausola n. 20 (*"Lo scioglimento del presente contratto non pregiudicherà la validità ed efficacia delle cessioni di credito già perfezionate o da perfezionare"*) fosse interpretata nel senso che le cessioni di credito già intervenute manterrebbero efficacia fino all'integrale pagamento dell'esposizione debitoria e a prescindere dall'avvenuto incasso dei crediti ceduti, non verrebbe mai ad esistere l'obbligo del Factor, previsto dai successivi commi 2 e 3, di restituire, al momento dello scioglimento del contratto, i crediti non ancora incassati dai debitori ceduti e le disposizioni ivi contenute sarebbero prive di significato.

Pertanto l'esame complessivo della clausola n. 20, condotto secondo i criteri di cui all'art. 1362 e ss. c.c., induce a ritenere che il primo comma dell'art. 20 disciplina le cessioni di credito già riscossi dal *factor*, che rimangono nella titolarità di quest'ultimo anche in seguito allo scioglimento del contratto. I due commi successivi, invece, si riferiscono alle cessioni di credito che, al momento dello scioglimento del contratto *factoring*, non siano stati ancora incassati o dispongono che, in tal caso, i crediti devono essere restituiti al cedente, salvo stabilire, in sede di liquidazione del rapporto, la misura della restituzione di quanto eventualmente anticipato dal *factor* per i crediti ceduti.

8. Ad analoghe conclusioni si perviene applicando al caso di specie i principi che regolano la procedura fallimentare.

Va a tal fine considerato che il fallimento del cedente determina l'automatica risoluzione del contratto di *factoring*, che ha natura di rapporto giuridico pendente alla data della dichiarazione di fallimento del cedente (così art. 72 legge fallimentare); pertanto alla risoluzione del contratto consegue il diritto della curatela fallimentare di ottenere la restituzione dei crediti non ancora riscossi dal Factor in relazione ai quali non sono state effettuate anticipazioni.

Non può neppure ritenersi, come sostiene parte appellata, che il curatore fallimentare, avvalendosi della clausola n. 20 del contratto, sia subentrato nel rapporto negoziale stipulato dalla società *in bonis*: dalla lettura dell'atto di citazione introduttivo del giudizio di primo grado si evince, infatti, che il Fallimento [Alfa] ha espresso la chiara volontà di recedere dal contratto di *factoring*, avvalendosi della facoltà conferita dalla clausola 20 delle condizioni generali di contratto. Il subentro nel contratto avrebbe richiesto, invece, l'autorizzazione del comitato dei creditori (così art. 72 primo comma legge fall.) che, nel caso di specie, non è stata neppure prospettata.

b) Sulle anticipazioni del corrispettivo effettuate da [Beta]

9. [Beta] ha contestato la domanda del Fallimento, volta ad ottenere la restituzione dei crediti "dei crediti

non incassati", eccependo che l'obbligo di retrocessione dei crediti è comunque condizionato all'integrale pagamento di quanto dovuto al Factor per le anticipazioni effettuate alla società fallita, eccezione reiterata in questo grado di giudizio.

10. La Corte ritiene che l'eccezione debba essere respinta per i seguenti motivi.

L'intervenuto fallimento della società *[Alfa]* non consente di esaminare in questo giudizio le questioni, sollevate dall'appellata, inerenti l'obbligo della società fallita di restituzione delle anticipazioni effettuate "per i crediti non incassati", in quanto il credito vantato dalla società di *factoring* nei confronti del Fallimento dovrà essere accertato in sede fallimentare nel concorso dei creditori, secondo le disposizioni di cui all'art. 52 l. fall.

Pertanto l'accertamento del diritto del Fallimento *[Alfa]* ad ottenere la restituzione dei crediti non incassati non può essere subordinato al previo pagamento delle anticipazioni effettuate da *[Beta]* e relative ai crediti non riscossi, in quanto l'accertamento di eventuali poste creditori (ivi compresi eventuali crediti prededucibili) deve essere compiuto in sede fallimentare.

11. Passando all'esame della domanda di restituzione dei crediti non incassati, si osserva quanto segue.

Nell'atto introduttivo del giudizio di primo grado il Fallimento ha dedotto che alla data della dichiarazione di fallimento *[Beta]* non aveva ancora incassato crediti futuri per euro (*omissis*), fatta eccezione per l'importo di euro (*omissis*), incassata dalla società di *factoring* successivamente alla dichiarazione di fallimento (v. pagg. 7-8 atto di citazione).

I "crediti futuri non anticipati, né incassati" da *[Beta]* sono stati specificamente indicati ed elencati al § 11 dell'atto di citazione di primo grado e sono stati provati attraverso la produzione della documentazione contabile della società fallita e degli estratti conto e partitari contabili di *[Beta]* (così doc. 14 fascicolo appellante).

La domanda formulata dal Fallimento *[Alfa]* non è stata oggetto di specifica contestazione in relazione all'individuazione e alla quantificazione "dei crediti non anticipati né incassati".

Pertanto, in riforma dell'impugnata sentenza, deve essere dichiarato lo scioglimento del contratto di *factoring* stipulato in data 20 marzo 2003 tra *[Alfa]* e *[Beta]*. Conseguentemente *[Beta]* deve essere condannata a restituire al Fallimento *[Alfa]* tutti i crediti menzionati al § 11 della citazione introduttiva e a restituire a parte appellante l'importo eventualmente riscosso nelle more del presente giudizio in relazione ai predetti crediti, oltre agli interessi legali dalla domanda al saldo.

b) Sulla domanda di inopponibilità al Fallimento delle cessioni dei crediti del 20 marzo 2003, 15 giugno 2007 e 2 aprile 2008

12. Il Fallimento ha rinnovato in questo grado del giudizio la domanda volta a far accertare l'inopponibilità alla procedura fallimentare dei contratti di cessioni di credito, stipulati dalla società *in bonis* in data 20 marzo 2003, 15 giugno 2007 e 2 aprile 2008.

Ha dedotto a questo riguardo che i predetti contratti disponevano la cessione di una serie significativa di crediti futuri, nonché indeterminabili ed eventuali e ha rilevato che dagli atti di causa non risultava se le singole cessioni di credito erano state notificate o accettate con atto avente data certa, anteriore alla dichiarazione di fallimento.

[Beta] ha contestato la domanda deducendo che le cessioni di credito avevano ad oggetto crediti futuri, ma determinabili ed erano avvenute con atti notarili aventi data certa, notificati ai debitori ceduti, come emergeva dalla documentazione prodotta (così docc. 6-7 e 14-17).

In ogni caso ha eccepito che le cessioni di credito in esame sono comunque opponibili alla procedura fallimentare in quanto: (i) la cedente aveva segnalato per iscritto al *[cessionario]* e al debitore ceduto l'avvenuta emissione delle fatture; (ii) i debitori ceduti, nella grande maggioranza dei casi, avevano accettato la cessione sia singolarmente che in via cumulativa; (iii) *[Beta]* aveva erogato l'anticipazione del corrispettivo.

13. La Corte ritiene che la domanda svolta dal Fallimento *[Alfa]* non possa trovare accoglimento per i seguenti motivi.

Con la pronuncia n. 8961/2010, richiamata da entrambe le parti, la Suprema Corte ha affermato che: "ai fini dell'efficacia della cessione di crediti "futuri" in pregiudizio del creditore pignorante (e dunque del fallimento del cedente), ex art. 2914, Il. 2, cod. civ., è sufficiente che la notifica -o l'accettazione- della cessione sia stata effettuata con atto avente data certa (art. 1265 cod. civ.) anteriore al pignoramento (o al fallimento), giacché per il successivo effetto

traslativo della cessione (rinviato al momento del sorgere del credito), sottratto alla disponibilità delle parti, non si pone un problema di opponibilità ai sensi dell' art 2914 cit.; invece, per i crediti soltanto eventuali, non identificati in tutti gli elementi oggettivi e soggettivi, la prevalenza della cessione richiede che la notificazione o accettazione siano non solo anteriori al pignoramento (o al fallimento), ma altresì posteriori al momento in cui il credito sia venuto ad esistenza" (cfr. in senso analogo anche Cass. sentenza n. 28300/05).

Nel caso di specie dall'esame dei contratti di cessione di credito, rispettivamente stipulati in data 20 marzo 2003, 15 giugno 2007 e 2 aprile 2008 risulta che la società *[Alfa]* aveva ceduto a *[Beta]* crediti presenti e crediti futuri, relativi "a servizi di igiene ambientale e depurazione di acque reflue" che sarebbero maturati nei confronti dei Comuni di Cosenza, di Montalto Uffugo e dell'Unione dei Comuni di Pandosia, inerenti a prestazioni da eseguirsi nei seguenti periodi: 28.2.2003/31.10.2003; 1.5.2007/31.3.2008; 1.4.2008/31.12.2008. Ciò posto, non può ritenersi che le predette cessioni dei crediti futuri abbiano un oggetto indeterminato, in quanto i contratti in esame specificano il nome del debitore ceduto, il rapporto dal quale sarebbero sorti i crediti e l'arco temporale entro cui i crediti sarebbero dovuti venire ad esistenza. Pertanto, a prescindere dalla circostanza, dedotta dall'appellata, che il cessionario aveva anche pagato il corrispettivo della cessione, deve rilevarsi che le cessioni di credito in esame, stipulate con atto notarile e ritualmente notificate al debitore ceduto in data anteriore alla dichiarazione di fallimento (così docc. 6-8 fascicolo parte appellata) soddisfano i criteri di opponibilità, previsti dagli artt. 2914 n. 2 e 1265 c.c.

14. Le considerazioni che precedono conducono, pertanto, al rigetto delle domande svolte dal Fallimento *[Alfa]* ai capi 4 e 5 dell'atto di citazione, volte a far dichiarare l'inopponibilità alla procedura fallimentare delle cessioni di credito aventi ad oggetto i crediti elencati al § 11 dell'atto introduttivo.

15. Deve essere respinta, per gli stessi motivi, la domanda proposta dal Fallimento *[Alfa]* al capo 6 dell'atto di citazione, diretta ad ottenere la restituzione della somma di euro (*omissis*), riscossa da *[Beta]* dopo la dichiarazione di fallimento, svolta nel presupposto che le cessioni di credito fossero inopponibili al fallimento.

16. In considerazione dell'esito complessivo della lite e, tenuto conto del fatto che l'appello proposto dal Fallimento *[Alfa]* ha trovato parziale accoglimento, ricorrono le condizioni per compensare le spese di lite di entrambi i gradi del giudizio per un mezzo; la metà residua delle spese processuali, liquidate come da dispositivo, grava a carico di *[Beta]* perché prevalentemente soccombente.

P.Q.M.

La Corte d'Appello di Milano, definitivamente pronunciando, così dispone:

in parziale accoglimento dell'appello, proposto dal Fallimento *[Alfa]* e in riforma della sentenza n. 8396/2016, resa dal Tribunale di Milano in data 6 luglio 2016 e pubblicata in pari data

1. dichiara lo scioglimento del contratto di factoring stipulato in data 20 marzo 2003 tra *[Alfa]* e *[Beta]*;
2. accerta che *[Beta]* è obbligata a trasferire al Fallimento *[Alfa]*, tutti i crediti menzionati al § 11 della citazione introduttiva e per l'effetto
3. condanna *[Beta]* a trasferire al Fallimento *[Alfa]* i crediti suddetti o, in subordine, a restituire l'importo riscosso nelle more del presente giudizio in relazione ai predetti crediti, oltre agli interessi legali dalla domanda al saldo;
4. respinge le domande svolte dal Fallimento *[Alfa]* ai capi 4, 5 e 6 dell'atto di citazione;
5. dichiara compensate per un mezzo le spese di lite di entrambi i gradi del giudizio;
6. condanna *[Beta]* a rifondere al Fallimento *[Alfa]* la metà residua delle spese processuali liquidate, già dedotto il compensato, in euro (*omissis*) per il primo grado e in euro (*omissis*) per il secondo, oltre al rimborso spese generali agli accessori fiscali e previdenziali come per legge.

Così deciso in Milano in camera di consiglio il 19 giugno 2018

Il consigliere est

Cesira D'Anella

Il Presidente
Amedeo Santuosso

* * *

IL CASO

La società Alfa sottoscrive con il factor Beta, il 20 marzo 2003, un contratto avente a oggetto la cessione in massa di tutti i suoi crediti di impresa, verso tutti i suoi debitori, discendenti dalla attività di raccolta di rifiuti solidi urbani. Il contratto di factoring prevede un corrispettivo pari al valore nominale del credito da versarsi al momento dell'incasso ma fatta salva la possibilità di accordo delle parti circa il versamento di anticipazioni sui crediti.

Si tratta, dunque, di un accordo quadro che disciplina un rapporto di durata. Le Condizioni Generali di Contratto (all'art. 20) prevedono, tra l'altro, in favore sia di Alfa sia di Beta, una facoltà di recesso unilaterale, al cui esercizio segue l'applicazione di una specifica disciplina dettata per la liquidazione del rapporto: Alfa sarà tenuta a restituire – nel termine di 15 giorni e senza necessità di messa in mora – le anticipazioni ricevute su crediti non incassati; adempiuto all'obbligo di restituzione delle anticipazioni, i crediti ceduti e non incassati saranno ritrasferiti – secondo la disciplina pattizia in parola – al cedente.

Durante l'esecuzione del contratto sono dunque sottoscritte specifiche cessioni in blocco di crediti di impresa verso determinati debitori. In ragione della peculiare attività di impresa svolta da Alfa, i debitori ceduti sono costituiti da Comuni e le cessioni sono stipulate per atto pubblico. Tra l'altro, con atti pubblici del 20 marzo 2003, del 15 giugno 2007 e del 2 aprile 2008 sono ceduti in massa crediti futuri contro determinati Comuni derivanti da servizi di igiene ambientale e depurazione di acque reflue.

Il 29 gennaio 2010 Alfa fallisce. Come spesso accade nella prassi, emerge allora un contrasto tra l'interesse della Curatela – che auspica di ricondurre alla massa fallimentare i crediti oggetto di cessione – e quello del factor, che ritiene di poter far salvi gli effetti traslativi delle cessioni, evitando così che al mancato incasso dal debitore ceduto (ovvero all'obbligo di restituire alla massa quanto incassato dopo il fallimento) si accompagni il solo – inappagante – diritto a insinuare nel passivo fallimentare un credito chirografario alla restituzione dell'anticipazione.

Nel caso in esame, il Fallimento Alfa esercita azione nei confronti del factor Beta con la quale:

A) valendosi della predetta facoltà di recesso di cui all'art. 20 delle Condizioni Generali di Contratto, chiede la retrocessione dei crediti futuri non incassati deducendo che i) il corrispettivo di quei crediti non è stato anticipato da Beta (ma) ii) anche qualora fosse stato anticipato, Beta potrebbe, al più, vantare un diritto, retrocesso il credito, a insinuarsi nel passivo di Alfa per la restituzione dell'anticipazione;

B) sostiene che, con riferimento ai contratti del 20 marzo 2003, 15 giugno 2007 e 2 aprile 2008, le cessioni non sarebbero opponibili al Fallimento in quanto aventi a oggetto crediti indeterminati ed eventuali e, comunque, non oggetto né di accettazione/notificazione (opponibilità ex artt. 1265 e 2914, n. 2 c.c.), né di anticipazioni aventi data certa (opponibilità ex art. 5, comma 1, L. 21 febbraio 1991, n. 52).

Il factor, di converso, contesta le domande della Curatela sostenendo che:

A) anche ad ammettersi l'operatività del diritto di recesso di cui alle Condizioni Generali di Contratto, la disciplina ivi prevista dovrebbe trovare integrale applicazione, con la conseguenza per cui la retrocessione dei crediti ceduti dovrebbe essere subordinata alla restituzione (in prededuzione) delle anticipazioni corrisposte;

B) la cessione dei crediti futuri è opponibile al fallimento, in quanto le cessioni sono determinate nell'oggetto e sono state stipulate con atti notarili aventi data certa, notificati ai debitori ceduti, e comunque relative a crediti oggetto di anticipazione. Il Tribunale di Milano condivide la tesi difensiva del factor: sia in relazione alla integrale applicabilità della invocata clausola pattizia di recesso, sia in relazione alla determinabilità e quindi opponibilità dei crediti ceduti.

La Corte d'Appello di Milano, investita del gravame della Curatela, accoglie, tuttavia, parzialmente l'impugnazione.

A) In primo luogo, secondo i Giudici di secondo grado, il recesso pattizio di cui all'art. 20 delle Condizioni Generali di Contratto deve essere interpretato nel senso che i crediti la cui retrocessione sarebbe condizionata alla restituzione della anticipazione non sarebbero tutti i crediti non incassati, ma solo quelli che siano stati almeno in parte oggetto di anticipazione del factor.

Questa soluzione, prosegue la Corte, sarebbe coerente con la disciplina fallimentare, che determinerebbe l'automatica risoluzione del contratto di factoring e il diritto del Fallimento Beta a ottenere la restituzione dei crediti non ancora riscossi dal factor, in relazione ai quali non sono state effettuate anticipazioni. Né tale scioglimento sarebbe impedito dalla circostanza per cui la Curatela, nel recedere dal rapporto, ha invocato l'applicabilità di una clausola delle Condizioni Generali di Contratto, in quanto il manifestato intento dell'Organo della procedura è stato appunto quello di sciogliersi dal vincolo contrattuale e non di subentrarvi.

Peraltro, prosegue la Corte, la restituzione dei crediti non incassati mai potrebbe essere condizionata da qualsivoglia restituzione di ipotetiche anticipazioni; questo credito restitutorio sarebbe invero comunque un credito da farsi valere (anche se in ipotesi prededucibile) mediante insinuazione al passivo del fallimento: al suo pagamento non potrebbe quindi essere condizionata la restituzione di alcunché da parte del contraente in bonis.

Consegue da queste premesse il diritto della Curatela a riacquisire alla massa tutti i crediti futuri non incassati al momento della dichiarazione del fallimento (nel caso di specie per una somma di circa 9 milioni di Euro); per i crediti nei fatti incassati dal factor in data successiva alla dichiarazione di fallimento, la Curatela avrà quindi diritto a vedersi restituiti i corrispondenti importi, senza trattenuta alcuna per eventuali anticipazioni, da parte del factor (nel caso di specie per una somma di oltre 2 milioni di Euro).

B) La decisione di primo grado è invece stata dalla Corte confermata per quanto riguarda il rigetto della seconda delle domande della Curatela. A prescindere dalla circostanza per cui vi sia stata o meno anticipazione del credito da parte del factor, per la Corte risulta già assorbente il fatto che i crediti siano stati ben determinati negli atti pubblici di cessione, sia con riferimento alla attività dalla quale sarebbero sorti (servizi di igiene ambientale e depurazione di acque reflue) sia tramite l'individuazione dei Comuni debitori, ai quali la cessione era stata regolarmente notificata.

In relazione a questi crediti, quindi, l'effetto traslativo non è stato travolto dal fallimento del cedente.

COMMENTO

La decisione in commento pare suscitare più di un motivo di perplessità, sia in relazione alle singole risposte offerte alle complesse questioni interpretative affrontate, sia in relazione alla coerenza logico-sistematica delle soluzioni ermeneutiche adottate.

Appare quindi di interesse ripercorrere sinteticamente il percorso tracciato dalla sentenza nel risolvere i punti controversi affrontati e le problematiche evocate dalla decisione.

La facoltà di recesso dal contratto di factoring

La prima questione sulla quale la Corte è stata chiamata a pronunciarsi è relativa alla interpretazione della clausola prevista all'art. 20 delle Condizioni Generali di Contratto, che consentiva sia al factor sia al fornitore di recedere dal rapporto¹.

Pur nella specificità del caso concreto, le riflessioni della Corte appaiono non prive di interesse generale, in ragione della diffusione nella prassi di simili clausole in accordi quadro a tempo indeterminato relativi a cessioni di crediti di impresa².

Come anticipato, la Corte d'appello non ha condiviso l'interpretazione del Giudice di prime cure, per il quale la restituzione delle anticipazioni condizionerebbe la retrocessione di tutti i crediti ceduti, siano stati o meno oggetto di anticipazione.

La diversa interpretazione è fondata dalla Corte:

i) su di un argomento letterale, per cui i “crediti non incassati” la cui retrocessione è subordinata alla restituzione delle anticipazioni non potrebbero che essere quelli evocati nella precedente proposizione, nella quale si menziona quale oggetto di previa restituzione “il corrispettivo anticipatamente ricevuto per i crediti oggetto di cessione non ancora incassati”;

ii) su di una interpretazione complessiva della clausola ex artt. 1362 e ss c.c.³, per cui la salvezza degli effetti traslativi andrebbe riferita ai crediti incassati, mentre la sorte dei crediti non incassati dovrebbe individuarsi nella retrocessione regolata

¹ Sulle modalità e i limiti dell'esercizio del diritto di recesso da parte del factor, v. Trib. Milano, 6 ottobre 2017, in questo Osservatorio, n. 4/2017, 21, con i richiami di dottrina e giurisprudenza nella relativa nota di commento.

² Per comodità di lettura si riporta integralmente il tenore letterale della clausola trascritto nella sentenza: “Lo scioglimento del presente contratto non pregiudicherà la validità ed efficacia delle cessioni di credito già perfezionate o da perfezionare in conformità degli accordi a norma dell'art. 10, per le quali continueranno ad applicarsi le norme del presente contratto e di ogni altro documento che lo integri o lo modifichi [...]”;

Entro il termine di 15 giorni dalla data in cui lo scioglimento del contratto avrà effetto le parti dovranno procedere alla liquidazione del rapporto e, a tal fine, il Fornitore sarà tenuto a restituire al Factor, senza necessità di messa in mora, il corrispettivo anticipatamente ricevuto per i crediti oggetto di cessione non ancora incassati e a corrispondergli quant'altro dovuto per interessi, commissioni e spese [...].

Adempito tale obbligo, al Fornitore saranno ritrasferiti i crediti non ancora incassati, salvo eventuali crediti verso i debitori per i quali, ricorrendone tutte le condizioni, continui ad avere effetto l'assunzione del rischio del mancato pagamento da parte del Factor”.

³ La Corte pare evocare il criterio interpretativo di cui all'art. 1363 c.c., per cui “Le clausole si interpretano le une per mezzo delle altre, attribuendo a ciascuna il senso che risulta dal complesso dell'atto”. Come rilevato in dottrina, “l'esigenza che l'interprete non si fermi all'esame

dalle successive due proposizioni. Secondo la Corte, infatti, la diversa interpretazione accolta dal Tribunale di Milano non lascerebbe spazio di operatività alla regola speciale della retrocessione dei crediti di cui ai commi secondo e terzo dell'art. 20, posto che, se la salvezza degli effetti traslativi di cui al primo comma si applicasse anche ai crediti non incassati, la disciplina sulla retrocessione dei crediti non potrebbe mai operare.

L'interpretazione adottata dalla Corte non appare del tutto persuasiva. L'argomentazione letterale, infatti, non pare dirimente, laddove l'espressione "crediti non incassati", in mancanza di ulteriori specificazioni, pare potersi riferire anche ai crediti non oggetto di anticipazione. D'altro canto, proprio in applicazione del principio di interpretazione sistematica, può osservarsi che gli obblighi restitutori del fornitore riguardano pure le somme dovute al factor per commissioni e spese, i.e. somme dovute anche in relazione ai crediti non oggetto di anticipazione. Quanto alla salvezza degli effetti traslativi menzionata in esordio della clausola in esame, nella interpretazione suggerita dalla Corte è di converso tale clausola che finisce rivestire scarso significato negoziale – i crediti incassati, infatti, sono anche estinti, per cui appare ultroneo prevedere con riferimento ad essi una salvezza degli effetti traslativi – mentre potrebbe assumere maggior significato se riferita ai crediti oggetto di cessione pro soluto (esclusi dalla retrocessione) e ai crediti non incassati, per i quali – fino all'adempimento negli obblighi di restituzione da parte del fornitore – permane l'effetto traslativo, con conseguente legittimazione del factor a ricevere l'adempimento del debitore ceduto.

Vi è tuttavia da rilevare che la Condizione Generale in oggetto pare comunque rivestire margini di dubbia interpretazione, per cui la soluzione offerta dalla Corte d'appello milanese si presenta non priva di plausibilità⁴.

In realtà, i profili di maggiore criticità sollevati dalla pronuncia paiono investire le successive argomentazioni che finiscono, si reputa, anche per assorbire e rendere irrilevante l'interpretazione della clausola in oggetto.

Lo scioglimento automatico del contratto di factoring a seguito di fallimento del cedente

Secondo la Corte d'Appello, infatti, la restituzione dei crediti discendente dalla predetta interpretazione della clausola contrattuale risulterebbe coerente con i principi della procedura fallimentare i quali, alla luce dell'automatica risoluzione del contratto di factoring, imporrebbero la restituzione dei crediti non ancora riscossi dal factor in relazione ai quali non sono state effettuate anticipazioni.

L'affermazione, enunciata invero in modo piuttosto apodittico, pare suscitare perplessità sia nella premessa sia nella conseguenza che si trae.

L'art. 72 L. Fall., in tema di contratti pendenti alla dichiarazione di fallimento, pone infatti una regola di carattere generale, applicabile in assenza di diversa disposizione di legge, secondo la quale l'esecuzione dei contratti pendenti resta sospesa in attesa della decisione del curatore di sciogliersi o subentrare nel rapporto⁵.

Secondo la dottrina prevalente, al contratto di factoring risulterebbe applicabile proprio questa disciplina di carattere generale, con conseguente sospensione del contratto in attesa delle determinazioni del curatore⁶.

analitico della singola clausola in sé considerata, si evidenzia in base all'elementare rilievo che le clausole concorrono a formare un tutto unitario e trovano quindi spiegazione nella coerente regolamentazione dell'affare" (BIANCA, *Il Contratto*, 3, *Diritto Civile*, Milano, 1998, 402). E infatti a giurisprudenza ha precisato che "in tema di interpretazione del contratto, l'art. 1363 c.c. impone di procedere al coordinamento delle varie clausole e di interpretarle complessivamente le une a mezzo delle altre, attribuendo a ciascuna il senso risultante dall'intero negozio, così da individuare gli interessi contrapposti delle parti che quelle clausole compongono in unità, rapportandoli allo scopo pratico che il contratto intende realizzare" (Cass. civ., Sez. II, 27 settembre 2012, n. 16428, in *Rass. Dir. civ.*, 2013, 1265; v. anche Cass. civ., Sez. III, 8 giugno 2018, n. 14888, in *Giust. civ. Mass.*, 2018; Cass. civ., Sez. trib., 30 gennaio 2018, n. 2267, in *Giust. civ. Mass.*, 2018; Cass. civ., Sez. I, 4 maggio 2011, n. 9755, in *Giust. civ. Mass.*, 2011, 689). Altro criterio interpretativo evocato dalla Corte pare essere quello di cui all'art. 1367 c.c., per il quale le singole clausole di un contratto devono essere interpretate nel senso in cui possono avere un qualche effetto, anziché in quello in cui non ne avrebbero alcuno.

⁴ Nel senso indicato dalla Corte d'appello potrebbe ad esempio deporre la circostanza per cui la cessione del credito può rivestire funzione di garanzia solo con riferimento ai crediti anticipati, nonché l'interpretazione contro l'autore prevista, per le clausole di dubbio significato, dall'art. 1370 c.c.

⁵ "Art. 72 Rapporti pendenti. – 1. Se un contratto è ancora ineseguito o non compiutamente eseguito da entrambe le parti quando, nei confronti di una di esse è dichiarato il fallimento, l'esecuzione del contratto, fatte salve le diverse disposizioni della presente Sezione, rimane sospesa fino a quando il curatore, con l'autorizzazione del comitato dei creditori, dichiara di subentrare nel contratto in luogo del fallito, assumendo tutti i relativi obblighi, ovvero di sciogliersi dal medesimo, salvo che, nei contratti ad effetti reali, sia già avvenuto il trasferimento del diritto. 2. Il contraente può mettere in mora il curatore, facendogli assegnare dal giudice delegato un termine non superiore a sessanta giorni, decorso il quale il contratto si intende sciolto. 3. [...]. 4. In caso di scioglimento, il contraente ha diritto di far valere nel passivo il credito conseguente al mancato adempimento, senza che gli sia dovuto risarcimento del danno. 5. [...]. 6. Sono inefficaci le clausole negoziali che fanno dipendere la risoluzione del contratto dal fallimento. [...]"

⁶ PATTI, *Gli effetti sui rapporti giuridici preesistenti*, in *Fallimento e concordato fallimentare*, 2, Torino, 2016, 1671; (a cura di) PALUCHOWSKI, *Art. 78*, in Pajardi, *Codice del Fallimento*, Milano, 2013, 987. In giurisprudenza v. Trib. Roma, 18 giugno 1997, in *Fall.*, 1998, 316. L'applicazione della regola generale dell'art. 72 L. Fall. è invero implicita nella ricostruzione del factoring come contratto con prevalente causa di scambio (cfr. *infra* nel testo). Anche ad ammettere la riconducibilità del contratto alla

Peraltro, come sopra rilevato, anche ammesso lo scioglimento dell'accordo quadro, meritevole di maggiore approfondimento sarebbe stata la conseguenza evocata nella decisione, in relazione alla retrocessione dei crediti.

E invero, lo scioglimento del contratto di *factoring* non dovrebbe in sé portare alla retrocessione dei crediti già ceduti, sia in forza della salvezza degli effetti reali realizzatisi di cui all'art. 72, comma 1, L. Fall., sia in forza della regola di opponibilità di cui all'art. 5 L. 52/1991⁷ e all'art. 1265 c.c., sia in forza del generale principio consensualistico⁸ in virtù del quale il trasferimento del credito è già avvenuto con il perfezionamento del contratto di cessione.

In realtà, l'affermazione della retrocessione del credito pare ancora una volta evocare i noti contrasti interpretativi che investono la causa del contratto di *factoring*, in equilibrio nella qualificazione dei giudici di merito tra causa vendendi o causa mandati: riconducendo il *factoring* a un mandato in rem propriam in favore del factor, infatti, la conseguenza potrebbe effettivamente essere quella evocata dalla Corte d'Appello di Milano circa una restituzione (*rectius un venir meno* della legittimazione a incassare in nome del fornitore) del credito.

Sul punto si rinvia al dibattito già più volte richiamato anche su questo Osservatorio e ai non sempre limpidi confini dettati dalla giurisprudenza, con conseguente riduzione dell'ambito di operatività della L. n. 52/1992, legge ritenuta talvolta non applicabile proprio alle tipologie di *factoring* più diffuse nella prassi che questo intervento normativo si proponeva di disciplinare e agevolare⁹.

Una simile conclusione non appare tuttavia esplicitata dalla sentenza in commento, che anzi pare ricondurre in altri passaggi il rapporto oggetto di causa a una cessione dei crediti di impresa regolata dalla Legge n. 52/1991: ciò sia nel passaggio in cui – nell'affrontare i presupposti per la restituzione dei crediti al cedente – se ne riconosce l'avvenuto trasferimento con effetti reali, sia – soprattutto – laddove, nel respingere il successivo motivo di appello del Fallimento, riconosce la opponibilità alla procedura delle cessioni notificate¹⁰.

Non convincente appare poi anche il successivo breve inciso della motivazione, nel quale la Corte respinge la difesa del Factor per cui il contratto non potrebbe essersi sciolto ai sensi dell'art. 72 L. Fall. in quanto il curatore, nel richiedere la restituzione dei crediti, ha invocato una clausola contrattuale – il predetto art. 20 delle Condizioni Generali – e non sarebbe potuto quindi non essere subentrato nel contratto.

causa mandati, peraltro, lo scioglimento del contratto per fallimento del mandante/fornitore non sarebbe automatico, ma comunque subordinato all'esercizio del diritto potestativo di recesso del curatore (cfr. art. 78 L. Fall.).

⁷ Cfr. DIMUNDO, *L'inefficacia nei confronti del fallimento del cedente della cessione dei crediti d'impresa*, in *Fall.*, 2016, 172; in giurisprudenza v. Cass. civ., Sez. I, 22 giugno 2018, n. 16566, in questo Osservatorio, n. 3/2018, pag. 20 con gli ulteriori richiami di dottrina e giurisprudenza nella relativa nota a commento.

⁸ Per la ricostruzione della cessione del credito quale contratto bilaterale consensuale a effetti reali v. *ex multis* BIANCA, *Diritto civile*, 4, *Obbligazioni*, Milano, 1980, 580; DISTASO, *Le obbligazioni in generale*, in *Giurispr. Sist. di diritto civile e comm.*, fondata da BIGIARI, Torino, 1970, 765 ss.; GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2000, 607; AMBROSINI, *La vendita del credito con garanzia di solvenza*, 2003, 18 ss. In giurisprudenza, Cass. civ., Sez. III, 13 luglio 2011, n. 15364, in *Giust. civ. Mass.*, 2011, 1200; Cass. civ., Sez. III, 5 novembre 2009, n. 23463, in *Giust. civ. Mass.*, 2009, 1550; Cass. civ., Sez. III, 21 gennaio 2005, n. 1312, in *Giust. civ. Mass.*, 2005, 1; per l'operatività del principio consensualistico anche in tema di *factoring* v. Cass. civ., Sez. III, 6 luglio 2009, n. 15797, in *Fall.*, 2010, 245.

⁹ V. ad es. i commenti a Cass. civ., Sez. I, 2 ottobre 2015, in questo Osservatorio, 1/2017, 18; Cass. civ., Sez. I, 7 luglio 2017, n. 16850, in questo Osservatorio, n. 4/2017; App. Milano, 10 settembre 2018, in questo Osservatorio, n. 4/2018, 3; Trib. Benevento, 2 febbraio 2018, in questo Osservatorio, n. 3/2018, 11.

In sintesi, per la prevalenza del profilo della *causa mandati* nel contratto di *factoring* così come riscontrabile nei suoi aspetti socialmente tipici v. in dottrina PICCININI, *Qualificazione giuridica delle operazioni di factoring, funzione della cessione dei crediti e revocabilità dei pagamenti effettuati dai debitori ceduti al factor in caso di fallimento dell'impresa cedente*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2008, II, 614 e, prima della l. 52/1991, ALPA, *Qualificazione dei contratti di leasing e di factoring e suoi effetti nei confronti della procedura fallimentare*, in *Dir. fall.*, 1989, I, 190; LIBONATI, *Il factoring*, in *Riv. dir. comm.*, 1981, I, 317.

Per la prevalenza della *causa vendendi*, ALBANESE – ZEROLI, *Leasing e factoring*, Milano, 2011, 230 ss; BUSSANI, *Contratti moderni. Factoring, franchising e leasing*, in *Tratt. dir. civ.* diretto da SACCO, Torino, 2004, 91; DE NOVA, *Factoring in D. disc. priv.*, Sez. Comm., V, Torino, 1990, 354; ID., *Nuovi contratti*, Torino, 1994, 126; ID., *La nuova disciplina della cessione dei crediti (factoring)* in MUNARI (cur.), *Sviluppi e nuove prospettive della disciplina del leasing e del factoring in Italia*, Milano, 1988, 83.

Per la descrizione delle conseguenze della dichiarazione di fallimento per il caso di riconducibilità del contratto di *factoring* al mandato v. ad es. GHIA – BUTERA, *Contratto di Factoring (Effetti del fallimento sui rapporti giuridici pendenti)*, in *Trattato delle procedure concorsuali*, 2, *Le revocatorie. I rapporti preesistenti*, (a cura di), Ghia – Piccinini – Severini, Torino, 2010, 476 s.

¹⁰ Può peraltro rilevarsi come, nel passaggio in esame, la Corte si occupi espressamente solo dei crediti che non siano stati oggetto di anticipazione. Ciò potrebbe far ritenere che il Giudice abbia implicitamente ritenuto non verificatosi l'effetto reale solo con riferimento ai crediti non anticipati. Al di là delle possibili critiche a questa ricostruzione, vi è da rilevare che una simile ipotesi avrebbe richiesto, si reputa, un ben maggiore supporto motivazionale.

La Corte osserva che il Curatore ha chiaramente espresso, con l'atto di citazione nel giudizio di primo grado, la volontà di sciogliersi dal contratto e non può quindi esservi subentrato, per giunta in assenza del necessario assenso del Comitato dei creditori.

E tuttavia il potere di scioglimento del contratto è riconosciuto in via eccezionale, e per la tutela degli interessi della massa, direttamente dalla legge¹¹. Sotto il profilo già meramente logico non pare persuasiva la tesi della curatela di potersi valere di un potere riconosciuto dalla legge ma regolarne gli effetti sulla base di una previsione pattizia che, sancendo la retroattività degli effetti del recesso (con restituzione di anticipazioni e crediti), stabilisce una disciplina derogatoria dei principi di diritto civile¹².

Sulle anticipazioni del corrispettivo effettuate dal Factor

In questa prospettiva, possono enuclearsi le ulteriori criticità che paiono emergere dal successivo passaggio motivazionale in cui la Corte ritiene che, anche con riferimento ai crediti oggetto di anticipazione, la retrocessione di essi al curatore non potrebbe essere condizionata alla restituzione delle anticipazioni, che dovrebbe essere invece richiesta dal factor in sede di insinuazione al passivo, se del caso facendo valere la prededucibilità del credito.

Tuttavia, in primo luogo, se questa è la ratio decidendi della Corte, appare dubbia la rilevanza dei precedenti passaggi motivazionali in cui la Corte si è dilungata, nell'interpretazione dell'art. 20 delle Condizioni Generali di Contratto, in distinzioni tra crediti non incassati oggetto di anticipazioni e crediti né incassati, né anticipati. Il Giudice avrebbe potuto, si reputa, limitarsi a dichiarare assorbita la questione sulla base della necessaria verifica in sede concorsuale dei crediti del factor (anche nella eventuale prededucibilità) per la restituzione delle anticipazioni.

Ma soprattutto – come sopra accennato – la soluzione pare configurare una non corretta terza via di fronte a una dicotomia di scelte interpretative:

i) si ritiene che il curatore sia subentrato nel contratto di factoring: allora la sua disciplina negoziale dovrà trovare integrale esecuzione con conseguente diritto del fallimento a ottenere la restituzione dei crediti non incassati, ma subordinato alla previa restituzione, in prededucazione¹³, delle anticipazioni riscosse;

ii) ovvero si ritiene che lo scioglimento del contratto sia regolato dai principi generali dettati dall'art. 72 L. Fall. e dall'art. 5 L. 52/1991 tenuto conto degli effetti reali della cessione: ma allora i crediti dovrebbero ritenersi permanere nella titolarità del factor; solo in caso di cessione pro solvendo e di inadempimento del debitore ceduto il conseguente credito nei confronti del cedente non potrebbe trovare soddisfacimento se non tramite insinuazione al passivo e in moneta fallimentare.

Sulla opponibilità delle cessioni di crediti futuri alla procedura

Più lineare appare l'ultima parte della decisione, nella quale la Corte d'Appello ha ritenuto opponibile la cessione dei crediti futuri effettuata da Alfa a Beta con gli atti pubblici in data 20 marzo 2003, 15 giugno 2007 e 2 aprile 2008, atti nei quali – secondo quanto si legge nella motivazione – erano individuati i debitori ceduti, i rapporti nell'ambito dei quali sarebbero sorti e l'arco temporale entro cui sarebbero dovuti venire a esistenza.

La Corte pare in questo caso aver fatto corretta applicazione dei principi dettati dall'art. 3, L. 52/1991 in tema di determinabilità dell'oggetto del contratto nella cessione in massa di crediti futuri.

Resta solo da osservare che la Corte non ha preso in considerazione – verosimilmente in quanto non evocato dalla curatela – il disposto di cui all'art. 7, comma 2, L. n. 52/1991 che, in caso di fallimento del cedente, consente alla Curatela di ottenere la restituzione dei crediti non ancora sorti alla data del fallimento¹⁴.

¹¹ V. MEOLI – SICA, *Effetti sui rapporti giuridici preesistenti*, in *Trattato di diritto fallimentare*, II, *Gli organi, gli effetti, la disciplina penalistica*, (diretto da) Buonocore – Bassi, Padova, 2010, 395 i quali rilevano come il legislatore reputi l'interesse del contraente in bonis soccombente rispetto a quello della massa.

¹² E in particolare della non retroattività degli effetti dello scioglimento nei rapporti di durata: cfr. art. 1360, comma 2, 1373, comma 2, 1458, comma 2, 1467, comma 1, c.c., nonché, dal punto di vista delle singole cessioni, del principio - ribadito dall'art. 72, L. Fall. in sede fallimentare - per cui lo scioglimento del contratto non pregiudica l'avvenuto trasferimento del diritto.

¹³ Dopo il subentro nel contratto, il curatore assume, ai sensi dell'art. 72, comma 1, L.F. gli obblighi del fallito e, dunque, i crediti del contraente in bonis godono della prededucazione (cfr. MEOLI – SICA, *Effetti sui rapporti giuridici preesistenti*, cit., 448). Secondo l'opinione prevalente, il subentro, al contrario dello scioglimento, deve essere autorizzato dal comitato dei creditori e il difetto di autorizzazione del Comitato può essere rilevato solo dallo stesso fallimento (cfr. PATTI, *Gli effetti sui rapporti giuridici preesistenti*, cit., 1607).

¹⁴ Cfr. GHIA – BUTERA, *Contratto di Factoring*, cit., 480 s. Il creditore del factor per la restituzione del corrispettivo avrà natura prededucibile: cfr. PATTI, *Gli effetti sui rapporti giuridici preesistenti*, cit., 1672.

In ogni caso, pure a ritenere applicabile tale disposizione, l'indicazione dell'arco temporale in cui i crediti de quibus sarebbero dovuti sorgere, riferita nella sentenza¹⁵, spinge a presumere che i crediti oggetto di causa fossero già sorti al momento del fallimento, con conseguente inoperatività del diritto di recesso.

Conclusivamente pare potersi rilevare che – nell'ambito del ricco filone giurisprudenziali che con variegate soluzioni si occupa dei rapporti tra factoring e fallimento del cedente – la pronuncia in commento non contribuisca ad apportare elementi di chiarezza.

Avv. Massimo Di Muro

massimo.dimuro@munaricavani.it

¹⁵ Per prestazioni rese, per ciascun atto di cessione, dal 28 febbraio 2003 al 31 ottobre 2003; dal 1° maggio 2007 al 31 marzo 2008 e dal 1° aprile 2008 al 31 dicembre 2008.

4. Corte d'Appello di Venezia, 20 febbraio 2019, n. 607

Contratto di *factoring* - Cessione *pro solvendo* - Obbligazioni autonome e concorrenti - sussistenza - Azione nei confronti di ciascun obbligato - Ammissibilità

(Codice civile, art. 1198; 1260; 1267 c.c. L. 21 febbraio 1991, n. 52)

In materia di factoring, in caso di cessione pro soluto sussiste la titolarità in capo al cessionario di due crediti concorrenti, l'uno verso il cedente e l'altro verso il debitore ceduto, così che si è in presenza di distinte ed autonome obbligazioni. Ne consegue la possibilità del cessionario di agire nei confronti di ciascun obbligato, anche in separati giudizi, per il recupero del credito oggetto di cessione, il collegamento tra i distinti rapporti obbligatori concernendo esclusivamente il momento estintivo delle due obbligazioni.

* * *

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

Corte d'Appello di Venezia

La Corte d'Appello di Venezia, I Sez. Civile, riunita in persona dei Magistrati

Dott. Mario Bazzo

Dott. Rita Rigoni

Dott. Alberto Valle

ha pronunciato la seguente

- Presidente

- Consigliere

- Consigliere Rel.

SENTENZA

nella causa civile iscritta a ruolo in data 11/06/2015, promossa con atto di citazione in appello notificato in data 9.6.2015, n. 8572 di cron. Uff. Giud. Luigina D'Angola Unep Corte d'Appello Venezia

TRA

[*Cedente*] (C.F. *omissis*), in persona del legale rappresentante, (*omissis*) (C.F. *omissis*) e (*omissis*) (C.F. *omissis*), rappresentati e difesi in giudizio dall'avvocato (*omissis*) del Foro di Bari e presso il suo studio elettivamente domiciliati, giusta mandato allegato alla comparsa di costituzione e conclusionale

– attori/appellanti –

E

[*Cessionario*] (C.F. *omissis*), in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa in giudizio dagli avvocati (*omissis*) del Foro di Venezia e presso lo studio di quest'ultimo elettivamente domiciliata, giusta mandato a margine del ricorso per ingiunzione e mandato alle liti in atti

- convenuta/appellata-

Conclusioni delle parti costituite:

per parte appellante

Voglia, l'On.le Corte di Appello di Venezia adita, in riforma della impugnata sentenza così provvedere: - accertare e dichiarare la nullità del contratto di fideiussione sottoscritto dai signori (*omissis*) per i motivi di cui in narrativa; - accertare e dichiarare la illegittimità e l'infondatezza del decreto ingiuntivo n. (*omissis*) emesso dal Tribunale di Venezia in data 14.5.2012 e depositato in cancelleria in data 24.5.2012 e , per l'effetto, disporre la revoca alla luce dei motivi esposti in narrativa; - il tutto con vittoria di spese e competenze del giudizio.

per parte appellata

In via principale nel rito: dichiararsi l'inammissibilità dell'interposto appello. In stretto subordine nel merito: respingersi l'appello con integrale conferma della sentenza di primo grado. Con vittoria di spese e compenso professionale.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Con sentenza pubblicata in data 9.12.2014 il Tribunale di Venezia, decidendo sull'opposizione proposta dal [cedente] e dai fidejussori (*omissis*) avverso il decreto ingiuntivo emesso in favore del [cessionario] per l'importo capitale di Euro (*omissis*) oltre accessori, debito rinveniente da rapporto di factoring regolato in conto corrente, rigettava l'opposizione e condannava gli oppositori al pagamento delle spese di giudizio. Il [cedente] ed i fidejussori (*omissis*) hanno impugnato la sentenza chiedendo l'accoglimento delle conclusioni epigrafate ed a tal fine deducendo: che con lettera 17.2.2010 il [debitore ceduto] si era surrogato nel pagamento del debito del [cedente], proponendo una dilazione di pagamento, accettata dal [cessionario]; che per effetto dell'accettazione della proposta, il [cedente] avrebbe dovuto agire direttamente nei confronti del [debitore ceduto], lasciando indenne il [cedente] ed i fidejussori; che in caso di cessione pro soluto ex art. 1267 c.c. il cedente non risponde della solvenza del debitore, salvo ne abbia assunto garanzia; che comunque l'impegno assunto dal [debitore ceduto] costituiva una garanzia per il [cedente], che aveva diritto ad essere manlevata nei confronti del *factor*; che la diretta escussione dei fidejussori senza previa costituzione in mora costituiva 'motivo di nullità' del contratto di fidejussione; che il [cessionario], proponendo separato giudizio per il recupero del credito anche nei confronti del [debitore ceduto] che aveva violato il divieto di *ne bis in idem*.

Il [cessionario] si è costituito in giudizio eccependo l'inammissibilità del ricorso ex art. 342 c.p.c. e chiedendone nel merito il rigetto.

2. L'appello è infondato.

a. Le cessioni di crediti del [cedente] in forza del contratto di *factoring* concluso con il [cessionario] debbono intendersi operate pro solvendo, vale a dire con assunzione da parte del fornitore dell'obbligo di garanzia della solvenza del debitore (art. 1267 c.c.). Tanto si evince, come condivisibilmente rilevato nella sentenza impugnata, dagli artt. 4, lett. f, 10, comma 2 ed 11 del contratto (doc. 1 fascicolo di primo grado dell'appellata). Il contrario assunto degli odierni appellanti, secondo i quali le cessioni in questione sarebbero state operate pro soluto, costituisce affermazione priva di riscontro sul piano probatorio e non sorretta da adeguata argomentazione.

Dalla ritenuta natura della cessione, discende la titolarità in capo al [cessionario] di due crediti concorrenti, l'uno verso il cessionario e l'altro verso il debitore ceduto, così che si è in presenza di distinte ed autonome obbligazioni. Ne consegue la possibilità della cessionaria di agire nei confronti di ciascun obbligato, anche in separati giudizi, per il recupero del credito oggetto di cessione, il collegamento tra i distinti rapporti obbligatori concernendo esclusivamente il momento estintivo delle due obbligazioni (Cass. 28.6.2002, n. 9495). Non sussiste pertanto la denunciata violazione di un non meglio individuato divieto di *ne bis in idem*, in conseguenza della richiesta giudiziale di pagamento proposta dal [cessionario] nei confronti del [debitore ceduto].

b. L'accordo tra quest'ultimo e il [cessionario] per il pagamento rateizzato di parte del debito (docc. 4 e 5 fascicolo di primo grado di parte appellante), contiene una mera dilazione di pagamento ("la presente per formularvi la nostra nuova proposta di dilazione pagamento...": doc. 4 cit.) concordata tra debitrice ceduta e cessionaria, senza intervenire in alcun modo sul distinto rapporto obbligatorio tra cedente e cessionaria ("sottoscrive la presente anche il [cedente], per accettazione del piano proposto, senza che mai lo stesso possa opporre eccezioni di qualsiasi ragione giuridica": *ibidem*). Nell'accettare il piano di rateazione, del resto, il [cessionario] ha espressamente precisato che "il presente accordo non riveste carattere novativo" (doc. 5 cit.).

La natura meramente dilatoria del pagamento, impedisce di attribuire all'accordo efficacia estintiva o in altro modo liberatoria del [cedente] dall'autonoma obbligazione su di essa gravante nei confronti del [cessionario]. Né ad esso può riconnettersi l'istituzione, in favore del [cedente] e dei suoi fidejussori, di un beneficio di ordine o di escussione opponibile alla banca *factor*.

c. Non è poi vero, in fatto, che i fidejussori, prima di essere attinti dal decreto ingiuntivo, non siano stati costituiti in mora (cfr. docc. 9 e 10 fascicolo appellata), fermo che la mancata costituzione in mora non potrebbe mai viziare geneticamente l'obbligo fideiussorio, comportandone, come asserito dagli appellanti, la nullità.

3. Al rigetto dell'appello consegue la tassazione delle spese di lite in capo agli appellanti secondo soccombenza. Alla liquidazione si provvede come da dispositivo.

Ricorrono i presupposti per il pagamento da parte degli appellanti di un ulteriore importo pari a quello versato a titolo di contributo unificato, ai sensi dell'art. 13, comma 1-quater, D.P.R. 30 maggio 2012, n. 115.

P.Q.M.

definitivamente pronunciando nella causa epigrafata, ogni contraria domanda, istanza od eccezione disattese e respinte, così provvede:

rigetta l'appello proposto dal [cedente], (omissis) avverso la sentenza emessa dal Tribunale di Venezia in data 9.12.2014, n. 2671;

condanna gli appellanti, tra loro in solido, a rifondere all'appellata [cessionaria] le spese del giudizio, che liquida in Euro 9.515,00 per competenze, oltre 15% spese generali, Cassa ed Iva come per legge.

Dà atto che ricorrono i presupposti per il pagamento da parte degli appellanti di un ulteriore importo pari a quello versato a titolo di contributo unificato, ai sensi dell'art. 13, comma 1-quater, D.P.R. 30 maggio 2012, n. 115.

Così deciso in Venezia, il 31.1.2019

Il Presidente Mario Bazzo

Il Consigliere Est. Alberto Valle

* * *

IL CASO

La Corte d'Appello di Venezia, con la decisione in esame, si è pronunciata in merito all'appello proposto dalla società cedente e dai suoi garanti, cui era stato ingiunto il pagamento di un debito rinveniente da rapporto di factoring.

La società cedente, in sede impugnazione della sentenza che ha rigettato l'opposizione, ha sostenuto che l'accettazione di una proposta di dilazione del pagamento da parte del debitore ceduto avrebbe integrato una novazione del credito, con una efficacia estintiva o liberatoria nei confronti del cedente. Ancora, sempre secondo l'impugnazione proposta dal fornitore, le cessioni operate in forza del contratto di factoring avrebbero dovuto intendersi operate pro soluto, per cui non sarebbe stata assunta alcuna garanzia della solvenza del debitore. Per parte appellante poi, la contemporanea instaurazione, da parte del factor, di due azioni giudiziali nei confronti sia del debitore ceduto, sia del cedente, avrebbe costituito violazione di un principio di divieto di ne bis in idem.

La Corte ha confermato la sentenza di primo grado. Il Giudice di appello si è pronunciato ritenendo che la cessione avesse natura pro solvendo, vale a dire con assunzione da parte del fornitore dell'obbligo di garanzia della solvenza del debitore; in secondo luogo, la Corte ha precisato che dalla natura pro solvendo della cessione discende la titolarità in capo alla cessionaria di due crediti concorrenti, l'uno verso il cedente e l'altro verso il debitore ceduto, con coesistenza di distinte ed autonome obbligazioni, le quali possono dare origine anche a separati giudizi nei confronti di ciascun obbligato. Statuiva la Corte, inoltre, che in alcun modo potesse ritenersi la mera dilazione di pagamento concordata tra debitrice ceduta e cessionaria atta a mutare il titolo dell'obbligazione e assumere carattere novativo, incidendo sul rapporto obbligatorio principale con efficacia estintiva. Parimenti, la dilazione di pagamento concessa dalla Banca non poteva essere riconnessa all'istituzione, in favore del cedente, di un beneficio di ordine o di escussione opponibile al factor.

A tali considerazioni è conseguito il rigetto dell'appello e la condanna degli appellanti alle spese del giudizio.

COMMENTO

La disciplina civilistica in tema di cessione del credito prevede, come noto, che il cedente non è tenuto a rispondere della solvenza del ceduto, salvo che non ne abbia assunto la garanzia. La regola dispositiva generale è dunque quella della cessione pro soluto.

L'art. 1267 c.c. prevede il caso di assunzione convenzionale della garanzia introducendo, peraltro, una rigida disciplina posta in funzione di tutela del cedente e quindi inderogabile per eccesso. E' infatti riconosciuta come valida solo la garanzia che abbia per scopo la reintegrazione, anche totale, dell'originaria posizione del cessionario, non anche quella che tenda a consentirgli di lucrare comunque vantaggi patrimoniali dall'operazione posta in essere. Perciò, il cedente risponde solo nei

limiti di quanto ha ricevuto, a parte l'obbligo di risarcire i danni, corrispondere gli interessi e rimborsare le spese. Inoltre, la garanzia cessa (art. 1267, comma 2, c.c.) nel caso in cui il cessionario non abbia vigilato diligentemente sulla persistenza della capacità patrimoniale del ceduto a soddisfare il credito e non abbia in conseguenza di ciò fruito della gamma di poteri che l'ordinamento appresta a tutela della posizione creditoria come ad esempio, la decadenza dal beneficio del termine¹.

La legge in materia di cessione di crediti di impresa pone viceversa, all'art. 4, una regola opposta, in forza della quale il cedente risponde della solvenza dei debitori ceduti, nei limiti del compenso pattuito, salvo rinuncia a tale garanzia².

La cessione pro soluto costituisce allora un contenuto eventuale del contratto di factoring - il quale risponde a una funzione assicurativa del credito che può contribuire a conformare l'assetto causale del singolo rapporto³ - mentre la regola dispositiva generale è dunque quella della cessione pro solvendo⁴.

Il contratto di cessione di credito ex L. n. 52/1991, dunque, si presume per legge pro solvendo, per cui la liberazione del cedente si verifica nel momento in cui il cessionario ottiene il pagamento dal debitore ceduto. Rappresenta un'eccezione, che deve risultare da espressa pattuizione convenuta tra le parti, la cessione liberatoria o pro soluto, che si ha quando il cessionario libera il cedente dall'obbligo di quest'ultimo nei suoi confronti, accollandosi espressamente l'intero rischio della solvenza del debitore ceduto.

Nel caso di specie, la sentenza - dopo aver respinto recisamente alla luce dell'accertamento di fatto compiuto la presenza di una cessione pro soluto invocata dal cedente - ha configurato, per il caso di cessione pro solvendo, due distinti e autonomi diritti di credito in capo al cessionario, l'uno verso il cedente e l'altro verso il debitore ceduto.

Da ciò discende, secondo la Corte d'appello di Venezia, la possibilità per la cessionaria di agire giudizialmente nei confronti di ciascun obbligato per il recupero del credito oggetto di cessione, anche eventualmente in separati giudizi. I distinti rapporti obbligatori, secondo quanto statuito dalla Corte, non avrebbero tra loro, posta l'unicità della fonte debitoria, alcun collegamento ad esclusione del loro momento estintivo.

La soluzione adottata dalla Corte pare condivisibile nella parte in cui ritiene che dalla natura della cessione pro solvendo derivi la titolarità in capo alla cessionaria di due distinti diritti di credito. Tuttavia, la questione relativa alla possibilità di agire contemporaneamente in separati giudizi per ottenere il soddisfacimento dell'interesse creditorio merita alcune riflessioni alla luce della dottrina e giurisprudenza in materia, che paiono rendere, sul punto, non priva di criticità l'affermazione.

Anche in caso di sussistenza della garanzia pro solvendo, la cessione del credito avviene quale effetto del consenso, essendo ormai superate le teorie che vedevano la cessione differita al momento della riscossione del credito⁵.

Dunque, il creditore cessionario - come rilevato dalla decisione in esame - diviene titolare attuale di due distinte pretese: nei confronti del debitore ceduto per effetto della cessione e nei confronti del cedente per effetto della garanzia.

Ai sensi dell'art. 1267 c.c., tuttavia l'esercizio della garanzia nei confronti del cedente è condizionato alla insolvenza del debitore ceduto. Come osservato in dottrina, la nozione di «insolvenza» evocata dalla disposizione in parola non è equiparabile alla insolvenza di natura fallimentare, laddove quest'ultima costituisce una valutazione prospettica della

¹ cfr. PERLINGIERI, *Della cessione dei crediti*, Napoli, 2010, 289, secondo il quale “il cessionario può (come creditore) e deve (come garantito), vigilare sui mutamenti patrimoniali del debitore, sul mutamento della possibilità dell'adempimento della prestazione da parte del debitore, pena l'estinzione della garanzia”; nello stesso senso BUSSANI, *Contratti moderni factoring franchising leasing*, in Sacco, *Trattato di diritto civile*, Torino, 2004, 114).

² Come osservato in dottrina, la disposizione prevista in materia di cessione dei crediti di impresa “è coerente con la qualità dei soggetti - imprenditori - tra cui interviene la cessione. Nella cessione del codice civile l'insolvenza del debitore viene considerata come un evento per definizione possibile, sicché nessuna tutela viene accordata all'acquirente, se l'alienante non si accolla - per patto espresso - il rischio dell'insolvenza. Nella cessione di crediti tra imprenditori, al contrario, la prassi insegna che l'acquirente non intende accollarsi il rischio dell'insolvenza del terzo debitore: la clausola di garanzia diventa ‘naturale negotii’, come dimostra la disciplina dello sconto, in cui il ‘salvo buon fine’ rientra nella stessa nozione legislativa del contratto (art. 1858 cod. civ.), a anche la disciplina del conto corrente per il quale «l'inclusione nel conto di un credito verso un terzo si presume fatta con la clausola ‘salvo incasso’»”, DE NOVA, *Disciplina dell'acquisto dei crediti d'impresa (‘factoring’): un disegno di legge*, in *Riv. dir. civ.*, 1987, II, 285.

³ Cfr. Cass. civ., Sez. I, 2 ottobre 2015, n. 19716, in questo Osservatorio, n. 1/2017, 18.

⁴ Si discute in dottrina se invero tutte le regole previste per il funzionamento della garanzia pro solvendo previste dall'art. 1267, comma 1, c.c. si applichino anche alla cessione pro solvendo nell'ambito del factoring. La disciplina codicistica, in particolare, prevede che la garanzia si estenda alla restituzione di interessi, spese della cessione e spese che il cessionario abbia dovuto affrontare per escutere il debitore principale, laddove la legge speciale non comporta alcuna previsione al riguardo. Nel senso di estendere al factoring la previsione codicistica cfr. CLARIZIA, *Contratti di factoring*, in *I contratti del mercato finanziario* (a cura di GABRIELLI-LENER), II, Torino, 1999 e DE NOVA, *I nuovi contratti*, Torino, 1999, 137; in senso contrario ALESSI - MODICA, *La cessione dei crediti di impresa e il factoring*, in ALESSI - MANNINO (a cura di), *La circolazione del credito*, I, in *Trattato delle obbligazioni*, (diretto da) Garofalo - Talamanca, Padova, 2008, 1117 e RIVOLTA, *La disciplina della cessione dei crediti di impresa*, in *Riv. dir. civ.*, 1991, II, 719.

⁵ FINAZZI, *La cessione del credito*, in *Trattato delle obbligazioni*, cit., 717.

capacità dell'impresa di adempiere alle proprie obbligazioni, mentre l'insolvenza in parola riguarda l'attuale incapacità del debitore ceduto di soddisfare il credito oggetto di cessione⁶. Né l'insolvenza di cui all'art. 1267 c.c. può coincidere con l'inadempimento, in quanto ove il credito rimasto inadempito possa essere soddisfatto all'esito di una esecuzione forzata, vi sarebbe certamente inadempimento, ma non insolvenza⁷.

L'insolvenza di cui all'art. 1267 c.c. viene ritenuta quindi sussistente in caso di oggettiva impossibilità di adempiere da parte del debitore ceduto⁸. Il secondo comma dell'art. 1267 c.c., inoltre, prevede la risoluzione della garanzia per la solvenza ove la mancata esazione sia dipesa da negligenza del cessionario nell'intraprendere o proseguire ogni iniziativa idonea al soddisfacimento del credito⁹, disposizione che si ritiene applicabile anche alla cessione del credito attuata nell'ambito di un rapporto di factoring¹⁰.

Peraltro, si reputa che in virtù del principio generale di cui all'art. 2697 c.c., per cui chi vuol far valere in giudizio un diritto deve provarne i fatti che ne costituiscono il fondamento, gravi sul cessionario l'onere di provare nei confronti del cedente non solo la prestazione della garanzia ma anche l'operatività della stessa, risultante dalla insolvenza del debitore¹¹.

L'insolvenza del debitore comporta dunque, secondo la ricostruzione offerta dalla dottrina che si è occupata del tema, una risoluzione della cessione del credito, con la conseguenza per cui si realizza un effetto di ritrasferimento del credito in favore del cedente, che potrà nuovamente agire nei confronti del debitore ceduto sulla base del rapporto originario¹².

Ne consegue che le affermazioni contenute nella sentenza in commento circa la autonomia delle pretese del cessionario nei confronti di cedente e ceduto non paiono del tutto conformi al quadro sistematico sopra delineato. Il condizionamento della garanzia alla diligenza del cessionario nell'intraprendere e coltivare le azioni per il recupero del credito pare istituire un collegamento tra le pretese non limitato alla fase esecutiva; d'altra parte l'effetto risolutivo della cessione per il caso di insolvenza del debitore ceduto comporterebbe la possibilità per quest'ultimo di eccepire il difetto di legittimazione attiva del cessionario che abbia già agito nei confronti del cedente, ciò in quanto la garanzia di solvenza, non essendo equiparabile a una fideiussione, non istituisce un vincolo di solidarietà tra cedente e ceduto nei confronti del cessionario¹³.

Nel caso oggetto della decisione in esame, quindi, pare che la questione della ammissibilità o meno della azione nei confronti del cedente avrebbe dovuto appuntarsi, piuttosto che in sé sulla esistenza o meno di analoga azione nei confronti del ceduto, sulla esistenza o meno di prova relativa alla insolvenza del debitore ceduto.

Occorre peraltro sottolineare che la facoltà del cessionario di agire nei confronti del cedente sulla base della garanzia pro solvendo non presuppone - secondo dottrina e giurisprudenza oggi prevalenti - la indispensabile instaurazione di azioni giudiziarie nei confronti del cedente e l'esperimento di infruttuose azioni esecutive. Come sottolineato in dottrina, infatti, non appare configurabile un vero e proprio beneficio di escussione in favore del cedente, in quanto il beneficiario, per poter valersi della garanzia, deve dimostrare soltanto l'insolvenza del debitore ceduto, prova che può essere fornita anche senza la testimonianza di una vana procedura esecutiva¹⁴.

Le istanze menzionate all'art. 1267, comma 2, c.c., infatti, possono designare - come condivisibilmente osservato - anche richieste di adempimento stragiudiziali, con la conseguenza per cui l'insolvenza può essere provata in ogni modo e, dunque, anche al di fuori di una preventiva escussione¹⁵. In questo senso si è pure pronunciata la Corte di Cassazione, per la quale il termine «istanze» non è necessariamente sinonimo di iniziative giudiziali per l'adempimento¹⁶, ma può anche equivalere a infruttuose richieste di pagamento, e la necessità di ulteriori istanze può essere superata dalla notoria insolvenza del debitore ceduto¹⁷.

⁶ PROVINCIALI, voce *Insolvenza (dir. priv.)*, in *Enc. Dir.*, XXI, Milano, 1971, 781.

⁷ PERLINGIERI, *Della cessione dei crediti*, cit., 285.

⁸ FINAZZI, *La cessione del credito*, in *Trattato delle obbligazioni*, cit., 722.

⁹ V. ad es. PITTALIS, *La cessione del credito, Le obbligazioni*, I, *L'obbligazione in generale*, (a cura di) Franzoni, Torino, 2004, 654.

¹⁰ CLARIZIA, *Contratti di factoring*, in *I contratti del mercato finanziario*, cit., 1700; RIVOLTA, *La disciplina della cessione dei crediti di impresa*, cit., 720; ALESSI - MODICA, *La cessione dei crediti di impresa e il factoring*, 1118; CIAN, *Legge 21 febbraio 1991, n. 52. Disciplina dell'acquisto dei crediti di impresa*, in *Leggi civ. comm.*, 1994, 263.

¹¹ FINAZZI, *La cessione del credito*, in *Trattato delle obbligazioni*, cit., 732.

¹² Cfr. ancora FINAZZI, *La cessione del credito*, in *Trattato delle obbligazioni*, cit., 734 con ampi richiami in dottrina.

¹³ PERLINGIERI, *Della cessione dei crediti*, cit., 285; FINAZZI, *La cessione del credito*, in *Trattato delle obbligazioni*, cit., 762.

¹⁴ In questo senso PERLINGIERI, *Le cessioni dei crediti ordinari e di «impresa»*, Napoli, 1993, 64.

¹⁵ DOLMETTA, voce *Cessione dei crediti*, *Digesto disc. Priv., sez. civ.*, II, Torino, 1988, 332.

¹⁶ Cass. civ., Sez. II, 24 febbraio 2000, n. 2110, in *Giust. civ. Mass.*, 2000, 466.

¹⁷ Cass. civ., Sez. Lav., 1 aprile 1994, n. 3176, in *Giust. civ. Mass.*, 1994, 431. Anche secondo recente giurisprudenza di merito, il secondo comma dell'art. 1267 c.c. non impone affatto al creditore cessionario di azionare in via giudiziaria, e men che meno in via esecutiva, il credito oggetto di cessione, essendo all'uopo sufficiente qualunque iniziativa, giudiziale o stragiudiziale, volta

Può peraltro rilevarsi come la giurisprudenza di merito, proprio in tema di factoring, abbia riconosciuto la legittimità di una deroga pattizia all'art. 1267, comma 2, c.c. che esoneri il factor dall'onere di dover dimostrare, quale condizione per poter agire nei confronti del cedente, di avere iniziato e/o proseguito azioni giudiziarie nei confronti dei debitori originari¹⁸.

Avv. Massimo Di Muro

massimo.dimuro@munaricavani.it

Dott.ssa Giampaola Marcello

giampaola.marcello@munaricavani.it

a consentire la realizzazione del credito ovvero a mantenerne la possibilità di attuazione (cfr. Trib. Massa, 4 luglio 2016, in banca dati *DeJure*, 2016).

¹⁸ Trib. Milano, 17 agosto 2018, in *BBTC*, 2013, II, 448.

5. Tribunale di Milano, 30 gennaio 2019, n. 957

**Fideiussione - Contratto autonomo di garanzia - Causa concreta - Differenze rispetto al contratto di fideiussione - Fattispecie.
(Codice Civile, artt. 1939 e 1945)**

Indipendentemente dal nomen iuris utilizzato dalle parti, deve essere qualificato come contratto autonomo di garanzia il contratto in cui emerge la volontà delle parti di autonomizzare il rapporto di garanzia rispetto al rapporto base, così come accade con l'inserimento della clausola per cui la garanzia (comunque denominata) "mantiene tutti i suoi effetti anche se le obbligazioni principali sono, per qualsiasi motivo, invalide", volta a rendere inopponibili da parte dei garanti anche le eccezioni relative all'invalidità stessa del rapporto principale.

**Fideiussione - Contratto autonomo di garanzia - Garante - Opponibilità al creditore delle eccezioni fondate sul rapporto principale - Esclusione - Limiti.
(Codice Civile, artt. 1945 e 1956)**

L'autonomia del contratto di garanzia comporta l'inapplicabilità delle tipiche eccezioni fideiussorie, quali, ad esempio, quelle fondate sugli art. 1956 c.c., consentendo l'applicabilità delle sole eccezioni relative al rapporto garante/beneficiario, non potendo, viceversa, assumere rilevanza rispetto al rapporto garante - garantito la situazione del debitore principale e pertanto anche l'eventuale deterioramento delle sue condizioni economiche.

* * *

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Tribunale di Milano
Sesta sezione civile**

In persona del giudice unico Dr. Michela Guantario ha emesso la seguente

SENTENZA

nella causa di primo grado iscritta al n. 26693/2015 del ruolo generale per gli affari contenziosi dell'anno 2015 trattenuta in decisione all'udienza di precisazione delle conclusioni del giorno 12.07.2018

TRA

[fideiussore] C.F. (omissis) elettivamente domiciliato in (omissis) presso lo studio dell'avvocato (omissis) rappresentato e difeso dall'avvocato (omissis) per delega a margine dell'atto di citazione opponente

E

[mandataria della cessionaria] società consortile per azioni in persona dei procuratori dottor (omissis) e dottor (omissis), autorizzati in forza di procura speciale del 22.04.2015 Notaio (omissis) in Milano Rep. n. (omissis) e Racc. n. (omissis) quale mandataria di [cessionaria], elettivamente domiciliati in (omissis), presso lo studio degli avvocati (omissis) e (omissis) che la rappresentano e difendono per procura in calce alla comparsa di costituzione;

opposta

Conclusioni come precisate mediante deposito telematico, richiamate all'udienza di p.c. ed in motivazione:

per parte opponente: «Voglia l'On.le Tribunale adito, ogni contraria istanza e eccezione disattesa, in ogni caso accertare che [cessionaria], nel concedere alla [cedente] il credito (anticipazione di provvista)

oggetto del decreto ingiuntivo n. (omissis) emesso dal Tribunale ordinario di Milano in data 22.01.2015, ha agito in violazione degli obblighi generici e specifici di correttezza e di buona fede contrattuale e per l'effetto dichiarare il sig. [fideiussore] liberato, anche a norma dell'art. 1956 c.c., dagli obblighi nascenti dalla garanzia fideiussoria prestata in data 3.02.2012; conseguentemente, revocare il decreto ingiuntivo n. (omissis) emesso dal Tribunale ordinario di Milano in data 22.01.2015, nell'ambito del procedimento monitorio di cui al N.R.G. (omissis), per i motivi di cui in narrativa. Con vittoria di spese, competenze ed onorari della presente giudizio, oltre CPA, IVA e spese generali come per legge»

per parte opposta: rigettare l'opposizione promossa *ex art.* 645 cod. proc. civ. dal sig. [fideiussore] avverso il decreto ingiuntivo n. (omissis) del Tribunale di Milano, in quanto infondata per tutte le ragioni esposte in atti e, per l'effetto, confermare il decreto ingiuntivo opposto o, comunque, condannare il sig. [fideiussore] a pagare in favore di [cessionaria] l'importo di Euro (omissis), in linea capitale, oltre interessi al tasso convenzionale dal 1° ottobre 2013 sino al saldo effettivo.

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

Il presente giudizio veniva introdotto da [fideiussore] per opporsi al decreto ingiuntivo n. (omissis), con il quale gli veniva richiesto da [cessionaria] il pagamento della somma di euro (omissis) oltre interessi e spese in forza della garanzia prestata nei confronti della società opposta, rispetto all'adempimento del contratto di factoring stipulato in data 12.10.2012 tra [cedente] e [cessionaria].

In particolare quest'ultima nel ricorso monitorio aveva dato atto: di essersi resa cessionaria, tra gli altri, di crediti vantati da [cedente] nei confronti di [debitore ceduto] derivanti da due contratti di subappalto, stipulati tra le due società rispettivamente in data 03.02.2012 ed in data 17.02.2011; di aver erogato a [cedente], su richiesta di quest'ultima ed in base a quanto contrattualmente previsto, ingenti anticipazioni e di essersi successivamente avvalsa della facoltà di recesso prevista dall'art. 19 delle condizioni generali di contratto; di aver infine, inutilmente, richiesto il rimborso delle anticipazioni erogate a fronte dei crediti non incassati alla [cedente] poi fallita ed ai fideiussori tra i quali l'odierno opponente.

A sostegno dell'opposizione il sig. [fideiussore] deduceva: che fra i crediti ceduti da [cedente] vi erano quelli derivanti dai contratti di cui sopra ed in particolare portati dalle fatture: n. (omissis) del (omissis) per euro (omissis); n. (omissis) del (omissis) per euro (omissis); n. (omissis) del (omissis) per euro (omissis); n. (omissis) del (omissis) per euro (omissis); che in data 07.08.2013 il [debitore ceduto] aveva comunicato a [cessionaria] di non aver mai rilasciato autorizzazioni per la cessione dei crediti relativi alle suddette fatture; che, a seguito di detta comunicazione, [cessionaria] aveva comunicato alla [cedente] con missiva del 6.11.2013 il recesso dal contratto di factoring, intimando la restituzione di quanto anticipato; che, da quanto sopra risultava come [cessionaria], avesse acconsentito, senza per altro esserne obbligata dal contratto, all'anticipazione di crediti incredibili privi del necessario supporto probatorio, nonostante, per altro fosse a conoscenza delle peggiorate condizioni economiche del debitore principale; che, pertanto, l'opponente doveva intendersi liberato dall'obbligazione discendente dalla fideiussione ai sensi dell'art. 1956 c.c.

Si costituiva [cessionaria], per chiedere il rigetto dell'opposizione e comunque la condanna di [fideiussore] al pagamento della somma di euro (omissis) oltre interessi al tasso convenzionale dall'01.10.2013 al saldo effettivo. In particolare deduceva di aver erogato per tutta la durata del rapporto al Cedente consistenti anticipazioni di crediti senza per altro corrispondenza con le singole fatture bensì “*a valere a monte dei crediti ceduti*”; che, in base alla documentazione ricevuta da [cedente], [cessionaria] non poteva dubitare dell'esistenza dei crediti ceduti e della loro opponibilità al [debitore ceduto]; che in ogni caso la garanzia prestata dall'opponente era a prima richiesta, con conseguente esclusione dell'applicabilità dell'art. 1957 c.c.; che non vi era prova né del peggioramento delle condizioni economiche della [cedente] né della consapevolezza di tale circostanza in capo alla società opposta.

Tanto premesso l'opposizione è infondata.

In primo luogo deve rilevarsi come non risultano contestate le anticipazioni corrisposte dalla società opposta al debitore principale [cedente] come indicate nel ricorso monitorio; deve poi rilevarsi che, ai sensi della “fideiussione” prestata in data 12.10.2012 i signori (omissis), (omissis) e [fideiussore] si impegnavano a garantire l'esatto e puntuale adempimento di tutte le obbligazioni dipendenti dal contratto di factoring di cui sopra.

Tanto premesso si ritiene che la garanzia prestata da [fideiussore] debba essere qualificata come contratto autonomo di garanzia.

In tal senso depone non soltanto l'inserimento della clausola *solve et repete* di cui all'art. 9 del contratto, ma soprattutto quanto previsto all'art. 7 dello stesso: *“in deroga all'art. 1939 cod. civ. la fidejussione mantiene tutti i suoi effetti anche se le obbligazioni principali sono, per qualsiasi motivo, invalide, intendendo i fideiussori, per l'ipotesi di dichiarata nullità o annullamento delle obbligazioni principali, rendersi obbligati come se le stesse fossero state da essi assunte in proprio con la sottoscrizione della presente”*. Ebbene da tale clausola, pur redatta con formulazione non ineccepibile, emerge chiaramente la volontà delle parti di autonomizzare il rapporto di garanzia rispetto al rapporto base, così da rendere inopponibili alla [cessionaria] da parte dei garanti anche le eccezioni relative all'invalidità stessa del contratto di *factoring*.

Da tale autonomia discende l'inapplicabilità alla garanzia prestata dall'opponente delle tipiche eccezioni fideiussorie, quale, per l'appunto quella fondata sull'invocato art. 1956 c.c., (sul punto Cass. 10486/2004), non potendo assumere rilevanza rispetto al rapporto garante - garantito la situazione del debitore principale e pertanto anche l'eventuale deterioramento delle sue condizioni economiche.

In ogni caso, anche volendo aderire all'orientamento giurisprudenziale citato dall'opponente, secondo il quale anche in ipotesi di garanzia a prima richiesta dovrebbe trovare applicazione l'art. 1956 c.c. deve rilevarsi come, nel caso di specie, la tutela di cui alla predetta disposizione non risulta comunque invocabile.

Sul punto si osserva infatti come, per giurisprudenza consolidata, anche di legittimità, il socio che abbia prestato fideiussione per le obbligazioni di una società, esonerando il creditore dall'osservanza dell'onere impostogli dall'art. 1956 c.c., non possa invocare, per ottenere la propria liberazione nonostante la sottoscritta clausola di esonero, la violazione dei principi di correttezza e buona fede da parte del creditore per avere quest'ultimo concesso ulteriore credito alla società, benché a conoscenza della sopravvenuta inaffidabilità di quest'ultima (tra le altre in tal senso Cass. 2902/ 2016).

Invero, tale principio, riferito generalmente al socio di società a responsabilità limitata, risulta applicabile nel caso di specie: all'art. 2 del contratto di garanzia i fideiussori assumevano infatti espressamente l'obbligo, evidentemente nella consapevolezza di essere nelle condizioni di potervi adempiere, non solo di tenersi correttamente informati delle condizioni patrimoniali del debitore principale, ma anche *“di informarsi presso lo stesso dell'andamento delle operazioni e dello svolgimento dei suoi rapporti con [cessionaria]”* anche al fine eventualmente di poter revocare la fideiussione come previsto dall'art. 10.

A nulla rileva poi la circostanza per la quale il [fidejussore], pur detenendo una quota significativa del capitale sociale, non era in grado di avvedersi della reale situazione patrimoniale della [cedente], in quanto gli amministratori della stessa *“sottraevano o distruggevano con lo scopo di procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto o di recare pregiudizio ai creditori, i libri o le altre scritture contabili della [cedente], e comunque li tenevano in guisa da non rendere possibile la ricostruzione del patrimonio o del movimento degli affari”* (all. 24 parte attrice).

Tale circostanza, infatti, è al più idonea a configurare una responsabilità degli amministratori anche nei confronti dell'odierno opponente, ma non ad incidere sugli obblighi del Factor nei confronti di quest'ultimo.

A quanto sopra si aggiunga infine che parte attrice, sulla quale incombeva il relativo onere, non forniva prova sufficiente a dimostrare il peggioramento della situazione economica della [cedente] al momento delle anticipazioni effettuate da [cessionaria] rispetto al momento di prestazione della garanzia e soprattutto della consapevolezza da parte di quest'ultima di tale deterioramento. Sul punto infatti si limitava a dedurre, senza tuttavia provarlo, che la società opposta era certamente informata della crisi di [cedente] sin dall'aprile 2013 in quanto resane edotta dalla Banca (*omissis*).

Parimenti non può ritenersi che la condotta di [cessionaria] abbia violato i canoni di buona fede e correttezza di cui all'art. 1175 c.c. nei confronti dei fideiussori, per avere concesso a [cedente] anticipazioni su crediti risultati incredibili e senza l'autorizzazione scritta del debitore ceduto. Premessa anche sul punto l'autonomia della garanzia prestata dal [fideiussore], deve infatti osservarsi in primo luogo che la società opposta pacificamente non erogava anticipazioni alla [cedente] successive alla comunicazione di [debitore ceduto] del 7.08.2013 e recedeva dal contratto di *factoring* in data 6.11.2013. Quanto alle anticipazioni erogate precedentemente a tale comunicazione e di cui al ricorso monitorio, deve rilevarsi come le stesse venivano concesse, ai sensi dell'art. 9 del contratto di *factoring*, su richiesta della società cedente, senza specifica corrispondenza con le singole fatture emesse. Da ciò discende l'irrelevanza, rispetto agli obblighi

di restituzione gravanti sulla [cedente] e sui garanti, della circostanza secondo la quale le specifiche fatture citate in sede di opposizione non fossero corredate da documentazione idonea ad attestarne la cedibilità. In ogni caso si osserva che in realtà [cessionaria] produceva, anche rispetto a tali fatture, le comunicazioni di cessione inviate dal cedente al debitore ceduto e le accettazioni da parte di quest'ultimo (doc da 18 a 21) oltre che le comunicazioni, sempre dal cedente al ceduto e le accettazioni del ceduto, delle cessioni di tutti i crediti relativi ai contratti di subappalto conclusi tra [cedente] e [debitore ceduto] (doc da 15 a 17).

Ciò posto, nessun inadempimento può prospettarsi da parte della [cessionaria] nei confronti dei garanti per violazione dell'obbligo di correttezza.

Alla luce di tutto quanto sopra esposto il decreto ingiuntivo opposto deve essere confermato.

Le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo

P.Q.M.

Il Tribunale Ordinario di Milano, definitivamente pronunciando ogni altra istanza disattesa o assorbita, conferma il decreto ingiuntivo n. (omissis) emesso dal Tribunale ordinario di Milano in data 22.01.2015 dichiarandolo esecutivo;

Condanna parte opponente alla rifusione in favore di controparte delle spese di lite che liquida in complessivi euro 15.500,00 come richiesto, (trattandosi di somma inferiore a quella derivante dall'applicazione dei valori medi per lo scaglione di riferimento in base ai parametri disposti dal DM 55/2014.) oltre I.V.A. C.A.P e rimb. forf.

Così deciso in Milano il 29.01.2019

Il Giudice

dott.ssa Michela Guantario

* * *

IL CASO

La vicenda decisa dal Tribunale di Milano con la sentenza in commento ha origine da un'opposizione a decreto ingiuntivo in caso di fideiussione accessoria ad un contratto di factoring.

La fideiussione era stata rilasciata dal cedente al fine di garantire l'adempimento delle sue obbligazioni nell'ambito del rapporto di factoring, ivi compreso l'obbligo di restituzione delle anticipazioni finanziarie in caso di mancato incasso dei crediti ceduti.

L'ingiunzione di pagamento era stata, quindi, richiesta dalla cessionaria dei crediti oggetto di cessione pro solvendo al fine di ottenere la corresponsione della somma garantita.

A sostegno dell'opposizione, il fideiussore deduceva come il debitore ceduto avesse comunicato alla cedente di non aver mai rilasciato autorizzazioni per la cessione dei crediti e che a seguito di detta comunicazione, la cessionaria avesse comunicato alla cedente il recesso dal contratto di factoring, intimando la restituzione di quanto anticipato.

L'opponente sosteneva, quindi, che la cessionaria – oltre ad aver acconsentito all'anticipazione di crediti incedibili – avesse continuato a erogare ingenti anticipazioni finanziarie nonostante fosse a conoscenza delle peggiorate condizioni economiche del debitore principale – i.e. del cedente a favore del quale la garanzia era stata rilasciata – così, di fatto, confidando sulla sola solvibilità del fideiussore. Conseguentemente, secondo l'opponente, il fideiussore doveva ritenersi liberato dall'obbligazione di garanzia ai sensi dell'art. 1956 c.c.

L'opposta deduceva, invece, che la garanzia prestata dall'opponente fosse una garanzia a prima richiesta e, pertanto, eccepiva l'inapplicabilità della citata normativa, nonché, in ogni caso, la mancanza dei presupposti richiesti dalla legge, i.e. il peggioramento delle condizioni economiche del debitore principale (il cedente) e la consapevolezza di tale circostanza in capo alla società opposta.

Il Tribunale di Milano, ritendendo di qualificare la garanzia prestata dall'opponente quale contratto autonomo di garanzia ha escluso l'applicabilità della previsione di cui all'art 1956 c.c., sul presupposto che – attesa l'autonomia della prestazione

di garanzia rispetto al rapporto principale – la situazione del debitore principale (il cedente) e l'eventuale deterioramento delle sue condizioni non potesse assumere rilevanza alcuna rispetto al rapporto garante garantito.

Volendo aderire alla prospettazione dell'opponente, poi, la citata sentenza ha comunque escluso la sussistenza, anche solo in astratto, dei presupposti per l'applicazione dell'art. 1956 c.c., in quanto, da un lato, il garante aveva assunto espressamente l'obbligo di informarsi sulle condizioni patrimoniali del debitore e sull'andamento dei rapporti con la cessionaria e, dall'altro, l'opponente non aveva fornito prova del peggioramento delle condizioni economiche del debitore principale rispetto al momento della prestazione della garanzia.

L'opposizione veniva, quindi, rigettata, con conseguente conferma del decreto ingiuntivo opposto.

COMMENTO

Il caso deciso dal Tribunale di Milano presenta profili di interesse poiché ha ad oggetto una fideiussione, accessoria ad contratto di factoring, rilasciata dal cedente al fine di garantire, tra l'altro, la restituzione dell'anticipazione finanziaria erogata dal factor per l'ipotesi in cui i crediti ceduti fossero risultati in tutto o in parte irrecuperabili.

La peculiarità della fattispecie deriva dal fatto che il debito pro solvendo del cedente – e, quindi, il rischio dell'eventuale insolvenza di uno o più dei debitori ceduti – fosse garantito, oltreché dalla stessa cessione pro solvendo del credito, da una (ulteriore) fideiussione accessoria.

La sentenza in commento offre, quindi, lo spunto per alcune considerazioni in ordine alla distinzione tra il contratto di fideiussione, quale schema tipico disciplinato dal codice civile, e la convenzione, diffusa nella prassi commerciale, del contratto autonomo di garanzia.

I contratti autonomi di garanzia costituiscono delle figure atipiche che si discostano dalla fideiussione in quanto derogano al principio dell'accessorietà che connota detta figura negoziale tipica e al regime delle eccezioni consentite al garante¹.

In questi contratti la finalità di garanzia viene perseguita attraverso la clausola di pagamento a prima richiesta o senza eccezioni, con la quale il garante si obbliga ad eseguire la prestazione oggetto della garanzia senza poter opporre eccezioni attinenti alla validità, all'efficacia o, in genere, alle vicende del rapporto principale, ivi incluse le eccezioni spettanti al debitore principale, in deroga alla regola di cui all'art. 1945 c.c.²

La causa concreta del contratto autonomo, quindi, è quella di trasferire da un soggetto ad un altro il rischio economico connesso alla mancata esecuzione di una prestazione contrattuale, sia essa dipesa da inadempimento colpevole oppure no, mentre con la fideiussione è tutelato l'interesse all'esatto adempimento della medesima prestazione principale³.

Da ciò consegue che l'obbligazione del garante autonomo, diversamente da quella del fideiussore, si pone in via del tutto autonoma rispetto all'obbligo primario di prestazione, essendo qualitativamente diversa da quella garantita, perché non necessariamente sovrapponibile ad essa e non rivolta all'adempimento del debito principale, bensì ad indennizzare il creditore insoddisfatto mediante il tempestivo versamento di una somma di denaro predeterminata, sostitutiva della mancata o inesatta prestazione del debitore⁴.

Ora, la qualificazione del rapporto negoziale in termini di garanzia autonoma o fideiussione può fondarsi essenzialmente su due criteri: un criterio letterale e un criterio funzionale.

Notoriamente, i principi genarli in tema di interpretazione del contratto postulano, infatti, che il punto di riferimento dell'attività interpretativa sia costituito dal testo della dichiarazione negoziale, non dovendosi, però, l'interprete limitare “al senso letterale delle parole” (art. 1362 c.c.), ma dovendo ricercare “la comune intenzione delle parti” e, cioè, il risultato perseguito con il compimento dell'atto.

¹ Trib. Roma, 2 marzo 2018, n.4578 in banca dati DeJure.

² Cass. civ., Sez. I, 17 gennaio 2008, n.903, in *Giust. civ. Mass.* 2008, 1, 53. In senso conforme cfr. Cass. civ., Sez. III, 23 giugno 2009, n. 14621, in *Contratti*, 2009, 1103; Cass. civ., Sez. I, 17 gennaio 2008, n. 903, in *Mass. giur. it.*, 2008; Cass. civ., Sez. III, 28 febbraio 2007, n. 4661, in *Mass. giur. it.*, 2007, 713; Cass. civ., Sez. III, 20 aprile 2004, n. 7502, in *Nuova Giur. Comm.*, 2004, I, 730; Cass. civ., Sez. III, 31 luglio 2002, n. 10637, in *BBTC*, 2003, II, 245; Cass. civ., Sez. III, 7 marzo 2002, n. 3326, in *Contratti*, 2002, 1085; Cass. civ., Sez. I, 19 giugno 2001, n. 8324, in *BBTC*, 2002, II, 653.

³ Cass. civ., Sez. III, 22 novembre 2018, n.30181 in *Giust. civ. Mass.* 2019.

⁴ Cass. civ., Sez. Un., 18 febbraio 2010, n.3947 in *Giust. civ. Mass.* 2010, 2, 237. In senso conforme cfr. cfr. Cass. civ., Sez. III, 12 febbraio 2015, n. 2762, in *Notariato*, 2015, 173; Cass. civ., Sez. I, 12 novembre 2010, n. 23016, in *Notariato*, 2011, 9; Cass. civ., Sez. III, 31 gennaio 2008, 2377, in *Mass. giur. It.*, 2008; Trib. Trento, 5 luglio 2013, in *www.leggiditaliaonline.it*; Trib. Milano, 4 giugno 2012, in *www.leggiditaliaonline.it*.

Secondo l'orientamento giurisprudenziale più risalente – fondato essenzialmente sul secondo di tali criteri – decisiva ai fini della qualificazione della garanzia era la relazione (di accessorietà o meno) in cui le parti avevano inteso porre l'obbligazione principale e quella di garanzia, da verificarsi da parte del Giudice di merito alla luce dell'esame del complessivo regolamento negoziale, senza che l'inserimento di una clausola di pagamento "a prima richiesta e senza eccezioni" assumesse valore decisivo⁵.

Questo orientamento, seppure rigoroso sul piano dei principi, aveva tuttavia comportato gravi incertezze sotto il profilo pratico: il rinvio all'apprezzamento del Giudice di merito rendeva sfuggente la distinzione tra le fattispecie e imprevedibile l'esito dei giudizi aventi a oggetto convenzioni non univoche, in cui fossero rintracciabili indici sia in favore sia contrari alla accessorietà. Proprio allo scopo di consentire ex ante la necessaria prevedibilità della decisione giudiziaria in caso di controversia e di restringere le maglie di aleatori spazi ermeneutici spesso forieri di poco comprensibili disparità di decisioni a parità di situazioni esaminate, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione sono intervenute dettando nuovi principi interpretativi.

Secondo Cass. civ., SS.UU., 18 febbraio 2010, n. 3947 (pubblicata, tra l'altro, in Giur. it., 2010, 2033), infatti, l'inserimento in un contratto di fideiussione di una clausola di pagamento «a prima richiesta e senza eccezioni» vale di per sé a qualificare il negozio come contratto autonomo di garanzia (c.d. Garantievertrag), in quanto incompatibile con il principio di accessorietà che caratterizza il contratto di fideiussione, salvo quando vi sia un'evidente discrasia rispetto all'intero contenuto della convenzione negoziale⁶.

Ed infatti, in presenza di elementi che conducano ad una qualificazione del negozio in termini di garanzia autonoma, si è ritenuto che l'assenza di formule come quella anzidetta non fosse elemento decisivo per escludere la presenza di un contratto autonomo di garanzia⁷.

Nel caso sottoposto all'attenzione del Tribunale di Milano, la qualificazione della fattispecie negoziale in termini di contratto autonomo di garanzia si è fondata essenzialmente su un criterio funzionale, finalizzato alla ricerca dell'effettiva volontà dei contraenti, non contenendo tuttavia il contratto in esame alcuna clausola di pagamento a prima richiesta e senza eccezioni ed anzi qualificando espressamente la garanzia de qua come fideiussione (cfr. art. 7 del contratto).

In tale prospettiva, la sentenza in commento ha valorizzato essenzialmente due elementi: da un lato, l'inserimento della clausola della clausola solve et repete – comunque non ritenuta, di per sé, decisiva ai fini della qualificazione⁸ – dall'altro

⁵ Cfr. Cass. civ., Sez. III, 3 marzo 2009, n. 5044, in *Mass. giur. it.*, 2009; Cass. civ., Sez. I, 17 gennaio 2008, n. 903, cit.; Cass. civ., Sez. III, 28 febbraio 2007, n. 4661, cit.; Cass. civ., Sez. I, 7 gennaio 2004, n. 52, in *Contratti*, 2004, 915; Cass. civ., Sez. I, 4 luglio 2003, n. 10574, in *Contratti*, 2004, 170; nella giurisprudenza di merito, v. App. Roma, 26 aprile 2010, in www.leggiditaliaonline.it; App. Napoli, 6 febbraio 2009, in www.leggiditaliaonline.it; App. Roma, 26 luglio 2007, in www.leggiditaliaonline.it; Trib. Roma, 22 settembre 2006, in www.leggiditaliaonline.it.

⁶ Sostanzialmente conformi, successivamente, Cass. civ., Sez. VI, ord., 15 dicembre 2014, n. 26327, in *Urb. e appalti*, 2015, 164; Cass. civ., Sez. III, 20 ottobre 2014, n. 22233, in *CED Cassazione*, 2014; Cass. civ., Sez. III, 17 giugno 2013, n. 15108, in *Urb. e appalti*, 2014, 32; Cass. civ., Sez. III, 27 settembre 2011, n. 19736, in *Giust. civ.*, 2012, 60; Cass. civ., Sez. I, 28 ottobre 2010, n. 22107, in *Giust. civ.*, 2011, 929; prima dell'intervento delle SS.UU. in questo senso già Cass. civ., Sez. III, 27 giugno 2007, n. 14853, *Mass. giur. it.*, 2007; Cass. civ., Sez. III, 14 febbraio 2007, n. 3257, *Mass. giur. it.*, 2007; Cass. civ., Sez. II, 1 giugno 2004, in *Mass. giur. it.*, 2004; nella giurisprudenza di merito, da ultimo, App. Palermo, 4 giugno 2013, in www.leggiditaliaonline.it; App. Roma, 12 settembre 2011, in *Notariato*, 2012, 9; Trib. Roma, 1 aprile 2015, in *Notariato*, 2015, 526; Trib. Torre del Greco, 10 febbraio 2015, in www.leggiditaliaonline.it; Trib. Padova, 18 novembre 2014, in www.leggiditaliaonline.it; Trib. Bari, 16 settembre 2014, in www.leggiditaliaonline.it; Trib. Firenze, 5 settembre 2014, www.leggiditaliaonline.it; Trib. Modena, 27 maggio 2014, in www.leggiditaliaonline.it; Trib. Vicenza, 14 aprile 2014, in www.leggiditaliaonline.it; Trib. Firenze, 4 marzo 2014, in www.leggiditaliaonline.it; Trib. Milano, 19 novembre 2013, in www.leggiditaliaonline.it; Trib. Napoli, 30 ottobre 2013, in www.leggiditaliaonline.it; Trib. Milano, 12 aprile 2013, in www.leggiditaliaonline.it.

⁷ Cass. civ., Sez. III, 14 giugno 2016, n. 12153 in banca dati *DeJure*.

⁸ Sul punto si veda anche Cass. civ. Sez. I, 19 giugno 2001, n.8324 in *Giust. civ. Mass.* 2001, 1217 secondo cui “Nel contratto autonomo di garanzia, la rescissione pattizia del collegamento tra obbligazione principale e obbligazione di garanzia derivante dalla deroga convenzionale all'art. 1945 c.c. non si risolve nella mera imposizione di un onere di "solve et repete" in capo al garante”. Ancora sulla compatibilità della clausola *solve et repete* con la fideiussione si v. Cass. civ., Sez. II, 21 febbraio 2008, n.4446 in *Giust. civ. Mass.* 2008, 2, 267, secondo cui “In tema di fideiussione, la cosiddetta clausola *solve et repete* inserita nel contratto con formule del tipo «senza riserva alcuna» ovvero «dietro semplice richiesta», ove prevedente l'esclusione per il garante di poter opporre al creditore principale eccezioni che attengono alla validità del contratto da cui deriva l'obbligazione principale, è pienamente valida e non è priva di efficacia ai sensi dell'art. 1462 c.c. in quanto costituisce manifestazione di autonomia contrattuale, non altera i connotati tipici della fideiussione e non comprende il divieto di sollevare eccezioni attinenti alla validità dello stesso contratto di garanzia”. In senso conforme anche Cass. civ., Sez. III, 28 febbraio 2007, n. 4661 in *BBTC*, 2008, 3, II, 273, Trib. Rovereto, 13 settembre 2018 in banca dati *DeJure*; Trib. Palermo, 18 dicembre 2018, n. 5581 in banca dati *DeJure*.

la previsione – derogatoria dell'art. 1939 c.c. – per cui “la fideiussione” avrebbe mantenuto tutti i suoi effetti anche se le obbligazioni principali fossero risultate invalide.

Da tale clausola, il Tribunale di Milano ha fatto discendere la chiara volontà delle parti di autonomizzare il rapporto di garanzia rispetto al rapporto base e, cioè, la causa tipica del contratto autonomo di garanzia.

Conseguenza di tale autonomia è stata ritenuta l'inapplicabilità alla garanzia prestata dall'opponente delle tipiche eccezioni fideiussorie, quale, per l'appunto quella fondata sull'invocato art. 1956 c.c., non potendo assumere rilevanza rispetto al rapporto garante - garantito la situazione del debitore principale e pertanto anche l'eventuale deterioramento delle sue condizioni economiche.

Avv. Cristina Cordaro

cristina.cordaro@munaricavani.it