



Consiglio del 14 ottobre 2014

Punto 6 all' ODG

Parere legale su factoring nel settore agroalimentare (art. 62)

ALLEGATO 6.1.

Parere Prof. Avv. Bruno Inzitari



Spettabile
**ASSIFACT – Associazione Italiana
per il Factoring**
Via Cerva, 9
20122 - MILANO

RACCOMANDATA A.R.

Milano, 16 settembre 2014

Oggetto: Parere *pro veritate* in ordine all'operatività di accredito a scadenza in relazione alla vigente normativa in materia di cessione di prodotti agroalimentari.

Mi è stato chiesto di esprimere un parere *pro veritate* in ordine all'atteggiarsi della operatività di accredito a scadenza (c.d. *maturity factoring*) attuata dai Factor rispetto alla vigente normativa in materia di cessione di prodotti agroalimentari.

In particolare, a seguito all'introduzione dell'art. 62 D.L. 1/2012 e dei rigorosi termini di pagamento imposti da tale norma a carico del debitore, mi sono stati posti i seguenti quesiti:

i) se le modalità operative adottate dai Factor siano ancora applicabili per i crediti rientranti nella normativa in argomento considerato l'ambito oggettivo di tale normativa e quello soggettivo alla luce, altresì, della definizione di "operatore economico" di cui alla Delibera del 6.12.2013 dell'Autorità garante della Concorrenza e del Mercato in cui non rientrerebbero i Factor in quanto meri cessionari dei crediti ed intermediari finanziari;

ii) se il Factor, nel caso di mancato pagamento da parte del debitore alla scadenza dilazionata, possa ritenersi adempiente alle previsioni della normativa in oggetto laddove addebiti al debitore ceduto interessi di mora dalla data di scadenza originaria senza che si possano intravedere profili di responsabilità a carico del Factor nei rapporti con il cedente, né ipotesi di elusione di disposizioni di legge a carico dei soggetti coinvolti dall'intervento: cedente, Factor e debitore ceduto;

iii) se il tasso di dilazione possa essere fissato liberamente senza che lo stesso debba essere riferito a normative vigenti (es. D. Lgs. 231/2002 o art. 62 D.L. 1/2012).

1. Premessa. La normativa vigente.

1.1. Prima di procedere all'esame dei quesiti posti ritengo necessario delineare il quadro della normativa vigente in materia di cessione di prodotti agroalimentari, il quale, come si vedrà, è piuttosto complesso in quanto frutto di più interventi legislativi - di rango europeo e interno -, che hanno generato nella dottrina, nella giurisprudenza, e financo nell'ambito di diversi uffici legislativi ministeriali, dubbi su quale sia la disciplina effettivamente applicabile alla fattispecie.

Mi riferisco, in particolare:

- **all'art. 62 D.L. 24 gennaio 2012, n.1, convertito, con modificazioni, nella L. 24 marzo 2012, n. 27 (Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività)**, a mente del cui comma 3 per i contratti che hanno ad oggetto la cessione di prodotti agricoli ed alimentari *"il pagamento del corrispettivo deve essere effettuato per le merci deteriorabili entro il termine legale di trenta giorni e per tutte le altre merci entro il termine di sessanta giorni. In entrambi i casi il termine decorre dall'ultimo giorno del mese di ricevimento della fattura. Gli interessi decorrono automaticamente dal giorno successivo alla scadenza del termine. In questi casi il saggio degli interessi è maggiorato di ulteriori due punti percentuali ed è inderogabile"*. Il saggio degli interessi va a sua volta individuato in quello previsto dall'art. 5 D.L. 231/2002 (tasso

di riferimento BCE maggiorato di 8 punti percentuali), maggiorato di ulteriori due punti;

- al D.Lgs. 9 ottobre 2002, n. 231, come modificato ad opera del D. Lgs. n. 9/2012 di recepimento della Direttiva 2011/7/UE (Lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali), entrato in vigore il 1° gennaio 2013 ed avente ad oggetto tutti *“i contratti, comunque denominati, tra imprese ovvero tra imprese e pubbliche amministrazioni, che comportano, in via esclusiva o prevalente, la consegna di merci o la prestazione di servizi contro il pagamento di un prezzo*. Disciplina ai sensi della quale, in relazione a tali contratti, in caso di ritardo nel pagamento *“il creditore ha diritto alla corresponsione degli interessi moratori sull’importo dovuto”* salvo che dimostri che tale ritardo è dipeso da impossibilità della prestazione a lui non imputabile (art. 3). Il successivo art. 4 prevede che *“gli interessi moratori decorrono, senza che sia necessaria la costituzione in mora, dal giorno successivo alla scadenza del termine di pagamento”*, ove tale termine è individuato in trenta giorni dalla data di ricevimento della fattura (o di richiesta di pagamento avente contenuto equivalente), ovvero dalla data di ricezione della merce, o, ancora, di accettazione della medesima ove ciò sia previsto al fine della valutazione della sua conformità. Il terzo comma dello stesso art. 4 prevede, inoltre, che nelle transazioni commerciali tra imprese possa essere convenuto un termine di pagamento superiore ai trenta giorni, purché, se superiore a sessanta giorni, sia pattuito espressamente e non sia gravemente iniquo per il creditore. Infine, il settimo comma prevede la *“facoltà delle parti di concordare termini di pagamento a rate”*, stabilendo che in tali casi *gli interessi e il risarcimento previsti dal presente decreto sono calcolati esclusivamente sulla base degli importi scaduti*”. Quanto alla misura degli interessi, l’art. 5 prevede che *“gli interessi moratori sono determinati nella misura degli interessi legali di mora”*, quantificabili nella misura del tasso di riferimento BCE maggiorato di 8 punti percentuali. E’ tuttavia possibile nelle transazioni tra imprese concordare un tasso diverso, purché non comporti l’esclusione degli interessi di mora. L’art. 6 prevede poi, a carico del debitore ritardatario, l’obbligo di *“rimborso dei costi sostenuti per il recupero delle somme non tempestivamente corrisposte”*.

1.2. Si tratta, come si vede, di due discipline piuttosto differenti, non solo per il grado di specificità con il quale si riferiscono alla problematica

del ritardo dei pagamenti nelle transazioni commerciali, ma soprattutto, per quello che qui ci interessa, nei termini di pagamento e nelle sanzioni previste a carico del debitore inadempiente.

In particolare, volendo schematizzare tali differenze:

	Art. 62 D.L. 1/2012	D.L. 231/2002
Termini di pagamento	30 gg. per alimenti deteriorabili 60 gg. per alimenti non deteriorabili, in entrambi i casi decorrenti dall'ultimo giorno del mese di ricevimento della fattura	30 gg. ricevimento fattura o merce, con possibilità di pattuizione di termini superiori, anche ai 60 gg., purché non gravemente iniqui per il creditore
Interessi moratori	inderogabili	derogabili
Saggio interessi	tasso riferimento BCE più 8% più 2%	tasso riferimento BCE più 8%
ulteriori sanzioni	-----	obbligo corresponsione costi sostenuti per il recupero, con importo forfetario minimo di euro 40

1.3. Come anticipato, l'applicabilità dell'una o dell'altra disciplina alla fornitura di prodotti agroalimentari (*species* del *genus* transazioni commerciali) è stata fatta oggetto di una serie di interventi interpretativi dai risultati confliggenti da parte del Ministero delle Politiche Agricole, Alimentari e Forestali e del Ministero dello Sviluppo Economico, cui hanno fatto seguito un parere *pro-veritate* reso dal Prof. Avv. Antonio Baldassarre

in data 10.5.2013, adesivo alla tesi del MISE ed una pronuncia del TAR Lazio (sentenza n. 07195 del 17.7.2013, in [ww.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it)), adesiva alla tesi del MIPAAF.

Sintetizzando le due posizioni:

- la nota dell'Ufficio Legislativo del MISE in data 26.3.2013 sostiene che l'art. 62 D.L. n. 1/2012 debba ritenersi tacitamente abrogato dalla disciplina successiva e più generale, di derivazione europea, introdotta dal D.L. n. 192/2012, e che, in caso contrario, la disciplina di cui all'art. 62 dovrebbe in ogni caso essere disapplicata per contrasto con il sopravvenuto diritto europeo;

- la nota dell'Ufficio Legislativo del MIPAAF in data 4.2013 afferma invece che l'art. 62 sarebbe ancora applicabile perché norma speciale rispetto alla disciplina di derivazione europea, la quale in ogni caso riconosce al legislatore nazionale la facoltà di adottare disposizioni di maggior favore per il creditore, rendendo quindi legittimamente applicabile la normativa interna dettata per i pagamenti delle cessioni di prodotti agricoli e alimentari.

Con il citato intervento giurisprudenziale in materia, il giudice amministrativo, ritenendo condivisibili le considerazioni svolte dal MIPAAF, ha chiarito che una norma speciale non può essere tacitamente o implicitamente abrogata da una norma generale successiva, con la conseguenza che l'articolo 62, atteso il suo carattere di specialità rispetto alla successiva normativa di carattere generale di cui al D.Lgs. n. 192/2012, non può ritenersi tacitamente abrogato da quest'ultima.

Inoltre, il giudice non ha rilevato alcun contrasto tra l'articolo 62 e il diritto comunitario, considerato che la direttiva sui ritardati pagamenti ha espressamente riconosciuto la possibilità per il legislatore nazionale di mantenere o adottare disposizioni di maggior favore per il creditore; possibilità che il nostro legislatore ha recepito, facendo salve le vigenti disposizioni del codice civile e delle leggi speciali che contengono una disciplina più favorevole per il creditore.

Segnalo, inoltre, che nell'agosto 2013 il Dipartimento per gli Affari Giuridici e Legislativi della Presidenza del Consiglio dei Ministri ha aderito all'interpretazione proposta dal MIPAAF, e cioè la prevalenza dei termini di pagamento inderogabili di cui all'articolo 62, comma III, rispetto a quelli previsti nella Direttiva comunitaria 2011/7/UE e D.lgs. 192/2012 di recepimento.

Fatte queste necessarie premesse, considerato il contrasto normativo e l'attuale incertezza circa la disciplina applicabile, nel presente parere terrò presente la normativa nazionale contenente la disciplina più favorevole al creditore, rilevando ove possibile eventuali alternative che potrebbero offrirsi nel caso in cui, in futuro, un nuovo intervento del legislatore dovesse affermare l'applicabilità della disciplina di derivazione europea.

2. Risposta al primo quesito.

2.1. Mi si chiede, in particolare, se considerato l'ambito oggettivo e soggettivo della normativa in argomento le modalità operative adottate dai Factor nella fattispecie contrattuale del c.d. *maturity factoring* aventi ad oggetto crediti commerciali riferibili al settore agroalimentare siano ancora legittimamente applicabili.

Preciso, sul punto, che tale modalità operativa prevede, nell'ambito di un'operazione di cessione di crediti commerciali, l'accredito a favore del cedente dell'importo portato in fattura alla data di scadenza della fattura, e, contestualmente, con separata pattuizione contrattuale, la concessione al debitore ceduto di una dilazione di pagamento della fattura ceduta con addebito di interessi contrattualmente convenuti con lo stesso debitore per la dilazione.

Si tratta, pertanto, di accordi contrattuali separati, l'uno concluso tra Factor e creditore (che a sua volta potrà prevedere che la cessione avvenga *pro soluto* oppure *pro solvendo*) e l'altro concluso tra Factor e debitore ceduto, che stabilisce una dilazione di pagamento a favore di quest'ultimo dietro la corresponsione di interessi.

La concessione di tale dilazione al debitore ceduto potrebbe, ad una prima impressione, portare ad ipotizzare l'esistenza di un pregiudizio a carico del fornitore/cedente di prodotti agroalimentari, in quanto l'eventuale inadempimento del debitore ceduto si rivelerebbe solo al termine della dilazione concessa dal Factor, vale a dire nel momento in cui il credito diviene esigibile, cosicché il cedente potrebbe dover subire un ritardo nel

riconoscimento degli interessi di mora previsti dalla normativa sopra descritta.

Anticipo tuttavia sin d'ora che a mio parere tale conclusione non è corretta, in quanto, come vedremo nel prosieguo, l'eventuale pregiudizio per il creditore/cedente ben può essere neutralizzato da adeguati meccanismi contrattuali nei rapporti tra Factor e debitore ceduto, come pure da un'adeguata informativa sui termini della dilazione nei rapporti contrattuali tra Factor e cedente.

2.2. E' bene anzitutto premettere che la *ratio* della disciplina sui ritardi nei pagamenti (sia quella generale comunitaria, sia quella nazionale espressamente dedicata al settore agroalimentare) risiede nella finalità di salvaguardare l'equilibrio finanziario delle imprese fornitrici di beni o servizi, sanzionando i comportamenti dilatori posti in essere dai debitori – spesso aziende della GDO – la cui forza contrattuale e di mercato pone i fornitori nella posizione di dover accettare condizioni di pagamento estremamente dilazionate nel tempo.

Entrambe le discipline, pertanto, stabiliscono dei termini di pagamento (inderogabili secondo il citato art. 62 D.L. n. 1/2012 e derogabili a determinate condizioni per il D.Lgs. n. 231/2002), scaduti i quali vi è l'automatica previsione di interessi di mora particolarmente elevati a carico del debitore. La disciplina comunitaria aggiunge inoltre agli interessi il riconoscimento delle spese sostenute per il recupero, con un *forfait* minimo garantito di 40 Euro.

Nella sostanza, quindi, l'imperatività delle predette norme è tutelata nel momento in cui gli interessi di mora vengano comunque riconosciuti al cedente nel caso in cui, alla scadenza del termine di pagamento, egli non riceva quanto dovuto per la fornitura eseguita.

2.3. Alla luce delle considerazioni sin qui svolte ritengo quindi possibile verificare le modalità attraverso cui il principio *testé* delineato può essere applicato nei diversi casi di operatività del *maturity factoring*.

Nella **cessione *pro soluto***, ove il rischio di inadempimento del debitore è assunto dal Factor, non si manifestano particolari criticità, in quanto al cedente viene riconosciuto l'importo della fattura ceduta alla scadenza, con esclusione, quindi, di qualsivoglia ritardo nel pagamento.

Qualche dubbio potrebbe sussistere unicamente nelle fattispecie contrattuali in cui il Factor, rilevato l'inadempimento del debitore ceduto rispetto alla data di scadenza prorogata, proceda al riaddebito dell'importo

accreditato al cedente alla data di scadenza della fattura ed effettui il pagamento in garanzia *pro soluto* solo una volta decorsi un certo numero di giorni dalla scadenza originaria. Ritengo, tuttavia, che ciò non dipenda dagli effetti della dilazione concessa al ceduto, bensì derivi unicamente dalla contrattazione operata tra Factor e cedente. In altre parole, la circostanza che nel contratto di cessione del credito venga prevista una tale modalità di accredito della somma dovuta dal Factor a titolo di garanzia, ben può trovare, a mio avviso, la sua ragione nell'assunzione da parte del Factor del rischio di inadempimento del debitore ceduto e nella conseguente certezza del pagamento – pur dilazionato nel tempo - che si realizza in capo al cedente.

Va rilevato, a questo riguardo, che - stante l'operatività della garanzia che rende per il fornitore certo l'incasso del credito -, nel caso appena visto il carattere imperativo dei termini di pagamento e la connessa previsione di interessi moratori non vengono derogati da previsioni contrattuali interne al contratto di cessione, attraverso il quale il fornitore consegue il vantaggio della definitiva mobilitazione del credito. Alla luce di queste considerazioni – se, dunque, la disciplina imperativa sui termini di pagamento e sulla decorrenza di specifici interessi moratori non viene derogata da previsioni contrattuali adottate dalle parti - appare giustificata anche la previsione di un diritto del Factor di trattenere gli interessi di mora che eventualmente potrà incassare dal ceduto nel corso del recupero coattivo del credito.

Ancora diversa, poi, è la fattispecie che si realizza quando, per un inadempimento del cedente alle condizioni generali di factoring pattuite con il Factor, questi proceda alla revoca del *plafond* con efficacia retroattiva e dunque il rischio della solvenza del debitore ritorni in capo al fornitore/cedente.

In quest'ultimo caso, la cessione verrà a tutti gli effetti trattata come una cessione *pro solvendo*, con le conseguenze che saranno delineate nel paragrafo che segue.

2.4. Diversa è infatti la posizione del fornitore/cedente nella **cessione *pro solvendo***. In questo caso, infatti, il rischio di inadempimento del debitore ceduto rimane in capo al fornitore/cedente, con la conseguenza che, verificatosi l'inadempimento, il Factor procede a riaddebitare al cedente l'importo della fattura.

In questa ipotesi, la dilazione concessa al ceduto nell'ambito del *maturity factoring* potrebbe in astratto provocare un pregiudizio per il cedente. Infatti, mentre quest'ultimo ha per legge diritto agli interessi

moratori decorsi 30/60 gg. dal ricevimento della fattura, il debito del ceduto non è esigibile per effetto della dilazione concessa dal Factor. Questa situazione potrebbe quindi ingenerare il dubbio che si verifichi una elusione della normativa sul ritardo nei pagamenti.

Tuttavia, considerato quanto detto sopra circa la *ratio* della tutela prevista dal legislatore a favore del fornitore, come pure considerato che tale tutela si estrinseca sostanzialmente nella previsione di interessi particolarmente rilevanti, decorrenti dalla scadenza del termine di pagamento, ritengo che il tema dell'ipotetico profilo elusivo ben potrebbe essere superato adottando adeguate previsioni contrattuali. In particolare, si tratterebbe di garantire al fornitore/cedente, in caso di inadempimento del debitore ceduto pur manifestatosi al termine della dilazione, la possibilità di ottenere il riconoscimento di interessi di mora nella misura prevista dalla normativa di settore e a decorrere dal termine di pagamento previsto dalla stessa normativa a favore del cedente.

In altre parole, l'imperatività della norma è a mio avviso tutelata nel momento in cui il fornitore/cedente non subisca alcun pregiudizio per la dilazione di pagamento concessa dal Factor al debitore ceduto che risulti successivamente inadempiente.

A ciò dovrebbe accompagnarsi una adeguata informativa al fornitore/cedente circa l'intenzione del Factor di concedere la dilazione al ceduto, come pure la possibilità per il fornitore/cedente di monitorare costantemente lo stato dei pagamenti.

A questo fine, ritengo che la modulistica che mi è stata data in visione sia già completa circa l'informativa sulla dilazione, mentre ritengo che potrebbe essere aggiunto l'impegno del Factor a fornire evidenza mensile dello scaduto, in modo tale da evitare la "sorpresa" del fornitore/cedente circa l'inadempimento e di mettere quest'ultimo nella condizione di poter richiedere gli interessi moratori.

3. Risposta al secondo quesito.

3.1. Da quanto detto sopra discende una risposta affermativa al secondo quesito. Invero, il meccanismo attualmente utilizzato, che prevede, per il caso di inadempimento del debitore ceduto alla scadenza dilazionata, l'eccezione di decadenza dal beneficio del termine e l'addebito di interessi di mora dalla data di scadenza originaria, ha l'effetto di neutralizzare l'originaria dilazione, consentendo al fornitore/cedente (in caso di retrocessione del credito) ovvero al Factor (nel caso di mandato in tal senso) di agire per l'incasso del credito maggiorato degli interessi moratori.

In questo caso, pertanto, il fornitore/cedente o il Factor (su mandato del primo) potranno procedere al recupero coattivo del credito domandando il riconoscimento degli interessi moratori previsti dalla normativa di settore.

Sul punto, considerate le opinioni sopra descritte che fanno ritenere ancora applicabile l'art. 62 D.L. 1/2012, come pure considerato che, quanto al tasso degli interessi, quest'ultima disposizione appare più favorevole per il fornitore, ritengo che nel caso di crediti relativi a forniture di prodotti agroalimentari debba essere domandato il riconoscimento di interessi di mora nella misura ivi prevista, vale a dire interessi *ex art. 5 D.Lgs. n. 231/2002* maggiorati di ulteriori due punti percentuali. Lo stesso dicasi per i termini di pagamento, che, prudenzialmente, dovranno essere quelli non prorogabili previsti dalla medesima norma.

4. Risposta al terzo quesito.

4.1. Il meccanismo visto sopra per il caso di inadempimento del debitore ceduto alla scadenza dilazionata mi porta a concludere per una risposta positiva anche al terzo quesito.

Invero, rispetto alla normativa di settore è del tutto indifferente la misura del tasso di dilazione pattuita nei rapporti contrattuali tra Factor e ceduto. Ciò in quanto l'applicazione della disciplina di tutela per il fornitore/cedente ha luogo solo in caso di inadempimento del ceduto alla scadenza dilazionata, il che comporta, secondo la contrattualistica attualmente adottata e descritta nel paragrafo che precede, la decadenza dello stesso debitore dal beneficio del termine e l'automatica applicazione degli interessi moratori previsti da tale normativa.

In altre parole, i rapporti contrattuali tra Factor e debitore ceduto rimangono estranei al fornitore/cedente sino al momento dell'eventuale inadempimento del ceduto. Solo in quel momento, infatti, verificandosi il riaddebito dell'importo versato dal Factor alla scadenza originaria, il fornitore/cedente avrà diritto alla maggior tutela prevista dalla disciplina in argomento, la quale sarà garantita dal venire meno della pattuizione relativa agli interessi di dilazione pattuiti tra Factor e ceduto e dalla immediata applicabilità di interessi moratori a decorrere dalla scadenza originaria.

Ritengo, pertanto, che il tasso di dilazione possa essere fissato liberamente, senza che lo stesso debba essere riferito alla normativa vigente, la quale troverà applicazione solo una volta verificatosi l'inadempimento del debitore ceduto ed a seguito della decadenza dal beneficio del termine espressamente prevista nel contratto che concede tale dilazione.

* * *

Ritengo di avere così esaurientemente risposto ai quesiti che mi sono stati posti e resto comunque a Vostra disposizione per ogni eventuale approfondimento e ragguaglio.

Con i miei migliori saluti

Prof. Avv. Bruno Inzitari