



CIRCOLARE TECNICA 7/03

(Inoltro tramite servizio e-f@ct)

Milano, 26 settembre 2003

OGGETTO: Factoring e ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali (d. lgs. 231/02)

Trasmettiamo in allegato i pareri predisposti dallo Studio Legale Clarizia e dallo Studio Legale Tributario F. Gallo in merito agli effetti civilistici, fiscali e contabili del decreto legislativo 231/02 relativo alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali sull'attività di factoring.

Il Segretario Generale
Prof. A. Carretta

DISTRIBUZIONE:

ABF FACTORING	DOTT. SINNONA
AOSTA FACTOR	DOTT. MORELLI
BANCA CARIGE	DOTT. MATTEINI
BANCA IFIS	DOTT. STACCIONE
BANCO DI DESIO E DELLA BRIANZA	DIREZIONE GENERALE
CBI FACTOR	AVV. BONDIOLO
CENTRO FACTORING	SERVIZIO AFFARI GENERALI
COFIRI	DOTT. RATTI
CREDEMFACOR	DIREZIONE GENERALE
EMIL-RO FACTOR	DOTT. LICCIARDELLO
ENEL FACTOR	DOTT. MORELLI
FABER FACTOR	DOTT. LOPENA
FACTORCOOP	DIREZIONE GENERALE
FACTORIT	DOTT. DE MARTINI
FARMAFACTORING	DIREZIONE GENERALE
FERCREDIT	DOTT. SSA BOGINI
FIDIS	RAG. BORGIALLO
FIN-ECO FACTORING	DIREZIONE GENERALE
GALLO & C.	RAG. RIVA
GE CAPITAL FINANCE	ING. PINTO
GENERALFINANCE	DIREZIONE GENERALE
IBM ITALIA SERVIZI FINANZIARI	DOTT. LANZA
IFITALIA	DIREZIONE GENERALE
INTESA MEDIOFACTORING	DOTT. SSA MALANCA
ITALEASE FINANCE	DOTT. REDAELLI
LEASINGROMA	DOTT. MESSINA
MPS LEASING & FACTORING	DOTT. ATTANASIO
RIESFACTORING	DOTT. FOLZINI
SAN PAOLO IMI	SIG. RONCORONI
SERFACTORING	DIREZIONE GENERALE
SG FACTORING	DIREZIONE GENERALE
UNICREDIT FACTORING	DOTT. MONCADA
VENETA FACTORING	DIREZIONE GENERALE

Via Cerva, 9 - 20122 Milano

*Telefono: 0276020127 - Telefax: 0276020159 - E-Mail: assifact@assifact.it
Codice Fiscale 97067880159- Partita I.V.A. 10316950152*

STUDIO LEGALE CLARIZIA

ROMA - MILANO - PESARO

avv. prof. Renato Clarizia
avv. Riccardo Trigona
avv. Sandro Campilongo

dott.ssa Francesca Palombi
dott.ssa Francesca Muscarello
dott. Emanuele Nati

Spett.le
ASSIFACT
Via Cerva 9
20122 MILANO
anticipata via fax al n. 02-76020159

Roma, 1 agosto 2003

Oggetto: Factoring e ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali (dlgs n. 231/2002).

L'ASSIFACT ha chiesto di approfondire sotto il profilo civilistico, fiscale e contabile gli effetti del dlgs di cui all'oggetto sull'attività di factoring.

Per rispondere compiutamente alla domanda, conviene innanzitutto individuare quale sia la natura degli "interessi di mora", come essi siano trattati -per i profili che ci interessano- nel dlgs n. 231/2002, quali riferimenti importanti possono ritrovarsi sia nella legge n. 52/1991 che disciplina l'operazione di factoring in Italia, sia nel modello di contratto di factoring raccomandato dall'ASSIFACT.

.) Innanzitutto è bene chiarire che il dlgs fonda la propria normativa sulla distinzione tra "interesse legale" -che rispecchia la normale capacità del danaro di dare frutti- e "interesse moratorio" -che quantifica forfettariamente il risarcimento del danno dovuto al creditore per la mancata disponibilità di danaro. Non ci si discosta, ovviamente, dalla filosofia del legislatore del 1942 che individua nel ritardo colpevole del debitore la mora; sicché l'art. 3 del dlgs n. 231/2002 specifica che "il creditore ha diritto alla corresponsione degli interessi moratori, ai sensi degli articoli 4 e 5, salvo che il debitore dimostri che il ritardo nel pagamento del prezzo è stato determinato dall'impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile".

Una delle principali caratteristiche della nuova normativa è quella di avere introdotto il carattere automatico della mora, anche se, in verità, siffatto carattere sembra ispirarsi alla regola di cui all'art. 1219, 2° comma, n. 3, cod. civ., ai sensi del quale non è necessaria la costituzione in mora "quando è scaduto il termine, se la prestazione deve essere eseguita al domicilio del creditore." La normativa introdotta dal legislatore delegato, quanto alla disciplina dei termini di pagamento

e della loro decorrenza, stravolge, invece, totalmente la regola generale recata dall'art. 1183, 1° comma, cod. civ., per cui "se non è determinato il tempo in cui la prestazione deve essere eseguita, il creditore può esigerla immediatamente. Qualora tuttavia in virtù degli usi o per la natura della prestazione ovvero per il modo o il luogo dell'esecuzione, sia necessario un termine questo, in mancanza di accordo delle parti, è stabilito dal giudice".

Infine, si deve tener presente che salvo il limite della grave iniquità e salvo in ogni caso il vaglio da parte del giudice, è valido l'accordo stipulato tra il creditore ed il debitore sulla data del pagamento e sulle conseguenze del ritardato pagamento.

In definitiva, l'autonomia delle parti può incidere sull'automaticità della decorrenza e sulle conseguenze del ritardo nel pagamento, ma la tenuta di siffatto accordo è comunque incerta, perché ai sensi dell'art. 7 del dlgs n. 231/2002 il giudice, anche d'ufficio, ne potrebbe dichiarare la nullità. Orbene le regole proprie della nullità, che in tal caso rilevano soprattutto sotto il profilo della imprescrittibilità dell'azione e della insanabilità del negozio, manifestano, dunque, la precarietà di un siffatto accordo.

.) La legge n. 52/1991, come è noto, disciplina la cessione dei crediti di impresa con una normativa che si aggiunge, senza abrogarla, a quella recata dagli artt. 1260 e ss, cod. civ. in tema di cessione dei crediti.

La legge, infatti, trova applicazione quando la cessione dei crediti presenta determinate caratteristiche soggettive (cedente è un'impresa, cessionario un intermediario finanziario iscritto all'elenco di cui all'art. 106 T.U. del credito) ed oggettive (i crediti pecuniari derivano da contratti stipulati nell'esercizio dell'attività di impresa). Inoltre, la inequivoca definizione dell'art. 1 ("La cessione di crediti pecuniari verso corrispettivo ...") qualifica in termini di contratto con causa di vendita l'operazione ivi regolata; mentre l'art. 1260 cod. civ. ci consegna la definizione di un contratto con "causa variabile".

Ma proprio la circostanza che la normativa codicistica continua a trovare applicazione ci porta a dare rilievo all'art. 1263 cod. civ., ai sensi del quale il credito si trasferisce al cessionario (e quindi al factor) con tutti gli accessori. Il credito, dunque, deve essere riguardato non soltanto nella sua componente "capitale" ma anche con tutti gli altri diritti ad esso connessi, compresi quindi quelli che consentono la pretesa degli interessi per ritardato pagamento.

.) Infine, dal modello di contratto tipo predisposto da ASSIFACT, adottato dalla più parte degli operatori del settore, si evincono le

seguenti caratteristiche che realizzano un immediato richiamo alla normativa codicistica e a quella del dlgs n. 231/2002.

Innanzitutto, si legge nelle premesse che espongono le definizioni dei principali termini usati nel contratto che "credito" indica: "a) i crediti pecuniari sorti o che sorgeranno da contratti stipulati o da stipulare dal Fornitore nell'esercizio dell'impresa e quindi le somme che il Fornitore ha diritto di ricevere dal Debitore in pagamento di beni e/o servizi; b) quanto il Fornitore ha diritto di ricevere in pagamento dal Debitore a titolo diverso" (la sottolineatura è mia).

L'art. 2, secondo comma, del contratto prevede espressamente che "i crediti si intenderanno ceduti con i privilegi, le garanzie personali e reali e con gli altri accessori".

L'art. 6 del contratto -inserito nella sezione dedicata agli obblighi del Fornitore- prevede al secondo comma che "il Fornitore si impegna a far sì che i pagamenti dei crediti ceduti vengano effettuati dai debitori esclusivamente al Factor, astenendosi da qualsiasi iniziativa tendente all'incasso dei crediti medesimi."

Ai sensi dell'art. 8, "il Factor provvederà all'incasso dei crediti ceduti, inviando solleciti ai debitori che presentino ritardi o irregolarità nei pagamenti con le procedure d'uso che il Fornitore dichiara di conoscere ed accettare." (la sottolineatura è mia).

Infine, nella sezione dedicata alla cessione *pro soluto*, si prevede che siano esclusi dall'importo del plafond entro il quale il Factor si assume il rischio del mancato pagamento dell'ammontare in linea capitale dei crediti stessi, "quant'altro dovuto dal Debitore a titolo di risarcimento, penale, interessi di ritardato pagamento". (la sottolineatura è mia). Ovviamente, il factor ritiene eccessivamente rischioso rinunciare alla garanzia di solvenza offerta dal cedente per pagamenti che si originano da eventi già di per sé indicativi di difficoltà economiche in cui versa il debitore.

.) Orbene sulla base di quanto finora esposto possiamo svolgere queste prime osservazioni.

Gli interessi di mora, essendo collegati al ritardo colpevole nel pagamento del credito, trovano la loro fonte nel credito stesso e non certo nel contratto da cui i crediti sorgono né tantomeno dal contratto di factoring che, in quanto tale, è improduttivo di interessi. Essi costituiscono, dunque, un tutt'uno inscindibile con il credito stesso.

Poiché il factor "acquista" il credito, egli lo riceve nella sua totalità, comprensivo degli accessori e di tutti i diritti ad esso connessi.

In ragione della nuova vigente normativa, ancor più che nel passato, risulta impraticabile un qualsiasi sistema che voglia scindere il credito dagli interessi di mora, che voglia tenere separata la titolarità di pretesa del pagamento del credito dalla titolarità dei diritti a ottenere il

pagamento degli interessi di mora. E difatti, così è strutturato il contratto che affida al factor il compito di disporre del credito nella sua interezza, di azionare tutti i diritti ad esso connessi. Altra cosa è, poi, che il credito da interessi di mora sia acquistato dal factor *pro solvendo*, cioè con diritto di rivalsa verso il cedente.

Spetta, dunque, al factor, in quanto acquirente e proprietario del credito, azionare anche la pretesa degli interessi di mora, ed in tal senso, dunque, corretta è la previsione contenuta nel contratto predisposto da Assifact.

.) Ogni altra previsione mi pare che, in verità, verrebbe a stravolgere l'intima coerenza dell'operazione di factoring oltre che dello stesso contratto di cessione dei crediti.

Infatti, per ottenere siffatta distinta titolarità, il factor dovrebbe cedere a sua volta il credito derivante dagli interessi di mora o vendendolo o investendo il cedente di apposito mandato ad incassare. Si tratta di una soluzione che, in verità, incidendo sul contenuto dell'operazione di factoring potrebbe, anzi dovrebbe, giustificarsi solo per dare soluzione a importanti problemi di natura contabile o fiscali che pregiudicherebbero la situazione del factor e/o del cedente.

In definitiva, è necessario che sia adeguatamente giustificata una disciplina modificativa di quella ordinaria in materia.

In conclusione, ritengo che il credito sia trasferito al factor comprensivo degli interessi di mora e che quest'ultimo debba richiederli a titolo proprio quale creditore acquirente del credito dal cedente.

Né una diversa soluzione dovrà prospettarsi nell'ipotesi di cessione di crediti futuri, in ragione peraltro della disciplina recata dall'art. 3 della legge n. 52/1991 che consente l'efficacia reale del trasferimento dei crediti futuri anche prima che sorgano, al ricorrere di determinate circostanze. Recita l'art. 3: "(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."

In definitiva, la peculiare regolamentazione dei crediti futuri nell'ambito dell'operazione di factoring, permette di assimilare questi ultimi a tutti gli effetti ai crediti già esistenti e quindi di trattarli in maniera analoga, anche con riguardo agli eventuali interessi di mora che dovessero maturare.

D'altro canto, e conclusivamente, a me pare che preoccupazione del factor nella gestione dell'operazione di factoring debba essere soprattutto quella di non prevedere nel contratto situazioni di potenziali perdite per sé, sicché tutta l'operazione ruoterà intorno a due perni principalmente: il primo costituito dall'ammontare del corrispettivo e soprattutto dalla consistenza dell'anticipo rispetto alla quantità dei crediti ceduti, il secondo da una corretta previsione della "copertura" costituita dalla garanzia di solvenza offerta dal cedente. Con riguardo ad ambedue le situazioni, il credito da interessi di mora la cui titolarità è in capo al factor non presenta ragioni di preoccupazioni per il factor, che può a tal proposito compiutamente e vantaggiosamente gestire gli eventi per come andranno a realizzarsi.

.) In verità, per completezza di esposizione è necessario, a mio parere, affrontare un problema di incertezza per il factor che la normativa *de qua*, in tema di ritardati pagamenti nelle transazioni commerciali, introduce.

Si è già accennato, infatti, alla peculiare contrapposizione instaurata dall'art. 7 del dlgs n. 231/2002 tra la normativa di ordine pubblico del provvedimento e l'autonomia contrattuale di cui godono i privati.

Recita l'art. 7: "L'accordo sulla data del pagamento, o sulle conseguenze del ritardato pagamento, è nullo se, avuto riguardo alla corretta prassi commerciale, alla natura della merce o dei servizi oggetto del contratto, alla condizione dei contraenti ed ai rapporti commerciali tra i medesimi, nonché ad ogni altra circostanza, risulti gravemente iniquo in danno del creditore. Si considera, in particolare, - prosegue il secondo comma- gravemente iniquo l'accordo che, senza essere giustificato da ragioni oggettive, abbia come obiettivo principale quello di procurare al debitore liquidità aggiuntiva a spese del creditore, ovvero l'accordo con il quale l'appaltatore o il subfornitore principale imponga ai propri fornitori o subfornitori termini di pagamento ingiustificatamente più lunghi rispetto ai termini di pagamento ad esso concessi. Il giudice -conclude infine il terzo ed ultimo comma- anche d'ufficio, dichiara la nullità dell'accordo e, avuto riguardo all'interesse del creditore, alla corretta prassi commerciale ed alle altre circostanze di cui al comma 1, applica i termini legali ovvero riconduce ad equità il contenuto dell'accordo medesimo."

Ho sottolineato quei termini usati dal legislatore che mi sembrano maggiormente significativi dell'approccio fortemente pratico che ne caratterizzano l'intervento. Nello stesso tempo quelle parole sottolineate mi sembra che possano significare, in definitiva, che il legislatore dà nuovamente spazio all'autonomia delle parti per

disciplinare la sostanza di tale profilo del rapporto, e quindi viene a consentire che il debitore, contrattualmente più "forte", possa spuntare un favorevole trattamento del ritardato pagamento, o perlomeno i limiti di discrezionale regolamentazione di siffatto profilo non sono affatto così insormontabili.

Ma procediamo con ordine.

Una prima forte incongruenza nel testo normativo: si manifesta nella circostanza che si pone sullo stesso piano "la corretta prassi commerciale" -che attiene evidentemente ad una situazione generalizzata- e "la condizione dei contraenti ed [a]i rapporti commerciali tra i medesimi" -dove, ovviamente, si ha riguardo ad una situazione specifica e particolare. A quale dei due profili si deve dare preminenza nella valutazione dell'accordo ("sulla data del pagamento o sulle conseguenze del ritardato pagamento") ai fini di una sua eventuale dichiarazione di nullità?

Non solo. La norma dell'art. 7 conclude affidando al giudice il compito di valutare "ogni altra circostanza" che consenta di ritenere il suddetto accordo "gravemente iniquo in danno del creditore", con conseguente dichiarazione di nullità. In definitiva ci si richiama a situazioni che sono considerate rilevanti dal giudice, ma che, magari, non lo sono state per le parti.

Allora, non si comprende, in verità, perché il legislatore si sia preoccupato di circoscrivere prima in un ambito generale (la corretta prassi commerciale), poi più specifico con riguardo alla situazione concreta (la natura della merce o dei servizi, la condizione dei contraenti e i rapporti commerciali tra i medesimi) l'intervento del giudice, se poi questi può tener conto di "ogni altra circostanza". Tanto valeva, insomma, prevedere che il giudice potesse dichiarare la nullità dell'accordo che fosse "gravemente iniquo in danno del creditore", senza la necessità di ulteriori riferimenti. Orbene, proprio perché, invece, il legislatore ha previsto nell'art. 7 anche altri elementi di valutazione, è necessario che l'interprete ne tenga conto e ne ricavi un preciso canone ermeneutico. A me sembra, insomma, che il legislatore, pur nella imprecisione e genericità della formulazione normativa, voglia comunque circoscrivere le circostanze che possano supportare la dichiarazione di nullità dell'accordo sulla data del pagamento o sulle conseguenze del ritardato pagamento, a quelle strettamente attinenti al rapporto giuridico di cui è causa. Infatti, l'esemplificazione dell'"accordo iniquo" recata dal secondo comma dell'art. 7 concerne una situazione di anormalità rispetto alla ordinaria regolamentazione pattizia dei termini di pagamento: la finalizzazione della disciplina convenzionale è quella "di procurare al debitore liquidità aggiuntiva a spese del creditore".

E' di tutta evidenza, però, che si tratta di uno scopo che non necessariamente *ex se* debba qualificarsi "iniquo". Ben potrebbero, infatti, le parti prevedere un ulteriore onere a vantaggio del creditore e a carico del debitore in considerazione della "liquidità aggiuntiva" di cui questi si gioverebbe con la dilazione del pagamento.

Allora, se sono vere le precedenti osservazioni, evidentemente l'intervento del legislatore intende sanzionare (con la nullità dell'accordo e l'applicazione dei termini legali ovvero la riconduzione ad equità del contenuto dell'accordo medesimo, ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 7) l'abuso del debitore che approfitta della propria posizione di preminenza economica per imporre termini di pagamento ingiustificatamente lunghi in ragione del rapporto in essere e comunque della prassi commerciale.

L'economia ed il taglio del presente parere non permette di addentrarci ulteriormente nel contenuto del dlgs n. 231/2002, ma ritengo sia evidente già da queste battute l'estrema incertezza che accompagna la conclusione di un qualsiasi accordo tra creditore e debitore ai sensi dell'art. 7, incertezza che, ovviamente, si riverbera sul factor che di quel credito è l'acquirente ed il titolare.

Voglio dire che l'estrema genericità della formula legislativa potrebbe aver indotto il fornitore creditore a sottoscrivere un accordo a sé non favorevole sulla data del pagamento e sulle conseguenze derivanti dal ritardato pagamento, pur di concludere il contratto -atteso che il debitore fornitore condiziona il perfezionamento del contratto alla previsione di quella clausola- confidando sulla rilevabilità d'ufficio e comunque sulla possibilità di far valere successivamente la nullità dell'accordo.

Orbene, a prescindere dalla individuazione di quali strumenti potrebbe a sua volta azionare il debitore a difesa delle proprie ragioni, qui si vuole conclusivamente rilevare che anche il factor viene a trovarsi in qualche modo in una situazione di estrema incertezza, perché esposto comunque all'eventuale azione per far dichiarare la nullità del patto e quindi vien meno quell'affidamento che egli aveva risposto sulla reclamabilità degli interessi di mora in un determinato ammontare.

Sarà, dunque, importante prevedere nel testo del contratto di factoring che il cedente si obbliga a rimborsare e risarcire il factor di qualsiasi somma e danno che dovesse subire in ragione della nullità di un accordo tra debitore e creditore per regolamentare in deroga al dlgs n. 231/2001 la disciplina degli interessi di mora, quanto alla decorrenza e alle conseguenze del mancato pagamento.

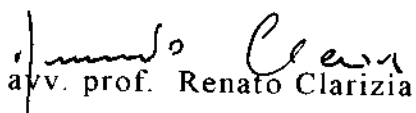
.) In conclusione, mi pare opportuno sottolineare che, a mio parere, sia la *ratio* della normativa recata dal dlgs n. 231/2002 sia il dettato dell'art. 7 in particolare, escludano la possibilità che il creditore possa

rinunciare alla richiesta degli interessi di mora. A me sembra che il legislatore nel costruire questa inscindibilità tra "credito" e "interessi" abbia voluto sottrarre all'autonomia delle parti la disciplina di questi ultimi distinta dal primo. Se il creditore vorrà rinunciare dovrà farlo con riguardo all'intero credito.

D'altro canto, anche se si dovesse ritenere troppo restrittiva e severa una tale interpretazione della normativa, ritengo che non sia possibile escludere comunque il sindacato giudiziale ai sensi dell'art. 7; né si potrebbe sfuggire ad un tale controllo, ritenendo che il factor possa egli rinunciare alla richiesta degli interessi di mora perchè estraneo all'applicazione di quella norma. Infatti, il factor, sostituendosi al cedente nel rapporto di credito col debitore, non può andare a realizzare un risultato o vietato dalla normativa per il cedente o comunque assoggettabile al sindacato giudiziario, di cui all'art. 7 del dlgs n. 231/2002, con l'aggravante, peraltro, che non si adattano sicuramente alla "qualità" del factor quelle giustificazioni alla liceità dell'accordo di cui al citato art. 7.

.) Quanto all'ultima domanda, se cioè "il risarcimento dei costi di recupero può essere richiesto indipendentemente dalla rilevazione degli interessi di mora in capo al factor", provo a rispondere evidenziando diversi profili della questione. Innanzitutto, va chiarita la portata dell'art. 6 del dlgs n. 231/2002. Esso prevede in capo al "creditore" il diritto a chiedere il "risarcimento dei costi sostenuti per il recupero delle somme *non tempestivamente* corrispostegli". Il creditore cedente non potrà quindi chiedere il "costo" del *factoring* che è attività diversa da quella di un mero recupero del credito. Inoltre, il diritto a chiedere gli interessi di mora che decorrono automaticamente e quello a chiedere il risarcimento dei costi di recupero viaggiano su due binari diversi, seppure presuppongono ambedue il ritardo colpevole nel pagamento del debito. Quindi, la risposta alla Vostra domanda è affermativa, nel senso che la richiesta dei costi di recupero del credito è autonoma rispetto a quella degli interessi di mora, nè è subordinata alla quantificazione di questi ultimi, ma non può prescindere, però, dalla evidenziazione del colpevole ritardo a carico del debitore.

Nel restare a disposizione per ogni ulteriore richiesta di approfondimenti e integrazioni, porgo cordiali saluti


avv. prof. Renato Clarizia

PROF. AVV. FRANCO GALLO
PROF. AVV. ADRIANO ROSSI
PROF. AVV. LIVIA SALVINI
DOTT. ANTONIO DI GIOVANNI
AVV. GABRIELE ESCALAR

AVV. MASSIMO ANTONINI
AVV. GIANCARLA BRANCA
PROF. AVV. GIUSEPPE MARIA CIPOLLA
AVV. ROBERTO CUSIMANO
AVV. PIETRO PICCONI FERRAROTTI

DOTT. DAVINE DE GIROLAMO
DOTT. PIERFRANCO TURIS

COLLEGATO CON:
STUDIO RIPA (s. MEANA)

00186 ROMA - PIAZZA DEI CAPRETTAII, 70
TEL. 0639 0668892600 - FAX 0039 0668892688
e-mail: roma@studiofripadimeana.it

20121 MILANO - VIA PONTACCIO, 10
TEL. 0039 02 89015642 - FAX 0039 02 89015642
e-mail: milano@studiofripadimeana.it

PARERE PRO VERITATE

TRATTAMENTO CONTABILE E FISCALE PER LE SOCIETÀ DI FACTORING DEGLI INTERESSI DI MORA MATURATI SU CREDITI COMMERCIALI AI SENSI DEL D.LGS. 9 OTTOBRE 2002, N. 231.

1. IL FATTO.

1.1. Premessa.

Nell'ultimo decennio le istituzioni comunitarie hanno prestato una sempre crescente attenzione alle modalità ed ai termini di pagamento nelle transazioni commerciali. Da una serie di analisi effettuate in ambito comunitario era, infatti, emerso un progressivo allungamento dei termini di pagamento ed una prassi sempre più incline al mancato rispetto di quest'ultimi, che comportava - soprattutto per le piccolo o medio

imprese - ingenti oneri amministrativi e finanziari, causando anche riduzioni di posti di lavoro ⁽¹⁾.

Era stato inoltre rilevato come l'assenza di armonizzazione tra le legislazioni degli Stati membri in materia di termini contrattuali di pagamento limitasse le transazioni commerciali tra tali Stati, costituendo un ostacolo al corretto funzionamento del mercato interno. Già nel 1993 il Comitato economico e sociale aveva reso in proposito un parere nel quale veniva, innanzitutto, posto in evidenza come la posizione dominante di alcune imprese potesse di fatto determinare la conclusione di transazioni a condizioni non eque, in contrasto quindi con l'art. 82 (ex art. 86) del Trattato CE. In tale documento veniva anche evidenziato come il ridotto tasso degli interessi (moratori) fissati dalle legislazioni nazionali, da una parte, e la lentezza e l'inefficacia delle procedure per il recupero dei crediti, dall'altra, rendessero il ritardo nell'adempimento addirittura conveniente per i debitori, con conseguente rilevante ostacolo alla compiuta realizzazione di un mercato unico europeo efficiente e razionale ⁽²⁾.

⁽¹⁾ Tra i vari documenti emanati su questo tema dagli organismi comunitari si veda: la Risoluzione del Parlamento europeo sul programma Integrato a favore delle piccole e medie imprese (pubblicata in G.U.C.E. del 21 novembre 1994, p. 19); la Raccomandazione del 12 maggio 1995 della Commissione, riguardante i termini di pagamento nelle transazioni commerciali (pubblicata in G.U.C.E. del 10 giugno 1996); il Piano d'azione per il mercato unico, della Commissione, pubblicato il 4 giugno 1997; la Relazione della Commissione sui ritardi di pagamento nelle transazioni, del 17 luglio 1997 (pubblicata in G.U.C.E. del 17 luglio 1997, p. 10).

⁽²⁾ Per un approfondimento delle ragioni che hanno indotto il Parlamento ed il Consiglio europeo ad emanare la Direttiva 2000/35/CE, si veda: V. PANDOLFINI, *La nuova normativa sui ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*,

1.2. La Direttiva n. 2000/35/CE.

Al preciso scopo di eliminare queste distorsioni del mercato, il 29 giugno 2000, il Parlamento europeo ed il Consiglio dell'Unione europea hanno adottato la Direttiva n. 2000/35/CE "relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali" (di seguito, la Direttiva).

L'ambito oggettivo di applicazione della Direttiva è limitato ai pagamenti effettuati a titolo di corrispettivo nelle transazioni commerciali (art. 1). Quest'ultime sono definite (art. 2, n. 1) come i "contratti tra imprese ovvero tra imprese e pubbliche amministrazioni che comportano la consegna di merci o la prestazione di servizi, contro pagamento di un prezzo". L'ambito soggettivo di applicazione della Direttiva, come si desume dalla definizione appena riportata, è limitato alle Pubbliche amministrazioni ed alle imprese, inteso (art. 2, n. 1) come "ogni soggetto esercente un'attività economica organizzata o una libera professione, anche se svolta da una sola persona".

Gli aspetti di cui la Direttiva demanda la disciplina agli Stati membri, possono essere sintetizzati come segue:

- decorrenza automatica degli interessi di mora relativi a ritardati pagamenti nelle transazioni commerciali;
- determinazione del tasso di tali interessi;

Milano, 2003; Assonime, circolare n. 15 del 27 marzo 2003; Confindustria, Circolare n. 17326 del 29 novembre 2002.

- garanzia per il venditore della riserva di proprietà sui beni fino all'integrale pagamento del prezzo;
- regolamentazione delle procedure di recupero dei crediti non contestati.

Con particolare riferimento agli interessi di mora, la Direttiva prevede la loro decorrenza *ex lege* dal giorno successivo alla data di scadenza o allo scadere del termine di pagamento stabilito dalle parti nel contratto. In assenza di un termine pattuito, la Direttiva prevede in maniera dettagliata il momento di decorrenza degli interessi con riferimento alle singole fattispecie ⁽³⁾.

Il diritto del creditore a percepire gli interessi di mora sorge all'avverarsi della duplice condizione che egli abbia adempiuto gli obblighi previsti dal contratto o dalla legge e non abbia ricevuto l'importo dovuto (salvo il caso in cui il ritardo nel pagamento non sia imputabile al debitore).

⁽³⁾ In particolare, nel caso in cui la data di pagamento non sia stabilita nel contratto gli interessi decorrono: a) trascorsi 30 giorni dal ricevimento della fattura (o di una richiesta di pagamento equivalente) da parte del debitore; b) se non è possibile determinare con certezza tale momento, essi decorrono trascorsi 30 giorni dalla data di ricevimento delle merci o prestazione di servizi; c) se la data di ricevimento della fattura (o documento equivalente) è anteriore al momento del ricevimento delle merci (o della prestazione di servizi), essi decorrono trascorsi 30 giorni da quest'ultimo momento; d) nel caso in cui la legge applicabile o il contratto prevedano una procedura di accettazione o verifica, volta ad accertare la conformità delle merci o del servizio, gli interessi decorrono trascorsi 30 giorni dalla data di accettazione o verifica (solamente, però, nel caso in cui il debitore abbia ricevuto la fattura o il documento equivalente in un momento anteriore a tale data).

L'art. 3, comma 1, lett. d) della Direttiva stabilisce che la misura degli interessi ("tasso legale"), se non diversamente stabilita nel contratto, è pari al tasso di interesse "del principale strumento di finanziamento della Banca centrale europea applicato alla sua più recente operazione di finanziamento principale effettuata il primo giorno di calendario del semestre in questione" (cosiddetto "tasso di riferimento"), maggiorato di almeno 7 punti percentuali. Il tasso legale è, perciò, costituito da una componente variabile, connessa alla politica monetaria della Banca centrale europea (c.d. "tasso di riferimento"), maggiorata di un margine fisso (che non deve essere inferiore a 7 punti percentuali).

L'art. 1, comma 4, demanda agli Stati membri il compito di prevedere norme che dispongano la nullità delle clausole contrattuali che prevedano delle condizioni gravemente inique nei confronti del creditore.

Infine, la Direttiva, cui doveva essere data attuazione entro l'8 agosto 2002, prevede la possibilità per gli Stati membri di lasciare in vigore od emanare norme che contengano disposizioni più favorevoli per il creditore di quelle necessarie per attuare la Direttiva.

Descritte brevemente le principali disposizioni previste dalla Direttiva, passo ora ad esaminare come essa è stata attuata nell'ordinamento italiano.

1.3. Il decreto legislativo del 9 ottobre 2002, n. 231.

In base alla legge delega 1° marzo 2002, n. 29 (legge comunitaria 2001), il Governo ha provveduto ad attuare la Direttiva con il decreto legislativo del 9 ottobre 2002, n. 231 (di seguito d.lgs. 231). Il Decreto recepisce il testo della Direttiva senza particolari modifiche. Infatti, l'art. 4, comma 1, del d.lgs. 231 prevede che gli interessi decorrono automaticamente dal giorno successivo alla scadenza del termine di pagamento. Nell'ipotesi poi in cui il contratto indichi un termine per il pagamento del corrispettivo, gli interessi decorrono automaticamente dal giorno successivo alla sua scadenza. In assenza di un termine pattuito dalle parti, gli interessi decorrono alle medesime scadenze alternative previste dalla Direttiva (vedi nota n. 2).

L'art. 5 del d.lgs. 231 determina il tasso degli interessi di mora nella stessa misura prevista dalla Direttiva, con margine fisso pari a 7 punti percentuali ⁽⁴⁾. L'art. 7 dello stesso decreto prevede che un eventuale accordo delle parti in merito alla data di pagamento, o alle conseguenze del ritardato pagamento, è nullo se, avuto riguardo alla corretta prassi commerciale, alla natura della merce o del servizio oggetto del contratto, nonché alla condizione del contraenti ed ai rapporti commerciali tra i medesimi ed ogni altra circostanza, esso risulti *gravemente iniquo* in danno al creditore.

Descritta la disciplina introdotta dal d.lgs. 231, è agevole osservare come essa introduca importanti novità in merito al momento

⁽⁴⁾ Alcuni Stati, quali Regno Unito e Germania, hanno invece fissato il margine fisso in misura pari ad 8 punti percentuali.

di decorrenza degli interessi di mora, alla loro misura ed ai limiti all'autonomia contrattuale (sancendo la nullità di quegli accordi tra le parti che risultino essere "gravemente iniqui"). Il principio di decorrenza automatica degli interessi di mora per i ritardati pagamenti, invece, trovava già riconoscimento, per alcuni tipi di obbligazioni, nel combinato disposto degli artt. 1224, 1219 e 1182 del codice civile. Il primo (1224) prevede che "nelle obbligazioni che hanno per oggetto un somma di denaro sono dovuti, dal giorno della mora, gli interessi legali, anche se nono erano precedentemente dovuti e anche se il creditore non prova di aver subito alcun danno"; il secondo (1219) stabilisce la non obbligatorietà di un atto di costituzione in mora quando è scaduto il termine, se la prestazione deve essere eseguita al domicilio del creditore (tali sono, ai sensi dell'art. 1182, le obbligazioni aventi per oggetto una somma di denaro). Il d.lgs. n. 231 ha pertanto esteso il principio di decorrenza automatica degli interessi a tutti i pagamenti effettuati a titolo di corrispettivo di una transazione commerciale, a prescindere dal luogo in cui deve essere adempiuta l'obbligazione pecuniaria.

2. IL QUESITO.

Tanto premesso, mi è stato chiesto di verificare quale sia l'impatto contabile o fiscale del d.lgs. n. 231 sui contratti posti in essere dalle società di factoring.

L'attuale impostazione dei contratti di factoring prevede normalmente la cessione alla società di factoring (di seguito factor) del credito con gli accessori e quindi, fra l'altro, anche degli interessi. La cessione del credito avviene per un corrispettivo pari al valore nominale dei crediti ceduti (al netto delle somme a qualsiasi titolo trattenute dal debitore in relazioni ad eventuali note di credito emesse dal cedente, sconti, arrotondamenti, abbuoni di prezzo, deduzioni, compensazioni e quant'altro il debitore, ancorché non autorizzato, trattenga all'atto del pagamento)⁽⁵⁾. Il corrispettivo dei crediti ceduti è dovuto dal factor al cedente al momento dell'effettivo incasso di ciascun credito ovvero, nel caso di cessioni "pro soluto", decorso un certo numero di giorni (pattuito tra le parti) dalla loro scadenza ⁽⁶⁾.

Sia che si tratti di cessione "pro soluto" che "pro solvendo", è comunque prevista la possibilità, su richiesta del cedente, che il factor anticipi i corrispettivi dovuti (in tutto ovvero in parte) per i crediti ceduti, anche prima dell'incasso effettivo degli stessi. Ricorrendo tale ipotesi, sulle somme anticipate "decorreranno interessi convenzionali nella misura determinata in separato accordo, sino al momento dell'incasso dei crediti da parte del factor od alla diversa data convenzionalmente stabilita tra le parti" ⁽⁷⁾.

⁽⁵⁾ Cfr. art. 4 del vigente schema contrattuale.
⁽⁶⁾ Cfr. art. 15 del vigente schema contrattuale.
⁽⁷⁾ Cfr. art. 9 del vigente schema contrattuale.

Per adeguare l'impostazione contrattuale finora seguita alla nuova disciplina recata dal d.lgs. 231, Assifact ha prospettato le tre ipotesi qui di seguito indicate:

- a) il credito viene ceduto al factor solamente per la parte capitale, con esclusione, dunque, degli interessi;
- b) il credito viene ceduto al factor con gli interessi; il corrispettivo è pari al valore nominale del credito, con riconoscimento al factor degli interessi nel caso di pagamento del corrispettivo in un momento anticipato rispetto all'incasso del credito. L'eventuale garanzia "pro soluto" riguarda solo il credito relativo alla sorte capitale;
- c) il fornitore cede al factor il credito con gli interessi moratori, ma a differenza di quanto previsto nell'ipotesi sub b), il corrispettivo viene pagato solamente alla scadenza contrattuale dei crediti, sulla base di quanto effettivamente dovuto dal debitore (cd. *maturity factoring*).

Per ciascuna di esse mi viene chiesto di verificare il relativo trattamento contabile e fiscale.

La Assifact ha incaricato altresì il Prof. Renato Clarizia di verificare il trattamento agli effetti civilistici delle tre ipotesi contrattuali prospettate. Il Prof. Clarizia il 1° agosto 2003 ha rilasciato apposito parere, che mi è stato inviato in copia, nel quale ha espresso decisa preferenza per la seconda di tali tre ipotesi. Egli ha infatti affermato che "...risulta impraticabile un qualsiasi sistema che voglia scindere il credito dagli interessi di mora, che voglia tenere separata la titolarità di pretesa

del pagamento del credito dalla titolarità dei diritti ad ottenere il pagamento degli interessi di mora" per il fatto che tali interessi, "essendo collegati al ritardo colpevole nel pagamento del credito, trovano la loro fonte nel credito stesso e non certo nel contratto da cui i crediti sorgono, né tantomeno dal contratto di factoring che, in quanto tale, è improduttivo di interessi" e che "il legislatore nel costruire questa inscindibilità fra 'credito' e 'interessi' abbia voluto sottrarre all'autonomia delle parti la disciplina di questi ultimi distinta dal primo".

Sempre nel medesimo parere il Prof. Clarizia ha espresso altresì l'avviso che "sia la ratio della normativa recata dal d.lgs. n. 231 sia il dettato dell'art. 7 in particolare, escludano la possibilità che il creditore possa rinunciare alla richiesta degli interessi di mora" e che "il legislatore nel costruire questa inscindibilità fra 'credito' ed 'interessi' abbia voluto sottrarre all'autonomia delle parti la disciplina di questi ultimi distinta dal primo".

3. PROFILI CONTABILI E FISCALI CONNESSI ALLE IPOTESI CONTRATTUALI PROSPETTATE DA ASSIFACT.

3.1. Prima ipotesi: cessione al factor del solo credito in linea capitale, con esclusione degli interessi moratori.

La prima ipotesi contrattuale prevede la cessione al factor del solo credito in linea capitale, con esclusione degli interessi moratori, i quali continuano a maturare in capo al cedente. Tali interessi possono

essere riscossi sia direttamente da quest'ultimo oppure, per suo conto, dal factor sulla base di un mandato con rappresentanza.

Nel caso in cui il pagamento del corrispettivo per la cessione del credito da parte del factor preceda l'incasso del credito stesso, al factor viene riconosciuto un compenso per l'anticipazione finanziaria da lui effettuata, commisurato al periodo di tempo intercorso tra la data di tale anticipazione e la data di pagamento del credito da parte del debitore ceduto.

Svolta questa premessa, passo ora ad analizzare il trattamento contabile e fiscale dell'impostazione contrattuale in esame.

3.1.1. Trattamento contabile.

3.1.2.1. Rilevazione dell'acquisto del credito. Tale ipotesi contrattuale non comporta alcuna peculiarità per quanto riguarda la rilevazione contabile dell'acquisizione del credito, che verrà contabilizzato dal factor per un importo pari al suo valore nominale.

L'obbligo di rilevazione dell'acquisto del credito sorge in capo al factor, similmente a quanto si verifica per lo sconto bancario, con riferimento sia ai crediti ceduti "pro soluto", che a quelli ceduti "pro solvendo". Tali crediti in entrambi i casi cessano di appartenere all'attivo patrimoniale dell'impresa cedente, per entrare a far parte di quello del factor, il quale diventa così l'unico soggetto legittimato a computarlo nella base di calcolo del *plafond* di deducibilità delle rettifiche di valore dei crediti (con la sola facoltà, nel caso di cessione "pro solvendo" del

cedente di includerli tra i propri crediti nel caso di retrocessione degli stessi in dipendenza del mancato pagamento del creditore ceduto)⁽⁸⁾.

Nel caso di pagamento anticipato del corrispettivo, il problema che ci si deve porre è se gli interessi spettanti al factor per l'anticipazione finanziaria da lui effettuata debbano essere contabilizzati nell'esercizio in cui viene riscosso il credito acquistato o se essi debbano essere imputati, per competenza, negli esercizi compresi tra la data dell'anticipazione del corrispettivo e la data di effettivo incasso del credito.

Premesso che in concreto detti interessi sono dovuti dal cedente al factor per il periodo di tempo intercorrente tra la data dell'anticipazione e quella della riscossione del credito, mi parrebbe scontato che il problema debba essere risolto sulla base del principio di competenza economica, che – come è noto – impone all'impresa di rilevare i componenti positivi di reddito nell'esercizio in cui il diritto alla loro acquisizione è divenuto certo e definitivo, indipendentemente dall'esercizio in cui il diritto stesso si trasforma in numerario. Dall'applicazione di tale principio ne consegue che la rilevazione dei componenti positivi del reddito deve costituire la conseguenza di una verifica intesa ad appurare, prima, se l'impresa sia titolare di un diritto di credito verso un terzo, poi, se essa abbia la concreta possibilità di acquisire nel proprio patrimonio quel componente positivo.

⁽⁸⁾ Si veda, tra gli altri, BANCA D'ITALIA, circolare 5 agosto 1996, n. 217.

E nel caso in esame non vi è dubbio che il diritto ad acquisire il provento sorge, proporzionalmente, in ogni esercizio compreso tra la data di anticipazione e la data di riscossione del credito e che il diritto stesso può considerarsi maturato a titolo definitivo, non essendo la sua debenza correlata al pagamento del credito da parte del debitore (tanto nel caso tanto di cessione "pro soluto" quanto di cessione "pro solvendo") ⁽⁹⁾. Il che porta in definitiva a ritenere che la rilevazione in bilancio del provento per l'anticipazione deve avvenire, nel rispetto del richiamato principio, in ogni singolo esercizio in cui matura il diritto a tale provento.

La conclusione raggiunta trova conforto nella risoluzione ministeriale del 6 maggio 1992, n. 9/081, con la quale l'Amministrazione finanziaria ha espresso la propria opinione in merito al trattamento contabile e fiscale di una commissione di factoring parametrata al tempo intercorrente tra la data di pagamento del corrispettivo al cedente e la data di incasso del credito ⁽¹⁰⁾. Nella predetta risoluzione si riconosce,

⁽⁹⁾ Per quanto attiene all'ipotesi di cessione *pro solvendo* il par. 2 dell'art. 9 del contratto prevede che, in caso di mancato incasso alla scadenza dei crediti ceduti, il cedente dovrà restituire al factor "quanto eventualmente ricevuto a titolo di pagamento anticipato del corrispettivo, oltre gli interessi convenzionali maturati sino alla data della restituzione e spese". Per quanto attiene, invece, all'ipotesi di cessione *pro soluto*, il successivo art. 11 del contratto prevede che il factor debba assumersi esclusivamente "il rischio del mancato pagamento dell'ammontare in linea capitale dei crediti stessi".

⁽¹⁰⁾ La fattispecie sulla quale si è pronunciata l'Amministrazione finanziaria con la citata risoluzione ministeriale contemplava l'acquisto di crediti, da parte del factor, con le seguenti modalità: "- viene stabilito il tempo previsto di incasso dei crediti dopo la scadenza degli stessi, il quale determina la misura della commissione; - dopo aver negoziato la commissione con l'impresa farmaceutica, in base alla scadenza prevista, la società di factoring acquisisce

infatti, la correttezza del metodo di rilevazione contabile adottato dalla società istante che prevedeva (in considerazione, appunto, dell'elemento temporale insito nella commissione di factoring) la "ripartizione del ricavo tra gli esercizi di competenza, al fine di conseguire una correlazione tra i componenti positivi di reddito costituiti dalle commissioni maturate e i componenti negativi di reddito rappresentati dai costi di gestione relativi. In sede di bilancio, pertanto, viene rilevata la parte di commissione relativa ai crediti il cui incasso avverrà nell'esercizio successivo a quello in cui si è perfezionato il contratto di acquisto, che sarà oggetto di sconto secondo il principio della competenza temporale, in proporzione alla durata residua dei crediti stessi".

Nell'ipotesi contemplata nella citata risoluzione ministeriale la società di factoring riceveva, già al momento dell'anticipazione del corrispettivo di cessione, una commissione parametrata al periodo di tempo mediamente intercorso tra la data dell'anticipazione e la data dell'effettivo incasso del credito. E per rispettare il principio di competenza, previsto dal menzionato art. 2423-bis, la società di factoring ripartiva, tramite risconti, la parte di commissione già incassata negli esercizi cui la determinazione era riferita. Analogamente,

i crediti pro soluto e la cessione viene debitamente notificata alle Ussl debitorie; con valuta stabilita per l'erogazione, la società di factoring accredita nel conto acceso all'impresa farmaceutica cedente il valore nominale dei crediti acquistati e contestualmente addebita la commissione per il servizio con emissione della relativa fattura".

nell'ipotesi in esame ritengo sia corretto ripartire proporzionalmente l'importo del provento derivante dall'anticipazione del prezzo negli esercizi compresi tra la data di anticipazione e quella di effettivo incasso del credito.

3.1.2.2. Rilevazione degli interessi di mora. Gli interessi di mora, che maturano *ex lege* (ai sensi del d.lgs. 231) sul credito ceduto, non devono essere contabilizzati da parte del factor in quanto, come si è visto, secondo l'impostazione contrattuale in esame la loro titolarità rimane in capo al cedente. Si tratta, in particolare, di un provento che incrementa il solo patrimonio del cedente e che perciò non deve essere rilevato contabilmente dal factor.

La conclusione non muta neppure nell'ipotesi in cui il factor curi, per conto del cedente, la riscossione di tali interessi sulla base di un mandato con rappresentanza. Questi, infatti, continuano a maturare in capo al cedente ed il factor, al momento della riscossione, rileverà un'entrata di cassa in contropartita di un debito di retrocessione nei confronti del cedente. Si verificheranno, pertanto, delle movimentazioni di natura finanziaria che non avranno conseguenze di natura economica.

3.1.2. Trattamento fiscale.

3.1.2.1. Trattamento fiscale dell'operazione di acquisto del credito. Per quanto concerne il trattamento fiscale dell'operazione di acquisto del credito, la principale problematica che si pone è quella di

stabilire quando gli interessi spettanti al factor per l'anticipazione del corrispettivo di acquisto del credito debbano essere imputati alla formazione del reddito d'impresa.

Tale problematica, a mio avviso, deve essere risolta nel senso che il factor debba imputare tali interessi alla formazione del reddito d'impresa secondo lo stesso criterio d'imputazione temporale adottato ai fini della determinazione dell'utile di conto economico e, quindi, negli esercizi compresi fra la data di anticipazione del corrispettivo e la data di effettivo incasso del credito. Mi induce ad argomentare in questo senso la considerazione che l'art. 52 del t.u.i.r., laddove pone il principio secondo cui il reddito d'impresa si determina assumendo l'utile di bilancio ed apportandovi le sole variazioni previste dalle successive disposizioni del medesimo t.u.i.r., impone di determinare il reddito d'impresa secondo criteri autonomi rispetto a quelli adottati nel bilancio soltanto se vi sia una disposizione che espressamente lo consenta. Eventualità questa che nel caso di specie non risulta integrata, posto che gli interessi cui ha diritto il factor per l'anticipazione da lui effettuata a favore del cedente non solo sono di competenza economica degli esercizi compresi fra la data di effettuazione dell'anticipazione e quella di riscossione del credito, ma presentano anche il carattere di certezza e determinabilità.

E' significativo rilevare, comunque, che in questo senso si è espressa l'Amministrazione finanziaria, con la sopra citata risoluzione

ministeriale del 6 maggio 1992, n. 9/081, affermando la necessità di procedere alla ripartizione della commissione spettante al factor per le anticipazioni da lui effettuate tra gli esercizi di competenza, al fine di conseguire una correlazione tra i componenti positivi di reddito costituiti dalle commissioni maturate e i componenti negativi di reddito rappresentati dai costi di gestione relativi. Ciò, nella considerazione che "la commissione rappresenta una sorta di remunerazione parametrata al tempo occorrente per la predetta riscossione. Pertanto, nell' ipotesi in cui detta commissione si riferisca ad un intervallo di tempo a cavallo fra due esercizi consecutivi, si ritiene corretto effettuare il differimento o storno per la parte riguardante il tempo compreso fra la data di fine esercizio e quella contrattualmente convenuta per la riscossione dei crediti, a nulla influenzando il momento in cui si è verificata la manifestazione finanziaria della stessa".

3.1.2.2. Trattamento fiscale degli interessi di mora. Per quanto concerne agli interessi di mora sembra logico ritenere che essi debbano essere imputati alla formazione del proprio reddito d'impresa dal cedente nei periodi d'imposta in cui siano venuti a maturazione. Ciò per la considerazione che, nell'ipotesi in esame, la titolarità degli interessi di mora non è trasferita al factor.

Tuttavia occorre tenere presente che nel passato il Ministero delle finanze è apparso propenso a ritenere che, nel caso in cui il credito relativo agli interessi venga negoziato separatamente rispetto al credito

relativo al capitale, gli interessi si ripartiscano fra i relativi titolari. Esso infatti, in una circolare piuttosto risalente, seppure con specifico riferimento alla c.d. operazione di *coupon stripping* - e cioè all'ipotesi di cessione separata delle cedole di un titolo rispetto al "mantello" - ha sostenuto che "l'acquisto delle cedole separatamente dal titolo costituisce un autonomo investimento di capitale, i cui interessi esenti sono pari alla differenza tra il valore del rimborso alla data di scadenza delle cedole stesse e il suo corrispondente valore attuale, calcolato in base al tasso di emissione o di riferimento del prestito"⁽¹¹⁾. Pertanto, ad avviso del Ministero, nella predetta ipotesi, gli interessi non sarebbero da ritenere integralmente imputabili al soggetto che sia divenuto titolare delle cedole, ma si ripartirebbero fra quest'ultimo e il titolare del mantello proporzionalmente al rispettivo valore nominale.

L'enunciato orientamento ministeriale non sembra estensibile anche all'ipotesi oggetto d'esame in quanto in tale ipotesi non risulta possibile ripartire gli interessi fra il cedente ed il *factor*. Ciò perché l'ammontare di detti interessi non è predeterminabile, essendo variabile sia il tasso, sia la data di pagamento.

3.2. Seconda ipotesi: Cessione al factor del credito con gli interessi. Corrispettivo determinato in misura pari a quanto

⁽¹¹⁾ Risoluzione ministeriale 18 febbraio 1986, n. 4/9/452, richiamata anche nelle circolari ministeriali 23 dicembre 1996, n. 306/E e 5 novembre 1996, n. 269/E.

effettivamente dovuto e pagato dal debitore. Pagamento anticipato del corrispettivo.

L'ipotesi contrattuale ora in esame prevede il trasferimento al factor del credito e dei relativi accessori (compresi, dunque, gli interessi di mora). Il corrispettivo di cessione è normalmente pari al valore nominale del credito e l'eventuale garanzia *pro soluto* ha ad oggetto solamente il credito relativo al capitale. Nel caso di corrispettivi erogati in via anticipata rispetto all'incasso del credito ceduto, al factor viene riconosciuto, analogamente a quanto previsto nell'ipotesi contrattuale esaminata nel paragrafo precedente, un compenso per le anticipazioni da lui effettuate.

Gli interessi di mora disciplinati dal d.lgs. 231 maturano in capo al factor, quale acquirente del credito e dei relativi accessori. Tali interessi, tuttavia, vengono dal factor retrocessi al cedente, a titolo di integrazione del corrispettivo versato per l'acquisto del credito.

3.2.1. *Trattamento contabile.*

3.2.2.1. Rilevazione dell'acquisto del credito. L'acquisto del credito da parte del factor, per un corrispettivo pari al valore nominale, deve essere contabilizzato con i criteri indicati *retro, sub. par. 3.1.2.1.*, cui si rinvia.

Anche la rilevazione contabile degli interessi a lui spettanti per l'anticipazione del corrispettivo di cessione del credito deve essere effettuata con i criteri descritti nel citato paragrafo.

3.2.2.2. Rilevazione degli interessi di mora e dell'integrazione del corrispettivo. Nell'ipotesi in esame la titolarità del diritto a percepire gli interessi di mora spetta al factor. Conseguentemente, quest'ultimo è tenuto a rilevare contabilmente tali interessi, anche qui nel rispetto del principio di competenza.

Con particolare riferimento a tale principio, è opportuno considerare che l'art. 821 del codice civile stabilisce il principio generale (ritenuto dalla dottrina applicabile anche agli interessi di mora) secondo cui essi "si acquistano giorno per giorno, in ragione della durata del diritto". Conseguentemente, nel rispetto del principio di competenza, gli interessi di mora dovranno essere contabilizzati dal factor per la parte proporzionalmente maturata in ciascun esercizio.

Naturalmente, qualora - come di regola accade - la possibilità di riscossione degli interessi di mora sia incerta, il factor, dopo aver rilevato il relativo credito, dovrà procedere alla sua svalutazione attraverso l'imputazione di un corrispondente accantonamento al fondo svalutazione crediti. Sebbene il Principio contabile n. 15 della Commissione per la Statuizione dei principi contabili del Consiglio Nazionale dei dottori commercialisti e di quello dei ragionieri, preveda che, per gli interessi di dubbio incasso, "il riconoscimento dei medesimi va sospeso e quelli in precedenza rilevati vanno valutati al presumibile valore di realizzo", non sembra che la sospensione della rilevazione degli interessi moratori possa ritenersi comportamento compatibile con

l'attuale normativa fiscale. Ciò per la considerazione che, in tal caso, l'amministrazione finanziaria potrebbe contestare la mancata imputazione dei predetti interessi alla formazione del reddito d'impresa, riprendendo integralmente a tassazione il relativo ammontare ⁽¹²⁾.

Descritti i principi da tenere presenti per la contabilizzazione degli interessi di mora, l'indagine volta a individuare gli obblighi contabili connessi a tale schema contrattuale non è esaurita. Come sopra anticipato (par. 3.1.1.), l'incasso di tali interessi comporta, infatti, il sorgere in capo al factor dell'obbligo di versare al cedente, a titolo di integrazione del corrispettivo, un ammontare pari alla quota di interessi di mora di volta in volta incassati dal factor stesso. Si tratta, pertanto, di un debito che sorge in capo al factor solamente nel momento in cui esso incassa gli interessi di mora e che, di conseguenza, dovrà essere rilevato in bilancio solamente al verificarsi di tale condizione.

In particolare, al momento dell'effettivo incasso dei suddetti interessi di mora, dovranno essere operate due distinte scritture. Con una prima scrittura dovrà essere rilevata l'entrata di cassa conseguente all'incasso degli interessi di mora in contropartita di una sopravvenienza attiva (ovvero dell'eliminazione del credito per interessi di mora, laddove tale credito non sia stato precedentemente svalutato). Con una seconda scrittura dovrà essere registrato il debito per l'integrazione di corrispettivo dovuta dal factor al cedente in contropartita

⁽¹²⁾ Esprime questo avviso l'Agenzia nella circolare n.16 del 27 marzo 2003 a pag. 29.

dell'imputazione del relativo costo. Conseguentemente, l'incasso degli interessi di mora avrà un effetto neutrale nella determinazione del risultato di esercizio del factor.

Naturalmente rimane inteso che, contemporaneamente, il factor continuerà a rilevare per competenza gli interessi a lui spettanti per l'anticipazione del corrispettivo eventualmente effettuata a favore del cedente. Conseguentemente, saranno solo tali interessi ad incidere sul risultato di esercizio del factor, posto che – per quanto si è appena detto – la sopravvenienza attiva derivante dall'incasso degli interessi di mora sarà compensata dal costo relativo all'integrazione del corrispettivo dovuto per il credito acquistato.

Riterrei di poter escludere che, ove fosse adottata la seconda ipotesi contrattuale, l'operazione possa essere rilevata solo a livello patrimoniale, limitandosi a contabilizzare l'entrata di cassa conseguente al pagamento degli interessi moratori in contropartita del debito di retrocessione a favore del fornitore e facendo quindi transitare a conto economico i soli interessi spettanti al factor per l'anticipazione da lui effettuata. Induce a pervenire a questa conclusione la considerazione che, in tale ipotesi contrattuale, gli interessi di mora maturano giuridicamente in capo al factor e non al fornitore per il fatto che essi ne hanno espressamente convenuto la cessione.

Né vale obiettare che il contratto di factoring non permetterebbe di trasferire la titolarità degli interessi moratori dal fornitore al factor,

perché dà luogo non alla cessione dell'intero rapporto contrattuale da cui origina il credito, bensì alla cessione del solo credito stesso. Occorre infatti considerare che se è vero che il contratto di factoring dà luogo ad una semplice cessione di credito, è pure vero che, nell'ipotesi oggetto di esame, tale cessione di credito è ben idonea a determinare il trasferimento della titolarità degli interessi moratori. Ciò per il fatto che, in tale ipotesi, fonte di detti interessi è lo stesso credito ceduto e non il contratto da cui tale credito deriva. Ed infatti, gli interessi moratori spettano, non perché le parti lo abbiano stabilito nel contratto, ma perché i crediti non pagati alla scadenza sono considerati come tali produttivi di interessi moratori dal d.lgs. n. 231.

3.2.2. Trattamento fiscale.

3.2.3.1. Trattamento fiscale dell'operazione di acquisto del credito. Per quanto attiene al trattamento fiscale dell'operazione di acquisto, valgono le stesse considerazioni svolte *retro, sub par.* 3.1.3.1.

3.2.3.2. Trattamento fiscale degli interessi di mora e dell'integrazione del corrispettivo. Per quanto riguarda il trattamento fiscale degli interessi di mora, osservo che l'art. 56, terzo comma, del t.u.i.r., nel determinare i criteri di imputazione degli interessi attivi, prevede che essi concorrono a formare il reddito di esercizio in misura pari all'ammontare maturato nell'esercizio. Tale disposizione è coerente con il principio di competenza temporale recato dall'art. 75 del t.u.i.r., comma 2, lett. b), il quale prevede che "per le prestazioni di servizio

derivanti da contratti di locazione, mutuo, assicurazione e altri contratti da cui derivano corrispettivi periodici, i corrispettivi stessi si considerano conseguiti alla data di maturazione". L'art. 56, comma 3, del t.u.i.r. dispone inoltre che, nel caso in cui gli interessi non risultino determinati per iscritto, gli stessi si computano al saggio legale. E' logico ritenere, tuttavia, che nell'ipotesi in esame il saggio legale cui fare riferimento non è quello previsto dall'art. 1284 del cod. civ. (attualmente pari al tre per cento), ma quello (ben più oneroso) stabilito dall'art. 5 del d.lgs. 231.

Alla luce di tali norme, il factor dovrà imputare gli interessi di mora alla formazione del suo reddito d'impresa per la quota maturata in ogni esercizio e per un ammontare determinato sulla base del tasso legale previsto dal d.lgs. 231. Peraltro egli, in contropartita dell'imputazione di tali interessi, potrà portare in deduzione, anche agli effetti della determinazione del reddito d'impresa, le rettifiche di valore derivanti dalla svalutazione dei relativi crediti ai sensi dell'art. 71, comma 6, del t.u.i.r., laddove si dispone testualmente che "per i crediti per interessi di mora le svalutazioni e gli accantonamenti di cui ai precedenti commi sono deducibili fino a concorrenza dell'ammontare dei crediti stessi maturato nell'esercizio". Grazie a tale disposizione il factor potrà, dunque, rinviare la tassazione degli interessi di mora al momento del loro effettivo incasso, mediante la contrapposizione al componente positivo di reddito (rappresentato dall'ammontare degli interessi di mora

maturati nell'esercizio) del componente negativo (rappresentato dalla rettifica di valore derivante dalla svalutazione).

Analogamente a quanto già precisato relativamente alla rilevazione contabile degli interessi di mora, osservo che anche ai fini fiscali essi concorreranno a determinare il reddito imponibile del factor (quali sopravvenienze attive, ex art. 55 del t.u.i.r.) solamente alla data del loro effettivo incasso. Tuttavia, come si è visto, il loro incasso comporta il sorgere, in capo al factor, dell'obbligo di corrispondere al cedente un'integrazione del prezzo di cessione del credito. E tale integrazione di prezzo, in coerenza alle disposizioni previste dai citati artt. 52, comma 1, e 75, comma 1 del t.u.i.r. , concorrerà, quale elemento negativo di reddito, alla determinazione del reddito imponibile del factor. Anche ai fini fiscali si verificherà, pertanto, una compensazione tra un elemento positivo di reddito (sopravvenienza attiva) ed un elemento negativo di reddito (l'integrazione del corrispettivo) che finisce con il rendere neutrale l'incasso degli interessi di mora.

Naturalmente, il mancato incasso degli stessi sarà comunque neutrale ai fini della determinazione del reddito imponibile, in quanto non comporterà, da un lato, l'emersione della sopravvenienza attiva e, dall'altro, neppure il sorgere dell'obbligo di integrazione del corrispettivo per la cessione del credito.

3.3. Terza ipotesi: Cessione al factor del credito con gli interessi di mora. Determinazione del corrispettivo in misura pari a quanto effettivamente dovuto in linea capitale dal debitore e pagato dal factor alla scadenza.

La terza ipotesi prevede la cessione al factor del credito relativo al capitale e di quello relativo agli interessi moratori. Il corrispettivo dovuto dal factor per l'acquisto del credito relativo al capitale è quantificato in misura pari all'ammontare effettivamente dovuto in linea capitale dal debitore. Inoltre, a differenza della ipotesi descritta nel par. 3.2., il factor versa il corrispettivo per la cessione del credito solamente nel momento in cui il debitore adempie la propria obbligazione (cosiddetto "*maturity factoring*").

Gli interessi di mora disciplinati dal d.lgs. 231 maturano in capo al factor, il quale, come si è visto, acquisisce il credito con i relativi interessi. Tali interessi concorreranno a determinare il prezzo di cessione del credito.

3.3.1. *Trattamento contabile.*

Tale ipotesi contrattuale, se non contempla la possibilità da parte del cedente di chiedere al factor il pagamento anticipato del corrispettivo, non comporta particolari implicazioni contabili. Infatti, analogamente a quanto descritto con riferimento alle due ipotesi contrattuali sopra analizzate, il factor registrerà l'acquisto del credito per il suo valore nominale.

Gli interessi di mora, specularmente a quanto già osservato con riferimento alla seconda ipotesi contrattuale (*retro sub. par. 3.2.2.*), saranno contabilizzati dal factor secondo il principio di competenza per la parte maturata in ogni esercizio. Tuttavia, essi potranno essere svalutati per un importo pari a quello maturato.

Al momento del loro effettivo incasso, il factor realizzerà una sopravvenienza attiva, la quale, tuttavia, non avrà alcun impatto nella determinazione dell'utile civilistico, in quanto alla sua rilevazione contabile sarà contrapposta l'iscrizione del costo, di pari ammontare, conseguente all'obbligo di corrispondere al cedente un'integrazione del prezzo di cessione del credito.

3.3.2. Trattamento fiscale.

Anche con riferimento alla disciplina fiscale della presente ipotesi contrattuale non si rilevano particolari problematiche. Infatti, come si è notato, tale ipotesi non è normalmente prevista la possibilità che il cedente ottenga il pagamento anticipato del credito.

Per quanto riguarda, invece, il trattamento fiscale degli interessi di mora, secondo quanto rilevato nel par. 3.2.3.1., essi risulteranno tassabili solamente nel momento del loro effettivo incasso da parte del factor. Tuttavia, contestualmente alla loro imputazione alla formazione del reddito d'impresa, sarà necessario procedere anche all'imputazione dell'integrazione di prezzo dovuta dal factor al cedente. Conseguentemente, la contrapposizione fra tali due componenti di

reddito comporterà la loro neutralità ai fini della determinazione del reddito di impresa.

4. CONCLUSIONI

L'analisi svolta consente di affermare che la prima delle tre ipotesi contrattuali prospettate pone maggiori problemi sul piano non solo civile, ma anche fiscale rispetto alle altre due. Come infatti si è visto, da un punto di vista fiscale, non è chiaro se, nel caso di cessione di un credito produttivo di interessi moratori tali interessi rimangano integralmente imputabili al cedente ovvero se non risultino almeno in parte imputabili al cessionario, quand'anche sia stata esclusa la cessione degli interessi medesimi. Per questa ragione ritengo di poter concludere che delle tre ipotesi contrattuali prospettate debba essere data preferenza alla seconda ovvero, in alternativa, alla terza.

Roma, 11 settembre 2003

(Franco Gallo)

