

Ns. Rif.: 264/22/VD

Milano, 2 settembre 2022

OGGETTO: GRUPPO DI LAVORO "FACTORING E CRISI D'IMPRESA" (AMBITO 1)
 Verbale riunione del 21 luglio 2022

Si trasmette al Gruppo di lavoro in oggetto il verbale della riunione del 21 luglio 2022. Si prega di inviare eventuali commenti/osservazioni **entro giovedì 15 settembre p.v.**

Si ricorda che il documento allegato è pubblicato nell'Area Gruppi di lavoro dell'Area Riservata del sito associativo, a cui i membri dei Gruppi di lavoro possono accedere attraverso le credenziali personalizzate ricevute.

Cordiali saluti

 Il Segretario Generale
 Alessandro Carretta

DISTRIBUZIONE:

| | AMBITO 1 | p.c.: AMBITO 2 | e p.c.: |
|----------------------------|---|--|--------------------------------------|
| AOSTA FACTOR | | Alessandro BERTOLDO | Alessandro BERTOLDO |
| BANCA CF+ | Giovanni GALLO BARBISIO Matteo SILVESTRINI | Giovanni GALLO BARBISIO Matteo SILVESTRINI | DIREZIONE GENERALE Michele RONCHI |
| BFF BANK | Fabio BONINSEGNI Daniele PAGANELLA Stefano PAZZI | | Massimiliano BELINGHERI |
| CLESSIDRA FACTORING | Mattia GARDELLIN Matteo MAROSO Andrea PASCHINA Giacomo ZARAMELLA | Mattia GARDELLIN Andrea PASCHINA | DIREZIONE GENERALE Keoma GARBILLO |
| FACTORIT | Alessandro GABRIELE Barbara LESCHANZ Antonio RICCHETTI | Alessandro GABRIELE Barbara LESCHANZ Antonio RICCHETTI | Antonio DE MARTINI |
| MBFACTA | Simona CACCIATORE | Rosario CHIARENZA Stefano PEREGO | Enrico BUZZONI |
| SACE FCT | Lidia ARTIGA Adriano SPINI | Gabriele PESCARINI | Paolo ALFIERI |
| UNICREDIT FACTORING | Marcello MENZO Eugenio NENCINI | | Simone DEL GUERRA |

Riunione del Gruppo di lavoro

Factoring e Crisi d'impresa (AMBITO 1)

| | | | |
|-------------------|--|--------------|-----------------|
| Data | 21 luglio 2022 | Luogo | Videoconferenza |
| Ora | 14:30 | Coordinatore | Da definire |
| Presenti | Cfr. Foglio presenze allegato | | |
| Ordine del giorno | 1. Focus contesto normativo di riferimento e casistiche prospettate nella precedente riunione. 2. Varie ed eventuali. | | |

Verbale

1. Focus contesto normativo di riferimento e casistiche prospettate nella precedente riunione.

- I partecipanti al tavolo di lavoro si riuniscono per la prima volta per iniziare l'approfondimento normativo in merito al nuovo Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza, con il supporto dei colleghi del team Legal di Deloitte che presentano il documento prodotto a supporto della discussione (cfr. Allegato 2).
- Nella prima parte della riunione si presenta una generale introduzione del nuovo Codice della Crisi d'Impresa dell'Insolvenza, introdotto a partire dal 15 luglio 2022, dove vengono enucleati finalità, obiettivi e linee guida ispiratrici della riforma. A seguire vengono sintetizzate in 8 punti tutte le principali novità introdotte dal Codice della CCII, con particolare attenzione alla recente implementazione della nuova procedura della composizione negoziata.
- Si evidenzia come non siano rilevabili nella disciplina particolari disposizioni con riferimento al contratto di factoring, restando quindi invariato il riferimento alla Legge 52/1991. Ciò nonostante, occorre porre attenzione ad alcune note interpretative in merito ad alcune definizioni all'interno degli articoli della L.52/91 alla luce del nuovo CCII, come ad esempio il termine "fallimento" del cedente in "liquidazione giudiziale". Ai sensi dell'art.7 della L.52/91 il contratto di factoring, che permane rubricato "Fallimento del cedente", può essere soggetto ad azione revocatoria se il curatore dimostra che il cessionario fosse a conoscenza dello stato d'insolvenza del cedente e il pagamento del cessionario sia avvenuto entro l'anno precedente alla dichiarazione di liquidazione giudiziale del cedente.
- I membri del Gdl riflettono in particolare in merito alle operazioni di factoring nella casistica in cui il cedente sia in concordato preventivo ed in presenza di cessione di crediti in massa (CIM/CMF/LIR...), situazione in cui il debitore (in questo caso il cedente), secondo l'art.97 del nuovo CCII ha la possibilità di richiedere la sospensione del contratto pendente alla data della domanda di accesso del concordato preventivo e, se del caso, dopo la presentazione del piano e della proposta chiedere inoltre anche lo scioglimento dello stesso contratto pendente. Inoltre, nell'art.97 comma 9 del CCII, viene previsto il diritto di ottenere un indennizzo per la società di factoring, la quale mantiene la piena titolarità dei crediti oggetto di cessione.
- Nell'ultima parte dell'analisi del documento, si esamina preliminarmente il ruolo del factoring come vero e proprio strumento di risanamento e ideale per la gestione della fase iniziale della crisi d'impresa

permettendo a quest'ultima di dotarsi delle finanze necessarie per riuscire a garantire la continuità aziendale. Il vantaggio per la società di factoring è che tutte le operazioni sono esenti da azione revocatoria nell'ipotesi in cui il tentativo di risanamento non andasse a buon fine.

- Infine, si evidenziano alcune potenziali problematiche con l'entrata in vigore del nuovo CCII, già presenti nel perimetro della Legge Fallimentare, per contratti di factoring con cedenti in procedure di regolazione della crisi d'impresa riprendendo la giurisprudenza rilevante per il settore: la differenza tra contratto dei crediti e mandati all'incasso, l'opponibilità del contratto di cessione dei crediti di impresa alla procedura di liquidazione giudiziale del cedente, le condizioni per beneficiare dell'esonero dell'azione revocatoria concorsuale (con riferimento ai pagamenti effettuati dal debitore ceduto) e agli effetti dell'apertura della procedura di liquidazione giudiziale sul contratto di factoring.
- Il Gdl si pone come obiettivo l'individuazione e la definizione di best-practices nell'operatività specifica in esame, anche tramite la stesura di un "vademecum" per i professionisti che operano nella crisi d'impresa che possa fungere da strumento divulgativo ed essere utilizzato come supporto nell'operatività con i factor.
- A conclusione del percorso potrà essere organizzata una presentazione del lavoro svolto in un evento pubblico con specialisti lato giuridico (curatori fallimentari), rappresentanti delle società factoring e imprenditori.
- In vista della prossima riunione, l'Associazione raccoglierà presso i membri del Gdl le rispettive esigenze di approfondimento, sulla base di quanto presentato nel corso della riunione odierna.

2. Varie ed eventuali.

- La prossima riunione sarà organizzata in settembre.
- Non essendovi altri argomenti da discutere, la seduta viene tolta alle 17.00.

Allegati

| | |
|---|---|
| 1 | Foglio presenze |
| 2 | Documento utilizzato nel corso della presentazione dai colleghi del team Deloitte Legal <i>"Il factoring e il nuovo Codice della Crisi di Impresa e dell'Insolvenza"</i> |

Follow up

| | |
|---|--|
| 1 | Pianificazione prossima riunione nel mese di settembre per proseguire il percorso nell'ambito normativo secondo le casistiche ed esigenze richieste dai membri del tavolo di lavoro. |
|---|--|

RIUNIONE DEL GRUPPO DI LAVORO "FACTORING E CRISI D'IMPRESA" (AMBITO 1)

21 luglio 2022, ore 14.30 (in videoconferenza)

Assifact è impegnata nel rispettare a pieno le leggi antitrust italiane ed europee. Pertanto, i lavori e le discussioni devono seguire quanto stabilito nell'ordine del giorno ed essere condotti nel rispetto della vigente normativa Antitrust, del Modello di organizzazione e gestione associativo, del Codice etico e del Codice Antitrust che vi sono stati messi a disposizione precedentemente al momento delle nomina e comunque in occasione della riunione. Ogni partecipante alla riunione è tenuto ad evitare ogni discussione che possa in via diretta o indiretta, esplicita o implicita, porsi in contrasto con le norme che regolano la concorrenza. A tal fine è necessario evitare il rilascio e lo scambio di informazioni sensibili, sia in forma orale che scritta, che possano avere effetti sulle proprie o altrui strategie commerciali (es. dati non pubblici relativi a politiche di pricing, strategie di marketing e comunicazione, costi e ricavi, condizioni commerciali). Quanto sopra riguarda sia le discussioni in riunione, sia le conversazioni informali prima e dopo l'incontro. Ogni partecipante deve essere consapevole che le suestese indicazioni hanno carattere meramente esemplificativo e non esaustivo e che pertanto è necessario adottare la massima cautela ed evitare di discutere durante la riunione di temi sui quali non si abbia la certezza che siano conformi alla disciplina antitrust. Con la firma del "foglio presenze" e la partecipazione alla riunione si esprime l'accettazione del Codice Antitrust di Assifact con assunzione di responsabilità per il rispetto delle norme a tutela della concorrenza.

PRESENZE RILEVATE DALL'ELENCO DEI PARTECIANTI IN MICROSOFT TEAMS E SEGNALATE CON X IN SOSTITUZIONE DELLA FIRMA IN PRESENZA

| | | | |
|---------|---------------------|-------------------------|---|
| Membri: | BANCA CF+ | Giovanni GALLO BARBISIO | |
| | | Matteo SILVESTRINI | X |
| | BANCA IFIS | Francesca TREVISANATO | X |
| | BFF BANK | Fabio BONINSEGNI | X |
| | | Daniele PAGANELLA | X |
| | | Stefano PAZZI | |
| | CLESSIDRA FACTORING | Mattia GARDELLIN | |
| | | Matteo MAROSO | |
| | | Andrea PASCHINA | |
| | | Giacomo ZARAMELLA | X |
| | FACTORIT | Alessandro GABRIELE | |
| | | Barbara LESCHANZ | |
| | | Antonio RICCHETTI | X |



MBFACTA

Simona CACCIATORE

x

SACE FCT

Lidia ARTIGA

Adriano SPINI

x

UNICREDIT FACTORING

Marcello MENZO

x

Eugenio NENCINI

x

ASSIFACT

Pietro BARTOLINI

x

Nicoletta BURINI

Diego TAVECCHIA

x

Altre presenze rilevate: DELOITTE

Alessandro ALOIA

Francesco BRUNELLI

x

Francesco Andrea BUSO

x

Michele MONTESI

Gianluca PARMEGGIANI

x

Manuel PINCETTI

x

Massimo SILVINO

Antonio ZECCA

x

Daniele VATTERMOLI

x





*Il Factoring e il nuovo Codice della Crisi di Impresa
e dell'Insolvenza*

Avv. Francesco Brunelli e Prof. Daniele Vattermoli

Assifact – 21 luglio 2022



**MAKING AN
IMPACT THAT
MATTERS**

since 1845

Il nuovo Codice della Crisi di Impresa e dell'Insolvenza

Evoluzione della disciplina della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza

- ❖ Legge delega per la riforma delle procedure concorsuali n. 155/2017
- ❖ D.lgs. n. 14 del 12 gennaio 2019 che ha introdotto il nuovo Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza («CCII»)
- ❖ Si sono susseguiti 10 interventi modificativi prima dell'entrata in vigore del CCII, prevista, in un primo momento, per il 15 agosto 2020.
- ❖ Per effetto di numerose proroghe, a seguito della pubblicazione del D.Lgs. 17 giugno 2022, n. 83, **il 15 luglio 2022 il CCII è entrato pienamente in vigore**, come emendato e modificato in conformità alle ultime modifiche introdotte a seguito del recepimento della Direttiva UE n. 2019/1023 (c.d. "Direttiva *Insolvency*"), riguardante le misure finalizzate ad aumentare l'efficacia delle procedure di ristrutturazione, insolvenza ed esdebitazione.

Implementazione delle disposizioni del CCII:

L'entrata in vigore di alcune disposizioni è stata immediata (quali, ad esempio, quella relativa alle modifiche al c.c.), mentre altre (tra cui la previsione relativa alla **composizione assistita della crisi**) sono destinate a non entrare mai in vigore.

Per altre disposizioni invece (quali, ad esempio, quelle sul c.d. **cram down** fiscale e sulle **procedure familiari**), l'entrata in vigore è stata **anticipata**, nella sostanza, attraverso la modifica della Legge Fallimentare e della L. n. 3/2012 in materia di sovraindebitamento

Altre parti ancora (come quelle, ad esempio, sulla **composizione negoziata della crisi** e sui **piani di ristrutturazione soggetti a omologazione**), infine, all'origine semplicemente non esistevano, essendo il portato di interventi normativi successivi, che hanno modificato e integrato il Codice.



Il nuovo Codice della Crisi di Impresa e dell'Insolvenza



Il nuovo CCII si propone di rispondere all'esigenza di assicurare una **possibilità di ripartenza per tutte le imprese in stato di crisi** che non abbiano causato, fraudolentemente o in mala fede, il proprio dissesto economico e finanziario.

Quali sono gli obiettivi e le **linee ispiratrici** del nuovo CCII ?

Ristrutturazione organica e semplificazione degli istituti concorsuali, anche in termini di riduzione di tempi e costi, mediante una **razionalizzazione la disciplina** (in questo quadro si iscrive, ad esempio, la previsione di una fase unica di apertura delle procedure).

Possibilità di effettuare una diagnosi precoce dello stato di difficoltà delle imprese, favorendo l'emersione anticipata delle crisi e le conseguenti tempestive soluzioni delle medesime **evitando** che tale difficoltà sfoci in **uno stato di crisi irreversibile** (in questo quadro si iscrivono, in particolare, l'introduzione del procedimento di composizione negoziata della crisi e gli obblighi di segnalazione per la anticipata emersione della crisi)

Maggiore incisività degli strumenti di gestione delle crisi e dell'insolvenza e potenziamento delle soluzioni negoziate (di qui, ad esempio, l'introduzione degli accordi di ristrutturazione a efficacia estesa e dei piani di ristrutturazione soggetti a omologazione) volte a tutelare maggiormente la **capacità imprenditoriale** dei soggetti a rischio di insolvenza, favorendo **meccanismi e tecniche di conservazione delle strutture produttive** (di qui, in particolare, la sostanziale soppressione del concordato preventivo con cessione dei beni)

Realizzazione di un **migliore coordinamento** fra regole concorsuali e regole societarie (di qui, l'introduzione di una apposita disciplina della crisi dei gruppi) volte a favorire l'esdebitazione.

Maggiori garanzie per i creditori in termini di possibilità di soddisfacimento del proprio credito (ancorché parziale)

Le principali novità introdotte dal Codice della Crisi di Impresa e dell'Insolvenza



Adeguati assetti organizzativi, amministrativi e contabili: l'art. 375 CCII ha modificato l'**art. 2086 c.c.**, prevedendo il dovere per l'imprenditore di dotarsi di **adequati assetti organizzativi, amministrativi e contabili** che consentano una tempestiva rilevazione di eventuali situazioni di crisi.



Composizione negoziata: si tratta di un procedimento volontario e negoziato che consente all'imprenditore di accedere agli strumenti di regolazione della crisi, a speciali tipologie di accordo o al concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio. L'attivazione di tale procedura avviene mediante la presentazione di un'istanza di nomina di un **esperto indipendente** al quale è attribuito il compito di agevolare le trattative dell'imprenditore per **superare l'eventuale squilibrio patrimoniale o economico-finanziario** in cui si trova l'impresa e che ne rende probabile la crisi o l'insolvenza.



Concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio: si tratta di un nuovo strumento di natura liquidatoria, accessibile all'imprenditore **all'esito della composizione negoziata**, mediante domanda da presentare entro 60 giorni dalla relazione finale rilasciata dall'esperto indipendente. L'attivazione di tale strumento è consentita nel caso in cui le soluzioni negoziali ravvisate all'esito della composizione negoziata non si siano rivelate **praticabili per l'imprenditore**. La proposta di concordato semplificato viene omologata direttamente dal Tribunale.



Liquidazione giudiziale: viene modificata la denominazione della procedura di fallimento e vengono introdotte specifiche disposizioni, quali ad esempio: **l'estensione del divieto di compensazione** in caso di acquisto di crediti nell'anno anteriore o a seguito dell'apertura della liquidazione; la previsione di una **specific disciplina dei contratti di lavoro** in corso; l'onere di **insinuazione al passivo** anche per i titolari di diritti di pegno o ipoteca per debiti altrui; la **riduzione dei termini** per le domande tardive.

Le principali novità introdotte dal Codice della Crisi di Impresa e dell'Insolvenza



Maggiore tutela per l'imprenditore: l'imprenditore che intende accedere alla procedura di composizione negoziata della crisi può essere supportato da particolari soggetti che possono avere un ruolo attivo all'interno della procedura, quali gli **intermediari finanziari**, chiamati a **partecipare attivamente alle trattative**. L'accesso alla composizione negoziata non comporta, di per sé, la sospensione o revoca degli affidamenti ottenuti.



Piano di ristrutturazione soggetto a omologazione: tale procedura consente, al ricorrere di particolari condizioni, la distribuzione del ricavato in deroga al principio della *par condicio creditorum* e alle disposizioni che regolano la graduazione delle cause legittime di prelazione. Il piano può prevedere (i) la **continuità aziendale**, (ii) la **liquidazione del patrimonio dell'impresa**, (iii) la **soddisfazione dei creditori** «*in qualsiasi altra forma*», purché «*in misura non inferiore alla liquidazione giudiziale*».



Procedure concorsuali e gruppi: Viene introdotta una specifica disciplina volta a regolare e gestire le **procedure di insolvenza per i gruppi di imprese**. Alla luce della nuova disciplina, è prevista la possibilità di instaurare una **procedura unitaria** per le diverse società che costituiscono un gruppo sulla base di un **piano di risanamento unitario**, purché venga in ogni caso rispettata la separazione delle masse attive e passive delle singole imprese.



Novità in ambito penale: Vengono introdotti **nuovi benefici penali in caso di bancarotta**, i quali trovano applicazione solo per danni di piccola entità e qualora l'imprenditore si attivi prontamente a segnalare lo stato di crisi.

Il factoring nelle procedure concorsuali in atto

Il nuovo CCII non contiene particolari disposizioni con riferimento al **contratto di factoring**, restando invariata la previgente disciplina anche con riferimento alle ipotesi di fallimento del cedente (oggi diventata, come già detto, "*liquidazione giudiziale*") di cui alla **Legge n. 52/1991**.

Ai sensi dell'**art. 7** della **Legge n. 52/1991** (rubricato "*Fallimento del cedente*"), la cui disciplina non è stata modificata - neanche dal punto di vista terminologico - da parte del D.Lgs. n. 14/2019, la **cessione del credito attuata mediante contratto di factoring può essere soggetta ad azione revocatoria** qualora:

- ❖ il curatore dimostri che, al momento del pagamento della cessione, il cessionario fosse a **conoscenza dello stato di insolvenza del cedente** e
- ❖ il pagamento del cessionario sia avvenuto **entro l'anno precedente** alla dichiarazione di fallimento (oggi: '*liquidazione giudiziale*') del cedente.

Un'occasione persa?



La riforma introdotta con l'adozione del CCII sembrerebbe non aver tenuto conto della natura e delle finalità del *factoring*, quale strumento volto a garantire all'impresa la possibilità di accedere ad una liquidità immediata, continuando invece a qualificare tali operazioni come potenzialmente idonee a generare uno squilibrio patrimoniale e, quindi, considerandole assoggettabili all'azione revocatoria al ricorrere delle condizioni di legge previste.

Il factoring nelle procedure concorsuali in atto

Ulteriore aspetto rimasto privo di modifiche è quello relativo alla sorte dei **contratti pendenti e in corso di esecuzione al momento della dichiarazione di fallimento** (oggi di "*apertura della liquidazione giudiziale*"). La disciplina relativa agli effetti della liquidazione giudiziale sui contratti pendenti riproduce, di fatto, quanto veniva previsto dall'art. 72 della Legge Fallimentare. In assenza di specifiche previsioni relative alla sorte dei contratti di *factoring*, troveranno applicazione le regole generali previste per la gestione dei contratti in essere al momento dell'apertura della procedura.

Fallimento / Liquidazione giudiziale

L'art. 72 L.Fall. (e l'art. 172 CCII)

Ai sensi dell'art. 72 L.Fall. (e oggi dell'art. 172 CCII), l'esecuzione di contratti non ancora eseguiti o non compiutamente eseguiti nelle prestazioni principali da entrambe le parti al momento in cui è dichiarato il fallimento (aperta la procedura di liquidazione giudiziale), *"rimane sospesa fino a quando il curatore, con l'autorizzazione del comitato dei creditori, dichiara di subentrare nel contratto in luogo del debitore, assumendo, a decorrere dalla data del subentro, tutti i relativi obblighi, ovvero di sciogliersi dal medesimo salvo che, nei contratti ad effetti reali, sia già avvenuto il trasferimento del diritto"*.



L'art. 7 L. 52/1991

Con specifico riferimento al contratto di *factoring*, il comma 2 dell'art. 7 della L. n. 52/1991 (rubricato "**Fallimento del cedente**") riproduce il principio della sospensione dell'esecuzione del contratto, ai sensi dell'art. 72 L.Fall. (e oggi dell'art. 172 CCII), facendo in ogni caso salva la facoltà, per il curatore della liquidazione giudiziale, di **recedere** dal contratto. Tale facoltà di recesso dalle cessioni stipulate dal cedente "fallito" esercitabile dal curatore, è limitata ai **crediti non ancora sorti** alla data della sentenza dichiarativa di "fallimento" (ora, di apertura della liquidazione giudiziale).

In caso di **recesso** dal contratto di *factoring* a seguito dell'apertura della liquidazione giudiziale, il curatore **deve restituire** al cessionario il corrispettivo pagato dal cessionario al cedente per le cessioni stipulate.

Procedure di regolazione della crisi e contratto di factoring – nota interpretativa

Procedure di regolazione della crisi e contratto di factoring

- ❖ La disciplina di riferimento del contratto di *factoring*, di cui alla L. n. 52/1991, come detto, resta **invariata**, deve però essere interpretata anche in ragione delle previsioni del CCI


Lettura della L. n. 52/1991 alla luce del CCI:



Art. 5, co. 1, lett. c): il termine "*fallimento*" andrebbe sostituito con "*liquidazione giudiziale*"

Art. 6: la rubrica dell'articolo andrebbe letta come "***Revocatoria concorsuale dei pagamenti del debitore ceduto***" mentre il richiamo all'**art. 67** della L. Fall. è ora da intendersi riferito all'**art. 166** CCI (c.d. "*rinvio mobile*")

Art. 7: vanno rilette le rubriche nei seguenti modi "*Liquidazione giudiziale del cedente*", al comma 1 in luogo di "*fallimento*" deve leggersi ora "*liquidazione giudiziale*".



Nella norma è stabilito che "*L'efficacia della cessione verso i terzi prevista dall'articolo 5, comma 1, non è opponibile al fallimento del cedente, se il curatore prova che il cessionario conosceva lo stato di insolvenza del cedente quando ha eseguito il pagamento e sempre che il pagamento del cessionario al cedente sia stato eseguito **nell'anno anteriore alla sentenza dichiarativa di fallimento e prima della scadenza del credito ceduto***".

Come deve essere letta tale norma alla luce del CCI? "*nell'anno anteriore all'apertura della liquidazione giudiziale e prima della scadenza del credito ceduto*", oppure "*nell'anno anteriore al deposito della domanda cui è seguita l'apertura della liquidazione giudiziale*", visto che nel nuovo sistema il periodo a ritroso si computa dalla domanda di apertura e non più dall'apertura della procedura?

Il factoring nelle procedure concorsuali in atto

Concordato preventivo

L'art. 169-bis L.Fall. prevedeva per il debitore, previa autorizzazione del giudice **sentito l'altro contraente**, la possibilità di "*sciogliersi dai contratti ancora ineseguiti o non compiutamente eseguiti alla data della presentazione del ricorso*" ovvero di ottenere "*la **sospensione del contratto** per non più di sessanta giorni, prorogabili una sola volta*".

Anche il nuovo art. 97 CCII, nel definire i contratti pendenti quali "*contratti non eseguiti o non compiutamente eseguiti nelle prestazioni principali da entrambi i contraenti alla data del deposito della domanda di concordato*", continua a prevedere l'applicazione del **principio di continuità contrattuale**, a mente del quale l'efficacia dei contratti pendenti prosegue automaticamente in assenza di diversa richiesta dell'imprenditore.



Novità CCII

La nuova disciplina del CCII prevede la possibilità per l'imprenditore di chiedere, mediante apposita istanza, l'autorizzazione allo scioglimento o alla sospensione di uno o più contratti pendenti, **laddove la prosecuzione degli stessi non sia coerente con le previsioni del piano, ovvero non funzionale alla sua esecuzione**.

In caso di deposito di tale istanza, l'imprenditore (i.e. il **cedente**) è tenuto a darne notizia alla controparte (i.e. il **factor**).

In conformità con la disciplina prevista dal nuovo art. 97 CCII, l'imprenditore potrà anche:

- ❖ contestualmente o successivamente alla domanda di accesso al concordato, chiedere esclusivamente la **sospensione del contratto**;
- ❖ dopo la presentazione del piano e della proposta, chiedere sia la **sospensione** che lo **scioglimento**.

L'art. 169-bis, comma 2, L.Fall. (e oggi anche l'art. 97, comma 9, CCII) prevede il diritto dell'altro contraente a ottenere un indennizzo equivalente al risarcimento del danno conseguente al mancato adempimento.

Il nuovo art. 97, comma 4, CCII, inoltre, prevede oggi anche il diritto della controparte *in bonis* di **proporre opposizione** entro sette giorni dalla notifica dell'istanza di sospensione o di scioglimento del contratto.

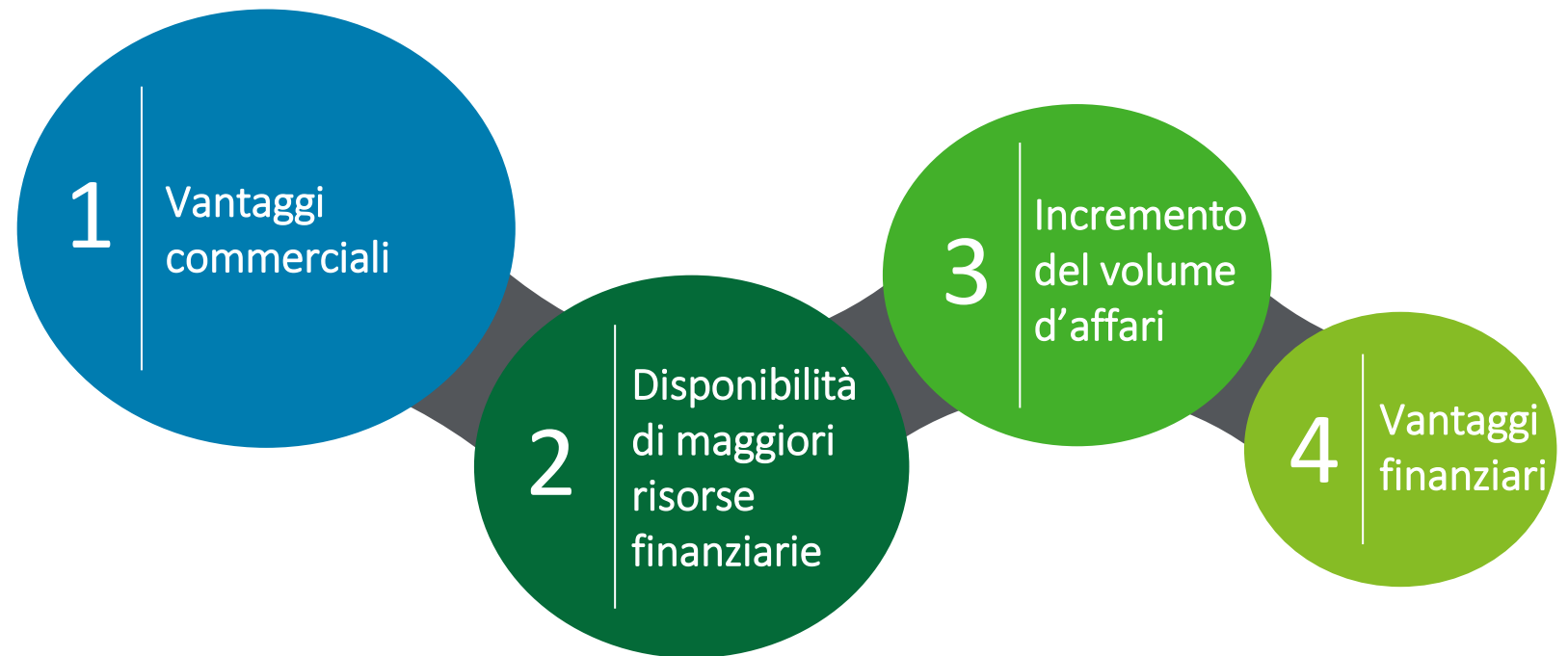
Il factoring come strumento di risanamento

Il *factoring* rappresenta uno strumento finalizzato alla **gestione dei crediti aziendali**, mediante il quale l'imprenditore ha la possibilità di ottenere, a fronte della cessione di crediti esistenti o futuri, una **liquidità immediata** con cui poter far fronte a situazione di crisi, spesso dovute anche alla difficoltà di recuperare i propri crediti.

Con il *factoring* c.d. "**reverse**", invece, il *factor* prende in cessione i crediti dei fornitori, posizionandosi quindi come strumento operante sul lato passivo, garantendo in tal modo la continuità dei rapporti di fornitura ed evitando un arresto dell'attività d'impresa.

Quali sono i vantaggi?

Mediante il ricorso al *factoring*, le imprese hanno la possibilità di conseguire non solo **vantaggi di natura commerciale**, derivanti dallo smobilizzo di crediti non ancora esigibili e dalla conseguente **disponibilità di maggiori risorse finanziarie** da impiegare in nuovi progetti con potenziale **incremento del proprio volume d'affari**, ma possono anche conseguire numerosi **vantaggi finanziari** grazie alla ottimizzazione della circolazione del capitale e alla riduzione del fabbisogno finanziario dell'impresa.



Il factoring come strumento di risanamento

Il factoring come "strumento"

Il *factoring* ha avuto un largo impiego nei recenti anni, in particolare a seguito dell'emergenza economica causata dalla diffusione del virus SARS-CoV-19 e della difficoltà, per molte imprese, di far fronte alle obbligazioni di pagamento commerciali o finanziarie assunte, con conseguente innalzamento del rischio di crisi o di insolvenza.

Sebbene il CCII non sia intervenuto direttamente sulla normativa che regola l'istituto del *factoring* né sulla disciplina relativa al 'fallimento' del cedente di cui alla L. n. 52/1991, il *factoring* può assumere un ruolo centrale nel sostegno alle imprese in situazioni di difficoltà.

Esso, infatti, può costituire un **formidabile strumento** anche in affiancamento alle procedure codificate nel CCII, rivelandosi utilissimo nel **sostenere l'impresa nei momenti precedenti a un eventuale stato di crisi** (c.d. *twilight zone*), ossia nel momento in cui si potrebbe manifestare una **esiguità di cassa**, segno di **potenziale squilibrio economico** che, se non attenuato, rischierebbe di sfociare in crisi o insolvenza.

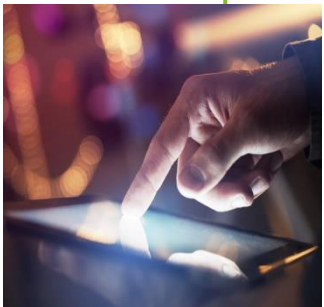
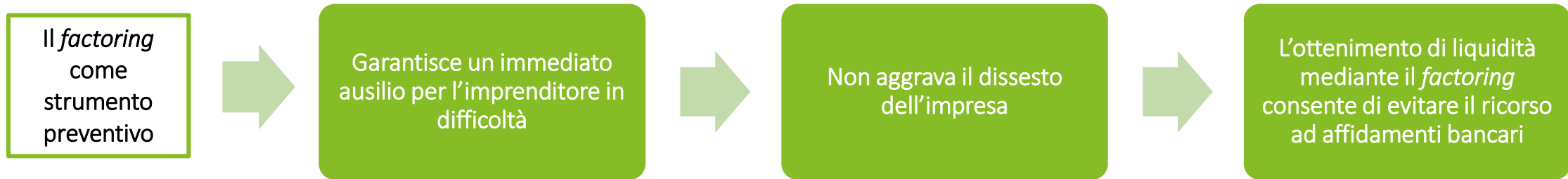


Il *factoring* come
strumento
di risanamento
aziendale pre-crisi

Il *factoring* può costituire uno strumento di finanziamento a breve termine dell'impresa ovvero uno strumento tecnicamente virtuoso per intraprendere un percorso di risanamento, in quanto **agisce sia sul ciclo dell'attivo del circolante**, allineando il ciclo economico e finanziario dell'impresa, **che sul lato passivo (*factoring* c.d. *reverse*)** permettendo una stabilizzazione dei rapporti con i fornitori.

Il factoring come strumento di risanamento

L'utilizzo del *factoring* rappresenta lo strumento ideale per **gestire la fase iniziale della crisi d'impresa**, permettendo a quest'ultima di dotarsi delle finanze necessarie per far fronte a tutti i costi essenziali che necessariamente devono essere sostenuti al fine di riprendere l'attività di impresa (come ad esempio il pagamento dei fornitori strategici).



È evidente quindi l'importanza che il *factoring* può assumere in termini di ausilio all'imprenditore per la risoluzione di una situazione di difficoltà o pre-crisi.

Sebbene negli ultimi anni si stia assistendo a un sempre maggiore ricorso al *factoring* tramite piattaforme digitali (c.d. «**Digital Factoring**») con evidenti vantaggi in termini di maggiore **velocità**, **flessibilità**, **trasparenza** e **semplicità** nel compimento delle operazioni, tale importante strumento sembrerebbe non essere stato adeguatamente valorizzato dal Legislatore come potenziale **strumento di risanamento della crisi d'impresa**.

Il factoring come strumento di risanamento

Utilizzo dello strumento di cessione dei crediti di impresa nelle procedure di soluzione negoziate della crisi.

In particolare, l'operazione di factoring potrebbe rappresentare un valido strumento per:

- Piani attestati di risanamento
- Piani alla base di accordi di ristrutturazione dei debiti
- Piani concordatari, tanto nell'ambito del concordato preventivo, quanto nell'ambito del concordato nella liquidazione giudiziale

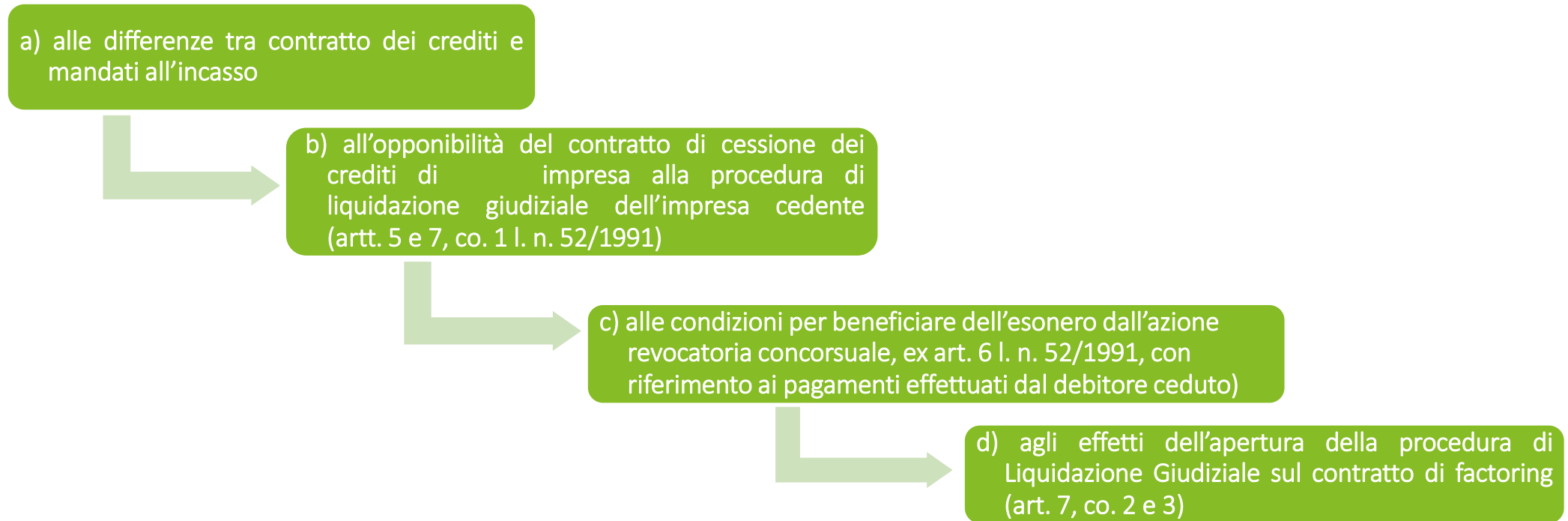
In tutti i casi summenzionati, vi sarebbe il vantaggio dato dall'esonero da revocatoria del contratto di cessione dei crediti, in ipotesi di insuccesso del tentativo di risanamento.

Infine, l'operazione di factoring potrebbe essere una delle soluzioni individuate dal debitore e dall'esperto nominato in seno alla procedura di composizione negoziata della crisi, per giungere all'accordo con i creditori, superando così la situazione di distress finanziario del cedente.

Peraltro, l'art. 16, co. 5 CCI impone la partecipazione attiva delle banche e degli intermediari finanziari nelle trattative che conducono all'accordo: tale partecipazione potrebbe, appunto, assumere i contorni di un'operazione di factoring.

Procedure di regolazione della crisi e contratto di factoring

Si ripropongono, anche a seguito dell'entrata in vigore del CCI, **le stesse problematiche sorte nella vigenza della l.fall.**, che attengono:



A. Differenze tra contratto di cessione dei crediti e mandati all'incasso

a) Cassazione civile sez. I - 02/10/2015, n. 19716

Il contratto di "factoring", ove postuli una cessione dei crediti a titolo oneroso in favore del "factor", attribuisce a quest'ultimo la **titolarità dei crediti medesimi** e, quindi, la legittimazione alla loro riscossione in nome e per conto proprio, e non in qualità di semplice mandatario del cedente, sicché il pagamento eseguito dal debitore ceduto si configura quale adempimento di un debito **non del cedente verso il "factor" ma proprio del debitore ceduto verso quest'ultimo**, per cui, seppur eseguito dopo il fallimento del cedente, non comporta alcuna sottrazione di risorse alla massa e non è sanzionato con l'inefficacia prevista dall'art. 44 l.fall.

b) Cassazione civile sez. III - 26/05/2020, n. 9875

In tema di contratti, anche dopo l'entrata in vigore della legge n. 52 del 1991 sulla cessione dei crediti di impresa, il factoring rimane un **contratto atipico** il cui nucleo essenziale è costituito dall'obbligo assunto da un imprenditore (**cedente o fornitore**) di cedere ad altro imprenditore (**factor**) la titolarità dei crediti derivati o derivandi dall'esercizio della sua impresa. Ai fini della qualificazione del contratto, che dipende dagli effetti giuridici e non da quelli pratico-economici, pertanto, il giudice deve fare riferimento **all'intento negoziale delle parti** che renda palese il risultato concreto perseguito, valutando in particolare se esse abbiano optato per quello *vendendi*, per quello *mandati* o per altro ancora. Deriva da quanto precede, quindi, che il giudice di merito, al cospetto di un contratto di factoring deve ricostruire l'intento negoziale delle parti alla luce di tutte le clausole contrattuali, solo per tale via potendo ricavare se gli effetti giuridici concretamente voluti dalle parti abbiano natura traslativa o gestoria o, ancora, di mero finanziamento.

c) Cassazione civile sez. I - 18/01/2001, n. 684

I **servizi di consulenza e collaborazione** nella gestione aziendale, la **finalità gestoria** dei crediti del fornitore, **l'obbligo di rendiconto periodico del "factor"** sono compatibili con la prevalente causa di scambio propria del contratto di "factoring", sicché ad esso è applicabile la disciplina della cessione di crediti di impresa verso corrispettivo di cui alla l. n. 52 del 1991 e quindi il principio ivi previsto della opponibilità della cessione al fallimento del cedente.



B. Opponibilità del contratto di cessione dei crediti d'impresa alla procedura di liquidazione giudiziale dell'impresa cedente (artt. 5 e 7, co. 1 l. n. 52/1991) – (1/2)

a) Cassazione civile sez. III - 15/02/2021, n. 3784

È erronea la interpretazione data dalla Corte di merito alla normativa sul factoring avente a oggetto la **cessione in massa di crediti d'impresa, accertati come già esistenti e notificati al debitore ceduto**, là dove considera come elemento necessario, per l'opponibilità al fallimento della impresa cedente ex articolo 5, comma 1, della legge n. 52 del 1991, il pagamento, anche solo parziale, del corrispettivo di cessione, e non anche la sola modalità riferita alla disciplina generale (la notifica della cessione o l'accettazione del terzo), in ciò confondendo il piano della disciplina speciale, dettata per altra ipotesi qui non in discussione (azione revocatoria regolata dall'articolo 7) con quello della disciplina comune, che è fatta in ogni caso salva dall'articolo 5, comma 2, della citata legge n. 52 del 1991.

b) Trib. Pavia, 28 dicembre 2021, n. 1644

La natura consensuale del contratto di cessione di credito - relativo a vendita di cosa futura, per la quale l'effetto traslativo si verifica quando il bene viene ad esistenza - comporta che esso **si perfeziona per effetto del solo consenso dei contraenti**, cedente e cessionario, ma non anche che dal perfezionamento del contratto consegua sempre il trasferimento del credito dal cedente al cessionario, in quanto, nel caso di cessione di un

credito futuro, il **trasferimento si verifica soltanto nel momento in cui il credito viene ad esistenza** e, anteriormente, il contratto, pur essendo perfetto, esplica efficacia meramente obbligatoria; pertanto, nel caso di cessione di crediti futuri e di sopravvenuto fallimento del cedente, la cessione, anche se sia stata tempestivamente notificata o accettata ex art. 2914, n. 2, c.c., **non è opponibile al fallimento se**, alla data della dichiarazione di fallimento, il credito non era ancora sorto e non si era verificato l'effetto traslativo della cessione.

c) Cassazione civile sez. I - 23/06/2015, n. 12994

In tema di "factoring", la disposizione speciale di cui all'art. 7, comma 1, della legge 21 febbraio 1991, n. 52 individua nel pagamento del cessionario al cedente - e non nel perfezionamento dell'atto contrattuale - **il momento** dal quale fare discendere l'opponibilità della cessione al fallimento del cedente, a condizione che il curatore provi la "**scientia decoctionis**" **del cessionario** e che il pagamento sia eseguito entro l'anno dalla dichiarazione di fallimento e prima della scadenza del credito ceduto. Ne consegue che **l'azione revocatoria fallimentare interessa** non già il singolo pagamento, ma **l'intero accordo** in base al quale i crediti vengono ceduti, divenendo prive di effetto le cessioni di credito che ne sono state o ne potranno essere esecuzione e, inoltre, rientra nel

B. Opponibilità del contratto di cessione dei crediti d'impresa alla procedura di liquidazione giudiziale dell'impresa cedente (artt. 5 e 7, co. 1 l. n. 52/1991) – (2/2)

disposto dall'art. 67, secondo comma, legge fall. (e non dall'art. 67, primo comma, n. 2, legge fall.), colpendo disposizioni patrimoniali a titolo oneroso **compiute dall'imprenditore dichiarato fallito**, le quali, sebbene non inique o squilibrate, vanno comunque a turbare la consistenza della massa attiva, destinata, in sede concorsuale, a soddisfare le ragioni dei creditori.

d) Tribunale - S.Maria Capua V., 06/12/2016,

In caso di **cessione di massa dei crediti di impresa**, il cessionario del credito (il factor) può opporre la cessione nei confronti del fallimento del cedente, per il solo fatto che il pagamento, parziale o totale, del corrispettivo della cessione abbia **data certa anteriore al fallimento**, salva la facoltà del cessionario di rendere l'atto di trasferimento opponibile ai terzi nei modi previsti dal codice civile; con la conseguenza che, se il cessionario intende avvalersi di quest'ultima facoltà, **la notifica deve essere necessariamente ripetuta per ogni singolo credito acquistato**, posto che dal sistema codicistico non è contemplata la cessione di massa.



C. Condizioni per beneficiare dell'esonero dell'azione revocatoria concorsuale, ex art. 6 l. n. 52/1991, con riferimento ai pagamenti effettuati dal debitore ceduto

a) Cassazione civile sez. I - 02/05/2019, n. 11589

In tema di cessione dei crediti d'impresa, i pagamenti eseguiti in favore dell'imprenditore cedente **non sono revocabili**, ai sensi dell'art. 6 della l. n. 52 del 1991, a condizione che il cessionario sia una banca o un intermediario finanziario di cui al d.lgs. n. 385 del 1993, ovvero una società che svolga l'attività di acquisto di crediti da soggetti appartenenti al proprio gruppo che non siano intermediari finanziari, e che i crediti ceduti sorgano da contratti stipulati nell'esercizio dell'impresa, restando irrilevante che la cessione sia avvenuta mediante l'erogazione di una anticipazione sul valore dei crediti ceduti.

b) Cass. 10 febbraio 2006, n. 2990

L'esenzione dall'azione revocatoria ai sensi dell'art. 67 l. fall. prevista, per i pagamenti effettuati dal debitore ceduto al cessionario, dall'art. 6 l. n. 52 del 1991 (recante disciplina della cessione dei crediti d'impresa) **si applica con riguardo ai pagamenti sia spontanei che coattivi**. L'esenzione dalla revocatoria fallimentare prevista dall'art. 6 legge 21 febbraio 1991, n. 62 in favore della società esercente l'attività di factoring si applica non solo ai pagamenti effettuati spontaneamente dal debitore ceduto al cessionario, ma anche nel caso in cui quest'ultimo abbia **ottenuto la soddisfazione del suo credito** attraverso il ricorso ad esecuzione forzata e segnatamente ad espropriazione forzata presso terzi.

c) App. Roma. 30 gennaio 2006. n. 477

Le cessioni del credito effettuate nell'ambito di un rapporto di factoring possono avere una **funzione di garanzia o di adempimento**. Qualora il contratto di factoring preveda forme di finanziamento del "factor" verso il cedente, anche non contestuali agli atti di cessione, questi ultimi devono intendersi effettuati in funzione solutoria. La loro considerazione come mezzi "anomali" di pagamento li **rende soggetti all'azione revocatoria** di cui all'art. 67 comma 1 n. 2 l. fall.



Di contrario avviso: Trib. Torino, 9 settembre 2004

L'esenzione dalla revocatoria prevista a favore dell'impresa di "factoring" per i pagamenti eseguiti dal debitore ceduto trova applicazione **anche nell'ipotesi in cui il contratto abbia funzione esclusivamente solutoria**.

D. Effetti dell'apertura della procedura di Liquidazione Giudiziale sul contratto di factoring (art. 7 co. 2 e 3)

Cassazione civile sez. I - 18/04/2001, n. 5724

Qualora al momento della dichiarazione di fallimento risulti **pendente un contratto di factoring relativo alla cessione di crediti futuri** e a seguito della scelta del curatore venga meno il rapporto giuridico che aveva originato le obbligazioni oggetto di cessione,



il credito per restituzione delle anticipazioni che spetta al factor **non ha natura prededucibile** in quanto il curatore non acquisisce alla massa l'utilità rappresentata dal credito futuro oggetto di cessione.



Grazie per l'attenzione



Important notice

This document has been prepared by Deloitte Legal – Società tra Avvocati for the sole purpose of enabling the parties to whom it is addressed to evaluate the capabilities of Deloitte Legal – Società tra Avvocati to supply the proposed services.

The information contained in this document has been compiled by Deloitte Legal – Società tra Avvocati and may include material obtained from various sources which have not been verified or audited. This document also contains material proprietary to Deloitte Legal – Società tra Avvocati. Except in the general context of evaluating the capabilities of Deloitte Legal – Società tra Avvocati, no reliance may be placed for any purposes whatsoever on the contents of this document. No representation or warranty, express or implied, is given and no responsibility or liability is or will be accepted by or on behalf of Deloitte Legal – Società tra Avvocati or by any of its partners, members, employees, agents or any other person as to the accuracy, completeness or correctness of the information contained in this document.

Other than stated below, this document and its contents are confidential and prepared solely for your information, and may not be reproduced, redistributed or passed on to any other person in whole or in part. If this document contains details of an arrangement that could result in a tax or insurance saving, no such conditions of confidentiality applies to the details of that arrangement (for example, for the purpose of discussion with tax authorities). No other party is entitled to rely on this document for any purpose whatsoever and we accept no liability to any other party who is shown or obtains access to this document.

This document is not an offer and is not intended to be contractually binding. Should this proposal be acceptable to you, and following the conclusion of our internal acceptance procedures, we would be pleased to discuss terms and conditions with you prior to our appointment.

Deloitte Legal – Società tra Avvocati, a company, registered in Italy with registered number 04302320967 and its registered office at Via Tortona no. 25, 20144, Milan, Italy, is an affiliate of Deloitte Central Mediterranean S.r.l., a company limited by guarantee registered in Italy with registered number 09599600963 and its registered office at Via Tortona no. 25, 20144, Milan, Italy.

Deloitte Central Mediterranean S.r.l. is the affiliate for the territories of Italy, Greece and Malta of Deloitte NSE LLP, a UK limited liability partnership and a member firm of Deloitte Touche Tohmatsu Limited, a UK private company limited by guarantee (“DTTL”). DTTL and each of its member firms are legally separate and independent entities. DTTL, Deloitte NSE LLP and Deloitte Central Mediterranean S.r.l. do not provide services to clients. Please see www.deloitte.com/about to learn more about our global network of member firms.