

## IL COLLEGIO DI NAPOLI

composto dai signori:

- Prof. Avv. Enrico Quadri ..... Presidente
- Prof. Avv. Ferruccio Auletta ..... membro designato dalla Banca d'Italia
- Prof. Avv. Giuseppe Leonardo Carriero ..... membro designato dalla Banca d'Italia
- Prof.ssa Lucia Picardi ..... membro designato dal Conciliatore Bancario Finanziario
- Prof. Avv. Giuseppe Guizzi..... membro designato da Confindustria di concerto con Confcommercio, Confagricoltura e Confartigianato (estensore)

Nella seduta del 4.09.2012, dopo aver esaminato:

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

## FATTO

La controversia sottoposta alla cognizione del Collegio concerne il tema della legittimità, nell'ambito di un'operazione di *factoring*, della richiesta dell'intermediario di restituzione dell'importo delle somme anticipate al cedente, in caso di mancato pagamento da parte del debitore ceduto, ancorché i crediti oggetti di cessione fossero certificati ai sensi del d.l. 185/2008. Questi, in sintesi, i fatti oggetto del procedimento.

Con reclamo del 2 aprile 2012, integrato poi da una successiva nota del 4 aprile, l'attuale ricorrente si è rivolto all'intermediario attuale resistente, con il quale aveva concluso un'operazione di cessione di crediti vantati nei confronti di pubbliche amministrazioni, lamentando come non corretta la richiesta dell'intermediario, a fronte del mancato pagamento da parte del debitore ceduto, di chiedere ad esso cedente la restituzione delle somme già anticipate - pari ad € 104.271,44 su un ammontare complessivo di crediti ceduti pari a € 162.910,97 – e la decisione del medesimo di non procedere all'anticipazione delle restanti fatture. Esponeva, infatti, il cliente che tale cessione avrebbe comportato il trasferimento al cessionario del rischio dell'insolvenza del debitore ceduto, in quanto l'operazione era stata compiuta ai sensi delle disposizioni del d.l. 2008 n. 185, che prevedevano la certificazione dei crediti da parte dell'amministrazione ceduta.

L'intermediario ha dato risposta al reclamo in data 26 aprile rivendicando la piena correttezza del proprio operato, in particolare in base alla considerazione che la cessione dei crediti era avvenuta ai sensi della disciplina generale sulla cessione dei crediti di impresa (l. 52/1991),

la quale prevede in via ordinaria la permanenza della garanzia della solvibilità del ceduto in capo al cedente, disciplinando solo in via di eccezione, nel caso non accordata, le modalità previste per l'operatività della clausola *pro-soluto*.

Insoddisfatto dell'esito del reclamo, il ricorrente si è rivolto all'Arbitro Bancario Finanziario. Dopo aver esposto nuovamente le considerazioni in fatto e in diritto già svolte nella precedente fase di reclamo, il ricorrente ha concluso chiedendo al Collegio di accertare il carattere immotivato sia della richiesta di restituzione degli importi anticipati sia del rifiuto di corrispondere l'ammontare per le restanti fatture, il tutto peraltro nei limiti dell'importo di € 100.000, 00 corrispondente al limite massimo della competenza per valore dell'Arbitro.

L'intermediario ha resistito depositando controdeduzioni con le quali ha chiesto il rigetto del ricorso. Nel ribadire che la cessione dei crediti era stata disciplinata dalle parti senza derogare alla norma dettata dall'art. 4, l. 52/1991, e dunque tenendo ferma la garanzia della solvenza, il resistente ha osservato che ai fini della eventuale deroga sarebbe stato oltretutto necessario, in sede di conclusione del contratto, seguire un ben preciso *iter* procedimentale - implicante tra l'altro, l'utilizzo di una modulistica attestante i diversi passaggi procedurali connessi con l'assunzione del rischio da parte dell'intermediario - che nel caso di specie non sarebbe stato osservato, la suddetta procedura non risultando nemmeno attivata dal ricorrente. Quanto poi all'aspetto della certificazione dei crediti, il resistente ha affermato trattarsi di un'ulteriore condizione di opponibilità della cessione ai debitori ceduti, introdotta col d.l. 185/2008, in aggiunta agli obblighi di notifica/accettazione già previsti, ed al fine di consentire il superamento di eventuali divieti normativi che potrebbero inficiare la validità dell'operazione a causa della incredibilità del credito, ma che tuttavia non vale a modificare le caratteristiche dell'operazioni così come pattuite tra le parti .

## DIRITTO

Il ricorso è infondato.

Alla luce della documentazione versata in atti, e in particolare dalla lettura delle condizioni generali di contratto disciplinanti l'operazione di cessione dei crediti conclusa *inter partes*, è per vero pacifico che la cessione era configurata come cessione *pro solvendo*, senza dunque trasferimento del rischio dell'insolvenza del ceduto a carico del cessionario. Del resto nel caso di specie nemmeno è controverso come la possibilità di derogare alla garanzia della solvenza, pur prevista espressamente dalla legge del 1991 sulla cessione dei crediti di impresa, non sia stata in alcun modo richiesta dalla ricorrente all'atto della conclusione del contratto, non essendo stata attivata la particolare procedura prevista a tal fine.

Tanto precisato in punto di fatto, ai fini della soluzione della controversia risulta, allora, decisivo stabilire se possa sostenersi, come in definitiva prospetta il ricorrente, che la natura di cessione *pro soluto* dell'operazione posta in essere discenderebbe dal semplice fatto che i crediti ceduti erano crediti verso pubbliche amministrazioni, le quali avevano così rilasciato la certificazione prevista dal d.l. 185/2008 relativa al fatto che i crediti vantati dalla ricorrente erano certi liquidi ed esigibili.

Ebbene, ritiene il Collegio - in coerenza del resto con la posizione già assunta da quest'Arbitro in precedenti occasioni in cui è stato chiamato a pronunciarsi sul tema (cfr. decisioni relative ai ricorsi nn. 455372/12 e 455395/12) - che la circostanza che i crediti oggetto della cessione fossero verso pubbliche amministrazioni e che le stesse avessero anche rilasciato la certificazione sull'esistenza ed esigibilità del credito, non possa, di per sé valere, a rendere la relativa cessione *pro soluto*, addirittura modificando le condizioni espressamente pattuite tra le parti.

Come si evince dalla lettura del dato normativo di rango primario - ossia l'art. 9 comma 3-*bis* del d.l. 185/2008 (c.d decreto anticrisi), nel testo poi modificato dall'art. 13, comma 1, della

legge n. 183/2011 (legge di stabilità 2012) e dall'art. 12 comma 11-*quater* della legge 26.4.2012 n. 44, e oggi vigente – il rilascio della certificazione, che è un atto dovuto da parte delle amministrazioni pubbliche nei confronti del creditore richiedente in presenza delle condizioni di fatto indicate dalla legge circa la natura dei crediti, è stato previsto semplicemente con la finalità di favorire l'accesso al credito bancario, e finanziario in genere, da parte delle imprese creditrici dell'amministrazione, e *segnatamente al fine di favorire la possibilità di concludere con gli intermediari operazioni di «cessione pro soluto o pro solvendo»* di detti crediti. La norma primaria, dunque non lascia adito ad alcun dubbio in ordine al fatto che la certificazione rilasciata dai debitori ceduti può essere indifferentemente prodotta a corredo di entrambe le tipologie di operazioni di cessione, tanto di quella che lascia il rischio dell'insolvenza a carico dell'impresa cedente tanto di quella che lo pone, invece, a carico dell'intermediario, senza pertanto incidere in alcun modo sulle caratteristiche della cessione, con la conseguenza così che la decisione su chi dovesse eventualmente sopportare il rischio dell'insolvenza del debitore ceduto resta sempre rimessa alla libera negoziazione delle parti – cedente ed intermediario cessionario – e non è autoritativamente imposta dalla legge.

Certo questo Collegio non può esimersi dal rilevare che la chiarezza del dato normativo di rango primario è in un certo senso appannata dal D.M. Economia e Finanze del 19 maggio 2009 - intervenuto a dettare le modalità attuative dell'art. 9 comma 3-*bis*, in particolare sotto il profilo delle forme con cui deve essere formulata l'istanza di rilascio della certificazione e del modo in cui quest'ultima deve essere redatta - là dove all'art. 1, nel prescrivere che le imprese *«possono presentare, entro il 31 dicembre 2009, all'amministrazione debitrice istanza di certificazione del credito»*, ragiona di una strumentalità della certificazione in parola unicamente *«ai fini della cessione del medesimo credito pro soluto a banche o intermediari finanziari»*. Ma l'infelice formulazione della norma secondaria non può certo condurre a sovvertire il dato che si ricava dalla norma di legge, dovendosi escludere tale possibilità in ossequio al principio di gerarchia delle fonti, oltre poi che per l'ovvia constatazione che in nessun caso un provvedimento sostanzialmente amministrativo, quale un decreto ministeriale, potrebbe mai intervenire a modificare le scelte negoziali pattuite tra le parti in punto di allocazione del rischio di insolvenza del debitore ceduto.

**P.Q.M.**

**Il Collegio non accoglie il ricorso.**

**IL PRESIDENTE**

Firmato digitalmente da  
ENRICO QUADRI