

Il contratto di factoring

a cura di Tofani Cristiano Augusto, De Ficchy Francesco

Nota introduttiva

Il contratto di *factoring* è uno strumento di mobilitazione dei crediti commerciali a breve termine di origine anglosassone (con caratteristiche analoghe allo sconto bancario) creato per rispondere alle esigenze di liquidità delle imprese che operano mediante vendite a credito verso numerosi clienti.

Rispetto allo sconto bancario, ove la cessione del credito è posta a scopo di garanzia mediante una cessione *pro solvendo*, il *factoring* può prevedere la cessione del credito sia *pro solvendo* che *pro soluto* (in tal caso il *factor* cessionario assume tutti i rischi degli eventuali inadempimenti dei debitori ceduti). Inoltre, nel *factoring* si pone in essere una operazione globale che prevede la cessione di tutti i crediti dell'impresa, salvo quelli non graditi dal *factor*. Per tali ragioni, mediante il contratto di *factoring* l'impresa cedente si spoglia dei costi di recupero dei crediti e, soprattutto, elimina il rischio di un eventuale inadempimento dei debitori ceduti.

Il ricorso al *factoring* è diffuso soprattutto tra le aziende che operano in settori in cui la dilazione dei pagamenti ai clienti è un fattore di successo e per le piccole e medie imprese che hanno come cliente la Pubblica Amministrazione che usualmente adotta politiche di pagamento alquanto dilazionate. L'impresa cedente, infatti, riceve l'importo dei crediti ceduti, prima della loro scadenza, dedotto di un corrispettivo che costituisce il guadagno del cessionario. È evidente che il contratto di *factoring* si pone per le imprese come un vero e proprio strumento di finanziamento che anticipa la liquidità.

Una definizione generale di *factoring* è contenuta nel Testo degli usi di *factoring*, approvato dalla Commissione Provinciale della Camera di Commercio di Milano il 7 maggio 1991: “il *factoring* è un accordo con il quale un imprenditore, detto cedente o fornitore, trasferisce o si obbliga a trasferire a titolo oneroso mediante cessioni di credito ad altro soggetto, denominato cessionario o *factor*, la totalità o parte dei crediti anche futuri, derivanti dall'esercizio dell'impresa, verso i propri clienti, i.e. debitori ceduti, ottenendone la controprestazione in servizi e/o denaro”.

Consistendo in una cessione di credito, l'ordinamento italiano ha ricondotto la fattispecie alla disciplina codicistica prevista ai sensi degli artt. 1260 e segg. cod. civ. Il legislatore introduce la prima normativa per disciplinare specificamente il contratto di *factoring* con la legge 21 febbraio 1991, n. 52, pubblicata in G.U. 25 febbraio 1991, n. 47 (per i crediti derivanti da vendite internazionali si applica la Convenzione Unidroit sul factoring internazionale, firmata ad Ottawa il 28 maggio 1988 e ratificata e resa esecutiva in Italia con la legge 14 luglio 1993, n. 260). La legge assolve il compito di dettare una specifica disciplina della cessione dei crediti di un'impresa, laddove il cedente sia qualificato come un imprenditore e il cessionario sia una banca, un intermediario finanziario disciplinato dal t.u.b. con oggetto l'acquisto di crediti di impresa. Laddove non siano presenti le predette condizioni, l'operazione di cessione del credito è regolata dalla normativa codicistica.

La struttura portante del contratto di *factoring* è costituita dalla normativa codicistica sulla cessione dei crediti che, tuttavia, non esaurisce la fattispecie. L'operazione infatti può essere costituita da diverse tecniche che rispondono alle diverse esigenze dell'impresa. Tra queste, si può trattare di una cessione unica e globale dei crediti presenti e futuri dell'impresa oppure di una serie di atti di cessione che implementano un accordo quadro di cessione dei crediti. La legge 52/1991 riconosce in modo esplicito la facoltà per l'impresa di cedere in massa i crediti futuri con le condizioni di individuare il futuro debitore ceduto e che i crediti ceduti possono derivare soltanto da contratti da stipulare entro e non oltre 24 mesi dalla stipula del contratto di factoring.

Con la cessione globale, come confermato dalla Cassazione con sentenza dell'11 maggio 2007, n. 10833, l'effetto traslativo della titolarità del credito avviene alla firma del contratto di *factoring* se il credito già esiste. Per i crediti futuri, l'effetto traslativo si produce nel momento in cui tali crediti vengono ad esistenza, senza che siano necessari ulteriori contratti di cessione per ogni futuro credito.

Il debitore ceduto non ha alcun potere di opporsi alla cessione (salvo il caso in cui il debitore ceduto sia la Pubblica Amministrazione) così come riconosciuto dalla Cassazione con sentenza del 6 luglio 2009, n. 15797, stabilendo che *“nel contratto di factoring la cessione dei crediti avviene indipendentemente dalla volontà del debitore ceduto: si tratta di un contratto atipico che si conforma a ciò che vige in tema di surrogazione legale, sicché in base al principio stabilito dall'art. 1203 cod. civ., la surrogazione opera indipendentemente dalla dichiarazione del terzo di volersi surrogare al creditore soddisfatto, ma essa per essere fatta valere va portata a conoscenza degli interessati”*.

Segue: le modalità di cessione

La cessione dei crediti all'interno di un contratto di *factoring* avviene *pro solvendo* (ovvero con garanzia della solvenza per il *factor*) salvo che il cessionario rinunci alla garanzia della solvenza e decida di accollarsi il rischio degli inadempimenti dei debitori ceduti (cessione *pro soluto*). Nella prassi degli affari, la cessione avviene solitamente *pro solvendo*. Il cessionario concede anticipazioni sull'ammontare dei crediti ceduti anche fino all'80% e controlla i pagamenti mediante la gestione di un conto corrente intestato all'impresa cedente sul quale dovrebbero transitare i movimenti finanziari. Nella cessione *pro solvendo*, le anticipazioni dovranno essere restituite al cessionario dall'impresa cedente nel caso di inadempimento da

parte del debitore ceduto. La normativa speciale si preoccupa inoltre di disciplinare l'operazione di cessione dei crediti rispetto alle posizioni di terzi e la rilevanza del fallimento del debitore ceduto o del cedente.

In primo luogo, ai sensi dell'art. 5 della legge 21 febbraio 1991, n. 52, il factor è tutelato rispetto a possibili abusi del cedente che cede contemporaneamente a terzi gli stessi crediti e rispetto ai creditori del cedente, rendendo opponibile la cessione ai terzi citati quando ricorrono le seguenti condizioni: ovvero quando sia avvenuto il pagamento (in tutto o in parte) del corrispettivo della cessione e tale pagamento ha data certa anteriore rispetto al titolo di acquisto degli aventi causa del cedente, ad azioni esecutive dei creditori e ad fallimento di quest'ultimo.

In secondo luogo, il fallimento rileva in due fattispecie: a) nel caso sia dichiarato il fallimento debitore ceduto comporta che i pagamenti del fallito al cessionario non possono essere oggetto di azioni revocatoria ai sensi dell'art. 67 del R.D. 16 marzo 1942, n. 267 (c.d. legge fallimentare), salvo che venga dimostrato che il cedente conoscesse lo stato di insolvenza del debitore ceduto; e b) nel caso sia dichiarato il fallimento del cedente, il curatore ha facoltà di recedere dal contratto di factoring rispetto ai crediti non ancora sorti alla data del fallimento e di sciogliere il contratto di factoring nel caso in cui il curatore provi che il cessionario conoscesse lo stato di insolvenza del cedente al momento della stipula e del pagamento del relativo corrispettivo.

Infine, nei rapporti con il debitore ceduto rileva inoltre un intervento della giurisprudenza di legittimità che nega legittimazione passiva al factor in caso di azione di riduzione del prezzo da parte del debitore ceduto ad oggetto la cosa venduta dal cedente. Infatti, il factor è titolare del credito e non è parte del contratto di compravendita sottostante.

Riferimenti normativi:

Codice civile (artt. 1260 - 1267)

Legge 21 febbraio 1991, n. 52

R.D. 16 marzo 1942, n. 267 (c.d. legge fallimentare)

Convenzione Unidroit sul factoring internazionale, firmata ad Ottawa il 28 maggio 1988 e ratificata e resa esecutiva in Italia con la legge 14 luglio 1993, n. 260

Focus giurisprudenziale

Contratto di factoring - Esenzione dalla revocatoria di cui all'art. 6 della l. n. 52 del 1991 - Condizioni

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 legge 21 febbraio 1991, n. 52, 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.

Cassazione civile, Sez. I, Ordinanza 2 maggio 2019, n. 11589

Cessione di credito fatta da organismo pubblico a società di factoring - Natura di contratto a prestazioni corrispettive - Conseguenze in tema di procedura ad evidenza pubblica - Fattispecie

La cessione del credito è un contratto a prestazioni corrispettive in quanto, a fronte dell'apporto anticipato di liquidità, il cedente deve pagare al cessionario un prezzo concordato, di regola detraendolo dall'importo del credito anticipato, sicché la scelta del contraente da parte di un organismo pubblico deve avvenire attraverso la procedura dell'evidenza pubblica la quale assicura il rispetto dei principi imperativi di imparzialità e buon andamento della Pubblica Amministrazione, di cui all'art. 97 Cost., nonché la concorrenza (ai sensi dell'art. 117, comma 2, lett. e, Cost.), realizzando l'interesse pubblico al miglior vantaggio economico e garantendo, al contempo, ai soggetti abilitati, il diritto di esercitare attività economica senza discriminazione. (In applicazione del principio, la S.C. ha confermato la sentenza che aveva ritenuto causa di nullità del contratto, ai sensi dell'art. 1418 cod. civ., la violazione dell'obbligo dell'evidenza pubblica nella scelta del cessionario del credito da parte di società a totale partecipazione pubblica). *Cassazione civile, Sez. III, Sentenza 24 aprile 2019, n. 11202*

Organismo di diritto pubblico - Definizione - Requisito teleologico - Accertamento - Conseguenze in punto di giurisdizione.

La categoria dell'organismo di diritto pubblico - elaborata nel diritto euro unitario per individuare le cd. "amministrazioni aggiudicatrici", ossia i soggetti tenuti al rispetto delle regole dell'evidenza pubblica, cui consegue la giurisdizione del giudice amministrativo sulle relative controversie - è ravvisabile quando ricorrano cumulativamente i tre requisiti previsti dall'art. 3, lett. d), del d.lgs. n. 50 del 2016, la cui interpretazione va condotta privilegiando un approccio non formalistico ma funzionale, che tenga conto delle concrete modalità di azione della società, ed in particolare: 1) la "personalità giuridica" intesa in senso ampio, comprensiva degli enti di fatto; 2) l'"influenza pubblica dominante", integrata da almeno uno dei fattori (partecipazione, finanziamento o controllo pubblico) previsti dalla citata norma; 3) il requisito "teleologico", da valutarsi avendo riguardo, in primo luogo, all'accertamento che l'attività sia rivolta, anche non esclusivamente o prevalentemente, alla realizzazione di un interesse generale, ovvero che sia necessaria a soddisfare tale interesse, e che il soggetto, pur eventualmente operando in un mercato concorrenziale, non fondi la propria attività principale esclusivamente su criteri di rendimento, efficacia e redditività e non assuma su di sé i rischi collegati allo svolgimento di tale attività, i quali devono ricadere sulla Pubblica Amministrazione controllante, nonché, in secondo luogo, alla circostanza che il servizio d'interesse generale, oggetto di detta attività, non possa essere rifiutato per ragioni di convenienza economica. *Cassazione civile, Sez. U, Sentenza 28 marzo 2019, n. 8673*

Contratto di factoring con cessione in massa di crediti futuri - Art. 3 legge 21 febbraio 1991 n. 52 - Determinatezza dell'oggetto - Presupposti - Necessità che i crediti futuri sorgano nel biennio di durata del contratto

In tema di factoring, ai fini della determinatezza dell'oggetto della cessione in massa di

crediti futuri, regolata dall'art. 3 legge 21 febbraio 1991, n. 52, occorre che sia indicato il debitore ceduto in ordine a crediti che sorgeranno da contratti da stipulare in un periodo di tempo non superiore a ventiquattro mesi, ma non è necessario anche che i crediti sorgano nel biennio di durata del contratto. (Nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza di merito che aveva accertato il diritto del factor di ricevere dal debitore ceduto il pagamento di crediti futuri, oggetto di cessione in massa, collegati al rinnovo, avvenuto entro il biennio di efficacia contrattuale, del contratto di fornitura sottostante al contratto di factoring, sebbene sorti dopo il decorso del biennio medesimo. *Cassazione civile, Sez. III, Ordinanza 27 novembre 2018, n. 30611*

Contratto di factoring - Definizione - Contratto atipico - Nucleo negoziale fondamentale - Cessione dei crediti di un imprenditore ad un altro - Criteri di remunerazione del factor

Il "factoring" è un contratto atipico complesso, il cui nucleo fondamentale prevede sempre un accordo in forza del quale un'impresa specializzata (il factor) si obbliga ad acquistare (*pro soluto o pro solvendo*), per un periodo di tempo determinato e rinnovabile salvo preavviso, la totalità o una parte dei crediti di cui un imprenditore è o diventerà titolare. Il factor paga all'imprenditore i crediti ceduti secondo il loro importo nominale, decurtato di una commissione che costituisce il corrispettivo dell'attività da esso prestata, oppure gli concede delle anticipazioni sui crediti ceduti, nel qual caso spettano al factor, oltre alla commissione, anche gli interessi sulle somme anticipate. *Cassazione civile, Sez. I, Ordinanza 7 luglio 2017, n. 16850*

Contratto di factoring - Eccezioni del debitore ceduto - Relative all'esistenza ed alla validità del negozio - Opponibilità al cessionario - Opponibilità al cessionario solo se precedenti la notizia della cessione - Fattispecie

In tema di contratto atipico di factoring, la cessione dei crediti che lo caratterizza non produce modificazioni oggettive del rapporto obbligatorio e non può pregiudicare la posizione del debitore ceduto in quanto avviene senza o addirittura contro la sua volontà; ne consegue che il debitore ceduto può opporre al factor cessionario le eccezioni concernenti l'esistenza e la validità del negozio da cui deriva il credito trasferito ed anche le eccezioni riguardanti l'esatto adempimento del negozio, mentre quelle che investono fatti estintivi o modificativi del credito ceduto sono opponibili al factor cessionario solo se anteriori alla notizia della cessione comunicata al debitore ceduto e non ove successivi, in quanto, una volta acquisita la notizia della cessione, il debitore ceduto non può modificare la propria posizione nei confronti del cessionario mediante negozi giuridici posti in essere con il creditore originario. (Nella specie, la S.C. ha ritenuto inopponibile alla banca cessionaria l'eccezione di inesigibilità del credito ceduto sollevata da una diocesi e riguardante un fatto estintivo dello stesso successivo all'accettazione della cessione, consistente nella determinazione del comune, ente finanziatore dei lavori di restauro di una chiesa della diocesi, di detrarre dalla somma riconosciuta a quest'ultima gli importi dovuti per oneri previdenziali in favore dei lavoratori). *Cassazione civile, Sez. I, Sentenza 2 dicembre 2016, n. 24657*

Contratto di factoring - Cessione dei crediti d'impresa - Opponibilità al fallimento del cedente - Data del pagamento del corrispettivo - Azione revocatoria da parte del curatore - Presupposti

La cessione dei crediti d'impresa, ai sensi degli artt. 5 e 7 della legge 21 febbraio 1991, n. 52, è opponibile al fallimento del cedente non già dal momento del perfezionamento dell'atto contrattuale ma dalla data del pagamento del corrispettivo della cessione da parte del cessionario, sempre che il pagamento abbia data certa, sia stato eseguito nell'anno anteriore al fallimento e prima della scadenza del credito ceduto e che il curatore, agendo ai sensi dell'art. 67 R.D. 16 marzo 1942, n. 267 (c.d. legge fallimentare), dimostri la conoscenza da parte del cessionario dello stato di insolvenza del cedente a quella data. *Cassazione civile, Sez. I, Sentenza 8 luglio 2015, n. 14260*

Contratto di factoring - Compravendita di un bene mobile e cessione del credito al factor da parte del venditore - Vizi della cosa venduta - Azione di riduzione del prezzo esercitata dall'acquirente

In materia di factoring, nell'ipotesi in cui il credito oggetto di cessione derivi dalla compravendita di un bene mobile, la legittimazione passiva in ordine alla domanda di riduzione del prezzo, conseguente all'esistenza di vizi della cosa venduta, spetta alla società venditrice e non al factor, atteso che quest'ultimo non è cessionario del contratto di compravendita ma soltanto del credito relativo al corrispettivo, e che il compratore (debitore ceduto) potrebbe solo opporre al factor, ove fosse da questi convenuto in giudizio per il pagamento del debito, le eccezioni opponibili al cedente, ma non già agire direttamente contro il factor con azioni volte alla risoluzione o alla modifica di un contratto al quale costui è rimasto estraneo. *Cassazione civile, Sez. III, Sentenza 13 febbraio 2015, n. 2869*

Contratto di factoring - Contratto atipico - Cessione di crediti futuri "pro solvendo" - Notificazione al debitore ceduto - Pagamento effettuato dal debitore ceduto in favore di soggetto avente causa dall'originario creditore - Efficacia liberatoria

Nell'ipotesi di contratto di factoring con cessione pro solvendo di crediti futuri (nella specie, crediti nascenti in favore di una società dall'esecuzione di un contratto di appalto), ricevuta la notifica della cessione, il debitore ceduto non può liberarsi delle proprie obbligazioni adempiendo in favore di soggetto indicato dal creditore cedente (nella specie, la società nuova appaltatrice dei lavori, in quanto cessionaria di un ramo di azienda dell'originaria creditrice), perché il cedente non può più disporre del credito ceduto atteso che la cessione in favore del factor di un credito non ancora venuto ad esistenza implica il solo differimento dell'effetto traslativo, ma non consente al cedente di continuare a disporre del credito come se fosse ancora proprio. *Cassazione civile, Sez. III, Sentenza 31 ottobre 2014, n. 23175*

Contratto di factoring con cessione di crediti di impresa - Causa prevalente di scambio - Art. 3 legge 21 febbraio, n. 52 - Cessione in massa di crediti futuri, stipulati o stipulandi - Ammissibilità - Oggetto determinato

Ai contratti di factoring caratterizzati da una cessione dei crediti di impresa e, pertanto, da una causa prevalente di scambio, trova applicazione l'art. 3 della legge 21 febbraio 1991, n. 52, il quale prevede, tra l'altro, la possibilità di una cessione in massa che si considera ad oggetto determinato, anche se riguarda crediti futuri nascenti non necessariamente da un contratto già stipulato ma anche da un contratto ancora da stipulare, purché in un periodo di tempo non superiore a ventiquattro mesi. *Cassazione civile, Sez. I, Sentenza 15 febbraio 2013, n. 3829*

Contratto di factoring - Collegamento contrattuale - Silenzio del debitore ceduto - Unicità del negozio

Il contratto di factoring è un negozio unico che coinvolge più parti. La riserva di verificare l'effettiva consistenza dei crediti ceduti non configura una specifica obbligazione di comportamento del debitore ceduto nei confronti della società di factoring, quando è posta nell'evidente esclusivo interesse del dichiarante. Ne consegue che il cessionario dei crediti non può accontentarsi di una mancata contestazione, ma deve attivarsi per richiedere una risposta positiva, fornendo i chiarimenti necessari e domandando le opportune assicurazioni alle parti del rapporto ceduto. *Cassazione civile, Sez. III, 15 ottobre 2009, n. 21904*

Contratto di factoring - Convenzione atipica, attuata mediante la cessione dei crediti di un imprenditore ad un altro - Effetto traslativo immediato o differito - Condizioni - Conoscenza e volontà del debitore ceduto

Il contratto di factoring, anche dopo l'entrata in vigore della disciplina contenuta nella legge 21 febbraio 1991, n. 52, è una convenzione atipica - la cui disciplina, integrativa dell'autonomia negoziale, è contenuta negli artt. 1260 segg. cod. civ. - attuata mediante la cessione, pro solvendo o pro soluto, della titolarità dei crediti di un imprenditore, derivanti dall'esercizio della sua impresa, ad un altro imprenditore (factor), con effetto traslativo al momento dello scambio dei consensi tra i medesimi se la cessione è globale e i crediti sono esistenti, ovvero differito al momento in cui vengano ad esistenza se i crediti sono futuri o se, per adempiere all'obbligo assunto con la convenzione, è necessario trasmettere i crediti stessi con distinti negozi di cessione, ma in ogni caso derivante dal perfezionamento della cessione tra cedente (fornitore) e cessionario (factor), indipendentemente dalla volontà e dalla conoscenza del debitore ceduto. *Cassazione civile, Sez. III, Sentenza 8 febbraio 2007, n. 2746*
