

Osservatorio della giurisprudenza in materia di *factoring*

N. 3/2018

INDICE:

1. **Cassazione Civile, sez. I, 11 giugno 2018, n. 15080** 3
Contratto di factoring, trasformazione della cessione da pro soluto in pro solvendo. Ammissione al passivo con riserva del credito ceduto al cessionario

2. **Tribunale di Benevento, sez. II, 2 febbraio 2018, n. 226**..... 11
Natura del contratto di factoring (causa vendendi o causa mandati). Titolarità dei crediti ceduti. Fallimento

3. **Cassazione Civile, sez. I, 22 giugno 2018, n. 16566**..... 20
Opponibilità della cessione del credito nei confronti del fallimento del cedente e notificazione o accettazione, mediante pagamento, con data certa anteriore alla dichiarazione di fallimento

4. **Tribunale di Pescara, 23 agosto 2018, n. 1187**..... 28
Contratto di factoring e cessione in massa di crediti di impresa (qualificazione e disciplina applicabile)

Osservatorio della giurisprudenza in materia di *factoring*

N. 3/2018

Direttore responsabile: *Alessandro Munari*
Caporedattore: *Massimo Di Muro*

La presente pubblicazione è stata predisposta a solo scopo di studio e ricerca, nel pieno rispetto delle previsioni del Codice Deontologico Forense. Le informazioni contenute e le opinioni espresse nella presente pubblicazione non possono essere considerate come pareri legali, né essere utilizzate come fondamento di casi concreti che richiedano un'analisi specifica della fattispecie. Munari Cavani Studio Legale e Assifact non potranno essere considerati responsabili per azioni od omissioni poste in essere per aver fatto uso delle informazioni contenute nella presente pubblicazione senza che sia stato chiesto loro uno specifico parere in merito.

*La pubblicazione è realizzata da Munari Cavani Studio Legale ed edita da Munari Cavani Publishing S.r.l.
Gli articoli pubblicati non possono costituire oggetto di riproduzione, neppure parziale.*

Munari Cavani

Studio Legale
Piazza Diaz, 7
20123 Milano
Tel. +39.02.36642500
Fax +39.02.36579090
email: studio@munaricavani.it

1. Cassazione Civile, sez. I, 11 giugno 2018, n. 15080

Contratto di *factoring* - Obbligazioni e contratti - Cessione del credito - Efficacia della cessione riguardo al debitore ceduto - Cessione del credito "*pro solvendo*" stipulata in occasione di un finanziamento - Fallimento del cedente - Ammissione al passivo con riserva del credito trasferito al cessionario - Sussiste

(Codice Civile, art. 1267, comma 2; L. Fall., artt. 55, 95 e 113)

La cessione di credito, stipulata in occasione di un finanziamento, assume funzione di garanzia atipica, paragonabile nei suoi effetti a quella tipica prevista dalla legge nei casi consimili di pegno di crediti. Qualora, dopo la cessione "pro solvendo" del credito, si verifichi il fallimento del cedente, il credito trasferito al cessionario, il quale, in relazione alla garanzia della solvenza, è tenuto ad escutere in primo luogo il debitore ceduto ex art. 1267, comma 2, c.c., è trattato nei confronti del fallito alla stregua di un credito condizionale, a tenore dell'art. 55, comma 3, l. fall., sicché, ai sensi dell'art. 95, comma 2, l. fall., esso deve essere ammesso al passivo con riserva, con conseguente obbligo di accantonamento, nella distribuzione delle somme ricavate dalla liquidazione dell'attivo fallimentare, delle quote assegnate al creditore.

* * *

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE PRIMA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. GENOVESE Francesco Antonio
Dott. DE CHIARA Carlo
Dott. ACIERNO Maria
Dott. CAMPESE Eduardo
Dott. DOLMETTA Aldo Angelo

- Presidente -
- Consigliere -
- Consigliere -
- rel. Consigliere -
- Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso n. (*omissis*) proposto da:

INTERNATIONAL FACTORS ITALIA s.p.a., brevemente anche IFITALIA s.p.a. (già Fortis Commercial Finance s.p.a.), cod. fisc. (*omissis*), con sede in (*omissis*), in persona del Direttore Generale (*omissis*), rappresentata e difesa, giusta procura speciale apposta a margine del ricorso, dagli Avvocati (*omissis*), con i quali elettivamente domicilia presso lo studio di quest'ultimo in (*omissis*).

- ricorrente -

contro

FALLIMENTO (*omissis*) s.p.a., in liquidazione, cod. fisc. (*omissis*), in persona del curatore (*omissis*), rappresentato e difeso, giusta procura speciale apposta in calce al controricorso, dall'Avvocato (*omissis*), presso il cui studio elettivamente domicilia in (*omissis*).

- controricorrente -

avverso il decreto del TRIBUNALE DI ROMA depositato il (*omissis*);

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del (*omissis*) dal Consigliere dott. Eduardo Campese.

Fatto

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

1. International Factors Italia s.p.a. (già Fortis Commercial Finance s.p.a., e, d'ora in avanti indicata, per brevità, come Ifitalia s.p.a.) ricorre per cassazione, affidandosi ad un motivo, resistito dalla Curatela del

Fallimento della (*omissis*) s.p.a. in liquidazione, avverso il decreto del Tribunale di Roma del 15 gennaio/3 febbraio 2013, reiettivo dell'opposizione *ex art. 98 l.fall.* dalla prima proposta contro la mancata ammissione al passivo della suddetta procedura, in chirografo e, "*ove necessario, con riserva, condizionatamente e nel limite del mancato pagamento degli importi dovuti dai debitori ceduti*", del proprio preteso credito di Euro 4.738.762,87, o, in subordine, di Euro 3.961.616,54, o, in via ulteriormente gradata, di Euro 2.846.123,92, fondato su di un contratto di *factoring* stipulato il 27 aprile 2004. Entrambe le parti hanno depositato memoria *ex art. 380-bis cod. proc. civ., comma 1.*

1.1. Per quanto qui ancora di interesse, quel tribunale evidenziò che: *i)* detto contratto prevedeva una cessione - da parte della società poi fallita a favore di Atradius Factoring s.p.a. (poi divenuta Fortis Commercial Finance s.p.a., successivamente fusasi, per incorporazione, in Ifitalia s.p.a.) - di "*tutti i propri crediti in massa e futuri nei confronti di ogni debitore derivanti dalla fornitura di beni e prestazione di servizi*"; *ii)* rilevavano, nello specifico, i crediti parzialmente insoddisfatti nei riguardi di Telecom Italia s.p.a., del Ministero per i Beni e le Attività Culturali e di Albacom s.p.a.; *iii)* l'opponente aveva documentato, in proposito, di aver attivato giudizi per la riscossione nei confronti dei primi due soggetti debitori e di aver comunque inutilmente intimato il pagamento anche al terzo, e che, avendo essi, in quelle sedi, contestato i crediti e sollevato eccezioni inerenti ai rapporti contrattuali con la società cedente, quest'ultima doveva indennizzare la cessionaria per i saldi creditori non percepiti o, quantomeno, rimborsarle la differenza fra le somme anticipate e quelle minori effettivamente percepite da quei debitori, atteso che la prima era contrattualmente tenuta a garantirne la solvibilità (cessione *pro solvendo* e conseguente garanzia del *nomen bonum*); *iv)* la reale "insolvenza" dei debitori ceduti non risultava in alcun modo provata, e tanto induceva a ritenere inoperante la garanzia *ex art. 1267 cod. civ.*, mentre la riferita esistenza di "*contestazioni sui crediti*" e di "*eccezioni attinenti il rapporto contrattuale*" con la società cedente conferiva decisiva rilevanza al differente profilo della garanzia del *nomen verum* (*art. 1266 cod. civ.*), richiamata anche nel menzionato contratto; *v)* trattandosi di stabilire se le suddette contestazioni ed eccezioni fossero, o meno, fondate, con conseguente inesistenza, totale o parziale, dei crediti ceduti, le generiche affermazioni della opponente, del tutto prive di alcun riferimento alla singola fattispecie, impedivano un concreto accertamento incidentale sul punto, così da far ritenere non attualmente invocabile anche la garanzia *ex art. 1226 cod. civ.*, ed una siffatta sottrazione di ogni possibile elemento valutativo di merito nemmeno consentiva qualsivoglia ragionevole prognosi sull'esito di tali giudizi, anche al fine di evitare un duplice ed inammissibile riconoscimento delle medesime pretese creditorie azionate in differenti sedi dalla società cessionaria (ciò che non poteva essere, lì, scongiurato attraverso un'ammissione con riserva del tutto atipica e, come tale, inammissibile); *vi)* tali rilievi, preliminari ed assorbenti, rendevano superfluo l'esame delle ulteriori eccezioni ivi reiterate dalla curatela.

2. Con il formulato motivo, rubricato "Violazione e falsa applicazione dell'art. 55, u.c., art. 96, comma 2, n. 1, artt. 113 e 113-*bis* l. Fall. (R.D. n. 267 del 1942), in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3", si assume che il decreto impugnato, omettendo di esaminare nel merito le singole argomentazioni ed eccezioni formulate dalle parti, e limitandosi ad una pronuncia preliminare in ordine alla non invocabilità, da parte della Fortis Commercial Finance (oggi Ifitalia s.p.a.), della garanzia di cui all'art. 1266 cod. civ., contrasterebbe con la indicata normativa, che prevede espressamente l'ammissione al passivo con riserva di tutti i crediti la cui esistenza giuridica e la cui quantificazione siano ancora incerte. Secondo la ricorrente, le norme dianzi citate permettono, in deroga al principio della cristallizzazione del passivo alla data del fallimento, la partecipazione al concorso di situazioni creditorie non pienamente realizzate, nei loro elementi costitutivi, prima della dichiarazione del fallimento, trattandosi piuttosto che di ipotesi di mera inesigibilità della pretesa creditoria, di crediti non ancora sorti ed eventuali nel loro stesso venire ad esistenza.

3. Il prospettato motivo è fondato alla stregua delle seguenti considerazioni.

3.1. Il contratto di *factoring* sottoscritto, il 27 aprile 2004, dalla (*omissis*) s.p.a. in liquidazione, poi fallita, con la Atradius Factoring s.p.a. (poi divenuta Fortis Commercial Finance s.p.a., successivamente fusasi, per incorporazione, in Ifitalia s.p.a.) - avente ad oggetto la cessione, da parte della prima ed in favore della seconda, di "tutti i propri crediti in massa e futuri nei confronti di ogni debitore derivanti dalla fornitura di beni e prestazione di servizi" - conteneva, agli artt. 3, 4 e 6 (riportati nell'odierno ricorso), alcune particolari pattuizioni.

3.1.1. In particolare, l'art. 3 prevedeva la "Garanzia di solvibilità del debitore ceduto - *pro soluto*" ("Il *Factor* sarà garante della solvibilità del debitore qualora abbia accordato la propria approvazione e secondo quanto specificato in seguito"), in relazione al quale il successivo art. 4 sanciva le condizioni per la "approvazione" dei crediti ceduti da parte del *Factor*. L'art. 6, invece, disciplinava espressamente le ipotesi in cui si sarebbe verificata la decadenza del cedente (definito come "Fornitore") dalla "approvazione" del credito ceduto, con conseguente trasformazione della cessione da *pro soluto* in *pro solvendo*: esso, per quanto qui interessa, era del seguente tenore (desumibile dal ricorso): "6. Decadenza dell'approvazione. (1) L'intera approvazione su di un nominativo decadrà di diritto qualora: (*omissis*). (2) L'approvazione decadrà di diritto in relazione ai singoli crediti qualora: a) vengano sollevate dai debitori ceduti eccezioni di compensazione, contestazioni o venga addotta un'inadempienza del Fornitore. La garanzia si intenderà sospesa in attesa che il Fornitore, informato dal *Factor* con apposito avviso scritto, addivenga ad una amichevole composizione della vertenza con il debitore entro 90 giorni di calendario dalla data dell'avviso; diversamente, i crediti si considereranno definitivamente non garantiti. Peraltro, qualora le eccezioni dovessero essere fatte valere in giudizio, o dovessero essere sollevate dagli organi della procedura concorsuale del debitore, anche in ordine alla validità/opponibilità della cessione, l'approvazione si avrà per immediatamente decaduta".

3.1.2. Dunque, le contestazioni sollevate dai debitori ceduti in sede giudiziale e stragiudiziale ed il loro conseguente rifiuto di provvedere al pagamento dei crediti oggetto della predetta cessione avrebbero legittimato il *Factor* ad attivare la garanzia prevista dal punto 4) del citato art. 6, secondo cui, "al verificarsi di una causa di decadenza, l'approvazione si considererà come mai concessa, con riassunzione del rischio in capo al fornitore che dovrà provvedere al rimborso dell'eventuale pagamento sotto garanzia già percepito a fronte di crediti impagati colpiti da decadenza".

3.2. E', poi, assolutamente pacifico tra le parti, oltre a risultare espressamente dal decreto oggi impugnato, che, con riferimento ai crediti ceduti (e parzialmente insoddisfatti) nei riguardi di Telecom Italia s.p.a., del Ministero per i Beni e le Attività Culturali e di Albacom s.p.a., il *Factor* aveva documentato di aver attivato giudizi per la riscossione nei confronti dei primi due soggetti debitori e di aver comunque inutilmente intimato il pagamento anche al terzo, e che, in tali sedi, gli erano stati contestati i crediti ed opposte eccezioni inerenti ai rapporti contrattuali intrattenuti dai menzionati debitori con la società cedente.

3.3. Rileva, allora, il Collegio che una siffatta condotta di quegli stessi debitori, ed in particolar modo quella giudiziale di due di essi, aveva evidentemente comportato, ai sensi del citato art. 6 del contratto di *factoring* ed in relazione ai crediti *de quibus*, la decadenza di diritto e, soprattutto, almeno per i crediti ceduti nei riguardi di Telecom Italia s.p.a. e del Ministero per i Beni e le Attività Culturali, anche immediata, della (*omissis*) s.p.a. dalla "approvazione" del *Factor* di cui al precedente art. 3 del medesimo contratto, con conseguente trasformazione delle loro corrispondenti cessioni da *pro soluto* in *pro solvendo*, e facendo, per ciò solo, sorgere il diritto del *Factor*, nei confronti della cedente, quantomeno "al rimborso dell'eventuale pagamento sotto garanzia già percepito a fronte di crediti impagati colpiti da decadenza".

3.3.1. In altri termini, il titolo giuridico della domanda di ammissione al passivo proposta da Fortis Commercial Finance s.p.a. (oggi, Ifitalia s.p.a.) era costituito dal contratto di *factoring*, alla stregua del cui art. 6, come sopra riportato, le cessioni predette dovevano ormai considerarsi come *pro solvendo*; il diritto di credito della odierna ricorrente, nei confronti del Fallimento, era sorto, almeno quanto "al rimborso dell'eventuale pagamento sotto garanzia già percepito a fronte di crediti impagati colpiti da decadenza", a fronte del solo rifiuto giudizialmente opposto dai debitori ceduti Telecom s.p.a. e Ministero per i Beni e le Attività Culturali (quanto ad Albacom s.p.a., altrettanto sarebbe successo all'esito del periodo di sospensione descritto dall'art. 6, punto 2, lett. a), del citato contratto di *factoring*, ove non fosse intervenuta la composizione amichevole, tra Fornitore e *Factor*, ivi descritta) di provvedere al pagamento degli importi dovuti alla (*omissis*) s.p.a. ed oggetto di cessione nell'ambito del contratto di *factoring* ed in relazione ai quali il *Factor* (oggi, Ifitalia) aveva effettuato le anticipazioni per il valore corrispondente.

3.3.2. Pertanto, se i contenziosi attualmente pendenti con quei debitori ceduti avranno esito negativo per Ifitalia s.p.a. (già Fortis), quest'ultima avrà certamente il diritto di partecipare al concorso dei creditori,

facendo valere il contenuto ed il limite quantitativo della pattuizione contrattuale suddetta, il cui presupposto in fatto - il rifiuto opposto dai debitori ceduti - si è, giova ribadirlo, già realizzato.

3.3.3. Merita, peraltro, di essere sottolineato che questa Corte ha chiarito - con una pronuncia (cfr. Cass. n. 3128 del 1958) che, benché remota, non risulta essere stata successivamente smentita - che la cessione di credito, stipulata in occasione di un finanziamento, assume funzione di garanzia, (atipica) paragonabile nei suoi effetti a quella tipica prevista dalla legge nei casi consimili di pegno di crediti. Se, dopo la cessione *pro solvendo* del credito, si verifica il fallimento del cedente, il credito trasferito al cessionario, il quale, in relazione alla garanzia della solvenza, è tenuto ad escutere in primo luogo il debitore ceduto (art. 1267 c.c., capoverso) è trattato nei confronti del fallito alla stregua di un credito condizionale, secondo la previsione dell'art. 55, u.c., l.fall. e, a norma dell'art. 95, comma 2 (oggi 96, comma 3, n. 1), della stessa legge, esso deve essere ammesso al passivo con riserva, con l'obbligo di accantonare, nelle distribuzioni delle somme ricavate dall'attivo fallimentare, le quote assegnate al creditore (cfr. oggi, l'art. 113, comma 1, n. 1, l.fall.).

3.4. Il Tribunale di Roma, allora, respingendo, esclusivamente per le ragioni (considerate "preliminari ed assorbenti", così da rendere superfluo "l'esame delle ulteriori eccezioni ivi reiterate dalla curatela") in precedenza esposte, - cioè, per non aver potuto valutare nel merito la fondatezza delle eccezioni sollevate dai debitori ceduti nell'ambito dei giudizi pendenti con la stessa Fortis Commercial Finance s.p.a. (oggi, Ifitalia s.p.a.) e per non aver potuto effettuare "alcuna ragionevole prognosi sull'esito di tali giudizi" (cfr. pag. 4 dell'impugnato decreto) - la domanda di ammissione al passivo, almeno con riserva e nei limiti di cui al riportato art. 6 del contratto di *factoring*, del credito di Fortis (oggi, Ifitalia s.p.a.), da un lato, ha evidentemente del tutto obliterato le specifiche pattuizioni di quest'ultimo; dall'altro, ha finito con l'interpretare ed applicare erroneamente la disciplina afferente l'ammissione dei crediti al passivo fallimentare con riserva, avendo sostanzialmente operato, come condivisibilmente osservato da Ifitalia s.p.a., "...un'inversione logico giuridica, facendo dipendere l'ammissione "con riserva" del credito condizionale di Fortis dal previo accertamento, da parte del giudice fallimentare, della sua esistenza e fondatezza (o, meglio, nel nostro caso specifico, della fondatezza delle contestazioni dei debitori ceduti): accertamento che, invece, gli è espressamente precluso *ex lege*, essendo rimesso, in via esclusiva, al giudice competente, sia esso speciale o ordinario..." (cfr. pag. 32 del ricorso).

3.5. Neppure può condividersi, peraltro, l'affermazione del tribunale capitolino concernente la necessità della previa valutazione di merito, da parte del giudice fallimentare, circa la sussistenza del credito già *sub iudice* al fine "di evitare un duplice ed inammissibile riconoscimento delle medesime pretese creditorie azionate in differenti sedi dalla società cessionaria" (cfr. pag. 4 del decreto impugnato): un siffatto rischio, invero, sarebbe agevolmente scongiurabile proprio tenendo conto delle peculiari caratteristiche operative dell'istituto dell'ammissione al passivo con riserva.

4. Infine, le odierne argomentazioni rinvenibili nel ricorso e nel controricorso, relativamente alle questioni su cui il giudice dell'opposizione *ex art.* 98 l.fall. non si è pronunciato ritenendole assorbite, dovranno essere oggetto di esame da parte del giudice del rinvio (cfr. Cass. n. 22095 del 2017).

5. Il ricorso va, dunque, accolto, ed il decreto impugnato cassato, con rinvio al Tribunale di Roma, in diversa composizione, per il nuovo esame della domanda di ammissione al passivo di Ifitalia s.p.a. e la statuizione sulle spese di questo giudizio.

PQM

Accoglie il ricorso, e cassa il decreto impugnato, con rinvio al Tribunale di Roma, in diversa composizione, per il nuovo esame della domanda di ammissione al passivo di Ifitalia s.p.a. e la statuizione sulle spese di questo giudizio.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Prima sezione civile della Corte Suprema di cassazione, il 23 aprile 2018.

Depositato in Cancelleria il 11 giugno 2018

* * *

IL CASO

La pronuncia in esame origina da un contratto di factoring, stipulato in occasione di un finanziamento, nel quale era prevista una garanzia pro soluto (poi divenuta, come di seguito esposto, pro solvendo in ragione di espresse pattuizioni contrattuali) accordata dal factor in relazione alla cessione di alcuni crediti. Detto contratto prevedeva in particolare una cessione, da parte della società cedente poi fallita, a favore del factor di «tutti i propri crediti in massa e futuri nei confronti di ogni debitore derivanti da fornitura di beni e prestazione di servizi».

Il contratto conteneva, poi, alcune particolari pattuizioni. Così, prevedeva la “Garanzia di solvibilità del debitore ceduto – pro soluto” secondo la quale il factor sarebbe stato garante della solvibilità del debitore qualora «abbia accordato la propria approvazione e secondo quanto specificato in seguito», clausola in relazione alla quale successive pattuizioni contrattuali stabilivano le condizioni per la “approvazione” dei crediti ceduti da parte del factor e per il suo venire meno. Sotto quest’ultimo profilo, il contratto disciplinava espressamente le ipotesi in cui si sarebbe verificata la decadenza del cedente (definito “Fornitore”) dalla “approvazione” del credito ceduto, con conseguente trasformazione della cessione da pro soluto in pro solvendo. Esso, per quanto qui rileva, era del seguente tenore letterale: «L’intera approvazione su di un nominativo decadrà di diritto qualora (omissis) vengano sollevate dai debitori ceduti eccezioni di compensazione, contestazioni o venga addotta una inadempienza del Fornitore».

A seguito della cessione rimanevano parzialmente insoddisfatti alcuni crediti ceduti verso tre debitori. Il factor attivava giudizi per la riscossione nei confronti dei primi due soggetti debitori e intimava (inutilmente) il pagamento anche del terzo; i debitori, infatti, contestavano, giudizialmente e stragiudizialmente, i crediti e sollevavano eccezioni inerenti ai rapporti contrattuali con la società cedente.

A seguito del fallimento della società cedente, dichiarato dal Tribunale di Roma, il factor presentava domanda d’insinuazione al passivo della procedura, domanda che non veniva accolta, ritenendosi che il ricorrente non avesse provato la sussistenza del proprio credito; il factor proponeva quindi opposizione ex art. 98 del R.D. n. 267 del 16 marzo 1942 (“L.F.”)¹ innanzi al medesimo Tribunale fondando la propria impugnativa sulla circostanza per cui la società cedente doveva indennizzare la cessionaria per i saldi creditori non percepiti o, quantomeno, rimborsarle la differenza fra le somme anticipate e quelle minori effettivamente percepite da quei debitori, atteso che la prima - in forza di pattuizione contrattuale - era contrattualmente tenuta a garantirne la solvibilità (cessione pro solvendo e conseguente garanzia del nomen bonum).

Il Tribunale rigettava anche l’opposizione promossa, asserendo che la reale “insolvenza” dei debitori ceduti non risultava in alcun modo provata, e tanto induceva a ritenere inoperante la garanzia ex art. 1267 c.c., mentre la riferita esistenza di contestazioni sui crediti e di eccezioni attinenti al rapporto contrattuale con la società cedente conferiva decisiva rilevanza al differente profilo della garanzia del nomen verum (art. 1266 c.c.), richiamata anche nel contratto; ancora, le generiche contestazioni della opponente impedivano comunque un concreto accertamento incidentale sul punto, così da fare ritenere non invocabile anche la garanzia ex art. 1266 c.c.

Avverso il decreto del Tribunale di Roma, che ha rigettato l’opposizione ex art. 98 L.F. - proposta contro la mancata ammissione al passivo della procedura, in chirografo, e ove necessario con riserva «nel limite del mancato pagamento degli importi dovuti dai debitori ceduti» - il factor proponeva ricorso in Cassazione assumendo che il decreto impugnato, omettendo di esaminare argomentazioni ed eccezioni delle parti, e limitandosi a una preliminare

¹ Norma che prevede: “Contro il decreto che rende esecutivo lo stato passivo può essere proposta opposizione, impugnazione dei crediti ammessi o revocazione. Con l’opposizione il creditore o il titolare di diritti su beni mobili o immobili contestano che la propria domanda sia stata accolta in parte o sia stata respinta; l’opposizione è proposta nei confronti del curatore”.

pronuncia in ordine alla non invocabilità da parte del factor della garanzia di cui all'art. 1266 c.c. contrasterebbe in particolare con il tenore delle clausole del contratto di factoring, nonché con la normativa fallimentare (in particolare, con gli artt. 55, 96, 113 e 113bis L.F.) che prevede espressamente l'ammissione al passivo con riserva dei crediti la cui esistenza giuridica e la cui quantificazione siano ancora incerte².

La Corte di Cassazione ritiene il motivo prospettato dal factor fondato, accoglie il ricorso e cassa il decreto impugnato con rinvio al Tribunale di Roma per il nuovo esame della domanda di ammissione al passivo del factor. La Suprema Corte rileva infatti che le contestazioni sollevate dai debitori ceduti in sede giudiziale e stragiudiziale ed il loro conseguente rifiuto a provvedere al pagamento dei crediti oggetto della cessione avrebbero legittimato il factor ad attivare la garanzia prevista contrattualmente, come sopra esplicitata, secondo la quale al verificarsi di una causa di decadenza, l'approvazione alla cessione avrebbe dovuto considerarsi come mai concessa, con riassunzione del rischio in capo al cedente, che avrebbe quindi dovuto provvedere al rimborso dell'eventuale pagamento sotto garanzia già percepito a fronte di crediti non pagati colpiti da decadenza.

Rileva il Collegio che una siffatta condotta di quegli stessi debitori aveva evidentemente comportato, ai sensi del contratto di factoring ed in relazione ai crediti de quibus, la decadenza di diritto e soprattutto la trasformazione delle loro rispettive cessioni da pro soluto in pro solvendo.

COMMENTO

La massima ufficiale dell'ordinanza, che si riferisce ad un argomento a latere e riprende una risalente statuizione della Suprema Corte in tema di cessione di credito contestuale a finanziamento, non rende sufficiente giustizia al persuasivo iter argomentativo e alla complessa motivazione del provvedimento stesso.

Nella ordinanza in commento la Cassazione si interroga su uno degli aspetti fondamentali – nonché una delle obbligazioni principali – del contratto di factoring, vale a dire la garanzia della solvenza del debitore o dei debitori ceduti. Più specificamente, la pronuncia in oggetto analizza la questione della sua operatività nei confronti del factor successivamente all'intervenuto fallimento del cedente, a fronte di una clausola contrattuale che disciplinava la decadenza dalla garanzia.

La garanzia pro soluto oggetto della controversia era disciplinata da clausola contrattuale pattuita tra le parti, la quale prevedeva l'assunzione da parte del factor del rischio di insolvenza dei debitori ceduti in relazione ad alcuni crediti concordati tra le parti. Tuttavia, una successiva pattuizione disciplinava espressamente l'ipotesi in cui il cedente sarebbe decaduto dalla garanzia con conseguente trasformazione della cessione in pro solvendo, laddove in relazione ai singoli crediti ceduti i debitori ceduti avessero sollevato eccezioni o contestazioni.

La fonte normativa regolante la garanzia pro soluto – data l'atipicità del contratto di factoring³ – veniva un tempo ricondotta, per analogia, alla fattispecie della cessione dei crediti disciplinata dagli artt. 1260 – 1267 c.c., e in particolare all'art. 1267 c.c., che regola la garanzia della solvenza del debitore. Tuttavia, l'applicazione di tali articoli alla fattispecie contrattuale del factoring si è reputata non idonea alle esigenze degli operatori economici e alle prassi contrattuali. A fronte della auspicata regolamentazione della materia, il legislatore è intervenuto – come noto – con la legge 21 febbraio 1991, n. 52 (Disciplina della cessione dei crediti di impresa),

² Ciò poiché le norme anzidette permettono, in deroga al c.d. principio della cristallizzazione del passivo alla data del fallimento, la partecipazione al concorso di situazioni creditorie non pienamente realizzate nei loro elementi costitutivi, prima della dichiarazione di fallimento (cfr., in particolare, artt. 55 e 96 L.F.)

³ Sulla atipicità e l'identificazione della sua causa concreta del contratto di factoring, si rinvia alla nota n. 2 pubblicata a pag. 16 di questo Osservatorio.

la quale, all'art. 4 stabilisce che: "Il cedente garantisce, nei limiti del corrispettivo pattuito, la solvenza del debitore, salvo che il cessionario rinunci, in tutto o in parte, alla garanzia.

La norma capovolge il principio di cui all'art. 1267 c.c.: la garanzia della solvenza del debitore grava ex lege sul cedente dei crediti d'impresa costituendo naturale negotii del contratto di cessione, prevedendo al contempo la possibilità per il cessionario di rinunziarvi - in tutto o in parte - per iscritto⁴. Al contrario, il principio espresso dall'art. 1267 c.c. richiede una espressa assunzione, da parte del cedente, della garanzia della solvenza del debitore ceduto. Alla luce del disposto dell'art. 4 della L. 21 febbraio 1991, n. 52, il factor può rinunciare alla garanzia pro solvendo in esso contenuta, assumendosi il rischio del mancato pagamento da parte del debitore ceduto⁵.

Nel caso della sentenza in esame, le parti - tramite clausola contrattuale - avevano posto a carico del factor il rischio di insolvenza del debitore ceduto per una serie individuata di crediti ceduti, disciplinando tuttavia il caso in cui tale rischio sarebbe venuto meno e quindi si sarebbe spostato in capo al cedente con trasformazione della garanzia da pro soluto a pro solvendo.

Sulla validità della clausola in esame si ritiene non si pongano problemi: come ha rilevato la giurisprudenza, l'assunzione di una garanzia pro soluto costituisce una delle molteplici prestazioni che costituiscono il contenuto degli obblighi del factor⁶. Il contratto di factoring è composto da un nucleo fondamentale di prestazioni che fa sì che l'essenza del contratto non si esaurisca in una semplice cessione di uno o più crediti, ma comporta per le parti - e soprattutto per il factor - l'assunzione di fondamentali obbligazioni non strettamente inerenti alla cessione, ma comunque essenziali nel regolamento degli interessi realizzati attraverso il contratto⁷.

Tra le obbligazioni essenziali alla realizzazione dell'operazione di factoring può esservi dunque la pattuizione di una garanzia pro soluto, nel caso di specie espressamente convenuta.

La ordinanza in oggetto fonda la cassazione del decreto di rigetto del Tribunale di Roma su alcuni principi fondamentali sulla natura stessa della garanzia pro soluto all'interno di un contratto di factoring.

Ritiene infatti il Collegio che laddove sia pattuito che le contestazioni sollevate dai debitori ceduti in sede giudiziale e stragiudiziale, ed il loro conseguente rifiuto a provvedere al pagamento dei crediti oggetto della cessione, legittimino il factor ad attivare la garanzia prevista contrattualmente, consegua la trasformazione delle cessioni da pro soluto in pro solvendo. In caso di fallimento del cedente, la valutazione della fondatezza delle eccezioni sollevate dal debitore ceduto non spetta al Giudice delegato in sede di approvazione dello Stato Passivo, ma al Giudice investito della controversia tra ceduto e cessionario.

La Suprema Corte osserva invero che il titolo giuridico della domanda di ammissione al passivo proposta dal factor era costituito dal contratto di factoring, alla stregua della cui pattuizione in esso contenuta, come sopra riportata, le cessioni dovevano ormai considerarsi come pro solvendo. Quindi il diritto di credito del factor nei confronti del Fallimento, osservano gli ermellini, era sorto, almeno quanto al rimborso dell'eventuale pagamento

⁴ ALESSI - MODICA, La cessione dei crediti di impresa e il factoring, in ALESSI - MANNINO (a cura di), *La circolazione del credito*, I, in *Trattato delle obbligazioni* GAROFALO - TALAMANCA (diretto da), Padova, 2008, 1117; CLARIZIA, *Il factoring*, Torino, 1998, 102; LUMINOSO, *I contratti tipici e atipici*, Milano, 1995, 318; PERLINGIERI, *Le cessioni dei crediti ordinari e "d'impresa"*, Napoli, 1993, 122; TUCCI, *Factoring*, in GALGANO (diretto da), *I contratti del commercio, dell'industria e del mercato finanziario*, I, Torino, 1995, 545.

⁵ ACCETTELLA, *Nota a Tribunale di Milano del 4 novembre 2005*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2007, 244.

⁶ Con riferimento a questa considerazione, si veda RIVOLTA, *La disciplina della cessione dei crediti d'impresa*, 1991, II, 709; CASSANDRO, *Collaborazione alla gestione e finanziamento d'impresa: il factoring in Europa*, Milano, 1981, 165; D'AMARO, *Il contratto di factoring*, in *Contratti d'impresa*, BUONOCORE - LUMINOSO (a cura di), II, Milano, 1993, 1737; in giurisprudenza Cass. civ., 24 giugno 2003, n. 10004, in *Nuova giur. civ. commentata*, 2004, I, 158; Cass. civ., 18 gennaio 2001, n. 684, in *Contr.*, 2001, 564; Cass. civ., 2 febbraio 2001, n. 1510, in *Giust. civ. Mass.*, 2001, 197; Cass. civ., 12 aprile 2000, n. 4654, in *Fallimento*, 2001, 515; Cass. civ., 18 ottobre 1994, n. 8497, in *Contr.*, 1995, 23; App. Lecce, 17 settembre 2001, in *Arch. Civ.*, 2002, 581; Trib. Milano, 28 marzo 1977, in *Giur. comm.*, 1978, 436.

⁷ In questo senso, si veda Cass. civ., 18 gennaio 2001, n. 684, in *Corr. giur.*, 2001, 306.

sotto garanzia già percepito a fronte di crediti impagati colpiti da decadenza, a fronte del solo rifiuto opposto giudizialmente dai debitori ceduti. Laddove i contenziosi pendenti avranno esito negativo, osserva ancora la Corte, il factor avrà diritto di partecipare al concorso dei creditori, facendo valere il contenuto della pattuizione contrattuale.

A rafforzare il proprio iter argomentativo, la Suprema Corte richiama inoltre una propria precedente pronuncia⁸ - benché remota non successivamente smentita - per la quale la cessione di credito, stipulata in occasione di un finanziamento, assume funzione di garanzia atipica, assimilabile nei suoi effetti a quella tipica prevista dalla legge nei casi consimili di pegno dei crediti. Per l'orientamento citato se, dopo la cessione pro solvendo del credito, si verifica il fallimento del cedente, il credito trasferito al cessionario, il quale, in relazione alla garanzia della solvenza è tenuto ad escutere in primo luogo il debitore ceduto, è trattato nei confronti del fallito alla stregua di un credito condizionale, secondo la previsione dell'art. 55 L.F. e a norma dell'art. 95, comma 2, L.F. (oggi art. 96, comma 3, n. 1 L.F.) esso deve essere ammesso al passivo con riserva, con obbligo di accantonare le quote riservate al creditore (cfr. oggi, l'art. 113, comma 1, n. 1, L.F.).

Il Tribunale di Roma, ritiene la Corte, respingendo esclusivamente per ragioni preliminari la domanda di ammissione al passivo del factor, almeno con riserva, alla luce del tenore delle clausole citate del contratto di factoring, da un lato ha del tutto obliterato le specifiche pattuizioni di quest'ultimo e dall'altro ha interpretato ed erroneamente applicato la disciplina della ammissione dei crediti al passivo fallimentare con riserva, avendo di fatto operato una inversione logico giuridica, facendo dipendere l'ammissione con riserva del credito condizionale del factor dal previo accertamento, da parte del giudice fallimentare, della sua esistenza e fondatezza (o, meglio, nel caso di specie della fondatezza delle eccezioni dei debitori ceduti); accertamento invece precluso per legge, essendo rimesso in via esclusiva al giudice competente.

Alla luce di quanto sopra illustrato, la Corte di Cassazione ha accolto il ricorso e cassato con rinvio il decreto impugnato.

L'iter argomentativo della Suprema Corte è condivisibile non solo poiché aderente agli elementi fattuali del caso di specie, non esaminati sufficientemente dal Tribunale di Roma, ma poiché conforme al condivisibile principio per il quale il venir meno della garanzia pro soluto, laddove sia espressamente disciplinato tra cedente e factor, anche in relazione alle cause di decadenza, determina la sua automatica trasformazione in garanzia pro solvendo.

In altri termini, in caso di fallimento del cedente, il factor non deve necessariamente attendere l'accertamento giudiziale della fondatezza delle eccezioni del debitore ceduto per poi presentare una insinuazione (in ipotesi tardiva) allo stato passivo del cedente, ma può ottenere sin da subito una ammissione con riserva del proprio credito.

Avv. Gianluca Reggioli
gianluca.reggioli@munaricavani.it

⁸ Cass. civ. n. 3128/1958 in *Archivio storico*, www.cassazione.it.

2. Tribunale di Benevento, sez. II, 2 febbraio 2018, n. 226

Contratto di *factoring* – Natura del contratto di *factoring* – Causa vendendi o causa mandati – Titolarità dei crediti ceduti – Fallimento

(L. 21 febbraio 1991, n. 52, artt. 1, 3; L. Fall., art. 52)

Il contratto di factoring è un contratto atipico, nel quale può prevalere la “causa vendendi” o quella “mandati”, ed 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 derivanti dall’esercizio della sua impresa, con effetto traslativo al momento dello scambio dei consensi, o al momento in cui i crediti vengono ad esistenza, o al momento di un distinto negozio di cessione, se così è previsto dal contratto. Ai fini della verifica della causa del contratto e dei suoi effetti, il Giudice deve fare riferimento all’intento negoziale delle parti che renda palese il risultato concreto perseguito.

Qualora il contratto di factoring sia caratterizzato da una cessione dei crediti di impresa e da una causa prevalente di scambio, trova applicazione l’art. 3 della legge n. 52 del 1991, 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). In tali casi, la titolarità dei crediti dedotti in giudizio è solo del cessionario (e cioè la Banca) e non del creditore cedente e, conseguentemente, quest’ultima parte non è creditrice della prima (ossia della Banca) in relazione ai crediti ceduti, non avendone più la titolarità.

L’art. 52 R.D. 267/1942 stabilisce che ogni diritto di credito preteso nei confronti della società fallita debba essere accertato nelle forme dell’accertamento del passivo innanzi al Tribunale fallimentare; con la conseguenza della improcedibilità della domanda avanzata nelle forme del rito ordinario, anche nella ipotesi di riassunzione della causa a seguito di interruzione per l’intervenuto fallimento della parte già citata in giudizio.

* * *

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Benevento, II Sezione civile, in persona del G.M., Dr. Gerardo Giuliano, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nella causa iscritta al n. *(omissis)* del R.G.A.C., avente ad oggetto FACTORING, pendente
TRA

XXX S.R.L., in persona del legale rappresentante *p.t.*; rappresentata e difesa dall’Avv. *(omissis)*;
attori

E

Angela YYY e Sabrina YYY, rappresentate e difese dall’Avv. *(omissis)*;
interventrici adesive dipendenti

NONCHÉ

BANCA ZZZ S.P.A., in persona del legale rappresentante *p.t.*, rappresentata e difesa dagli Avv.ti
(omissis);

convenuta e attrice in riconvenzionale

E

Fallimento X, in persona del curatore fallimentare *p.t.*;

convenuta

CONCLUSIONI

All'udienza del 20.09.2017 le parti costituite hanno concluso riportandosi a tutti i propri atti e scritti difensivi ed alle conclusioni ivi rassegnate, insistendo per il loro accoglimento ed il rigetto di quelle avverse.

MOTIVI DELLA DECISIONE

La presente motivazione viene redatta ai sensi degli artt. 118 disp. att. cod. proc. civ. e 132 cod. proc. civ., come novellati dalla l. 69/2009, in virtù di quanto disposto dall'art. 58, comma 2, l. cit.

1. Questioni preliminari e sul merito

Preliminarmente, si precisa che la presente controversia è stata istruita da altro G.I, a cui lo scrivente Magistrato è subentrato all'udienza di precisazione delle conclusioni del 26.05.2016.

Ancora in via preliminare, si precisa che, sotto il profilo metodologico, nella presente decisione si fa applicazione del criterio della "ragione più liquida", il quale suggerisce al Giudice un approccio interpretativo con verifica delle soluzioni sul piano dell'impatto operativo, preferibile -per economia processuale ed ove consenta una più rapida ed agevole soluzione della controversia- rispetto a quello della coerenza logico-sistematica, con la conseguenza che nell'analisi delle questioni è consentito sostituire il profilo di evidenza a quello dell'ordine delle questioni da trattare di cui all'art. 276 c.p.c., tralasciando l'analisi delle questioni logicamente preordinate, ma non dirimenti. Come hanno precisato le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, il principio citato risponde ad "*esigenze di economia processuale e di celerità del giudizio, ormai anche costituzionalizzate ai sensi dell'art. 111 Cost, e che ha come sfondo una visione è dell'attività giurisdizionale, intesa non più come espressione della sovranità statale, ma come un servizio reso alla collettività con effettività e tempestività, per la realizzazione del diritto della parte ad avere una valida decisione nel merito in tempi ragionevoli*" (cfr. Cass. S.U. 9.10.2008 n. 24883; conf. Cass. sez. un. 12.12.2014, n. 26242; Cass, SU 8.05.2014 nr. 9936 secondo cui in applicazione del principio processuale della ragione più liquida - desumibile dagli artt. 24 e 111 Cost.- deve ritenersi consentito al giudice esaminare un motivo di merito, suscettibile di assicurare la definizione del giudizio, anche in presenza di una questione pregiudiziale).

Sempre in via preliminare, si osserva che in atti non si rinvenivano i fascicoli e le produzioni di parte attrice e delle interventrici, ritirate dall'Avv. (*omissis*) all'udienza del 20.09.2017 (cfr. firma apposta sulla seconda di copertina del fascicolo di ufficio) e non ridepositate. Pertanto, in adesione all'orientamento della prevalente giurisprudenza di legittimità, non può essere disposta la ricostruzione di tali produzioni secondo il principio dispositivo della prova desumibile dal combinato disposto di cui agli artt. 2697 c.c. e 115 c.p.c..

Ed invero, al riguardo la Cassazione ha chiarito che "*l'istanza di ricostruzione del fascicolo di parte, che non si rinvenga nel fascicolo d'ufficio, non può essere genericamente formulata ma deve contenere la rappresentazione credibile dell'involontarietà dell'omissione essendo altrimenti, il giudice tenuto a decidere sulla base degli atti e documenti rinvenuti al momento dell'assunzione della deliberazione giudiziale, dovendosi presumere volontario, in virtù del principio dispositivo, il mancato rinvenimento del predetto fascicolo al momento della decisione*" (Cass. n. 21733/2010, e, in senso conforme, cfr. Cass. n. 21937/2004 e Trib Roma 14.07.2004). In particolare, nella parte motiva della citata pronuncia, la Suprema Corte osserva che "*[...] in virtù del principio dispositivo delle prove il mancato reperimento del fascicolo di parte, al momento della decisione, deve presumersi espressione -in mancanza della denuncia di altri eventi- di un atto volontario della parte stessa, che è libera di ritirare il proprio fascicolo e di omettere la restituzione di esso ovvero di alcuni dei documenti in esso contenuti* (cfr. Cass. civ., sez. lav., 29.10.1998, n. 10819)", per cui "*qualora al momento della decisione si accerti che il fascicolo di una parte non si trovi materialmente allegato agli atti e non risulti in maniera palese l'involontarietà di tale mancanza, il giudice non ha l'obbligo di effettuare ulteriori ricerche, essendo onere di*

diligenza della parte di verificare la presenza in atti della documentazione invocata a sostegno della propria posizione (Cass. civ., sez. 1^a, 24.11.2000, n. 15188)”. Né, in senso opposto a quanto appena osservato, depongono orientamenti giurisprudenziali che si sono espressi nel senso di non poter presumere la volontarietà di tale omissione -rendendo, dunque, necessaria la ricostruzione del fascicolo- (Corte cass. 3^a sez. 2.8.2001 n. 10598); ovvero di dover verificare caso per caso l'imputabilità o meno alla parte della perdita o del mancato inserimento del documento nella propria produzione (cfr. Corte cass. 3^a sez. 16.7.1997 n. 6521), in quanto tali pronunce si fondano – comunque- sul presupposto che l'omesso inserimento dei documenti nel fascicolo non debba essere attribuito alla condotta volontaria della parte: ebbene, non può non osservarsi che nel caso in esame, l'Avv. (*omissis*) –come già sopra evidenziato- ha ritirato la propria produzione all'udienza del 20.09.2017 omettendo di ridepositarla, con ciò rendendo manifesta l'imputabilità di tale omissione alla parte. La decisione, dunque, non può che avvenire allo stato degli atti.

Tanto premesso, va innanzitutto, dichiarata l'improcedibilità della domanda di condanna avanzata da XXX nei confronti di X e della domanda riconvenzionale trasversale di condanna avanzata da BANCA ZZZ nei confronti della stessa X per l'intervenuto fallimento di tale ultima parte: ed invero, in tema di fallimento l'art. 52 R.D. 267/1942 stabilisce che ogni diritto di credito preteso nei confronti della società fallita debba essere accertato nelle forme dell'accertamento del passivo innanzi al Tribunale fallimentare; con la conseguenza della improcedibilità della domanda avanzata nelle forme del rito ordinario, anche nella ipotesi di riassunzione della causa a seguito di interruzione per l'intervenuto fallimento della parte già citata in giudizio (come appunto, nel caso in esame): la norma di cui all'art. 52 cit., dunque, è volta ad assoggettare tutti i crediti vantati nei confronti del fallito alla verifica degli organi della procedura concorsuale a garanzia della *par condicio creditorum* (cfr., *inter alia*, Cass. Civ., 27 giugno 2016, n. 13226; Tribunale Bari, sez. II, 06/02/2017 n. 641).

Dalle esposte declaratorie di improcedibilità deriva, altresì, l'assorbimento della pretesa avanzata da XXX nei confronti del FALLIMENTO X ex art. 2900 c.c.. D'altronde, a tale ultimo riguardo non può non osservarsi che comunque non sussisterebbero i requisiti richiesti dalla citata disposizione ai fini del relativo esperimento, in quanto, oltre alla circostanza che BANCA ZZZ ha documentato lo svolgimento di una serie di attività stragiudiziali volte ad ottenere i pagamenti delle fatture rimaste insolute (cfr. documenti da 5 a 7 allegati alla relativa produzione), basti osservare che tale azione può essere esercitata dal creditore con riferimento ai diritti vantati dal proprio debitore nei confronti dei terzi e che il debitore stesso trascura di esercitare, mentre nel caso in esame l'attrice non è creditrice di BANCA ZZZ in virtù del contratto di *factoring* sottoscritto con tale ultima parte (cfr. *infra*), per cui non è legittimata all'esperimento dell'azione di cui all'art. 2900 c.c..

In particolare – anche ai fini della valutazione della residua domanda avanzata dall'attrice nei confronti di BANCA ZZZ, di pagamento del 20% delle fatture rimaste insolute- va chiarita la natura giuridica del contratto di *factoring* e di cessione dei crediti stipulati tra XXX S.R.L. e BANCA ZZZ S.P.A. (cfr., rispettivamente, documenti n.ri 3 e 2 allegati alla produzione di BANCA ZZZ).

Il contratto di *factoring*, anche dopo l'entrata in vigore della L. 21 febbraio 1991, n. 52, sulla cessione dei crediti di impresa, rimane un contratto atipico, nel quale può prevalere la *causa vendendi* o, diversamente, quella *mandati*, ed 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 derivanti dall'esercizio della sua impresa, con effetto traslativo al momento dello scambio dei consensi, o al momento in cui i crediti vengono ad esistenza, o –infine- al momento di un distinto negozio di cessione, se così è previsto dal contratto. Ne consegue che, ai fini della verifica della causa del contratto e dei suoi effetti, il Giudice deve necessariamente fare

riferimento all'intento negoziale delle parti che renda palese il risultato concreto perseguito (Cass. 18 gennaio 2001, n. 684; Cass. 2 febbraio 2001, n. 1510; Cass. 24 giugno 2003, n. 10004; Cass. 27 agosto 2004, n. 17116; Cass. 8 febbraio 2007, n. 2746; Cass. 7 marzo 2008, n. 6192). Qualora, dunque, il contratto di *factoring* sia caratterizzato da una cessione dei crediti di impresa e da una causa prevalente di scambio, trova applicazione l'art. 3 della legge n. 52 del 1991, 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 (cfr., sul punto. Cass. n. 3829/2013).

In applicazione dei citati principi di diritto, non sussistono dubbi sulla prevalente funzione di scambio del contratto di *factoring* oggetto del presente giudizio, in quanto: 1) l'art. 1 del contratto, nel delimitare l'oggetto dello stesso, indica chiaramente, quale oggetto principale del contratto, che “*la disciplina delle future cessioni verso corrispettivo di crediti vantati dal fornitore nei confronti dei propri debitori [...]*”; 2) l'intera “Sezione I” del contratto reca la disciplina della cessione, indicandone i termini e le modalità; 3) gli altri servizi pattuiti dalle parti (incasso dei crediti e relativa gestione), si pongono, in ogni caso, come accessori rispetto alla funzione principale di scambio appena descritta. Pertanto – considerato che XXX ha provveduto ad una cessione in blocco dei propri crediti con atto del 17.10.2007, dunque prima dello spirare dei 24 mesi dalla stipula del contratto di *factoring*-, risulta applicabile, al caso in esame, la già citata disciplina di cui all' art. 3 della legge n. 52 del 1991: la titolarità dei crediti dedotti in giudizio, perciò, è solo del cessionario -e cioè BANCA ZZZ S.P.A.- e non di XXX S.R.L., e, conseguentemente, quest'ultima parte (*id est*, XXX) non è creditrice della prima (*id est*, BANCA ZZZ) in relazione ai crediti ceduti, non avendone più la titolarità.

Alla luce di quanto esposto, non può essere accolta la domanda di pagamento formulata dall'attrice nei confronti di BANCA ZZZ ed avente ad oggetto il pagamento del 20% residuo degli importi non anticipati di cui alle fatture rimaste insolute, in quanto, per un verso, in atti non rivengono dette fatture, per cui il relativo credito è privo di riscontro documentale; e, per altro verso –come eccepito dalla stessa difesa dell'istituto di credito convenuto- ai sensi dell'art 5 del contratto di *factoring*, il valore nominale dei crediti ceduti “*[...] sarà dal factor dovuto al fornitore al momento dell'effettivo incasso di ciascun credito [...]*”: incasso che, non essendo avvenuto (circostanza, quest'ultima, non contestata da nessuna delle parti in giudizio), non renderebbe comunque esigibile nei confronti di BANCA ZZZ il pagamento di detto 20%.

3. Sulle spese di lite.

Posto che al presente procedimento si applica l'art. 92 c.p.c. nella formulazione vigente prima della modifica di cui all'art. 13, co. 2, del d.l. 132/2014, le spese di lite vanno regolate come seguono: 1) con riferimento al rapporto processuale tra attrice ed interventori, da una parte, e BANCA ZZZ, dall'altra parte, seguono la soccombenza dei primi (*id est*, attrice ed interventori) in solido tra di loro, e sono liquidate come in dispositivo secondo i parametri del d.m. 55/2014 relativi a controversie con valore ricompreso tra Euro 52.001,00 ed Euro 260.000,00 (con riferimento, cioè, al *petitum*) ridotti della metà (attesa la non particolare complessità delle questioni dedotte in giudizio); 2) in relazione a tutti gli altri rapporti processuali (e, cioè, il rapporto processuale tra attrice e interventori da una parte, ed il FALLIMENTO X dall'altra parte; nonché il rapporto processuale tra BANCA ZZZ da una parte, ed il FALLIMENTO X dall'altra parte) le spese vanno integralmente compensate, in considerazione dell'intervenuto fallimento di X e della conseguente declaratoria di improcedibilità delle relative domande di condanna formulate con riferimento a detti rapporti, che, complessivamente considerate, integrano le “*gravi ed eccezionali ragioni*” di cui all'art. 92 c.p.c. *pro tempore* vigente.

PQM

Il Tribunale di Benevento, seconda sezione civile, in persona del G.M., Dr. Gerardo Giuliano, definitivamente pronunciando sulla causa iscritta al n. (*omissis*) del R.G.A.C., avente ad oggetto FACTORING ogni contraria istanza, difesa, eccezione e conclusione disattesa, così provvede:

1. DICHIARA improcedibili le domande avanzate da XXX S.R.L. nei confronti di FALLIMENTO X;
2. DICHIARA improcedibile la domanda riconvenzionale trasversale avanzata da BANCA ZZZ nei confronti di FALLIMENTO X;
3. RIGETTA, per le ragioni di cui in motivazione, la domanda proposta da XXX S.R.L. nei confronti di BANCA ZZZ;
4. CONDANNA XXX, in persona del legale rappresentante *p.t.*, ANGELA YYY e SABRINA YYY, in solido tra di loro, al pagamento, per le causali di cui in motivazione ed in favore di BANCA ZZZ, in persona del legale rappresentante *p.t.*, delle spese di giudizio relative a tale rapporto processuale, che si liquidano in complessivi Euro 6.715,00 per compenso professionale, più 15% sul compenso professionale per rimborso forfettario spese generali, oltre IVA e CPA, se dovute, come per legge;
5. COMPENSA integralmente le spese di lite relative al rapporto processuale tra XXX, in persona del legale rappresentante *p.t.*, ANGELA YYY e SABRINA YYY, da una parte, ed il FALLIMENTO X, dall'altra parte;
6. COMPENSA integralmente le spese di lite relative al rapporto processuale tra BANCA ZZZ, in persona del legale rappresentante *p.t.*, ed il FALLIMENTO X.

Così deciso in Benevento, il 31.01.2018

Il Giudice

Dr. Gerardo Giuliano

* * *

IL CASO

La società cedente e un istituto bancario stipulano un contratto di factoring in esecuzione del quale la prima ha ceduto alla seconda alcuni crediti che la stessa vanta nei confronti di un terzo soggetto. Il debitore ceduto fallisce.

La società cedente agisce per chiedere la condanna del debitore ceduto; e la Banca promuove una domanda riconvenzionale sempre nei confronti del debitore ceduto.

Il Tribunale di Benevento, con la presente sentenza, anzitutto dichiara l'improcedibilità delle anzidette domande di condanna, in quanto avanzate innanzi al Tribunale ordinario. Difatti, ai sensi dell'art. 52 del R.D. 267/1942, ogni diritto di credito preteso nei confronti della società fallita deve essere accertato nelle forme dell'accertamento del passivo innanzi al Tribunale fallimentare; con la conseguenza della improcedibilità della domanda avanzata nelle forme del rito ordinario; quanto sopra – osserva il Tribunale beneventano – vale anche nell'ipotesi di riassunzione della causa a seguito di interruzione per l'intervenuto fallimento della parte già citata in giudizio (come, nel caso in esame): la norma di cui all'art. 52 cit., infatti, è volta ad assoggettare tutti i crediti vantati nei confronti del fallito alla verifica degli organi della procedura concorsuale a garanzia della par condicio creditorum.

La società cedente, inoltre, domanda nei confronti della Banca il pagamento del 20% delle fatture rimaste insolute. A tal proposito, il Tribunale di Benevento osserva che, nel caso di specie, è indubbio che il contratto di factoring – che è un contratto atipico nel quale, in astratto, può prevalere la causa vendendi oppure la causa mandati – abbia avuto, in concreto, come causa prevalente lo scambio; conseguentemente, trova applicazione l'art. 3 della

legge n. 52 del 1991 (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). Conseguentemente, la titolarità dei crediti dedotti in giudizio è solo del cessionario (e cioè la Banca) e non del creditore cedente e, conseguentemente, quest'ultima parte non è creditrice della prima in relazione ai crediti ceduti, non avendone più la titolarità.

Alla luce di quanto sopra, il Tribunale di Benevento rigetta la domanda di pagamento formulata dall'attrice nei confronti della Banca ed avente ad oggetto il pagamento del 20% residuo degli importi non anticipati di cui alle fatture rimaste insolute, in quanto: (i) in atti non rivengono dette fatture, per cui il relativo credito è privo di riscontro documentale; e (ii) ai sensi del contratto di *factoring*, è previsto tra l'altro che il valore nominale dei crediti ceduti "(...) sarà dal factor dovuto al fornitore al momento dell'effettivo incasso di ciascun credito(...)": incasso che, non essendo avvenuto, non renderebbe comunque esigibile nei confronti della Banca il pagamento di detto 20%.

COMMENTO

La pronuncia in commento consente di indagare le conseguenze pratiche della individuazione della natura giuridica e della causa del contratto di *factoring* – come noto, tema assai dibattuto a livello sia dottrinale sia giurisprudenziale¹ – nella più insolita prospettiva di una domanda di pagamento formulata dal cedente nei confronti del cessionario.

Secondo una pacifica definizione (fatta propria dalla sentenza qui in commento), il contratto di *factoring* è un contratto "atipico"² che viene attuato ricorrendo alla cessione, o all'impegno alla cessione, dei crediti presenti o futuri, da parte dell'impresa cedente al factor³. L'impresa cedente si obbliga dunque (a tempo determinato oppure indeterminato) a cedere al factor i crediti presenti o futuri che trovano fonte nella fornitura dei beni o dei servizi oggetto dell'attività di impresa. La cessione dei crediti costituisce il nucleo essenziale del contratto, il quale può (anche notevolmente) variare in dipendenza delle diverse clausole inserite dalle parti⁴ e che normalmente pongono in capo al factor alcune obbligazioni che non sono strettamente inerenti alla cessione dei crediti ma che risultano essenziali per il perseguimento degli interessi pratico-economici perseguiti dalle parti.

¹ Su tale dibattito, v. tra l'altro, in questo Osservatorio, n. 3/2017 (DI MURO, *Commento* a Cass. civ., 27 giugno 2017, n. 15943); nonché n. 1/2017 (FOSSATI, MALAGUTI, *Commento* a Cass. civ., 2 ottobre 2015, n. 19716).

² Sulla atipicità del contratto di *factoring*, *ex multis* v. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2015, 1319; in giurisprudenza v. Cass. civ., 8 febbraio 2007, n. 2746, CED 596387; Cass. civ., 24 giugno 2003, n. 10004, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2004, I, 158. Alcuni Autori, più che di contratto atipico, considerano il *factoring* come un contratto (solo) parzialmente tipizzato (in tal direzione, v. APICE, *Contratto di factoring e azioni revocatorie*, in *La cessione dei crediti di impresa* a cura di TATARANO, Napoli, 1995, 129).

³ In dottrina, v. LIBONATI, *Il factoring*, in *Riv. dir. comm.*, 1981, I, 322; CARNEVALI, *I problemi giuridici del factoring*, in *Riv. dir. civ.*, 1978, I, 315; SANTANGELO, *Il factoring*, in *Dir. fall.*, 1975, I, 197. In giurisprudenza, v. Cass. civ., 2 febbraio 2001, n. 1510, in *Foro it.*, 2001, I, 1157; Trib. Genova, 19 agosto 2000, in *Fallimento*, 2001, 517; Trib. Genova, 17 ottobre 1994, in *Giur. comm.*, 1995, II, 697 (con nota di SEMINO, *Brevi considerazioni sulla qualificazione giuridica del contratto di factoring anche alla luce della recente legge 21 febbraio 1991, n. 52 e sugli effetti del fallimento del fornitore cedente*); App. Bari, 13 luglio 1990, in *Giur. it.*, 1991, I, 317; Trib. Verona, 4 maggio 1987, in *Foro it.*, 1988, I, 1305; Trib. Milano, 28 marzo 1977, in *Giur. comm.*, 1978, 436.

⁴ Cfr. Cass. civ., sez. unite, 10 gennaio 1992, n. 198, in *Foro it.*, 1992, I, 1108, in cui si afferma che le operazioni comportano per le parti, e soprattutto per il factor, l'assunzione di fondamentali obbligazioni (di *facere, non facere, praestare*), non strettamente inerenti alla cessione ma di essenziale importanza nel regolamento degli interessi realizzato con il contratto, per effetto delle quali l'impresa utilizzatrice del *factoring* consegue notevoli vantaggi consistenti nella semplificazione della contabilità e dell'amministrazione aziendale (essendo in pratica trasferita al factor la complessa attività di contabilizzazione, documentazione, gestione e recupero dei crediti).

Il profilo che è stato più dibattuto a livello dottrinale è quello avente ad oggetto l'individuazione della causa del contratto. Sotto tale profilo, sono individuabili due opposte tesi che sostengono, rispettivamente, l'una che il contratto di factoring sia caratterizzato dalla causa di vendita e l'altra che, invece, il contratto in esame assuma una prevalente causa di mandato.

Secondo i sostenitori della prima tra le anzidette tesi⁵, il contratto di factoring è un contratto di scambio con causa vendendi caratterizzato dalla funzione di trasferimento dei crediti al factor, che acquisisce il diritto iure proprio alla loro riscossione.

Coloro che accolgono tale tesi, ritengono che gli anticipi versati dal factor all'impresa cedente rappresentino un pagamento parziale del corrispettivo per la cessione dei crediti, in quanto tali anticipi sono calcolati in rapporto al valore nominale dei crediti ceduti ed indipendentemente dalla assunzione della garanzia dell'adempimento del debitore ceduto.

Ne consegue che, al momento della riscossione del credito, il factor risulterà debitore del cedente per la differenza tra la somma anticipata e quella effettivamente incassata a seguito dell'adempimento del debitore ceduto.

Secondo una diversa ricostruzione, il contratto di factoring sarebbe riconducibile allo schema tipico del contratto di mandato di gestione dei crediti ceduti (che, secondo tale tesi, può essere eventualmente collegato ad un contratto di finanziamento o di garanzia)⁶. Più precisamente, si tratterebbe di un contratto di mandato senza rappresentanza con il quale il cedente conferisce al factor il mandato a compiere in nome e nel proprio interesse atti giuridici di gestione dei crediti che il cedente trasferisce al factor.

I crediti sarebbero solo formalmente ceduti al factor, esclusivamente per consentire l'attività gestoria e quindi affinché sia a questi consentito l'esercizio efficiente di tutte quelle attività (e.g. contabilizzazione, gestione, recupero crediti, etc.) finalizzate allo scopo del realizzo dei crediti. La cessione dei crediti costituirebbe dunque il mezzo necessario per l'esecuzione del mandato da parte del factor-mandatario nell'ambito di quanto disposto dall'art. 1719 c.c.⁷

⁵ In dottrina, v. ALBANESE – ZEROLI, *Leasing e factoring*, Milano, 2011, 230 ss; BUSSANI, *Contratti moderni. Factoring, franchising e leasing*, in *Tratt. dir. civ.* diretto da SACCO, Torino, 2004, 91; DE NOVA, *Factoring* in *D. disc. priv., Sez. Comm.*, V, Torino, 1990, 354; ID., *Nuovi contratti*, Torino, 1994, 126; ID., *La nuova disciplina della cessione dei crediti (factoring)* in MUNARI (cur.), *Sviluppi e nuove prospettive della disciplina del leasing e del factoring in Italia*, Milano, 1988, 83 (il quale, quasi “profeticamente”, prima ancora dell'entrata in vigore della L. n. 52/1991, ravvisava nel contratto di factoring una causa vendendi). In giurisprudenza, v. Cass. civ., 2 febbraio 2001, n. 1510, *cit.*; Cass. civ., 12 aprile 2000, n. 4654, in *Dir. fall.*, 2001, II, 767 (secondo la quale il contratto di factoring è una convenzione complessa nella quale confluiscono elementi sia di finanziamento, sia di trasferimento dei crediti, sia di gestione della totalità dei crediti, con prevalenza delle prime due funzioni di finanziamento e di trasferimento dei crediti); per la giurisprudenza di merito v. App. Lecce, 17 settembre 2001, in *Arch. civ.*, 2002, 581; Trib. Genova, 17 ottobre 1994, *cit.*; Trib. Genova, 16 maggio 1994, in *Fallimento*, 1995, 315; App. Genova, 19 marzo 1993, in *Riv. it. leasing*, 1994, 377; Trib. Genova, 17 luglio 1991, in *Giur. comm.*, 1992, II, 279 (con nota di BONAVERA); Trib. Genova, 19 novembre 1990, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1991, I, 605 (con nota di DIMUNDO).

Secondo questo orientamento, i singoli negozi di cessione del credito sono lo strumento centrale ed essenziale per il conseguimento dello scopo comune perseguito dalle parti e, pertanto, tali da incidere sulla configurazione della causa giuridica del contratto di factoring il cui dato qualificante è quello dell'effetto traslativo della cessione (in tal senso, v. App. Genova, 19 marzo 2003, in *Vita not.*, 1994, 682).

⁶ GABRIELLI – LENER, *I contratti del mercato finanziario*, II, in RESCIGNO – GABRIELLI, *Trattato dei contratti*, Milano, 2011, 1683; DIMUNDO, *Factoring e fallimento*, in *Giur. comm.*, 1999, I, 567; ID., *Questioni in tema di fallimento del cedente nel contratto di factoring*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1991, I, 610; ALPA, *Qualificazione dei contratti di leasing e di factoring e suoi effetti nella procedura fallimentare*, in *Dir. fall.*, 1989, I, 190; LIBONATI, *Il factoring, cit., loc. cit.* In giurisprudenza, v. App. Milano, 24 aprile 2007, in *Banca Borsa Tit. Cred.*, 2008, 610; App. Lecce, 17 settembre 2001, *cit.*; Trib. Genova, 10 agosto 2000, in *Fallimento*, 2001, 517 (con nota di INZITARI, *Cessione strumentale dei crediti*); Trib. Vicenza, 10 settembre 1998, in *Dir. fall.*, 1999, II, 237; Trib. Velletri, 19 agosto 1996, in *Dir. fall.*, 1996, II, 1165; Trib. Genova, 17 ottobre 1994, *cit.*; Trib. Genova, 23 giugno 1992, in *Riv. it. leasing*, 1994, 377; Trib. Genova, 17 luglio 1991, *cit.*; Trib. Genova, 19 novembre 1990, *cit.*

⁷ Cfr. App. Lecce, 17 settembre 2001, *cit.*

Secondo tale ricostruzione, la cessione dei crediti sarebbe dunque un tratto essenziale ma tuttavia minimo rispetto alla più complessa operazione che le parti intendono porre in essere. In realtà, non si verificherebbe alcun trasferimento effettivo della titolarità dei crediti, se non nei limiti di un conferimento di incarico di incasso e gestione. Proprio in considerazione della funzione (meramente strumentale) che viene riconosciuta alla cessione, tale orientamento non consentirebbe di affermare che la cessione produce effetti traslativi pieni e definitivi (come invece a mente del primo orientamento riferito).

In ogni caso, nella varietà delle opinioni espresse sembra ravvisabile un assunto condiviso: non si può assegnare al contratto di factoring una specifica causa in modo definitivo, in quanto la variabilità delle condizioni che contraddistinguono l'operazione contrattuale in esame impone una indagine caso per caso del risultato concreto che le parti intendono perseguire⁸. Solamente una volta che si sia proceduto all'esame del contenuto dell'accordo concluso dalle parti (ed una volta che si sono verificati gli scopi effettivamente da esse perseguiti), è possibile pronunciarsi in merito alla causa del contratto.

E infatti, come specificato dalla Suprema Corte (con sentenza richiamata, quasi testualmente, dalla pronuncia qui in commento), “il factoring (anche dopo l'entrata in vigore della legge n. 52 del 1991) rimane un contratto atipico il cui nucleo essenziale è l'obbligo assunto da un imprenditore (cedente o fornitore) di cedere ad altro imprenditore (il factor) la titolarità dei crediti derivati o derivanti dall'esercizio della sua impresa, con le possibili varianti del finanziamento in favore dell'impresa stessa e dell'assunzione del rischio da parte del debitore. Ne consegue che, ai fini della qualificazione del contratto – che dipende dagli effetti giuridici e non da quelli pratico-economici – il giudice deve fare riferimento all'intento negoziale delle parti che renda palese il risultato perseguito, valutando in particolare se esse abbiano optato per la causa vendendi, per quella mandati o per altra ancora”⁹.

Nel caso di specie, il Tribunale di Benevento – tenuto in conto dell'essenzialità di una indagine sull'intento negoziale e sulla reale volontà delle parti, che renda palese il risultato perseguito – non ha dubbi sulla prevalente funzione di scambio del contratto di factoring in questione. Ciò in quanto, dall'esame della documentazione contrattuale, sono emersi una serie di elementi chiaramente indicatori di suddetto intento negoziale, quali in particolare: (i) la delimitazione dell'oggetto contrattuale principale a “la disciplina delle future cessioni verso corrispettivo di crediti vantati dal fornitore nei confronti dei propri debitori”; (ii) la dettagliata disciplina contrattuale di termini e modalità della cessione; (iii) la previsione di altri servizi pattuiti dalle parti (quali l'incasso dei crediti e la relativa gestione) come accessori rispetto alla funzione principale di scambio appena descritta¹⁰.

Il Tribunale di Benevento rileva altresì che, nei casi in cui – come in quello di specie – non vi sono dubbi sulla prevalente funzione vendendi del contratto di factoring (e dunque sulla causa prevalente di scambio, voluta

⁸ In dottrina è stato sostenuto che il contratto *de quo* abbia una causa “cangiante”, ossia una causa che cambia a seconda del concreto regolamento contrattuale adottato dalle parti (così ZUDDAS, *Il contratto di factoring*, Napoli, 1983, 189).

⁹ Cass. civ., 27 agosto 2004, n. 17116, in *Giust. civ. Mass.* 2004, 78. Cfr. Cass. civ., 3 dicembre 2012, n. 21603, in *Red. Giust. civ. Mass.*, 2012, 12; Cass. civ., 6 luglio 2009, n. 15797, in *Dir. e giust. online*, 2009; Cass. civ., 7 marzo 2008, n. 6192, in *Foro it.*, 2009, 395 (con nota di FABIANI); Cass. civ., 24 giugno 2003, n. 10004, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2004, I, 158; Cass. civ., 2 febbraio 2001, n. 1510, *cit.*; Cass. civ., 18 gennaio 2001, n. 684, in *Contratti* 2001, 564 (con nota di VAGLIO). Per la giurisprudenza di merito, cfr. Trib. Milano, 16 ottobre 1989 in *Riv. it. leasing*, 1990, 182, con nota di SOLAVAGIONE, *La cessione dei crediti futuri e il momento traslativo dei crediti*; Trib. Bologna, 15 marzo 1985, in *Giur. comm.*, 1987, II, 344.

¹⁰ Va segnalato che i sostenitori della tesi del contratto di factoring come caratterizzato dalla causa di vendita sono solitamente orientati a ritenere inoltre che tutte le altre attività usualmente previste nelle operazioni di factoring (*inter alia*, contabilizzazione, gestione, recupero dei crediti, ecc.) non siano meramente accessorie all'operazione, ma costituiscano esercizio di diritti che il factor ha acquisito in ragione del perfezionamento della cessione. Sotto questo profilo, il Tribunale di Benevento sembra dedurre che, al contrario, dalla disciplina contrattuale di tali servizi quali accessori rispetto alla funzione principale di scambio appena descritta, possa trarsi un elemento di conferma del fatto che la causa prevalente sia stata proprio la compravendita.

dalle parti in concreto), dovrà ritenersi applicabile l'art. 3 della legge n. 52 del 1991¹¹ (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)¹².

Pertanto – considerato che, nella fattispecie concreta, il cedente ha provveduto ad una cessione in blocco dei propri crediti con atto precedente rispetto allo spirare dei 24 mesi dalla stipula del contratto di factoring e che pertanto il Tribunale ha ritenuto applicabile al caso in esame la citata disciplina di cui all' art. 3 della legge n. 52 del 1991 – la titolarità dei crediti dedotti in giudizio è da ritenersi solo del cessionario (ossia della Banca) e non del cedente. Conseguentemente, il cedente non può ritenersi creditore del cessionario (ossia della Banca) in relazione ai crediti ceduti, non avendone più la titolarità.

La decisione appare condivisibile nell'esito finale, anche se suscita qualche perplessità il percorso interpretativo seguito dal Tribunale beneventano. Il rigetto della domanda del cedente relativa al pagamento di una somma pari alla quota del 20% del credito ceduto, non oggetto di anticipazione, pare infatti discendere direttamente, in fatto, dalla mancata dimostrazione dell'avvenuto integrale adempimento del debitore ceduto. Qualora l'adempimento fosse invece avvenuto, il credito del cedente verso il cessionario avrebbe potuto essere riconosciuto.

E tuttavia, tale credito non avrebbe potuto comunque essere considerato una parte dello stesso credito già oggetto di cessione, rispetto al quale il cessionario non potrebbe mai considerarsi soggetto passivo, ma avrebbe dovuto piuttosto essere qualificato quale integrazione del prezzo di cessione (ritenendosi prevalente nel contratto de quo una causa vendendi), ovvero (ritenendosi prevalente nel contratto de quo una causa mandati) conseguenza dell'obbligo del mandatario di consegnare al mandante le somme riscosse in esecuzione del mandato.

Avv. Federico Ferraresi
federico.ferraresi@munaricavani.it

¹¹ Come noto, il sopra richiamato art. 3 della Legge n. 52 del 1991, sotto la rubrica “Cessione di crediti futuri e di crediti in massa”, dispone che: “(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”.

¹² Nella stessa direzione, v. Cass. civ., 15 febbraio 2013, n. 389, in *Giust. civ. Mass.*, 2013, secondo cui, appunto, “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 n. 52 del 1991, 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”.

3. Cassazione Civile, sez. I, 22 giugno 2018, n. 16566

Cessione del credito – Opponibilità al fallimento del cedente – Notificazione o accettazione con data certa anteriore alla dichiarazione di fallimento – Notificazione mediante Ufficiale Giudiziario – Non necessità – Accettazione mediante pagamento anteriore al fallimento – Sufficienza

(Codice Civile, artt. 1260, 1265 e 2914, n. 2; L. 21 febbraio 1991, n. 52, art. 5)

Deve ritenersi integrare accettazione della cessione, opponibile al sopravvenuto fallimento del cedente, il pagamento che sia stato eseguito dal debitore ceduto, in favore del cessionario, in data certa precedente al suddetto fallimento. Non rileva, in tal caso, la circostanza per cui non risulti provata l'avvenuta notificazione dell'atto a mezzo di Ufficiale Giudiziario, adempimento non indispensabile ai fini dell'opponibilità a terzi dell'avvenuta cessione.

* * *

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE PRIMA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. DIDONE Antonio
Dott. TERRUSI Francesco
Dott. CAIAZZO Rosario
Dott. CAMPESE Eduardo
Dott. FICHERA Giuseppe

- Presidente -
- Consigliere -
- Consigliere -
- rel. Consigliere -
- Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso n. (*omissis*) proposto da:

BANCA NAZIONALE DEL LAVORO s.p.a., cod. fisc. (*omissis*), con sede in (*omissis*), in persona del dott. (*omissis*), rappresentata e difesa, giusta procura speciale apposta in calce al ricorso, dall'Avvocato (*omissis*), con il quale elettivamente domicilia in (*omissis*), presso lo studio dell'Avvocato (*omissis*).

- ricorrente -

contro

FALLIMENTO della (*omissis*) s.r.l. in liquidazione (p. iva (*omissis*)), in persona del curatore Avv. (*omissis*), rappresentato e difeso, giusta procura speciale apposta a margine del controricorso, dall'Avvocato (*omissis*), con il quale elettivamente domicilia in (*omissis*), presso lo studio dell'Avvocato (*omissis*).

- controricorrente -

avverso la sentenza della CORTE DI APPELLO DI NAPOLI, depositata il (*omissis*);

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del (*omissis*) dal Consigliere dott. Eduardo Campese.

Fatto

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

1. Banca Nazionale del Lavoro s.p.a. (in prosieguo, più semplicemente BNL) ricorre per cassazione, affidandosi a due motivi, ulteriormente illustrati da memoria *ex art.* 380-*bis* c.p.c., comma 1 e resistiti dalla curatela del fallimento di (*omissis*) s.r.l. in liquidazione (d'ora in avanti, per brevità, anche Curatela), avverso la sentenza della Corte di appello di Napoli del 9 maggio/23 giugno 2012, n. 2340, che, in accoglimento, parziale, del gravame principale della Curatela e, totale, di quello incidentale di BNL, ed in riforma della decisione di primo grado resa dal Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, dichiarò inefficaci rispetto alla massa, ai sensi dell'art. 67, comma 2, l.fall., le rimesse in conto corrente, con efficacia solutoria, dell'importo di Lire 7.892.452, di Lire 28.470.730 e di Lire 197.868.000, meglio indicate in motivazione, e, per l'effetto, condannò BNL a pagare alla controparte la complessiva somma di Euro 120.970,31, oltre

interessi legali dal 22 febbraio 2000, rigettando ogni altra domanda della Curatela e compensando interamente le spese del doppio grado.

1.1. Per quanto qui ancora di residuo interesse, la corte partenopea ritenne revocabile, sussistendone i presupposti oggettivi e soggettivi, la "operazione di incameramento", da parte di BNL, dell'importo di Lire 197.868.000, pagato dalla Tesoreria Provinciale dello Stato di Roma, per conto del Ministero dell'Industria e del Commercio, mediante l'assegno circolare non trasferibile emesso il 9 marzo 1995 dalla Banca d'Italia in favore della stessa BNL per un corrispondente importo, poi portato da quest'ultima in diminuzione del suo credito nei confronti della correntista ((*omissis*) s.r.l.).

1.1.1. In particolare, a fronte dell'assunto di BNL secondo cui "tale operazione non sarebbe revocabile poiché il relativo importo costituiva una parte del contributo in conto capitale che la poi soppressa Agenzia per la promozione dello sviluppo del Mezzogiorno aveva concesso alla (*omissis*) e che quest'ultima aveva ceduto pro solvendo alla Sezione speciale per il credito industriale istituita presso la stessa BNL con il contratto stipulato per atto pubblico dal Notaio P.F.P. di (*omissis*) il 30 novembre 1990 a garanzia del Finanziamento dell'importo di Lire 550.000.000 che la predetta Sezione speciale per il credito industriale con il medesimo contratto aveva concesso alla (*omissis*)", quella corte affermò che "la cessione di credito invocata dalla BNL non può essere opposta alla Curatela del fallimento della (*omissis*) poiché non risulta da atto di data certa la sua notificazione al debitore ceduto, né la sua accettazione da parte di quest'ultimo (cfr. Cass., 14 marzo 2006, n. 5516). L'atto di notifica all'Agenzia per la promozione dello sviluppo del Mezzogiorno di tale cessione redatto dal Notaio P. il 17 febbraio 1993 non risulta, invero, consegnato all'ente destinatario. Conseguentemente, la riduzione dell'esposizione debitoria della (*omissis*) nei confronti della BNL che derivò dall'accreditamento del predetto importo di Lire 197.868.000 sul conto acceso col n. (*omissis*) in favore della prima dalla seconda deve considerarsi l'effetto del pagamento da parte di un terzo debitore di un proprio debito verso la prima che deve, perciò, a sua volta, considerarsi oggettivamente revocabile" (cfr. pag. 1011 della sentenza impugnata).

2. Il primo motivo denuncia "violazione e falsa applicazione degli artt. 1264,1265,2914 e 2704 cod. civ., del R.D. n. 267 del 1942, artt. 44,45 e 67 nonché omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione su di un punto decisivo della controversia che è stato oggetto della discussione tra le parti, in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 5", per aver affermato, erroneamente, la corte napoletana l'inopponibilità della cessione suddetta alla Curatela, non essendone stata dimostrata, con atto di data certa, la notificazione al debitore ceduto, né l'accettazione da parte di quest'ultimo, e, conseguentemente, la revocabilità del pagamento effettuato, in favore di BNL, dal debitore ceduto ASMEZ in data 9/28 marzo 2005, antecedente al fallimento.

2.1. Il secondo motivo prospetta "violazione degli artt. 2697 e 1335 c.c., in relazione all'art. 360, n. 3, nonché omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione su punto decisivo della controversia sul quale le parti hanno discusso, *ex art.* 360 c.p.c., n. 5", per avere, ancora erroneamente, la corte di appello ritenuto non provato il ricevimento della notifica dell'atto di cessione al Ministero dell'Industria benché la sua spedizione fosse avvenuta tramite raccomandata dell'Ufficiale Giudiziario del Tribunale di S. Maria Capua Vetere.

3. Il primo motivo è fondato, con conseguente assorbimento del secondo, per le ragioni di seguito esposte.

3.1. I fatti di causa qui ancora rilevanti, e da considerarsi affatto pacifici, sono così desumibili dagli atti di causa: *i)* il 30 novembre 1990 la società fallita chiese ed ottenne un finanziamento di Lire 550.000.000 con atto pubblico per Notar P., ed ai sensi del suo art. 7 la società finanziata, per il pieno e puntuale adempimento di qualunque importo dovuto in relazione al finanziamento, cedette pro solvendo i crediti vantati nei confronti dell'ASMEZ (ora Ministero dell'Industria); *ii)* il pagamento da parte della debitrice ceduta ASMEZ (poi soppressa, con passaggio delle relative competenze al Ministero dell'Industria), come pacificamente ammesso dalla Curatela ma anche dalla stessa sentenza della corte territoriale, è avvenuto con assegno circolare non trasferibile del 9 marzo 1995, portato a deconto della esposizione debitoria della (*omissis*) da BNL il 28 marzo 1995, anteriormente al fallimento della prima dichiarato con sentenza del 12-14 aprile 1995.

3.2. Posto, dunque, che nella concreta vicenda in esame, non si tratta di accertare il momento (pacificamente precedente al fallimento della (*omissis*) s.r.l., giusta l'atto pubblico per notar P. del 30

novembre 1990) in cui la cessione si era perfezionata tra cedente e cessionario, ma di verificare se essa fosse, o meno, opponibile al sopravvenuto fallimento della prima (pronunciato il 12/14 aprile 1995) in base alla disciplina normativa che regola la fattispecie, rileva il Collegio che l'uso, da parte del legislatore, al di fuori dell'ambito processuale, del termine "notificazione" può servire anche ad indicare una forma di comunicazione per gli atti di carattere recettizio diversa da quella tramite ufficiale giudiziario, e che alla "notificazione" della cessione di credito non può attribuirsi realmente natura e valore di mezzo legale di pubblicità, sia pure rudimentale: invero, la funzione della pubblicità è quella di realizzare la conoscibilità che si traduce in conoscenza in forza di una presunzione *iuris et de iure*, mentre la "notificazione" ha come scopo quello di portare la cessione di credito a conoscenza effettiva del debitore ceduto ed il suo ambito di efficacia è limitato al ceduto ed a determinati terzi (cessionari dello stesso credito o creditori pignoranti del cedente).

3.3. E', allora, certamente vero che, come agevolmente si desume dal sistema normativo, e come già affermato da questa Corte in precedenti decisioni, al fallimento del cedente possono essere opposte soltanto le cessioni di credito che siano state notificate al debitore ceduto, o siano state dal medesimo accettate, con atto avente data certa anteriore alla dichiarazione di fallimento, atteso che il disposto dell'art. 2914 c.c., n. 2, - secondo il quale sono inefficaci, nei confronti del creditore pignorante e dei creditori che intervengono nell'esecuzione, le cessioni di credito che, sebbene anteriori al pignoramento, siano state notificate al debitore o da lui accettate dopo il pignoramento - opera anche in caso di fallimento del creditore cedente (cfr., *ex aliis*, Cass. n. 9831 del 2014; Cass. n. 2656 del 2013; Cass. n. 5516 del 2006; Cass. n. 4090 del 2001; Cass. n. 28300 del 2005; Cass. n. 16235 del 2000).

3.3.1. E', però, altrettanto innegabile che, ai fini dell'opponibilità, al fallimento del cedente, delle cessioni di credito che siano state notificate al debitore ceduto o dal medesimo accettate con atto di data certa anteriore alla dichiarazione di fallimento ai sensi dell'art. 2914 c.c., n. 2, non è necessario che la notifica al debitore ceduto venga eseguita a mezzo ufficiale giudiziario, costituendo quest'ultima una semplice *species* (prevista esplicitamente dal codice di rito per i soli atti processuali) del più ampio *genus* costituito dalla notificazione intesa come attività diretta a produrre la conoscenza di un atto in capo al destinatario: con la conseguenza che, ai fini tanto dell'art. 1264, che dell'art. 1265 c.c. e art. 2914 c.c., n. 2, la notificazione della cessione (così come il correlativo atto di accettazione), non identificandosi con quella effettuata ai sensi dell'ordinamento processuale, costituisce atto a forma libera, non soggetto a particolari discipline o formalità (cfr. Cass. n. 12141 del 2002; Cass. n. 10788 del 1999; Cass. n. 10668 del 1999; Cass. n. 4774 del 1998).

3.3.2. In altre parole, il problema dell'interpretazione dell'espressione "cessione notificata" è unitario e va risolto con riguardo a tutte le disposizioni normative sopra citate (artt. 1264 e 1265 c.c. e art. 2914 c.c., n. 2) in quanto è uguale il termine "notificata" in esse usato. L'identico termine usato dal legislatore non può essere interpretato come "comunicato in qualunque modo" ai fini dell'art. 1264 cod. civ. e come "notificato per ufficiale giudiziario" per gli effetti di cui art. 1265 c.c. e art. 2914 c.c., n. 2.

3.3.3. L'elemento essenziale considerato da queste due ultime norme ai fini dell'opponibilità della cessione del credito ai creditori *in executivis* del cedente è costituito dal fatto che risultino da atto avente data certa anteriore al pignoramento la comunicazione della cessione al debitore ceduto o l'accettazione della stessa da parte di quest'ultimo ovvero anche il pagamento del credito dal debitore al cessionario (cfr. Cass. n. 4774 del 1998; Cass. n. 9650 del 1990; Cass. n. 1413 del 1996), senza che occorra necessariamente la notificazione di un atto a mezzo di ufficiale giudiziario.

3.3.4. Diversamente opinando, l'istituto della cessione di credito verrebbe ad essere privato di ogni utilità pratica soprattutto con riguardo, ad esempio, ai contratti di *factoring*, nei quali il numero delle cessioni effettuate - anche per piccoli importi - è di regola molto elevato, ed in relazione all'esigenza di snellezza e speditezza dei relativi rapporti giuridici.

4. Alla stregua dei suesposti principi, quindi, deve ritenersi integrare accettazione della cessione opponibile al sopravvenuto fallimento del cedente anche il pagamento che sia stato eseguito dal debitore ceduto, in favore del cessionario, in epoca precedente al suddetto fallimento, trattandosi di mezzo idoneo a conferire certezza di data.

4.1. D'altra parte, la ratio della data certa nei confronti del fallimento è quella di assicurare che tutta l'operazione si sia svolta prima dell'ammissione del debitore alla procedura concorsuale e, quindi, che non siano avvenuti pagamenti successivamente.

4.2. Nel caso di specie, che il pagamento del debitore ceduto in favore della cessionaria sia avvenuto prima della dichiarazione di fallimento della (*omissis*) è fatto storico ammesso dalla Curatela (e dalla corte distrettuale), quindi, circostanza pacifica in causa, sicché è logico sostenere che esso sia configurabile come accettazione avvenuta prima del menzionato fallimento, rivelandosi erroneo, o quanto meno non adeguatamente e/o esaustivamente motivato (trovando qui applicazione, risultando impugnata un sentenza depositata il 23 giugno 2012, l'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, nel testo anteriore alla modifica apportatagli dal D.L. n. 83 del 2012, convertito, con modificazioni, dalla L. n. 134 del 2012), il diverso convincimento del giudice di merito laddove ha ritenuto inopponibile al fallimento la cessione de qua per la mancanza di prova della sua notifica al debitore ceduto o della avvenuta sua accettazione (invece verificatasi tramite il descritto pagamento) ad opera di quest'ultimo.

5. In conclusione, va accolto il primo motivo di ricorso, dichiarandosene assorbito il secondo. La sentenza impugnata deve essere cassata in relazione al motivo accolto, e, non essendo necessari ulteriori accertamenti in fatto, può procedersi alla decisione della causa nel merito, *ex art.* 384 c.p.c., comma 2, condannandosi l'odierna ricorrente a rimborsare alla curatela fallimentare la somma di Euro 18.780,02, oltre interessi legali da 22 febbraio 2000 (data della domanda giudiziale) fino al soddisfo.

6. La cassazione con decisione nel merito impone a questa Corte di procedere, di ufficio, quale conseguenza della pronuncia adottata, ad un nuovo regolamento delle spese processuali dei gradi di merito, nonché alla statuizione su quelle di questo giudizio di legittimità. Tenendo conto dell'evoluzione giurisprudenziale, anche successiva all'instaurazione della controversia, sulla questione trattata, oltre che della parziale reciproca soccombenza determinata dall'esito complessivo della lite, ne appare possibile la loro integrale compensazione tra le parti *ex art.* 92 c.p.c., comma 2, nel testo, qui applicabile *ratione temporis*, anteriore alla modifica apportatagli dalla L. n. 263 del 2005, art. 2, comma 1, lett. a), risalendo l'inizio del giudizio di primo grado al febbraio 2000.

PQM

Accoglie il primo motivo di ricorso, dichiarandone assorbito il secondo. Cassa la sentenza impugnata e, decidendo nel merito, condanna la Banca Nazionale del Lavoro s.p.a. a rimborsare alla curatela fallimentare la somma di Euro 18.780,02, oltre interessi legali dalla data (22 febbraio 2000) della domanda giudiziale fino al soddisfo. Compensa integralmente tra le parti le spese dell'intero giudizio.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Prima sezione civile della Corte Suprema di cassazione, il 15 maggio 2018.

Depositato in Cancelleria il 22 giugno 2018

* * *

IL CASO

Il 30 novembre 1990 la Società X - successivamente fallita - ha chiesto ed ottenuto un finanziamento alla Sezione speciale per il credito industriale di una banca.

La stessa Società finanziata, a garanzia del pieno e puntuale adempimento di qualunque importo dovuto in relazione al finanziamento, ha ceduto pro solvendo i crediti vantati nei confronti di ASMEZ (Agenzia per la promozione dello sviluppo del Mezzogiorno). Il pagamento da parte del debitore ceduto è avvenuto con assegno circolare non trasferibile del 9 marzo 1995, portato a deconto della esposizione debitoria anteriormente al fallimento della Società X, dichiarato con sentenza del 12-14 aprile 1995.

La Banca ha presentato ricorso per Cassazione avverso la sentenza della Corte di Appello di Napoli, che in riforma della sentenza di primo grado, emessa dal Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, aveva dichiarato

alcune rimesse in conto corrente della Curatela, ivi incluso il versamento del predetto assegno circolare, inefficaci nei confronti della massa creditoria, condannando così la Banca alla restituzione delle somme in favore della procedura. La Banca ha fondato il proprio ricorso su due motivi.

Con il primo motivo ha contestato la decisione della Corte di Appello di Napoli per aver dichiarato inopponibile la cessione. Secondo la ricorrente, la Corte territoriale erroneamente non ha ritenuto essere stata dimostrata la notificazione al debitore ceduto né la sua accettazione e, di conseguenza, la revocabilità del pagamento effettuato prima della dichiarazione di fallimento.

Con il secondo motivo, strettamente connesso al primo, la Banca ha denunciato la decisione della Corte d'Appello nel non aver ritenuto provato il ricevimento della notifica dell'atto di cessione, nonostante la sua spedizione fosse avvenuta per mezzo di raccomandata dell'Ufficiale Giudiziario.

La Suprema Corte ha ritenuto fondato il primo motivo con conseguente assorbimento del secondo, basandosi su due principi: i) al fallimento del cedente possono essere opposte soltanto le cessioni di credito che siano state notificate al debitore ceduto, o siano state dal medesimo accettate, con atto avente data certa anteriore alla dichiarazione di fallimento e ii) ai fini della opponibilità, da un lato, non è indispensabile che la notifica al debitore ceduto venga eseguita necessariamente a mezzo dell'Ufficiale Giudiziario e, dall'altro, l'accettazione può risultare anche da pagamento del debitore avvenuto con data certa anteriore al fallimento.

La Corte ha così cassato la sentenza impugnata e, decidendo nel merito la controversia, ha ridotto la condanna della Banca al rimborso in favore della Curatela fallimentare delle sole somme eccedenti l'importo del predetto assegno circolare del 9 marzo 1995.

COMMENTO

La sentenza in commento presenta profili di interesse nella parte in cui torna a occuparsi dei profili di opponibilità della cessione nei confronti del fallimento del cedente, sia ribadendo il proprio orientamento sulla questione se la notifica al debitore ceduto debba essere o meno eseguita a mezzo dell'Ufficiale Giudiziario, sia occupandosi degli effetti derivanti dall'avvenuto pagamento del debitore ceduto in data anteriore al fallimento.

Sotto il primo profilo, la Corte torna a chiedersi se al fine della notificazione sia sufficiente la forma libera, non soggetta a particolari discipline o formalità, o sia necessario che la notifica al debitore venga eseguita secondo le disposizioni del codice di rito per gli atti processuali, ossia per mezzo dell'Ufficiale Giudiziario.

Premessa del ragionamento è l'estensione al fallimento della applicabilità del disposto di cui al n. 2 dell'art. 2914 c.c.¹ il quale stabilisce l'inefficacia delle cessioni di crediti, nei confronti dell'esecuzione pendente, notificate al debitore ceduto o da questi accettate successivamente al pignoramento.

Tale applicabilità discende dalla equiparazione, secondo un'opinione diffusa in giurisprudenza e in dottrina, del fallimento a un pignoramento generale del patrimonio del debitore, con conseguente applicazione - salva la

¹ Art. 2194 c.c.: "Non hanno effetto in pregiudizio del creditore pignorante e dei creditori che intervengono nell'esecuzione, sebbene anteriori al pignoramento:

1) le alienazioni di beni immobili o di beni mobili iscritti in pubblici registri, che siano state trascritte successivamente al pignoramento;

2) le cessioni di crediti che siano state notificate al debitore ceduto o accettate dal medesimo successivamente al pignoramento;

3) le alienazioni di universalità di mobili che non abbiano data certa;

4) le alienazioni di beni mobili di cui non sia stato trasmesso il possesso anteriormente al pignoramento, salvo che risultino da atto avente data certa".

*sussistenza di una disciplina incompatibile o specifiche disposizioni in tema fallimentare - delle norme stabilite in tema di esecuzione individuale alla procedura concorsuale*².

Pur in mancanza di una specifica menzione nel testo di legge, in dottrina ed in giurisprudenza si è peraltro ritenuto che il n. 2 dell'art. 2914 c.c. vada a sua volta interpretato in combinato disposto con l'art. 1265 c.c.³, il quale richiede che l'accettazione della cessione risulti da un atto avente data certa e subordina alle medesime formalità l'opponibilità ai terzi della cessione di credito.

*Pertanto, secondo questa pacifica impostazione, al fine della sua opponibilità ai creditori concorrenti, l'accettazione della cessione da parte del terzo debitore ceduto deve risultare da atto avente data certa anteriore al pignoramento o alla dichiarazione di fallimento*⁴.

La Corte quindi, in linea con il proprio consolidato indirizzo giurisprudenziale⁵, ha affermato che “al fallimento del cedente possono essere opposte soltanto le cessioni di credito che siano state notificate al debitore ceduto, o siano state dal medesimo accettate, con atto avente data certa anteriore alla dichiarazione di fallimento, atteso che il disposto dell'art. 2914 c.c., n. 2, - [...] - opera anche in caso di fallimento del creditore cedente”.

*Tuttavia, per il riconoscimento della certezza della data, non si reputa necessaria la notificazione dell'atto di cessione a mezzo di Ufficiale Giudiziario, ben potendo l'antiorità essere garantita anche da altri mezzi equivalenti*⁶.

*La Suprema Corte ha dunque affermato che “è innegabile che al fallimento del cedente, ai fini dell'opponibilità delle cessioni di credito che siano state notificate al debitore ceduto o dal medesimo accettate con atto di data certa anteriore alla dichiarazione di fallimento ai sensi dell'art. 2914 c.c., n. 2, non è necessario che la notifica al debitore ceduto venga eseguita a mezzo di Ufficiale Giudiziario, costituendo quest'ultima una semplice *species* (prevista esplicitamente dal codice di rito per i soli atti processuali) del più ampio *genus* costituito dalla notificazione intesa come attività diretta a produrre la conoscenza di un atto in capo al destinatario: con la conseguenza che, ai fini tanto dell'art. 1264, che dell'art. 1265 c.c. e art. 2914 c.c., n. 2, la notificazione della cessione (così come il correlativo atto di accettazione), non identificandosi con quella effettuata ai sensi dell'ordinamento processuale, costituisce atto a forma libera, non soggetto a particolari discipline o formalità”*⁷.

² Per i richiami giurisprudenziali e la ricostruzione del dibattito dottrinale sul punto, v. MUNARI, *Concordato preventivo e destinazione dei canoni di locazione di immobili ipotecati: un possibile percorso interpretativo*, in *Giur. comm.*, 2017, I, 877ss.

³ Art. 1265 c.c.: “Se il medesimo credito ha formato oggetto di più cessioni a persone diverse, prevale la cessione notificata per prima al debitore, o quella che è stata prima accettata dal debitore con atto di data certa, ancorché essa sia di data posteriore.

La stessa norma si osserva quando il credito ha formato oggetto di costituzione di usufrutto o di pegno”.

⁴ CIAN – TRABUCCHI, *Commentario breve al Codice Civile*, Milano, 2016, sub art. 2914 c.c., 3750; in particolare in tema di *factoring* si veda SACCO, *Trattato di Diritto Civile. I singoli contratti. Contratti moderni. Factoring, Franchising, Leasing*, vol. IV, Torino, 2004, 124; PORRO, *La giurisprudenza dopo la legge 52*, in *Il factoring a dieci anni dalla legge 52. L'attualità della normativa e le sue prospettive di sviluppo* (a cura di BURCHI e CARRETTA), Roma, 2002, 63; FOSSATI – PORRO, *Il factoring*, Milano, 1994, 187-188; Cass. civ., 22 marzo 2001, n. 4090, cit.; Cass. civ., 19 gennaio 2001, n. 798, cit.; Cass. civ., 29 dicembre 2000, n. 16235, cit.; Cass. civ., 29 settembre 1999, n. 10788, in *Foro it.*, 2000, I, 825; Cass. civ., 14 novembre 1996, n. 9997, in *Giur. it.*, 1997, I, 1, 1558.

⁵ Cass. civ., 7 maggio 2014, n. 9831, in *Giust. civ. Mass.*, 2014; Cass. civ., 14 marzo 2006, n. 5516, in *Giust. civ. Mass.*, 2006, 3; Cass. civ., 21 dicembre 2005, n. 28300, in *Giust. civ. Mass.*, 2005, 12; Cass. civ., 19 giugno 2003, n. 9810, in *Fallimento*, 2004, 1187; Cass. civ., 22 marzo 2001, n. 4090, in *Giust. civ. Mass.*, 2001, 546; Cass. civ., 19 gennaio 2001, n. 798, in *Giust. civ. Mass.*, 2001, 131; Cass. civ., 29 dicembre 2000, n. 16235, in *Giust. civ. Mass.*, 2000, 2651.

⁶ Cass. civ., 7 febbraio 2012, n. 1684, in *Giust. civ. Mass.*, 2012, 2, 129; Cass. civ., 14 marzo 2006, n. 5516, cit.; Cass. civ., 21 dicembre 2005, n. 28300, cit.; Cass. civ., 27 settembre 1999, n. 10668, in *Fallimento*, 2000, 1237.

⁷ In senso conforme, si veda Cass. civ., 29 settembre 1999, n. 10788, cit.; Cass. civ., 27 settembre 1999, n. 10668, cit.; Cass. civ., 12 maggio 1998, n. 4774, in *Foro it.*, 1998, I, 2114.

La tesi in questione sostiene che con il termine “notificazione” si debba intendere qualsiasi attività diretta a produrre conoscenza, interpretando il termine in un senso più ampio di quello di notificazione processuale⁸. La Suprema Corte, in linea con la suddetta tesi, sostiene infatti che il termine notificazione possa servire anche ad indicare una forma di comunicazione per gli atti di carattere recettizio diversa da quella tramite Ufficiale Giudiziario e, che al termine notificazione, non può attribuirsi realmente natura e valore di mezzo legale di pubblicità, differenziandosi da quest’ultima per il fatto che la notificazione ha come scopo quello di portare la cessione di credito a conoscenza effettiva del debitore ceduto, mentre la pubblicità ha la funzione di realizzare la conoscibilità, che si traduce in conoscenza in forza di una presunzione iuris et de iure.

Inoltre, la Corte, consapevole della vicinanza di materia tra la cessione dei crediti e il contratto di *factoring*, nel fondare la propria tesi si è spinta oltre. Ha tenuto a specificare che, nel caso in cui si fosse reputato diversamente, “l’istituto della cessione verrebbe ad essere privato di ogni utilità pratica soprattutto con riguardo, ad esempio, ai contratti di *factoring*, nei quali il numero delle cessioni effettuate – anche per piccoli importi – è di regola molto elevato, ed in relazione all’esigenza di snellezza e speditezza dei relativi rapporti giuridici”.

Occorre peraltro ricordare che le esigenze di speditezza nella opponibilità della cessione dei crediti di impresa sono state opportunamente considerate dal Legislatore. Infatti, l’art. 5 della Legge n. 52/1991, oltre a consentire la cessionario la facoltà di rendere opponibile la cessione secondo le disposizioni del Codice Civile, prescrive che le cessioni siano opponibili ai terzi già in conseguenza del pagamento anche parziale, con data certa, del corrispettivo della cessione in favore del cedente. Come rilevato dalla dottrina, tale norma è volta proprio ad agevolare l’attività imprenditoriale del factor, viste le difficoltà che potrebbero sorgere per rendere opponibile a terzi la cessione in massa dei crediti attraverso il regime codicistico, modellato sulla cessione individuale del credito⁹.

Una volta rispettati i requisiti di opponibilità, diventa dunque irrilevante che la riscossione dei crediti ceduti sia stata operata dal factor in epoca successiva alla dichiarazione di fallimento¹⁰.

Con riferimento alla fattispecie posta al suo esame, la Suprema Corte, ritenuta la non indispensabilità della notificazione tramite Ufficiale Giudiziario, ha quindi stabilito che il pagamento effettuato dal debitore ceduto doveva considerarsi effettuato in data certa anteriore al fallimento per stessa ammissione della Curatela.

Ciò appare invero evidente dalla formulazione della domanda del Fallimento come riferita nella sentenza in commento: la procedura non ha invero dedotto la inefficacia del pagamento in quanto successiva al fallimento (art. 45 L. Fall.), ma la sua revocabilità in quanto effettuato nel periodo sospetto di cui all’art. 67, comma 2, L. Fall. Tale pagamento è stato quindi considerato dalla Corte quale accettazione per facta concludentia della cessione, e dunque presupposto della sua opponibilità.

Il ragionamento della Suprema Corte appare in questo passaggio, dirimente nella ratio decidendi, interessante e condivisibile: il pagamento del terzo, dedotto dalla Curatela quale fatto costitutivo dell’azione revocatoria in

⁸ Ex multis, Cass. civ., 28 gennaio 2014, n. 1770, in *Giust. civ. Mass.*, 2014; Cass. civ., 7 febbraio 2012, n. 1684, in *Giust. civ. Mass.*, 2012, 2, 129; App. Milano, 3 novembre 2004, in *Giur. merito*, 2005, 1552; App. Milano, 2 ottobre 2002, in *Giur. milanese*, 2004, 7. In particolare in tema di *factoring* si veda PORRO, *La giurisprudenza dopo la legge 52*, in *Il factoring a dieci anni dalla legge 52. L’attualità della normativa e le sue prospettive di sviluppo* (a cura di BURCHI e CARRETTA), cit.

⁹ DIMUNDO, *L’inefficacia nei confronti del fallimento del cedente della cessione dei crediti d’impresa*, in *Fall.*, 2016, 167 e già PANZANI, *Il factoring e le prospettive di riforma della legge fallimentare*, in *Factoring e cessione dei crediti. Dieci anni dopo la legge n. 52*, Atti del Convegno, 19 febbraio 2001, Roma, 31, per cui l’art. 5 della legge in tema di opponibilità deroga alla regola generale stabilita dall’art. 1265 c.c., introducendo un regime giustificato dalla macchinosità della disciplina prevista dall’art. 1265 c.c., che mal si attaglia alla cessione dei crediti in massa.

¹⁰ App. Genova, 19 marzo 1993, in *Vita not.*, 1994, 682.

quanto avvenuto in periodo sospetto, all'esito di una riqualificazione giuridica, è stato considerato quale accettazione del debitore ceduto anteriore al fallimento, con conseguente opponibilità della cessione.

Una corretta qualificazione giuridica dei fatti oggetto della controversia ha dunque comportato il rigetto dell'azione revocatoria.

Avv. Alessandra Fossati

alessandra.fossati@munaricavani.it

Dott.ssa Alessandra Lamolinara

alessandra.lamolinara@munaricavani.it

4. Tribunale di Pescara, 23 agosto 2018, n. 1187

Contratto di *factoring* - Natura giuridica – Cessione in massa – Effetto traslativo della cessione – Prevalenza causa *vendendi* - Sussistenza

(Codice Civile, art. 1260; L. 21 febbraio 1991, n. 52, art. 3)

Il contratto di factoring, anche dopo l'entrata in vigore della L. 21 febbraio 1991, n. 52, sulla cessione dei crediti di impresa, rimane un contratto atipico, ed 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 derivanti dall'esercizio della sua impresa, con effetto traslativo al momento dello scambio dei consensi, o al momento in cui i crediti vengono ad esistenza, o al momento di un distinto negozio di cessione, se così è previsto dal contratto.

Qualora il contratto di factoring abbia ad oggetto la cessione in massa dei crediti di impresa, la causa prevalente del contratto è la causa vendendi – la quale si rinviene nel trasferimento del credito contro denaro.

Contratto di *factoring* - Eccezioni del debitore ceduto - Opponibilità al cessionario – Condizioni

(Codice Civile, artt. 1260, 1264 e 1248; L. 21 febbraio 1991, n. 52)

Il debitore ceduto può opporre al factor le eccezioni concernenti l'esistenza e la validità del negozio da cui deriva il credito ceduto ed anche le eccezioni riguardanti l'esatto adempimento del negozio; mentre le eccezioni che riguardano fatti estintivi o modificativi del credito ceduto sono opponibili al cessionario solo se anteriori alla notizia della cessione comunicata al debitore ceduto. In caso di accettazione della cessione il debitore ceduto non può opporre la compensazione che avrebbe potuto opporre al cedente; in caso di semplice notifica della cessione, invece, la compensazione non può verificarsi solo per i crediti sorti successivamente alla notifica stessa, ben potendo operare, invece, per quelli già esistenti al momento della notificazione della cessione.

* * *

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di PESCARA
OBBLIGAZIONI E CONTRATTI CIVILE

in composizione monocratica in persona del Giudice dott. Federico Ria ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella controversia civile in primo grado, iscritta al nr. (*omissis*), vertente

TRA

Società X, rapp.to e difeso dall'avv. (*omissis*) ed el.te dom.to presso lo studio dello stesso professionista, sito in (*omissis*), giusta procura speciale in atti;

OPPONENTE

CONTRO

Consorzio Y, rappresentato e difeso dall'avv. (*omissis*) ed el.te domiciliato presso lo studio dello stesso professionista, sito in (*omissis*) giusta procura speciale in atti;

OPPOSTO

oggetto: opposizione a d.i. nr. (*omissis*) per corrispettivo servizi;

conclusioni: come da relativo verbale d'udienza, da ritenersi materialmente allegato alla presente sentenza

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con decreto ingiuntivo n. (*omissis*), provvisoriamente esecutivo, la [Società X] veniva condannata al pagamento di € 1.107.837,45 in favore del [Consorzio Y], a titolo di compensi asseritamente spettanti al ricorrente per lo svolgimento del servizio di depurazione delle acque reflue nei tre Comuni consorziati e per la gestione delle reti fognanti per il solo Comune di Montesilvano. A supporto di tale richiesta il [Consorzio Y] deduceva che la [Società X] aveva sospeso i pagamenti per il periodo gennaio-luglio 2007, relativamente alle fatture nn. 77/07, 134/07, 146/07, 161/07 e 197/07. La controversia nasceva dall'iniziativa monitoria, condotta dal [Consorzio Y] ed in danno della [Società X], per l'importo di € 1.107.837,45 portato dalle fatture nn.ri 77, 134, 146, 161 e 197 dell'anno 2007. Il [Consorzio Y] gestiva l'impianto di depurazione a servizio dei tre Comuni consorziati (Montesilvano, Città S. Angelo e Silvi), nonché dell'utenza cittadina di Pescara, collocata nella zona nord della Città. Tra le parti era stata ripassata una convenzione che disciplinava il lasso temporale necessario a consegnare le reti e gli impianti al soggetto individuato dell'Ente d'Ambito Territoriale Ottimale (c.d. ATO) per la gestione del ciclo idrico integrato: soggetto che l'ATO n. 4 individuava nella [Società X]. Il 01.04.2008 avveniva, tra [Consorzio Y] ed [Società X], il passaggio di consegna di reti ed impianti: con ciò consacrando le conseguenze previste dall'art. 153, D.lgs 152/2006.

Con atto di citazione in opposizione a decreto ingiuntivo, contenente domanda riconvenzionale, notificato in data 22 gennaio 2008, la [Società X] così rassegnava le sue conclusioni: *“in via preliminare, sospendere la provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo opposto, ex art. 649 c.p.c., ricorrendo gravi motivi; nel merito, accertare e dichiarare la carenza di legittimazione attiva del [Consorzio Y] a richiedere il pagamento di somme per i crediti ceduti alla [Banca] (omissis) e, per l'effetto, rigettare ogni richiesta azionata nei confronti della [Società X], previa revoca del decreto ingiuntivo opposto;*

nel merito e in via riconvenzionale: accertare e dichiarare, in virtù delle convenzioni ripassate tra le parti, le somme dovute dalla [Società X] all'opposto sulla base degli importi effettivamente riscossi per i servizi curati dal [Consorzio Y] per il periodo 2004/2007 nei Comuni di Montesilvano, Silvi e Città Sant'Angelo, tenendo conto dei compensi per la fatturazione spettanti all'opponente, e condannare lo stesso [Consorzio Y] alla restituzione in favore della [Società X] della somma di € 470.146,24 versata in più alla data del 7.1.2008, o quella maggiore o minore che risulterà di giustizia all'esito dell'istruttoria di causa”.

In particolare, la [Società X] deduceva di aver stipulato con il [Consorzio Y], in data 23 maggio 2001, una convenzione tesa a disciplinare le modalità e i tempi entro i quali l'Ente tenuto alla riscossione era tenuto al pagamento dei compensi spettanti al [Consorzio Y], entro la previsione contenuta nell'art. 15 Legge n. 36/1994.

Successivamente, a causa di numerosi problemi di funzionamento del meccanismo di fatturazione ivi previsto, le parti stipulavano una nuova convenzione nel maggio 2005, tesa a definire i reciproci rapporti dare e avere.

Con nota dell'8 gennaio 2008, la [Società X] trasmetteva al [Consorzio Y] il quadro riepilogativo dei rapporti economici e finanziari, dal quale emergeva un maggior importo già versato da [Società X] per € 470.146,24. Inoltre, con contratti di cessione del credito, recanti le date del 2.4.2007, 12.6.2007, 11.7.2007, 23.8.2007 e 4.10.2007, il [Consorzio Y] provvedeva alla cessione dei crediti risultanti dalle fatture emesse per importi presunti e forfettari nn. 77/07, 134/07, 146/07, 161/07 e 197/07 alla [Banca] (*omissis*) e tutte le cessioni venivano accettate da [Società X].

Ciò premesso, la [Società X] rassegnava le conclusioni dianzi ritrascritte, eccependo la carenza di legittimazione attiva del [Consorzio Y] a richiedere il pagamento delle somme azionate per mezzo del decreto ingiuntivo opposto, poiché crediti ceduti alla [Banca] (*omissis*) e formulando, in via riconvenzionale la domanda di condanna del [Consorzio Y] alla corresponsione della somma di € 470.146,24 versata in più alla data del 7.1.2008, o quella diversa maggiore o minore che sarebbe risultata di giustizia.

Si costituiva con comparsa di costituzione e risposta il [Consorzio Y], chiedendo il rigetto delle domande rassegnate da [Società X].

All'udienza del 5 febbraio 2008 si instaurava il contraddittorio e, all'esito, il precedente assegnatario riservava ordinanza sulla richiesta di sospensione della provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo opposto, ai sensi dell'art. 649 c.p.c.

Con ordinanza depositata in data 15 febbraio 2008, il precedente assegnatario decideva la sospensione della provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo opposto, rimettendo le parti all'udienza del 14 marzo 2008 per la prima comparizione e trattazione della causa.

Concessi i termini di cui all'art. 183, comma 6, c.p.c. per il deposito delle memorie ivi previste, con ordinanza depositata in data 16.9.2008, veniva ammessa C.T.U. contabile, al fine di ricostruire i rapporti economici e finanziari intercorsi tra le parti e alla evidenziazione delle ragioni di credito in favore dell'una o dell'altra parte.

All'udienza del 14 maggio 2010 prestava il giuramento di rito il nominato C.T.U., Dott. (*omissis*), che, all'esito dell'acquisizione di copiosa produzione documentale, provvedeva al deposito di una prima relazione tecnica, recante la data del 17.10.2012, e, successivamente, all'esito della richiesta di chiarimenti formulata, provvedeva al deposito di un elaborato in data 10 maggio 2017, il quale veniva integrato, come da richiesta del CTU contenuta nel verbale di udienza del 18 maggio 2017, nella cui sede il CTU riteneva necessaria l'acquisizione da parte di [*Società X*] del dato relativo alla percentuale dell'incassato rispetto al totale fatturato in riferimento al collettore Pescara Nord.

Veniva così depositata la relazione peritale nella sua versione definitiva in data 27 giugno 2017.

La causa perveniva quindi all'udienza di precisazione delle conclusioni del 20 marzo 2018, all'esito della quale veniva trattenuta a decisione, con concessione dei termini di cui all'art. 190 c.p.c. per il deposito degli scritti ultimativi.

Eccepisce l'opponente in prima battuta il difetto di legittimazione attiva in capo all'ingiungente, per essere stati ceduti i crediti, azionati mediante produzione delle già indicate fatture, a [*Banca*] (*omissis*), per come pure documentalmente comprovato agli atti, anche mediante richiesta di pagamento da parte del cessionario; cessione peraltro pure formalmente accettata da esso debitore ceduto.

Assume la parte opposta come la persistenza della propria legittimazione deriverebbe dall'essere in realtà intercorso tra le parti rapporto di *factoring* e non di mera cessione del credito.

L'assunto è giuridicamente inconsistente.

E' noto che la cessione di credito produce l'immediato trasferimento del credito ad altro soggetto, che diviene titolare della legittimazione esclusiva a pretendere la prestazione del debitore (Tribunale Novara, 27/05/2010, n. 546).

La qualificazione della cessione "*pro solvendo*", è peraltro irrilevante per il ceduto, riguardando solo la pattuizione circa la ripartizione del rischio fra cedente e cessionario della solvenza del ceduto, pattuizione rientrante nella piena autonomia contrattuale. La differenza tra la cessione "*pro solvendo*" e la cessione "*pro soluto*" è infatti individuabile nel trasferimento del rischio dell'insolvenza del debitore al cessionario, nulla incidendo in punto di legittimazione attiva a richiedere la prestazione.

Va poi chiarita la natura giuridica del contratto di *factoring*, al fine di esaminare i rapporti tra ingiunto, opposto e *factor*.

Il contratto di *factoring*, anche dopo l'entrata in vigore della L. 21 febbraio 1991, n. 52, sulla cessione dei crediti di impresa, rimane un contratto atipico, ed 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 derivanti dall'esercizio della sua impresa, con effetto traslativo al momento dello scambio dei consensi, o al momento in cui i crediti vengono ad esistenza, o – infine- al momento di un distinto negozio di cessione, se così è previsto dal contratto (Cass. 18 gennaio 2001, n. 684; Cass. 2 febbraio 2001, n. 1510; Cass. 24 giugno 2003, n. 10004; Cass. 27 agosto 2004, n. 17116; Cass. 7 marzo 2008, n. 6192). In altri termini, nell'ambito di un contratto di *factoring*, l'effetto traslativo della cessione globale dei crediti presenti e futuri si produce a seconda che si tratti di crediti già esistenti o futuri, e, rispettivamente, al momento della convenzione di *factoring* ovvero al momento in cui vengono ad esistenza i crediti ceduti: la cessione si perfeziona, dunque, con il consenso dei contraenti, ma al perfezionamento non segue necessariamente l'effetto traslativo -come appunto nel caso in cui oggetto della cessione sia un credito futuro-, laddove tale effetto è rimandato al momento della nascita del credito, svolgendo il contratto prima di allora efficacia puramente obbligatoria. Sul punto, dirimente appare la pronuncia Cass. 8 febbraio 2007, n. 2746, in cui la Corte di legittimità – confermando ulteriormente un orientamento interpretativo ormai consolidato- ha chiarito che "il contratto di *factoring*, anche dopo l'entrata in vigore della disciplina contenuta nella L. 21 febbraio 1991 n. 52, è una convenzione atipica - la cui disciplina, integrativa

dell'autonomia negoziale, è contenuta negli art. 1260 ss. del codice civile - 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”.

Qualora, dunque, il contratto di *factoring* sia caratterizzato da una cessione dei crediti di impresa in massa - come, appunto, nel caso in esame - trova applicazione l'art. 3 della legge n. 52 del 1991, 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 (cfr., sul punto Cass. n. 3829/2013). Nella tipologia negoziale in esame è dunque prevalente la *causa vendendi*, che si rinviene nel trasferimento del credito contro denaro: ed invero la stessa dottrina - che in questa sede non è possibile citare stante il divieto di cui all'art. 118, co. 3, disp. att. c.p.c. - ha osservato che tanto la causa di scambio - che si realizza con il trasferimento dei crediti verso corrispettivo - quanto la causa di finanziamento - ricollegata alla natura di banca o di intermediario finanziario del cessionario e che si realizza con la dazione dell'anticipo -, costituiscono una costante strutturale dell'operazione di *factoring* nella prassi negoziale italiana, così come nell'impianto generale della L. n. 52/1991.

Ulteriori corollari di quanto sin qui argomentato - ricollegati, cioè, ad un contratto di *factoring* che postuli una cessione dei crediti a titolo oneroso - sono

1) innanzitutto, e per quanto in questa sede interessa evidenziare, l'attribuzione al *factor* della 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 (cfr. Cassazione civile, sez. I, 02/10/2015, n. 19716; Corte appello Milano, 29/03/1988);

2) in secondo luogo, la notifica della cessione dei crediti oggetto del contratto di *factoring* può avvenire, anche ai fini di cui all'art. 1264 c.c., ad opera tanto del cedente quanto del *factor*, ed in ogni caso è svincolata da ogni formalità, essendo sufficiente qualsiasi mezzo idoneo a porre il debitore in grado di conoscere la mutata titolarità del rapporto obbligatorio (cfr. Corte appello Milano, 03/11/2004);

3) ancora, la possibilità, per il debitore ceduto, di opporre al *factor* le eccezioni concernenti l'esistenza e la validità del negozio da cui deriva il credito ceduto ed anche le eccezioni riguardanti l'esatto adempimento del negozio; mentre le eccezioni che riguardano fatti estintivi o modificativi del credito ceduto sono opponibili al 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 (cfr. Cassazione civile, sez. III, 11/05/2007, n. 10833);

4) infine, l'impossibilità per il debitore ceduto di opporre al cessionario, in caso di accettazione della cessione (che, essendo atto a forma libera, ai fini dell'applicabilità dell'art. 1248 c.c. può avvenire anche tacitamente, cfr. Cassazione civile, sez. III, 13/05/2014, n. 10335), la compensazione che avrebbe potuto opporre al cedente; mentre, qualora non vi sia stata accettazione della cessione, ma semplice notifica, la compensazione non può verificarsi solo per i crediti sorti successivamente alla notifica stessa, ben potendo operare, invece, per quelli già esistenti al momento della notificazione della cessione (cfr. Tribunale Foggia, 05/12/2014): pertanto, il debitore ceduto che abbia accettato senza riserve la cessione del credito non può opporre in compensazione né crediti sorti anteriormente, né successivamente alla notificazione della cessione (cfr. Trib. Roma 23.05.1994).

In applicazione dei citati principi di diritto - e considerato che l'opposta ha provveduto ad una cessione in blocco dei propri crediti in favore del *factor*, e che tali cessioni sono state espressamente accettate dall'opponente (sull'accettazione delle cessioni, cfr. infra) - il titolare crediti dedotti in giudizio è solo il cessionario cioè [Banca] (*omissis*), per cui va dichiarato il difetto di legittimazione passiva della cedente, cioè [Consorzio Y] (sostanzialmente, nei termini sin qui esposti Tribunale Benevento, sez. II 07/02/2017 n. 199).

Anche pertanto nell'ambito del contratto di *factoring*, con la comunicazione della cessione di credito, il cedente perde la titolarità del credito, in quanto la cessione trasferisce al cessionario la legittimazione attiva dello stesso (Corte appello Milano, 29/03/1988).

L'opposizione deve essere pertanto accolta e da tale statuizione consegue la revoca integrale dell'opposto decreto.

In relazione infine alla spiegata riconvenzionale, per asserito recupero di versamenti indebiti relativi al periodo 2004 - 2008, non resta che rilevare da un lato come l'espletata ctu per il periodo 2005 - 2008 non abbia minimamente riscontrato alcuna traccia di quegli asseriti versamenti indebiti da parte di [Società X] ed in favore dell'opposta, e dall'altro come in relazione all'anno 2004 il relativo assunto attore (in riconvenzionale), fondato su quel mero atto ricognitivo dell'8.1.2008, proveniente dal preteso creditore, sia rimasto completamente privo di qualsiasi minimo riscontro documentale.

Anche pertanto la domanda riconvenzionale deve essere rigettata.

Vertendosi in ipotesi di soccombenza reciproca, si dispone l'integrale compensazione delle spese processuali.

Analogamente le spese di ctu restano a carico di entrambe le parti come da dispositivo.

PQM

accoglie l'opposizione e per l'effetto revoca in ogni sua parte il decreto ingiuntivo opposto; rigetta la spiegata riconvenzionale;

dichiara interamente compensate le spese di lite;

pone le spese di ctu definitivamente su entrambe le parti, in parti uguali.

Pescara, 15.6.2018

IL GIUDICE
Federico Ria

* * *

IL CASO

La pronuncia in commento ha ad oggetto un'opposizione a decreto ingiuntivo promossa da un debitore nei confronti della propria controparte contrattuale, sul presupposto che i crediti derivanti dall'esecuzione del contratto - relativo allo svolgimento del servizio di depurazione delle acque reflue e la gestione delle reti fognanti - fossero stati ceduti ad una banca e che, quindi, l'unica legittimata a pretendere il pagamento fosse la cessionaria.

Allegava l'opponente che, in seguito alla stipula di una nuova convenzione diretta a definire i reciproci rapporti di dare e avere, con i contratti di cessione del credito, recanti le date del 2.04.2007, 12.06.2007, 11.07.2007, 23.08.2007 e 4.10.2007, la convenuta opposta avrebbe provveduto alla cessione dei crediti risultanti dalle fatture azionate in sede monitoria e che dette cessioni fossero state espressamente accettate dalla debitrice.

L'opponente eccepiva, quindi, la carenza di legittimazione attiva dell'opposta a richiedere il pagamento delle somme azionate, poiché i crediti erano stati ceduti alla banca.

La convenuta opposta sosteneva, invece, la persistenza della propria legittimazione, ipotizzata in ragione della circostanza per cui il rapporto intercorso tra le parti era un rapporto di factoring e non di cessione del credito.

Il Tribunale riteneva l'assunto inconsistente.

Ed invero, il Giudice adito, pur ritenendo che il rapporto negoziale dedotto in giudizio fosse riconducibile entro lo schema del factoring - in quanto, da un lato, l'opposta aveva provveduto alla cessione in blocco dei propri crediti in favore del factor e, dall'altro, tali cessioni erano state espressamente accettate dall'opponente - concludeva che, anche nell'ambito del contratto di factoring, il cedente perde la titolarità del credito, in quanto la cessione trasferisce al cessionario la legittimazione attiva dello stesso.

In applicazione di tale principio, l'unica legittimata alla riscossione dei crediti azionati in sede monitoria risultava essere la banca cessionaria, nella sua qualità di factor. Rilevato, quindi, il difetto di legittimazione attiva della cedente (convenuta opposta) la sentenza accoglieva l'opposizione e revocava integralmente il decreto ingiuntivo opposto.

COMMENTO

Con la decisione in commento, il Tribunale di Pescara, al fine di esaminare compiutamente i rapporti tra l'opponente, l'opposto e il factor, si è occupato della questione relativa alla natura giuridica e alla qualificazione del contratto di factoring.

L'operazione di qualificazione ha conservato, infatti, per il contratto di factoring un ruolo di primaria importanza, perché esso, nonostante l'introduzione della legge n. 52/91, è rimasto un contratto atipico, seppure legalmente nominato¹, caratterizzato dalla compresenza di plurime operazioni².

Invero, secondo costante giurisprudenza di legittimità, l'accertamento della qualificazione giuridica del contratto di factoring concluso dalle parti dipende esclusivamente dal risultato concreto che le stesse intendono perseguire attraverso la cessione³.

Ebbene, il descritto procedimento di qualificazione giuridica è stato seguito dal Tribunale di Pescara che, come si evince dalle brevi indicazioni che è dato trarre dalla motivazione della pronuncia in commento - esaminati i contenuti dei contratti di cessione del credito prodotti dalla convenuta opposta - ha concluso si trattasse di contratto di factoring e non di mera cessione del credito, sul presupposto che la cessione si riferisse ad una massa di crediti facenti capo all'opposta e trasferiti in blocco al factor.

Ai fini della qualificazione del rapporto negoziale dedotto in giudizio, il Giudice adito ha ritenuto, quindi, dirimente la circostanza che si trattasse di una cessione in blocco dei crediti di impresa facenti capo all'opposta, precisando, in motivazione, che nella tipologia negoziale in esame la causa vendendi prevale su quella di finanziamento⁴.

Necessario corollario di tale ricostruzione risulta, quindi, il riconoscimento in capo alla banca cessionaria - in qualità di factor - della titolarità dei crediti medesimi e, quindi, l'esclusiva legittimazione alla loro riscossione in nome e per conto proprio.

¹ In questo in questo Osservatorio, 2018, n. 3. DIMUNDO *Factoring e fallimento* in *Giur. comm.*, 1999, 567. In giurisprudenza Cass. civ., 2 ottobre 2015, n. 19716

² BAUSILIO, *Contratti atipici*, Padova, 2002. In giurisprudenza v. Cass. civ., 24 giugno 2003, n. 10004, in *Nuova giur. comm.* 2004, 158; Cass. civ., 18 gennaio 2001, n. 684, in *Contratti* 2001, 564 (con nota di VAGLIO); Cass. civ., 12 aprile 2000, n. 4654, in *Fallimento* 2001, 515 (con nota di INZITARI). GABRIELLI - LENER, *I contratti del mercato finanziario*, II, in RESCIGNO - GABRIELLI, *Trattato dei contratti*, Milano, 2011, 1683 ss.; DIMUNDO, *Factoring e fallimento*, cit. In *Giurisprudenza*, App. Milano, 24 aprile 2007, in *Banca Borsa Tit. Cred.*, 2008, 610; App. Lecce, 17 settembre 2001, in *Arch. Civ.*, 2002, 581; Trib. Genova, in *Fallimento*, 2000, 250.

³ Cass. civ., 2 ottobre 2015, n. 19716, Cfr. *ex plurimis* Cass. civ., 15 febbraio 2013, n. 3829, in *Giust. civ. Mass.*, 2013; Cass. civ., 7 marzo 2008, n. 6192, in *Giust. civ. Mass.*, 2008, 377; Cass. civ., 27 agosto 2004, n. 17116, in *Giust. civ. Mass.*, 2004. Cass. civ., 7 marzo 2008, n. 6192. Per l'assimilazione del factoring alla causa mandati cfr. ad es. PICCININI, *Qualificazione giuridica delle operazioni di factoring, funzione della cessione dei crediti e revocabilità dei pagamenti effettuati dai debitori ceduti al factor in caso di fallimento dell'impresa cedente*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2008, 614 e, prima della l. 52/1991, ALPA, *Qualificazione dei contratti di leasing e di factoring e suoi effetti nei confronti della procedura fallimentare*, in *Dir. fall.*, 1989, I, 190; LIBONATI, *Il factoring*, in *Riv. dir. comm.*, 1981, I, 317; VISENTINI, *Relazione conclusiva*, in *Nuove forme di impiego del risparmio e di finanziamento delle imprese. Disciplina civile e fiscale*, Milano, 1984, 339 e ss.

⁴ Sulla prevalenza della funzione di scambio si v. Cass. civ., 15 febbraio 2013, n. 3829 in *Giust. civ. Mass.*, 2013. Sul dibattito relativo alla causa prevalente del contratto di factoring si v. in questo Osservatorio, 3-10.

Come rilevato dalla pronuncia in commento, poi, detta cessione può realizzarsi attraverso due differenti schemi negoziali: un primo schema che prevede l'effetto traslativo immediato dei crediti d'impresa esistenti nel patrimonio del cedente e un secondo schema riferibile, invece, alla cessione dei crediti futuri, per i quali l'effetto traslativo si produce nel momento in cui vengono ad esistenza.

In entrambi i casi, la cessione si perfeziona con il consenso dei contraenti, ma al perfezionamento non segue necessariamente l'effetto traslativo, come appunto nel caso in cui oggetto della cessione sia un credito futuro, laddove tale effetto è rimandato al momento della nascita del credito, svolgendo il contratto prima di allora efficacia puramente obbligatoria⁵. È quindi necessario, ma anche sufficiente, che i crediti vengano ad esistenza perché si verifichi l'effetto traslativo.

Qualora, poi, il contratto di *factoring* sia caratterizzato – come nel caso deciso dal Tribunale di Pescara – da una cessione dei crediti di impresa in massa trova applicazione l'art. 3 l. 52 del 1991.

La citata normativa - ammettendo la cessione in massa di crediti (anche) futuri⁶ - subordina la validità della cessione alla duplice condizione della individuazione del debitore e/ o del limite temporale dei ventiquattro mesi per la stipulazione del contratto da cui il credito sorgerà.

Per ciò che attiene alle conseguenze derivanti dal difetto dei suddetti requisiti, nel silenzio del testo legislativo⁷ - è opportuno operare una distinzione.

Nell'ipotesi di mancata individuazione del debitore, si ritiene che la cessione debba essere considerata nulla per indeterminabilità dell'oggetto.

Quanto al superamento del limite temporale dei ventiquattro mesi, si segnala l'esistenza, in dottrina di posizioni divergenti⁸. Secondo taluni, la previsione di un periodo maggiore determinerebbe l'invalidità della clausola e la sua sostituzione con il periodo massimo legale ex art. 1419 c.c.⁹

Altri¹⁰ ritengono, invece, che le cessioni non sarebbero nulle ma semplicemente inopponibili ai terzi, in quanto l'art. 3, da leggersi in combinato disposto con l'art. 5 della medesima legge, non avrebbe come obiettivo quello di sanzionare con l'invalidità le cessioni aventi ad oggetto crediti nati tardivamente.

La pronuncia in commento costituisce, infine, l'occasione per un breve excursus sulla questione relativa alle eccezioni che il debitore ceduto può opporre al factor, richiamata nello sviluppo motivazionale della sentenza, distinguendo due tipi di eccezioni: quelle attinenti alla fonte negoziale e quelle attinenti a fatti estintivi o modificativi del credito.

⁵ In giurisprudenza, si veda, Cass. civ., 15 febbraio 2013, n. 3829, in *Giust. civ. Mass.*, 2013; Cass. civ., 6 luglio 2009, n. 15797, in *Diritto&Giustizia*, 2009; Cass. civ., 7 marzo 2008, n. 6192, in *Giust. civ. Mass.*, 2008, 377 ss.; Cass. civ., 28 febbraio 2008, n. 5302, in *Foro it.*, 2008, I, 1095; Cass. civ., 11 maggio 2007, n. 10833, in *Giust. civ. Mass.*, 2007; Cass. civ., 8 febbraio 2007, n. 2746, cit.; Cass. civ., 27 agosto 2004, n. 17116, in *Giust. civ. Mass.*, 2004; Cass. civ., 24 giugno 2003, n. 10004, in *Nuova Giur. Civ. comm.*, 2001, I, 464; Cass. civ., 2 febbraio 2001, n. 1510, in *Diritto e Pratica delle Società*, 2002, 65; Cass. civ., 18 gennaio 2001, n. 684, in *Contratti*, 2001, 564, Trib. Benevento, 7 febbraio 2017, n. 199, in *DeJure*.

⁶ Cass. civ., 15 febbraio 2013, n. 3829 in *Giust. civ. Mass.* 2013. In dottrina si v. anche SACCO, *Trattato di diritto civile*, Torino, 2004, 112, secondo cui “La norma ha posto tuttavia qualche problema applicativo. [...] La prima delle questioni concerne il termine a quo sui cui incardinare il periodo di tempo non superiore a ventiquattro mesi. Il termine corre dal momento della stipula dell'accordo di *factoring*, o piuttosto dalle singole cessioni?”. DE NOVA, *Nuovi contratti*, cit., 135, argomenta che ritenere il limite di ventiquattro mesi come riferito all'intero contratto, limiterebbe gravemente l'autonomia contrattuale delle parti.

⁷ SACCO, *Trattato di diritto civile*, cit., 112.

⁸ SACCO, *Trattato di diritto civile*, cit., 112.

⁹ RIVOLTA, *La disciplina della cessione dei crediti di impresa*, in RDC, 1991, 717, TROIANO, *La cessione di crediti futuri*, Padova, 1999, 333.

¹⁰ CIAN, *Legge 21 febbraio 1991, n. 52. Disciplina della cessione dei crediti di impresa*, in NLCC, 1994, 252.

Nella prima categoria rientrano 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. Tali eccezioni sono sempre opponibili al factor, in quanto la cessione dei crediti che caratterizza il contratto di factoring 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.

Diverso trattamento ricevono, invece, le eccezioni della seconda categoria - riferite, cioè, a vicende suscettibili di estinguere il credito ceduto - quali a titolo esemplificativo, il pagamento, la remissione del debito, la dilazione, la risoluzione consensuale e la confusione¹¹. Tali eccezioni potranno essere opposte al cessionario esclusivamente se i fatti estintivi o modificativi sono anteriori alla notizia della cessione comunicata al debitore ceduto, e non ove successivi.

Ricevuta la notizia della cessione, al debitore è preclusa, quindi, la possibilità di modificare (o estinguere) la propria posizione nei confronti del cessionario, mediante negozi giuridici posti in essere con il creditore originario¹². Non v'è dubbio, infatti, che, con la notifica della cessione, ove il debitore ceduto ponesse in essere una modificazione del rapporto creditorio, passerebbe dallo stato di buona fede a quello di mala fede¹³.

Rispetto all'eccezione di compensazione trova, invece, applicazione la previsione di cui all'art. 1248 c.c., sicché il debitore ceduto che abbia accettato puramente e semplicemente la cessione non potrà valersi dell'eccezione in parola; se invece la cessione è stata solo notificata al debitore ceduto, questi non potrà opporre in compensazione i crediti sorti dopo la notifica¹⁴.

Il limite all'opponibilità dell'eccezione è, quindi, segnato dalla notifica della cessione.

Per giurisprudenza costante - richiamata anche dalla pronuncia in commento ai fini di un compiuto inquadramento della fattispecie - la notificazione della cessione del credito al debitore ceduto, prevista dall'art. 1264 c.c., costituisce atto a forma libera, purché idoneo a porre il debitore nella consapevolezza della mutata titolarità attiva del rapporto obbligatorio¹⁵.

Nella prassi, tale notificazione viene eseguita mediante trasmissione al debitore di moduli per mezzo dei quali si richiede l'accettazione della cessione e, al contempo, il riconoscimento dell'esistenza dei crediti ceduti¹⁶. Molto vario è il contenuto dei moduli: si spazia da dichiarazioni dai contenuti essenziali, in cui si conferma la semplice ricezione della notifica, con la conseguenza che il factor sarà esonerato dall'onere di provare la notificazione; a dichiarazioni più complete, con le quali il debitore dichiara che provvederà al pagamento degli importi dovuti, accettando puramente e semplicemente la cessione e così precludendosi la possibilità di eccepire la compensazione ai sensi

¹¹ DE NOVA, *Nuovi contratti*, cit., 121; FOSSATI – PORRO, *Il factoring*, IV ed., Milano, 1994, 164. SACCO, *Trattato di diritto civile*, cit., 130.

¹² Cfr. *ex multis* Cass. civ., 2 dicembre 2016, n. 24657 in *Giust. Civ. Mass.* 2017, Trib. Milano, 9 gennaio 2012, in *Jurisdata* 2012, Cass. civ., 11 maggio 2007, n. 10833 in *Giust. civ. Mass.* 2007, 5.

¹³ FOSSATI – PORRO, *Il factoring*, cit.

¹⁴ DE NOVA, *Nuovi contratti*, cit., 142; FOSSATI – PORRO, *Il factoring*, cit., 182 s. ove si osserva che nella prassi, non è infrequente che il debitore ceduto, ricevuti i moduli per l'accettazione della cessione, li restituisca al factor con espressa riserva di compensazione; SACCO, *Trattato di diritto civile*, cit., 134

¹⁵ *Ex multis*, Cass. civ., 28 gennaio 2014, n. 1770 in *Giust. civ. Mass.*, 2014; Cass. civ., 7 febbraio 2012, n. 1684, in *Giust. civ. Mass.*, 2012, 2, 129, App. Milano, 3 novembre 2004, in *Giur. merito* 2005, 1552, App. Milano, 02 ottobre 2002, in *Giur. milanese* 2004, 7.

¹⁶ Cfr. App. Bari, 13 luglio 1990, in *Banca borsa tit. cred.* 1992, II, 60. BENATTI, *Le dichiarazioni del debitore ceduto nel contratto di factoring*, in Munari (a cura di), *Sviluppi e nuove prospettive della disciplina del leasing e del factoring in Italia*, Milano, 1988, 103 ss.; DE NOVA, *Nuovi contratti*, cit., 143. In questo *Osservatorio*, n. 2/2017 (PREDA, *Commento a Cassazione Civile*, 2 dicembre 2016, n. 24657).

*dell'art. 1248 c.c.; fino a giungere al riconoscimento che i crediti sono relativi a forniture regolarmente eseguite, con ciò precludendosi la possibilità di eccepire l'inadempimento del fornitore*¹⁷.

*Esaminati i rapporti tra l'opponente, l'opposto e il factor alla luce dei citati principi di diritto, il Tribunale di Pescara –considerato che l'opposta aveva provveduto ad una cessione in blocco dei propri crediti in favore dell'opposta e che tali cessioni erano state espressamente accettate dall'opponente - ha concluso che il titolare crediti dedotti in giudizio fosse unicamente il cessionario e, conseguentemente, ha dichiarato il difetto di legittimazione passiva della cedente*¹⁸.

Avv. Cristina Cordaro
cristina.cordaro@munaricavani.it

¹⁷ In questo in questo *Osservatorio*, 2017 n. 2. In giurisprudenza Trib. Benevento, 7 febbraio 2017, n. 199 in *Jurisdata* 2017, secondo cui dal tenore letterale del documento poteva desumersi non solo l'accettazione della cessione da parte del debitore ceduto; ma anche la rinuncia a sollevare eccezioni in relazione ai pagamenti richiesti in virtù delle menzionate cessioni, fatta salva la possibilità di contestare “tempestivamente” le forniture ovvero l'esigibilità dei crediti ceduti.

¹⁸ In termini analoghi, si veda Trib. Benevento, 7 febbraio 2017, cit.