

DISEGNO DI LEGGE

d'iniziativa dei senatori LIPARI, VASSALLI, COVI, MANCINO
e DE CINQUE

COMUNICATO ALLA PRESIDENZA IL 26 LUGLIO 1984

Disciplina dell'acquisto dei crediti di impresa (Factoring)

ONOREVOLI SENATORI. — Il problema della disciplina applicabile ai cosiddetti contratti innominati, risolto dalla nostra prevalente giurisprudenza nel senso di richiamarsi alla normativa del tipo contrattuale più simile (interpretazione analogica), è avvertito non soltanto a livello scientifico bensì, e con maggiore preoccupazione, dagli operatori economici che di quei contratti si servono nella loro attività.

Negli ultimi venti anni si è assistito in Italia, a fronte delle varie ed articolate esigenze delle imprese, nonchè dell'ampliamento dei mercati al di là dei confini nazionali (soprattutto con la faticosa ma continua integrazione ed armonizzazione dei commerci a livello comunitario), alla diffusione di contratti nuovi, finalizzati al finanziamento delle imprese secondo forme e modalità diverse dalle tecniche tradizionali. A tale fenomeno ha dato un impulso preminente soprattutto l'esperienza nord-americana, ed infatti le due fattispecie maggiormente note — il *leasing* ed il *factoring* — sono state trapiantate dai mercati d'oltre oceano ed adeguatamente adattate alla nostra realtà giuridica,

perchè non soffrissero « crisi di rigetto ».

Ma è sicuramente in tale « adattamento » della fattispecie atipica all'ordinamento giuridico italiano, di cui si fanno carico la dottrina e la giurisprudenza (ed è di tutta evidenza come sia l'opera di quest'ultima ad avere immediata incidenza pratica), che possono emergere ed avere il loro peso l'abitudine ad utilizzare modelli legali già sperimentati. In tal modo si giunge alle volte a mortificare la novità dell'istituto, riportandolo negli schemi di un contratto tipico e quindi sopprimendone ogni potenzialità innovativa.

D'altro canto, se si presta attenzione ai momenti storici nei quali è intervenuto il legislatore per regolare con una apposita normativa una determinata fattispecie diffusa nella pratica, si rileva come siano stati sempre caratterizzati dalla necessità o di porre termine a contrasti giurisprudenziali su aspetti sostanziali del fenomeno (alle volte minanti la stessa liceità della fattispecie; si pensi alla vendita con riserva della proprietà, che prima di essere disciplinata nel codice civile del 1942 era ritenuta illecita da una

parte della giurisprudenza, perchè all'assunzione sin dalla stipula dei rischi in capo all'acquirente non corrispondeva l'immediato trasferimento della proprietà) o di rimuoverlo, con una specifica disciplina, ostacoli normativi o dubbi interpretativi che già rendono, o minacciano di rendere, difficoltoso il diffondersi dell'operazione, pur essendo meritevoli di tutela giuridica gli interessi perseguiti dalle parti (art. 1322, secondo comma, del codice civile) e di indubbia incentivazione dei traffici commerciali la loro esecuzione.

Con particolare riguardo all'operazione di *factoring* le suesposte preoccupazioni sono fortemente avvertite, sì da rendere ormai maturo un intervento del legislatore: da un lato perchè la novità del fenomeno — la cui crescente diffusione in Italia è chiaro sintomo del favore incontrato sul mercato — ha bisogno di un regolamento che lo affranchi dalle maglie della vigente normativa, che (soprattutto in tema di cessione dei crediti) mostra tutta la naturale inadeguatezza del codice civile del 1942 a comprendere le esigenze nuove dei traffici commerciali; dall'altro, perchè è opportuno e necessario approntare un sistema normativo che tuteli le parti e i terzi, non essendo prudente, proprio per le dimensioni assunte dall'operazione, lasciare solo all'autonomia dei privati ed all'intervento del giudice la disciplina di siffatti rapporti.

L'operazione di *factoring* si risolve sostanzialmente nell'acquisto *pro soluto* o *pro solvendo* di crediti presenti e futuri basati su forniture di merci o su prestazioni di servizi, cui si accompagna un'attività di prestazione di servizi resi al cliente, di natura contabile, amministrativa, legale, di *marketing*.

La sua nascita può farsi risalire al tardo Medio Evo quando mercanti e produttori iniziarono a servirsi per concludere i propri affari di *factors*, che svolgevano il ruolo di intermediari nel commercio internazionale, come rappresentanti depositari locali delle imprese nazionali che cercavano di ampliare i loro traffici.

Intorno agli anni '60 il *factoring* fa il suo ingresso in Europa, dove, sotto il profluo de-

gli strumenti giuridici utilizzati per realizzare il trasferimento dei crediti, si assiste ad una differenziazione tra i vari paesi. In Belgio, si è fatto ricorso alla girata delle fatture che, in forza di una legge speciale, rende efficace il trasferimento sia verso il debitore che verso i terzi. In Italia, in Germania e Olanda si è, invece, preferito l'istituto della cessione dei crediti, mentre in Francia, proprio al fine di evitare le rigorose e macchinose formalità previste dal *code civil* (ma vedremo anche dal nostro) nella disciplina di quest'ultimo contratto, si è scelto l'istituto della surrogazione al quale espressamente le corti francesi hanno riconosciuto l'idoneità a produrre il trasferimento dei crediti nell'ambito di un'operazione di *factoring*.

In Italia può dirsi che i principali problemi del *factoring* sorgono proprio dall'utilizzazione della cessione del credito, la cui disciplina nel codice civile vigente, seppure attenta alle esigenze di assicurare una circolazione della ricchezza con una disciplina di carattere generale, nella quale le norme relative allo specifico titolo del trasferimento del credito vanno ad inserirsi, si manifesta pur sempre, nella realtà dei traffici moderni, non più completamente adeguata al significato ed alla funzione assunti dal « credito ».

Così come, rispetto al codice del 1865, la cessione del credito aveva assunto nel 1942 una sua autonomia sostanziale rispetto alla vendita, oggi il credito ha assunto una sua peculiare caratteristica che ne evidenzia soprattutto la destinazione alla circolazione; funzione quest'ultima che se la normativa civilistica in tema di cessione del credito non impedisce, però sicuramente non agevola per una serie di norme troppo rigide e formali, giustificate da una visione del legislatore del 1942 che risente, ovviamente, della diversa ampiezza e vitalità del mercato in quel periodo.

Una tale inadeguatezza della disciplina codicistica della cessione del credito ad offrire una tutela giuridica che tenga conto, senza ostacolarne la pratica soddisfazione, dei mutati interessi delle parti, è evidente proprio riguardo all'operazione di *factoring*,

la cui « funzione » va al di là di quella propria della cessione del credito.

Innanzitutto, il legislatore del 1942 nel regolare la cessione ha avuto presente un singolo credito, e in tale ottica si giustificano le norme che affidano a rigidi formalismi l'efficacia del trasferimento nei confronti del debitore ceduto e dei terzi. In verità il legislatore non poteva immaginare che tale tecnica contrattuale sarebbe stata adoperata, come è nel *factoring*, per il trasferimento di una globalità di crediti presenti e futuri; anzi, che addirittura sarebbero state costituite società che come oggetto della propria attività avrebbero avuto l'acquisto dei crediti, in funzione di finanziamento.

Già queste due prime caratteristiche della operazione di *factoring* giustificano nella diversità sostanziale del contenuto negoziale e del ruolo svolto dal cedente, rispetto ad una normale cessione di credito, l'esigenza di una autonoma disciplina legislativa, che con il presente disegno di legge si propone alla vostra attenzione.

E difatti esso intende favorire la cessione dei crediti di impresa, svincolandola, ma sempre nel rispetto dei principi generali, dalle rigide formalità previste dal legislatore del 1942. L'iniziativa legislativa nasce cioè dalla consapevolezza che, nel nostro ordinamento, non è possibile far ricorso — per realizzare questo tipo di interessi — ad altri strumenti (basti pensare che il nostro sistema giuridico non considera girabile la fattura e connette temporalmente la surrogazione al pagamento) diversi dalla cessione di credito, e che esso tuttavia (così come risulta disciplinato dal codice civile) appare vestito troppo stretto per regolare l'assunzione dei crediti quando questa diventi oggetto di un'attività di impresa.

Il testo del disegno di legge fa salva la centralità della normativa codicistica: risultano, invece, derogati alcuni articoli in tema di cessione di credito, quando questi ultimi si manifestano in contrasto o incompatibili proprio con la *ratio* del presente progetto, teso ad agevolare la circolazione dei crediti di impresa e ad ordinare correttamente e con adeguate tutele l'attività professionale di acquisto di crediti di impresa a fini di

finanziamento e di collaborazione gestionale.

Pertanto, secondo una generale regola interpretativa, la disciplina del codice civile continua a trovare applicazione per quei profili di questa peculiare cessione di crediti che il presente disegno di legge non regola oppure per i quali esso non offre una normativa in deroga o sostanzialmente incompatibile.

* * *

L'articolo 1 fissa l'ambito di applicazione della proposta normativa ed offre, nello stesso tempo, la giustificazione della regolamentazione peculiare e differenziata rispetto a quella del codice civile in tema di cessione dei crediti.

Le due parti del rapporto devono avere una particolare qualificazione: soprattutto il cessionario — come normalmente avviene per le citate società di *factoring* — deve offrire solide garanzie patrimoniali da un lato ed esercitare professionalmente (nel significato civilistico del termine) l'acquisto dei crediti di impresa. Si è ritenuto opportuno, per una maggiore chiarezza e facilità di individuazione dei cessionari, non introdurre parametri di prevalenza — o altri simili — dell'attività di acquisto dei crediti nell'ambito dell'oggetto sociale.

Va evidenziato, infine, il secondo carattere (oggettivo) che giustifica l'autonoma disciplina proposta: che cioè si deve trattare di crediti pecuniari, sorti da contratti stipulati dal cedente nell'ambito della sua attività di impresa, ceduti verso corrispettivo. Non, dunque, di un credito qualunque, così come nella disciplina di cui agli articoli 1260 e seguenti del codice civile.

Un'ulteriore peculiare caratterizzazione dell'operazione è offerta dall'articolo 2 che, accogliendo, nel primo comma, le istanze avanzate dagli operatori del settore, risolve in senso affermativo i residui dubbi giurisprudenziali sulla cedibilità dei crediti futuri. Riconoscimento quest'ultimo che si giustifica pienamente e coerentemente nel contesto generale dell'operazione.

Il secondo comma, a sua volta, evidenzia un'altra caratteristica qualificante l'attività

svolta dal cessionario di cui all'articolo 1, cioè la possibilità di acquistare anche in massa i crediti esistenti e futuri (per questi ultimi nei limiti temporali indicati nel terzo comma) purchè sia determinato il debitore. La norma vuole instaurare un completo e proficuo rapporto di collaborazione gestionale tra l'impresa cedente e la società cessionaria, affermando in sostanza il principio della caratteristica oggettiva della cessione in massa. L'indicazione del debitore rende superfluo limitare la cedibilità dei crediti relativi a determinati settori di impresa o aree geografiche: ferma resta la libertà delle parti, nell'ambito della loro autonomia negoziale, di pattuire una siffatta ulteriore regolamentazione del rapporto.

L'articolo 3 non ha bisogno di un particolare commento; la norma capovolge quanto disposto dal primo comma dell'articolo 1267 del codice civile: il che si giustifica nell'economia di questa peculiare operazione, soprattutto se si ha riguardo alla caratteristica della cessione in massa dei crediti.

Si è già rilevato come la normativa codicistica in tema di cessione di crediti costituisca sempre la disciplina di base della presente operazione, salvo quanto derogato o incompatibile. Perciò l'articolo 4, nel regolare l'efficacia della cessione nei confronti dei terzi, non esclude comunque l'adozione delle forme ordinarie previste dall'articolo 1265 del codice civile; mentre il silenzio di questo disegno di legge nonchè l'ultimo comma dell'articolo 4 evidenziano l'esclusiva applicazione delle norme del codice civile riguardo agli effetti della cessione verso il debitore ceduto. Il secondo comma, infatti, si pone come una specifica tutela del debitore ceduto, la cui posizione non deve essere aggravata dalle facilitazioni concesse al cessionario dal primo comma. Il primo comma, peraltro, agevola il cessionario soltanto se ricorrano determinate condizioni oggettive (il credito è stato pagato in tutto o in parte dal cessionario) e di priorità temporale (della data del pagamento rispetto agli eventi indicati nei numeri 1, 2 e 3).

Il pagamento parziale ha la stessa efficacia di quello totale: una efficacia limitata all'importo pagato creerebbe notevoli problemi pratici, mentre sono salve le azioni

giudiziarie di soddisfazione sul residuo da parte del terzo, che non riceve dunque alcun nocumento (azione surrogatoria, sequestro, pignoramento, eccetera).

Infine, va sottolineato che la regola scritta nel numero 3 dell'articolo 4, primo comma (opponibilità della cessione al fallimento del cedente dichiarato dopo la data del pagamento) deve essere letta in coordinamento con l'articolo 6, primo comma. Questa ultima norma, infatti, riconduce nel solco dei principi di generale applicazione in materia fallimentare anche la circostanza del pagamento effettuato dal cessionario, pagamento che attribuisce alla cessione, ai sensi dell'articolo 4, peculiare efficacia nei confronti dei terzi.

Gli articoli 5 e 6 disciplinano i profili fallimentari.

Le stesse considerazioni che hanno ispirato e giustificato la redazione dell'articolo 3 possono ripetersi per l'articolo 5. Invero, quest'ultima norma vuole porre ordine e chiarezza nei rapporti tra le parti. Secondo gli accordi intervenuti tra cedente e cessionario i pagamenti effettuati dal debitore ceduto sono comunque a vantaggio del cedente. Pertanto, senza la previsione di questo articolo, la revocatoria fallimentare nei confronti del cessionario comporterebbe una complicazione di rapporti, in quanto in tal caso il cessionario avrebbe a sua volta azione di rivalsa verso il cedente.

L'ultimo articolo, disciplina il fallimento del cedente, temperando, con il primo comma, il disposto dell'articolo 4, primo comma, numero 3. La lettera della norma richiama il contenuto del secondo comma dell'articolo 67 della legge fallimentare (in tema di revocatoria fallimentare), ma non detta una ipotesi particolare di revocatoria fallimentare della cessione: per quest'ultima vale sempre la disciplina comune contenuta nella legge fallimentare. In sostanza, il primo comma si limita a definire e limitare la portata dell'opponibilità verso il fallimento del cedente della cessione del credito al cessionario che abbia effettuato pagamenti.

Gli ultimi due commi, nel disciplinare il recesso del curatore del fallimento del cedente, limitatamente ai crediti non ancora

sorti alla data della sentenza dichiarativa, si ispirano ad un principio di larga applicazione nel diritto fallimentare, con riguardo ai rapporti in corso.

I presentatori, nell'affidare al dibattito parlamentare il disegno di legge, sono disponibili ad accogliere quelle osservazioni critiche tese a migliorarne il contenuto, nel rispetto ed in linea con i principi dianzi esposti. Principi ispirati soprattutto — come si evince anche dal breve commento dei singoli articoli — ad una regolamentazione equilibrata del rapporto che si instaura con un contratto di *factoring*, affrancata però dalle maglie troppo strette della disciplina codicistica della cessione dei crediti, la quale non tiene conto — nè poteva nel 1942 — della peculiare natura di tutte le parti (cessionario, cedente e debitore ceduto) e del credito oggetto della cessione. Nello stesso tempo i presentatori avvertono l'esigenza di segnalare l'urgenza della sua approvazione, che si rende necessaria — in presenza dell'ampia diffusione assunta dalla operazione e quindi del rilevante ammontare in termini econo-

mici — per garantire un corretto sviluppo del fenomeno, impedendo, ad esempio, che esso diventi un'attività esercitata da società poco affidabili sia sotto il profilo economico che professionale (ed ecco perciò la sussistenza di specifici requisiti nelle società cessionarie), fuggendo con la disciplina legislativa ogni dubbio sulla liceità di operazioni (quali la cessione in massa di crediti futuri) la cui utilità è fortemente avvertita nel mondo imprenditoriale, e offrendo, infine, una normativa nel caso di fallimento del cedente che tenga conto della novità del fenomeno senza sacrificare gli interessi dei terzi che ne siano in qualche modo coinvolti.

Il ritardo del legislatore ad intervenire in questa materia o un provvedimento che, sollecitato da eventi contingenti, si rivelasse frettoloso e poco meditato, potrebbero o rallentarne la diffusione o assecondarla secondo modalità operative rese però incerte da una giurisprudenza contrastante e insicura in quanto non può fare affidamento su precisi riferimenti normativi.

DISEGNO DI LEGGE**Art. 1.**

(Ambito di applicazione)

La cessione di crediti pecuniari verso corrispettivo è disciplinata dalla presente legge, quando concorrono le seguenti condizioni:

- 1) il cedente è un imprenditore;
- 2) i crediti ceduti sorgono da contratti stipulati dal cedente nell'esercizio dell'impresa;
- 3) il cessionario è una società per azioni il cui oggetto sociale preveda espressamente l'acquisto di crediti di impresa e il cui capitale sociale sia non inferiore a dieci volte il capitale minimo previsto per la società per azioni.

Art. 2.

*(Cessione di crediti futuri
e di crediti in massa)*

I crediti possono essere ceduti anche prima che siano stipulati i contratti dai quali sorgeranno.

I crediti esistenti o futuri possono essere ceduti anche in massa purchè sia determinato il debitore.

La cessione in massa dei crediti futuri può avere ad oggetto solo crediti che sorgono da contratti da stipulare in un periodo di tempo non superiore a 24 mesi.

Art. 3.

(Garanzia di solvenza)

Il cedente garantisce, nei limiti del corrispettivo pattuito, la solvenza del debitore, salvo che il cessionario rinunci, in tutto o in parte, alla garanzia.

Art. 4.

*(Efficacia della cessione
nei confronti dei terzi)*

Qualora il cessionario abbia pagato in tutto o in parte il corrispettivo della cessione, la cessione è opponibile:

1) agli altri aventi causa del cedente, il cui titolo di acquisto non sia stato reso efficace verso i terzi anteriormente alla data del pagamento;

2) al creditore del cedente, che abbia pignorato il credito dopo la data del pagamento;

3) al fallimento del cedente dichiarato dopo la data del pagamento, salvo quanto disposto dal primo comma dell'articolo 6.

È fatta salva l'efficacia liberatoria secondo le norme del codice civile dei pagamenti eseguiti dal debitore a terzi.

Art. 5.

*(Revocatoria fallimentare
dei pagamenti del debitore ceduto)*

La revocatoria fallimentare dei pagamenti compiuti dal debitore ceduto a favore del cessionario è proposta nei confronti del cedente.

Art. 6.

(Fallimento del cedente)

La efficacia della cessione verso i terzi prevista dal primo comma dell'articolo 4 non è opponibile al fallimento del cedente, se il curatore prova che il cessionario conosceva lo stato di insolvenza del cedente quando ha eseguito il pagamento, qualora il pagamento del cessionario al cedente sia stato eseguito nell'anno anteriore alla sentenza dichiarativa di fallimento e prima della scadenza del credito ceduto.

Il curatore del fallimento del cedente può recedere dalle cessioni stipulate dal cedente, limitatamente ai crediti non ancora sorti alla data della sentenza dichiarativa.

In caso di recesso il curatore deve restituire al cessionario il corrispettivo pagato per le cessioni dal cessionario al cedente.