

Elementi di base del contratto di factoring

Versione del 12 ottobre 2017

**Sommario**

Premessa.....	3
1. Le definizioni	6
2. L’oggetto	8
3. Disciplina della cessione.....	9
3.1 Termini e modalità di effettuazione delle cessioni di credito	9
3.2 Garanzie prestate dal fornitore in merito ai crediti ceduti.....	11
4. Obblighi del fornitore.....	12
4.1 Informazione.....	12
4.2 Rapporti con i debitori	13
4.3 Collaborazione	14
5. Prestazioni del Factor.....	14
5.1 Registrazione ed incasso dei crediti ceduti	14
5.2 Pagamento anticipato del corrispettivo.....	15
5.3 Assunzione da parte del Factor del rischio del mancato pagamento del debitore	17
6. Disciplina dell'assunzione da parte del Factor del rischio del mancato pagamento del debitore.....	17
6.1 Concessione, limiti ed effetti dell'assunzione di rischio del Factor	18
6.2 Caratteristiche del plafond di credito	19
6.3 Revoca e riduzione del plafond di credito.....	19
6.4 Riassunzione del rischio in capo al fornitore.....	21
6.5 Sospensione della garanzia di solvenza del debitore	23
7. Disposizioni generali	24
7.1 Contabilizzazione	25
7.2 Compensazione volontaria.....	25
7.3 Norme in materia di trasparenza del rapporto	26
7.4 Durata – Recesso	27
7.5 Risoluzione.....	27
7.6 Effetti dello scioglimento	28
8. Operazioni not notification ossia operazioni di cessioni da non comunicare ai Debitori ceduti.....	30
8.1 Introduzione.....	30
8.2 Ambito di applicazione.....	31
8.3 Contenuto del mandato conferito al Cedente	31
8.4 Comunicazione al Debitore dei crediti ceduti	32
8.5 Obblighi a carico del Fornitore.....	33
8.6 Poteri di controllo del Factor	33

Premessa

Il presente lavoro rappresenta una raccolta di elementi base del contratto di factoring e delle primarie clausole contrattuali diffuse che ha l'obiettivo di supportare la comprensione del prodotto factoring da parte dei clienti effettivi e potenziali e di tutti gli stakeholder del settore. Il documento ha carattere meramente informativo, non esaustivo e non vincolante, con una logica didattica e dottrinale. Esso evidenzia alcune delle principali clausole contrattuali in uso relative alle operazioni di factoring, accompagnate da sintetiche descrizioni, precisando ove si tratti di mera declinazione della normativa vigente e segnalando le molteplici configurazioni possibili senza alcuna pretesa di completezza o di esaustività.

Il factoring è un contratto in base al quale un soggetto effettua la cessione verso corrispettivo di una parte significativa dei propri crediti, generalmente di natura commerciale vantati verso i propri clienti, ad un operatore specializzato (il Factor), il quale presta tre servizi fondamentali, variamente combinati e non necessariamente tutti presenti allo stesso tempo: la gestione dei crediti, la garanzia contro l'insolvenza del debitore, l'anticipazione, in tutto o in parte, del corrispettivo rispetto alla data di scadenza riportata in fattura (ciò che nella convenzione UNIDROIT¹ è chiamato il "finanziamento"). A tali servizi di natura finanziaria o di prestazione di servizi, che rappresentano gli elementi principali che compongono il factoring e che possono determinarne differenti configurazioni in relazione alle diverse esigenze espresse dalla clientela, possono aggiungersi dei servizi accessori, quali ad esempio la valutazione dei potenziali clienti o il recupero anche giudiziale dei crediti.

Tale definizione è ricavabile da ricostruzioni dottrinali e giurisprudenziali dell'operazione, che forniscono una visione complessiva e strutturata del factoring, perché in realtà non esiste nell'ordinamento giuridico italiano una definizione legale di factoring. Il factoring infatti non è destinatario di una disciplina speciale organica e pertanto rimane un contratto atipico.

Il legislatore non è intervenuto disciplinando le condizioni generali di contratto del factoring. A differenza di altri contratti anche bancari, disciplinati già nel Codice Civile, per il factoring la disciplina è orientata più ai soggetti e all'attività svolta che non al contratto. Infatti, dopo un tentativo iniziale del legislatore di disciplinare il contratto di factoring, si è pervenuti all'emanazione della disciplina sulla cessione dei crediti d'impresa (Legge 21 febbraio 1991, n. 52), che rappresenta in Italia lo strumento fondamentale attraverso cui si realizza l'operazione - presupposto per la prestazione dei citati servizi finanziari e non -, e che ha introdotto la riserva di attività principalmente per banche e intermediari finanziari, rinviando così la disciplina dell'attività finanziaria soggetta a riserva alle norme del Testo Unico Bancario e alle istruzioni di vigilanza di Banca d'Italia, ma che non disciplina l'attività di factoring nei suoi principali tratti contrattuali. Giova segnalare che il Legislatore è intervenuto nel 2016, ampliando l'ambito soggettivo della L.52/91, per includere fra i cessionari le società di factoring operanti nell'ambito esclusivo del proprio gruppo di appartenenza (cd. captive) ossia che acquistano crediti in cui le società del gruppo rivestono il ruolo di cedente o di debitore ceduto. L'estensione dell'ambito soggettivo della L.52/91 si è resa necessaria per consentire alle società di factoring captive, che la riforma del Testo Unico Bancario pone al di fuori dell'albo degli intermediari finanziari, di proseguire, con continuità operativa e regolamentare, la propria attività e non far venir meno il proprio sostegno finanziario alle imprese fornitrici del gruppo.

¹ Convenzione UNIDROIT sul Factoring internazionale (Ottawa, 28 maggio 1988 - <http://www.unidroit.org/italian/conventions/1988Factoring-convention-it.pdf>).

Pur mancando un contratto di tipo legale, oggetto di una disciplina ad hoc del legislatore, si possono definire gli elementi di base di un contratto di factoring e delineare una raccolta delle più diffuse clausole contrattuali quale supporto alla comprensione da parte dei potenziali clienti, partendo dall'analisi dell'operatività delle società di factoring e dalla diversificazione dell'operazione di factoring rispetto ai prodotti tipicamente bancari. La definizione e i contenuti principali di un contratto di factoring emergono anche dall'analisi delle raccolte degli usi negoziali ad opera delle Camere di Commercio provinciali.

È poi evidente che in ragione della natura eterogenea del prodotto factoring e delle diverse configurazioni che l'operazione può assumere in base alle esigenze dell'impresa e alla combinazione di servizi richiesta, il contratto di factoring avrà contenuti e composizione diversi, in considerazione della molteplicità dei prodotti e delle esigenze espresse nonché delle esigenze del singolo Cliente, venendo così a configurare contratti derivanti da trattative individuali.

È importante evidenziare infatti che i clienti delle società di factoring non sono rappresentati da consumatori finali ma da imprese, anche di medio-grandi dimensioni, caratterizzate da adeguata alfabetizzazione finanziaria nonché da autonomia e forza contrattuale, tale da poter influire più o meno intensamente sulla definizione delle condizioni del contratto, che risultano quindi personalizzate.

Alla luce di quanto premesso, si analizzeranno gli elementi base di un'operazione di factoring con i suoi possibili contenuti, che tengono conto della prassi operativa, dell'interpretazione giurisprudenziale della L. 52/91, degli interventi della Banca d'Italia e delle norme emanate in relazione all'esercizio dell'attività finanziaria (es. normativa di trasparenza e correttezza nelle relazioni con la clientela, normativa di vigilanza prudenziale, principi IAS/IFRS).

L'obiettivo principale del presente lavoro è quello di rendere noti al cliente cedente gli elementi base del contratto di factoring, per quanto possibile e nei limiti delle diverse forme che il factoring può assumere nella prassi di mercato; ciò emerge a partire dalla previsione delle "Definizioni", con l'esplicitazione del significato di "corrispettivo", di "pro solvendo", di "pro soluto" e di "plafond" in modo da aumentarne la consapevolezza e la tutela, e fornire agli operatori i corretti e aggiornati riferimenti normativi e regolamentari.

I presenti elementi base sono stati strutturati avuto riguardo a possibili ipotesi di "condizioni generali per le future operazioni di factoring" da inquadrarsi, dal punto di vista giuridico, prevalentemente nell'ambito della legge 52/91 che disciplina le cessioni di crediti commerciali.

I presenti elementi base fanno riferimento a un contratto normativo e non traslativo, in relazione al quale la cessione dei crediti è strumentale e non esaurisce il contenuto del contratto. Alternativa a tale ipotesi è la redazione di un contratto avente effetti traslativi, ossia di immediato trasferimento della titolarità dei crediti dal Cedente al Factor.

Si precisa, per mero scrupolo, che i presenti elementi base non sono sufficienti a fornire ai clienti cedenti informazioni esaustive in relazione all'intero rapporto contrattuale e devono necessariamente essere integrati con elementi e scritture integrativi che determinino i contenuti dello specifico contratto, quali, ad esempio, i crediti oggetto della cessione (individuati in relazione al debitore ceduto o con indicazioni sotto altri profili caratteristici es. geografici o merceologici), i termini, i servizi richiesti al Factor, le condizioni che esplicitano i corrispettivi dovuti al Factor, ecc.

Si precisa, inoltre, che gli esempi di clausole riportati nel testo che segue hanno il mero scopo di dare un taglio operativo al presente documento, in modo tale da consentire a chi si avvicina al contratto di factoring di riconoscere immediatamente l'oggetto dell'analisi. Tali esempi, ad ogni modo, sono solo una

delle molteplici formulazioni possibili e non hanno alcun valore di riferimento nella stesura dei contratti di factoring o nella contrattazione tra le parti, rivestendo esclusivamente una funzione esemplificativa degli elementi basilari del contratto di factoring nella sua configurazione più generica e comune.

La normativa di Banca d'Italia recante le disposizioni di "trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari. Correttezza delle relazioni tra intermediari e clienti" prevede inoltre che ai contratti sia unito un "documento di sintesi", che riporta in maniera personalizzata, secondo quanto previsto dal contratto, le condizioni economiche relative allo specifico tipo di operazione o servizio sottoscritto. Il documento di sintesi costituisce il frontespizio del contratto e ne è parte integrante in presenza di un accordo delle parti in tal senso.

Nell'ambito dei presenti elementi base, assume carattere centrale la cessione dei crediti in massa e futuri, proprio in relazione ad una delle principali innovazioni introdotte dalla L. 52/91. Si precisa tuttavia che le ipotesi contrattuali descritte a mero titolo esemplificativo riguardano unitariamente sia le cessioni *ex lege* che quelle *extra legem*, nonché le ipotesi di cessione di singoli crediti, in luogo alla citata cessione in massa.

In tale contesto, sono state delineate singole sezioni che riportano: (i) la disciplina della cessione dei crediti, ossia le modalità e i termini di effettuazione delle cessioni, e le garanzie che può o deve prestare il cliente cedente in merito ai crediti ceduti; (ii) la definizione degli obblighi del cliente; (iii) le possibili prestazioni della società di factoring e, nel caso il cliente richieda la garanzia di solvenza del debitore ceduto (cd pro soluto), (iv) una sezione che reca la disciplina dell'assunzione da parte del Factor del rischio del mancato pagamento del Debitore.

Quanto sopra include inoltre la previsione di una parte introduttiva del contratto, contenente le definizioni dei termini utilizzati e la descrizione dell'oggetto, e una parte finale riportante le disposizioni generali quali, ad esempio, la durata del contratto, le modalità di recesso e la risoluzione del contratto, gli effetti dello scioglimento del contratto, il foro competente.

I presenti elementi base riportano, altresì, possibili applicazioni alternative di alcune previsioni, lasciando in ogni caso alla discrezionalità dei singoli Factor la individuazione delle concrete modalità di attuazione del singolo intervento in base alle proprie modalità operative e all'esito della trattativa individuale con il singolo Cliente.

Giova infine ricordare, prima di entrare nel vivo dell'analisi, che, sebbene i richiami alle istruzioni e alle normative di Banca d'Italia trovino immediata, diretta e necessaria applicazione all'operatività realizzata dalle società di factoring banche e intermediari finanziari vigilati, anche gli altri cessionari possono ispirarvi per la gestione operativa e i profili contrattuali.

1. Le definizioni

Come già anticipato sopra, l’inserimento delle definizioni in apertura di un contratto risponde ad una logica di chiarezza espositiva anche per i non addetti ai lavori.

Tale introduzione in un contratto risponde, fra l’altro, ad una precisa richiesta della normativa di trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari; correttezza delle relazioni tra intermediari e clienti, emanata dalla Banca d’Italia.

I termini definiti corrispondono alla descrizione dell’operazione di factoring contenuta nella letteratura e negli sporadici richiami specifici all’operazione rintracciabili nelle normative generali che disciplinano l’attività di erogazione di finanziamenti.

Con riferimento alle definizioni dei soggetti coinvolti nel contratto e dell’oggetto della cessione è possibile rintracciare l’ambito oggettivo e soggettivo definiti dalla L. 52/91.

La definizione di corrispettivo coincide sostanzialmente con il valore nominale del credito e non approfondisce il tema delle competenze (interessi e commissioni) a favore del Factor per le prestazioni svolte, che restano nella piena e libera determinazione delle parti sia nella definizione che nell’ammontare e nella composizione in relazione alla configurazione che l’operazione può assumere.

Il costo del factoring è tipicamente rappresentato da:

- il costo finanziario (interessi), relativo al finanziamento implicito nel pagamento del credito prima della scadenza;
- il costo amministrativo (commissione), relativo alla gestione ed eventualmente alla garanzia di buon fine del credito; la commissione, per sua natura, dipende dalla tipologia di servizi offerti e dalle caratteristiche (scadenze, importi, ecc.) dei crediti ceduti;
- altre spese connesse a servizi accessori (es. valutazione dei potenziali clienti, recupero anche giudiziale dei crediti) e recuperi spese.

Di tali elementi di costo è resa informativa al pubblico da parte dei singoli operatori in applicazione della disciplina sulla trasparenza delle condizioni contrattuali e dei rapporti con i clienti recate dal Testo Unico Bancario e dalle Istruzioni di Banca d’Italia.

Le condizioni applicate ai singoli rapporti vengono specificate e dettagliate nel “Documento di Sintesi”, disciplinato dalle citate disposizioni di Banca d’Italia in materia di trasparenza delle condizioni contrattuali e correttezza dei rapporti con la clientela, personalizzato per singolo cliente e pertanto presentano un elevato grado di diversificazione in relazione alle caratteristiche del cliente, ai volumi movimentati, alle prestazioni richieste.



Esempio

<i>Definizioni</i>	
Factor indica	_____ [nome della società di factoring cessionaria dei crediti oggetto di cessione del contratto];(1)
Fornitore indica	l'impresa cliente del Factor, cioè la controparte del contratto di factoring;
Debitore indica	la persona fisica o giuridica - italiana o straniera - tenuta ad effettuare al Fornitore il pagamento di uno o più crediti;
Credito indica	a) i crediti pecuniari sorti o che sorgeranno da contratti stipulati o da stipulare dal Fornitore nell'esercizio dell'impresa e quindi le somme che il Fornitore ha diritto di ricevere dal Debitore in pagamento di beni e/o servizi; b) quanto il Fornitore ha diritto di ricevere in pagamento dal Debitore a titolo diverso;
Cessione indica	il contratto mediante il quale il Fornitore trasferisce al Factor i propri crediti esistenti e/o futuri, come sopra definiti; alla cessione dei crediti indicati sub a) si applica anche la legge n. 52/91, mentre solo gli artt. 1260 e ss. C.C. nel caso dei crediti sub b);
Corrispettivo indica	un importo pari al valore nominale dei crediti ceduti al netto delle somme a qualsiasi titolo trattenute dal Debitore in relazione ad eventuali note di credito emesse dal Fornitore, sconti, arrotondamenti, abbuoni di prezzo, deduzioni, compensazioni e quant'altro il Debitore, ancorché non autorizzato, trattenga all'atto del pagamento;
Pro solvendo indica	che per determinati crediti ceduti il Factor non ha rinunciato alla garanzia di solvenza del Debitore prestata dal Fornitore;
Pro soluto indica	che per determinati crediti ceduti il Factor ha rinunciato alla garanzia di solvenza del Debitore prestata dal Fornitore, assumendosi il rischio del mancato pagamento del Debitore ai sensi del ... [Clausola relativa a... "Concessione, limiti ed effetti dell'assunzione di rischio del Factor"- cfr. §6.1];
Plafond indica	il limite quantitativo all'assunzione di rischio da parte del Factor del mancato pagamento del Debitore, nel quadro delle disposizioni di cui alla Sezione IV;

(1) Nel caso di operatività internazionale, con cedente e/o debitore ceduto estero, è tipicamente prevista la presenza di un factor estero, ossia una società di factoring operante nel paese di residenza della controparte estera, che ha il compito di agevolare i rapporti con la controparte non residente.

In tal caso la definizione di Factor potrà assumere la seguente formulazione:

Factor indica oltre alla _____, anche il Factor estero o la Società corrispondente di cui la stessa si avvale o si avvarrà per l'espletamento dei suoi servizi in campo internazionale;

2. L'oggetto

Tenuto conto che la legge 52/91 disciplina esclusivamente lo strumento presupposto per la realizzazione dell'operazione di factoring, ossia la cessione, la clausola in esame definisce i contenuti possibili dell'operazione di factoring ossia la prestazione dei servizi gestionali, assicurativi e finanziari che il Factor può offrire e che possono essere variamente combinati e personalizzati in relazione alle esigenze della clientela.

Il contenuto della clausola riporta la definizione dell'operazione di factoring contenuta nella letteratura nazionale ed internazionale, nella convenzione UNIDROIT sul factoring e nelle raccolte di usi tenute dalle Camere di Commercio.

A fronte delle prestazioni tipiche del Factor, è prevista la corresponsione di interessi e commissioni la cui impostazione, composizione e quantificazione sono lasciate, come già sopra evidenziato, alla libera determinazione delle controparti e ciò anche con riferimento alle caratteristiche dell'intervento se con tasso posticipato o con tasso anticipato. Le clausole contrattuali raccolte e descritte nel presente documento non entrano nel dettaglio di tali argomenti, nemmeno a titolo esemplificativo e non esaustivo.

L'elenco completo delle voci di costo applicate da ciascun Factor è reso pubblico dai singoli operatori nei fogli informativi previsti dalla disciplina sulla trasparenza delle condizioni contrattuali e dei rapporti con i clienti recate dal Testo Unico Bancario e dalle Istruzioni di Banca d'Italia. Nel "documento di sintesi", previsto dalla medesima normativa, sono riportate le condizioni applicate al singolo cliente nell'operazione specifica oggetto del contratto sottoscritto.

Esempio:

Oggetto

Il presente contratto ha per oggetto la disciplina delle future cessioni verso corrispettivo di crediti vantati dal Fornitore nei confronti dei propri debitori, nonché l'esecuzione da parte del Factor di una o più delle seguenti prestazioni:

- a) il sollecito del pagamento e l'incasso dei crediti ceduti dal Fornitore, nonché la registrazione sulle proprie evidenze dei crediti e dei fatti amministrativi e gestionali ad essi connessi, sino al loro incasso;*
- b) il pagamento anticipato, in tutto o in parte, del corrispettivo dei crediti ceduti;*
- c) l'assunzione, in tutto o in parte, del rischio del mancato pagamento dovuto ad inadempimento dei debitori;*

Il Factor potrà effettuare inoltre, a richiesta del Fornitore, altre prestazioni quali, ad esempio, la valutazione dei potenziali clienti italiani ed esteri ed il recupero anche giudiziale dei crediti.

Per l'effettuazione delle prestazioni indicate e per gli oneri e rischi relativi, il Fornitore dovrà corrispondere al Factor i compensi meglio specificati nel "Documento di Sintesi" e nei suoi aggiornamenti.

3. Disciplina della cessione

Come già anticipato, la L. 52/91 disciplina la sola cessione in massa di crediti esistenti e futuri non già le modalità di cessione e le tempistiche della cessione e della trasmissione dei documenti né i termini del pagamento sotto garanzia.

Questa sezione pertanto mira ad analizzare i termini e le modalità di effettuazione delle cessioni dei crediti e le garanzie del cedente in merito ai crediti ceduti, quali ad esempio la legittima titolarità del credito ceduto o il corretto e puntuale adempimento della prestazione sottostante al credito commerciale ceduto.

3.1 Termini e modalità di effettuazione delle cessioni di credito

La clausola contrattuale in esame disciplina il procedimento di trasferimento dei crediti dal cedente al Factor ed è particolarmente importante il richiamo fatto all'art. 3 della legge n. 52/1991 per quanto riguarda la cessione dei crediti futuri, laddove si prevede che, al ricorrere di determinate condizioni, la proprietà dei crediti futuri si trasferisca al Factor anche prima della loro venuta ad esistenza.

La versione della clausola esaminata richiama il concetto della cessione in massa da parte del cedente di tutti i propri crediti vantati nei confronti di ogni debitore. Questa previsione di obbligo di esclusiva senza limitazioni è immaginata nell'ottica di un'operazione di factoring che si inserisce pienamente, come strumento di supporto, nella gestione del capitale circolante dell'impresa ed in relazione a politiche di sana e prudente gestione degli intermediari finanziari per finalità di riduzione dei rischi. In realtà poi le scritture integrative del contratto introducono delle delimitazioni e individuano i crediti e i debitori oggetto di cessione definendo i vari profili.

Tuttavia questa non è l'unica modalità possibile di realizzare un'operazione di smobilizzo di crediti commerciali. Nella prassi contrattuale può trovarsi traccia di clausole di esclusiva con delimitazione ai crediti vantati verso singoli debitori o anche nessun tipo di esclusiva da cui una cessione di singoli crediti evidenziati da fatture emesse.

La clausola in esame definisce i termini in cui il cedente si impegna a procedere alla proposta di cessione dei singoli crediti e ad effettuare la consegna delle fatture e altri documenti probatori del credito.

Con la cessione, il Factor assume l'obbligo di pagare il corrispettivo ad una data pattuita, che può essere - a mero titolo d'esempio non esaustivo - la data di scadenza della fattura, la data di effettivo incasso ovvero altra data eventualmente concordata con il cliente. Nel caso di cessione pro soluto, viene definito un termine massimo entro cui il Factor dovrà eseguire il pagamento del corrispettivo della cessione al cedente nell'ipotesi di mancato incasso alla scadenza del credito per inadempimento del debitore ceduto, tempo necessario alla società di factoring per verificare le ragioni dell'inadempimento e la presenza di eventuali contestazioni della fornitura, di sollecitare il pagamento del debito e avviare le prime pratiche di recupero.

Le cessioni dei crediti possono realizzarsi con notifica o senza notifica della cessione al debitore ceduto. Le operazioni di factoring possono realizzarsi infatti senza necessità di notifica della cessione al debitore ceduto. Sia il Codice Civile che la Legge 52/92 non prevedono, infatti, quale requisito necessario per la validità della cessione fra le parti del negozio (impresa cedente e società di factoring cessionaria) l'accettazione o la notifica della cessione al debitore ceduto. La notifica della cessione al debitore ceduto rileva solo ai fini dell'opponibilità della cessione al debitore e dell'efficacia liberatoria dei pagamenti effettuati.



La clausola in esame richiama, fra le alternative possibili, la stipula di un separato accordo per le operazioni di cessione senza notifica. Tale accordo, che rappresenta un'appendice del contratto quadro, è descritto più in dettaglio nell'ultimo paragrafo del presente documento di approfondimento.

Esempio:

Termini e modalità di effettuazione delle cessioni di credito(1)

Il Fornitore, salvo diversi accordi, proporrà al Factor la cessione in massa di tutti i propri crediti nei confronti di ogni Debitore(2); ricorrendone le condizioni i crediti futuri si trasferiranno ai sensi del terzo e quarto comma dell'art. 3 della legge 21 febbraio 1991, n. 52, altrimenti, secondo le regole del codice civile, quando verranno ad esistenza. Sarà cura del Fornitore segnalare al Factor il sorgere del credito, secondo le modalità che avranno previamente concordato. Qualora ci si accordi di procedere alla cessione di ogni singolo credito, il Fornitore dovrà proporla entro il termine di ... dalla data di spedizione delle merci o di prestazioni di servizi (3). Di ogni cessione accettata dal Factor sarà data comunicazione al Debitore a cura del Fornitore, nelle forme più idonee, indicate dal Factor. L'avvenuta cessione dovrà essere evidenziata mediante annotazione apposta sulle fatture relative ai crediti ceduti. Il Fornitore dovrà consegnare al Factor, entro ... dalla data di emissione, copia delle fatture relative ai crediti ceduti, unitamente all'intera documentazione probatoria, costitutiva ed accessoria dei crediti stessi.

Per i crediti che sorgeranno da contratti già stipulati o in corso di esecuzione, il Fornitore consegnerà al Factor copia del contratto, ordine, conferma d'ordine e relativo piano di fatturazione.

I crediti si intenderanno ceduti con i privilegi, le garanzie personali e reali e con gli altri accessori. Eventuali effetti cambiari o altri titoli saranno consegnati al Factor, debitamente girati dal Fornitore, ove possibile. Per tali titoli si applicheranno, nei confronti del Fornitore e dei terzi, le norme bancarie vigenti in tema di incasso, sconto, accettazione di effetti. Nel caso in cui le modalità di pagamento dei crediti prevedano l'emissione di ricevute bancarie, sarà il Factor ad emettere le ricevute stesse e ad inviarle all'incasso.

Il Factor pagherà al Fornitore il corrispettivo della cessione alla data pattuita o, in mancanza, al momento dell'effettivo incasso di ciascun credito. In caso di cessione Pro soluto e di mancato pagamento da parte del Debitore, il corrispettivo sarà pagato dal Factor, nei limiti del Plafond concesso, decorsi ... dalla loro scadenza. Le parti possono convenire che il Factor ne anticipi la corresponsione.

(1) Come segnalato, le operazioni di factoring possono realizzarsi anche senza necessità di notifica della cessione al debitore ceduto (cd. operazioni not notification"). In questo caso, l'operazione può essere oggetto di un contratto ad hoc oppure, nel caso di adozione di un contratto quadro a monte, le parti possono decidere di fare rinvio per la disciplina dello specifico rapporto not notification ad accordo separato che integra l'accordo quadro. In quest'ultima ipotesi, la clausola in esame potrebbe contenere una formulazione di questo tenore:

- *Qualora le Parti concordino di non comunicare al Debitore l'avvenuta cessione dei crediti, il rapporto sarà disciplinato in un separato accordo.*

(2) altre opzioni a titolo d'esempio non esaustivo:

- *Il Fornitore, salvo diversi accordi, proporrà al Factor la cessione in massa di tutti i propri crediti nei confronti di alcuni debitori selezionati*
- *Il Fornitore, salvo diversi accordi, proporrà al Factor la cessione dei crediti rispondenti alle caratteristiche convenute.*



(3) Altre opzioni, a titolo d'esempio non esaustivo, non prevedono l'obbligo del fornitore di proporre la cessione entro un termine temporale (da definire) ma una formulazione più ampia e generica quale ad esempio "il fornitore proporrà al factor le cessioni....."

3.2 Garanzie prestate dal fornitore in merito ai crediti ceduti

La previsione in esame definisce le condizioni e le caratteristiche dei crediti e dei comportamenti "di fornitura" dei clienti per poter "accedere" all'operazione di factoring e all'anticipo del corrispettivo.

In sostanza, si delinea la gamma di garanzie prestate dal cedente al Factor, soprattutto con riferimento alla validità, efficacia ed esatto adempimento dei contratti di fornitura dai quali detti crediti si originano.

La lettera f) declina l'art. 4 della L. 52/91.

Esempio:

Garanzie prestate dal Fornitore in merito ai crediti ceduti

Senza necessità di ulteriori conferme, si intende che, al momento di ogni cessione, il Fornitore garantisca, rinunciando ora per allora ad ogni eccezione in proposito:

- a) che i crediti ceduti sono o, in caso di cessione di crediti futuri, saranno certi, liquidi ed esigibili a scadenza;*
- b) che l'importo dei crediti ceduti è, o in caso di cessione di crediti futuri sarà, incontestabilmente dovuto dal Debitore al Fornitore quale corrispettivo di merci o beni effettivamente forniti o di servizi effettivamente resi;*
- c) che ha adempiuto o adempirà esattamente e puntualmente i contratti in base ai quali i crediti sono sorti o sorgeranno;*
- d) che è, o in caso di cessione di crediti futuri sarà, unico legittimo ed assoluto titolare dei crediti oggetto di cessione, i quali sono o saranno legittimamente trasferibili, non soggetti a sequestro, pignoramento, né ad altri vincoli a favore di terzi;*
- e) che, all'atto della cessione, i debitori non hanno crediti che possano essere imputati a compensazione, sia pure parziale, dei crediti ceduti, e che le merci, i beni o i servizi oggetto dei contratti stipulati fra il Fornitore ed il Debitore, nonché gli eventuali documenti relativi, non sono gravati da pegni o privilegi né soggetti ad altri vincoli a favore di terzi;*
- f) la solvenza del Debitore, salvo il caso previsto al ... [Clausola relativa a... "Assunzione da parte del Factor del rischio del mancato pagamento del Debitore" - cfr. § 5.3] del presente contratto;*
- g) che i crediti ceduti sono, o in caso di cessione di crediti futuri saranno, originati da contratti di fornitura regolati dalla legge italiana, salvo espressa deroga del Factor;*
- h) che i contratti di fornitura non contengano clausole lesive degli interessi del Factor.*

4. Obblighi del fornitore

Come anticipato, il contratto di factoring, che può assumere la veste di contratto quadro, disciplina i rapporti fra Factor e cedente, con una sezione specifica che delinea gli obblighi del cedente e una che precisa le prestazioni del Factor.

La sezione contenente le norme che riguardano gli obblighi del cedente (tipicamente denominata OBBLIGHI DEL FORNITORE) è incentrata sulla continua reciproca collaborazione e scambio di informazioni tra il Factor e il cedente: in linea con gli orientamenti della normativa di vigilanza per banche e intermediari finanziari, il Factor si impegna a svolgere una piena e completa istruttoria sulla bontà dei crediti ceduti, ma, per farlo, è molto importante che il Fornitore presti la più ampia collaborazione.

4.1 Informazione

L'articolato concernente gli obblighi informativi e collaborativi del Cedente è finalizzato alla realizzazione "sana e prudente" dell'operazione di factoring e alla tutela dell'intermediario finanziario, fondamentale per la tutela della stabilità del sistema finanziario nel suo complesso.

Si tratta di clausole normalmente previste dalla prassi operativa degli intermediari finanziari e frequentemente richiamate dalla letteratura e dalle norme di vigilanza prudenziale.

Si pone anzitutto in evidenza che la garanzia concessa dal Factor in ordine al rischio di insolvenza dei debitori ceduti può anche dipendere, in una certa misura, dalle informazioni fornite o non fornite dal Cliente nonché dalla loro veridicità.

In coerenza con quanto sopra riportato in tema di cessione dei crediti, è prevista la sottoposizione al Factor dell'elenco completo di tutta la clientela del cedente. Come già segnalato, comunque, sono possibili anche modalità operative diverse, nelle quali non sono previsti obblighi di esclusiva. Modalità che dipenderanno sempre dagli accordi che intercorreranno con i singoli Clienti.

Nella seconda parte della clausola esaminata, si mira ad introdurre delle previsioni più dettagliate in ordine alle informazioni dovute dal cliente al Factor anche e soprattutto con lo sguardo rivolto al rispetto dei requisiti operativi introdotti dalla normativa di vigilanza prudenziale emanata da Banca d'Italia in materia di requisiti patrimoniali a fronte del rischio di credito. Tali obblighi rispondono essenzialmente alla necessità del Factor di conoscere a fondo gli assets acquisiti al fine di adottare le adeguate procedure di verifica e di controllo a presidio del rischio di credito.

Esempio:

Informazione

Il Fornitore dovrà/potrà preventivamente sottoporre al Factor l'elenco completo di tutta la sua clientela(1), indicando per ciascun nominativo il volume d'affari in corso e previsionale, specificando altresì l'esistenza di altri rapporti di factoring occasionali e/o continuativi, nonché ogni altra informazione che il Factor riterrà opportuno richiedere sull'andamento del rapporto con il Debitore, anche al fine di valutare l'eventuale rinuncia alla garanzia di solvenza prestata dal Fornitore.(2)

In corso di rapporto il Fornitore dovrà aggiornare tempestivamente il Factor circa l'acquisizione di eventuale nuova clientela e l'avvio di altri rapporti di factoring.



Il Fornitore si obbliga a mettere a disposizione del Factor o dei suoi incaricati tutta la documentazione e le informazioni riguardanti le caratteristiche qualitative dei crediti ceduti e i rapporti commerciali dai quali detti crediti sorgono, con riguardo, ad esempio, alle procedure seguite nella istruttoria e valutazione della clientela e della documentazione relativa ai contratti, alle forniture, ecc. Il Fornitore è inoltre obbligato ad aggiornare periodicamente la suddetta documentazione e le informazioni, consentendo al Factor di verificare compiutamente l'adempimento dei suddetti obblighi.

(1) altre opzioni a titolo d'esempio non esaustivo:

- Il Fornitore dovrà preventivamente sottoporre al Factor l'elenco dei nominativi della sua clientela che propone in cessione
- Il Fornitore dovrà preventivamente sottoporre al Factor il nominativo del cliente che propone in cessione

(2) altre opzioni a titolo esemplificativo sono

- chiedere la scheda contabile relativa al singolo debitore;
- acquisire dal cliente una dichiarazione concernente eventuali insolvenze pregresse, ritardi nei pagamenti etc...

4.2 Rapporti con i debitori

In considerazione del fatto che per effetto della cessione del credito viene trasferita la titolarità del credito ed il Factor deve essere posto nella condizione di non subire interferenze nell'incasso dei crediti ceduti, è ipotizzata una clausola che definisce i comportamenti che il cliente-cedente è chiamato a tenere con i propri debitori a seguito della cessione con specifico riferimento non alla relazione commerciale e al rapporto di fornitura, in cui naturalmente il Factor non si inserisce, ma alla "vita del credito".

Ci si riferisce in particolare ai comportamenti che possono influire sull'esistenza, sull'ammontare e sulla estinzione dei crediti ceduti, quali ad esempio la modifica di termini e/o delle modalità di pagamento, la concessione di sconti, ecc.

Esempio:

Rapporti con i Debitori

Il Fornitore si impegna a far sì che i contratti di fornitura siano eseguiti nel rispetto delle norme fiscali, valutarie e doganali. e a far sì che i pagamenti dei crediti ceduti vengano effettuati dai Debitori esclusivamente al Factor, astenendosi da qualsiasi iniziativa tendente all'incasso dei crediti medesimi. Al verificarsi di pagamenti dei Debitori erroneamente effettuati al Fornitore, questi è obbligato a trasmettere immediatamente al Factor le somme, gli eventuali titoli debitamente girati ed i valori ricevuti; ove si tratti di titoli non trasferibili, il Fornitore si asterrà dal negoziarli e sarà comunque obbligato ad adoperarsi, d'intesa con il Factor, presso i Debitori, per consentirne l'incasso.

Il Fornitore non potrà modificare, con i Debitori, le condizioni di vendita e/o di prestazione dei servizi, non potrà accordare abbuoni, riduzioni di prezzo, né accettare dilazioni di pagamento, restituzione di merce, né addivenire a transazioni con i Debitori, senza il consenso scritto del Factor.

Il Fornitore dovrà tempestivamente informare il Factor dell'emissione di eventuali note di credito a favore dei Debitori, trasmettendole al Factor per la contabilizzazione.



4.3 Collaborazione

La previsione riporta i contenuti dei possibili comportamenti collaborativi richiesti al cliente cedente.

Esempio

Collaborazione

Il Fornitore è tenuto a collaborare in ogni modo con il Factor, fornendo d'iniziativa ogni notizia di rilievo in suo possesso riguardante la solvibilità dei Debitori ceduti, ogni loro eccezione, pretesa, reclamo, domanda giudiziale o stragiudiziale anche non attinenti il rapporto commerciale. Dovrà inoltre comunicare l'esistenza di rapporti pregressi con i Debitori offerti in cessione e le eventuali controversie allo stato esistenti.

A semplice richiesta del Factor il Fornitore dovrà fornire copie ed estratti anche autentici delle scritture contabili in qualsiasi modo attinenti al rapporto di factoring, nonché sottoscrivere ogni documento che attesti la cessione dei crediti e delle eventuali garanzie che li assistono, utile per l'incasso dei crediti stessi e delle somme accessorie, anche in via giudiziale o stragiudiziale.

5. Prestazioni del Factor

Come più volte ripetuto, la L. 52/91 disciplina e descrive solo la cessione dei crediti, presupposto per lo svolgimento dell'attività di factoring, mentre il prodotto factoring è più complesso e prevede, discostandosi dalla logica del credito bancario, l'“erogazione” da parte del Factor – con rilievo differente a seconda delle diverse tipologie di factoring – di una qualificata e significativa prestazione gestionale e di una prestazione finanziaria.

La clausola che descrive l'oggetto del contratto, già esaminata sopra, elenca le prestazioni tipiche della società di factoring. Nella redazione di condizioni generali di contratto le stesse potranno prevedere una sezione ad hoc che descrive nel dettaglio tali prestazioni, le modalità e i termini dell'erogazione e gli impegni che assume il Factor. In particolare, si tratta dell'attività di gestione dei crediti, che si sostanzia nella registrazione e nell'incasso dei crediti, nella erogazione del corrispettivo in via anticipata rispetto alla data pattuita e nell'eventuale garanzia contro il rischio di insolvenza del debitore ceduto (Pro Soluta).

5.1 Registrazione ed incasso dei crediti ceduti

La clausola in esame richiama e descrive una delle componenti tipiche di servizi che rientrano nella definizione di attività di factoring.

Ciò che, alla luce delle ipotesi esaminate nei presenti elementi base di contratto, legittima, rafforza e rende efficiente ed efficace tale attività è la titolarità del credito in capo al Factor. Il Factor gestisce i crediti con professionalità, secondo le proprie prassi operative, nelle forme e nei modi usualmente utilizzati.

**Esempio*****Registrazione ed incasso dei crediti ceduti***

Il Factor provvederà all'incasso dei crediti ceduti, inviando solleciti ai Debitori che presentino ritardi o irregolarità nei pagamenti nonché alla registrazione dei crediti ceduti su apposite evidenze dando periodica informazione al Fornitore delle successive attività svolte.

5.2 Pagamento anticipato del corrispettivo

Fra gli elementi di base di un contratto di factoring, è contemplata la disciplina della “componente finanziaria” dell’operazione di factoring ossia la possibilità che il cedente richieda al Factor il pagamento del corrispettivo della cessione dei crediti anticipatamente rispetto alla data pattuita che, come già accennato, può essere identificata per esempio nella data scadenza della fattura, nella data di effettivo incasso del credito o in altra data concordata fra le parti.

La previsione relativa agli interessi, intesi come costo dell’operazione dal punto di vista finanziario, è connaturata al carattere posticipato degli stessi e, pertanto, l’onere del cedente è riferito al periodo di tempo intercorrente dalla data di erogazione del corrispettivo di cessione alla data di incasso del credito ceduto o altra data pattuita. Qualora, invece, sia pattuita una modalità “sotto-sconto”, il conteggio delle competenze finanziarie (siano esse interessi o, a seconda della struttura dei costi finanziari prevista dal contratto, commissioni omnicomprensive) seguirà la logica proprio dello “sconto” e, pertanto, con conteggio pre-calcolato delle stesse per il periodo di tempo intercorrente tra la data di erogazione e la data convenuta di presunto incasso del credito.

Ovviamente, la raccolta di clausole oggetto del presente documento non può e non intende entrare nel dettaglio delle condizioni economiche né nelle altre condizioni contrattuali di riferimento per il calcolo della componente finanziaria che rimane sempre oggetto delle individuali ed autonome politiche commerciali di ciascun operatore e delle trattative con i singoli clienti. La definizione di tale componente (denominata nel presente schema “interesse convenzionale” o “interesse pattuito”) e delle sue caratteristiche è rimessa alla libera determinazione delle parti, anche perché tale componente è fortemente influenzata dalla configurazione dell’operazione.

Come sopra detto, sono molteplici le modalità di calcolo delle competenze finanziarie diffuse nella prassi operativa: anticipate, posticipate, determinate con la regola dello sconto, ecc.

Molteplici sono anche le variabili che possono influenzare il livello di saggio della componente finanziaria applicata ai clienti dalle società di factoring, quali ad esempio non esaustivo:

- costo del funding
- tassi di riferimento del mercato creditizio nel suo complesso (es. Euribor)
- durata dell’operazione
- tipologia di cliente (settore di attività, dimensione)
- grado di rischio del cliente
- tipo di prodotto / operazione richiesta

La pubblicità delle condizioni massime applicabili dai singoli operatori, con riferimento ai limiti massimi, è resa obbligatoria, attraverso i fogli informativi, dalla normativa di Banca d’Italia sulla trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari e correttezza delle relazioni tra intermediari e clienti.

Le condizioni pattuite per i singoli contratti sono contenute nelle scritture integrative alle condizioni generali di contratto e nel documento di sintesi, che costituisce parte integrante del contratto.

Oltre alle modalità e condizioni previste per l'anticipo del corrispettivo, nella versione esaminata della clausola, si prevede anche un'ipotesi di disciplina per i casi in cui il Cliente sia obbligato alla restituzione dei corrispettivi già ricevuti.

Come per altre parti già segnalate, la clausola riportata è solo una delle modalità operative presente nel settore. Vi sono operazioni realizzate con la logica dello sconto, nelle quali il pagamento è effettuato al momento della cessione e quindi non è prevista né necessaria l'anticipazione, oppure, all'opposto, operazioni realizzate con una logica più vicina a quella bancaria, nelle quali, pur rimanendo forte il legame autoliquidante con l'andamento del credito sottostante, sono previste anche richieste di restituzione meno condizionate e vincolate, in relazione ad esempio a ragionevoli presunzioni che il Debitore non possa o non voglia adempiere alle proprie obbligazioni alla scadenza.

L'impostazione della clausola analizzata in questo schema, risponde fra l'altro all'esigenza, fortemente orientata dalle istruzioni di vigilanza prudenziale della Banca d'Italia in materia di requisiti patrimoniali a fronte del rischio di credito, di rimarcare le caratteristiche di esposizione "autoliquidante" del factoring in virtù del principio secondo cui la principale fonte di rientro per il Factor è e rimane il debitore, anche in ipotesi di crediti pro solvendo (detto principio ispiratore ricorre in diverse altre clausole esaminate).

Esempio

Pagamento anticipato del corrispettivo

Su richiesta del Fornitore, il Factor potrà pagare(1) in tutto o in parte i corrispettivi dovuti per i crediti ceduti, anche prima dell'incasso effettivo degli stessi. In tal caso sulle somme anticipate decorreranno interessi convenzionali nella misura determinata nel Documento di Sintesi e successivi aggiornamenti ai sensi della normativa vigente, sino al momento dell'incasso dei crediti da parte del Factor od alla diversa data convenzionalmente stabilita tra le parti.

Salvo quanto previsto al ... [Clausola relativa a... "Assunzione da parte del Factor del rischio del mancato pagamento del Debitore" - cfr. §5.3], il Fornitore garantisce la solvenza del Debitore. Di conseguenza, in caso di mancato incasso alla scadenza dei crediti ceduti e su richiesta del Factor, il Fornitore dovrà restituire al Factor quanto eventualmente ricevuto a titolo di pagamento anticipato del corrispettivo, oltre gli interessi convenzionali maturati sino alla data della restituzione. Il Fornitore è inoltre obbligato a tale restituzione, in qualsiasi momento ed a semplice richiesta del Factor, anche qualora vengano meno le garanzie prestate dal Fornitore, in relazione ai crediti ceduti, o qualora vengano rilevate situazioni di insolvenza del Debitore verso terzi (es. segnalazioni in CR, protesti, ecc.) o verso il Factor medesimo nell'ambito di rapporti diversi da quello in essere con il Fornitore.(2)

Ad avvenuta restituzione dei corrispettivi anticipati e di quant'altro dovuto, la cessione si considererà risolta, salvo che il Fornitore chieda al Factor, e questo vi acconsenta, di esperire le azioni necessarie al recupero del credito.

In caso di mancata restituzione dei corrispettivi anticipati, il Factor avrà facoltà di agire nei confronti sia del Fornitore sia del Debitore per il recupero di quanto dovutogli e potrà altresì stipulare transazioni con il Debitore ed intraprendere ogni altra iniziativa a tal fine utile od opportuna. Eventuali rinunce totali o parziali ai crediti ceduti, conseguenti a transazioni poste in essere dal Factor per le finalità di cui al presente comma,



comporteranno identica riduzione del corrispettivo dovuto dal Factor al Fornitore, che accetta sin d'ora incondizionatamente tale riduzione.

(1) Il termine "potrà pagare" è solo una delle previsioni possibili in quanto si potrà trascrivere anche "pagherà" o altre alternative che discenderanno dalle pattuizioni con il Cliente

(2) I presupposti riportati per la restituzione in parte attengono al "*nomen verum*" che il Cliente deve comunque garantire sui crediti e, in parte, sono chiaramente esemplificativi in quanto potranno essere considerati anche ulteriori e/o diverse casistiche che potranno legittimare la richiesta di restituzione ad es. si pensi alle ipotesi di cliente che riveste la doppia figura di "Cedente" e di "debitore ceduto".

5.3 Assunzione da parte del Factor del rischio del mancato pagamento del debitore

La clausola in esame declina nella sostanza operativa la previsione dell'art.4 della L. 52/91.

Esempio

Assunzione da parte del Factor del rischio del mancato pagamento del Debitore

Il Factor, esclusivamente previa espressa richiesta del Fornitore, potrà rinunciare alla garanzia da questi prestata in merito alla solvenza del Debitore, assumendosi il rischio del mancato pagamento da parte del Debitore (Pro soluto), previa determinazione di un Plafond alla sua assunzione di rischio e nel quadro delle disposizioni e modalità operative contenute nella sezione IV "Disciplina dell'assunzione da parte del Factor del rischio del mancato pagamento del Debitore".

6. Disciplina dell'assunzione da parte del Factor del rischio del mancato pagamento del debitore

La sezione quarta disciplina la cessione pro soluto, indicando quali crediti sono esclusi, le caratteristiche, la revoca e la riduzione del plafond, e soprattutto la trasformazione della cessione da pro soluto a pro solvendo.

In particolare, le clausole di questa sezione forniscono indicazioni sui possibili eventi e sugli inadempimenti del cedente che possono provocare la decadenza della garanzia pro soluto, specificando anche se sono previste facoltà di sanare la situazione e mantenere la garanzia.

Anche in questo caso, sono possibili e diffuse impostazioni operative e contrattuali differenti.

Lo schema in esame ne propone alcune a titolo esemplificativo ma non esaustivo.



6.1 Concessione, limiti ed effetti dell'assunzione di rischio del Factor

La previsione in esame riporta le condizioni tecniche e le modalità per la realizzazione di un'operazione di factoring pro soluto.

Esempio

Concessione, limiti ed effetti dell'assunzione di rischio del Factor

Il Fornitore che intenda richiedere al Factor di assumere il rischio del mancato pagamento di un determinato Debitore, dovrà sottoporgli una richiesta con le modalità indicate dal Factor. Il Factor comunicherà al Fornitore per iscritto le sue determinazioni in merito, indicando l'importo del Plafond accordato e le ulteriori condizioni.

Nei limiti dell'importo del Plafond accordato il Factor si assumerà il rischio del mancato pagamento dell'ammontare in linea capitale dei crediti stessi, salvo quanto previsto al ... [Clausola relativa a... "Riassunzione del rischio in capo al Fornitore" - cfr. § 6.4], restandone pertanto espressamente esclusi:

- *quant'altro dovuto dal Debitore a titolo di risarcimento, penale, interessi di ritardato pagamento;*
- *ogni arrotondamento, sconto, abbuono, deduzione ecc. che il Debitore in sede di pagamento effettui, ancorché non autorizzato, a decurtazione dell'importo esposto in fattura;*
- *i crediti relativi a forniture o prestazioni di servizi che siano state eseguite in data anteriore alla data di decorrenza del Plafond;*
- *i crediti con termini di pagamento superiori a quelli definiti nella comunicazione del Factor di assunzione del rischio.*
- *i crediti con modalità di pagamento di rischio superiore a quelle indicate nella comunicazione del Factor di assunzione del rischio, tenendo conto del seguente ordine decrescente di rischio: rimessa diretta, ricevuta bancaria, mezzi elettronici di pagamento (es. Rid, RiBa), tratta semplice o autorizzata, cessione di portafoglio, tratta accettata o pagherò.(1)*

Si intendono inoltre espressamente esclusi dalla assunzione di rischio del Factor quei casi in cui il mancato pagamento sia dovuto al verificarsi di cause di forza maggiore, quali: stato di guerra dichiarata o non dichiarata, ostilità e loro conseguenze, rivoluzioni, tumulti, ribellioni totali o parziali, moratorie generali e particolari, eventi catastrofici di origine naturale nonché da esplosioni o contaminazioni radioattive.

L'assunzione di rischio in relazione a ciascun Debitore comporterà l'obbligo inderogabile del Fornitore di cedere indistintamente tutti i crediti che vanterà nei confronti dello stesso a decorrere dalla data di validità del Plafond concesso.(2)

I crediti che all'atto della cessione siano in tutto o in parte eccedenti l'ammontare del Plafond concesso si intenderanno accettati in cessione senza assunzione di rischio del Factor, salvo quanto previsto al ... [Clausola relativa a... "Caratteristiche del Plafond di credito" - cfr. §6.2] in merito alla rotatività del Plafond.

(1) Come sopra riportato le clausole specificate sono una esemplificazione da un lato non esaustiva e, dall'altro lato che presenta ipotesi che possono concorrere o essere tra loro alternative sulla base delle intese Factor/Cedente;

(2) L'obbligo di cessione è solo una delle possibili alternative operative in quanto si potrà pattuire anche la semplice segnalazione delle successive fatture emesse, senza obbligo di cessione.

6.2 Caratteristiche del plafond di credito

La previsione in esame descrive le modalità di funzionamento di un plafond rotativo. È poi prevista una successiva clausola che descrive le modalità di funzionamento di un plafond rotativo in caso di revoca del suddetto plafond.

Esempio

Caratteristiche del Plafond di credito

La validità del Plafond decorrerà dalla data della comunicazione contenente la risposta del Factor o dalla diversa data espressamente ivi indicata (1).

Il Plafond di credito sul Debitore ha carattere di rotatività, cosicché, qualora lo stesso risulti totalmente utilizzato, ogni pagamento da parte del Debitore o di terzi relativo a crediti ceduti, in essere e garantiti, nonché ogni nota di credito emessa in relazione agli stessi renderà disponibile per pari importo il Plafond medesimo. Ne consegue che nei limiti di tale disponibilità i crediti fino allora non rientranti nel Plafond vi rientreranno automaticamente, in successione di data emissione e numero della fattura a partire dalla più vecchia.

(1) altre possibili formulazioni a titolo d'esempio non esaustivo:

- *“La validità del Plafond decorrerà dalla data di ricezione della comunicazione contenente la risposta del Factor o dalla diversa data espressamente ivi indicata.”*

6.3 Revoca e riduzione del plafond di credito

La clausola ipotizzata descrive le modalità di funzionamento di un plafond rotativo in caso di revoca del suddetto plafond.

L'eventuale previsione della revoca o riduzione del plafond in qualsiasi momento e senza obbligo di motivazione è connessa alla piena discrezionalità del Factor in ordine alla valutazione del merito di credito della clientela e alla necessità di gestione del rapporto e della garanzia rispetto al verificarsi di circostanze che modificano significativamente il rischio dell'operazione, sopraggiunte alla data in cui è stato assunto il rischio.

Tuttavia, quella esaminata non è l'unica modalità operativa possibile e la clausola può assumere diverse formulazioni.

Tale riflessione vale anche in relazione al profilo dell'imputazione dei pagamenti del debitore ceduto, che può spaziare da una logica che tutela maggiormente il Factor dal rischio di frodi e accordi collusivi fra cedente e debitore ceduto, e che si basa sull'imputazione secondo regole interne al Factor, ad una logica che favorisce esclusivamente il cliente e che si basa sull'ipotesi di rispettare comunque le istruzioni di pagamento da parte del debitore.

Nel complesso le previsioni analizzate hanno un loro equilibrio fra tutela del cedente e del Factor.

Trattandosi di fattispecie che si realizza in un momento particolarmente delicato quale la revoca del plafond, al fine di prevenire ed evitare la possibilità di accordi fra cedente e debitore ceduto in ordine all'imputazione dei pagamenti a danno del Factor, la formulazione proposta adotta una soluzione di compromesso, articolata su più punti.



Si parte da un criterio di imputazione in base alla data di emissione e al numero delle fatture, a partire dalla più vecchia. Ciò è in parte in linea con i criteri di cui al 2° comma dell'art. 1193 Cod. Civile, e quindi mantenendo una impostazione affine ai principi generali.

Si prosegue poi distinguendo tra pagamenti pervenuti da procedure concorsuali, in cui l'imputazione avviene in modo proporzionale in base ai rispettivi interessi del cedente e del Factor, e pagamenti pervenuti da terzi (questo caso è residuale).

Esempio

Revoca e riduzione del Plafond di credito

E' facoltà del Factor revocare o ridurre in qualsiasi momento, senza obbligo di motivazione, i Plafond di credito concessi dandone comunicazione per iscritto al Fornitore con il mezzo ritenuto più rapido ed idoneo; l'efficacia della revoca o della riduzione decorre dalla data di ricezione della comunicazione da parte di quest'ultimo (ex nunc), intendendosi pertanto escluso qualsiasi effetto retroattivo.

La revoca di un Plafond di credito fa cessare automaticamente la "rotatività" del Plafond. La revoca di un Plafond parzialmente o totalmente inutilizzato non impedirà, peraltro, l'accoglimento in garanzia di crediti per un ammontare complessivo pari all'importo inutilizzato alla data di efficacia del provvedimento, sempreché le relative fatture abbiano data di emissione antecedente a quella di efficacia del provvedimento stesso e si riferiscano a merci consegnate o a prestazioni rese alla data medesima. Ne consegue che, all'atto della revoca, i crediti in eccedenza al Plafond concesso o non aventi le caratteristiche per essere garantiti, si considereranno definitivamente non garantiti dal Factor.

In caso di revoca di un Plafond di credito, il Fornitore sarà obbligato a cedere(1) al Factor i crediti derivanti dalle forniture effettuate al Debitore successivamente alla revoca ed a non modificarne a danno del Factor i termini e le modalità di pagamento rispetto a quelli previsti per i crediti garantiti, sino a che il Debitore non abbia provveduto all'integrale pagamento dei crediti risultanti garantiti alla data della revoca.

In caso di revoca di un Plafond di credito, ai soli fini dei rapporti interni tra Fornitore e Factor, tutti i pagamenti effettuati dal Debitore o da terzi, unitamente alle eventuali note di credito emesse dal Fornitore, verranno imputati in base alla data di emissione e al numero della relativa fattura, a partire dalla più vecchia. Resta viceversa inteso che i pagamenti effettuati a titolo di riparto da procedure concorsuali cui il Debitore dovesse essere assoggettato saranno ripartiti in misura proporzionale tra crediti garantiti e non garantiti in essere alla data di efficacia della revoca del Plafond, mentre i recuperi e/o pagamenti effettuati da terzi verranno imputati prioritariamente ai crediti garantiti in essere (2).

In caso di riduzione di un Plafond di credito, la rotatività sarà operante nei limiti del minor importo solo dopo il pagamento dei crediti garantiti eventualmente eccedenti il nuovo limite.

(1) Come riportato in altra parte dei presenti elementi base di contratto, l'obbligo di cessione è solo una delle varie ipotesi percorribili in quanto una alternativa potrebbe essere costituita dalla mera segnalazione dei futuri crediti senza sussistenza dell'obbligo di cessione

(2) Questa previsione è una mera alternativa, in quanto è lasciata alla valutazione dei singoli Factor prevederla o meno, considerato che può essere perseguito anche il comportamento di massima rigidità operativa costituito dalla priorità di imputazione alla parte approvata del credito

6.4 Riassunzione del rischio in capo al fornitore

La clausola in esame precisa le circostanze al verificarsi delle quali il rischio di inadempimento del debitore ceduto torna in capo al cliente cedente ossia disciplina la decadenza della garanzia di pro soluto.

Come per altre clausole già precedentemente esaminate, le prassi operative e le formulazioni possibili sono molteplici e possono spaziare da ipotesi più “rigide”, in cui al verificarsi delle circostanze descritte la decadenza scatta subito e senza possibilità di riparare, a soluzioni più flessibili e di maggior favore per il cliente, in cui in caso di inadempienze marginali sia possibile porre rimedio e salvaguardare la garanzia pro soluto.

Sono tracciabili altre ipotesi contrattuali per la risoluzione delle problematiche qui indicate, fra cui ad esempio le ipotesi del risarcimento del danno e della penale come “via maestra”.

Nella prima formulazione esaminata, in ottica di equilibrio complessivo della struttura contrattuale, in tema di decadenza della garanzia di pro soluto, si è inserita la possibilità per il Fornitore cedente di sanare eventuali inadempimenti con la previsione di una gradazione delle conseguenze in funzione della gravità degli stessi. Si è, quindi, previsto un termine, previa diffida, entro il quale il Fornitore può sanare le inadempienze contestategli. Decorso inutilmente il termine fissato, entra in gioco la gravità dell’inadempimento. In questo caso va verificato il superamento di una “soglia” percentuale dei crediti ceduti vantati alla data dell’inadempimento (da definirsi e commisurata anche in relazione alle riflessioni connesse ai contenuti del principio contabile internazionale che disciplina la rappresentazione in bilancio del factoring e che richiama il concetto di trasferimento sostanziale dei rischi) che può far scattare diverse sanzioni:

- 1) la revoca del plafond con efficacia retroattiva se la “soglia” è raggiunta e/o superata;
- 2) l’imputazione di una penale se la “soglia” non è raggiunta.

In sostanza, si ipotizza che se il Fornitore non rispetta l’obbligo di cedere tutti i crediti vantati verso un debitore e tutti gli obblighi che comunque gli fanno carico, il Factor potrà diffidarlo a sanare l’inadempienza entro un termine definito, altrimenti se l’inadempimento è quantificabile in una somma superiore alla soglia percentuale definita del complessivo ammontare dei crediti ceduti vantati verso uno stesso debitore la cessione si trasforma in pro solvendo, se inferiore a tale soglia percentuale è comminata una penale del x% sui crediti non ceduti.

Sempre con riferimento alla prima formulazione esaminata, il concetto espresso dall’ultimo capoverso rappresenta un passaggio importante.

Nel presupposto che il mancato pagamento delle competenze determini la decadenza della garanzia, si è prevista una mitigazione a detta estrema conseguenza attraverso la previsione di due condizioni: la prima che l’ambito di decadenza sia limitato ai crediti interessati dal mancato pagamento (ove naturalmente ciò sia possibile), la seconda che tale inadempimento sia stato preceduto da idonea diffida ad adempiere. In tale ultimo caso, quindi, si vuole evitare che la decadenza intervenga anche in ipotesi di dimenticanza e/o mero ritardo di pagamento. Anche in questo caso vi è la previsione di un termine per porre rimedio all’inadempimento.

La seconda formulazione proposta invece non prevede alcuna possibilità di sanare l’eventuale inadempienza.

*Ipotesi 1, esempio****Riassunzione del rischio in capo al Fornitore***

Il rischio assunto dal Factor con la rinuncia alla garanzia della solvenza prestata dal Fornitore potrà ritornare in capo allo stesso, limitatamente a ciascun singolo credito, al venir meno di una delle garanzie prestate dal Fornitore ed indicate al ... [“Clausola relativa a...Garanzie prestate dal Fornitore in merito ai crediti ceduti”- cfr. §3.2]. Conseguentemente il Fornitore sarà tenuto a riacquistare il relativo credito, corrispondendo al Factor un importo pari ai corrispettivi eventualmente già ricevuti oltre interessi e spese.

In caso di inadempimento agli obblighi indicati nel ... [Clausola relativa a... Termini e modalità di effettuazione delle cessioni di credito - cfr. §3.1] e segnatamente a quello di cedere al Factor tutti i crediti vantati nei confronti di ciascun Debitore, nonché di inadempimento agli obblighi indicati nella Sezione “Obblighi del Fornitore”, il Factor potrà diffidare il Fornitore a sanare il proprio inadempimento entro ... dal ricevimento della diffida.

Scaduto inutilmente detto termine, se l’inadempimento si riferisce ad un ammontare di crediti pari o superiore al ...% del complessivo ammontare di crediti ceduti, vantati, alla data dell’inadempimento, verso il medesimo Debitore, sarà revocato con efficacia retroattiva il Plafond di credito al Fornitore che assumerà la garanzia della solvenza del Debitore ceduto nei confronti di tutti i crediti ceduti.

Qualora, invece, l’inadempimento riguardi un ammontare di crediti di importo inferiore, il Fornitore dovrà pagare una penale pari al ...% dell’ammontare dei crediti non ceduti o comunque interessati dall’inadempimento, salvo il maggior danno.

Il Factor potrà dichiarare la decadenza della garanzia, limitatamente a quei crediti per i quali il Fornitore sia inadempiente nei confronti del Factor al pagamento delle competenze, a qualsiasi titolo dovute e nonostante questi gli abbia dato un termine non inferiore a ... per rimediare al proprio inadempimento.

*Ipotesi 2, esempio****Riassunzione del rischio in capo al Fornitore***

Il rischio assunto dal Factor con la rinuncia alla garanzia della solvenza prestata dal Fornitore potrà ritornare in capo allo stesso al verificarsi dei seguenti casi:

a) il plafond di credito concesso su un determinato Debitore si intenderà come mai concesso qualora il Fornitore non adempia all'obbligo di cedere tutti i crediti vantati nei confronti del Debitore medesimo, o si renda inadempiente agli obblighi indicati nella sezione "Obblighi del Fornitore" intendendosi conseguentemente ritrasferita in capo al Fornitore la garanzia della solvenza del Debitore relativamente a tutti i crediti in essere;

b) l'assunzione del rischio del mancato pagamento di ciascun singolo credito si considererà invece cessata qualora vengano meno le garanzie prestate dal Fornitore ed indicate al ... [Clausola relativa a... “Garanzie prestate dal Fornitore in merito ai crediti ceduti”- cfr. §3.2], nonché in caso di inadempimento degli obblighi posti a suo carico dal presente contratto od al verificarsi di ogni altro fatto cui il presente contratto connetta espressamente tale conseguenza.



6.5 Sospensione della garanzia di solvenza del debitore

Nel tentativo di salvaguardare il rapporto col cedente ed evitare la revoca della garanzia pro soluto, la previsione in esame si fa carico di disciplinare un caso molto avvertito nella pratica, quando cioè l'inesistenza o l'inesigibilità del credito ceduto dipendono da contestazioni sulle forniture: si prevede che la garanzia del Fornitore si sospenda per un certo termine, entro il quale egli tenderà di comporre amichevolmente la vertenza, altrimenti dovrà riacquistare il credito; se il Fornitore decide di agire giudizialmente, si può prevedere che la causa debba chiudersi in un numero limitato di anni (da determinarsi pattiziamente con il cedente), altrimenti il credito ritornerà in capo al Fornitore.

La formulazione esaminata prevede quindi un termine allungato per la composizione amichevole della contestazione nei rapporti fra cedente e debitore ceduto e introduce un ulteriore termine di un certo numero di anni per la risoluzione, a questo punto non più amichevole ma giudiziale, delle controversie.

La risoluzione deve essere definitiva, il che significa che potrebbe non essere sufficiente il giudizio di primo grado.

Questa clausola è stata mutuata dall'analogha previsione esistente nelle operazioni di factoring internazionale condotte in base alle GRIF (General Rules for International Factoring) in vigore presso Factors Chain International. Si tratta di un principio largamente applicato – e consolidato, visto che è presente da molti anni – in campo internazionale e rappresenta un compromesso tra due posizioni tendenzialmente agli antipodi (quella del Factor che vorrebbe ridurre il più possibile i tempi e quella del cedente che invece li vorrebbe allungare al massimo), ma senza dubbio si è spostata molto in avanti, in senso decisamente favorevole al cliente cedente, la soglia di tale compromesso.

Esempio

Sospensione della garanzia di solvenza del Debitore

Considerato che il Fornitore risponde dell'esistenza e dell'esigibilità dei crediti ceduti, qualora il Debitore adduca a motivo del mancato pagamento:

- inadempienze contrattuali del Fornitore;*
- contestazioni sulle forniture;*
- compensazioni con crediti vantati nei confronti del Fornitore;*

la garanzia relativamente ai crediti contestati si intenderà sospesa ed il Fornitore dovrà addivenire ad una composizione amichevole della vertenza con il Debitore entro dalla data in cui avrà avuto conoscenza delle eccezioni del Debitore; in assenza di tale amichevole composizione il Fornitore riacquisterà il credito corrispondendo al Factor un importo pari ai corrispettivi eventualmente già ricevuti, oltre eventuali interessi e spese.

Ove il Fornitore decida di accertare giudizialmente l'esistenza e l'ammontare del credito riacquistato, resta inteso che dovrà darne immediata comunicazione al Factor facendo poi seguire puntuali aggiornamenti sullo stato della vertenza e, ove richiesto, dandone idonea prova documentale, Qualora, nel termine ultimo di ... anni dalla data in cui si è avuto conoscenza delle eccezioni del Debitore, la controversia sia definitivamente risolta a favore del Fornitore, la garanzia del Factor, nei limiti del Plafond accordato in essere al momento della notizia della contestazione e per l'importo accertato dei crediti, tornerà ad avere efficacia, a condizione comunque che:

- il Fornitore ceda nuovamente i citati crediti al Factor;*



- *il Fornitore corrisponda al Factor i compensi e quant'altro di eventuale spettanza di quest'ultimo per il periodo di mancato percepimento.*

In assenza di definitiva conclusione della controversia nel citato termine di ... anni, la garanzia della solvenza del Debitore in riferimento allo specifico credito ritornerà in capo al Fornitore.

7. Disposizioni generali

Fra le disposizioni generali si evidenziano alcune clausole che forniscono esempi di disciplina della contabilizzazione e rendicontazione dei crediti acquistati da parte del Factor, della compensazione volontaria, delle modifiche contrattuali, della durata del contratto e del recesso, della risoluzione del contratto, degli effetti dello scioglimento, della registrazione del contratto, della elezione di domicilio e del Foro convenzionale.

Tra gli elementi base di contratto non sono state invece riportate le previsioni relative ai reclami e alla risoluzione delle controversie alternativa a quella giudiziale. Preme in questa sede segnalare solo i riferimenti normativi che disciplinano tali materie e i principi di massima previsti.

Con l'obiettivo di tutelare la clientela incentivando la rapidità, l'economicità della soluzione delle controversie e l'effettività della tutela (senza pregiudicare per il cliente il ricorso a ogni altro mezzo di tutela previsto dall'ordinamento), migliorare la fiducia del pubblico nei prestatori dei servizi bancari e finanziari, presidiare rischi legali e reputazionali a beneficio della stabilità degli intermediari e del sistema finanziario nel suo complesso, Banca d'Italia ha emanato disposizioni specifiche e dettagliate in materia di reclami nell'ambito delle norme sulla trasparenza delle condizioni contrattuali e correttezza dei rapporti con i clienti e di sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari.

Con riferimento alle norme di trasparenza, le istruzioni richiedono agli intermediari di adottare procedure per la trattazione dei reclami che garantiscano ai clienti risposte sollecite ed esaustive.

Tali procedure devono prevedere l'individuazione di un responsabile e/o di un ufficio preposto alla gestione dei reclami, le modalità di inoltro dei reclami da parte della clientela e di risposta da parte degli intermediari e la pubblicizzazione di tali informazioni alla clientela, garantendo la gratuità per il cliente dell'interazione con il personale preposto alla gestione dei reclami (fatte salve le spese normalmente connesse al mezzo di comunicazione adottato).

Con riferimento alla risoluzione delle controversie alternativa a quella giudiziale, Il sistema di risoluzione stragiudiziale disciplinato dalla Banca d'Italia è denominato "Arbitro Bancario Finanziario" o "ABF". Esso ha lo scopo di dirimere in modo semplice, rapido ed efficace le controversie tra i clienti e gli intermediari. L'esperimento della procedura dinanzi all'ABF costituisce - in alternativa al ricorso al procedimento di mediazione - condizione di procedibilità della domanda giudiziale relativa a contratti bancari e finanziari, nei limiti e alle condizioni previste dalle citate disposizioni.



7.1 Contabilizzazione

La clausola in esame precisa le modalità di contabilizzazione e rendicontazione dei crediti acquistati da parte del Factor.

Nella formulazione esaminata, le previsioni del comma 2 e 3 hanno lo scopo principale di garantire una maggiore trasparenza relazionale con il cliente. Viene, infatti, introdotto l'obbligo del Factor di comunicare al cliente di tempo in tempo con l'invio degli e/c l'ammontare dei crediti acquisiti pro soluto (a livello di singola partita o parte di essa) separatamente da quelli acquisiti pro solvendo.

Va rilevato che tale evidenziazione al cliente in particolare delle partite pro soluto muove anche e soprattutto dall'introduzione principi contabili internazionali e dalla necessità di verificare l'applicazione del principio del sostanziale trasferimento dei benefici e dei rischi dei crediti ceduti.

Giova ricordare che il termine limite per l'eventuale contestazione da parte del cliente dell'estratto conto è previsto dal testo Unico Bancario e dalla Normativa di Banca d'Italia sulla trasparenza e correttezza dei rapporti con la clientela per le Comunicazioni periodiche alla clientela ed è fissato in 60 giorni. L'art. 119 del TUB riguardante le Comunicazioni periodiche alla clientela recita infatti che "3. *In mancanza di opposizione scritta da parte del cliente, gli estratti conto e le altre comunicazioni periodiche alla clientela si intendono approvati trascorsi sessanta giorni dal ricevimento*".

Esempio

Contabilizzazione

Tutte le partite di dare ed avere che sorgeranno in dipendenza dal rapporto di factoring, saranno annotate dal Factor in uno o più conti, eventualmente articolati in sottoconti.

Il Factor invierà periodicamente al Fornitore estratti conto sui quali saranno annotati: a credito del Fornitore e alla data dell'accettazione, l'ammontare dei corrispettivi della cessione dei crediti Pro solvendo, che sarà reso disponibile successivamente al loro incasso e dei crediti Pro soluto, il cui ammontare sarà parimenti reso disponibile successivamente al loro incasso o, in caso di mancato pagamento del Debitore ed al ricorrere delle altre condizioni contrattuali, entro il termine indicato al ... [Clausola relativa a..."Termini e modalità di effettuazione delle cessioni di credito" - cfr. §3.1]; a debito del Fornitore e alla data di erogazione, l'ammontare dei corrispettivi anticipati dal Factor e degli interessi maturati nella misura e alle condizioni concordate separatamente.

Se entro ... dalla loro ricezione il Fornitore non ne contesti il contenuto con lettera raccomandata a.r., gli estratti conto, le comunicazioni relative a documentazione contabile inerente al rapporto in essere ed ogni altra informazione sulla gestione dei crediti ceduti si intenderanno approvati, e faranno piena prova contro il Fornitore stesso.

7.2 Compensazione volontaria

La previsione in esame disciplina il tema della compensazione volontaria.

La formulazione esaminata introduce la limitazione alla compensazione con i crediti "non ancora liquidi ed esigibili" che potrà essere fatta valere solo in presenza "di inadempimento del Fornitore".



Vale la pena di precisare che, in realtà, l'inadempimento va contestato formalmente, sotto forma di diffida ad adempiere, fissando un termine (messa in mora) al decorso del quale il cliente decade dal beneficio del termine (1186 c.c.). Si tratta di una mera applicazione delle regole civilistiche.

Esempio

Compensazione volontaria

Il Factor avrà diritto di trattenere somme e compensare propri debiti a qualsiasi titolo nei confronti del Fornitore con propri crediti a qualsiasi titolo vantati nei confronti del medesimo, ivi compresi i crediti di terzi nei confronti del Fornitore dei quali il Factor si sia reso cessionario o comunque garante.

In caso di inadempimento del Fornitore ad uno qualsiasi degli obblighi di pagamento nei confronti del Factor, questi potrà considerare liquidi ed esigibili i crediti indipendentemente dalle rispettive scadenze.

7.3 Norme in materia di trasparenza del rapporto

Le norme in materia di trasparenza previste nel Titolo VI del TUB e dalle disposizioni di Banca d'Italia sono molto ampie e disciplinano molteplici aspetti del rapporto tra intermediario e clientela, dall'informativa pre-contrattuale, nella fase antecedente alla sottoscrizione del contratto, alle informazioni sulle caratteristiche e sui costi del servizio complessivamente offerto dal Factor, alle comunicazioni periodiche in corso di rapporto, ed altro ancora.

La clausola in esame disciplina solo un aspetto specifico trattato dalla citata normativa ossia formalizza l'ipotesi della modifica unilaterale delle condizioni pattuite.

Nei contratti a tempo indeterminato, com'è ipotizzato essere lo schema in esame, può essere convenuta la facoltà di modificare unilateralmente alcune condizioni pattuite, a condizione che la clausola sia approvata specificamente dal cliente.

In questa ipotesi, la formulazione della clausola potrebbe configurarsi come di seguito riportato, tenendo conto che le modalità e i termini sono stabiliti per legge.

Qualora, invece si dovesse optare per un contratto a tempo determinato la disciplina delle modifiche contrattuali deve essere diversamente riportata considerate le specifiche previsioni dettate dalla Banca d'Italia per tale ipotesi.

Anche la previsione sulle comunicazioni periodiche costituisce un mero adeguamento alla normativa vigente di Banca d'Italia sulla trasparenza e correttezza dei rapporti con la clientela.

Esempio

Norme in materia di trasparenza del rapporto

Nel rispetto delle norme di tempo in tempo vigenti, il Factor potrà modificare unilateralmente la misura dei compensi pattuiti, dandone comunicazione scritta al Fornitore nei modi e nei termini previsti dalla legge medesima, fatto salvo il diritto del Fornitore di recedere dal contratto entro i termini di legge.

Qualora il Fornitore si avvalga della facoltà di recedere dal contratto, le parti procederanno alla liquidazione del rapporto, secondo le modalità previste nel ... [Clausola relativa a... "Effetti dello scioglimento" - cfr. §7.6].



Le comunicazioni periodiche previste dalla normativa vigente verranno effettuate al domicilio del Fornitore o tramite altro idoneo mezzo di comunicazione concordato tra le parti, mediante invio di apposito prospetto riepilogativo - Documento di sintesi - delle condizioni effettivamente praticate.

7.4 Durata – Recesso

L'operazione di factoring può realizzarsi mediante molteplici configurazioni e adottando diverse strutture contrattuali. Si è già accennato al fatto che il rapporto di factoring può essere disciplinato da un contratto quadro seguito dalle varie successive cessioni di crediti oppure consistere in un contratto di cessione globale dei crediti presenti e futuri. La prassi contrattuale in Italia vede presenti entrambe le configurazioni. In genere, il contratto quadro rappresenta un contratto di durata mentre altre tipologie di configurazioni operative e contrattuali citate possono invece avere durata determinata.

Sono inoltre diffuse operazioni di cessione spot dei crediti commerciali, seppure a volte realizzate con modalità continuative, che richiedono quindi la conclusione di singoli e specifici accordi di cessione.

Qui di seguito, a titolo esemplificativo, si farà riferimento principalmente alla prima prassi operativa descritta, che, com'è detto, non è esclusiva né esaustiva.

Facendo riferimento ad uno schema contrattuale articolato su un contratto quadro seguito da cessioni di crediti, la clausola in esame definisce la durata dell'accordo contrattuale che, in relazione alla configurazione esaminata, è indeterminata fino a quando le parti non decidono di recedere. Le singole cessioni successive, che vanno ad integrare il contratto quadro ma che rappresentano autonomi e separati negozi giuridici, non rappresentano invece un contratto di durata. Ad esse si applicano pertanto regole diverse sia in ordine alla risoluzione del contratto che alla modifica delle condizioni contrattuali.

Esempio

Durata - Recesso

Il presente contratto ha durata indeterminata; è facoltà delle parti, purché adempienti, recedere dandone comunicazione scritta a mezzo raccomandata all'altra parte, senza obbligo di motivazione né di preavviso.

7.5 Risoluzione

La clausola di seguito esaminata rappresenta una clausola risolutiva espressa ossia una clausola, come previsto dall'art. 1456 del Codice Civile, con la quale i contraenti possono convenire espressamente che il contratto si risolva nel caso che una determinata obbligazione non sia adempiuta secondo le modalità stabilite. La risoluzione si verifica di diritto quando la parte interessata dichiara all'altra che intende valersi della clausola risolutiva.

Nell'ipotesi esaminata, il contratto si risolve quando il Factor rileva la violazione delle clausole relative a i) Garanzie prestate dal Fornitore in merito ai crediti ceduti, ii) Informazione, iii) Rapporti con i Debitori, iv) Collaborazione, v) Pagamento anticipato del corrispettivo.

**Esempio*****Risoluzione***

Sia il Factor che il Fornitore possono chiedere la risoluzione del contratto.

Il Factor potrà inoltre far valere la risoluzione del contratto stesso ai sensi dell'art. 1456 del Codice Civile, dandone comunicazione al Fornitore a mezzo lettera raccomandata in caso di violazione di uno qualsiasi degli obblighi previsti da ... Clausola relativa a ... ["Garanzie prestate dal Fornitore in merito ai crediti ceduti" - cfr. §3.2], ... ["Informazione" - §4.1], ... ["Rapporti con i Debitori" - §4.2], ... ["Collaborazione"- §4.3], ... ["Pagamento anticipato del corrispettivo" -§5.2] del presente contratto.

7.6 Effetti dello scioglimento

L'obbligo di restituzione degli anticipi all'atto dello scioglimento del rapporto comporterebbe un'assimilazione dell'operazione di factoring alla classica operazione di finanziamento.

Per tale motivo, in un'ottica di diversificazione dall'offerta bancaria, in uno scenario consapevole -che il factoring configura sempre più un acquisto crediti e sempre meno un mero finanziamento, e volendo dare risalto al fatto che la fonte principale di rientro per il Factor resta comunque il debitore, detta logica restitutoria è stata evidenziata.

Quindi, sulle partite pro soluto si esemplifica una ipotesi di restituzione dei corrispettivi pagati mentre su quelle pro solvendo si evidenzia una ipotesi di restituzione che scatta unicamente nel caso di crediti scaduti ovvero al verificarsi di altre situazioni 'oggettive'.

L'esempio di clausola in esame elenca le ipotesi di inadempimento più gravi del Fornitore che danno luogo alla risoluzione del contratto. Si esemplifica una serie di possibili conseguenze a carico del Fornitore inadempiente che vanno dalla restituzione degli anticipi, alla trasformazione del pro soluto in pro solvendo, al riacquisto del credito e alla risoluzione del contratto. Si tratta di meri esempi senza alcuna pretesa di esaustività e che possono essere previsti o meno sia in via alternativa che concorrente.

Esempio***Effetti dello scioglimento***

Lo scioglimento del contratto non pregiudicherà la validità ed efficacia delle cessioni di credito già perfezionate, che continueranno ad essere regolate dal presente contratto e per le quali avranno valore tutte le obbligazioni e garanzie accessorie assunte dal Fornitore. In caso di scioglimento e salvo diverso accordo, le parti procederanno alla liquidazione del rapporto entro ... dal momento in cui siano giunti a scadenza tutti i crediti già sorti, ceduti al Factor sino alla data di efficacia del recesso o della risoluzione, fatto comunque salvo quanto previsto nel ... [Clausola relativa a... "Pagamento anticipato del corrispettivo" - cfr. §5.2] relativamente agli obblighi di restituzione in capo al Fornitore. Entro il medesimo termine il Fornitore avrà l'obbligo - senza necessità di previa costituzione in mora(1) - di restituire al Factor i corrispettivi eventualmente ricevuti in via anticipata a fronte dei crediti ceduti Pro solvendo non ancora incassati, oltre agli interessi convenzionali maturati sino alla data della restituzione ed alle spese. Ad avvenuta restituzione di detti corrispettivi, le cessioni dei relativi crediti si considereranno ad ogni effetto risolte. In caso di ritardo nell'adempimento dell'obbligo di restituzione, sulle somme dovute decorreranno interessi moratori nella misura concordata.



(1) La previsione dell'obbligo di restituzione senza la previa costituzione in mora, è solo una facoltà riconosciuta al Factor, nel senso che in contratto può essere eliminata tale previsione inserendo la costituzione in mora

Esempio

Registrazione

Le spese per l'eventuale registrazione del presente contratto e delle conseguenti cessioni di credito, saranno a carico del

Esempio

Elezione di Domicilio

A tutti gli effetti del presente contratto il Fornitore elegge domicilio, anche per i suoi successori ed aventi causa a qualsiasi titolo, al seguente indirizzo:

Esempio

Foro convenzionale

Per qualunque controversia dovesse sorgere sulla validità, interpretazione ed esecuzione del presente contratto e delle conseguenti cessioni di credito, il Foro competente sarà esclusivamente quello di _____.

Ai sensi e per gli effetti degli artt. 1341 e 1342 C.C. il Fornitore dichiara di approvare specificamente le seguenti clausole:

Clausola relativa a...: assunzione della garanzia della solvenza del Debitore;

Clausola relativa a...: Informazione;

Clausola relativa a...: Rapporti con i Debitori;

Clausola relativa a...: Collaborazione;

Clausola relativa a...: Compensazione volontaria;

Clausola relativa a...: Norme in materia di trasparenza del rapporto - Facoltà del Factor di modificare la misura dei compensi pattuiti;

Clausola relativa a...: Risoluzione;

Clausola relativa a...: Registrazione;

Clausola relativa a...: Elezione di Domicilio

Clausola relativa a...: Foro convenzionale.



8. Operazioni not notification ossia operazioni di cessioni da non comunicare ai Debitori ceduti

Le operazioni di factoring possono realizzarsi senza necessità di notifica della cessione al debitore ceduto. Sia il Codice Civile che la Legge 52/92 non prevedono, infatti, quale requisito necessario per la validità della cessione fra le parti del negozio (impresa cedente e società di factoring cessionaria) l'accettazione o la notifica della cessione al debitore ceduto. La notifica della cessione al debitore ceduto rileva solo ai fini dell'opponibilità della cessione al debitore e dell'efficacia liberatoria dei pagamenti effettuati.

Nel caso in cui le parti concordino di non comunicare al debitore l'avvenuta cessione dei crediti e decidano quindi di omettere la notifica, se è stato adottato uno schema contrattuale che non disciplina direttamente le obbligazioni specifiche delle parti che insorgono con tale operatività, la disciplina del rapporto dovrà essere integrata con un separato accordo, un'appendice per le operazioni di factoring senza notifica.

Come sopra riportato, l'ipotesi di una appendice è solo eventuale in quanto ulteriore possibilità è quella di riportare all'interno del contratto quadro una sezione dedicata e/o una serie di clausole destinate a disciplinare le operazioni senza comunicazione dell'intervenuta cessione al debitore ceduto.

Di seguito si propone, a completamento informativo degli elementi base di contratto, un'esemplificazione di tale appendice che in genere fonda sostanzialmente il proprio contenuto sul contratto di mandato senza rappresentanza tra il Factor (mandante) e il Fornitore (mandatario).

Anche questa breve esposizione ha l'obiettivo di rendere i rapporti con la clientela interessata al factoring sempre più chiari, trasparenti e semplici.

8.1 Introduzione

La formula introduttiva di seguito esaminata parte dal presupposto, assunto a titolo esemplificativo, che le parti abbiano stipulato un accordo quadro per disciplinare nel complesso il rapporto di factoring, per i cui contenuti generali si rinvia ai paragrafi precedenti dei presenti elementi base, e non rappresenta che un mero richiamo all'accordo quadro già stipulato.

Appendice relativa alle operazioni not notification ossia le operazioni di cessioni da non comunicare ai Debitori ceduti

Premesso che, a seguito delle intese intercorse, Fornitore e Factor hanno deciso di non procedere per il momento alla comunicazione della cessione dei crediti ai Debitori ceduti, e che pertanto la presente Appendice integra e modifica le Condizioni Generali per le future operazioni di factoring, disciplinando quelle cessioni di credito che non saranno comunicate al Debitore ceduto, si conviene quanto segue: (1)

(1) alternative alla suddetta previsione è quella di prevedere che il rapporto senza notifica possa essere riferito non a tutti i debitori ma solo a determinati debitori espressamente individuati (nominalmente, per tipologia di attività o secondo ulteriori criteri convenuti tra Cedente e Factor).



8.2 Ambito di applicazione

La clausola contrattuale di seguito esaminata a titolo esemplificativo fornisce indicazioni sulla compatibilità dell'accordo quadro a monte con l'appendice in esame e le regole di prevalenza in termini di efficacia delle clausole.

Esempio

Ambito di applicazione delle Condizioni Generali

Le clausole delle Condizioni Generali che risultano incompatibili con la situazione conseguente alla mancata comunicazione della cessione dei crediti al Debitore ceduto devono ritenersi a tutti gli effetti prive di ogni efficacia.

8.3 Contenuto del mandato conferito al Cedente

La clausola contrattuale esaminata di seguito a titolo esemplificativo richiama il concetto del contratto di mandato senza rappresentanza tra il Factor (mandante) e il Fornitore (mandatario), sulla base del quale pur in presenza della cessione il cedente prosegue nella gestione e nell'incasso dei crediti commerciali ceduti.

La clausola individua degli esempi di comportamenti che il cedente si impegna ad adottare nella gestione e nell'incasso dei crediti commerciali ceduti e i termini per l'inoltro dei flussi di cassa di cui il Factor è titolare a seguito della cessione.

Esempio

Contenuto del mandato conferito al Cedente

Il Factor conferisce al Fornitore a titolo gratuito il mandato senza rappresentanza a gestire e ad incassare i crediti ceduti dal Debitore. (1) Pertanto, il Fornitore, in qualità di mandatario e operando con la diligenza di cui all'art. 1710 cod. civ., provvederà alla gestione dei crediti ceduti secondo le istruzioni eventualmente ricevute dal Factor e comunque astenendosi dal porre in essere comportamenti che possano in qualche modo pregiudicare la posizione del Factor.

In particolare, non potrà modificare, senza il preventivo consenso scritto del Factor, le condizioni economiche e giuridiche del contratto di fornitura, ad esempio concedendo sconti, abbuoni, proroghe oppure concludere transazioni totali o parziali. (2)

Il Fornitore, inoltre, in qualità di mandatario, dovrà comunicare immediatamente al Factor tutte quelle informazioni di cui venga a conoscenza, in maniera diretta o indiretta, riguardanti il Debitore ceduto che abbiano rilevanza ai fini del corretto adempimento delle sue obbligazioni. (3)

Il Fornitore provvederà all'incasso dei crediti, girandone entro un contenuto periodo di tempo l'intero importo al Factor secondo le modalità e nei termini da questi comunicati. (4)

Qualora il Debitore rilasci dei titoli, essi dovranno essere opportunamente girati a favore del Factor; qualora la girata non sia possibile, il Fornitore dovrà provvedere alla sostituzione dei titoli.

In caso di mancato pagamenti dei crediti da parte di debitori, il Fornitore sarà tenuto a informare il Factor entro ____ giorni dalla data di scadenza dei crediti stessi.



- (1) la gratuità del mandato è solo una delle possibili alternative contrattuali, in quanto le Parti potrebbero convenire un mandato di natura oneroso.
- (2) Quanto riportato è solo una delle possibili modalità operative essendo possibile la previsione che sia accordata al cedente la facoltà di modifica delle condizioni dandone comunicazione al Factor e con previsione dei conseguenti oneri
- (3) Il termine “immediatamente” potrebbe anche essere sostituito con la previsione di un termine entro cui inoltrare le informative
- (4) La dizione “entro un contenuto periodo di tempo” è volutamente generica in quanto è lasciata alla trattativa tra le parti la individuazione della cadenza periodica di trasmissione degli incassi

8.4 Comunicazione al Debitore dei crediti ceduti

L'esempio di clausola contrattuale di seguito descritta illustra le ipotesi di successiva comunicazione della cessione al debitore ceduto e le modalità di esecuzione di tale notifica.

Esempio

Comunicazione al Debitore dei crediti ceduti

Il Factor avrà facoltà di effettuare in qualsiasi momento (1) la comunicazione ai Debitori e/o di richiedere al Fornitore di procedere in merito, sia in relazione ai crediti ancora a scadere che a quelli già scaduti, ed il Fornitore, si impegna sin d'ora a compiere in tal caso tutti gli atti che, a giudizio del Factor, si renderanno necessari per portare i Debitori a conoscenza delle predette cessioni entro e non oltre ____ dalla richiesta del Factor. Ai fini della comunicazione il Factor è, sin d'ora, autorizzato dal Fornitore a firmare, anche in nome di quest'ultimo, ogni e qualsiasi documento ritenga utile o necessario. (2)

In ogni caso il Fornitore è obbligato a comunicare al Debitore l'avvenuta cessione dei crediti entro dal verificarsi di uno dei seguenti eventi:

3.1 Qualora il Debitore sia sottoposto a protesti, a pignoramenti, a fallimento o ad altre procedure concorsuali;

3.2 Qualora sia fatta espressa richiesta scritta dal Factor, in qualsiasi momento ed anche a prescindere dal verificarsi dell'ipotesi prevista sub 3.1.

Intervenuta la comunicazione della cessione dei crediti al Debitore, tutte le clausole delle Condizioni Generali torneranno ad avere piena efficacia.

Se il Fornitore non rispetta il termine dei, di cui al primo comma del presente articolo, per comunicare l'avvenuta cessione al Debitore oppure il termine indicato nell'ultimo comma dell'articolo 2, per informare il Factor del mancato pagamento dei crediti, l'eventuale assunzione del rischio di insolvenza da parte del Factor decade e la cessione si trasforma in pro solvendo.

- (1) In alternativa alla facoltà di comunicare la cessione “in qualsiasi momento”, vi possono essere (i) la individuazione di tempistiche di preavviso al cedente della intenzione del factor di comunicare la cessione al debitore; (ii) l'individuazione di eventi pregiudizievoli a ricorrenza dei quali opererà la facoltà del factor di eseguire tale comunicazione.



- (2) L'autorizzazione al Factor di firmare in nome del Fornitore, è solo una delle possibilità operative, potendo, in alternativa e in luogo del capoverso in argomento, prevedere che dall'inadempimento all'obbligo di collaborazione riportato al capoverso precedente passano conseguire effetti economici

8.5 Obblighi a carico del Fornitore

La clausola contrattuale descritta di seguito riguarda gli adempimenti del cedente nell'ipotesi di successiva comunicazione della cessione al debitore ceduto.

Esempio

Obblighi a carico del Fornitore

Successivamente alla comunicazione della cessione al Debitore ceduto, il Fornitore dovrà consegnare al Factor la documentazione comprovante l'avvenuta comunicazione e tutta la documentazione necessaria al Factor per procedere in via giudiziale o stragiudiziale all'incasso dei crediti, prestando a quest'ultimo ogni più ampia collaborazione, anche senza esplicita richiesta da parte del Factor stesso.

A prescindere dalla circostanza che si addivenga o meno alla comunicazione della cessione al Debitore, il Fornitore dovrà astenersi dal compiere atti pregiudizievoli per la posizione del Factor e dovrà collaborare con lui e nel suo interesse in qualunque iniziativa ritenuta congrua a tutela del credito ceduto.

8.6 Poteri di controllo del Factor

Le disposizioni di vigilanza prudenziale per le banche e gli intermediari finanziari della Banca d'Italia (circolare 285 e circ. 288)² prevedono, in materia di calcolo del requisito patrimoniale a fronte del rischio di credito, che la società di factoring controlli la qualità dei crediti commerciali acquistati, la situazione finanziaria del cedente e quella del servicer. Qualora le cessioni non siano portate a conoscenza dei debitori ceduti e l'attività d'incasso sia delegata ai cedenti o ad un servicer, la normativa suggerisce – per il principio di sana e prudente gestione - un rafforzamento dei controlli e in particolare prevede che tali controlli vadano condotti in modo sistematico e con periodicità prestabilita presso il cedente o servicer.

La clausola contrattuale in esame, con una formula meramente esemplificativa, contribuisce a dare concreta applicazione ai requisiti operativi previsti nelle istruzioni della Banca d'Italia in tema di vigilanza prudenziale per i metodi specifici applicabili al calcolo dei requisiti prudenziali per i crediti commerciali acquistati, laddove si prevede che il Factor possa eseguire controlli e ispezioni nell'azienda del Fornitore per verificare e valutare le politiche di credito e di gestione del credito.

² Cfr. Regolamento (UE) n. 575/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, relativo ai requisiti prudenziali per gli enti creditizi e le imprese di investimento e Circolare di Banca d'Italia n. 288 del 3 aprile 2015.



ASSIFACT

Associazione Italiana per il Factoring

Esempio

Poteri di controllo del Factor

Il Factor potrà eseguire sul cedente, con periodicità, direttamente o a mezzo di speciali incaricati, in relazione ai crediti ceduti e dallo stesso gestiti in virtù del mandato conferitogli, gli opportuni controlli sull'azienda e sui processi operativi e gestionali esistenti all'interno della stessa. Il Fornitore è inoltre impegnato a fornire al Factor un rapporto con periodicità in cui evidenzia gli interventi effettuati e le informazioni ottenute relativamente a tutte le partite scadute e impagate da oltre ____.