

## LA RISOLUZIONE PER INADEMPIMENTO E' INOPPONIBILE AL "FACTOR"

**Cass. sez. III, 25 marzo 1999, n. 2821 - Pres Iannotta A - Rel Varrone M- PM Maccarone V (Diff.) - Consortile Ferr. Empoli Srl c. Centro Factoring SpA**

Obbligazioni in genere - Cessione dei crediti - In genere - Factoring - Risoluzione per inadempimento - Opponibilità al factor da parte del debitore ceduto - Configurabilità.

*In tema di factoring è opponibile al factor-cessionario da parte del debitore ceduto la risoluzione per inadempimento a norma dell'art. 1662, secondo comma Codice civile, avente efficacia ex tunc (nel caso di specie) la S. C. ha cassato la sentenza impugnata che aveva affermato in termini generali il principio dell'inopponibilità della risoluzione del contratto di appalto al cessionario di crediti inerenti a tale rapporto, allorché quest'ultimo si sia estinto successivamente alla conoscenza o all'accettazione della cessione da parte del ceduto.*

### Svolgimento del processo

Con citazione notificata in data 23 aprile 1987, la Società Consortile Ferrovia Empoli-Siena, corrente in Ravenna, in persona le suo legale rappresentante, premesso che il Presidente del Tribunale di Firenze, con decreto provvisoriamente esecutivo emesso il 14/3/87 su ricorso ex art. 633 ss. Codice di procedura civile della s.p.a. Centro Factoring, le aveva ingiunto il pagamento della somma di L. 167.313.401 (di cui L. 165.950.000 per capitale) in ragione dell'avvenuta cessione alla ricorrente di un credito, nei confronti della società Ferrovia Empoli-Siena, vantato dall'Impresa Edili Suriano cav. Orazio per l'esecuzione di lavori relativi al tratto ferroviario Empoli-Siena oggetto di diversi contratti d'appalto (con lo stesso ricorso la s.p.a. Centro Factoring aveva chiesto ed ottenuto ingiunzione al pagamento della somma di L. 134.844.760 nei confronti dell'Impresa Suriano per rivalsa ed anticipazioni previste dal contratto di factoring e di Massinelli Elime in Suriano quale fideiubente di tale credito); ciò premesso, proponeva opposizione per i seguenti motivi:

1) il decreto era nullo per l'incompetenza territoriale del Presidente del Tribunale adito, perché sia in base al foro generale delle persone giuridiche (la società Ferrovia Empoli-Siena aveva sede a Ravenna), sia in base al foro convenzionale esclusivo previsto dai contratti d'appalto stipulati con l'Impresa Suriano, la competenza loci ratione spettava al Tribunale di Ravenna, non po-

tendosi desumere la competenza del Tribunale di Firenze in base al criterio del locus destinatae solutionis ex artt. 1182, terzo comma, Codice civile e 20 Codice di procedura civile inerendo, nella specie, il pagamento di un credito non pacifico e di importo indeterminato;

2) il procedimento monitorio era inammissibile non essendo i documenti prodotti idonei a fornire la necessaria prova scritta;

3) anomalo era il cumulo delle ingiunzioni verso soggetti diversi praticato dalla ricorrente;

4) il credito ceduto era inesistente per la pregressa risoluzione del contratto d'appalto, verificata per colpa dell'Impresa Suriano ed avente effetto retroattivo, con il conseguente obbligo per ciascuna delle parti di restituire quanto ricevuto in virtù delle prestazioni già eseguite: onde il credito dell'Impresa Suriano ceduto alla Centro Factoring, travolto dalla sopravvenuta risoluzione dell'appalto, doveva ritenersi inesistente e tale situazione era opponibile alla cessionaria dal momento che, in linea di principio, il debitore ceduto è legittimato ad apporre al creditore cessionario tutte le eccezioni che avrebbe potuto opporre al creditore cedente.

Costituitosi ritualmente il contraddittorio, la Centro Factoring s.p.a. contestava la fondatezza dell'opposizione sotto tutti i profili.

Espletata istruzione puramente documentale, con sentenza 10 luglio 1991, l'adito Tribunale rigettava l'opposizione, ponendo le spese processuali a carico dell'opponente.

Quest'ultima proponeva gravame al quale resisteva l'opposta e la Corte di Appello di Firenze, con sentenza 18 novembre 1995, lo rigettava, con ulteriore condanna della Società Consortile alle spese del grado, affermando:

– che andava preliminarmente ribadito il rigetto dell'eccezione di incompetenza territoriale (e sul punto anche l'attuale ricorrente riconosce al giudice di appello di avere persuasivamente motivato);  
– nel merito, che non poteva essere opposta, da parte della Società Consortile al Centro Factoring, la risoluzione del contratto di appalto con l'Impresa Suriano, avvenuta dopo la cessione del credito in quanto: pur trattandosi di crediti relativi ad acconti, il carattere provvisorio di questi ultimi non escludeva che si trattasse di diritti definitivi e perfetti, ancorché non pregiudizievoli della determinazione finale del corrispettivo ex art. 1665 Codice civile; che pur potendo - in caso di cessione di crediti - il ceduto opporre al cessionario tutte le eccezioni che avrebbe potuto opporre al cedente, tale opponibilità trovava limite nella posteriorità, rispetto alla cessione del credito ed alla sua conoscenza da parte del ceduto, del fatto giuridico determinante l'estinzione del credito;

– che, nella specie, la risoluzione del contratto di appalto era avvenuta nell'ottobre 1986 e l'accettazione della cessione del credito il 9 maggio 1986 (fatti pacifici), con conseguente inopponibilità alla Centro Factoring dell'avvenuta risoluzione.

Per la cassazione di tale sentenza ha proposto ricorso la Società Consortile Ferrovia Empoli-Siena, affidandolo ad un solo motivo. Ha resistito il Centro Factoring con controricorso e memoria.

#### Motivi della decisione

Con l'unico mezzo la ricorrente, denunciando la violazione e la falsa applicazione degli artt. 1662, 1665, 1668, 1260 ss. e 1458 Codice civile in relazione all'art. 360 n. 3 Codice di procedura civile censura la sentenza impugnata per avere affermato l'inopponibilità, da parte di essa debitrice ceduta al factor cessionario, della risoluzione del contratto di appalto con l'Impresa Suriano, avvenuta ai sensi dell'art. 1662, secondo comma Codice civile, dopo la comunicazione e l'accettazione della cessione dei crediti, senza rilevare che:

- per regola generale, nel caso di cessione di crediti, il debitore ceduto può opporre al cessionario tutte le eccezioni che avrebbe potuto opporre al cedente;

- nella specie, trattandosi di acconti corrisposti in corso d'opera sulla base degli stati di avanzamento dei lavori, si era in presenza di crediti non pieni ed incondizionati, ma incerti e provvisori (atteso che l'unico credito dell'appaltatore al pagamento del corrispettivo diventa certo, liquido ed esigibile solo dopo l'ultimazione, la verifica e l'accettazione dell'opera), che non pregiudicano la sussistenza e la misura del credito finale;

- che, pertanto, l'avvenuta risoluzione del contratto di appalto per inadempimento pacifico dell'appaltatore Impresa Suriano, non ha importato l'estinzione di tali crediti per fatto sopravvenuto, ma ne ha impedito l'insorgenza, stante l'efficacia retroattiva della risoluzione ex art. 1458, primo comma, Codice civile.

Ancorché non tutte le suesposte prospettazioni siano condivisibili, la doglianza è sostanzialmente fondata; e valga il vero.

Va innanzi tutto precisato che gli acconti dovuti dal committente in corso d'opera correlati agli stati di avanzamento dei lavori, pur avendo carattere provvisorio e non definitivo (nel senso che la loro corresponsione non pregiudica nessuna questione circa l'esattezza dell'adempimento dell'appaltatore e la determinazione del credito finale di quest'ultimo), costituiscono veri e propri crediti, per il conseguimento dei quali l'appaltatore può agire in giudizio senza attendere l'approvazione del collaudo (Cass. 6 marzo 1980, n. 1513); pertanto la tesi del ricorrente che esclude, con riguardo agli acconti in corso d'opera, la natura di crediti perfetti, non è condivisibile.

Chiarito quanto innanzi, nella presente causa si verte in tema di *factoring*, cioè di un istituto che la pratica degli affari ha ripreso dall'esperienza americana: nel *factoring* si ha una complessa negoziazione nell'ambito della quale, essenzialmente, si configura l'impegno prestato da una

parte (*factor*) di rendersi cessionario di tutto o di una parte dei crediti già maturati o che matureranno a favore di un imprenditore a seguito di forniture o scambi di beni o servizi; ed ancorché il nucleo essenziale del negozio sia costituito dalla cessione dei crediti d'impresa, esso non si esaurisce nella sola cessione, poiché altrimenti non si differenzerebbe dall'istituto tipico disciplinato dall'art. 1260 ss. Codice civile. Tuttavia fin dalle prime decisioni la giurisprudenza ha applicato pedissequamente, in materia di *factoring*, proprio le norme sulla cessione dei crediti; e malgrado autorevole dottrina abbia denunciato che una rigida applicazione di tali norme possa ritardare sensibilmente la speditezza di un'operazione escogitata, nei paesi di capitalismo avanzato, nel quadro dei nuovi strumenti di finanziamento indiretto delle imprese, anche il recente e singolare intervento legislativo in materia (legge 21 febbraio 1991, n. 52 rubricata come "disciplina della cessione dei crediti di impresa"), recita testualmente che "resta salva l'applicazione delle norme del codice civile per le cessioni di credito" (art. 1, n. 2, legge cit.). Trattasi di una normativa che lungi - forse intenzionalmente - dal fornire una disciplina organica del contratto di *factoring* (neppure menzionato con l'espressione anglofona a favore della generica dizione di "disciplina dei crediti di impresa"), ha quantomeno risolto i dubbi originariamente insorti circa la cedibilità di crediti futuri e di crediti in massa (art. 3); cosicché per rinvenire una regolamentazione più completa deve farsi riferimento alla legge 14 luglio 1993 n. 260 di ratifica ed esecuzione della Convenzione Unidroit sul *factoring* internazionale di Ottawa del 28 maggio 1988.

Ora problema fondamentale - e decisivo ai fini della presente causa - è quello di stabilire quali eccezioni siano opponibili, da parte del debitore ceduto, al factor-cessionario, poiché a differenza di quanto stabilito per la delegazione (art. 1271 Codice civile), per l'espromissione (art. 1272 Codice civile) e per le obbligazioni solidali (art. 1297 Codice civile), in tema di cessione dei crediti né il codice civile, né la legge n. 52 del 1991 cit. hanno previsto una normativa apposita che disciplini il trasferimento delle eccezioni, così come per le azioni. In dottrina, escluso che la questione possa essere risolta sulla base di un generico richiamo ai principi espressi dagli artt. 1263 (effetti della cessione sugli accessori del credito) e 1248 Codice civile (inopponibilità della compensazione), ovvero della regola giurisprudenziale per cui il debitore ceduto può opporre al cessionario tutte le eccezioni che avrebbe potuto opporre al cedente, si sono distinte due serie di eccezioni:

1) quelle attinenti alla fonte negoziale del credito (inesistenza, nullità, annullabilità del negozio da cui è sorto il rapporto obbligatorio), sempre opponibili al factor-cessionario come al cedente;

2) quelle attinenti a fatti posteriori al rapporto obbligatorio, volte a ridurre od eliminare il debito ceduto, ed allora si distingue a seconda che il fatto costitutivo dell'eccezione si sia verificato prima o dopo la conseguita conoscenza dell'atto da parte del ceduto, essendo opponibile al factor

l'eccezione sorta prima di tale conoscenza ed inopponibile se il ceduto conosceva già il trasferimento del credito. Insomma, il criterio ispiratore della doppia distinzione è di evitare che eventuali accordi tra cedente e ceduto in danno del cessionario, dopo la notifica della cessione ed idonei ad estinguere o modificare il credito, rendano l'istituto del factoring un negozio di pura alea.

Per quanto riguarda la giurisprudenza, le prevalenti pronunce di merito edite sono ispirate prevalentemente al criterio che non siano opponibili al cessionario quei fatti modificativi, estintivi od impeditivi del credito ceduto verificatisi nei rapporti fra cedente e ceduto successivamente al trasferimento del credito. Dal canto suo, l'unica sentenza di questa Corte pertinente al caso di specie, dopo avere richiamato il principio che, nella cessione di credito, il debitore ceduto può opporre al cessionario tutte le eccezioni che avrebbe potuto opporre all'originario creditore, ha precisato che se, "tuttavia, dopo la cessione intervenivano fatti che incidono sulla entità, esigibilità o estinzione del credito, la loro efficacia deve essere considerata in relazione alla nuova situazione soggettiva che si è stabilita in dipendenza del già perfezionato trasferimento del diritto. Pertanto, dopo il perfezionamento della cessione, che avviene col semplice consenso, la risoluzione consensuale del contratto da cui traeva origine il credito ceduto convenuta fra l'originario creditore cedente ed il debitore ceduto, non è opponibile al cessionario, in quanto, una volta realizzato il trasferimento del diritto, il cedente perde la disponibilità di esso e non può validamente negoziarlo, recedendo dal contratto, mentre il debitore ceduto, a conoscenza della cessione, non può ignorare tale circostanza" (Cass. 7 aprile 1979, n. 1992). Trattasi di un precedente particolarmente significativo perché su di esso il giudice fiorentino ha fondato la sua pronuncia, interpretandolo come l'espressione del principio generale dell'inopponibilità dei fatti giuridici determinanti l'estinzione del credito (annullamento, nullità, risoluzione, prescrizione) posteriori alla cessione del credito stesso. Ma tale giudice ha dimenticato che proprio quella pronuncia indicava due dati fondamentali ed utili ai fini della decisione della controversia; che l'efficacia dei fatti successivi alla cessione del credito ed incidenti sul medesimo "deve essere considerata in relazione alla nuova situazione soggettiva che si è stabilita in dipendenza del già perfezionato trasferimento del diritto"; che, nella specie, l'inopponibilità riguardava una risoluzione consensuale, cioè un atto di disposizione del negozio che aveva dato origine al credito, intercorso fra il debitore ceduto ed il creditore cedente, in danno del factor-cessionario, ed avente efficacia *ex nunc*. Ambedue questi elementi paiono volti al fine di contemperare gli opposti interessi del ceduto (di non vedersi pregiudicato da una cessione in frode) e del cessionario (di individuare un momento oltre il quale non possono più essergli opposti eventi estintivi relativi al rapporto originario), con riguardo alla natura ed agli effetti di tali eventi. Se così è - come pare difficilmente contestabile - la statuizione del giudice di appello (che "la risoluzione del contratto di appalto e i suoi effetti sul rapporto sostanziale non siano opponibili al creditore cessionario, il quale resta legittimato ad esercitare il diritto cedutogli nei confronti del debitore ceduto") non appare corretta in quanto:

- deriva da un preteso principio generale dell'inopponibilità della risoluzione del contratto di appalto al cessionario di crediti inerenti a tale rapporto, allorché quest'ultimo si sia estinto successivamente alla conoscenza od all'accettazione della cessione da parte del ceduto;

- omette di considerare che, nella specie, si tratta di risoluzione per inadempimento dell'appaltatore, ai sensi dell'art. 1662, secondo comma, Codice civile e, quindi, con efficacia *ex tunc*, atteso che la risoluzione del contratto di appalto, fuori dei casi specificamente regolati dalla legge (artt. 1666, 1671 e 1677 Codice civile), non si sottrae alla regola generale di cui all'art. 1458, primo comma, Codice civile e non potendo l'appalto annoverarsi tra i contratti ad esecuzione continuata o periodica, neppure nell'ipotesi di corresponsione di acconti in corso d'opera (Cass. 19 febbraio 1968, n. 574).

Ciò premesso, il ricorso va accolto, con conseguente cassazione dell'impugnata sentenza e rinvio della causa ad altro giudice che provvederà ad un nuovo esame, alla luce dei criteri e dei principi esposti. Tale giudice, indicato in una diversa Sezione della stessa Corte a qua, pronuncerà anche sulle spese del giudizio di cassazione.

P.Q.M.

la Corte accoglie il ricorso, cassa l'impugnata sentenza e rinvia la causa ad una diversa Sezione della Corte di Appello di Firenze, anche per le spese di questo grado.

## IL COMMENTO

di Marco Mullace

### Il fatto

La società Alfa (società di *factoring*) proponendo ricorso *ex art.* 633 ss. Codice di procedura civile, aveva ottenuto un'ingiunzione di pagamento avverso la società Beta, debitrice ce-

duta, in ragione della avvenuta cessione alla società Alfa, da parte della società Gamma (creditore cedente) di un credito nei confronti della società Beta per l'esecuzione di lavori che risultavano essere oggetto di diversi contratti di appalto.

La società Beta con citazione proponeva opposizione fra l'altro perché il credito era inesistente per la pregressa risoluzione del contratto di appalto, verificatasi per colpa della società Gamma ed avente effetto retroattivo, con il conseguente

obbligo per ciascuna delle parti di restituire quanto ricevuto in virtù delle prestazioni già eseguite, situazione opponibile alla cessionaria dato che in linea di principio il debitore ceduto è legittimato ad opporre al creditore cessionario tutte le eccezioni che avrebbe potuto opporre al creditore cedente.

Il Tribunale rigettava l'opposizione di Beta, e la Corte d'Appello confermava statuendo che nella specie, la risoluzione del contratto di appalto era avvenuta successivamente alla accettazione della cessione del credito, con conseguente inopponibilità alla Soc. Alfa.

Il ricorso della società Beta è accolta dalla Suprema Corte, che censura la statuizione del giudice di Appello per aver omesso di considerare che, nella specie, si trattava di risoluzione per inadempimento dell'appaltatore, ai sensi dell'art. 1662, secondo comma, Codice civile, e quindi con efficacia *ex tunc*, atteso che la risoluzione del contratto di appalto, fuori dei casi specificamente regolati dalla legge (art. 1666, 1671, e 1677 Codice civile) non si sottrae alla regola generale di cui all'art. 1458, primo comma Codice civile non potendo l'appalto annoverarsi tra i contratti ad esecuzione continuata o periodica, neppure nell'ipotesi di corresponsione di acconti in corso di opera.

La Suprema Corte afferma quindi che è opponibile al *factor* cessionario dei crediti ed acconti, da parte del debitore ceduto, la risoluzione per inadempimento a norma dell'art. 1662, secondo comma Codice civile, avente efficacia *ex tunc*.

### Il regime delle eccezioni nel factoring

La pronuncia che si annota ha il pregio di contribuire a far luce sulle eccezioni opponibili dal debitore ceduto al *factor*.

In tema di *factoring* il regime delle eccezioni è stato a lungo discusso, ma sarà motivo anche in futuro di dubbi nelle corti ed in dottrina (1).

Manca una normativa apposita (2).

Occorre, da una parte, evitare

che la cessione pregiudichi la posizione del debitore ceduto e dall'altra parte salvaguardare la posizione del cessionario, impedendo che, ai sensi dell'art. 1264 Codice civile, una volta avuta notizia della avvenuta cessione il debitore ceduto possa, mediante negozi giuridici realizzati con la partecipazione del creditore cedente, modificare la propria posizione nei confronti ed a danno del cessionario (3).

A tal proposito, dalla dottrina (4), vengono enucleati diversi tipi di eccezioni. Queste vengono identificate a seconda delle loro peculiarità in:

a) eccezioni inerenti ai rapporti personali tra debitore ceduto e *factor* (5), a loro volta divisibili in due categorie, eccezioni sostanziali (6) ed eccezioni processuali (7);

b) eccezioni basate sulla cessione in quanto tale (8), comprendenti il problema della incedibilità del credito, di natura convenzionale e legale. Nella categoria delle eccezioni basate sulla cessione in quanto tale vengono compresi anche i vizi della cessione, riguardanti la validità della cessione stessa (9);

c) eccezioni che potevano essere opposte al cedente, a loro volta riconducibili a due categorie, le eccezioni inerenti alla validità del contratto di base (10) e le eccezioni che riguardano il credito (11);

d) ulteriori eccezioni si fondano sulla avvenuta estinzione del credito, ad esempio per l'avvenuto pagamento o per la prescrizione del debito.

L'articolo 1264 Codice civile, regola l'effetto liberatorio di un eventuale pagamento al cedente.

### Le eccezioni opponibili dal debitore ceduto al factor

Il problema è di stabilire quali siano le eccezioni che il debitore ceduto può opporre al *factor*-cessionario e quali invece non possono essergli opposte. In dottrina (12) è pacifico che il debitore possa opporre al *factor* le eccezioni inerenti al contratto

da cui deriva il credito ceduto. Sono opponibili le eccezioni che trovano la loro origine nell'esecuzione del contratto (13), ad esempio: le eccezioni di inadempimento, di inesatto adempimento e di mutamento delle condizioni patrimoniali della controparte; altre hanno il loro fondamento nelle garanzie stabilite *ex lege*, tipica è quella di esistenza di vizi nel bene venduto.

Altra situazione è quella che ha ad oggetto il contratto di cessione. Se il contratto di cessione risulta, per causa originaria o sopravvenuta, inefficace e il debitore adempie ugualmente al *factor*, il suo pagamento non avrà efficacia liberatoria. Vi è quindi l'interesse del debitore ceduto ad opporsi alle pretese di adempimento del cessionario ecce-

#### Note:

(1) Frignani, *Factoring, Leasing, franchising, Venture capital, Leverage buy-out, Hardship clause, Countertrade, Cash and carry, Merchandising, Know-how, securitization*, Torino, 82.

(2) Fossati - Porro, *Il factoring, aspetti economici, finanziari e giuridici*, Milano, 1994, 200.

(3) Chinè, *Le eccezioni processuali nei rapporti tra debitore ceduto e factor*, in *Giust. civ.*, I, 1994, 2031.

(4) Frignani, *op. cit.*, 82.

(5) Frignani, *op. cit.*, 83.

(6) Carnevali, *I problemi giuridici del factoring*, in *Riv. dir. civ.*, 1978, I., 319, nota 73.

(7) Pugliatti, voce "Eccezione (teoria generale)" in *Enc. dir.*, XIV, 1965, 161 ss.

(8) Frignani, *op. cit.*, 84.

(9) Fossati, Porro, *Il factoring*, Milano, 1980, 305.

(10) App. Bologna, 16 gennaio 1976, *Ifitalia c. Cus di Guizzardi* (riportata in Fossati, Porro, *op. cit.*); Trib. Milano 9 giugno 1980.

(11) Trib. Milano, 19 luglio 1973, *Ifitalia c. MAP*, in *Giur. it.*, 1975, I, 2, 538 con nota di Frignani, *Il difficile cammino del factoring*.

(12) Carnevali, *I problemi giuridici del factoring*, in *Riv. dir. civ.*, I, 1978, 320; Fossati - Porro, *Il factoring, aspetti economici, finanziari e giuridici*, Milano, 1994, 201.

(13) Frignani, *Recenti sviluppi del factoring in Italia*, in *Nuovi tipi contrattuali e tecniche di redazione nella pratica commerciale*, Milano, 1978, 207; Carnevali, *I problemi giuridici del factoring*, in *Riv. dir. civ.*, I, 1978, 321.

pendo la causa di inefficacia del contratto di *factoring* (14).

Le questioni più problematiche, comunque, riguardano l'opponibilità delle eccezioni relative alla validità del rapporto originario.

Nell'identificare quali siano le eccezioni che possono essere validamente opposte dal debitore ceduto al *factor* non si può prescindere dal principio generale, da porre come base, secondo il quale la cessione non deve essere causa di un aggravamento della posizione del debitore ceduto (15); e questi, successivamente alla notifica della avvenuta cessione, non deve pregiudicare la posizione del cessionario stipulando contratti, con l'originario creditore, che modificano la situazione esistente (16). Per tali ragioni e per il fatto che la cessione del credito realizza il trasferimento del credito così come esistente fra i contraenti originari, risultano opponibili tutte le eccezioni che trovano la loro origine nei difetti genetici della fonte negoziale al credito ceduto, purché si facciano le dovute precisazioni.

Le eccezioni che attengono alla fonte negoziale del credito, e che trovano la loro giustificazione nella inesistenza, nullità o annullabilità del negozio da cui è sorto il rapporto obbligatorio sono sempre opponibili al *factor*-cessionario come lo sono al cedente (17). La Cassazione (18) già in epoca risalente stabilisce il principio in base al quale possono opporsi al cessionario solo le eccezioni opponibili al cedente, quindi quelle dirette contro la validità dell'originale rapporto, la nullità e l'annullabilità, e quelle dirette a far valere l'estinzione del credito, per l'avvenuto pagamento o per la prescrizione, in ogni caso prima che il debitore ne avesse avuto conoscenza. Afferma invece, la Suprema Corte, che "al contrario non possono opporsi le eccezioni che attengono al negozio di cessione perché il debitore ne è rimasto estraneo e tale rapporto non incide in alcun modo sull'obbligo di adempiere, nonostante l'intervenuto mutamento del destinatario."

Vi sono poi le eccezioni che attengono a fatti posteriori alla

nascita del rapporto obbligatorio, cioè quelle tendenti a ridurre od eliminare il debito ceduto (19). Questo gruppo di eccezioni comprende i casi di compensazione, di novazione, di remissione, di dilazione del pagamento e di risoluzione consensuale del contratto (20). In tali casi, occorre distinguere a seconda che il fatto costitutivo della eccezione si sia verificato prima o dopo la conseguita conoscenza dell'atto da parte del ceduto.

Utilizzando un criterio temporale, possono essere opposte al *factor* solo quelle eccezioni il cui fatto costitutivo risale ad un periodo anteriore alla comunicazione fatta al debitore dell'avvenuta cessione del debito (21); tali eccezioni sono invece inopponibili dal debitore nel caso in cui il loro fatto costitutivo sia successivo alla comunicazione della cessione del debito (22). E con la notifica della cessione il cedente perde (23) la titolarità del diritto di credito e il debitore ceduto, dal momento in cui ha conoscenza della cessione, passa, ove ponga in essere con l'accordo del cedente una modificazione del rapporto creditizio, dallo stato di buona fede a quello di mala fede (24).

A tale proposito, nel caso di risoluzione di un contratto, *concordata* tra la parte debitrice ceduta a la parte creditrice cedente, verificatasi successivamente alla acquisita conoscenza, da parte del debitore, della cessione del debito, la Corte di Appello di Bologna (25) ritiene che "quando si tratti di eccezioni attinenti a fatti posteriori al rapporto obbligatorio, già validamente costituito... se il fatto modificato od estinto posto a fondamento della eccezione... avvenuto anche eventualmente dopo il trasferimento del credito... si è verificato dopo che al debitore ceduto era già noto il trapasso del credito dal precedente al nuovo creditore, la eccezione non è più opponibile al cessionario, essendo ormai divenuta efficace la cessione nei confronti del debitore medesimo."

La Corte perviene a questa conclusione affermando che la cessione del credito prevista dall'ar-

ticolo 1260 ss Codice civile, realizza una successione del cessionario nel solo lato attivo del rapporto obbligatorio, senza necessità del consenso del debitore ceduto. Il negozio si perfeziona con il semplice consenso manifestato dal cedente.

A seguito di questa cessione il cessionario subentra nella medesima posizione giuridica del cedente, e per tale ragione il debitore ceduto può opporre al cessionario le eccezioni che

#### Note:

(14) Corte di Appello di Milano, 19 febbraio 1992, in *I contratti di finanziamento dell'impresa, il leasing e il factoring*, di L. Ghia, Milano, 1997, 106.

(15) Ghia, *op. cit.*, 107.

(16) Frignani, *Il factor per le piccole e medie imprese*, a cura di Cassandro, Milano, 1982, 124; Zuddas, *Il contratto di Factoring*, Napoli, 1983, 242.

(17) Trib. Verona 4 maggio 1987, in *Giust. civ.*, I, 1988, 791; App. Bologna 16 gennaio 1986, in Fossati - Porro, *Il factoring*, 298; De Nova, *Factoring*, in *Digesto disc. comm.*, V, Torino 1990, 359; Id., *Nuovi contratti*, Torino 1990, 97; Carnevali, *I problemi giuridici del factoring*, in *Riv. dir. civ.* 1978, I, 320.

(18) Cass., 6 marzo 1962, n. 423 in *Giust. civ.*, 1962, I, 230.

(19) Clarizia, *Il factoring*, Torino, 1998, 115.

(20) Clarizia, *op. cit.*, 115; Fossati - Porro, *op. cit.*, 201; Ferrigno, *Il factoring*, in *Giurisprudenza sistematica di diritto civile e commerciale* fondata da Bigiavi, a cura di Alpa e Bessone, II, Torino, 1991, 196 ss.; Cassandro, *Collaborazione alla gestione e finanziamento d'impresa: il factoring in Europa*, Milano 1981, 88; Frignani, voce "Factoring", in *Enc. giur. Treccani*, XIII, Roma 1989, 2.

(21) Clarizia, *op. cit.*, p. 115; Fossati - Porro, *op. cit.*, 201.

(22) Trib. Roma 23 maggio 1994 (Ballocco c. Spei Factoring), secondo cui il debitore ceduto che abbia accettato senza riserve la cessione non può opporre al *factor* alcun credito in compensazione, decadendo dalla relativa eccezione.

(23) App. Milano, 29 marzo 1988, in *Riv. it. leasing*, 1990, 165 con nota di L. Coen, *Brevi considerazioni in tema di contratto di factoring ed eccezioni opponibili dal debitore ceduto*; Trib. Verona, 4 maggio 1987, in *Foro it.*, 1988, I, 1, 1306; Cass., 7 aprile 1979, n. 1992 in *Foro it. rep.*, voce "Cessione dei crediti".

(24) Fossati - Porro, *op. cit.*, 201.

(25) App. Bologna, 13 febbraio 1976, in *Il Factoring nella giurisprudenza*, R. Bonavitacola, Milano, 1996, 314.

avrebbe potuto opporre al cedente, ma come ricorda, non tutte le eccezioni sono sempre ed in ogni caso opponibili.

La Corte, in linea con la dottrina su citata, identifica, da un lato, le eccezioni che riguardano la validità del rapporto originario e trovano la loro fonte nella nullità o annullabilità del negozio; queste vengono ritenute sempre opponibili, perché l'annullamento ha una efficacia retroattiva, in quanto elimina il negozio. Dall'altro lato vengono individuate le eccezioni che hanno attinenza con fatti posteriori al rapporto obbligatorio, già validamente costituito, e rivolte a far valere la riduzione o l'estinzione del debito ceduto. E a tal proposito la Corte opera una distinzione sulla base del momento in cui si è verificato il fatto che viene posto a fondamento dell'eccezione, momento coincidente o meno con l'avvenuta conoscenza, da parte del debitore, della avvenuto trasferimento del credito. Viene quindi affermato che se il fatto si è verificato prima della conoscenza da parte del debitore dell'avvenuta cessione, l'eccezione è opponibile al cessionario, non avendo ancora efficacia la cessione nei confronti del debitore ceduto, mentre se il fatto modificativo o estintivo si è verificato successivamente, il debitore era a conoscenza dell'avvenuta cessione, e di conseguenza l'eccezione non è più opponibile al cessionario.

Il pregio della decisione della Corte di Appello consiste nella sua approfondita analisi delle problematiche concernenti le eccezioni nel *factoring*, ed ampliando le sue osservazioni fa rientrare fra i fatti estintivi dell'obbligazione anche la risoluzione consensuale oltre che al pagamento; ulteriormente evidenzia la differenza tra retroattività reale ed obbligatoria, puntualizzando che a differenza dell'invalidità, la cui retroattività è reale per il difetto genetico della causa del negozio, la risoluzione ha effetto retroattivo obbligatorio, retroagisce, cioè, esclusivamente tra le parti e non anche riguardo ai terzi rimasti ad essa estranei. Ed è terzo, rimasto estraneo al negozio,

l'avente causa successore a titolo particolare nel diritto di credito ceduto. Quindi ne deriva che il terzo è ceduto senza il suo consenso e dunque questi non è tenuto a subire le conseguenze, per esso dannose, derivanti dal carattere liberatorio per i soli contraenti del negozio risolutivo per mutuo consenso, che ristabilisce fra essi la situazione anteriore al negozio estinto. Viene quindi ribadito il principio secondo cui l'accordo, mediante il quale cessa l'obbligazione, non ha di fronte ai terzi effetto retroattivo.

Ad ogni modo la dottrina evidenzia come il criterio temporale non sia il più semplice da applicare nella pratica, inoltre espone il *factor* al rischio che il cedente e il ceduto colludano ai suoi danni (26).

### La risoluzione del rapporto sottostante il contratto di cessione: effetti

Tornando alla questione presa in esame dalla decisione *de qua*, i Giudici della Cassazione analizzando le argomentazioni della sentenza di merito rilevano che la Corte di Appello di Firenze, ispirandosi ai principi stabiliti dalla Suprema Corte (27) si esprime riconfermando la tesi secondo cui tutti i fatti che vanno ad incidere sulla entità, esigibilità o estinzione del credito devono essere valutati alla luce della nuova situazione soggettiva che si è creata con l'attuazione del negozio di cessione. La conseguenza che la Corte di Appello fa discendere dal suo ragionamento è nel senso che, successivamente al consenso che perfeziona la cessione, la risoluzione consensuale intervenuta fra il creditore cedente e debitore ceduto, essendosi nel frattempo cristallizzate le nuove e diverse posizioni soggettive, non è opponibile al cessionario, poiché il cedente avendo trasferito il diritto non può validamente disporre mentre il ceduto a conoscenza della intervenuta cessione non può ignorare tale circostanza.

Il Supremo Collegio, nella sentenza che si commenta, pur confermando la bontà del principio,

richiamato dalla corte di merito, non lo ritiene applicabile alla fattispecie posta alla sua attenzione, poiché evidenzia il fatto che nel caso precedente si trattava di una risoluzione consensuale, avente efficacia *ex nunc*, intervenuta tra due soggetti impossibilitati a disporre in alcun modo di diritti a loro non appartenenti e a danno del cessionario e di conseguenza non opponibile a quest'ultimo.

Nel caso in esame, invece, i presupposti sono completamente diversi, la risoluzione discende dall'inadempimento dell'appaltatore, non da un accordo intervenuto tra le parti a danno del terzo, essa ha quindi efficacia *ex tunc*, dunque il debitore ceduto può opporla al *factor*-cessionario.

Si nota che nel caso in specie, in un primo momento mediante la cessione del credito, intervenuta tra il cedente ed il *factor*, si attua una modificazione soggettiva per la quale, come sopra esposto, il creditore originario perde la disponibilità del credito e la possibilità di negoziarlo validamente; mentre il *factor*-cessionario subentra nella medesima posizione del cedente.

In un secondo tempo si assiste al verificarsi di un evento non previsto; in questa serie di rapporti e mutamenti soggettivi, divenuti definitivi, si interpone la disciplina del contratto di appalto. Il creditore originario cedente che è appaltatore risulta essere inadempiente ai sensi dell'art. 1662 Codice civile. Questa nuova situazione, intervenuta successivamente al perfezionarsi della cessione del credito, causa un mutamento delle situazioni soggettive che si sono stabilite in dipendenza del perfezionato trasferimento del diritto.

L'aspetto particolare è rappresentato dal fatto che il comma secondo dell'articolo 1662 Codice civile si riferisce ad una obbligazione che è ancora in

#### Note:

(26) Carnevali, *I problemi giuridici del factoring*, in *Riv. dir. civ.*, I, 1978, 322; Fossati - Porro, *op. cit.*, 201.

(27) Cass. 7 aprile 1979, n. 1992.

corso di esecuzione, nel duplice senso (materiale il primo, giuridico il secondo) (28) che non solo stanno ancora svolgendosi i lavori, ma non è ancora scaduto il termine finale - originariamente stabilito dalle parti, o fissato dal giudice, o ancora semplicemente implicito - affinché l'appaltatore si conformi alle condizioni stabilite dal contratto e a regola d'arte. Scaduto inutilmente il termine, la risoluzione non avviene *ipso iure*, ma avviene per volontà unilaterale di parte. La risoluzione per volontà di una sola parte del rapporto negoziale sottostante al contratto di cessione, come qui detto, dovrebbe, sulla scorta di quanto visto sopra circa l'opponibilità dei fatti che si verificano successivamente al momento in cui viene perfezionata la cessione del credito e della avvenuta conoscenza da parte del debitore ceduto, essere opponibile al *factor* poiché, appunto, successiva alla cessione.

Tuttavia, come sopra accennato, siamo di fronte ad un rimedio eccezionale (29), che non sarebbe stato ammissibile nel silenzio della legge, perché normalmente l'esistenza stessa, e a maggior ragione la definitività dell'inadempimento, non possono essere ancora individuate e valutate finché l'esecuzione del debitore sia ancora in corso (30).

Dall'inadempimento della prestazione discende l'applicazione dell'articolo 1458 Codice civile che disciplina la risoluzione per inadempimento.

In questo caso, stante l'efficacia retroattiva della risoluzione *ex art. 1458* Codice civile, la risoluzione del contratto è detta reale, poiché gli effetti si trasmettono alla radice di esso, ed impedisce il sorgere dei crediti (31). Ne consegue che l'avvenuta risoluzione del contratto di appalto per inadempimento dell'appaltatore impedisce l'insorgenza dei crediti che sono oggetto del contratto di cessione.

## Conclusioni

In sintesi, nella decisione *de qua* la Suprema Corte richiama il

principio che perviene dall'unica sentenza (32) sul tema in esame, la quale afferma che dopo il perfezionamento della cessione, che avviene con il semplice consenso, la risoluzione *consensuale* del contratto, da cui traeva origine il credito ceduto, non è opponibile al cessionario poiché avvenuto il trasferimento del diritto "*il cedente perde la disponibilità di esso e non può validamente negoziarlo... mentre il debitore ceduto, a conoscenza della cessione non può ignorare tale circostanza*". Ed afferma che il Giudice di merito, richiamando detta sentenza, non ha tenuto conto delle differenze tra la fattispecie in esame e i presupposti richiamati dalla precedente decisione.

Nel caso in esame la Corte Suprema, temperando le contrapposte richieste di tutela delle parti coinvolte, analizza il problema alla luce del principio generale secondo cui la cessione non deve essere causa di un aggravamento della posizione del debitore ceduto (33). E questi, successivamente alla notifica della avvenuta cessione, non deve pregiudicare la posizione del cessionario stipulando contratti, con l'originario creditore, che modifichino la situazione esistente (34). Da questa attenta analisi ed alla luce delle precedenti considerazioni viene dunque rilevato che, pur ritenendo generalmente valido il principio dell'opponibilità dei fatti determinanti l'estinzione del credito, la situazione in esame non può essere regolata da tale principio. La Suprema Corte individua i presupposti di questo principio in due elementi fondamentali, attuazione di una risoluzione *consensuale*, dunque presenza di un atto di disposizione del negozio che aveva dato origine al negozio, ed efficacia *ex nunc* dello stesso.

Invece, il caso sottoposto al suo giudizio presenta elementi diversi. La Corte di Cassazione mette in risalto il fatto che la risoluzione deriva, non da un accordo fra le parti - ceduto e cedente, bensì dalla inadempienza dell'appaltatore e quindi si configura il caso di una risoluzione con efficacia *ex tunc*, atteso che "*la risoluzione del contratto di*

*appalto, fuori dai casi specificatamente regolati dalla legge, non si sottrae alla regola generale di cui all'art. 1458, primo comma, Codice civile*".

## Note:

(28) Rubino D. - Iudica G., *Dell'appalto*, in *Commentario del codice civile Scialoja - Branca*, 1992.

(29) Rubino D. - Iudica G., *op. cit.*, 284.

(30) Per tale ragione la Suprema Corte qualifica l'art. 1662 in termini di deroga alle norme che regolano la risolubilità del contratto: Cass. 26 marzo 1983, n. 2153 in *Arch. Civ.*, 1982, 718.

(31) Cass. 19 dicembre 1977, n. 5532 "detta retroattività toglie causa giustificativa alle scambievoli attribuzioni patrimoniali già effettuate" in *Giust. civ. Rep.* 1977, voce "Obbligazioni e contratti", n. 312.

(32) Cass. 7 aprile 1979, n. 1992, in *Giust. civ. mass.* 1979, 4.

(33) Ghia, *op. cit.*, 107.

(34) Frignani, *Il "factor" per le piccole e medie imprese*, a cura di Cassandro, Milano, 1982, p. 124; Zuddas, *Il contratto di Factoring*, Napoli, 1983, 242.