

Fallimento del cedente

# Factoring e revocatoria fallimentare

Tribunale di Milano, 11 settembre 2012 - Giud. Fontana - Tecnosistemi S.p.a. TCL Engineering Services in a.s. c. ABF Factoring S.p.a.

*Amministrazione straordinaria - Effetti sugli atti pregiudizievoli ai creditori - Azione revocatoria fallimentare - Leasing - Cessioni - Inopponibilità ex art. 7 L. 52/1991 - Coesistenza - Ammissibilità*

*(legge fallimentare art. 67; L. 21 febbraio 1991, n. 52, artt. 5 e 7; artt. 1265 e 2914 c.c.)*

**In presenza di un contratto di factoring soggetto alla disciplina di cui alla legge n. 52 del 1991, quando la cessione del credito sia resa opponibile tanto nelle forme dell'art. 5 L. 52/1991 che in quelle previste agli artt. 1265 e 2914 c.c. e si sia verificata nel periodo sospetto, è esperibile la revocatoria fallimentare, contestualmente all'azione prevista dall'art. 7 L. 52/1991.**

*Il Tribunale (omissis).*

1. Va in primo luogo esaminata l'eccezione preliminare di prescrizione. L'eccezione è infondata. Nel caso di ammissione di società alla procedura di amministrazione straordinaria il termine dei cinque anni decorre pacificamente non dalla data della dichiarazione dello stato d'insolvenza ma dalla data di apertura della procedura concorsuale con conseguente nomina dei commissari giudiziali, mancando in precedenza la possibilità di esercitare l'azione e non maturando quindi la presunzione ai sensi dell'art. 2935 c.c.

Nel caso in esame la procedura fu aperta il 22 dicembre 2003 e pertanto alla data della notificazione dell'atto citazione, indipendentemente dal fatto che la si ritenga perfezionata ai fini di questo computo al momento della consegna delle copie all'ufficiale giudiziario (29 settembre 2008) o al momento della consegna della copia alla convenuta (22 ottobre 2008), non erano decorsi cinque anni.

2. Superata l'eccezione preliminare, riguardo alla domanda di accertamento dell'inopponibilità delle cessioni dei crediti ex art. 5 L. 52/1991 è da rilevare che la norma detta uno speciale regime di opponibilità delle cessioni dei crediti d'impresa, più favorevole per la società cessionaria, che si affianca alla disciplina generale di cui agli art. 1260 e seg. c.c.

Spetta quindi alla società di factoring (fermo rimanendo che il fenomeno della cessione dei crediti d'impresa non è riducibile ai soli contratti di factoring e impregiudicata la questione se a tutti i contratti di factoring si applichi la L. 52/1991) scegliere di avvalersi o non avvalersi di questa disciplina agevolatrice incentrata sulla prova del pagamento del corrispettivo anziché della notificazione della cessione al debitore ceduto e questa facoltà attiene al rapporto sostanziale, potendo la cessionaria procedere

o non procedere alla notificazione ex art. 1265 c.c., ma si proietta anche sul piano processuale, dovendo la società cessionaria dei crediti d'impresa decidere se far valere l'opponibilità della cessione ai sensi dell'art. 5 L. 1991/52, sussistendone ovviamente le condizioni, oppure l'opponibilità ai sensi della normativa codicistica.

In altri termini, l'opponibilità della cessione ex art. 5 L. 1991/52 è oggetto di un'eccezione e pertanto se l'eccezione è proposta grava sulla cessionaria convenuta il relativo onere probatorio mentre se l'eccezione non è proposta non grava certamente sull'attore, ed in particolare sul fallimento della creditrice cedente che agisce nei confronti della cessionaria per il versamento degli importi da questa incassati dai debitori ceduti, l'onere di provare l'assenza dei presupposti individuati dall'art. 5 ai fini dell'opponibilità della cessione, non assurgendo l'assenza di tali presupposti a fatto costitutivo della domanda, neppure se questa risulta letteralmente formulata come domanda di accertamento dell'inopponibilità della cessione (anticipandosi in sostanza la presumibile eccezione di parte convenuta) perché in realtà l'oggetto della domanda è in ogni caso l'accertamento della titolarità di parte attrice, in forza della loro acquisizione alla massa attiva della procedura concorsuale, sui crediti ceduti ed del suo diritto al versamento da parte della convenuta di quanto da questa eventualmente incassato.

Nel caso in esame la convenuta non ha formulato alcuna specifica allegazione in ordine ai pagamenti eseguiti e all'individuazione dei crediti ai quali imputare i pagamenti per cui l'opponibilità delle cessioni ex art. 5 L. 1991/52, pur in diritto invocata, in linea di fatto appare dedotta in termini del tutto generici, dovendosi considerare che la possibilità di rendere opponibile le cessioni sulla base di pagamenti parziali presuppone la riferibilità dei pagamenti sia pur parziali ai singoli crediti ceduti

(posto che altrimenti, nel caso di rapporto destinato a svolgersi nel tempo comprendendo anche crediti futuri, basterebbe un singolo pagamento iniziale per rendere automaticamente opponibili tutte le cessioni intervenute con conseguente sostanziale svuotamento del presupposto previsto dalla legge) e che spetta alla cessionaria, che fa valere la speciale opponibilità, individuare analiticamente i pagamenti effettuati e i crediti ai quali essi si riferiscono. La difesa della convenuta appare invece essenzialmente incentrata sulla circostanza, valorizzata ai fini di provare il perfezionamento della cessione di tutti i crediti esistenti e futuri verso Telecom Italia s.p.a. in epoca anteriore al periodo sospetto, dell'avvenuta comunicazione alla debitrice ceduta dell'atto di cessione del 17 dicembre 2001 mediante raccomandata con avviso di ricevimento spedita il 19 dicembre 2001 e ricevuta dalla destinataria in data 24 dicembre 2001.

Ma a prescindere dall'idoneità di tale comunicazione ad integrare la notificazione della cessione ai sensi dell'art. 1265 c.c., questione che si pone essenzialmente con riferimento ai crediti in quel momento non ancora sorti, si ritiene assorbente, ai fini dell'opponibilità delle cessioni, il rilievo che le stesse risultano dagli stessi documenti prodotti in atti da parte attrice.

Parte attrice ha prodotto le copie degli estratti conto trimestrali dal 31 dicembre 2002 al 30 giugno 2003 relativi al sottoconto 02463/431, in cui erano registrate le operazioni attinenti ai crediti verso Telecom Italia S.p.a. (in *dare* i pagamenti delle anticipazioni sui corrispettivi, gli addebiti per interessi e compensi e gli addebiti per giroconti connessi alla gestione dei crediti ceduti e in *avere* gli incassi dei crediti ceduti), inviati dalla cessionaria alla cedente a supporto delle fatture n. 10697 del 30 dicembre 2002, n. 2789 del 3 aprile 2003 e n. 5696 del 3 luglio 2003 (cfr. doc. 8 di parte attrice), copia degli estratti relativi ai crediti ceduti in essere alle date del 31 dicembre 2002 e del 30 gennaio 2003 pure provenienti dalla cessionaria (cfr. docc. 9-15 di parte attrice), copia delle comunicazioni da parte del debitore ceduto dei pagamenti effettuati alla cessionaria (cfr. docc. 53 e seg. di parte attrice) e prospetto analitico riproducente tutte le operazioni risultanti dai documenti contabili (cfr. doc. n. 7 di parte attrice).

Le risultanze di questi documenti sono tra loro pienamente coerenti, il saldo finale del conto al 30 giugno 2003 di €.502.771,76, tenuto conto della fattura del 30 settembre 2003 di €.4.049,08 per interessi e compensi maturati nel trimestre, è coerente con l'ammontare del credito insinuato da ABF Factoring s.p.a. al passivo dell'Amministrazione Straordinaria (cfr. doc. n. 3 di parte convenuta) e d'altro canto le movimentazioni del conto corrispondono alle condizioni previste nei documenti contrattuali pure prodotti dall'attrice (cfr. docc. n. 5 e 6 di parte attrice).

Ora, trattandosi di documenti prodotti dalla parte attrice per provare i fatti costitutivi del diritto oggetto della domanda, non è possibile scindere la valutazione della loro valenza probatoria delimitandola alla quantificazione dell'ammontare dei crediti posti all'incasso dalla convenuta e degli importi da essa incassati ed escludendola invece con

riferimento al titolo, evincibile dalla correlazione tra i documenti contabili e i documenti contrattuali, in base al quale sono state poste in essere le operazioni registrate come, d'altro canto, deve escludersi che si possa operare una differenziazione sotto il profilo della data certa. Va aggiunto che in ogni caso parte attrice, ai fini di contestare la qualificazione del contratto del 17 dicembre 2001 come contratto ad effetti reali, ha prodotto, nella prospettiva di dimostrare la concreta regolazione del rapporto come contratto ad effetti obbligatori, varie comunicazioni tra le parti in prossimità dell'emissione delle fatture relative ai crediti oggetto di cessione, tra i quali le comunicazioni del debitore ceduto in cui si dava atto delle notificazioni delle cessioni di credito in data 15 ottobre 2002 con riferimento alle fatture emesse il 27 settembre 2002, in data 20 novembre 2002 con riferimento alle fatture del 20 dicembre 2002, in data 30 dicembre 2002 con riferimento alle fatture del 28 novembre 2002 e in data 20 gennaio 2003 con riferimento alle fatture del 30 dicembre 2002.

Questi documenti provano che «ogni cessione di crediti in massa e/o singoli (era) comunicata al debitore (...)» (art. 2 delle «Condizioni Generali per le future operazioni di factoring» sottoscritte il 17 dicembre 2001) entro il mese successivo all'emissione delle fatture. Non vi è dubbio quindi, alla luce delle stesse produzioni documentali di parte attrice, che tutte le cessioni di crediti verso Telecom Italia s.p.a., poste in essere in esecuzione del contratto di factoring del 17 dicembre 2001, risultano opponibili ai sensi degli art.1265 e 2914 c.c.

3. Quanto alla dichiarazione d'inopponibilità ex art. 7, comma 1, L. 1991/52 si deve osservare che la norma, in una prospettiva di controbilanciamento rispetto al regime di opponibilità più favorevole alla cessionaria desumibile dall'art. 5, attribuisce un mezzo di tutela della *par condicio creditorum* in caso di fallimento della cedente che consente al curatore fallimentare, provando la conoscenza da parte della cessionaria dello stato d'insolvenza della cedente, di ottenere la dichiarazione d'inefficacia delle cessioni di crediti d'impresa rese opponibili, ai sensi dell'art. 5, mediante il pagamento del corrispettivo della cessione nell'anno antecedente la dichiarazione del fallimento. La stretta correlazione tra la previsione di cui all'art. 5 e la previsione di cui all'art. 7 la si evince chiaramente dalla formulazione anche testuale dell'art. 7 in cui si fa espresso riferimento all'«efficacia della cessione verso i terzi prevista dall'art. 5, primo comma». Un punto problematico è il rapporto tra dichiarazione d'inopponibilità ex art. 7, comma 1, L. 1991/52 e revocatoria fallimentare ex art. 67, comma 2, l.fall. delle cessioni di crediti d'impresa essendo state offerte in dottrina varie ricostruzioni.

Certamente quando la cessione è resa opponibile nelle forme dell'art. 5 con pagamento del corrispettivo nell'anno e il negozio di cessione, con i relativi effetti traslativi, risulta perfezionato prima del periodo sospetto l'unica azione che può essere esercitata dal curatore è quella ai sensi dell'art. 7, dovendosi escludere in radice l'esperibilità dell'azione revocatoria fallimentare (per cui risulta in questa ipotesi evidente la indicata flinzione di controbilanciamento dell'istituto rispetto alla disciplina di opponibilità più favorevole al cessionario di cui all'art. 5).

È discusso se quando la cessione è resa opponibile sia nelle forme dell'art.5 sia nelle forme degli artt. 1265 e 2914 ce. e la cessione si è verificata nel periodo sospetto sia sufficiente esercitare l'una o l'altra azione o se è necessario cumulare le due domande. È invece pacifico che quando non sussistono i presupposti per l'azione ex art. 7 (o perché il pagamento è oltre l'anno o non è stato effettuato o perché riguarda credito scaduto) il curatore può esercitare l'azione revocatoria fallimentare. E quindi pacifico che, anche in presenza di contratto soggetto alla disciplina di cui alla L.1991/52 (e pertanto indipendentemente dalla questione dell'ambito di applicabilità della legge), pur residuando qualche problema di coordinamento nel caso di sussistenza dei presupposti di entrambe le azioni, l'azione revocatoria fallimentare è un rimedio esperibile a tutela della *par condicio creditorum*.

Ciò posto riguardo al rapporto tra le due azioni in termini generali, occorre procedere all'esame della questione degli effetti del contratto del 17 novembre 2001, risultando evidente che laddove si trattasse, come afferma parte convenuta, di un contratto i cui effetti traslativi si sono prodotti al momento della stipula con riferimento anche alle cessioni dei crediti futuri non vi sarebbe spazio per l'azione revocatoria ex art. 67, comma 2, l.fall. perché i crediti risulterebbero sorti direttamente nella sfera della cessionaria senza alcun ulteriore atto di cessione.

È orientamento prevalente nella giurisprudenza che l'atto di cessione di crediti futuri abbia sempre natura solo obbligatoria, per cui il trasferimento si verifica solo nel momento in cui il credito sorge (cfr. Cass. 2012/551, Cass. 2005/17590). Ma anche l'orientamento favorevole all'efficacia reale della cessione di crediti futuri, delimita tale efficacia ai soli crediti identificati in tutti i loro elementi essenziali e sorgenti nell'ambito di un rapporto contrattuale già esistente al momento della cessione (cfr. Cass. 2005/28300).

Ed anche con riferimento specifico alla cessione dei crediti d'impresa la tesi dell'efficacia reale della cessione disciplinata dalla L. 1991/52 non pare maggioritaria e in ogni caso rimette alla valutazione in concreto delle clausole contrattuali ogni conclusione in ordine agli effetti obbligatori o reali del negozio.

Ora nel caso *de quo*, volendo assumere come riferimento l'orientamento giurisprudenziale che ammette l'efficacia immediatamente traslativa di crediti futuri alle indicate condizioni, risulterebbe ostativa all'accoglimento della prospettazione di parte convenuta la circostanza che non è dimostrato che i crediti siano sorti nell'ambito di un unico rapporto contrattuale tra Tecnosistemi S.p.a. e Telecom Italia S.p.a. già esistente alla data della stipula del contratto, apparendo invece ragionevolmente presumibile, per la tipologia di attività delle parti e l'entità delle forniture oltre che per il tenere anche letterale dell'atto, che tra le parti venissero stipulati via via numerosi contratti in relazione ai vari impianti da realizzare su tutto il territorio nazionale. È comunque assorbente il rilievo che nelle condizioni generali di contratto era previsto che «l'accettazione da parte del *factor* delle cessioni (avesse) luogo mediante comunicazione trasmessa al fornitore ovvero mediante il pagamento anticipato, in tutto o in par-

te, del corrispettivo», che non risulta un generale atto di accettazione di tutte le cessioni in relazione alla comunicazione di cessione trasmessa da Tecnosistemi S.p.a. il 17 dicembre 2001 e che risulta invece dai documenti prodotti da parte attrice (docc. n. 53 seg.) che la cessionaria restituiva alla cedente copia delle lettere di comunicazione delle singole fatture via via emesse dopo aver appostato in calce il proprio timbro, apparendo di tutta evidenza che questa era la modalità adottata dalle parti per la comunicazione dell'accettazione delle singole cessioni da parte della società di factoring. Dovendosi quindi certamente escludere che si sia perfezionato il 17 dicembre 2001 un contratto di cessione crediti con effetti reali e appurato conseguentemente che sono astrattamente revocabili le singole cessioni di credito poste in essere nell'anno antecedente la dichiarazione dello stato d'insolvenza, si può osservare che risulta un unico pagamento di anticipazione di corrispettivo nell'anno antecedente alla dichiarazione dello stato d'insolvenza (in data 22 novembre 2002) e che esso si riferisce alle fatture emesse il 30 ottobre 2002 per le quali la notificazione della cessione stata effettuata al debitore ceduto il 20 novembre 2002 (cfr. docc. n. 7, 9 e 54 di parte attrice) per cui in concreto la questione del coordinamento tra l'azione ex art. 7 e l'azione ex art. 67 l.fall. si pone solo con riferimento a questa specifica cessione di crediti, ammontante complessivamente ad € 130.406,65 e non per quelle successive, con riferimento alle quali non vi è stato alcun pagamento sia pur parziale. La questione è peraltro di scarsa rilevanza posto che gli effetti della dichiarazione d'inefficacia ex art. 7 e della revoca ex art. 67 l.fall. sono sostanzialmente identici e l'accoglimento della domanda per entrambe dipende dalla prova della conoscenza dello stato d'insolvenza negli stessi giorni del novembre 2002, pur preferendosi optare per la tesi della doppia pronuncia.

4. Alla luce delle conclusioni espresse al punto precedente e delle risultanze dei documenti contabili prodotti, le cessioni astrattamente revocabili sono le seguenti: 1) cessione dei crediti di cui alle fatture del 27 settembre 2012, ammontanti ad € 135.560,30, accettata dalla cessionaria a seguito della lettera del 11 ottobre 2002 ed oggetto della comunicazione alla debitrice ceduta in data 15 ottobre 2012 (cfr. doc. 53 di parte attrice); 2) cessione dei crediti di cui alle fatture del 30 ottobre 2012, ammontanti ad € 130.406,65, accettata dalla cessionaria a seguito della lettera del 14 novembre 2002 ed oggetto della comunicazione alla debitrice ceduta in data 20 novembre 2002 (cfr. doc. 54 di parte attrice); 3) cessione dei crediti di cui alle fatture del 28 novembre 2002, ammontanti ad € 11.883,00 accettata dalla cessionaria a seguito della lettera del 13 dicembre 2002 ed oggetto della comunicazione alla debitrice ceduta in data 30 dicembre 2002 (cfr. doc. 55 di parte attrice); 4) cessione dei crediti di cui alle fatture del 30 dicembre 2002, ammontanti ad € 36.806,08 oggetto della comunicazione alla debitrice ceduta in data 20 gennaio 2003 e presumibilmente accettata in base alla regolazione del rapporto tra le parti (in mancanza di copia della lettera di accompagnamento ai tabulati trasmessi alla cessionaria) nei giorni immediatamente precedenti (cfr. doc. 56 di parte attrice).

Dai documenti contabili si evince inoltre, ai fini della quantificazione della condanna in caso di accoglimento della domanda di revoca delle cessioni, che, con riferimento a queste cessioni, la cessionaria ha incassato i seguenti importi: € 118.491,29 in data 3 febbraio 2003 ed € 7.683,90 in data 3 marzo 2003 (unitamente al pagamento relativo alle fatture del 30 ottobre 2002 per un importo totale di € 134.320,43) relativamente alla cessione del 11 ottobre 2002 (cfr. docc. 7 all. 5 e 8, 8 e 10 di parte attrice); € 126.636,53 in data 3 marzo 2002 (unitamente al pagamento relativo alla fattura n. 12755 del 27 settembre 2002 per un importo totale di € 134.320,43) relativamente alla cessione del 20 novembre 2002 (cfr. docc.7 all. 8, 8 e 12 di parte attrice); € 11.886,00 in data 31 marzo 2003 relativamente alla cessione del 31 dicembre 2002 (cfr. docc. 7 all. 8 e 14 di parte attrice); € 35.182,19 in data 2 maggio 2003 ed € 1.623,90 in data 3 giugno 2003 relativamente alla cessione del gennaio 2003 (cfr. docc. 7 all. 12 e 13, 8, 15 e 15 B di parte attrice).

5. Così individuato, sul piano oggettivo, il limite massimo di accoglimento della domanda di revoca delle cessioni del crediti e della conseguente domanda di condanna al versamento degli importi incassati, in ordine al profilo soggettivo risulta decisiva la circostanza che, quantomeno a partire dall'estate 2002, era conclamato lo stato d'insolvenza delle società del Gruppo Tecnosistemi.

La circostanza la si evince inequivocabilmente dal numero dei ricorsi per decreto ingiuntivo presentati dai fornitori e risultanti dal certificato dei decreti ingiuntivi rilasciato dalla relativa cancelleria del Tribunale di Milano (cfr. doc. n. 37 di parte attrice, che consente attraverso i numeri di ruolo riportati di collocare temporalmente la presentazione dei ricorsi), alle comunicazioni interne relative a decreti ingiuntivi emessi da altri tribunali (cfr. doc. n. 41) e dalle copie dei decreti ingiuntivi prodotti (cfr. doc. n. 38), dai quali emerge, in linea peraltro con le rilevazioni dei ritardi da parte dei responsabili degli uffici finanziari della società risultanti delle comunicazioni e mail pure prodotte in atti (cfr. doc. n. 31 in cui, alla data del 19 aprile 2002, si rileva un ritardo medio dello scaduto di giorni 337) che i debiti non pagati erano scaduti tra gli 8 e 12 mesi prima.

In questo contesto si coglie in tutta la sua gravità il significato della costituzione nella primavera 2002 del Comitato Permanente Fornitori e delle telefonate dei fornitori creditori nel giugno 2002 riportate nei prospetti di sintesi redatti, con puntuale indicazione dei creditori chiamanti, dell'ora della chiamata, del contenuto della conversazione e del nome del responsabile interno di riferimento, dalla struttura tecnica denominata call-center fornitori creata con la funzione di arginare e filtrare le chiamate dei fornitori (cfr. docc. 30-36).

Dal messaggio di posta elettronica prodotto come documento 31) oltre all'informazione sul ritardo medio di 337 giorni emerge che, nell'ambito dei fornitori del Gruppo Tecnosistemi, erano stati individuati quelli "indispensabili per il fatturato, ossia i c.d. fornitori strategici, e che nell'aprile 2002 era possibile pagare i debiti scaduti nei confronti di questi fornitori in misura inferiore alla

metà. Il tenore poi delle decine di quotidiane telefonate dei creditori riportate nei prospetti del call-center relativi al mese di giugno 2002 delineano una condizione di generalizzata esasperazione. Alla luce di questi elementi appare indiscutibile che la situazione finanziaria dell'impresa nell'estate 2002 era una situazione di oggettiva insolvenza e che questa situazione era pienamente percepita nel circuito delle imprese fornitrici. Ovviamente questa situazione di diffusa conoscenza della reale condizione finanziaria dell'impresa non nasceva dal fatto che ciascuno dei creditori si recasse presso la cancelleria a richiedere l'estratto delle procedure monitorie pendenti. La proliferazione dei ricorsi per decreto ingiuntivo non rappresentava altro che l'indice più eclatante del precipitare della crisi e della sua piena percezione da parte dei creditori per la circolazione nell'ambiente economico d'informazioni chiaramente incompatibili con le reiterate promesse di sistemazione, le richieste di rinegoziazione e gli annunci sulla stampa di mirabolanti operazioni come la quotazione in Borsa e l'espansione in altri paesi provenienti dai vertici del Gruppo Tecnosistemi.

D'altro canto dai messaggi interni di posta elettronica risultanti dal documento n. 41) emerge che delle iniziative giudiziali intraprese dai fornitori erano a conoscenza anche le banche.

Ora, a fronte di questo quadro generale di diffusa conoscenza della reale condizione finanziaria del Gruppo Tecnosistemi nell'estate - autunno 2002, accertato anche nelle numerose sentenze, delle quali due sono prodotte in atti, che, ovviamente in esito alle istruttorie compiute in altri giudizi (e quindi valorizzagli in questa sede come prove atipiche), hanno accolto le domande di revocatoria nei confronti dei fornitori che hanno ricevuto pagamenti nel periodo, la prospettazione difensiva di una convenuta ignara di tutto quanto stava accadendo, completamente isolata rispetto a questi flussi informativi, non è verosimile.

Oltre all'arco temporale in cui la situazione di blocco dei pagamenti verso i fornitori si è manifestata, risultando il suo inizio collocabile, sulla base da quanto si può evincere dai documenti sopra richiamati, già nel corso del 2001, ed alla circolazione delle informazioni riguardo all'iniziativa giudiziali dei creditori nell'ambito delle banche con cui il Gruppo Tecnosistemi operava, si deve considerare che, come documentato da parte attrice (cfr. docc. 23, 24, 25 e 26), sia ABF Factoring S.p.a, sia Tecnosistemi S.p.a., sia Studio Gallo & C. S.p.a., advisor del Gruppo Tecnosistemi, erano partecipate da Melior Banca S.p.a., che esponenti di vertice di Melior Banca S.p.a. erano componenti dei consigli di amministrazione delle tre società, che Melior Banca S.p.a. monitorava direttamente e in modo alquanto penetrante l'evoluzione della situazione economica e patrimoniale e in particolare quella finanziaria del Gruppo Tecnosistemi come emerge dai messaggi di posta elettronica e dai report trasmessi alla banca e prodotti in atti (cfr. doc. n. 20) e che dal bilancio al 31 dicembre 2001 di Tecnosistemi S.p.a. (a voler prescindere dai rilievi formulati da parte attrice, già con riferimento al bilancio relativo al precedente esercizio, sui criteri di valorizzazione delle parteci-

pazioni ai fini della dimostrazione dell'esistenza di un patrimonio netto negativo, pur potendosi notare che nella parte finale della relazione del collegio sindacale al bilancio consolidato del Gruppo Tecnosistemi al 31 dicembre 2001 si evince chiaramente la difficoltà nel giustificare, sulla base di una "presa d'atto" dell'esistenza di trattative per una imminente vendita della partecipazione, il valore della partecipazione in Tecnosistemi Facility Mangment S.p.a. in relazione alla plusvalenza derivante da conferimento del ramo d'azienda acquistato da Italtel ad un valore nettamente superiore a quello di libro) emergeva in modo del tutto evidente. La gravità della situazione anzitutto per lo squilibrio tra debiti a breve e attività a lungo termine e i valori fortemente negativi del capitale circolante netto e del margine di tesoreria. Va altresì considerato che anche l'andamento del conto relativo allo specifico rapporto contrattuale oggetto della presente causa presentava nel 2002 un'esposizione debitoria particolarmente elevata (nel settembre 2002 il saldo negativo ammontava a circa € 1.500.000) rispetto all'entità delle cessioni e dell'arco temporale tra anticipazioni e scadenza delle fatture, risultando importi dovuti e non pagati da Tecnosistemi S.p.a. a seguito delle note di credito inviate per storno della fatture per € 900.000 (cfr. docc. 49 e 50 di parte attrice), circostanza questa che di per sé ha certamente indotto la convenuta ad acquisire informazioni sulla situazione del Gruppo Tecnosistemi che poteva peraltro avere direttamente dall'interno, per il rapporto esistente con Melior Banca, anche se fatte richieste alla cliente. In relazione a questi elementi si comprende il senso della segnalazione in termini problematici, da parte di un dirigente del Gruppo Tecnosistemi, dell'influenza esercitata da Melior Banca su ABF Factoring S.p.a., che dimostra l'esistenza di comunicazioni tra la banca e la società di factoring con riferimento specifico alla situazione del Gruppo Tecnosistemi (cfr. doc. 48)

È da aggiungere che la convenuta, essendo sostanzialmen-

te un operatore bancario, aveva i mezzi e le capacità aveva i mezzi e la capacità dati di bilancio e le informazioni più specifiche sulla Tecnosistemi in suo possesso e quindi anche il contenuto di articoli comparsi nelle pagine finanziarie di vari quotidiani, che peraltro in gran parte apparivano palesemente ispirati dalla dirigenza del Gruppo. Va infine considerato che nell'ottobre 2002 la situazione finanziaria del Gruppo Tecnosistemi si era aggravata al punto che le società non riuscivano più neppure ad assicurare il pagamento regolare degli stipendi, con conseguenti proteste da parte delle maestranze che hanno avuto eco anche sugli organi di stampa.

Questi elementi integrano un quadro d'indizi univoci, gravi e concordanti idoneo a dimostrare la conoscenza dello stato d'insolvenza da parte della convenuta a partire quantomeno dall'ottobre 2002.

Sussistono pertanto tutti i presupposti sia per la dichiarazione d'inefficacia ex art. 7, comma 1, L. 1991/52 della cessione relativa ai crediti di cui alle fatture del 30 ottobre 2002, sia revoca ex art. 67, comma 2, l.fall. di tutte le cessioni di crediti individuate al punto precedente e quindi per la condanna della convenuta al versamento degli importi incassati per l'ammontare complessivo di € 301.503,81, oltre agli interessi legali dal 22 ottobre 2008 al saldo effettivo.

6. Quanto alla domanda di revoca dei pagamenti a titolo di interessi e compensi per l'importo di € 37.608,15 è da osservare che dagli atti non risulta la prova di alcun pagamento, non ritenendosi a tal fine sufficiente la sola registrazione delle relative fatture nel conto corrente, posto che l'unico effetto degli addebiti è il corrispondente aumento dell'ammontare finale del credito della convenuta insinuato al passivo. In esito al giudizio parte convenuta va condannata alla rifusione delle spese di lite che si liquidano in € 20.814,28, di cui € 20.000,00 per compenso ed € 814,28 per anticipazioni, oltre 4% per C.P.A. sull'imponibile.

(omissis).

## La revocatoria del factoring tra disciplina speciale e legge fallimentare

di Sergio Locorato \*

L'azione di inefficacia delle cessioni dei crediti d'impresa, come prevista dall'art. 7 L. 52/1991, può considerarsi fattispecie non esattamente coincidente con quella della revocatoria fallimentare di cui all'art. 67, comma secondo, l.f., posto che l'inopponibilità che dalla prima deriva può caratterizzarsi come "speciale" e, dunque, sostanzialmente alternativa rispetto a quella prevista dalla legge fallimentare, pur condividendo con l'azione ivi disciplinata, una sostanziale identità di natura giuridica.

### 1. L'opponibilità del factoring al fallimento del cedente. L'art. 7 della L. 52/1991 e la revocatoria fallimentare

La sentenza del Tribunale di Milano che qui si commenta, e le cui conclusioni si condividono, of-

fre l'opportunità di ritornare sull'opponibilità del

#### Nota:

\* Il contributo è stato sottoposto, in forma anonima, alla valutazione di un referee.

contratto di factoring al fallimento del cedente. Tale prospettiva, infatti, precede ogni altra indagine circa la sorte del contratto o la sua revocabilità (1). Il tema, di non facile risolvibilità, risiede proprio nella divergenza degli interessi in gioco. Da un lato, infatti, il *factor in bonis* ha interesse a sottrarre il credito alla massa attiva fallimentare, quanto meno per maturare l'interesse alla commissione, dall'altro, il curatore persegue l'opposto obiettivo di mantenere il credito nel patrimonio del fallito (2). Prima dell'entrata in vigore della L. 52/1991, era il combinato disposto degli artt. 2914 c.c. (che richiama l'art. 1265 c.c.) e 45 l.fall. a dirimere la questione, prevedendo l'opponibilità della cessione di un credito alla massa dei creditori concorsuali allorché la cessione stessa fosse stata notificata al debitore ceduto o da questi accettata prima della sentenza dichiarativa di fallimento, e con atto di data certa (non rilevando, invece, che l'atto di cessione in sé potesse essere munito o meno di data certa anteriore alla dichiarazione di fallimento). Con la legge 52/1991, è stato aggiunto un ulteriore requisito di opponibilità della cessione dei crediti d'impresa, ovvero il pagamento anticipato del corrispettivo di tale cessione, purché munito di data certa.

In tal modo, la legge ha, sia pur non direttamente, risolto anzitutto il problema dell'interpretazione del termine "notifica". Difatti, appare logico pensare che il legislatore, introducendo un mezzo particolarmente informale - quale il mero pagamento - ai fini dell'opponibilità della cessione abbia potuto, di contro, negare efficacia a comunicazioni o notifiche atecniche ma pur sempre dotate di un grado di formalismo e di sicurezza maggiori di quelli garantiti dal mero fatto del pagamento (3). Inoltre, e ciò a seguito del coordinamento tra il dettato dell'art. 5 della predetta legge, si è posto il tema della configurabilità di una speciale ipotesi di revocatoria fallimentare, dedicata alle operazioni di cessione dei crediti d'impresa (4). Tale prospettiva sembrava essere negata dalla Relazione di accompagnamento alla legge n. 52/1991, in cui si specificava che «la lettera dell'art. 7, co. 1) richiama il contenuto (dell'art. 67, co. 2, l.f.), ma non detta un'ipotesi particolare di revocatoria fallimentare. In sostanza, il primo comma si limita a definire e a limitare la portata dell'opponibilità verso il fallimento del cedente della cessione del credito al cessionario che abbia effettuato pagamenti».

Nonostante qualche isolato riscontro positivo (5), tale tesi è, tuttavia, rimasta minoritaria, laddove si è, invece, ritenuto che il contenuto dell'art. 7, primo comma, L. n. 52/1991 configurerebbe un'ipotesi

nuova di revocatoria fallimentare della cessione, diversa da quelle previste nell'art. 67 l.fall. (6) Da altri (7), però, in relazione ad una analisi dell'effettiva natura del potere che la norma conferisce al curatore in sede processuale e, dunque, degli effetti della sentenza, di natura costitutiva, che rende inopponibile al fallimento il contratto di factoring, si è riaffermata la identità dell'azione con quella revocatoria fallimentare.

A tale ricostruzione si oppone chi interpreta (8) il disposto dell'art. 7 non come espressione di una

**Note:**

(1) In tema di revocatoria fallimentare del contratto di factoring: V. Cantele, *Il contratto di factoring: profili civilistici e fallimentari*, in *Società*, 1985; A. Frignani, *Recenti sviluppi sul factoring*, Milano, 1978; G. Zuddas, *Il contratto di factoring*, Napoli, 1983; U. Carnevali, *Struttura e natura giuridica del contratto di factoring*, in *Il factoring per le piccole e medie imprese*, a cura di Casandro, Milano, 1982, 110; B. Quatraro, *Factoring e procedure concorsuali*, in *Società*, 1984, 984; M. Fabiani, *Revocatoria fallimentare aggravata e nuovi limiti legislativi ed interpretativi della revocatoria fallimentare di cui all'art. 67 legge fallimentare*, Relazione al seminario di studi, La revocatoria fallimentare, maggio 1991, in questa *Rivista*, 1991, 898; G. Guerrieri, *Cessione dei crediti d'impresa e fallimento*, Milano, 2002.

(2) Così A. Dimundo, *Fallimento e factoring*, in *Dir. fall.*, 1989, I, 247

(3) L. Martone, *Alcune considerazioni sulla natura del factoring e sulle ripercussioni nel caso di fallimento del cedente*, in *Riv. it. leasing*, 1992, I, 189.

(4) Per Cremonini - Voltattorni, *Il fallimento del cedente nella disciplina della cessione dei crediti d'impresa*, in *Giur. it.*, 2004, 2230, l'applicazione dell'ipotesi prevista dall'art. 7 L. 52/1991 comporta una vera e propria sostituzione di un nuovo sistema revocatorio rispetto a quello di diritto comune. Tale effetto sostitutivo si verificherebbe nel momento in cui avviene il pagamento avente data certa anteriore alla dichiarazione di fallimento (art. 5, L. 52/1991). Da quel momento, le azioni revocatorie ex artt. 66 e ss. l.fall. non sarebbero esercitabili, anche se prima lo fossero state per effetto di una notifica o di una accettazione della cessione nelle forme comuni, per cui il curatore può far dichiarare l'inefficacia della cessione utilizzando esclusivamente l'azione di cui all'art. 7.

(5) R. Lupi, *La cessione dei crediti d'impresa*, in *Società*, 1991, 611; V. Cantele, *Finalmente una legge per il factoring*, in *Corr. Giur.*, 1991, I, 398; G. De Nova, *Disciplina dell'acquisto dei crediti d'impresa (factoring): un disegno di legge*, in *Riv. dir. civ.*, 1987, I, 293.

(6) R. Alessi, *Cessione dei crediti di impresa (factoring) e fallimento*, in *Fall.*, 1991, 551; A. Frignani - Bella, *Il "factoring": la nuova legge italiana (con riferimenti alla Convenzione di diritto uniforme)*, in *Giur. it.*, 1991, IV, c. 488; G. Terranova, *Effetti del fallimento sugli atti pregiudizievoli ai creditori*, in *Commentario Scialoja -Branca alla legge fallimentare, sub artt. 64 - 71 l.f.*, Bologna - Roma, 1993, 278; G.M. Rivolta, *La disciplina della cessione dei crediti d'impresa*, in *Riv. dir. civ.*, 1991, II, 726; D. Plenteda, *Cessione dei crediti d'impresa, fallimento del cedente e recesso del curatore*, in questa *Rivista*, 2002, 162.

(7) U. Belviso, *Inopponibilità della cessione del credito al fallimento del cedente e revocatoria fallimentare nella legge n. 52/91*, in *Riv. dir. impr.*, 1992, III, 170

(8) In tal senso, Cass., 12 febbraio 2003, n. 2066, in *Dir. fall.*, 2004, II, 369 ss.

particolare azione revocatoria, ma come integrazione dell'art. 5 in tema di inopponibilità originaria del contratto. Da ciò deriverebbe che, per rendere opponibile alla massa fallimentare il negozio di cessione, non sarebbe sufficiente il mero pagamento del corrispettivo, rendendosi necessario, come ulteriore presupposto, anche la mancata conoscenza, dal *factor*, dello stato di decozione del cedente.

Ancora, vi è chi ha sostenuto (9) che l'azione di cui all'art. 7 non possa essere considerata quale azione revocatoria. Quest'ultima, infatti, come disciplinata nell'art. 67 l.fall., colpisce direttamente l'atto di disposizione del fallendo, privandolo di efficacia nei confronti della massa, se sussiste il presupposto soggettivo della *scientia decotionis* in capo al contraente *in bonis* al momento del compimento dell'atto stesso. Diversamente, qualora venisse fruttuosamente esperita l'azione di cui all'art. 7, l'inefficacia dell'atto sarebbe non diretta ma riflessa, derivando da quella della prestazione di una delle parti (pagamento del cessionario), al momento del compimento della quale la legge riferisce la conoscenza dello stato d'insolvenza del cessionario. E, tuttavia, non può non concordarsi con chi (10), configurando l'azione *de qua* come una ulteriore fattispecie di azione revocatoria fallimentare disciplinata dall'art. 67 l.fall., ha osservato come, in ipotesi di inefficacia ex art. 7 della L. 52/1991: «il curatore che impugna un atto di disposizione lo fa nell'interesse dei creditori, lo fa per ottenere la dichiarazione di inefficacia dell'atto di disposizione nei confronti del fallimento, lo fa avviando un giudizio destinato a chiudersi, se la sua domanda trovi accoglimento, con una sentenza di natura costitutiva. Lo stesso presupposto "psicologico" della sua azione, la conoscenza dello stato d'insolvenza da parte del beneficiario dell'atto di disposizione compiuto dall'imprenditore fallito, si ritrova nella revocatoria fallimentare». Le due azioni, perciò, quanto ai principali presupposti, di ordine sostanziale e processuale, sembrano condividere la medesima natura giuridica.

Tuttavia, tale ricostruzione non può non evidenziare una certa qual insensatezza della norma, allorché riferisce la *scientia decotionis* del cessionario all'atto del pagamento, così come previsto dall'art. 7 della L. 52/1991. Tale previsione sarebbe motivata dall'esigenza di evitare che il *factor*, a conoscenza dello stato di decozione del cedente, possa fraudolentemente corrispondere un pagamento, anche di importo solo simbolico, al fine di precostituirsi la condizione di opponibilità della cessione e di sottrarre, quindi, il credito acquistato alla massa fallimentare. Ma, seppure tali motivazioni risultassero fondate,

non si vedrebbe comunque la necessità di una norma specifica in tema di revocatoria, posto che il curatore, ove fosse stato in grado di fornire, come nella specie, la prova che il cessionario conosceva lo stato d'insolvenza, avrebbe potuto esperire la revocatoria di cui all'art. 67, secondo comma, l.fall.

In realtà, le due azioni, pur condividendo la medesima natura giuridica, presentano un rilevante profilo di differenziazione. Esso risiede nella circostanza che la revoca della cessione effettuata ai sensi della legge fallimentare presupporrebbe che la cessione stessa si sia verificata nei sei mesi anteriori al fallimento, mentre la previsione dell'art. 7 richiede che, ai fini della declaratoria di inefficacia della cessione, nell'anno anteriore alla dichiarazione di fallimento sia stato versato il corrispettivo della cessione stessa. Pertanto, la fattispecie può dar vita al paradossale effetto per cui, se a fonte di una cessione stipulata diversi anni prima, il *factor* abbia pagato il corrispettivo in periodo sospetto, il suo acquisto potrà essere privato di efficacia nei confronti del fallimento, cosa che non sarebbe affatto potuta accadere qualora fosse stata esperita l'azione revocatoria di cui all'art. 67 l.fall. Inoltre, la norma finisce per assicurare efficacia, nei confronti della massa dei creditori, alla cessione che il *factor* abbia fatta notificare al debitore ceduto magari il giorno prima della dichiarazione di fallimento, mentre potrebbe negarla al *factor* che abbia pagato il corrispettivo un anno prima. Con ciò evidenziandosi una contraddizione rispetto allo stesso spirito della legge che è stato, e rimane, sostanzialmente quello di equiparare pagamento, notifica ed accettazione agli effetti dell'efficacia della cessione (11). Lo stesso profilo problematico sembra evidenziarsi anche rispetto alla norma contenuta nell'ultima parte del comma primo dell'art. 7 della L. 52/1991, laddove si prevede che, ai fini della declaratoria di inefficacia della cessione nei confronti del fallimento del cedente, sia necessaria la presenza dell'ulteriore presupposto rappresentato dalla circostanza che il pagamento da parte del *factor* sia anteriore alla scadenza del credito trasferito. La *ratio* di tale previsione potrebbe forse individuarsi nella circostanza che il legislatore abbia potuto considerare l'anticipazione del corrispettivo rispetto alla scadenza del credito alla stre-

**Note:**

(9) R. Alessi, *Cessione dei crediti...*, cit., 550.

(10) U. Belviso, *Inopponibilità della cessione del credito al fallimento del cedente e revocatoria fallimentare nella legge 21.2.1991, n. 52*, in *Riv. dir. impr.*, 1992, III, 171.

(11) V. Cantele, *Il contratto di factoring...*, cit., 937.

gua di un comportamento anomalo (magari sintomatico della conoscenza dello stato d'insolvenza del cedente da parte del *factor*) e tale, quindi, da meritare la sanzione dell'inefficacia dell'atto cui quel pagamento si riferisce. Ma siffatta giustificazione non appare convincente. Difatti, nell'economia del rapporto di factoring, l'erogazione di anticipazioni sul corrispettivo assolve ad una fondamentale funzione creditizia, che è del tutto fisiologica per un contratto concepito come strumento di finanziamento extra-bancario per le imprese.

Al netto di tali osservazioni, residua, dunque, solo una disposizione che è stata, giustamente, definita "irrazionale, iniqua e nefasta. Irrazionale perché il pagamento del corrispettivo eseguito prima della scadenza del credito è un sintomo di fiducia verso il cedente e di solvenza del debitore, mentre il versamento del corrispettivo avvenuto dopo la scadenza del credito (...) può essere motivato dal timore che il cedente diventi insolvente prima del pagamento. La disposizione è, inoltre, iniqua, perché mentre il pagamento avvenuto anche un anno prima del fallimento ma in data anteriore alla scadenza del credito rende revocabile la cessione, viceversa il pagamento eseguito un giorno prima del fallimento ma dopo la scadenza del credito rende la cessione stessa esente dalla revocatoria. Infine, la disposizione appare nefasta sul piano prativo perché potrebbe spingere la società di factoring a concordare il pagamento del corrispettivo dopo la scadenza del credito ceduto per evitare l'azione revocatoria" (12). Tali effetti paradossali, però, si verificano in ragione del fatto che il legislatore ha inteso attribuire un ingiustificato rilievo, ai fini dell'esercizio dell'azione revocatoria, al profilo dell'anticipazione, rispetto alla scadenza, del pagamento del corrispettivo e, quindi, ad un elemento meramente accidentale nella contrattazione tra il cessionario e il fornitore, specie se relazionato alla moderna concezione del rapporto di factoring, che non rappresenta più, e solo, uno strumento di finanziamento, ma un contratto di collaborazione tra imprese, che consente di usufruire di una serie diversificata di servizi, in aggiunta o in alternativa al finanziamento stesso.

## **2. L'azione revocatoria speciale dell'art. 7 L. 52/1991 ed il coordinamento con l'azione revocatoria fallimentare ordinaria**

La predetta ricostruzione, perciò, e l'analisi dei distinti presupposti ed effetti che direttamente derivano dall'applicazione dell'art. 7 della L. 52/1991, consente di definire la fattispecie ivi contemplata

come non esattamente coincidente con le ipotesi di revocatoria fallimentare di cui all'art. 67, secondo comma, l.fall., inducendo a ritenere quella particolare forma di inopponibilità come "speciale", e dunque, sostanzialmente alternativa (13) (salvo le ipotesi di cui si dirà in seguito), rispetto alla disciplina di cui alla legge fallimentare, pur condividendo, con l'azione ivi disciplinata, identità di natura giuridica.

Questa specialità, perciò, produce dei problemi di coordinamento rispetto alla disciplina, processuale e sostanziale, della revocatoria disciplinata dalla legge fallimentare. Tali profili di criticità possono, tuttavia, trovare soluzione alla luce del principio per il quale (14), posta la identità di natura giuridica, le norme che costituiscono la disciplina generale dell'azione revocatoria fallimentare possono essere direttamente applicate anche a questa ipotesi "speciale" di revocatoria, laddove non siano derogate dalla disciplina prevista dalla L. 52/1991. Deve, dunque, ritenersi, quanto al profilo processuale, che l'azione debba essere promossa dinnanzi al tribunale fallimentare; che essa cada in prescrizione secondo i termini previsti per la revocatoria fallimentare, che, a seguito di un fruttuoso esperimento della tessa nei confronti del cessionario, questi possa essere ammesso al passivo ai sensi dell'art. 71 l.fall. La revocatoria della cessione di cui all'art. 7, poi, comporta l'inefficacia dei pagamenti dei crediti scaduti ed il ritrasferimento della titolarità dei crediti ceduti ma non ancora scaduti al fallimento del cedente (15). A seguito di ciò, il *factor* è tenuto a restituire alla massa i pagamenti ricevuti dal debitore ceduto e a retrocedere i crediti non ancora divenuti esigibili. La domanda d'insinuazione al passivo da parte del cessionario avrà, quindi, ad oggetto il credito di restituzione dei pagamenti ricevuti dal debitore ceduto e dell'importo (nominale) dei crediti ceduti e non scaduti.

Quanto al coordinamento sostanziale con l'azione

---

### **Note:**

(12) R. Alessi, *Cessione dei crediti...*, cit., 551.

(13) Per il Trib. Milano, 15 gennaio 2003, in questa *Rivista*, 2003, 799 ss., il contratto di factoring stipulato in conformità alle disposizioni di cui alla l. 21 febbraio 1991 n. 52, non dà vita ad un mandato all'incasso, ma comporta il trasferimento in favore del factor della titolarità del credito; conseguentemente, il curatore del fallimento del cedente non può esperire l'azione revocatoria fallimentare del pagamento del creditore ceduto, secondo le norme comuni, ma può far valere solo le pretese di cui all'art. 7 della L. n. 52 del 1991.

(14) U. Belviso, *Inopponibilità della cessione...*, cit., 172.

(15) R. Alessi, *Cessione dei crediti...*, cit., 552.

revocatoria di cui all'art. 67 l.fall., va ricordato che l'ambito di applicabilità dell'azione revocatoria "speciale" prevista dall'art. 7 si estende solo all'ipotesi che la cessione sia stata resa opponibile attraverso il pagamento del corrispettivo. Nulla è detto, invece, in relazione all'ipotesi che il *factor* abbia reso opponibile la cessione solo attraverso la notifica o l'accettazione di data certa. In tal caso, si ritiene, comunque, che l'azione ricada nell'alveo della disciplina dell'art. 67 l.fall.

Ulteriori problemi di coordinamento con la revocatoria fallimentare ordinaria si pongono, anzitutto, qualora il cessionario abbia provveduto a rendere opponibile il negozio di trasferimento del credito solo a mezzo pagamento. Da taluni, in questo caso, si è escluso che il curatore possa esperire l'azione di cui all'art. 67 l.fall., né in sostituzione, né in aggiunta alla speciale revocatoria dell'art. 7, sul presupposto che «se una disposizione di legge speciale prevede che un certo atto, in un certo caso, possa essere revocato, se ricorrono certe condizioni che non sono quelle di diritto comune, ciò esclude (...) che per lo stesso caso e lo stesso atto possa farsi ricorso al diritto comune» (16). Inoltre, si aggiunge (17), la duplicazione delle azioni avrebbe scarsa rilevanza pratica, dal momento che, se il curatore vedesse respinta la sua domanda per mancanza di prova della *scientia decotionis* all'atto del pagamento, sarebbe ancora più difficile provare siffatta conoscenza con riferimento ad un tempo ancora anteriore. L'assunto, poi, sembrerebbe trovare ulteriore conferma anche nell'ipotesi in cui il curatore riuscisse a produrre documenti in grado di attestare con certezza l'antiorità della data del pagamento rispetto a quella di apertura della procedura fallimentare, dal momento che l'atto non risulterebbe nemmeno opponibile, eliminando a monte il problema della sua efficacia nei confronti della massa.

Tuttavia, la ricostruzione prospettata non considera l'ipotesi in cui il curatore non riesca ad esperire la speciale azione revocatoria dell'art. 7, posto che il pagamento sia avvenuto dopo la scadenza del credito, ancorché prima della dichiarazione di fallimento del cedente. In base alla su esposta ricostruzione, infatti, il pagamento non potrebbe essere revocato. E, tuttavia, anche in tal caso, sembra possibile ipotizzare un concreto ricorso all'azione revocatoria fallimentare ordinaria. Se, infatti, l'art. 5 della L. 52/1991 esaurisce la disciplina dell'«efficacia della cessione nei confronti dei terzi» e se, quindi, l'art. 7 non detta ulteriori condizioni integrative rispetto a quelle previste dall'art. 5 ai fini dell'opponibilità del negozio di trasferimento del credito, ciò vuol di-

re che il cessionario, per il solo fatto di pagare il corrispettivo della cessione (e, al riguardo, l'art. 5 non distingue tra pagamento anticipato e posticipato), rende la cessione stessa opponibile al fallimento del cedente. Invero, si otterrebbe nei confronti della massa il medesimo risultato conseguibile attraverso il ricorso alla notifica o all'accettazione del negozio, ai sensi dell'art. 1265 c.c., per espressa previsione del legislatore che, nel secondo comma del citato art. 5 ha, in un certo senso, manifestato la volontà di equiparare le diverse forme di opponibilità. E, dunque, ai fini dell'esercizio dell'azione revocatoria di cui all'art. 67 l.fall. rileva se un atto sia stato reso opponibile al fallimento e non le modalità attraverso cui tale opponibilità si realizza. Perciò, se il *factor* ha pagato il corrispettivo della cessione (alla stessa stregua che se abbia provveduto a notificarla o abbia ricevuto l'accettazione del debitore ceduto), si ritiene che la cessione stessa possa essere revocata *ex art.* 67 l.fall. In sostanza, non c'è una corrispondenza biunivoca tra la "speciale" azione revocatoria, che può privare di efficacia solo le cessioni rese opponibili a mezzo pagamento, e le cessioni stesse, che possono, invece, essere revocate anche ai sensi dell'art. 67 l.fall.

Quanto all'ipotesi, in cui ricade anche la sentenza che si commenta, in cui il *factor* abbia provveduto a rendere opponibile l'atto sia attraverso il pagamento del corrispettivo sia con il ricorso ai mezzi indicati nell'art. 1265 c.c., potrebbe sostenersi l'alternatività assoluta tra la disciplina generale della revocatoria di cui alla legge fallimentare e quella speciale prevista dall'art. 7 della L. 52/1991 - sulla base, appunto del principio di "specialità" che assiste la L. 52/1991 - che prevarrebbe sulla norma fallimentare, con la conseguenza che, laddove non sussistano le condizioni previste dall'art. 7 per potersi provvedere alla revoca, non sarebbe, comunque, possibile ricorrere all'art. 67 l.fall.

Tale assunto, seppur fondato sul generale principio della prevalenza della legge speciale, non tiene conto, però, degli indirizzi e dei principi di fondo che assistono l'intera disciplina dettata dalla L. 52/1991. In particolare, come già detto, l'intento del legislatore, nel formulare espressamente la previsione di cui all'art. 5 della L. 52/1991, ai fini dell'op-

**Note:**

(16) U. Belviso, *Inopponibilità della cessione...*, cit., 174.

(17) U. Belviso, *Inopponibilità della cessione...*, cit., 175.

(18) L. Coen, *Nuove norme per l'acquisto dei crediti d'impresa*, in Riv. it. leasing, 1991, II, 228.

ponibilità della cessione, è stato quello di equiparare le formalità indicate dall'art. 5 a quelle codicistiche (18), non di sancirne la superiorità e/o la prevalenza. L'aggiunta, e l'equiparazione, ai fini dell'opponibilità, del criterio del pagamento anticipato a quelli di ordine codicistico, infatti, sembra essere stato concepito in funzione agevolativa della generale operazione di factoring e, in sostanza, nell'interesse di entrambe le parti del contratto. In tal senso va condiviso l'indirizzo espresso dalla sentenza del Tribunale di Milano, che permette di esercitare le due azioni revocatorie, congiuntamente o in alternativa (19), ferma restando, in tal senso, la valuta-

zione di opportunità da parte degli organi della procedura fallimentare.

**Note:**

(19) Nel senso di concepire come esaustiva la disciplina dettata dalle norme speciali anche nel caso si faccia applicazione della legge n. 52/1991, dovendosi in ogni caso ritenere ammissibile, almeno entro certi limiti, l'esperibilità dei rimedi previsti dalla legge fallimentare: U. Apice, *Factoring e procedure concorsuali*, in *Fall.*, 1999, 1292; R. Alessi, *Cessione dei crediti...*, cit., 551; F. Severini, *Factoring*, in *Dir. fall.*, 1994 II, 352; R. Vigo, *Gli effetti del fallimento sul contratto di factoring*, in *Dir. fall.*, 2001, II, 585; M. Dal Zilio, *Profili ricostruttivi in tema di revocatoria fallimentare delle cessioni di credito nel factoring*, in questa *Rivista*, 2004, 395.

**RIVISTE**

**Urbanistica e appalti**

**Mensile di edilizia, urbanistica, espropriazione, appalti, lavori pubblici**

**Direzione scientifica:** Francesco Caringella, Raffaele Caterina, Rosanna De Nictolis, Francois Lichére, Mariano Protto, Marco Sica, Aldo Travi

**Comitato scientifico:** Matteo Baldi, Giovanni Balocco, Claudio Contessa, Roberto Conti, Giulia Ferrari, Saverio Musolino, Luigi Tarantino

La Rivista si occupa di diritto amministrativo e civile delineandone e aggiornandone uno dei settori più significativi, il cosiddetto **governo del territorio**.

In ogni numero

- Le **Opinioni**: articoli di autorevoli esperti sulle più attuali problematiche in materia di urbanistica e appalti.
- **Legislazione**: le norme di fondamentale interesse per la materia corredate di autorevoli commenti.
- **Giurisprudenza**: le più importanti decisioni della Corte UE, della Corte Costituzionale, del Consiglio di Stato, dei Tribunali Amministrativi Regionali e della Cassazione.
- **Osservatori**: l'anticipazione, in sintesi, delle più interessanti pronunce degli organi giurisdizionali.

Il servizio on-line, riservato agli abbonati è consultabile all'indirizzo **www.ipsoa.it/urbanisticaeappalti**, permette all'utente di accedere a tutte le novità d'interesse e all'anteprima della Rivista cartacea.

**Supporto:** carta, web, tablet  
**Abbonamento annuale € 224,00**

**Per informazioni e acquisti**

- **Servizio Informazioni Commerciali**  
(tel. 02.82476794 – info.commerciali@wki.it)
- **Agente Ipsoa di zona** ([www.ipsoa.it/agenzie](http://www.ipsoa.it/agenzie))
- **http://shop.wki.it/ipsoa**

