

## La cessione di credito: profili di attualità

di Francesca Bove

**Sommario:** 1. Definizione. – 2. La causa del negozio. – 3. Il factoring - 4. Rapporti tra cedente e cessionario. – 5. Cessione di credito e Principi Contabili Internazionali - 6. Efficacia nei confronti del debitore ceduto e dei terzi. – 7. Effetti del fallimento sulla cessione di credito – 8. La cessione dei crediti vantati verso la Pubblica Amministrazione – 9. Trattamento fiscale delle operazioni di cessione di credito.

La cessione di credito è un istituto del nostro ordinamento caratterizzato dalla “causa variabile”. E’ un negozio, cioè, che può rispondere a diverse esigenze del privato o dell’impresa: per soddisfare tali esigenze si utilizza il credito, attraverso una sua “valorizzazione”.

Il credito, quindi, che può rappresentare un valore “immobilizzato” fino alla sua escussione, rivive attraverso questo istituto che disciplina i rapporti tra i soggetti in relazione alla circolazione della ricchezza. Con riguardo ai crediti, l’esigenza della circolazione vuol dire più specificamente esigenza di un’anticipata utilizzazione del diritto alla prestazione.

### 1. Definizione

La cessione del credito è il contratto, disciplinato **dall’art. 1260 c.c.** e ss., con il quale il creditore trasferisce ad un altro il suo diritto: essa ha per effetto la sostituzione di un nuovo creditore in luogo del precedente titolare del credito, lasciando inalterata l’obbligazione in tutti gli altri elementi.

La cessione, pertanto, determina un caso di successione a titolo particolare nel credito: con la cessione il creditore originario (*cedente*) trasferisce il credito ad un’altra persona (*cessionario*) e per effetto della cessione il debitore (debitore *ceduto*), invece di prestare al cedente, è tenuto verso il cessionario.

### 2. La causa del negozio

Come già accennato, la cessione è un negozio a causa variabile<sup>(1)</sup> e la disciplina cui essa sarà soggetta sarà, caso per caso, quella propria del tipo di contratto adottato, rispetto alla quale le norme speciali sulla cessione, che ne regolano soprattutto gli effetti, sono meramente integrative.

La causa della cessione di credito, quindi “è l’interesse che di volta in volta l’atto è diretto a realizzare e che giustifica l’atto medesimo”<sup>(2)</sup>.

Qualsiasi titolo, oneroso o gratuito, è idoneo a giustificare il trasferimento del credito; un titolo idoneo è peraltro indispensabile perché l’effetto del trasferimento si verifichi: il negozio, tipico o atipico prescelto dalle parti deve avere causa sufficiente alla stregua dei principi dell’ordinamento<sup>(3)</sup>.

Qualora nel contratto di cessione non sia stata indicata la causa, non può ritenersi che la cessione sia stata effettuata a titolo gratuito. Pertanto, in caso di mancata indicazione della causa, è consentita l’indagine diretta a individuarla, e tale accertamento può essere fatto anche in base a elementi estranei<sup>(4)</sup> al contratto (art. 1362 c.c., II c.).

E’ importante considerare questa indicazione qualora la causa della cessione non sia “usuale” (gestione del credito, anticipo, garanzia, ecc., v. *infra*): in tali casi sarà necessario verificare se la causa della cessione sia lecita, anche ai sensi dell’art. 1344 c.c. (contratto in frode alla legge)<sup>(5)</sup>, o comunque rappresenti un interesse meritevole di tutela da parte dell’ordinamento.

### 2.1 Tipologia di cause

#### 2.1.1 Cessione a titolo oneroso e a titolo gratuito

Se causa della cessione è un atto di liberalità che il cedente vuol fare al cessionario, si parla in questo caso di *cessione a titolo gratuito* e quindi – se il valore effettivo del credito ceduto non è “modico” (art. 783 cod. civ.) – potrà essere necessaria *ad substantiam* la forma richiesta per le donazioni (atto pubblico). Nel caso, invece, sia previsto un corrispettivo

che riceve il cedente, tale cessione viene definita a *titolo oneroso*. Nella cessione a titolo oneroso la "valorizzazione" del credito - di cui alle premesse - si esplica tipicamente(6) nella "vendita" del credito, in cui il corrispettivo è rappresentato da denaro, cosicché scopo ultimo di tale tipo di cessione potrebbe essere, ad esempio un'operazione di finanziamento o lo sconto di crediti.

### 2.1.2 Cessione solutoria

La cessione può essere preordinata, inoltre, alla realizzazione dell'estinzione di una obbligazione del cedente (*cessione solutoria*).

Tale tipologia di cessione è piuttosto utilizzata nella prassi bancaria, insieme alla *cessione a scopo garanzia* (v. infra) da cui si differenzia.

Elemento caratteristico della cessione di credito in luogo dell'adempimento è che il credito originario sopravvive alla cessione, non essendoci qui novazione, ma non è esigibile fino alla scadenza del credito ceduto: della cessione di credito a scopo di pagamento si fa riferimento all'art. 1198 c.c., che stabilisce che: "*Quando in luogo dell'adempimento è ceduto un credito, l'obbligazione si estingue con la riscossione del credito se non risulta una diversa volontà delle parti*". Nel caso della cessione a scopo di pagamento, quindi, deve ritenersi che l'obbligazione (in adempimento della quale il credito è ceduto) entri in uno "stato di quiescenza"(7) per cui essa non è esigibile fino a che il credito oggetto di *cessio* non sia scaduto.

Caratteristico di questa figura è anche il fatto che l'eventuale *surplus* realizzato dal creditore deve essere restituito al debitore, mentre nello sconto e in genere nella vendita di crediti questo resta di spettanza del cessionario; inoltre, le clausole che prevedessero la restituzione del *surplus* conducono con certezza ad escludere che il contratto di finanziamento includa uno sconto o una vendita del credito.

### 2.1.3 Cessione a scopo garanzia

Con la cessione a scopo garanzia, il debitore cede al creditore un proprio credito per garantire l'adempimento della propria obbligazione. A differenza della cessione solutoria, nel caso di cessione a scopo di garanzia, attesa la sua natura (di garanzia, appunto, *a latere* dell'obbligazione principale e non in sinallagmatico adempimento di essa), non soltanto il credito "originario" (quello in adempimento del quale è stato ceduto un altro credito) non viene, sia pure provvisoriamente, estinto, ma neppure ne è intaccata la sua esigibilità(8).

Per decidere se si tratta di *datio pro solvendo* o di cessione a scopo garanzia soccorre un preciso criterio: dottrina e giurisprudenza sono dell'avviso che la *datio pro solvendo* presupponga, necessariamente, l'antiorità del debito rispetto alla *datio*, e la giurisprudenza in tema di revocatoria fallimentare insiste nel precisare che quando c'è contestualità fra costituzione del debito e cessione del credito, la cessione del credito ha funzione di garanzia(9).

La qualificazione del rapporto come cessione a scopo di garanzia si impone, d'altra parte, quando sia contemplata la possibilità di un rimborso anticipato, parziale o totale, del finanziamento contro il ritiro dei corrispondenti titoli ceduti: questa possibilità mal si adatta alla figura di cessione solutoria, mentre appare coerente con quella di cessione a scopo garanzia.

In ogni caso, anche nella cessione di credito con funzione esclusiva di garanzia, si verifica il medesimo effetto, tipico della cessione ordinaria, immediatamente traslativo del diritto al cessionario, nel senso che il credito ceduto entra nel patrimonio del cessionario e diventa un credito proprio di quest'ultimo, il quale è legittimato pertanto ad azionare sia il credito originario, sia quello che gli è stato ceduto in garanzia, sempre che persista l'obbligazione del debitore garantito(10).

### 2.1.4 Cessione del credito e mandato irrevocabile all'incasso

Restando nell'ambito della cessione di credito con finalità solutoria o di garanzia, bisogna fare una ulteriore differenza tra la cessione e il mandato irrevocabile all'incasso conferito anche nell'interesse del mandatario, negozio di largo utilizzo nella prassi bancaria.

Queste due tipologie negoziali, ancorché utilizzabili per le medesime finalità suindicate, restano infatti figure distinte. La cessione produce l'immediato trasferimento del credito ad altro soggetto che diviene l'unico legittimato a pretendere la prestazione del debitore ceduto,

mentre con il mandato del tipo indicato viene conferita al mandatario solo la legittimazione alla riscossione del credito, di cui resta titolare il mandante(11). La stessa funzione di garanzia "impropria" è poi perseguibile, nelle due ipotesi, con modalità diverse, poiché, nella cessione del credito, la funzione di garanzia si pone come clausola limitativa e risolutoria della cessione stessa una volta che l'entità del riscosso soddisfi l'entità del debito, mentre, nel mandato irrevocabile all'incasso, la garanzia si realizza in forma empirica e di fatto come conseguenza della disponibilità del credito verso il terzo in previsione della possibilità solutoria al momento dell'incasso(12).

### 3. Il factoring

Una delle "cause" della cessione di credito, più di recente venuta in evidenza, è il *factoring*(13), che qui di seguito esamineremo brevemente.

Il factoring è una tecnica contrattuale di origine statunitense - il cui nucleo essenziale nella prassi operativa italiana è costituito dall'istituto della cessione dei crediti - sviluppatasi per rispondere alle specifiche esigenze delle imprese che effettuano continue e consistenti vendite a credito nei confronti di una clientela numerosa e diversificata. Queste imprese si trovano perciò a dover gestire una notevole massa di crediti, sopportando una serie di costi per la riscossione e l'eventuale contenzioso. Esse inoltre possono avvertire il bisogno di monetizzare anticipatamente parte dei crediti vantati. Evidenti sono poi i rischi legati alla possibile insolvenza dei debitori. Tutte queste esigenze trovano rispondenza nel contratto di factoring(14), un unico *contratto di durata* con cui un imprenditore, dietro corrispettivo, cede i crediti derivanti dall'esercizio della sua impresa al cessionario (*factor*). Il cessionario può essere una banca o un intermediario finanziario il cui oggetto sociale preveda l'esercizio dell'attività di acquisto di crediti di impresa.

Il nucleo fondamentale dell'operazione economica è quello della monetizzazione dei crediti commerciali, insieme al trasferimento ad un altro soggetto dell'onere dell'escussione, nonché del rischio legato all'insolvenza del debitore ceduto. L'insieme di queste caratteristiche rende quindi la cessione di credito e, in particolare, il *factoring*, uno strumento adatto a soddisfare esigenze di "alleggerimento" del bilancio. Infatti con la cessione e il consequenziale smobilizzo dei crediti, soprattutto se di difficile realizzo, si ottiene una maggiore liquidità del proprio attivo di bilancio, anche se a fronte dell'imputazione di una perdita su crediti.

Da un punto di vista contabile, una maggiore liquidità si traduce in un miglioramento di alcuni indici di bilancio (ad es. attivo a breve/passivo a breve, ROA), oltre, naturalmente alla disponibilità di risorse immediatamente impiegabili (ad es. per ripianare ulteriori debiti, per investimenti, acquisizioni, ecc.)

### 4. Rapporti tra cedente e cessionario

Per quanto concerne i rapporti tra cedente e cessionario, se la cessione è a titolo oneroso, il cedente è tenuto a garantire il *nomen verum* e cioè l'esistenza del credito(15), ma non risponde affatto se il debitore risulta insolvente (art. 1266 c.c.): in questo caso si parlerà di cessione *pro soluto*. L'obbligazione di garanzia dell'esistenza del credito costituisce un'obbligazione accessoria che ha la funzione di assicurare comunque il ristoro del cessionario nei casi in cui l'effetto traslativo della cessione manchi, in tutto o in parte, a causa dell'inesistenza, completa o parziale, del credito o per altro impedimento equivalente (ad es. mancanza di legittimazione del ceduto o nullità del credito)(16).

A questo proposito, l'illiquidità e inesigibilità al momento della cessione non implicano automaticamente nullità del contratto stesso. Sul punto ci sono state diverse pronunce giurisprudenziali(17) volte ad ammettere la cessione di crediti futuri, basandosi sulla natura consensuale del contratto di cessione di credito, che comporta che il relativo perfezionamento consegua al solo scambio del consenso tra i contraenti, ma non importa, altresì, che al perfezionamento del contratto consegua, *ipso facto*, il trasferimento del credito dal cedente al cessionario. Nel caso di cessione di un credito futuro, pertanto, il trasferimento del credito al cessionario si verifica soltanto nel momento in cui il credito viene ad esistenza, mentre, prima di tale data, la cessione, pur perfetta, è destinata ad esplicare tra le parti efficacia meramente obbligatoria.

Il cedente, può, peraltro, con apposito patto, garantire la solvenza del

debitore (*nomen bonum*): in tal caso, qualora il debitore ceduto non adempia, il cedente sarà tenuto (art. 1267 c.c.) a restituire quanto aveva ricevuto come corrispettivo della cessione(18), oltre agli interessi, alle spese della cessione e a quelle sostenute dal cessionario per escutere il debitore, salvo sempre l'obbligo ulteriore del risarcimento del danno, ove ne ricorrano i presupposti (c.d. cessione *pro solvendo*).

Dal punto di vista teorico la cessione pro soluto e la cessione pro solvendo sono chiaramente differenziabili. Tuttavia, nell'operatività possiamo trovarci di fronte a situazioni ibride o di confine.

Può occorrere, infatti, che, venga effettuata una cessione di credito qualificata come "pro soluto" con l'assistenza di altre garanzie, oltre a quelle che abbiamo esaminato ex art. 1266. Ad esempio la cessionaria, (la banca), potrebbe essere garantita sulla solvenza del debitore ceduto dalla società che, a sua volta, controlla la cedente. L'ordinamento prevede che nella cessione pro solvendo la garanzia della solvenza del debitore venga prestata dal cedente: orbene, in questo caso, il garante sarebbe, a rigore, un soggetto terzo rispetto al cedente; ma possiamo ancora parlare di cessione "pro soluto" in una cessione garantita?

Un altro caso piuttosto frequente è il c.d. *patto di riacquisto*: si tratta di uno specifico patto con cui il cedente, ad esempio, ad una determinata scadenza oppure in caso di insolvenza del debitore ceduto, si impegna a riacquistare, per l'appunto, i crediti ceduti.

In presenza di un patto di riacquisto, così come negli altri casi in cui c'è una forma di garanzia a favore del cessionario, la linea di confine tra cessione "pro soluto" e "pro solvendo" è di difficile demarcazione.

Saremmo portati a ritenere, in via cautelativa, che tutte le volte in cui permane una sorta di legame tra il cedente e il credito ceduto, a prescindere dalle motivazioni/eventi che rendono attivabile la forma di "garanzia" prevista, la cessione venga qualificata come "*pro solvendo*".

Se però a questa conclusione possiamo giungere anche attraverso l'esame dei principi contabili (v. *infra*), c'è da dire che sul punto la giurisprudenza ha fatto delle interessanti precisazioni.

In una sentenza del Tribunale di Roma(19) viene esaminato il caso di una cessione di credito da parte di un'impresa ad una banca. Tale cessione, qualificata come "pro soluto", conteneva un'ulteriore pattuizione avente ad oggetto l'impegno a carico della società cedente all'immediato riacquisto dei crediti o, alternativamente, al rimborso del correlativo importo, "a semplice richiesta" della banca cessionaria.

In particolare, tra le parti intercorrevano contratti di cessione di credito che prevedevano la mancanza della notificazione ai debitori ceduti e, quale correttivo a fronte di questa previsione particolarmente sfavorevole per la banca cessionaria, un'ulteriore patto avente ad oggetto l'impegno a carico della cedente all'immediato riacquisto dei crediti o, alternativamente, al rimborso del correlativo importo "a semplice richiesta" della banca cessionaria.

La banca fondava la propria richiesta sull'interpretazione testuale di tale clausola, che quindi doveva risultare attributiva alla banca cessionaria di una facoltà arbitraria di ottenere il riacquisto dei crediti da parte della cedente.

Il giudice, chiamato ad approfondire la qualificazione di tale pattuizione, partendo da un'analisi globale del meccanismo convenzionale intercorso tra le parti, rigetta questa interpretazione, in quanto una clausola di questo tenore si porrebbe infatti in contraddizione con la natura *pro soluto* della cessione, quale con ogni evidenza risulta dall'assetto negoziale prescelto dalle parti.

Si afferma in sentenza, rigettando quindi la domanda della banca, che, coerentemente con la natura di cessione *pro soluto* attribuita al contratto e in considerazione dell'intero contesto contrattuale, l'impegno assunto dalla cedente al riacquisto dei crediti (o al rimborso del relativo importo) deve ritenersi subordinato al "ricorrere di determinate circostanze atte a turbare lo svolgimento contrattuale previsto, diverse tuttavia dalla mera insolvenza dei debitori ceduti"(20).

Nella fattispecie presa in esame, quindi, il patto di riacquisto può coesistere con la qualificazione della cessione come "pro soluto" solo quando la legittimazione del cessionario ad attivare la richiesta di riacquisto o di rimborso nasca al verificarsi di atti espressione di una "deviazione" dall'originario programma contrattuale, mai consistenti, però, nel puro e semplice inadempimento dei debitori ceduti.

## 5. Cessione di credito e Principi Contabili Internazionali

La distinzione tra cessione *pro solvendo* e cessione *pro soluto* assume particolare rilievo e viene valutata con attenzione dal punto di vista contabile, per verificare la possibilità di stornare dal bilancio il credito ceduto.

L'adozione dei Principi Contabili Internazionali(21) ha comportato, infatti, l'applicazione di tali principi anche al trattamento delle operazioni di cessione di crediti(22). Più specificamente, lo IAS 39, relativo alla rilevazione e misurazione degli strumenti finanziari, introduce il principio di generale portata del *continuing involvement*, il quale stabilisce che non si possono applicare ad un credito ceduto le regole della *derecognition* (storno dal bilancio) se non sono soddisfatte entrambe le seguenti condizioni di trasferimento:

- il cedente rinuncia ai diritti contrattuali sui flussi di cassa;
- non vi sono clausole contrattuali connesse al trasferimento che possono comportare il riacquisto del controllo da parte del cedente dei diritti contrattuali precedentemente ceduti (es. attraverso un accordo di riacquisto, una opzione *call* posseduta dal cedente o una opzione *put* emessa dal cedente) oppure che conferiscono al cedente l'obbligo di pagare decrementi successivi o il diritto di ricevere incrementi del valore dei diritti contrattuali precedenti(23).

Secondo gli IAS, quindi, viene fatta una valutazione molto netta della fattispecie, non trovando possibilità di applicazione in questo ambito, quindi, le precisazioni giurisprudenziali che abbiamo precedentemente esaminato: pertanto, l'impresa non deve avere più alcun tipo di legame, anche solo eventuale, con tali diritti/crediti, altrimenti l'attività/passività finanziaria non può essere stornata dal bilancio o può esserlo solo parzialmente(24).

## **6. Efficacia nei confronti del debitore ceduto e dei terzi**

Come atto di trasferimento la cessione è un contratto che si perfeziona col consenso del cedente e del cessionario: il cedente e il cessionario sono le parti del contratto di cessione, il quale è di per sé produttivo del trasferimento del credito in applicazione del principio del consenso traslativo (art. 1376 c.c.).

Non è necessario, perché il trasferimento del credito si attui, che il debitore presti il suo consenso: o all'uno o all'altro il debitore deve ugualmente pagare e, quindi, dal punto di vista giuridico, per il debitore è indifferente la persona del creditore(25).

Peraltro, al debitore deve darsi conoscenza della cessione: altrimenti, egli ha ragione di ritenere di essere sempre obbligato verso il creditore originario (*cedente*) e in buona fede può effettuargli il pagamento del credito.

Perciò, pur essendo sancita l'estraneità del debitore ceduto al perfezionamento del contratto di cessione, affinché quest'ultima abbia efficacia nei confronti del debitore ceduto, occorre che gli venga notificata(26) dal cedente o dal cessionario o la cessione sia da lui accettata (art. 1264 c.c.): tali formalità(27) non costituiscono, quindi, elemento costitutivo della cessione, ma sono condizione di efficacia della cessione stessa nei confronti del debitore.

Il trasferimento del credito comporta il mutamento del soggetto attivo del rapporto, ma non del titolo e del contenuto della posizione debitoria, pertanto il debitore ceduto diviene obbligato verso il cessionario così come era obbligato verso il cedente.

In particolare, il debitore può far valere nei confronti del cessionario tutte le eccezioni che avrebbe potuto far valere nei confronti del cedente: sia le eccezioni relative alla validità del titolo costitutivo del credito, sia le eccezioni relative ai fatti estintivi(28) o modificativi del rapporto anteriori al trasferimento del credito o anche successivi a tale trasferimento, ma fino al momento in cui ha accettato la cessione o questa gli è stata notificata o ne abbia avuto conoscenza certa.

L'accettazione o la notificazione della cessione servono inoltre ad attribuirle efficacia nei confronti dei terzi, rispetto ai quali, peraltro, la normativa richiede quale ulteriore requisito che le notificazioni/accettazioni risultino da *atto avente data certa*.

In particolare, se il cedente ha ceduto lo stesso credito più volte, prevale *"la cessione notificata per prima al debitore, o quella che è stata prima accettata dal debitore con atto di data certa, ancorchè essa sia di data posteriore"* (art. 1265 c.c.).

Questa norma va tenuta in particolare considerazione in quanto nella

prassi può occorrere il caso di cessione in cui il cliente, per motivi commerciali, chieda di inserire la previsione della mancanza di notificazione dell'avvenuta cessione ai debitori ceduti (c.d. patto di *not notification*): questa previsione va attentamente valutata, in quanto espone la banca cessionaria al rischio sopra esposto di "postergazione" del proprio diritto alla cessione debitamente notificata.

## 7. Effetti del fallimento sulla cessione di credito

Il perfezionamento della cessione e l'efficacia nei confronti del debitore e dei terzi sono principi che assumono particolare rilievo nel caso di fallimento del cedente: infatti, in questo caso, la procedura fallimentare è configurabile come "terzo" per il cessionario (art. 45 L. fall.).

In generale il cessionario, in quanto titolare del credito trasferitogli, ha diritto a trattenere le somme riscosse anche in caso di **fallimento del cedente** – salvo l'eventuale revoca dell'atto di cessione ove ne ricorrano i presupposti - appunto perché il credito ceduto, in virtù dell'immediato effetto traslativo che caratterizza la cessione, è uscito dal patrimonio del cedente(29).

Tuttavia, il cessionario potrà soddisfarsi fuori del concorso con gli altri creditori solo se la cessione sia opponibile al fallimento, cioè solo se questa sia stata notificata al debitore ceduto, o da questi accettata, con atto di data certa anteriore alla dichiarazione di fallimento.

Nel caso di cessione di crediti futuri, ogni singolo credito si intende ceduto solo nel momento in cui viene ad esistenza, per cui, per poterla opporre al fallimento "*..è necessario non solo che tali crediti, sorti dopo il perfezionamento della cessione, siano comunque anteriori al fallimento, ma occorre altresì che prima di tale data essi siano divenuti esigibili, e che siano stati singolarmente notificati o accettati dal debitore con atto avente data certa.*" (Cass. 96/9997)(30).

Con riferimento alla notifica, come abbiamo già visto (v. nota 25), per un certo periodo c'è stato l'affermarsi di un atteggiamento giurisprudenziale particolarmente rigoroso, secondo cui per "notificazione" ai sensi degli artt. 1264 e 1265 c.c. doveva intendersi esclusivamente quella eseguita tramite ufficiale giudiziario.

In senso contrario, la dottrina e giurisprudenza più recenti, non solo tendono ad escludere la necessità della notificazione in senso tecnico, ma addirittura aggiungono come la comunicazione della cessione "possa assumere qualunque forma, non esclusa quella semplicemente verbale, purché sia obiettivamente idonea a consentire la conoscenza dell'avvenuta cessione(31)".

In materia è inoltre consolidato il principio che, in caso di fallimento preceduto da amministrazione controllata o da concordato preventivo, la cessione è opponibile al fallimento se sia stata stipulata dal cedente prima della domanda di ammissione all'amministrazione controllata o al concordato preventivo ( nel caso in cui quest'ultima sia stata la prima procedura concorsuale dichiarata), purché la notificazione o l'accettazione con atto di data certa siano intervenute prima del successivo fallimento, anche quando la notificazione o accettazione siano intervenute nel corso dell'amministrazione controllata o del concordato.(32)

Una eccezione alla normativa codicistica è stata introdotta dalla citata legge 21.2.1991 n. 52, art. 5, che, ai fini dell'opponibilità della cessione al fallimento del cedente, è svincolata dal rigido sistema della notificazione o accettazione della cessione previsto dall'art. 1265 c.c., essendo sufficiente che il pagamento del corrispettivo della cessione effettuato dal cessionario risulti da data certa.

Anche in tema di **revocatoria**, l'aspetto di maggior rilievo riguarda il caso di **fallimento del cedente**. In tale ipotesi, dal momento che, come già si è sottolineato, il credito ceduto è uscito dal patrimonio del cedente – fallito – per confluire in quello del cessionario, l'azione revocatoria avrà come oggetto non già i pagamenti effettuati dal ceduto al cessionario (relativi ad un rapporto al quale il cedente fallito è oramai estraneo), ma l'atto di cessione in quanto tale(33), la cui revoca determinerà conseguentemente l'obbligo del cessionario di restituire quanto incassato dal debitore ceduto.

In considerazione di ciò, il calcolo del periodo sospetto dal quale far decorrere il termine per l'esercizio dell'azione revocatoria (6 mesi o 1 anno a seconda delle ipotesi), va computato con riferimento alla data di cessione e non a quella dei relativi pagamenti, in quanto, come detto, oggetto di revocatoria deve essere considerata la cessione in quanto

atto depauperativo del patrimonio del cedente e non i singoli pagamenti che ne conseguono. Nel caso specifico di cessione di crediti futuri, atteso che ogni singolo credito si intende ceduto solo nel momento in cui viene ad esistenza, è proprio da questo momento che inizia a decorrere il termine per l'esercizio della revocatoria relativamente ad ognuno di essi.

Tuttavia, per individuare gli effetti della revocatoria, occorre fare una distinzione, a seconda che l'atto di cessione persegua finalità di pagamento o di garanzia.

Nel primo caso il trasferimento del credito avviene in via solutoria, ossia con la finalità di estinguere un debito del cedente verso il cessionario: in questo caso, la *cessione a scopo solutorio* è ritenuta *mezzo anomalo di pagamento*, attesa la sua anomalia rispetto al pagamento effettuato in denaro o con titoli di credito considerati equivalenti al denaro, e come tale revocabile ex art. 67, comma 1, n. 2, legge fall.re se compiuta nell'anno anteriore al fallimento, salvo che il cessionario provi che non conosceva lo stato d'insolvenza del cedente(34).

Nella cessione in garanzia, invece, il credito viene trasferito al fine di vincolare una parte del patrimonio del cedente a garanzia del proprio debito e, solo nel caso in cui tale debito non venga saldato, la cessione assume una funzione solutoria attraverso la riscossione del credito da parte del cessionario(35).

La cessione a scopo di garanzia può invece essere revocata: a) ai sensi dei n.ri 3 e 4 del comma 1 dell'art. 67, quando garantisce rispettivamente debiti preesistenti non scaduti, se compiuta nell'anno anteriore al fallimento, oppure debiti scaduti, se la cessione risulti compiuta nei sei mesi anteriori al fallimento; b) ai sensi del comma 2 dell'art. 67, quale atto a titolo oneroso, quando è contestuale al sorgere del credito, se sia stata stipulata nei sei mesi anteriori alla dichiarazione di fallimento.

Nei casi *sub a)*, viene fatto salvo che il cessionario provi che non conosceva lo stato d'insolvenza del cedente; nel caso *sub b)* l'onere della prova della *scientia decotiois* è invertito ed è pertanto a carico del curatore.

A questo proposito occorre considerare che la Banca-cessionaria si trova oggettivamente in una situazione più delicata rispetto agli altri creditori, essendo un operatore professionalmente qualificato al fine della valutazione della capacità finanziaria del debitore. Pertanto, la prova della conoscenza da parte della banca dello stato di insolvenza può essere data dal curatore anche mediante presunzioni: ciò significa che quando il curatore riesce a dimostrare l'esistenza di fatti che oggettivamente erano da considerare sintomi oggettivi dello stato di insolvenza, si ritiene che la Banca avrebbe potuto e dovuto conoscerli.

In caso di **fallimento del debitore ceduto** il cessionario potrà insinuarsi nel fallimento quale titolare del credito insoluto, sempre a condizione che la cessione sia stata notificata al debitore o accettata con atto di data certa prima della dichiarazione di fallimento. Tenuto conto delle finalità perseguite con la cessione, tale insinuazione sarà a maggior ragione esperita qualora la cessione sia stata effettuata confunzione di pagamento o comunque *pro-soluto*.

Laddove la cessione sia stata stipulata confunzione di garanzia, l'intervenuto fallimento del ceduto farà venire meno la garanzia in questione: in tal caso il cessionario, da un lato, dovrà insinuarsi nel fallimento in adempimento dell'obbligo che gli deriva verso il cedente ex art. 1358 c.c. per conservare integre le ragioni allo stesso spettanti verso il ceduto e, dall'altro, potrà eventualmente invocare la decadenza del cedente dal beneficio del termine qualora il patrimonio di quest'ultimo non offra più garanzie sufficienti.

Con riferimento alla revocatoria, oggetto dell'azione, in questo caso, saranno i relativi pagamenti. Pertanto, nel caso di credito scaduto, il curatore dovrà dimostrare che il pagamento è avvenuto entro l'anno dalla dichiarazione di fallimento e che il creditore (cessionario) conosceva lo stato di insolvenza del debitore, ai sensi del comma 2 dell'art. 67.

## **8. La cessione dei crediti vantati verso la Pubblica Amministrazione**

Le singole discipline del settore che regolano la cessione dei crediti vantati verso la P.A.(36). presentano, rispetto alla disciplina di cui agli articoli 1260 e seguenti del Codice Civile, delle differenze più o meno

marcate, principalmente per quanto concerne i requisiti di opponibilità della cessione medesima, disponendo una serie di deroghe alla disciplina della cessione del credito aventi come unico fine la tutela dell'interesse pubblico che la P.A. è obbligata a perseguire in ogni sua attività, anche quella contrattuale.

L'ordinamento pubblicistico prevede quindi una serie di norme tese a limitare la libertà del creditore cedente ed in questo caso trovano applicazione i seguenti requisiti di forma e procedurali:

- perfezionamento della cessione a mezzo di atto pubblico o scrittura privata autenticata da notaio, portanti l'indicazione del titolo e dell'oggetto del credito. (artt.69 e 70 del R.D. 18.11.1923 n.2440);
- notificazione dell'atto pubblico o della scrittura privata autenticata (art.69 del citato R.D.).

Gli artt.69 e 70 del R.D. 18 novembre 1923 n.2440 dispongono che il cedente ed il cessionario sono vincolati a concludere il contratto in forma di atto pubblico, o scrittura privata autenticata, ed hanno l'obbligo di notificare alla P.A. l'accordo. In deroga al principio generale del codice non vi è la possibilità per il cessionario di dimostrare in altro modo, diverso dalla notificazione, l'avvenuta conoscenza della cessione da parte della P.A.. La notifica rimane priva di effetto riguardo agli ordini di pagamento che risultino già emessi.

Inoltre con un solo atto non si possono cedere crediti verso amministrazioni diverse.

E' altresì discusso se la forma dell'atto pubblico o della scrittura privata autenticata dal notaio non ammettano equipollenti oppure se la cessione non autenticata da notaio possa divenire efficace nei confronti della P.A. allorché l'autenticità delle firme sia accertata con sentenza(37).

- adesione della P.A. all'atto notificato (art.9 della L. 20.3.1865 n.2248 all.E, richiamato dall'art.70 del citato R.D.).

In particolare, l'**art.9 della L. 20.3.1865 n.2248 all.E**, stabilisce che, in deroga al principio generale dell'art.1260 del codice, in corso di esecuzione del contratto il creditore cedente deve chiedere il consenso al debitore ceduto P.A..

Ne discende che il limite postodall'art.9 della L. 20.3.1865 n.2248 all.E sussiste solo fino a quando il contratto è in corso di esecuzione, cioè per un contratto avente ad oggetto dei crediti che divengono esigibili in un lasso di tempo e non per quelli che hanno ad oggetto un credito identificato, e cessa alla conclusione del rapporto contrattuale.

A questo riguardo è necessario procedere ad alcune precisazioni.

L'art.70 del citato R.D. nell'operare il rinvio al divieto contenuto all'art.9 all.E della L.n.2248/1865 si riferisce alle cessioni derivanti da somministrazioni, forniture e appalti, ossia alle figure negoziali riconducibili alla categoria dei "contratti di durata".

Ne deriva che per altre tipologie contrattuali non opera la deroga alla disciplina codicistica, con la conseguenza che, trovando applicazione gli artt.1260 e ss o le leggi speciali(38), la cessione dei crediti è immediatamente opponibile alla P.A. per effetto della sola notificazione, indipendentemente, quindi, dall'accettazione(39).

### **8.1 Contratti aventi per oggetto lavori pubblici**

Alla regolamentazione sopra richiamata se ne affianca una specifica per i soli contratti aventi per oggetto lavori pubblici.

L'art.339 della L.2248 del 1865, all.F, non più vigente(40), prevedeva che "è vietata qualunque cessione di credito e qualunque procura, le quali non siano riconosciute". La norma estendeva, all'ambito dei lavori pubblici, il consenso della P.A., previsto dall'art.9 dell'all.E per i soli contratti in corso di esecuzione, anche alla cessione di crediti nascenti da contratti con esecuzione terminata.

La legge quadro in materia di lavori pubblici c.d. Legge Merloni n.109 del 1994 ed i successivi provvedimenti attuativi ad essa collegati hanno apportato sostanziali modifiche alla cessione di crediti verso la P.A. derivanti da contratti di appalto di lavori pubblici.

La legge n.109/1994 all'art.26 c.5 ha previsto che "*le disposizioni di cui alla legge n.52/1991(41) sono estese ai crediti verso le pubbliche amministrazioni derivanti da contratti di appalto di lavori pubblici, di concessioni di lavori pubblici e da contratti di progettazione nell'ambito della realizzazione dei lavori pubblici*".

E' stato osservato che a prima vista tale norma sembrerebbe non avere

alcuna portata innovativa giacchè i crediti delle imprese appaltatrici sono certamente crediti che sorgono da contratti stipulati dal cedente nell'esercizio dell'impresa. Per attribuire una qualche rilevanza alla norma della legge n.109/1994, è stato, quindi, ipotizzato che l'estensione della L.n.52/1991 alla cessione di crediti derivanti da contratto di appalto di lavori pubblici possa essere intesa nel senso di un superamento delle formalità richieste per la cessione dei crediti nei confronti della P.A.

*L'art.115 del Regolamento sui lavori pubblici D.P.R. 554/99, norma di attuazione dell'art.26 della Legge Merloni, nell'offrire la disciplina di dettaglio alla normativa poc'anzi richiamata, ha apportato una modifica di particolare rilievo alla regolamentazione della cessione del credito derivate dal contratto di appalto di lavori pubblici: infatti, dopo aver previsto al comma 2 che nel caso di specie la cessione deve essere stipulata mediante atto pubblico, o scrittura privata autenticata, e, perché sia opponibile alla P.A., deve essere notificata all'amministrazione debitrice, al comma 3 ha stabilito che la cessione del credito da corrispettivo di appalto è efficace ed opponibile alla P.A. qualora questa non la rifiuti con comunicazione da notificarsi al cedente ed al cessionario entro 15 giorni dalla notifica di cui al c.2.*

Pertanto, solo per i crediti derivanti dal corrispettivo degli appalti di lavori, all'accettazione formale, che funge da condizione sospensiva per la cessione di crediti derivanti da altre tipologie contrattuali, si sostituisce il "rifiuto espresso" del debitore ceduto P.A. che opera come condizione risolutiva.

La P.A. potrà, comunque, al momento della stipula del contratto preventivamente riconoscere la cessione da parte dell'appaltatore di tutti o parte dei crediti che verranno a maturazione.

A seguito della serie di interventi normativi richiamati, i quali sembrano mancare di un certo coordinamento reciproco spingendo la dottrina ad assumere posizioni alquanto variegata, è possibile affermare che nel caso di cessione di crediti verso la P.A. derivanti da contratti d'appalto di lavori, siano due le possibili strutturazioni dell'operazione.

In un primo caso, avremo una cessione disciplinata dalla L.n.52/1991, con gli evidenti benefici propri di questa disciplina (cfr., in particolare, artt.3,6 e 7 della L.52/1991), ma senza la possibilità di adottare la semplificazione formale per l'opponibilità della cessione di cui all'art.5 della predetta legge. Un'operazione di factoring che abbia ad oggetto crediti verso la P.A. dovrà dunque avere le seguenti caratteristiche: i) il cessionario dovrà necessariamente essere una banca o un intermediario finanziario autorizzato, ii) la cessione dovrà rispettare la forma di atto pubblico o scrittura privata autenticata e, soprattutto, iii) la cessione sarà opponibile alla P.A. solo qualora questa non la rifiuti espressamente con una comunicazione da notificarsi al cedente o al cessionario entro quindici giorni dalla notifica dell'atto di cessione

Nel secondo caso, il cedente sarebbe ancora libero di cedere i crediti vantati verso la P.A. per un contratto d'appalto ad un soggetto che non abbia i requisiti formali di cui alla Legge n.52/91 (quindi ad un soggetto diverso da una banca o un intermediario finanziario), dovendo tuttavia applicarsi la disciplina sulla cessione di crediti verso la P.A. anteriore all'entrata in vigore della Legge Merloni: per questo motivo, qualora la cessione del credito avvenga durante l'esecuzione dell'opera, il cedente sarà tenuto a far risultare la medesima da un atto pubblico o una scrittura privata autenticata e, soprattutto, questa dovrà essere preventivamente accettata in maniera espressa dalla P.A.. Nel caso in cui, per converso, la cessione avvenga una volta che l'opera sia stata ultimata, sarà sufficiente che la cessione risulti da atto pubblico o scrittura privata autenticata e sarà efficace verso la P.A. senza bisogno del suo consenso, secondo le regole generali di cui all'art.1260 e ss. del c.c.

## **8.2 La cessione dei crediti fiscali**

### **8.2.1 Caratteristiche generali**

I crediti fiscali - la cui cessione è disciplinata da specifiche disposizioni che integrano, per tali crediti, le disposizioni codicistiche vigenti in materia, data la particolarità imposta dalla natura pubblica del debitore ceduto - sono quelli vantati verso la Pubblica Amministrazione che emergono:

dalla dichiarazione IVA

dalla dichiarazione dei redditi.

I crediti che emergono dalla dichiarazione IVA sono solo quelli chiesti a

rimborso ai sensi dell'art. 38 *bis* del DPR n. 633/1972 in sede di dichiarazione annuale. La cessione dei crediti IVA è disciplinata dall'art. 5 comma 4 *ter* del D.L. n. 70/1988(42) e dalla Circolare Ministeriale n. 71 del 30/3/1989, nonché da ulteriori pronunce amministrative.

I crediti che emergono dalla dichiarazione dei redditi sono solo quelli chiesti a rimborso dalle imprese clienti – e non quelli riportati in “detrazione” o in “compensazione”(43).

La cessione dei crediti per imposte dirette è disciplinata, fondamentalmente, dall'art. 43 *bis* del DPR n. 602/1973 e dal D.M. n. 384/1997.

Va inoltre considerato che anche i crediti fiscali sono soggetti ad un termine di prescrizione decennale, prescrizione che può essere interrotta da domanda di rimborso o da solleciti(44).

Le citate normative applicabili ai crediti fiscali stabiliscono sinteticamente quanto segue:

#### Soggetti cedenti

Persone fisiche, Società ed Enti pubblici o privati residenti nel territorio dello Stato.

#### Oggetto della cessione

Crediti chiesti a rimborso nella dichiarazione dei redditi per ciascuna delle imposte e per il relativo intero ammontare ivi compresi gli interessi maturati sul ritardato rimborso; gli interessi maturandi sino alla data del pagamento spettano comunque al cessionario, tali interessi (maturati e maturandi) sono regolati ad un tasso stabilito per legge (soggetto a variazioni via via apportate in relazione all'andamento finanziario) e calcolati con le modalità determinate dalla normativa (45). In particolare il citato D. M. (art. 1, comma 3) prevede espressamente che gli interessi per il ritardato rimborso delle imposte non possano formare oggetto di autonomo atto di cessione e spettino comunque al cessionario (è nullo qualsiasi patto in contrario) (46);

#### Forma della cessione

Trattandosi di crediti verso l'erario, la cessione dovrà essere posta in essere secondo le disposizioni degli artt. 69 e 70 del R.D. 18/11/1923 n. 2440, e cioè con atto pubblico o scrittura privata autenticata.

L'atto deve indicare espressamente il credito oggetto di cessione.

#### Efficacia della cessione

L'atto deve essere notificato all'Amministrazione Finanziaria (in appresso A.F.) competente (ossia all'Ufficio Entrate o al Centro Servizi presso il quale è stata presentata la dichiarazione dei redditi) ed al Concessionario del Servizio di Riscossione competente per domicilio fiscale del soggetto cedente. La notifica all'A.F. va fatta a mezzo ufficiale giudiziario.

Come detto in precedenza(47), la necessità dell'adesione sembra limitata alle ipotesi di cessione di crediti verso lo Stato derivanti da somministrazioni, forniture ed appalti, e non sarebbe quindi richiesta in relazione alle cessioni di crediti di imposta ed infatti tale adesione non è prevista dalle norme che regolano la materia e qui esaminate. (48)

La cessione non è tuttavia efficace, se al momento della notifica dell'atto, l'A.F. ha già emesso l'ordinativo di pagamento ovvero se avendo in precedenza richiesto il rimborso con titoli di Stato, è stato già trasmesso al Ministero del Tesoro l'elenco degli aventi diritto e ancora, se risultano a carico del cedente iscrizioni a ruolo relative anche ad altri tributi erariali notificate in data anteriore alla notifica dell'atto in parola. In tal caso, la cessione ha effetto solo per gli importi eccedenti quelli oggetto dell'iscrizione a ruolo. E', pertanto, necessario procedere, immediatamente prima della cessione, ad una visura presso il Concessionario oppure, in alternativa, ad un certificato delle iscrizioni a ruolo rilasciato dal competente Concessionario per la riscossione.

#### e) Responsabilità solidale del cessionario

La cessione di crediti d'imposta (notificata) determina una responsabilità solidale del cessionario relativamente ai rimborsi di imposte che risultino non dovuti: è infatti previsto che, in caso di cessione notificata all'Amministrazione Finanziaria, il cessionario (nel nostro caso, la Banca) risponda in solido con il contribuente verso l'Amministrazione **“fino a concorrenza delle somme indebitamente rimborsate”** (v. art 43 bis del DPR 29.9.1973 n. 602, introdotto dalla L. 549/1995 nonchè art 1, comma 6 del Regolamento 384 del 1997) “previa notificazione degli atti”, che l'A.F. dovrà effettuare evidentemente anche nei confronti del cessionario(49).

Le norme sopra richiamate prevedono che eventuali variazioni del

domicilio fiscale del cessionario e del cedente debbano essere comunicate all'Amministrazione ai fini della notifica degli atti concernenti la restituzione delle somme indebitamente rimborsate dall'Amministrazione.

Inefficacia, nei confronti della P. A. di successive cessioni del credito da parte del cessionario

*"Il cessionario non può cedere il credito oggetto della cessione"* (art. 43 bis del DPR 602/73, introdotto dall'art. 3 comma 94 della L. 28.12.'95 n. 549), *"Si considerano inefficaci nei confronti dell'Amministrazione finanziaria i successivi atti di cessione a terzi del credito ceduto"* (art. 1 comma 4 del D. M. finanze n. 384 del 30.9.1997 emesso per l'attuazione tra l'altro del suddetto comma 94 come previsto dal successivo comma 97 sempre dell'art. 3 L. 549/95).

Poteri di accertamento da parte della A.F. ed irrogazione di eventuali sanzioni

Restano ovviamente in capo alla A.F. i poteri di controllo della dichiarazioni dei redditi che saranno esperibili nei confronti del solo contribuente; eventuali sanzioni interesseranno il creditore cedente e non si rifletteranno sul cessionario (il quale tuttavia potrebbe veder ridotto od annullato il credito acquistato in ragione del credito eventualmente definitivamente sconosciuto, da ritenersi come inesistente).

Come detto restano applicabili le norme civilistiche (in particolare interessano quelle sulla opponibilità della cessione al cedente, al fallimento dello stesso ed ai terzi).

## **8.2.2 Problematiche operative**

### **Definizione del credito e corresponsione degli interessi**

Considerata la natura del credito, può verificarsi l'impossibilità di determinare l'entità definitiva nonché la data del relativo pagamento.

Pertanto, occorre tenere in considerazione che possono definirsi assolutamente "certi" esclusivamente i crediti relativi a periodi d'imposta per i quali sia scaduto il termine di decadenza per l'esercizio dei poteri di accertamento da parte dell'Amministrazione Finanziaria.

I suddetti termini di decadenza sono fissati, in via ordinaria, sia per la dichiarazione dei redditi che per la dichiarazione IVA, al 31 dicembre del quarto anno successivo a quello in cui è stata presentata la dichiarazione (art. 43 DPR n. 600/1973 ed art. 57 DPR n. 633/1972).

La circostanza che l'azione di accertamento non sia ancora prescritta espone la Banca cessionaria al rischio della riduzione/inesistenza del credito ceduto nei limiti in cui tale credito sia sconosciuto in tutto o in parte dalla A.F.. Pertanto, poiché la cessione comporta da parte della cedente comunque la garanzia dell'*esistenza* del credito, il contratto di cessione dovrà regolamentare la restituzione della quota di corrispettivo – e relativi interessi ceduti come in appresso – risultato sconosciuto dalla A.F., tenendo conto, dal punto di vista del rischio creditizio, che tale quota non sarà più coperta dall'aspettativa della riscossione dallo Stato del credito acquistato. Dovrà inoltre essere regolato il rapporto in presenza ed in pendenza di accertamento/contestazione (totale o parziale) del credito di imposta da parte dell'A.F..

Quanto alla componente del credito ceduto relativa agli interessi, va rilevato che il relativo credito viene ad esistenza man mano che scadono i periodi che ne consentano il relativo conteggio (tenuto conto delle modalità di computo degli stessi per semestralità intere, per il che vedasi la nota 38 al presente testo), e pertanto la cessione del credito per interessi diviene efficace allorché gli stessi siano maturati (anche se il relativo pagamento sarà effettuato solo unitamente al capitale), fermo restando che la relativa cessione deve considerarsi perfezionata a tutti gli effetti alla data di stipula dell'atto di cessione.

Considerato che la data di pagamento del debito da parte dell'A.F. non è prevista né prevedibile, non è nemmeno possibile quantificare precisamente – a priori - l'oggetto della cessione (con riferimento al periodo degli interessi dovuti): al fine di delimitare comunque l'oggetto della cessione occorre definire – almeno tra le parti – il termine massimo di scadenza del credito per il caso che non sia nel frattempo intervenuto il pagamento (ovvero il rapporto non sia risultato altrimenti estinto). Si tratta quindi di prevedere un termine (massimo) convenzionale di scadenza del credito ceduto oltre il quale il debito si consideri comunque estinto nonostante non ne sia intervenuto il pagamento. Ne consegue che oltre il termine convenzionale non

matureranno più interessi oggetto di cessione tra cedente e cessionario (la Banca), né sarà più dovuto un compenso alla Banca sostitutivo dell'attualizzazione del credito ceduto. Pertanto, continueranno a maturare interessi nei confronti della A.F. a beneficio esclusivo del cessionario (la Banca), che a questo punto, però, si assume tutti gli eventuali rischi derivanti dalla cessione (esposizione in linea capitale, differenza tra gli interessi percepiti e costo della provvista) in quanto il rapporto con il cedente si estingue alla data di scadenza convenzionale.

#### **Obbligo di prestare garanzie**

Per il rimborso dei crediti IVA, l'art. 38 *bis* prevede che siano predisposte dal contribuente apposite garanzie. In caso di cessione, tali garanzie dovrebbero essere mantenute da parte del cedente. E' opportuno che nell'atto di cessione sia prevista una clausola di salvaguardia per il cessionario a fronte di tale obbligo di prestare le garanzie.

#### **Patto di riacquisto**

A garanzia del cessionario potrebbe essere pattuito un obbligo, da parte del cedente, a riacquistare tutto o parte dei crediti ceduti.

A questo proposito, la disposizione del D.M. 384/1997 in merito alla inefficacia, nei confronti della P. A., di successive cessioni del credito da parte del cessionario, appare chiara in caso di nuova cessione ad altri soggetti. Qualche dubbio invece rimane nelle ipotesi di "riacquisto del credito" da parte dell'originario titolare e di risoluzione dell'originario atto di cessione.

Il problema non si pone tanto nelle ipotesi di (definitivo) disconoscimento, totale o parziale, del credito da parte della A.F., perché allora il credito neppure esiste (*in toto* od *in parte*), quanto nelle ipotesi di scioglimento del contratto tra le parti. Il contratto di cessione del credito dovrà quindi prevedere – per il caso risulti impossibile ritrasferire efficacemente nei confronti della A.F. la titolarità del credito all'originario creditore - appositi accordi che regolino il trasferimento degli importi incassati da parte dell'ex-cessionario a favore dell'ex-cedente, soddisfacenti per entrambe le parti.

Il patto di riacquisto, rileva, inoltre anche ai fini della definizione della cessione "pro soluto". A questo proposito, nel rimandare alle considerazioni in materia già fatte in precedenza, si evidenzia che l'interesse delle società clienti a effettuare tali tipologia di operazioni deriva dal fatto di "ripulire" il bilancio "cancellando" i debiti ceduti. Pertanto il patto di riacquisto, configurando una garanzia a favore del cessionario e comunque un legame con il debito ceduto, potrebbe di fatto impedire i benefici contabili e rendere vana tutta l'operazione.

#### **Pagamenti effettuati dall'A.F. mediante compensazione**

Si ritiene che anche nel caso di cessioni di crediti fiscali possa trovare applicazione l'art. 1248 c.c., secondo comma: *la cessione non accettata dal debitore, ma a questo notificata, impedisce la compensazione dei crediti sorti posteriormente alla notificazione.*

Tenuto conto, come abbiamo visto, che non è necessaria l'accettazione dell'A.F., può verificarsi che questa effettui un pagamento mediante compensazione con un credito verso il cedente sorto anteriamente alla notifica della cessione.

Pertanto, sarà necessario prevedere in contratto una clausola con cui, nel caso descritto, le somme oggetto di compensazione si considerino rimborsi effettuati direttamente al cedente, con conseguente impegno incondizionato e irrevocabile di quest'ultimo a versare direttamente alla Banca cessionaria le somme ricevute a tale titolo.

### **9. Trattamento fiscale delle operazioni di cessione di credito**

Sotto il profilo fiscale, a seguito dell'entrata in vigore della Legge 18/2/1997 n. 28 ( ed in particolare di quanto previsto nell'art. 4 della Legge ), si ritiene che la cessione di credito, posta in essere dalle Banca, avente causa finanziaria, ossia finalizzata ad un'operazione di finanziamento, sia da considerare come una prestazione di servizio e, come tale, rientrando nell'ambito di applicazione IVA ma esente ai sensi dell'art. 10 comma 1 del DPR 633/1972 e quindi soggetta ad imposta fissa di registro per il principio di alternatività tra IVA e imposta di registro(50)(51)(52).

Tale trattamento si ritiene applicabile anche all'eventuale contratto-quadro che regoli le eventuali future cessioni di crediti fiscali, nonché al semplice contratto di cessione di crediti fiscali. La natura finanziaria di tali operazioni sarebbe comprovata dalla circostanza che la cessione del credito fiscale non viene effettuata in conto pagamento di una

preesistente obbligazione verso il cessionario che tragga origine da un altro negozio (ad esempio, una compravendita), ma sarebbe posta in essere al fine di procurare liquidità all'impresa.

Le cessioni di crediti non aventi natura finanziaria (quali ad es. le cessioni di credito convenute in surrogazione dei pagamenti in denaro ossia a titolo di adempimento solutorio a fronte di obbligazioni scadute) non rientrano nell'IVA e quindi sono soggette all'imposta di registro dello 0,50% se la cessione dei crediti è formalizzata per atto pubblico o scrittura privata autenticata (in tal caso la base imponibile secondo numerosi autori e la stessa ABI sarebbe costituita dal valore *nominale* del credito ceduto e non dal corrispettivo pagato al cedente; *contra* il Ministero delle Finanze ritiene che il valore imponibile sia dato dal *valore venale* del credito ossia dal prezzo pagato).

#### Note

(1) V. Cass. Civ. 74/1396.

(2) Bianca, Diritto Civile, IV, n. 298.

(3) Sul punto, la dottrina maggioritaria è concorde (Breccia, Bianca, perlingieri). Si deve ritenere invece superata la tesi secondo cui la cessione del credito sia un negozio astratto, che non necessiti di una causa particolare e contingente, ravvisando nello stesso interesse al trasferimento del credito la causa che caratterizza come tale il contratto di cessione.

(4) V. Cass. Civ. 62/2857.

(5) Il contratto in frode alla legge è caratterizzato dalla consapevole divergenza fra la causa tipica e la determinazione causale delle parti indirizzata alla elusione di una norma imperativa.

(6) Il codice disciplina in generale la cessione come atto di alienazione del credito. Questa disciplina va poi integrata con quella che attiene allo schema causale nel quale di volta in volta si immette l'atto di cessione.

(7) Espressione del Perlingieri, *Della cessione dei crediti*, Comm. Al Codice Civile a cura di Scialoja e G. Branca, artt. 1260-1267, Zanichelli, 1982.

(8) Da ciò deriva che qualora il cedente "a scopo di adempimento" ex art. 1198 c.c., fallisca prima che il credito ceduto sia scaduto non potrà, a rigore, essere domandata l'ammissione al passivo del suo fallimento prima della scadenza del credito oggetto di cessione. Qualora, invece, la cessione sia stata posta in essere a scopo di garanzia, non essendosi dato luogo ad alcuna "quiescenza" dell'obbligazione principale, né alcun, sia pur provvisorio, adempimento di essa, non vi saranno impedimenti per il cessionario all'ammissione al passivo fallimentare del cedente.

(9) Cass, 5 novembre 1980, n. 5943, in *Mass. Foro italiano*.

(10) Ove, invece, si verifichi l'estinzione, totale o parziale, dell'obbligazione garantita, il credito ceduto a scopo di garanzia, nella stessa quantità, si ritrasferisce automaticamente nella sfera giuridica del cedente, con un meccanismo analogo a quello della condizione risolutiva, senza quindi che occorra, da parte del cessionario, un'attività negoziale diretta a tal fine (Cass. Civ. 01/4796, *Cassa risp. Verona Vicenza Belluno e Ancona / Società Fincantieri cantieri nav. it.*).

(11) La cessione di credito e il mandato irrevocabile all'incasso sono quindi incompatibili se il cessionario e il mandatario coincidono. Il creditore può, comunque, cedere validamente il proprio credito anche dopo aver conferito ad altro soggetto un mandato irrevocabile all'incasso del suddetto credito, sempre che, prima della cessione, il mandatario non abbia già incassato le somme relative, atteso che tale fatto, determinando l'estinzione del credito, ne renderebbe impossibile la cessione; sul punto v. Cass. Civ. 03/19054, *Cotral/Soc. Locat*.

(12) La conseguenza di questa costruzione è, in tema di revocatoria ex art. 67, II c., l. fall., che, non integrando il mandato irrevocabile all'incasso una cessione di credito con funzione di garanzia, indipendentemente dalla revocabilità o meno del mandato stesso, sono autonomamente revocabili gli atti solutori conseguiti all'esecuzione del mandato (Cass. Civ. 01/5061).

(13) La L.21.2.1991 n.52 disciplina la cessione dei crediti di impresa; dall'excursus sui lavori preparatori della bozza di legge emerge un primo tentativo rivolto a disciplinare il contratto di factoring, in un secondo momento si ritenne più opportuno predisporre una legge sul più limitato e, insieme più generale tema della cessione dei crediti di impresa.

(14) Accanto ai vari sottotipi di factoring vanno annoverate le forme di

*notification factoring* e di *non-notification factoring*. Con queste espressioni si vuole alludere alla necessità di portare a conoscenza dei terzi o meno il rapporto di assistenza gestionale e finanziaria che lega il *factor* al fornitore-cedente, e quindi, in altri termini il regime di segretezza o meno che viene ad esso conferito. Al riguardo alcuni autori (v. F. SANTI, // *Factoring*, Giuffrè Editore, p. 42, ss.) fanno notare come, agli esordi di questa tecnica soprattutto nell'Europa continentale, i fornitori temevano che la conoscenza da parte della loro clientela del ricorso al factoring potesse essere interpretato come sintomo di debolezza organizzativa, economica, ma soprattutto finanziaria. Sta di fatto che nelle prime applicazioni, la strategia seguita fu quella di non palesare il rapporto factor-fornitore all'esterno e quindi di non dare ad esso pubblicità. In questa forma di factoring, il factor non si incarica della riscossione dei crediti, in quanto i debitori non sono a conoscenza della cessione, ma il fornitore si impegna comunque a trasferire immediatamente al factor le somme ricevute. La diffusione nella pratica del ricorso a questo strumento operativo e soprattutto la necessità di difendere e rendere più sicura di fronte ai terzi la posizione del factor hanno indotto a superare queste remore. Attualmente è utilizzata la c.d. clausola *not notification* nella cessione di credito tutte le volte in cui non si vuole dare notizia, per motivi commerciali, della cessione; naturalmente, tale clausola è particolarmente sfavorevole per il cessionario per l'inopponibilità della cessione ai terzi (v. *infra*).

**(15)** Nel *Commentario al Codice Civile* (Cian, Trabucchi, 2001), art. 1266, si afferma che "la garanzia del *nomen verum* comprende la sussistenza e la validità del credito al momento della cessione: ossia la sua esigibilità, da non confondersi con la solvenza del ceduto.". Per individuare le caratteristiche che deve avere il credito perché si attui il trasferimento, e su cui quindi si estende la garanzia del cedente, possiamo anche fare riferimento alle caratteristiche del credito individuate nell'ambito dell'istituto della compensazione. Infatti, la compensazione legale (art. 1243 c.c.) si verifica solo tra due crediti che siano certi, liquidi ed esigibili, oltre ad avere la caratteristica dell'omogeneità (debiti pecuniari della stessa valuta). La certezza è intesa innanzitutto nel senso che deve trattarsi di rapporti non condizionali, e precisamente di rapporti non derivanti da negozi soggetti a condizione sospensiva. Certezza vuol dire anche "determinatezza dei rapporti sia per quanto riguarda le persone dei titolari sia per quanto riguarda l'oggetto: deve cioè trattarsi di rapporti la cui determinazione non sia rimessa all'esercizio di poteri discrezionali o a fattori obiettivamente incerti." (Bianca, *Diritto Civile*, IV, n. 290). Altra caratteristica è la liquidità dei debiti, ossia la determinatezza o determinabilità del loro ammontare. La compensazione presuppone ancora che i crediti siano esigibili, "che cioè sia scaduto il termine di pagamento e che non sussistano altri impedimenti giuridici all'esercizio della pretesa creditoria." (v. op. cit. Bianca). Possiamo completare questa definizione con quella di Trabucchi (*Istituzioni di Diritto Civile*, Cedam) e Torrente (*Manuale di diritto privato*, Giuffrè editore) che sostanzialmente sono concordi nell'affermare che un credito non è esigibile se è sottoposto a condizione sospensiva, prima che questa si sia avverata, o a termine, prima che il termine sia scaduto, o se derivante da obbligazione naturale.

**(16)** Sul punto, Cass Civ. 87/9428.

**(17)** V. sul punto: Corte di Appello di Bologna, 10 aprile 1987 (*Credito Romagnolo / società fallimento costruzioni Lenzi*); Cass Civ. 95/3099, 01/8333, 02/17162. Ad ulteriore chiarimento Cass. Civ. 75/3519: "la cessione di crediti futuri – valida purchè, quando viene conclusa, già esista il rapporto da cui i crediti nasceranno, in modo che questi siano determinati o almeno determinabili – produce il suo effetto traslativo quando i crediti vengano ad esistenza."

**(18)** Sul punto, Cass. Civ., 2000/2110, *Amalfitano e altro/soc. Il Chiostro*: "in tema di cessione "pro solvendo", la garanzia del cedente per mancata realizzazione del credito da parte del cessionario è condizionata alla dimostrazione, da parte di quest'ultimo, dell'adempimento dell'onere di cui all'art. 1267 c.c. (richiesta di pagamento di quanto dovuto al debitore ceduto, o quantomeno, dimostrazione della totale inutilità delle istanze di pagamento, attesa la notoria insolvenza del debitore al momento della cessione)".

**(19)** Tribunale di Roma, Sez. fall., 30 novembre 1999, *Credito Italiano S.p.A./Safim Factor S.p.A.*. Trattasi di opposizione allo stato passivo

proposta ex artt. 98 e 209, legge fall, dal Credito Italiano S.p.A. nei confronti della società posta in liquidazione coatta amministrativa in cui si domanda il riconoscimento di un credito non ammesso di cui la banca opponente aveva, in periodo non sospetto, richiesto il pagamento in virtù di espressa clausola di riacquisto contenuta nei contratti di cessione di crediti stipulati con la medesima società. Per approfondimenti, v. *Diritto e Pratica delle Società*, 2000, n. 11, p. 86.

**(20)** Il Tribunale conclude, in motivazione, adducendo quale ulteriore argomento a sostegno dell'affermata infondatezza della domanda di parte opponente, la particolare qualificazione giuridica del patto *de quo* come contratto preliminare unilaterale – assimilabile al c.d. patto di riacquisto o *pactum de retroemendo* – al quale vanno ricollegati esclusivamente effetti obbligatori, conseguendone, in caso di inadempimento, non già la restituzione dell'equivalente, ma soltanto il risarcimento del danno.

**(21)** Il regolamento CE n. 1606/2002 del Parlamento Europeo e del Consiglio, emanato il 19 luglio 2002 sancisce l'adozione dei Principi Contabili Internazionali (IAS) quali sistema unico contabile per tutte le imprese quotate nei mercati finanziari europei. Gli IAS verranno omologati, in base ad un complesso meccanismo previsto dal regolamento, dai competenti organi comunitari e andranno a sostituire integralmente le precedenti disposizioni comunitarie e le disposizioni contabili nazionali. Tale regolamento introduce, a partire dal bilancio del 2005, ma con riferimento anche a quello del 2004, l'obbligo di redazione del bilancio consolidato secondo gli IAS per tutte le imprese quotate, lasciando agli Stati membri la possibilità di imporre o consentire alle società suddette di redigere secondo gli stessi principi contabili anche il bilancio annuale e alle altre società (non quotate) di redigere il bilancio annuale e/o consolidato secondo gli IAS.

**(22)** Gli IAS prevedono infatti che un'impresa debba contabilizzare (*recognition*) un'attività/passività finanziaria nel suo bilancio solo quando diventa parte del rapporto contrattuale avente per oggetto lo strumento finanziario, cioè quando essa ha il diritto di ricevere o l'obbligo di pagare, e che tale strumento finanziario possa e debba essere stornato dal bilancio (*derecognition*) quando l'impresa ne perde il controllo. Ciò avviene quando, nel caso di attività, esercita o incassa i diritti, quando scadono o quando li cede ad altri ovvero quando, nel caso di passività, questa è estinta perché adempiuta, cancellata o scaduta.

**(23)** Sul punto, si veda il testo dello IAS 39, come modificato dal Regolamento della Commissione CE n. 2086/2004 del 19 novembre 2004, paragrafi da 15 a 37 (*GUCE L 363/1 del 9.12.04*).

**(24)** Come abbiamo visto con riferimento al c.d. *patto di riacquisto* l'operazione di cessione non è esattamente inquadrabile nella fattispecie della cessione pro soluto, ovvero di quella pro solvendo. Oltre al caso del patto di riacquisto, sempre più spesso gli operatori e le loro controparti finanziarie utilizzano clausole contrattuali o accordi collaterali (*side agreements*) al contratto base. Questi, in virtù di particolari meccanismi – costituzione di garanzie, anche collaterali, fissazione anticipata delle condizioni su future operazioni analoghe, sterilizzazione dei flussi finanziari rinvenienti dalle operazioni di incasso mediante la tecnica dei conti di garanzia, c.d. *escrow account* – nella sostanza economica, producono il permanere di rischi in capo al cedente. Sul punto, secondo l'*Organismo Italiano di Contabilità*, in conformità ad uno dei postulati fondamentali degli IAS che è quello della prevalenza della sostanza economica sulla forma giuridica, "...la contabilizzazione delle fattispecie illustrate deve tenere conto, non della forma contrattuale utilizzata, ma degli effettivi risvolti economici dell'insieme dei differenti negozi giuridici stipulati dagli operatori. Nel bilancio dell'impresa cedente, pertanto, devono essere mantenute, anche se formalmente cedute, le attività per le quali sono riconducibili, in capo al cedente stesso, sia i rischi che i benefici (*risk and rewards*, utilizzando la terminologia degli IAS/IFRS) dei beni oggetto di cessione."..."Se un'impresa non trasferisce tutti i rischi ed i benefici connessi alla proprietà dell'attività trasferita e mantiene quindi un controllo dell'attività trasferita, deve continuare a rilevare l'attività trasferita nella misura del suo *continuing involvement*. La misura del *continuing involvement* dell'impresa nell'attività trasferita è rappresentata dall'esposizione ai cambiamenti del valore o dei flussi finanziari dell'attività trasferita." (OIC – Guida Operativa per la transizione ai principi contabili internazionali – Bozza del 20.12.2004).

Sullo storno "parziale", qualificato come "Coinvolgimento residuo nelle attività trasferite" al paragrafo 30, lo IAS 39 fornisce una serie di esempi, tra cui si segnala in particolare il caso di "garanzia sull'attività trasferita" (lettera a) e "opzione emessa o acquistata sull'attività trasferita" (lettera b).

Ulteriori esemplificazioni, molto utili per l'attività corrente, le ritroviamo nella summenzionata Guida dell'OIC: "Esempi di un trasferimento sostanziale di rischi e benefici sono:

- la vendita incondizionata di un'attività finanziaria;
- la vendita di un'attività finanziaria insieme ad un'opzione di riacquisto dell'attività finanziaria al suo *fair value* al momento del riacquisto;
- la vendita di un'attività finanziaria assieme ad un'opzione *put* o *call* che è pesantemente *out of the money*.

Esempi del mantenimento sostanziale di rischi e benefici sono:

- una transazione di vendita e riacquisto laddove il prezzo di riacquisto è fisso oppure è rappresentato dal prezzo di vendita più un premio;
- un accordo di prestito titoli;
- la vendita di un'attività finanziaria insieme ad un *total return swap* che ritrasferisce l'esposizione al rischio di mercato all'impresa;
- la vendita di un'attività finanziaria insieme ad un'opzione *put* o *call* profondamente *in the money*.

**(25)** In questa possibilità di cedere il credito senza il consenso del ceduto si esprime il *principio della libera cessione dei crediti* (v. op. cit. Bianca).

**(26)** Qualora, peraltro, anche se non sia intervenuta accettazione o notifica, il debitore abbia comunque conoscenza della cessione, egli non può invocare la buona fede e, se ha pagato al cedente, può essere costretto dal cessionario ad un nuovo pagamento. Poiché la buona fede si presume (art. 1147 c.c.), incombe al cessionario l'onere di provare che il debitore era a conoscenza dell'avvenuta cessione (art. 1264, II c., c.c.).

**(27)** Riguardo alla notifica, il problema interpretativo è stato soprattutto quello di verificare se la terminologia adoperata dal legislatore alluda a una notifica formale a mezzo di ufficiale giudiziario. L'indirizzo dominante è nel senso negativo, ma in proposito non sono mancate interpretazioni di segno opposto, più restrittive (Cass. Civ. 66/1162, che sembra aver ispirato le conclusioni raggiunte in materia di factoring da due decisioni parallele nelle cause *Ifitalia/Utensileria Brixia* e *Ifitalia/MAP* del Tribunale di Milano, 19 luglio 1973).

Secondo la giurisprudenza dominante, l'opponibilità della cessione al ceduto, così come l'opponibilità a terzi, non presuppone che la relativa notifica al debitore ceduto venga necessariamente eseguita a mezzo ufficiale giudiziario, costituendo quest'ultima una semplice *species* (prevista esplicitamente dal codice di rito per i soli atti processuali), del più ampio *genus* costituito dalla notificazione intesa come attività diretta a produrre la conoscenza di un atto in capo al destinatario. Ne consegue che, tanto ai fini di cui all'art. 1264, quanto a quelli dei successivi artt. 1265 e 2914 n. 2 del c.c., la notificazione della cessione (così come il correlativo atto di accettazione), non identificandosi con quella effettuata ai sensi dell'ordinamento processuale, costituisce atto a forma libera, non soggetto a particolari discipline o formalità (sul punto, Cass. Civ. 76/4372, 98/4774, 99/10788, 01/1510).

**(28)** Tra i fatti estintivi del credito, una particolare previsione normativa (art. 1248 c.c., secondo comma) è riservata alla opponibilità della compensazione legale da parte del debitore ceduto. Questi, infatti, qualora abbia accettato la cessione puramente e semplicemente, non potrà opporre al cessionario la compensazione che avrebbe potuto opporre al cedente; in caso di mancata accettazione la compensazione potrà essere eccepita dal debitore solo in relazione ai crediti sorti verso il cedente sino al momento della notifica o della conoscenza della cessione.

**(29)** Sulla opponibilità alla massa degli incassi effettuati dopo l'apertura della procedura, Cass. 9/1/97, n. 123; sulla legittimazione della banca ad utilizzare le somme incassate per il soddisfacimento del proprio credito in virtù dell'espressa pattuizione del "patto di compensazione" in

suo favore, Cass. 5/8/97, n. 7194.

**(30)** Sul punto si veda anche Cass. 29/3/2000, n. 3782: *“nei contratti d'appalto, il diritto dell'appaltatore al corrispettivo sorge non già al momento della stipula del contratto, ma solo dopo e a causa della esecuzione. Ne consegue che, ove l'appaltatore abbia ceduto il suo credito (futuro), e sia stato dichiarato fallito prima di detta esecuzione, poiché alla data del fallimento il credito per il prezzo dell'appalto non era ancora sorto e non si era verificato l'effetto traslativo della cessione – la quale aveva ancora mero effetto obbligatorio –, il cessionario non può opporre efficacemente la cessione al fallimento.”*

**(31)** Trib. Milano, 16/7/1984, citata in *Il Fallimento*, 11/2000, p. 1236.

Se, tuttavia, il problema della conoscenza che il debitore ha dell'intervenuto trasferimento della titolarità del credito rileva qualora si controverta esclusivamente tra ceduto, cedente e cessionario al fine di accertare l'effetto liberatorio del pagamento eseguito dal primo, nell'ipotesi in cui il cedente sia stato assoggettato a fallimento, il problema si focalizza sulla data certa della “notifica” o dell'accettazione. In quest'ottica, e sempre nell'alveo di un orientamento giurisprudenziale “liberale” oramai consolidato, la “notifica” viene ad assumere quella connotazione più ampia che conduce a ritenere probanti, pur nel rispetto del requisito della certezza della data, elementi quali la raccomandata con avviso di ricevimento, il rapporto del messaggio trasmesso via telex, la notificazione dell'atto di citazione compiuta prima della sentenza dichiarativa (sul punto, Cass, Civ. 29/9/99, n. 10788. Nello stesso senso Cass. 27/9/99 n. 10668 nella quale è stata ritenuta idonea, per l'opponibilità della cessione al fallimento del cedente, l'accettazione manifestata dal debitore ceduto con l'atto di citazione, contenente la domanda di accertamento di quali istituti di credito cessionari fossero legittimati a ricevere il pagamento con efficacia liberatoria, notificato al cedente e ai cessionari in epoca antecedente alla dichiarazione di fallimento).

**(32)** Cass. 22.9.1990 n.9560; Cass. 22.9.1996 n. 1413.

**(33)** Con riferimento alla differenza tra cessione di credito e mandato all'incasso ai fini della revocatoria, v. *supra* nota 10.

**(34)** Cass. 8.3.1985 n. 2706; Cass. 25.7.1987 n. 6467; 97/6047.

**(35)** Si veda sul punto, *supra* par. 2. Con riferimento alla differenza tra cessione solutoria e cessione in garanzia ai fini dell'ammissione al passivo del cedente, v. *supra* nota 7.

**(36)** P.A. intesa come Amministrazioni statali centrali o periferiche, Comuni, Province, Regioni o altri enti pubblici che siano tenuti per legge a sottostare alle norme sulla Contabilità generale dello Stato-R.D. 18.11.1923 n.2440.

**(37)** Secondo Cass.24.3.1992 n.3659 “la cessione di un credito vantato da un privato nei confronti della P.A., posta in essere mediante scrittura privata priva dell'autentica notarile, pur essendo valida nei rapporti tra cedente e cessionario, è inefficace nei confronti della P.A. debitrice ceduta, ancorché le sia stata notificata, senza alcuna possibilità di sanare tale difetto di autenticazione con un successivo accertamento giudiziale di autenticità delle firme stesse, o attraverso un riconoscimento da parte della P.A., ancorché formato per iscritto, tenuto conto che la norma esige inderogabilmente che la cessione medesima sia *ab origine* consacrata in un documento munito del suddetto requisito”. Le ragioni di fondo, che giustificano la norma che impone la forma dell'atto pubblico o della scrittura privata autenticata per le cessioni qui in esame, sono state validamente messe in luce da attenta dottrina: l'obbligo di rispettare tali requisiti formali sarebbe stato introdotto, ed a tutt'oggi mantenuto, dal legislatore al fine di informare la P.A. sulla veridicità e sull'autenticità della cessione, nonché sull'esatta identificazione delle parti, cosicché questa sia sempre in grado di monitorare le finalità della cessione e la destinazione dei pagamenti da essa effettuati.

**(38)** Tra queste leggi rientra la L.n.549/1995 che ha disciplinato la cessione dei crediti di imposta, cessione per cui non occorre l'adesione della PA.

**(39)** Ciò trova riscontro nella giurisprudenza della Suprema Corte, la quale afferma che: “...il divieto di cessione senza l'adesione della P.A.. si applica solamente ai rapporti di durata come l'appalto e la somministrazione o fornitura rispetto ai quali il legislatore ha ravvisato, in deroga al principio generale di cedibilità dei crediti anche senza il consenso del debitore, l'esigenza di garantire con questo mezzo la

regolare esecuzione evitando che, durante la medesima, possano venir meno le risorse finanziarie al soggetto obbligato e possa risultare compromessa la regolare prosecuzione del rapporto. Ne deriva che la cessione di un credito insorgente da un ordinario contratto di compravendita soggiace in tutto e per tutto, salvo che per la forma prevista dall'art.69 c.3 R.D. n.2240/1923 alla disciplina codicistica”(Cass.civ.sez.III 28 gennaio 2002 n.981).

Infine un cenno alla L. 130/1999 - istitutiva dell'istituto della cartolarizzazione – in merito alla quale, a differenza di quanto avviene per la disciplina dei crediti di impresa prevista nella L.52/1991, le norme pubblicistiche applicabili alla cessione dei crediti non compiono alcun richiamo alla L.130/1999 la cui disciplina è valida ed integralmente applicabile alle cartolarizzazioni tra soggetti privati; qualora il debitore ceduto sia una P.A. l'ordinamento pubblicistico ha valore di *lex specialis* e, pertanto, deroga alle norme della L.130/1999 con esso incompatibili.

Ne discende che la pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale, prevista dall'art.4 della L.130/1999 non è un mezzo sufficiente per l'opponibilità della cessione nei confronti della PA. La pubblicazione è un onere che deve essere comunque adempiuto, a tutela di esigenze di pubblicità generale, ma deve essere accompagnato dalla notifica alla PA del contratto di cessione in forma di atto pubblico, o di scrittura privata autenticata, come previsto dalla normativa pubblicistica.

**(40)** L'art.339 della L.2248 del 1895 è stato abrogato dall'art.231 del D.P.R. 21 dicembre 1999 n.554 Regolamento di attuazione della L.11 febbraio 1994 n.109.

**(41)** V. nota 13.

**(42)** Convertito in legge n. 154 del 13/5/1998.

**(43)** Da notare che, a partire dal 1998 (data di entrata in vigore del D. Lgs. n. 241/1997), i crediti di imposta possono essere utilizzati dai contribuenti, sia pure entro certi limiti annuali, in compensazione dei propri debiti tributari e contributivi, riducendo quindi fortemente l'entità dei crediti chiesti a rimborso.

**(44)** Qualora, invece, in relazione a ciascun periodo d'imposta, sia stato emesso un atto di accertamento, occorre verificare se questo è stato successivamente definito, ed in che termini, ovvero se la questione è pendente davanti al giudice tributario. In alcuni casi, la definitività del rapporto deriva da provvedimenti successivi (ad esempio, accertamento con adesione) o dalla fruizione di condoni. In tutti questi casi, l'esistenza o meno del credito deve essere valutata caso per caso.

**(45)** Tali interessi, ai sensi dell'art 44 DPR 29.9.73 n. 602, 2° comma , come modificato dall'art. 3 DPR 24.12.1976 n. 920, sono dovuti dall'A.F. per il numero dei semestri **interi** escluso il primo, compresi tra la data di presentazione della dichiarazione e la data dell'ordinativo emesso dall'Intendente di Finanza.

**(46)** Sembra arguirsi (anche considerato l'obiettivo propositosi dall'art. 3, commi 94-97 della L. 549/95 e relativo regolamento 384/97 citati) che la norma presupponga una (definitiva) cessione di credito contro pagamento del relativo prezzo calcolato alla data della cessione (interessi maturati compresi) ed indipendentemente dall'epoca del rimborso (non determinabile); nel periodo compreso tra l'acquisto del credito ed il relativo pagamento, il cessionario verrebbe compensato dagli interessi riconosciuti dall'Amministrazione (che, per inciso, sarebbero computati ad un tasso normalmente più elevato rispetto a quello praticato dalle Banche a fronte dell'eventuale anticipazione, ma riferito al valore nominale del credito in linea capitale senza tener conto degli interessi maturati)

**(47)** V. paragrafo 8, in particolare la nota 39.

**(48)** G. Fossati e A.Porro in “Il Factoring” cap. 8° n. 19 (ed. 1994); Leo Carmen “La cessione dei crediti nei confronti della P.A. dopo la L. 549/95 in “I Contratti” 1996, 190.

**(49)** Si ritiene che tale responsabilità non si estenda alle penalità, ma non si esclude che possa comprendere gli interessi moratori sulle somme rimborsate erroneamente.

**(50)** Tali atti, se perfezionati mediante scambio di corrispondenza, sono soggetti a registrazione solo in caso d'uso ed a tassa fissa ( art. 6 parte II TU 131/1986 ).

**(51)** Circolare ABI n. 11 del 14/3/2001.

**(52)** Vedi Risoluzione Ministero delle Finanze n. 71 del 24/5/2000.