

GIOVANNI PAOLO ACCINNI

OPERAZIONI DI *FACTORING* E PROFILI
DI RESPONSABILITÀ PENALE

Estratto da:

RIVISTA TRIMESTRALE DI
DIRITTO PENALE DELL'ECONOMIA

ANNO VII - FASC. N. 1-2/1994



CASA EDITRICE DOTT. ANTONIO MILANI
1994

OPERAZIONI DI «FACTORING» E PROFILI DI RESPONSABILITÀ PENALE

1. *Cessione di una pluralità di crediti e problemi di responsabilità penale*

Il *factoring* è, come noto, una particolare forma di finanziamento dei crediti verso clienti, che si concretizza in contratti con i quali un imprenditore, detto cedente o fornitore, trasferisce o si obbliga a trasferire in esclusiva e a titolo oneroso mediante cessione di crediti ad altro soggetto, detto cessionario o *factor*, la totalità o parte dei crediti anche futuri, derivanti dall'esercizio dell'impresa verso i propri clienti, detti debitori-ceduti, ottenendo la controprestazione in servizi o, il più spesso, in denaro: il *factor*, infatti, suole anticipare — in tutto o in parte — l'importo dei crediti ceduti ⁽¹⁾.

Allo stato siffatta attività ha trovato una propria regolamentazione giuridica specifica nella legge 21 febbraio 1991, n. 52 che, tuttavia, si è limitata a disciplinare soltanto quegli aspetti della cessione dei crediti di imprese ritenuti maggiormente rilevanti dal legislatore ⁽²⁾ ma senza inquadrare il fenomeno in un rigido schema giuridico al fine di non penalizzarne la continua espansione e di esaltarne quel carattere di «durezza», che pure genera, nelle possibili patologie della sua attuazione, più problemi anche in sede penale.

In particolare, nella pratica di queste operazioni, e specie nelle principali ipotesi in cui il rapporto di *factoring* comporti la cessione di una *pluralità* di crediti futuri e vantati verso altrettanti debitori, è possibile che ad una «prima fase» della vicenda negoziale in tutto apparentemente regolare, faccia seguito una «seconda fase» in cui si manifestino delle insolvenze da parte di un certo numero dei debitori ceduti, causate non già da un'autonomia incapacità di adempiere del debitore — il cui rischio, sempre possibile, fa parte di quello rispetto al quale il *factor* cerca di garantirsi — ma dalla condotta penalmente rilevante del creditore cedente.

La «prima» fase necessariamente regolare delle operazioni in oggetto è ovviamente quella in cui si definiscono e compiono la conclusione del rapporto di *factoring* e la successiva cessione della pluralità dei crediti, con la concessione da parte del *factor* dell'anticipazione sugli stessi crediti da cedere. Ciò che, nell'ipotesi di cessione di una grande pluralità di crediti, suole avvenire per scambio di corrispondenza commerciale con utilizzo di appositi moduli e la suddivisione nel tempo di «pacchetti di cessione». Ciascuno di

⁽¹⁾ DE NOVA, *Factoring*, in *Digesto delle discipline privatistiche, Sez. commerciale*, vol. V, 1990, 351; GAMBIN-GUZZANO, *Finanza operativa*, 1986, 78.

⁽²⁾ Cfr. il commento di CANTELLI, in *Corriere giuridico*, 1991, 395, e CARRETTA, *Il settore del factoring e la legge 52/91*, in *Rivista italiana del leasing e della intermediazione finanziaria*, 1993, 689 s.

questi «pacchetti di cessione» è fatto pervenire al *factor* con l'indicazione di tutti i dati dei debitori ceduti e delle cessioni di crediti ad essi relative, al fine di consentire l'erogazione delle anticipazioni sui crediti oggetto di cessione. L'indicazione dei nomi dei debitori, dell'ammontare dei crediti e dell'affermazione che gli stessi sono reali, esigibili, e liberi da qualsiasi vincolo o gravame è obbligo del creditore cedente.

È dunque possibile — e si è del resto verificato — che in costanza di siffatte cessioni di pluralità di crediti si consumino delle insolvenze da parte di un certo numero di debitori che rifiutino di adempiere ai pagamenti a favore del *factor*, o in ragione del fatto che il pagamento in oggetto sarebbe riferito a merce dagli stessi mai ordinata (o contestata), o in ragione di pagamenti già avvenuti a favore del creditore cedente e quindi senza il rispetto della qualifica del cessionario del credito.

In altre parole, può avvenire che il creditore cedente, approfittando dell'elevato numero dei crediti da cedere inserisca tra questi dei «debitori» inesistenti (ovvero ai quali non ha mai fornito merce o ai quali ha fornito merce non ordinata e quindi restituita o diversa da quella ordinata), oppure che, nonostante la avvenuta cessione dei crediti, istruisca i clienti a pagare *direttamente* a se stesso o comunque riceva e trattenga i pagamenti senza, pertanto, il rispetto della qualifica del *factor*, cessionario e quindi titolare del credito ceduto.

Sotto il profilo della legge penale la condotta del creditore cedente è diversamente inquadrabile nell'una e nell'altra ipotesi.

2. Cessione di «debitori» inesistenti e configurabilità del delitto di truffa

Meno problematica la prima di esse, in seno alla quale la sola distinzione prospettabile attiene alla posizione di buona fede, oppure no, da parte del creditore cedente. E cioè: se le doglianze dei pretesi «debitori» ceduti risultassero infondate, il comportamento del creditore cedente sarebbe ineccepibile. Se invece dovesse realmente trattarsi di «debitori» inesistenti, in quanto la merce loro consegnata è stata da essi respinta perché mai ordinata o comunque perché oggetto di precise contestazioni, allora si sarebbe in presenza di una manovra manifestamente truffaldina.

La corresponsabilità commerciale, ovvero i moduli con l'indicazione dei «debitori» recapitati a suo tempo al *factor* altro invero non sarebbero che un espediente per carpire con l'inganno l'adesione del possibile cessionario a far propri quei crediti in realtà, appunto, inesistenti. Precisamente per questo si suggerisce normalmente al cessionario di interrogare il debitore prima di accettare la cessione⁽⁷⁾; ma si riconosce pure che ciò «non sempre è possibile»⁽⁸⁾, soprattutto nei casi in cui con un unico contratto di *factoring* viene ceduta una pluralità di crediti verso altrettanti debitori.

Il delitto di truffa è pertanto, senza incertezza di sorta, ipotizzabile, specialmente nell'ipotesi di inserimento, nel modulo oggetto della corresponsabilità commerciale a perfezionamento delle cessioni, di nominativi di persone o enti che non hanno ordinato la merce per la quale il preteso «creditore» ha poi spiccato la relativa fattura e sulla base della quale è stato «ordito» il contratto di *factoring*.

D'altra parte, significativamente, le condizioni generali dei contratti in oggetto sono solite prevedere espresso obbligo in capo al creditore cedente di comunicare con tempestività e completezza ogni informazione in ordine alla esigibilità dei crediti ceduti o ad ogni altro fatto o evento che possa influire sulla loro riscossione⁽⁹⁾. E l'adempimento di siffatto obbligo costituisce, all'evidenza, elemento di «raggion».

3. Pagamenti effettuati direttamente al cedente anziché al cessionario e configurabilità del delitto di appropriazione indebita

Più complessa, almeno in apparenza, la questione per quanto attiene alla seconda ipotesi, ossia quella dei creditori che paghino direttamente al cedente anziché al cessionario.

Problema per la verità non nuovo, e risolto dalla giurisprudenza di legittimità nel senso della responsabilità a titolo di appropriazione indebita a carico del creditore cedente che, riscosso l'ammontare del credito del debitore ceduto, si fosse poi appropriato la somma senza versarla al cessionario: e ciò sul rilievo che derivando dal contratto di cessione l'obbligo del cedente di trasmettere al cessionario la somma riscossa, «ove a tale obbligo non adempia e si appropri della somma esatta, commette una appropriazione indebita»⁽¹⁰⁾.

Vero che siffatta decisione è stata contestata da autorevole dottrina sotto un duplice profilo, in quanto, da un lato, «pagando il debitore in forza del debito che egli ha verso il cedente, e riscuotendo questo in nome e per conto proprio e senza mandato del cessionario, il pagamento debba intendersi fatto al cedente; e l'oggetto giuridico che ne consegue è quello implicito in ogni pagamento, vale a dire che la cosa data in pagamento diventa di proprietà di chi la riceve, quando — si intende — questi non la riceve in rappresentanza d'altri». D'altro lato — si soggiunge — il cessionario, al momento in cui si è convenuto sul credito da cedere, non acquista la proprietà del credito, bensì, semplicemente, «la ragione creditoria», nonché il godimento ed esercizio relativo⁽¹¹⁾.

Ne deriva che «chi acquista, all'atto della cessione, la ragione creditoria, il diritto cioè a riscuotere il credito, non per questo acquista la proprietà della cosa o della somma che, in futuro, estinguerà il debito». Con la conseguenza che ritenendo la somma il creditore cedente «contravviene all'obbligo di

⁽⁷⁾ V. DE NOVA, *op. cit.*, 358.

⁽⁸⁾ Così Cass. 12 giugno 1931, in *Giust. Pen.*, 1932, c. 263.

⁽⁹⁾ PEROCELLI, *L'appropriazione indebita*, 1933, 309-12.

⁽¹⁰⁾ GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, vol. II, t. 2°, 1990, 123.

⁽¹¹⁾ TRIMARCHI, *Istituzioni di diritto privato*, 1973, p. 412.

versare ad altri una cosa propria, ma non si appropria di una cosa altrui. Il cessionario eserciterà in altre guise il suo diritto, ma non potrà querelearsi per appropriazione indebita»⁽⁹⁾.

Senonché siffatta critica muove da una premessa per nulla esatta essendo opinione comunemente ricevuta che «a seguito dell'accordo tra cedente e cessionario si produce il trasferimento del credito, nel capitale e negli accessori, con la conseguente impossibilità da parte del cedente di pretendere l'adempimento del ceduto»⁽¹⁰⁾: di fronte a siffatta «impossibilità», pertanto, non si vede come il pagamento che di fatto (come nella ipotesi in oggetto) fosse effettuato a mani del creditore cedente possa, quasi per incanto, trasformare quest'ultimo in proprietario.

La dottrina civilistica contemporanea è del resto unanime nel ritenere che il contratto di cessione si perfezioni con il consenso, ossia che si tratti di un contratto con efficacia trattativa⁽¹¹⁾. Per tacere di chi con riferimento proprio al contratto di *factoring* afferma che «il *factor* compra il credito e lo riscuote presso il creditore solvibile come credito proprio»⁽¹²⁾.

La più autorevole dottrina penalistica, d'altra parte, è nettamente orientata — né poteva essere altrimenti — nello stesso senso dei cultori del diritto privato, quando osserva che essendo la cessione di crediti un contratto traslativo della proprietà, sussistono tutti i presupposti dell'appropriazione indebita a carico di chi, col proprio arbitrario atteggiamento, quel diritto lede⁽¹³⁾. E tale è il caso del creditore che, per l'appunto, trattiene per sé una cosa che era già passata in proprietà al cessionario, ossia del *factor*, al momento del perfezionamento del contratto di *factoring*, vale a dire al momento dell'incontro dei consensi del cedente e del cessionario.

Per quanto attiene dunque, alla seconda ipotesi in oggetto di pagamento effettuato direttamente al creditore cedente, senza il rispetto della qualifica del cessionario del credito, la ipotizzabilità del delitto di appropriazione indebita appare del tutto fondata.

4. Risoluzione del contratto (origine del credito ceduto) a causa delle difficoltà finanziarie del creditore cedente ed ipotizzabilità del delitto di truffa

Altro ed ultimo problema da esaminare è quello relativo all'ipotesi in cui oggetto della cessione non sia una pluralità di crediti, ma un unico ingente credito e rispetto alla quale cessione il negozio di *factoring* pure si risolveva in un

⁽⁹⁾ PATERCELLI, *op. cit.*, 312.

⁽¹⁰⁾ PANUCCIO, *Cessione dei crediti*, in *Enc. dir.*, vol. VI, 1960, 834.

⁽¹¹⁾ TRABUCCHI, *Istituzioni di diritto civile*, 17ª ed., 1970, 590; RASCIGNO, *Manuale di diritto privato italiano* 1973, 518; DOMINETTA, *Cessione dei crediti*, in *Digesto delle discipline privatistiche, Sez. civile*, vol. II, 1988, 295.

⁽¹²⁾ GALGANO, *Diritto privato*, 4ª ed., 1987, 518; *Id.*, *Diritto civile e commerciale*, cit., vol. 2º, t. I, 104; *Id.*, vol. 2º, t. 2º, cit., 121; DE NOVA, *op. cit.*, 356.

⁽¹³⁾ ANTONIUSI, *Manuale di diritto penale, parte speciale*, 9ª ed., vol. I, 1986, 279.

espediente artificioso e truffaldino e tale da indurre in errore e cagionare un danno al *factor*.

Può, infatti, avvenire che un soggetto che si trovi in stato di difficoltà finanziaria si determini, attraverso la trama del contratto di cessione dei crediti, a «risolvere» il proprio stato di crisi di liquidità attraverso l'incasso delle anticipazioni del *factor* resosi cessionario di un cospicuo credito che il creditore cedente vani in costanza di un contratto, nella realtà destinato ad essere risolto, con la possibile collusione del contraente-debitore ceduto, subito dopo l'incasso dell'anticipazione.

Può cioè darsi il caso che ad una società di *factoring* si prospetti l'opportunità di rendersi cessionaria di un cospicuo credito che il futuro creditore cedente affermi vanitare nei confronti di altra società in ragione della dichiarata e documentata conclusione di un contratto, ad esempio, di fornitura, e che la società di *factoring* si renda, perciò, cessionaria di siffatto credito ed in tale sua qualità di *factor* anticipi al creditore cedente — come suole avvenire — il finanziamento di una quota percentuale dell'importo globale del contratto, origine del credito, riservando l'erogazione degli ulteriori importi, a concorrenza totale del credito ceduto, all'emissione delle fatture e relative autorizzazioni del debitore. E può parimenti accadere che il creditore cedente, dopo aver beneficiato dell'anticipazione sul credito ricevuto, adduca di essersi venuto a trovare in stato di «improvvisa» carenza di liquidità e quindi nella impossibilità di assolvere alle proprie obbligazioni e perciò anche a quella di portare a compimento il contratto di fornitura — origine del credito ceduto — e del quale chiede quindi al debitore l'annullamento dell'ordine con lo storno totale ed incondizionato delle eventuali fatture emesse.

Ora è evidente che se si potesse provare che il manifestarsi della carenza di liquidità addotta dal creditore cedente non fosse «improvviso», ma sussistente fin dal momento in cui si convinse la società di *factoring* a rendersi cessionaria del credito, si sarebbe in presenza di una fattispecie tipicamente truffaldina. Ed infatti del delitto di truffa sarebbe integrati tutti gli elementi costitutivi diretti a confermare la società di *factoring* nell'erroneo convincimento di una realtà e di una controparte «seria» e dalle «serie» intenzioni; ossia dell'esistenza di un contratto, origine del credito di cui è proposta la cessione, non già al fine, in tutto usuale, di disporre della liquidità necessaria a sostenere gli investimenti che normalmente accompagnano la stipula di accordi di notevole ampiezza, ma a quello — illecito — di disporre di un'anticipazione a parziale corrispettivo di un contratto destinato, sin dall'inizio, ad essere risolto.

In particolare, il *raggiero* sarebbe rappresentato dall'aver taciuto al *factor* le proprie difficoltà finanziarie, non manifestatesi improvvisamente e neppure a distanza di poco tempo dagli accordi per la cessione del credito. La induzione in errore del *factor* sarebbe dunque sussistente nel convincimento del *factor* circa la affidabilità di quanto dichiarato e rappresentato, con conseguente atto di *disposizione patrimoniale*, consistente nell'anticipo del finanziamento del contratto, con *ingiusto profitto* del creditore cedente e *altrui danno* del *factor*. Manifesta, altresì, la presenza degli elementi del concorso ai sensi dell'art.

110 c.p. in capo al debitore ceduto ove sia dimostrabile, attraverso l'analisi delle modalità della condotta complessivamente tenuta, la sussistenza di una *iniziale* intesa fraudolenta con il fornitore al fine di indurre la società di *factoring* a rendersi cessionaria del credito della prima verso la seconda.

GIOVANNI PAOLO ACCINNI

UNIVERSITÀ
CATTOLICA
del SACRO CUORESistema
bibliotecario
e documentale

my Libr@ry

→ BiblioCHAT → HOME → AIUTO → NUOVA RICERCA

 Nuova ricerca
 Richiedi / Prenota
 Esporta
 Modifica la ricerca
 Altra ricerca

Parole chiave di base Tutto il Catalogo UCSC

Limita la ricerca alle copie disponibili

Forse cercavi rivista trimestrale di diritto penale teleonomia? [Altro](#)

trovato 1 risultato. Ordinati per rilevanza | data | titolo.

(Ricerche effettuate)

Titolo Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia

Pubblicazione Padova : CEDAM, 1988-

Periodicità del seriale **Trimestrale** corr.Altro titolo **Diritto penale dell'economia**
Rivista di diritto penale dell'economiaISSN **1121-1725**

More info

Per eventuali informazioni addizionali utilizza le seguenti risorse (oppure fai click sul bottone **MORE INFO**):Cerca riferimenti per *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia* in Google Scholar

Ubicazione	Bibl. Scienze Giuridiche 4 p.- Milano
Posseduto	Vol. 9(1996)-
Ultima annata in:	Bibl. Scienze Giuridiche
Collocazione	PER-MI-008859
Ultimi ricevimenti:	Gennaio- Marzo 2016 v.29 no.1/2
Ubicazione	Deposito Centrale 1 - Milano
Posseduto	Vol. 1(1988)-vol. 8(1995).
Collocazione	PER-MI-008859
Ubicazione	Sala Giurisprudenza - Piacenza
Posseduto	Vol.1(1988)-
Collocazione	PER-PC-3190
Nota	Vari fascicoli donati dalla Biblioteca del Centro Studi della Cassa di Risparmio di Parma e Piacenza
Ultimi ricevimenti:	Gennaio- Giugno 2016 v.29 no.1-2
Ubicazione	Deposito, Piano seminterrato - Cremona
Posseduto	2000; 2002.
Collocazione	PER-CR-DI.510.1

Ubicazione	Collocazione	Stato	Nota
Bibl. Scienze Giuridiche 4 p.- Milano	PER-MI-008859 2014 v. 27 n. 3-4	-	SCAFFALE APERTO - Consultazione in Loco
Bibl. Scienze Giuridiche 4 p.- Milano	PER-MI-008859 2014 v. 27 n. 1-2	-	SCAFFALE APERTO - Consultazione in Loco
Bibl. Scienze Giuridiche 4 p.- Milano	PER-MI-008859 2013 v. 26 n. 3-4	-	Rivolgersi al personale della biblioteca
Bibl. Scienze Giuridiche 4 p.- Milano	PER-MI-008859 2013 v. 26 n. 1/2	-	Rivolgersi al personale della biblioteca
Bibl. Scienze Giuridiche 4 p.- Milano	PER-MI-008859 2012 v. 25 n. 3-4	-	Rivolgersi al personale della biblioteca
Bibl. Scienze Giuridiche 4 p.- Milano	PER-MI-008859 2012 v. 25 n. 1/2	-	Rivolgersi al personale della biblioteca
Bibl. Scienze Giuridiche 4 p.- Milano	PER-MI-008859 2011 v. 24 n. 4	-	SCAFFALE APERTO - Consultazione in Loco
Bibl. Scienze Giuridiche 4 p.- Milano	PER-MI-008859 2011 v. 24 n. 3	-	SCAFFALE APERTO - Consultazione in Loco
Bibl. Scienze Giuridiche 4 p.- Milano	PER-MI-008859 2011 v. 24 n. 1-2	-	SCAFFALE APERTO - Consultazione in Loco
Bibl. Scienze Giuridiche 4 p.- Milano	PER-MI-008859 2010 v. 23 n. 4	-	SCAFFALE APERTO - Consultazione in Loco

URL Permanente del record