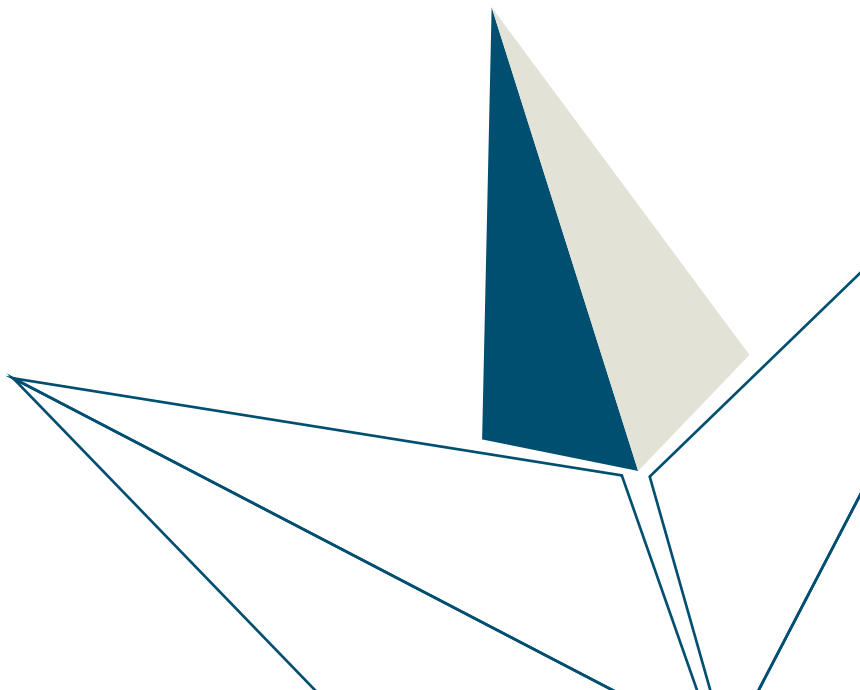




**Il recesso *ad nutum* della
società mandante in caso di
cessione dei crediti:**

il parere del Prof. Guido Alpa

UNIREC



Prefazione

Nell'attuale mercato, le posizioni creditorie rappresentano dei veri e propri asset gestiti da imprese e istituti di credito.

La cessione in blocco di portafogli, effettuata pro soluto, rappresenta una modalità ormai diffusa di gestione e smobilizzo di crediti non performing.

Tuttavia, le società di tutela del credito, sovente, si trovano a “subire” cessioni dei portafogli sul mercato secondario decise unilateralmente dalle società creditrici e dalle medesime di fatto imposte, senza che esista una disciplina specifica volta a tutelare adeguatamente i servicer del cedente che, sino alla data di cessione, hanno concluso accordi con i debitori per dilazionare i pagamenti.

Ne segue che le società di tutela del credito si vedono – successivamente alla cessione dei portafogli – revocare l'incarico di recupero, senza il riconoscimento dei compensi a maturare sulle dilazioni di pagamento concordate con i debitori, la cui durata va ben oltre la data di cessione.

Sollecitata dai propri Associati, UNIREC, sempre attenta a quanto accade sul mercato, per comprendere le ragioni del fenomeno ha deciso di affidarsi all'autorevole parere di uno tra i più insigni giuristi italiani, il Prof. Guido Alpa, già espressosi con altro parere (promosso attraverso questa medesima pubblicazione a maggio 2018) su altra vexata questio ovvero la natura giuridica del contratto di affidamento dell'attività di recupero crediti.

Il Prof. Alpa, partendo dall'auspicata riconduzione di tale contratto al contratto di mandato ex art. 1703 c.c. e segg., effettua una ricognizione della problematica sottoposta alla sua attenzione alla luce della disciplina codicistica, giungendo – nel parere che segue – anche a suggerire le modalità con cui efficacemente integrare i contratti tra le mandanti e le agenzie di recupero mandatarie.

Un sentito ringraziamento va quindi al Prof. Alpa, per il prestigio che, con il suo parere, assicura all'Associazione, e per la disponibilità dimostrata negli incontri con il sottoscritto e con il Segretario Generale UNIREC, Michela De Marchi, che hanno reso possibile la presente stesura, nonché al Presidente ed al

Consiglio Direttivo, che hanno dimostrato sensibilità verso la tematica, con l'auspicio che il presente testo possa rappresentare – grazie alle stringenti motivazioni giuridiche ad esso sottese – un utile orientamento delle dinamiche di mercato.

Roma, 01 marzo 2021

Marcello Diego Maria Grimaldi

Consigliere UNIREC

Presidente del FORUM UNIREC-CONSUMATORI

Il quesito

Premesso che:

- a) le società di recupero crediti autorizzate ex art. 115 TULPS stipulano con le società creditrici, per conto delle quali provvedono al tentativo del recupero, contratti di mandato/appalto;
- b) i predetti contratti di mandato prevedono il pagamento di un corrispettivo alle società di recupero mandatarie all'atto dell'incasso del dovuto e con un corrispettivo pari a una percentuale degli importi recuperati;
- c) nel settore del recupero crediti, ai fini di pervenire al pagamento del dovuto da parte dei debitori, si fa altresì ricorso ad accordi di dilazione (così detti piani di rientro, pdr);
- d) tali accordi prevedono il versamento di un acconto iniziale e quindi il versamento mensile di una quota parte del dovuto in un arco temporale che si estende di solito oltre i 24 mesi;
- e) in caso di piani di rientro, le società mandatarie sono remunerate all'incasso effettivo del versamento mensile, quindi

con un corrispettivo versato periodicamente dalla società mandante alla mandataria;

- f) negli ultimi anni, accade sempre più spesso che portafogli di crediti affidati in forza di contratti di mandato di recupero vengano successivamente ceduti pro soluto ai sensi dell'articolo 1260 del Codice Civile.

Considerato che:

- a) nei contratti di mandato sono riportate clausole che prevedono che il mandatario abbia diritto a percepire i compensi dovuti maturati fino alla data di revoca con espressa esclusione di qualsiasi corrispettivo, indennizzo o risarcimento in relazione alla revoca;
- b) successivamente alla cessione del portafoglio le società mandanti pretendono di non corrispondere alcunché in relazione ai versamenti previsti nei piani di rientro, che le cessionarie continuano a incassare successivamente alla revoca, invocando le clausole summenzionate;

c) le premesse clausole non sono peraltro sottoscritte specificatamente per accettazione ai sensi degli artt. 1241 e 1242 del Codice Civile.

Tutto ciò premesso:

si chiede se corrisponde a una esecuzione di buona fede del contratto procedere alla cessione dei crediti prima affidati al recupero e contestualmente alla revoca del mandato conferito alla agenzia di recupero, con conseguente diniego del pagamento del corrispettivo sui versamenti mensili effettuati in attuazione dell'accordo di dilazione successivamente alla data di revoca.

Si chiede altresì se, in assenza di una clausola come quella soprariportata, successivamente alla cessazione del rapporto di mandato, la società creditrice mandante (resasi quindi cedente) possa essere comunque tenuta a retribuire le agenzie di recupero mandatariе per i versamenti previsti nei piani di rientro alle condizioni precedentemente concordate nel rapporto di mandato che le società acquirenti

dei crediti (cessionarie) continuano a incassare in virtù del lavoro svolto dai mandatari stessi.

Il parere del Prof. Avv. Guido Alpa

Il quesito proposto attiene all'individuazione delle conseguenze – ed eventuali correttivi – inerenti il recesso unilaterale delle società creditrici mandanti dai contratti con i quali queste ultime affidano l'attività di recupero crediti a società mandatarie a ciò autorizzate, in tutti i casi in cui queste ultime avessero, precedentemente al recesso, posto in essere con i debitori accordi di dilazione del debito (c.d. “piani di rientro”), quando la causa del recesso risiede nella avvenuta cessione a terzi, da parte delle società mandanti, ai sensi dell'art. 1260 c.c., del portafoglio crediti già affidati al recupero.

In particolare, UNIREC è l'Unione Nazionale delle Imprese a tutela del Credito, ossia una associazione confindustriale di categoria che comprende le imprese dei servizi a tutela del credito e di informazioni commerciali.

Secondo l'art. 115 del Testo Unico delle Leggi di Pubblica Sicurezza, c.d. T.U.L.P.S., che disciplina, tra le altre, la materia del recupero stragiudiziale dei crediti, le imprese dei servizi per la tutela del credito operano in forza

dell'autorizzazione e sotto il controllo del Ministero dell'Interno, attraverso le Questure.

Inoltre, le disposizioni aventi per oggetto la disciplina dell'attività posta in essere dalle agenzie di recupero crediti sono state integrate da talune circolari adottate dal Ministero dell'Interno, Dipartimento della Pubblica Sicurezza; tra queste, la circolare n. 557/PAS/6909/12015(1) del 2011 definisce puntualmente l'attività esercitata, per conto di terzi, da parte degli addetti al recupero dei crediti, che comprende: l'attività di identificazione sia telefonica, telematica e domiciliare dell'obbligato, anche a mezzo della consultazione di registri e degli elenchi pubblici; l'attività di recupero crediti che comporti qualsiasi rapporto (telefonico, epistolare, telematico, domiciliare o altro) con l'obbligato ovvero, nel rispetto delle norme sulla riservatezza, con congiunti e terzi in genere; la delega transattiva e l'incasso per conto della mandante, ovvero in nome e per conto della mandante; la redazione della relazione negativa nell'ipotesi di mancato successo dell'attività di recupero.

Come ho chiarito nel mio parere *pro veritate* del 16 marzo 2018, l'attività di recupero crediti svolta da UNIREC può comprendere, a seconda dei casi, lo svolgimento di tutte le attività, oltre a quelle connesse e strumentali, di identificazione telefonica, telematica e domiciliare, anche a mezzo della consultazione di registri e degli elenchi pubblici, di recupero credito, di delega transattiva e di incasso (in nome e per conto, o solo per conto della mandante), e così via, previste dalla anzidetta circolare integrativa al T.U.L.P.S. con riguardo alle attività di recupero crediti per conto terzi.

Si tratta, quindi, di attività non meramente – e non solamente – materiali, ma che possono certamente comprendere il compimento di atti giuridici, quali, tra l'altro, l'incasso di somme e, ove consentito, la previsione di condizioni agevolate di recupero del credito, la transazione e, nello specifico, anche la conclusione di accordi di dilazione del debito.

Pertanto, richiamate tutte le osservazioni contenute nel precedente parere *pro veritate* già reso, è ragionevole ritenere che l'attività di recupero stragiudiziale dei crediti svolta per conto di terzi creditori rientri nello schema

contrattuale del mandato, di cui agli artt. 1703 e ss. c.c., che può essere, a seconda dei casi, con o senza rappresentanza.

Tanto premesso, secondo quanto mi è stato riferito, i contratti di mandato posti in essere tra le società creditrici (mandanti) e le società di recupero crediti (mandatarie) prevedono il pagamento di un corrispettivo alle mandatarie all'atto dell'incasso del credito, calcolato sulla base di una percentuale degli importi recuperati.

Tali contratti, come sopra accennato, possono prevedere, e spesso prevedono, la facoltà per le società mandatarie di negoziare con i debitori proposte finalizzate a concludere accordi stragiudiziali per il rientro totale o parziale dei crediti, mediante, tra l'altro, piani di recupero, c.d. "piani di rientro", che consentono ai debitori il pagamento del credito dilazionato nel tempo. Sovente, poi, l'accordo prevede il versamento di un importo in acconto e la rateizzazione mensile del residuo per un tempo che eccede i 24 mesi. Nel caso della conclusione con i debitori dei piani di rientro, le società mandatarie percepiscono il compenso all'incasso effettivo del versamento mensile da parte del debitore.

Occorre precisare, inoltre, che tali proposte di accordo sono sottoposte all'approvazione delle società creditrici mandanti, le quali, pertanto, sono a conoscenza della eventuale conclusione con il debitore di tali accordi e conoscono, altresì, le modalità e le tempistiche previste nell'ambito dei piani di recupero.

Secondo quanto mi è stato riferito, spesso accade che portafogli di crediti affidati al recupero in forza di contratti di mandato vengano successivamente, e nel corso dell'attività di recupero da parte delle mandatarie, ceduti a terzi soggetti, ai sensi dell'art. 1260 c.c., con la revoca del mandato alle società di recupero dei crediti e la conseguente pretesa, da parte delle società mandanti, resesi cedenti, di interrompere il versamento del corrispettivo mensile (originariamente concordato a fronte della conclusione di piani di rientro con i debitori) alle mandatarie, che cessano di svolgere l'attività di cui al mandato.

Tutto ciò precisato, il Codice Civile, *sub* art. 1373 prevede la facoltà, per le parti del contratto, di recedere unilateralmente, contemplando in particolare due ipotesi: a) che il contratto (ad esecuzione istantanea) non abbia ancora avuto

esecuzione ed in tal caso la facoltà di recesso può essere esercitata “*finché il contratto non abbia avuto un principio d’esecuzione*” (c. 1°); b) che l’esecuzione del contratto, ma soltanto se continuata o periodica, sia iniziata, ed in tal caso “*il recesso non ha effetto per le prestazioni già eseguite o in corso d’esecuzione*” (c. 2°).

Con particolare riguardo alla disciplina del mandato, l’art. 1723 c.c., al 1° c., prevede che il mandante possa revocare il mandato, ma se era stata pattuita l’irrevocabilità, risponde dei danni, salvo che ricorra una giusta causa.

In sostanza, tale norma stabilisce, di regola, la libera revocabilità del mandato, mentre l’irrevocabilità costituisce l’eccezione. La revoca del mandato, secondo la dottrina prevalente, costituisce un’ipotesi di recesso unilaterale del contratto, *ex art. 1373 c.c.*, operato mediante una dichiarazione recettizia dotata di efficacia *ex nunc* (v. Luminoso, *Mandato, commissione, spedizione*, Tr. Cicu-Messineo-Mengoni, XXIII, Milano, 1984, p. 453).

L’art. 1725 c.c., poi, prevede l’ipotesi della revoca del mandato oneroso e dispone (al c. 1°) che la revoca del mandato conferito per

un tempo determinato o per un determinato affare, obbliga il mandante a risarcire i danni se è fatta prima della scadenza del termine o del compimento dell'affare, salvo che ricorra una giusta causa e (al c. 2°) che se il mandato è a tempo indeterminato, la revoca obbliga il mandante al risarcimento, qualora non sia dato un congruo preavviso, salvo che ricorra una giusta causa.

Relativamente alla nozione di giusta causa, è opinione comune in dottrina che si tratti di quella ordinaria, che fa capo all'esistenza di fatti pregiudizievoli per il recedente che non consentono la prosecuzione, neppure provvisoria, del rapporto (v. Minervini, *Il mandato, la commissione, la spedizione*, Tr. VAS. VII, t. 1, Torino, 1952, p. 181). Al riguardo, la giurisprudenza di merito ha rilevato che *“la giusta causa che a norma dell'art. 1725 c.c. esonera il mandante dall'obbligo di indennizzare il mandatario del pregiudizio subito in conseguenza della revoca del mandato oneroso conferito per un tempo determinato o per un determinato affare, pur avendo di regola natura soggettiva, può anche avere natura oggettiva, essere costituita cioè da fatti del tutto estranei alla condotta*

del mandatario, pregiudizievoli in maniera rilevante per gli interessi del mandante che operano dall'esterno sulle vicende negoziali ostacolando la realizzazione della funzione economico-giuridica del rapporto, di regola sopravvenuti al conferimento dell'incarico ovvero eccezionalmente preesistenti a tale momento, ma sempre non conosciuti e non conoscibili con l'ordinaria diligenza, di guisa che la loro mancata considerazione non possa in alcun modo essere ricollegata e riferita ad una condotta omissiva negligente del mandante medesimo” (Trib. Velletri, sez. lav., 26 febbraio 2019, n. 329).

A questo punto, con riferimento al quesito proposto, *in primis*, occorre osservare che, in considerazione dei principi affermati dalla dottrina e dalla giurisprudenza, non possa costituire una giusta causa ai fini del recesso unilaterale la cessione dei crediti da parte delle società mandanti: si tratta, in sostanza, di una situazione, peraltro del tutto imprevedibile, che non dipende dalla condotta del mandatario e/o che, comunque, non trova la sua causa in fatti pregiudizievoli per gli interessi del mandante. La cessione del credito da parte della società mandante e, di conseguenza, la revoca del

mandato in capo alla società mandataria risponde, invece, esclusivamente ad una scelta della prima, che cagiona tuttavia un pregiudizio alla seconda.

Ed allora, occorre distinguere i casi in cui nel contratto difettino previsioni relativamente alla facoltà di recesso unilaterale della società mandante, dai casi in cui tale eventualità sia stata prevista.

Rispetto alla prima ipotesi, facendo applicazione delle norme e dei principi affermati dalla giurisprudenza e dalla dottrina in materia, può affermarsi che, laddove il contratto di mandato non preveda la facoltà di recesso da parte del mandante, e in mancanza di giusta causa, il mandatario danneggiato avrà diritto ad essere risarcito dei danni subiti.

Invero, in base alle informazioni trasmesse, i contratti conclusi tra le società creditrici e le società di recupero dei crediti consistono in contratti di mandato a titolo oneroso, conferiti per un determinato affare e/o per un tempo determinato: ad essi, pertanto, si applica la disciplina di cui all'art. 1725, 1° comma c.c. con la conseguenza che, nel caso di recesso *ad nutum* da parte della società mandante, che ha

ceduto a terzi i crediti oggetto del contratto di mandato al recupero (e, quindi, in mancanza di giusta causa), la prima è tenuta a rispondere dei danni cagionati alla società mandataria.

Con riferimento, poi, all'ipotesi in cui il contratto contenga la previsione circa la facoltà di recesso per la mandante, occorre osservare, in primo luogo, che una tale clausola rientra nell'elenco delle clausole che, ai sensi dell'art. 1341, 2° comma c.c., dovrebbero, a pena di inefficacia, essere specificamente approvate per iscritto.

Sul punto, la norma citata prevede che non hanno effetto, se non approvate specificamente, tra le altre, le condizioni che stabiliscono, a favore di colui che le ha predisposte, la facoltà di recedere dal contratto o di sospenderne l'esecuzione.

La disciplina sanzionatoria prevista dalla norma, e la regola della specifica approvazione, secondo la giurisprudenza, trovano applicazione ove le clausole vessatorie siano inserite in condizioni generali di contratto predisposte da uno solo dei contraenti ovvero in caso di contratti conclusi mediante moduli o formulari. Pertanto, la previsione secondo cui non hanno

effetto determinate clausole del contratto ove non siano approvate per iscritto, di cui al secondo comma dell'art. 1341 c.c., non trova applicazione tutte le volte in cui la clausola sia oggetto di specifica negoziazione.

Di conseguenza, laddove il contratto di mandato al recupero dei crediti contenga la previsione della facoltà di recesso in capo alla sola parte mandante, e ove tale clausola non sia stata negoziata tra le parti – ossia, quando le clausole vessatorie siano inserite in condizioni generali di contratto predisposte da uno solo dei contraenti ovvero in caso di contratti conclusi mediante moduli o formulari – è richiesta la sua approvazione specifica per iscritto e, in mancanza, la clausola è da considerarsi priva di effetto, con la conseguenza che potrà farsi, dunque, applicazione della disciplina di cui all'art. 1725, 1° comma c.c. e che, quindi, in caso di recesso senza giusta causa della società mandante, la società mandataria avrà diritto a essere risarcita dei danni subiti.

In alternativa, ove le superiori condizioni fossero rispettate, la clausola che prevede la facoltà di recesso è pienamente valida ed efficace e nulla potrebbe pretendere, ove tale

eventualità si verificasse (anche in mancanza di giusta causa), la società mandataria.

Pertanto, alla luce della presente ricostruzione, tenuto conto altresì della circostanza che la società mandataria può concludere, con la approvazione della società originaria creditrice, accordi di recupero del credito dilazionati nel tempo, la facoltà di recesso *ad nutum* in capo alla mandante dovrebbe essere oggetto di negoziazione ed eventualmente – considerata la posizione di debolezza delle società mandatarie, rispetto a una tale evenienza, peraltro del tutto imprevedibile – causa del riconoscimento di un indennizzo, c.d. *Termination Cost*, volto a coprire il rischio di una tale eventualità e comprensivo, dunque, di una porzione dell’eventuale mancato guadagno, conseguente all’esercizio della facoltà di recesso. Tale clausola, in particolare, potrebbe essere del seguente tenore: *“La Mandante si riserva la facoltà di recedere in qualunque momento dal Contratto con un preavviso di ... In tal caso, la Mandante riconoscerà alla Mandataria un indennizzo pari ai compensi maturati sino alla data di recesso, alle spese sostenute e al mancato guadagno pari a ...”*.

Conclusioni

In definitiva, a fronte delle argomentazioni sopra esposte, in caso di cessione di portafogli di crediti da parte di società, che avessero a suo tempo conferito mandato per il loro recupero a società mandatarie, pare ragionevole ritenere che, stante la diffusa prassi della negoziazione con i debitori di c.d. “piani di rientro”, ossia di pagamento dilazionato del debito, i contratti di mandato potrebbero, nel rispetto dell’equilibrio delle posizioni contrattuali, contenere la previsione della facoltà di recesso *ad nutum*, senza giusta causa, in capo alla mandante con l’indicazione, previa contrattazione con la parte mandataria, di un indennizzo, conseguente all’eventuale esercizio di quella facoltà, da riconoscere in capo a quest’ultima, c.d. *Termination Cost*, che potrà tenere conto delle spese sostenute, dei lavori eseguiti (v. art. 1373, 2° comma c.c.) e di una porzione dell’eventuale mancato guadagno in capo all’agenzia di recupero crediti conseguente alla revoca del mandato.

UNIREC



Unione nazionale imprese a tutela del credito

Via Barberini, 3 - 00187 - Roma

www.unirec.it