

**Comitato Esecutivo del 24 gennaio 2023**

**Punto 4 all' ODG**

**Stato di avanzamento delle attività associative sulla regolamentazione relativa al factoring**

**ALLEGATO 4.3**

**Schema di decreto legislativo recante codice dei contratti pubblici**

ATTO DEL GOVERNO SOTTOPOSTO A PARERE PARLAMENTARE trasmesso alla Presidenza il 5 gennaio 2023

## **Schema di decreto legislativo recante codice dei contratti pubblici**

### **Commenti sulla cessione dei crediti da Appalti**

Questa Associazione ha analizzato lo Schema di decreto legislativo recante codice dei contratti pubblici sottoposto dal Governo a parere parlamentare (atto del Governo n. 19 trasmesso alla Presidenza il 5 gennaio 2023).

L'analisi si è focalizzata sui profili di interesse in materia di gestione e smobilizzo dei crediti da corrispettivo di appalto e concessione.

Lo schema del Codice dei contratti pubblici in analisi (di seguito "Schema") è stato elaborato dal Consiglio di Stato su incarico del Presidente del Consiglio dei Ministri con l'obiettivo di dare concretezza alla riforma che rappresenta un tassello fondamentale del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza e con l'intenzione dichiarata di dare un senso effettivo alle parole chiave *semplificazione* (con un più ampio ricorso a digitalizzazione, trasparenza e qualificazione), *accelerazione* (velocizzazione delle procedure, certezza nei tempi di affidamento, esecuzione e pagamenti alle imprese), *digitalizzazione* delle procedure (e interoperabilità delle piattaforme), *tutela* dei lavoratori e delle imprese.

Parole e principi che questa Associazione e l'industria del factoring rappresentata condividono e promuovono da anni al fianco delle imprese sostenute, anche in un'ottica evolutiva che ha portato il settore verso l'adozione e la diffusione sempre maggiore di piattaforme digitali che hanno integrato l'operatività migliorandone efficienza e facilità di accesso e verso la formulazione di proposte di modifica normativa volte a garantire una maggiore possibilità di sostegno della liquidità delle imprese e una più razionale gestione del capitale circolante.

L'attuale codice appalti (Decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50) tratta il tema della cessione dei crediti derivanti da appalti nell'art. 106 dedicato alla Modifica di contratti durante il periodo di efficacia. Il comma 13 chiarisce che si applicano alle cessioni di tali crediti le stesse disposizioni che si applicano per le cessioni dei crediti d'impresa ossia le norme contenute nella Legge 21 febbraio 1991, n. 52 ma con alcuni vincoli formali e prescrizioni specifiche. In particolare *"Ai fini dell'opponibilità alle stazioni appaltanti, le cessioni di crediti devono essere stipulate mediante atto pubblico o scrittura privata autenticata e devono essere notificate alle amministrazioni debtrici. Fatto salvo il rispetto degli obblighi di tracciabilità, le cessioni di crediti da corrispettivo di appalto, concessione, concorso di progettazione, sono efficaci e opponibili alle stazioni appaltanti che sono amministrazioni pubbliche qualora queste non le rifiutino con comunicazione da notificarsi al cedente e al cessionario entro quarantacinque giorni dalla notifica della cessione. Le amministrazioni pubbliche, nel contratto stipulato o in atto separato contestuale, possono preventivamente accettare la cessione da parte dell'esecutore di tutti o di parte dei crediti che devono venire a maturazione. In ogni caso l'amministrazione cui è stata notificata la cessione può opporre al cessionario tutte le eccezioni opponibili al cedente in base al contratto relativo a lavori, servizi, forniture, progettazione, con questo stipulato"*.

Dall'analisi dello Schema emerge che la principale novità riguardante la disciplina della cessione dei crediti è rappresentata dallo spostamento nell'allegato II.14 (> Direzione dei lavori e direzione dell'esecuzione dei contratti. Modalità di svolgimento delle attività della fase esecutiva. Collaudo e verifica di conformità >

Sezione I – Dell’esecuzione dei contratti di lavori) con corrispondente eliminazione dal corpo centrale del Codice.

L’art. 120 (che sostituisce l’attuale art.106 con una modifica della rubrica) sulla modifica dei contratti in corso di esecuzione accoglie al comma 12 un mero richiamo alle disposizioni di cui alla legge 21 febbraio 1991, n. 52 ai fini della cessione dei crediti, facendo poi rinvio, per le condizioni per l’opponibilità alle stazioni appaltanti, all’allegato II.14.

Dal punto di vista sostanziale, l’art.6 della Parte I – Direzione dei lavori, Sezione I dell’allegato II.14 dedicato integralmente alle “Cessioni di crediti” riproduce integralmente e senza variazioni gli attuali contenuti dell’art.106. Infatti *“1. Ai fini dell'opponibilità alle stazioni appaltanti, le cessioni di crediti devono essere stipulate mediante atto pubblico o scrittura privata autenticata e devono essere notificate alle amministrazioni debitorie.*

*2. Fatto salvo il rispetto degli obblighi di tracciabilità, le cessioni di crediti da corrispettivo di appalto, concessione, concorso di progettazione, sono efficaci e opponibili alle stazioni appaltanti che sono amministrazioni pubbliche qualora queste non le rifiutino con comunicazione da notificarsi al cedente e al cessionario entro quarantacinque giorni dalla notifica della cessione.*

*3. Le amministrazioni pubbliche, nel contratto stipulato o in atto separato contestuale, possono preventivamente accettare la cessione da parte dell'esecutore di tutti o di parte dei crediti che devono venire a maturazione. In ogni caso l'amministrazione cui è stata notificata la cessione può opporre al cessionario tutte le eccezioni opponibili al cedente in base al contratto relativo a lavori, servizi, forniture, progettazione, con questo stipulato”.*

Non risulta pertanto applicata alle cessioni dei crediti nessuna delle parole chiave citate nelle intenzioni e negli obiettivi della riforma. Si tratta di previsioni normative anacronistiche sia sotto il profilo delle formalità richieste, che potrebbero essere facilmente sostituite dal ricorso a strumenti digitali e tecnologici più semplici, veloci e trasparenti, che sotto il profilo della sperequazione delle tutele a favore del debitore pubblico a scapito della tutela dell’impresa fornitrice.

Questa Associazione ha in più occasioni evidenziato, e la pandemia ne ha drammaticamente confermato la oggettività e la concretezza, che la gestione del capitale circolante (a cui sono riconducibili i crediti commerciali che le imprese vantano verso i propri clienti) e la pianificazione temporale dei flussi di cassa sono ingredienti fondamentali per l’equilibrio economico e finanziario e per la sopravvivenza stessa delle imprese. È sul capitale circolante che si scaricano le tensioni di liquidità delle imprese e diventa cruciale fornire alle imprese i mezzi finanziari di cui hanno bisogno per far fronte ai pagamenti e sostenere la produzione. Questo è ancora più vero per le imprese fornitrici della Pubblica Amministrazione che devono anche sopportare il peso di modalità e tempistiche di incasso dei crediti meno efficienti e tempestive e di una gestione più complessa dal punto di vista burocratico e amministrativo.

Gli strumenti di smobilizzo dei crediti commerciali, fra cui il factoring, consentono la gestione professionale e il finanziamento del capitale circolante e rappresentano uno straordinario strumento di sostegno alle imprese e all’economia reale. Lo ha dimostrato il mercato del factoring coi fatti e coi numeri nel periodo della crisi finanziaria precedente al covid, caratterizzata da gravi carenze di liquidità, in cui ha svolto un ruolo di grande rilievo affiancando le imprese anche in situazioni congiunturali difficili, “traghettrandole” fino alla ripresa, e anche nel corso della stessa emergenza pandemica.

Una nuova riforma del Codice Appalti in ottica di PNRR non dovrebbe perdere l’occasione di rivedere le disposizioni sulla cessione dei crediti vantati verso la Pubblica Amministrazione con una logica di semplificazione per facilitare l’accesso al credito per le imprese.

Questa semplificazione, più facile grazie anche all'ormai diffuso obbligo della fatturazione elettronica, si traduce in concreto in:

- Superamento delle rigidità e delle formalità burocratiche, consentendo la stipula mediante scrittura privata e comunicazione mediante piattaforma PCC per tutte le cessioni di crediti verso PA.
- Superamento del privilegio della PA di rifiuto della cessione, circoscrivendolo a casistiche specifiche e oggettive. Per il debitore ceduto dovrebbe essere indifferente il soggetto a cui pagare la propria obbligazione.
- Valorizzazione della connessione fra il SIOPE+, lo SdI e la PCC, permettendo al creditore di accedere alle informazioni relative agli ordini di pagamento collegati alle singole fatture pagate; razionalizzare i portali utilizzati dalle diverse amministrazioni sul territorio nazionale; ridurre gli adempimenti richiesti agli enti prima di procedere al pagamento (es. art 48 bis e DURC); rafforzare e semplificare la certificazione del credito.
- Limitazione o abolizione, rendendolo inefficace, del ricorso alle clausole di incedibilità dei crediti commerciali, che impediscono alle imprese di smobilizzare i propri crediti in caso di temporanee o durature esigenze di liquidità.
- Eliminazione del rischio di revocatoria per le cessioni contro corrispettivo in denaro (cessioni ex L.52/91), tenuto conto della neutralità della cessione del credito dal punto di vista economico e dall'assenza di reali pregiudizi per i creditori. Questa soluzione è infatti già stata prevista per le cartolarizzazioni e per la cessione di crediti certificati a mezzo piattaforma MEF.

Il settore del factoring ha avviato una profonda trasformazione tecnologica, guidata dallo sviluppo di piattaforme digitali sulle quali i factor stanno progressivamente trasferendo la propria attività e grazie alle quali possono abilitare nuovi modelli di business a favore delle filiere ed efficientare i processi attraverso una sempre maggiore integrazione con i sistemi informativi della clientela.

Grazie a questa evoluzione, il settore può fornire un contributo importante per il raggiungimento degli obiettivi del PNRR, con particolare riferimento a quelli connessi alla digitalizzazione della PA. Nello specifico, il factoring si propone come partner della trasformazione del sistema e della PA nonché promotore del rilancio delle imprese, in particolare delle PMI, agendo come acceleratore della trasformazione con prodotti e servizi dedicati alle missioni del PNRR. Il factoring può svolgere il ruolo di co-finanziatore del piano di ammodernamento della PA e degli investimenti infrastrutturali e di sistema, ma anche quello di sostegno delle aziende e fornitori che erogheranno servizi e prodotti alla PA: la gestione dei cicli economici (incassi e pagamenti) rappresenta infatti un fattore chiave di successo degli investimenti finalizzati alla implementazione del Piano.

E' importante evidenziare che il superamento delle rigidità e dei vincoli che ancora permangono nella normativa nazionale è un auspicio condiviso anche dalla Commissione Europea che - proprio in una recente consultazione pubblica sulla revisione della normativa UE inerente ai ritardi di pagamento - ha richiamato fra le clausole "inique" le clausole che vietano la cessione di crediti, che ostacolano la cessione di crediti pro soluto nonché altre forme di pagamento nuove e digitali. La Commissione Europea invita anche a una riflessione sulle pratiche di alcune legislazioni nazionali che hanno introdotto il divieto di cessione dei crediti o un limite all'esecuzione di ordini esecutivi di pagamento quando il debitore è una pubblica amministrazione. L'obiettivo della consultazione è studiare una revisione della normativa che possa aiutare in particolare le PMI, sulla base dei dati disponibili e futuri e analizzando i possibili impatti, e promuovere una transizione definitiva verso una cultura del "pagamento tempestivo".

E' il caso di ricordare che il privilegio della PA del rifiuto della cessione, ferma restando l'opponibilità al cessionario di tutte le eccezioni opponibili al cedente in base al contratto, come previsto dal codice appalti, sopravvive ormai solo in Italia e non negli altri principali ordinamenti europei di riferimento e non è più

giustificato dal contesto economico, molto diverso dal contesto storico e normativo in cui tali disposizioni sono state emanate. Si fa presente infatti che tale previsione di favore, che ancora resiste rispetto alla regola generale codicistica che non contempla la possibilità del debitore di rifiutare la cessione e in relazione alla quale la cessione del credito ha effetto nei confronti del debitore ceduto sia quando questi l'ha accettata sia quando la stessa gli è stata notificata (essendo in indifferente per il debitore dover adempiere al creditore originario piuttosto che al nuovo creditore), non è rintracciabile negli ordinamenti giuridici dei principali paesi europei (es. Francia, Germania, Paesi Bassi, Regno Unito, Spagna).

Preme ricordare che esistono numerose sentenze che sottolineano che “nessuna rilevanza assume ai fini della validità della cessione l'eventuale accettazione della cessione da parte del debitore ceduto, per il quale è indifferente dover adempiere al creditore originario piuttosto che al nuovo creditore; che, anche nel caso di cessione di crediti futuri, il contratto di cessione non è condizionato all'accettazione del debitore ceduto ma si perfeziona per effetto del solo consenso dei contraenti, cedente e cessionario, ed il trasferimento del diritto di credito ceduto si verifica nel momento in cui il credito viene ad esistenza”.

L' “indifferenza” richiamata dalle sentenze ci dà il peso della sperequazione fra la tutela del debitore pubblico ceduto, che è comunque chiamato ad adempiere a un'obbligazione di pagamento poco importa nei confronti di chi, e la penalizzazione dell'impresa fornitrice, che è invece limitata nella possibilità di poter accedere agli strumenti di sostegno del capitale circolante per un rifiuto “immotivato” posto dal debitore pubblico.

Gli interventi proposti risponderebbero pienamente, peraltro, alle esortazioni del Parlamento Europeo (Risoluzione del Parlamento europeo del 17 gennaio 2019 sull'attuazione della direttiva 2011/7/UE relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali (2018/2056(INI)) a: “considerare l'introduzione di forme obbligatorie e adeguate di compensazione, tra cui il risarcimento, e altre misure di sostegno, ad esempio fondi di garanzia per le PMI e factoring per le imprese che vantano crediti nei confronti di una pubblica amministrazione, affinché esse non siano costrette a fallire per tale ragione”. Il Parlamento Europeo inoltre: *“si attende pertanto un deciso incremento della fatturazione elettronica e il graduale passaggio dai tipi di pagamento tradizionali a quelli innovativi (ad esempio finanziamento esteso alla filiera, factoring, ecc.)”*.

Con particolare riferimento al divieto/rifiuto della cessione, il Parlamento stesso ha inoltre evidenziato con preoccupazione la pratica delle Autorità Pubbliche di posticipare significativamente i pagamenti delle fatture impedendo allo stesso tempo la cessione dei crediti causando la crisi finanziaria dei propri fornitori ed in particolare delle PMI<sup>1</sup>.

Non nuoce infine ricordare che le proposte di evoluzione normativa proposte non sono suscettibili di determinare nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica ma solo di portare a un efficientamento dell'apparato amministrativo e ad una migliore tutela delle piccole e medie imprese fornitrici della Pubblica Amministrazione dai ritardi di pagamenti degli enti.

---

<sup>1</sup> Risoluzione del Parlamento europeo del 17 gennaio 2019 (*“Notes with great concern the situation in some Member States, where public authorities have greatly delayed payments for goods and/or services supplied to them by undertakings (with the health sector being one of the worst affected), included non-assignment clauses in supply contracts and prevented (through law) suppliers from enforcing their claims in courts, thereby leading these businesses into extreme financial difficulties or even bankruptcy; believes that in order to support businesses whose financial management is complicated by delayed payments from public authorities, the Member States should put in place faster and more efficient procedures for the refund of VAT and the recovery of amounts due, especially for SMEs”*).