

OGGETTO: COMUNITÀ MONTANA XXX – Lavori di infrastrutture dell'itinerario turistico – ambientale della Valle di ... – Edifici Polifunzionali – Cessione del credito da contratto di appalto da parte della WWW s.r.l. alla ditta YYY s.n.c.

Si richiedono chiarimenti in merito ad una lettera inviata in data 23 novembre 2005 dalla WWW s.r.l. alla Comunità montana XXX, avente ad oggetto l'invito a «non voler liquidare l'intero importo della cessione dei crediti di €, prevedendo a garanzia delle verifiche sulle specifiche cause/colpe» di un supposto ritardo attribuito alla ditta YYY s.n.c. «una decurtazione del 30% dell'importo oltre quanto previsto nella cessione di che trattasi».

Al fine di dare risposta al quesito occorre previamente esaminare la disciplina dettata dalla normativa vigente in materia di cessione del credito derivante da contratti di appalto di lavori pubblici.

Le norme che trovano applicazione al contratto di cessione del credito di cui all'oggetto derivano dal combinato disposto delle seguenti disposizioni:

- **L. 20 marzo 1865, n. 2248, All. E, art. 9**, che prevede il divieto di cedere contratti in corso senza il consenso dell'amministrazione interessata;

- **R.D. 18 novembre 1924, n. 2440, artt. 69 e 70**, che prevedono per le cessioni, la forma dell'atto pubblico o della scrittura privata, autenticata da notaio. L'art. 70, in particolare, rinvia, per quanto riguarda i contratti di appalto, al predetto art. 9, l. n. 2248 del 1865;

- **L. 11 febbraio 1994, n. 109, art. 26, c. V**, che estende ai crediti verso le pubbliche amministrazioni derivanti da contratti di appalto di lavori pubblici, di concessione di lavori pubblici e da contratti di progettazione nell'ambito della realizzazione di lavori pubblici le disposizioni di cui alla legge 21 febbraio 1991, n. 52 (Disciplina della cessione dei crediti di impresa (Factoring));

- **D.P.R. 21 dicembre 199, n. 554, art. 115**, secondo il quale:

1. Ai sensi dell'articolo 26, comma 5, della Legge, le cessioni di crediti vantati nei confronti delle amministrazioni pubbliche a titolo di corrispettivo di appalto possono essere effettuate dagli

appaltatori a banche o intermediari finanziari disciplinati dalle leggi in materia bancaria e creditizia, il cui oggetto sociale preveda l'esercizio dell'attività di acquisto di crediti di impresa.

*2. La cessione **deve essere stipulata mediante atto pubblico o scrittura privata autenticata** e deve essere **notificata** all'amministrazione debitrice.*

3. La cessione del credito da corrispettivo di appalto è efficace ed opponibile alla pubblica amministrazione qualora questa non la rifiuti con comunicazione da notificarsi al cedente ed al cessionario entro quindici giorni dalla notifica di cui al comma 2.

4. L'amministrazione pubblica, al momento della stipula del contratto o contestualmente, può preventivamente riconoscere la cessione da parte dell'appaltatore di tutti o di parte dei crediti che devono venire a maturazione.

5. In ogni caso, l'amministrazione ceduta può opporre al cessionario tutte le eccezioni opponibili al cedente in base al contratto di appalto.

- **L. 21 febbraio 1991, n. 52**, sulla cessione dei crediti di impresa (*Factoring*), che fa salva l'applicazione delle norme del codice civile per le cessioni del credito non riconducibili nell'ambito di applicazione della legge stessa;

- **gli artt. 1260 e s. del Codice civile**, contenuti le disposizioni generali in materia di cessione del credito;

- **D.M. 19 aprile 2000, n. 145**, art. 3, che, nel disciplinare la cessione del corrispettivo di appalto, non prevede né il consenso dell'amministrazione, né alcuna forma particolare per l'atto di cessione.

Il quadro normativo indicato si presta a difficile lettura, consentendo interpretazioni e conseguenti applicazioni differenti, con particolare riguardo, per quanto è di interesse nel caso *de qua*, sia *alla natura del soggetto concessionario*, sia *alle forme richieste per la stipula della cessione del corrispettivo di appalto*.

- In merito alla natura del concessionario –

A) Una prima lettura pare consentire di ritenere ammissibili soltanto le cessioni di cui alla l. n. 52 del 1994, ovvero solo quelle che siano fatte in favore di banche ed intermediari finanziari (soggetti concessionari).

Ciò in considerazione del fatto che l'art. 26, c.V, l. n. 109 del 1994, cit., e l'art. 115, D.P.R. n. 554 del 1999, cit., si riferiscono esclusivamente alle cessioni regolate

dalla l. n. 52 del 1991, nulla dicendo in ordine alla possibile individuazione di altri concessionari.

Parte della dottrina ritiene che le norme ora richiamate abbiano inteso regolare esaustivamente la materia in esame, pretermettendo volutamente qualsivoglia richiamo alla «ordinaria» cessione del credito «proprio perché non voluta» (A. CIANFLONE - G. GIOVANNINI, *L'appalto di opere pubbliche*, Milano, 2003, 968).

Ciò in forza dell'assunto secondo il quale l'applicazione della sola disciplina della l. n. 52 del 1991 garantisce la serietà del concessionario, altrimenti soggetta alle verifiche ed ai possibili opinabili apprezzamenti delle stazioni appaltanti (A. CIANFLONE - G. GIOVANNINI, *L'appalto di opere pubbliche*, cit., 967-968; nonché *ivi* citati: G. DE MARZO, *La nuova legge quadro*, 852; F. TITOMANLIO, *Commento alla legge quadro*, 434; R. FARISELLI, *La legge quadro*, 816).

Nell'assenza di qualsivoglia pronuncia giurisprudenziale espressa sul punto ne parrebbe derivare la non opponibilità alla amministrazione *de qua* della cessione del credito stipulata in data gg/mm/aa tra la WWW s.r.l. e la ditta YYY s.n.c.

B) Pare tuttavia altresì possibile affermare, *a contrario* e secondo una dottrina peraltro minoritaria, come non possa addivenirsi ad una tale conclusione, ove intesa come eccessivamente restrittiva della portata delle norme.

Non pare infatti configurabile alcun divieto espresso di cessione del credito a soggetti diversi da quelli indicati all'art.1, c. I, l. n. 52 del 1991, cit.; inoltre l'art. 115, D.P.R. n. 554 del 1999, cit., nel riferirsi agli eventuali concessionari, non pare esprimere alcun obbligo in ordine all'individuazione di questi ultimi (si afferma infatti che «le cessioni di crediti vantati nei confronti delle amministrazioni pubbliche a titolo di corrispettivo di appalto **possono essere effettuate** dagli appaltatori a banche o intermediari finanziari»), consentendo di ritenere ammissibili altresì cessioni in favore di qualsivoglia concessionario che non eserciti attività bancaria o di intermediazione finanziaria. Ciò anche in forza della *Relazione ministeriale di accompagnamento al D.P.R. n. 554 del 1999*, cit., la quale ricorda come, in merito di cessione del credito di appalto di lavori, siano comunque *fatti salvi i principi generali*.

La cessione dei crediti di impresa, di cui agli art. 26, c. V, l. n. 109 del 1994, cit., ed art. 115, D.P.R. n. 554 del 1999, cit., pare secondo tale prospettazione presentare carattere speciale e non inciderebbe, pertanto, sulla disciplina ordinaria, da ritenersi ammessa in mancanza di espresso divieto (D. MACCARONE, *La cessione del credito derivante da un contratto d'appalto pubblico di lavori*, in *Giornale di diritto*

amministrativo, 2004, 625 e s.; G. FISCHIONE, *La cessione del corrispettivo di appalto di lavori pubblici: quadro normativo e considerazioni sull'adesione alla cessione da parte della pubblica amministrazione*, in *Arch, oo. pp.*, 2001, 1823).

- In merito alla forma dell'atto di cessione –

Ove la cessione del credito sia fatta in favore di concessionario diverso da una banca o da un intermediario finanziario (per il quale caso operano le norme speciali dettate dall'art. 115, D.P.R. n. 554 del 1999, cit.) e **durante l'esecuzione dei lavori** - come nel caso prospettato – pare necessaria la sua accettazione da parte dell'amministrazione ceduta ed essa deve risultare da atto pubblico o scrittura privata autenticata (cfr. art. 69, R.D. n. 2440 del 1923, cit.).

Art. 2699 c.c.: *L'atto pubblico è il documento redatto, con le richieste formalità, da un notaio o da un altro pubblico ufficiale autorizzato ad attribuirgli pubblica fede nel luogo dove l'atto è formato.*

Art. 2702 c.c.: *La scrittura privata fa piena prova, fino a querela di falso, della provenienza delle dichiarazioni da chi l'ha sottoscritta, se colui contro il quale la scrittura è prodotta ne riconosce la sottoscrizione, ovvero se questa è legalmente considerata come riconosciuta.*

Art. 2703 c.c.: *Si ha per riconosciuta la sottoscrizione autenticata dal notaio o da altro pubblico ufficiale a ciò autorizzato.*

L'autenticazione consiste nell'attestazione da parte del pubblico ufficiale che la sottoscrizione è stata apposta in sua presenza. Il pubblico ufficiale deve previamente accertare l'identità della persona che sottoscrive.

In proposito pare utile ricordare che deve ritenersi «per scrittura privata autenticata, quella effettuata, ad opera di notaio od altro pubblico ufficiale a ciò autorizzato, secondo le forme del richiamato art. 2703 c.c.», derivandone «l'improduttività di effetti della cessione del credito che sia documentata da una scrittura privata le cui sottoscrizioni siano state autenticate ai sensi dell'art. 20, l. 4 gennaio 1968, n. 15 dal segretario comunale o da altro funzionario incaricato dal sindaco, giacchè detta norma prevede l'autenticazione di questi ultimi esclusivamente con riferimento alle firme apposte su istanze rivolte alla Pubblica amministrazione e non

anche per atti di natura negoziale – quali la cessione – intervenuti tra soggetti diversi dalla pubblica amministrazione medesima» (Cass. Civ., Sez. III, 24 gennaio 2002, n. 844, in *Cons. St.*, II, 2002, 408).

Conferma dell'assunto deriva dalla giurisprudenza maggioritaria, la quale ritiene che la cessione di crediti vantati verso la pubblica amministrazione non si perfezioni, ai fini dell'opponibilità, con la sola notifica dell'atto di cessione, secondo la disciplina generale contenuta nel capo V, titolo I, libro IV del codice civile, ma consegua ad una disciplina ad hoc di carattere pubblicistico.

«Tale disciplina prevede che la cessione del credito verso la p.a. sia documentata in un atto pubblico o in una scrittura privata autenticata (come prevede l'articolo 69 del r.d. 18 novembre 1923 n. 2440 sull'amministrazione del patrimonio e sulla contabilità generale dello Stato) e che tale cessione sia oggetto di necessaria accettazione da parte dell'ente, ai fini della sua opponibilità all'ente medesimo (come previsto nell'articolo 70, terzo comma, stesso regio decreto: "Per le somme dovute dallo Stato per somministrazioni, forniture ed appalti, devono essere osservate le disposizioni dell'art. 9, allegato E, della L. 20 marzo 1865, n. 2248, e degli artt. 351 e 355, allegato F, della legge medesima", dove l'articolo 9 della legge 2248/1865, all. E, prevede: "Sul prezzo dei contratti in corso non potrà avere effetto alcun sequestro, né convenirsi cessione, se non vi aderisca l'amministrazione interessata"): Cass., sez. I civile, 16 settembre 2002 n. 13481; Tar Campania, sez.V, 8 luglio 2004, n. 10015).

Tali forme sono pertanto intese come inderogabilmente imposte, sicchè «in loro assenza la cessione, valida tra le parti, è inefficace nei confronti dell'amministrazione, ancorchè le sia stata notificata o essa la abbia riconosciuta» (A. CIANFLONE - G. GIOVANNINI, *L'appalto di opere pubbliche*, cit., 965; D. MACCARONE, *La cessione del credito derivante da un contratto d'appalto pubblico di lavori*, cit., 629), 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 l'indicata norma esige inderogabilmente che la cessione medesima sia ab origine consacrata in un documento munito del suddetto requisito: Cass., Sez. Lavoro, 24 marzo 1992, n. 3659).

Il carattere inderogabile delle forme richieste pare operare altresì ove la cessione si verifichi **successivamente all'esecuzione dei lavori**, non essendo in tal caso peraltro necessario il consenso dell'amministrazione (D. MACCARONE, *La cessione del credito derivante da un contratto d'appalto pubblico di lavori*, cit., 629).

È peraltro da segnalare una pronuncia in senso contrario, in forza della quale, pur in assenza delle forme prescritte, se l'amministrazione abbia accettato la cessione, il successivo pagamento fatto al cedente non la libera nei confronti del cessionario (Cass., 23 novembre 2000, n. 15153, in *Giust. Civ. Mass.*, 2000, 2431).

- Conclusioni -

Dai documenti pervenuti è possibile inferire che non sono state rispettate le riportate forme prescritte per la cessione del credito da contratto di appalto da parte della WWW s.r.l. alla ditta YYY s.n.c.

In specie, anche a voler ritenere non determinante per l'efficacia dell'atto nei confronti dell'amministrazione la natura del soggetto concessionario (che non è banca né intermediario finanziario), la concessione in oggetto appare tuttavia inefficace verso la comunità montana XXX, in quanto non risultante da atto pubblico o da scrittura privata autenticata.

Ne deriva che la cessione resta valida tra le parti, ma non è, seguendo la giurisprudenza maggioritaria, opponibile alla amministrazione interessata.

Solo aderendo all'unico orientamento giurisprudenziale più recente, ove si verifichi che la Comunità montana abbia effettivamente accettato la cessione (il che parrebbe desumibile dal richiamo dell'atto di cessione nell'autorizzazione al subappalto, deliberata in data gg/mm/aa, Determina n° XX/YY), parrebbe possibile per quest'ultima validamente liberarsi con pagamento nei confronti del cessionario (Ditta YYY s.n.c.).

Del tutto inconferente pare, peraltro, la richiesta avanzata dalla WWW s.r.l. con lettera inviata in data gg/mm/aa.

Invero anche ove volesse ritenersi la cessione del credito in oggetto opponibile alla Comunità montana XXX, questa sarà comunque tenuta a corrispondere l'importo del debito solo una volta terminata l'esecuzione dei lavori, ovvero ove sia esperito il collaudo e segua l'approvazione.

Solo con l'accettazione dell'opera senza riserve sorge infatti l'obbligazione in capo all'amministrazione di liquidare il corrispettivo dell'appalto, potendo peraltro in tale ipotesi, se del caso, opporsi al cessionario tutte le eccezioni opponibili al cedente in base al contratto di appalto.

In tale sede la Comunità montana XXX avrà, pertanto, modo di opporre eventuali ritardi nell'esecuzione, applicando le penali ritenute adeguate, a nulla

rilevando l'invito a tal fine rivolto dalla ditta WWW s.r.l. ad operare «una decurtazione del 30% dell'importo oltre quanto previsto nella cessione di che trattasi».

Si rimane a disposizione per qualsiasi integrazione/chiarimento siano ritenuti opportuni o necessari.