

PARERI DEL COMITATO CONSULTIVO

Appalto di opere pubbliche: modalità di cessione del credito vantato verso una P.A.

(Parere prot. 82016 del 21 febbraio 2013, AL 12228/11, avv. ENRICO DE GIOVANNI)

Con riferimento alla richiesta di parere datata 21 dicembre 2012 si osserva quanto segue.

La giurisprudenza della Suprema Corte ritiene, costantemente, che il principio generale recato dall'art. 9 della l. 20 marzo 1865, nr. 2248, All. E, secondo cui la cedibilità del credito vantato verso una P.A. è sottoposta alla previa accettazione da parte di quest'ultima, opera solo fino al momento in cui il contratto è in corso e cessa con la conclusione del rapporto contrattuale che, in tema di appalto di opere pubbliche, può ritenersi realizzata a seguito dell'espletamento e dell'approvazione da collaudo. (cfr., *ex multis*, C. Cass. sez. 1^a, sent. 11475 dell'8 maggio 2008).

Nel caso di specie, quindi, la norma, nella parte in cui richiede l'assenso alla cessione, non risulta, effettivamente, applicabile.

Resta tuttavia applicabile, nella fattispecie, l'art. 69 del R.D. 18 novembre 1923, nr. 2440 secondo il quale *“le cessioni ... relative a somme dovute dallo Stato ... debbono essere notificate all'Amministrazione ... cui spetta ordinare il pagamento”*.

Si rileva peraltro che recentemente la necessità della notifica alle P.A. degli atti di cessione del credito con riferimento al settore dei contratti relativi ai lavori pubblici è stata ribadita dall'art. 117 del d. lgs. 163 del 2006 (cfr. comma 2: *“2. Ai fini dell'opponibilità alle stazioni appaltanti che sono amministrazioni pubbliche, le cessioni di crediti devono essere stipulate mediante atto pubblico o scrittura privata autenticata e devono essere notificate alle amministrazioni debtrici”*), disposizione che comunque non ha abrogato il citato art. 9 l. 2248/1865 e che non esclude l'applicazione degli artt. 69 e 70 del R.D. 18 novembre 1923, nr. 2440 (cfr. C. Cass. sez. I, sent. n. 19571/07),

e ciò a prescindere da ogni considerazione, ultronea in questa sede, circa l'applicabilità al caso in esame della norma speciale di cui al citato art. 117.

Fermo quanto sopra, si osserva che anche la L. s.p.a., che afferma di essere la cessionaria del credito controverso, da quanto emerge dalla nota a cui si dà riscontro sembra in sostanza riconoscere la necessità della notifica dell'atto di cessione all'Amministrazione ceduta, ma pretende che essa riguardi non l'atto di cessione del credito in quanto tale, ma possa validamente esercitarsi per equivalente attraverso "un atto pubblico ricognitivo della scrittura privata di compravendita del 21 marzo 2012, da redigere a cura di un Notaio, nel quale non verrà riportato il prezzo d'acquisto".

La pretesa esposta dalla citata società non è meritevole di accoglimento.

Il combinato disposto degli artt. 69 e 70 del citato R.D. 2440/23, infatti, va interpretato, a giudizio della Scrivente, in termini puntuali e rigorosi, trattandosi di norme intese ad apprestare una tutela speciale e peculiare al pubblico interesse.

L'art. 69, infatti, oltre a statuire il ricordato obbligo di notificazione, tratta, in modo strettamente connesso al tema della notifica, della forma dell'atto di cessione, specificando (comma terzo), che "*le cessioni ... devono risultare da atto pubblico o da scrittura privata, autenticata da notaio*" (disposizione che trova sostanziale conferma nel citato art. 117 del d. lgs. 163 del 2006, che si richiama qui sempre nei sensi sopra segnalati); siffatta previsione va interpretata non solo nel senso che l'atto di cessione va redatto nelle predette modalità, ma anche nel senso che esso debba "*risultare*" da atto pubblico o da scrittura privata autenticata, notificato alla P.A..

L'uso del verbo "risultare" appare palesemente inteso a far sì che la P.A. possa direttamente e immediatamente verificare l'atto di cessione nella sua veste documentale e giuridica originale (ancorché per copia conforme notificata), accertando così che esso sia effettivamente redatto nelle forme e con i contenuti di legge e non presenti vizi o comunque contenuti che possano determinarne la nullità, annullabilità o inefficacia: solo in tal modo la cessione potrà "risultare" da atto pubblico o scrittura privata autenticata e la norma in esame potrà spiegare i propri effetti.

Inoltre l'art. 70 specifica i contenuti necessari dell'atto di cessione, che evidentemente vanno verificati da parte dell'Amministrazione all'atto della notifica.

A ciò si aggiunga che anche in tutte le altre norme citate appare evidente il nesso tra l'atto pubblico o la scrittura privata autenticata recante la cessione e la notifica, che deve palesemente riguardare l'atto stesso e non un suo equivalente.

Non si ritiene, quindi, che i contenuti del contratto di cessione possano risultare *aliunde*, cioè attraverso un altro e diverso documento in cui vengono riportati, per di più in modo parziale, i contenuti del contratto di cessione.

Pertanto la società che afferma di essere cessionaria del credito dovrà notificare a codesta Amministrazione copia conforme dell'atto di cessione, a nulla rilevando la pendenza del giudizio.

Pertanto allo stato ogni eventuale trattativa volta a soluzione transattiva dovrà essere svolta solo con “La M. s.c.a.r.l.”; qualora in futuro dovesse intervenire la notifica della cessione del credito e tale cessione risulti validamente eseguita, ogni conseguente rapporto dovrà aver luogo solo verso la cessionaria.

Sul predetto parere si è espresso in senso conforme il Comitato Consultivo in data 13 febbraio 2013.

Prevalenza del criterio di specialità per le assunzioni a tempo indeterminato presso l'AGCM

(Parere prot. 108709 del 9 marzo 2013, AL 25031/12, avv. AGNESE SOLDANI)

L'art. 66, comma 7 D.L. 112/2008, convertito in l. 133/2008 e poi modificato dall'art. 9 comma 5 d.l. 78/2010 convertito con modificazione nella l. 122/2010, ha introdotto per il quadriennio 2010-2013 il c.d. blocco del *turn over*, facendo divieto alle amministrazioni di procedere ad assunzione di personale a tempo indeterminato oltre il limite del 20% delle unità cessate nell'anno precedente e per una spesa superiore al 20% di quella relativa al personale cessato nell'anno precedente.

Il comma 11 del medesimo art. 66 ha stabilito che tale limite si applica anche al personale elencato nell'art. 3 D.Lgs 165/2001, elenco nel quale rientrano anche i dipendenti dell'Autorità.

Successivamente il D.L. 1/2012 (Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività), convertito in l. 27/2012, ha conferito all'Autorità garante della Concorrenza e del mercato l'esercizio di nuove competenze, consistenti nella emanazione di pareri obbligatori sugli schemi dei regolamenti di delegificazione di cui all'art. 1, comma 3 del medesimo D.L. e sugli schemi di delibera degli enti locali di cui all'art. 4, comma 2 D.L. 138/2011 relative all'attribuzione dei diritti di esclusiva nella gestione di servizi pubblici locali non liberalizzabili (art. 25), nonché sulla eventuale motivata scelta del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti di affidare senza gara il servizio di gestione automatizzata dei pagamenti dei corrispettivi dovuti dall'utenza per le pratiche automobilistiche e dei servizi connessi (art. 86). Inoltre ha conferito all'Autorità nuovi poteri di accertamento e sanzionatori in ordine alla vessatorietà delle clausole inserite nelle condizioni generali di contratto stipulate tra professionisti e consumatori (art. 5); nonché in ordine al rispetto delle nuove prescrizioni in tema di stipulazione dei contratti tra professionisti, con particolare riguardo a quelli che hanno ad oggetto la cessione dei prodotti agricoli e alimentari (art. 62).