

LA "NUOVA" DISCIPLINA PER LA CERTIFICAZIONE DEI CREDITI VANTATI NEI CONFRONTI DELLE REGIONI E DEGLI ENTI LOCALI

La legge 12 novembre 2011 n. 183 (cd. Legge di stabilità per il 2012, "**Legge di Stabilità**") all'art. 13 ha disposto la sostituzione per intero del comma *3bis* ed ha aggiunto il comma *3ter* all'articolo 9 del decreto legge del 29 novembre 2008 n. 185 (convertito in legge dall'articolo 1 della legge del 28 gennaio 2009 n. 2, il "**Decreto**") introducendo una **nuova disciplina relativa alla certificazione dei crediti per somministrazioni, forniture e appalti** vantati nei confronti di regioni, enti locali ed enti del servizio sanitario nazionale. Tale certificazione, ai sensi della precedente disciplina, **poteva** essere rilasciata, su istanza del creditore, dai predetti enti per attestare la certezza, liquidità ed esigibilità del credito. A seguito delle modifiche apportate, e con effetto a partire dal 1° gennaio 2012, la concessione della certificazione non è più una facoltà delle regioni e degli enti locali. A fronte della richiesta di certificazione da parte del creditore, regioni ed enti locali **sono tenuti** al rilascio della stessa.

1. Le nuove previsioni in materia di certificazione

Dopo le modifiche introdotte dall'articolo 13 della Legge di Stabilità, l'attuale formulazione dell'articolo 9, commi *3bis* e *3ter*, in vigore dal 1° gennaio 2012, prevede che:

*"Su istanza del creditore di somme dovute per somministrazioni, forniture e appalti, le regioni e gli enti locali **certificano**, nel rispetto delle disposizioni normative vigenti in materia di patto di stabilità interno, entro il termine di sessanta giorni dalla data di ricezione dell'istanza, se il relativo credito sia certo, liquido ed esigibile, anche al fine di consentire al creditore la cessione pro soluto a favore di banche o intermediari finanziari riconosciuti dalla legislazione vigente. Scaduto il predetto termine, su nuova istanza del creditore, provvede la Ragioneria territoriale dello Stato competente per territorio, che, ove necessario, nomina un commissario ad acta con oneri a carico dell'ente territoriale. La cessione dei crediti oggetto di certificazione avviene nel rispetto dell'articolo 117 del codice di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163. Ferma restando l'efficacia liberatoria dei pagamenti eseguiti dal debitore ceduto, si*

*applicano gli articoli 5, comma 1, e 7, comma 1, della legge 21 febbraio 1991 n. 52" (art. 9, comma *3bis*).*

*"La certificazione non può essere rilasciata, a pena di nullità: (a) dagli enti locali commissariati ai sensi dell'articolo 143 del testo unico di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267. Cessato il commissariamento, la certificazione non può comunque essere rilasciata in relazione a crediti sorti prima del commissariamento stesso. Nel caso di gestione commissariale, la certificazione non può comunque essere rilasciata in relazione a crediti rientranti nella gestione commissariale; (b) dalle regioni sottoposte ai piani di rientro dai deficit sanitari" (art.9, comma *3ter*).*

2. Le novità introdotte

L'obbligo di certificazione

Rispetto alla precedente formulazione dell'articolo 9, comma *3bis*, del Decreto, le modifiche apportate hanno avuto sicuramente il merito di sottrarre la concessione della certificazione ad una scelta discrezionale delle regioni

A cura del Dipartimento italiano di Global Finance

Patrizio Messina
pmessina@orrick.com

Raul Ricozzi
rricozzi@orrick.com

Gianrico Giannessi
ggiannessi@orrick.com

Il presente documento è una nota di studio. Quanto nello stesso riportato non potrà pertanto essere utilizzato o interpretato quale parere legale, né utilizzato a base di operazioni, né preso a riferimento da un qualsiasi soggetto o dai suoi consulenti legali per qualsiasi scopo che non sia un'analisi generale delle questioni in esso affrontate. La riproduzione del presente documento è consentita purché ne venga citato il titolo e la data accanto alla indicazione: Orrick, Herrington & Sutcliffe, Newsletter – Italy Edition.

e degli enti locali, sostituendo il "possono certificare" con un "**certificano**". Pertanto, laddove il creditore ne faccia richiesta, le regioni e gli enti locali **sono tenuti** a rilasciare la certificazione entro il termine di 60 giorni dalla data di ricezione dell'istanza. Che si tratti di un obbligo e non più di una facoltà è confermato altresì dalla previsione secondo cui se al rilascio della certificazione non provvede la regione o l'ente locale nel termine indicato, vi provvede la Ragioneria territoriale dello Stato.

La restrizione dell'ambito di applicazione della nuova disposizione

Fatta eccezione per l'introduzione dell'obbligo di certificazione, l'ambito di applicazione della norma sembrerebbe notevolmente limitato sia sotto il profilo soggettivo sia sotto il profilo degli effetti che la certificazione sarebbe idonea a produrre. Infatti:

- (i) la certificazione può riguardare soltanto i crediti vantati nei confronti di regioni ed enti locali. Sembrerebbero essere stati esclusi **gli enti del servizio sanitario nazionale**, non più menzionati nella norma, a differenza della precedente versione della disposizione;
- (ii) la certificazione non può essere rilasciata, a pena di nullità, né dagli enti commissariati per infiltrazioni mafiose né dalle regioni sottoposte ai piani di rientro dai *deficit* sanitari;
- (iii) sotto il profilo degli effetti, la certificazione non potrebbe essere più considerata **momento determinante per l'opponibilità ai debitori ceduti** della cessione dei crediti certificati. La norma in esame infatti non stabilisce più che la cessione sarà opponibile nei confronti dei debitori ceduti a far data dalla certificazione né che la certificazione consentirebbe di superare eventuali divieti di cedibilità del credito, laddove previsti.

La forma e l'opponibilità della cessione

La cessione dei crediti per i quali sia stata rilasciata la certificazione è sottoposta all'applicazione dell'articolo 117 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 ("**Codice Appalti**"), con la conseguenza che, ai fini dell'opponibilità della cessione all'amministrazione ceduta, occorre che quest'ultima non la rifiuti nel termine di 45 giorni dalla notificazione della cessione.

Anche dopo le modifiche apportate, quindi, la certificazione continuerebbe a non consentire di superare le disposizioni legislative che richiedono, ai fini dell'opponibilità, la notifica della cessione ed il mancato rifiuto della stessa da parte dell'amministrazione ceduta.

Le disposizioni della Legge Factoring

Tra le modifiche introdotte, vi è anche il rinvio agli articoli 5, comma 1, e 7, comma 1, della legge 21 febbraio 1991 n.

52 ("**Legge Factoring**") relativi alla efficacia della cessione nei confronti dei terzi. In particolare:

- (i) all'articolo 5, comma, 1, Legge Factoring, si prevede che "*qualora il cessionario abbia pagato in tutto o in parte il corrispettivo della cessione ed il pagamento abbia data certa, la cessione è opponibile (a) agli altri aventi causa del cedente, il cui titolo di acquisto non sia stato reso efficace verso i terzi anteriormente alla data del pagamento; (b) al creditore del cedente che abbia pignorato il credito dopo la data del pagamento; (c) al fallimento del cedente dichiarato dopo la data del pagamento, salvo quanto disposto dall'articolo 7, comma 1*";
- (ii) all'articolo 7, comma 1, Legge Factoring, si prevede che "*la efficacia della cessione verso i terzi prevista dall'art. 5, comma 1, non è opponibile al fallimento del cedente, se il curatore prova che il cessionario conosceva lo stato di insolvenza del cedente quando ha eseguito il pagamento e sempre che il pagamento del cessionario al cedente sia stato eseguito nell'anno anteriore alla sentenza dichiarativa di fallimento e prima della scadenza del credito ceduto*".

L'articolo 5, comma 1, Legge Factoring prevede quindi, accanto ai tradizionali meccanismi che assicurano l'efficacia della cessione nei confronti dei terzi attraverso la priorità della notifica o dell'accettazione del debitore con atto avente data certa, il pagamento totale o parziale, avente data certa, del corrispettivo della cessione. La circostanza che le modalità previste dall'articolo 5 per rendere opponibile la cessione siano aggiuntive rispetto ai modi "ordinari" sarebbe confermato anche dal comma 2 dello stesso articolo in cui si stabilisce che "*è fatta salva per il cessionario la facoltà di rendere la cessione opponibile ai terzi nei modi previsti dal codice civile*".

Alla luce di tutto questo e del rinvio che l'articolo 9, comma 3*bis*, del Decreto fa all'articolo 117 del Codice Appalti, sembrerebbe in dubbio la finalità del riferimento agli articoli della Legge Factoring. Infatti, l'applicazione dell'articolo 117 del Codice Appalti richiede che la cessione debba essere notificata al debitore ceduto per essere opponibile nei suoi confronti. Una volta eseguita la notifica della cessione al debitore ceduto, la stessa sarebbe opponibile, in virtù della medesima notifica, anche ai terzi secondo quanto disposto dall'articolo 1265 del codice civile¹.

¹ Anche se la nozione di terzi cui fa riferimento l'articolo 5 della Legge Factoring sarebbe testualmente più ampia di quella di cui all'articolo 1265 c.c., in dottrina si ritiene che i terzi cui fa riferimento quest'ultimo articolo non sarebbe limitata a quella degli altri cessionari aventi causa dal medesimo cedente, ma anche ai creditori pignoranti o sequestranti nonché al curatore fallimentare.

A cura del Dipartimento italiano di Global Finance di
Roma, Milano.

Patrizio Messina – pmessina@orrick.com

Raul Ricozzi – rricozzi@orrick.com

Gianrico Giannesi – ggiannesi@orrick.com

Dorothy de Rubeis – dderubeis@orrick.com

Carmelo Reale – create@orrick.com

Madeleine Horrocks – mhorrocks@orrick.com

Ludovica Cipolla – lcipolla@orrick.com

Simone Lucatello – slucatello@orrick.com

Giulia Scirpa – gscirpa@orrick.com

Vanessa Solimeno – vsolimeno@orrick.com

Daniela Pietrini – dpietrini@orrick.com

Sabrina Setini – ssetini@orrick.com

Andrea Cicia – acicia@orrick.com

Andrea Calò – acalo@orrick.com

Francesco Maggi – fmaggi@orrick.com

Beatrice Maffeis – bmaffeis@orrick.com

Oscar Saporito – osaporito@orrick.com

Salvatore Graziadei – sgraziadei@orrick.com

Emanuela Fusillo – efusillo@orrick.com

Matteo Bedini – mbedini@orrick.com

Simone Gambardella – sgambardella@orrick.com

www.orrick.com