

DETERMINAZIONE	NUMERO	DATA
	105	30 aprile 2021

Rifiuto del mandato alla gestione e incasso dei crediti stipulato tra Enel Energia S.p.a. e BFF Bank S.p.a. il 24 marzo 2021 mediante scrittura privata autenticata nelle firme dal notaio Paolo Cerasi, rep. n. 17370, racc. n. 9756, registrato a Roma il 25 marzo 2021 al n. 3670 serie 1/T e notificato all'inail in data 29.03.2021.

Il Direttore centrale

vista la legge 21 febbraio 1991, n. 52 recante: "Disciplina della cessione dei crediti di impresa";

visto il Decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 recante: "Codice dei contratti pubblici";

viste le "Norme sull'Ordinamento amministrativo-contabile in attuazione dell'art. 43 del Regolamento di organizzazione" di cui alla determinazione del Presidente dell'Istituto del 16 gennaio 2013, n. 10, come modificata dalla determinazione del Presidente dell'8 febbraio 2018, n. 64, con la quale è stata approvata la revisione del titolo IV "Disposizioni in materia contrattuale" e i successivi aggiornamenti contenuti nella determinazione del Presidente del 9 gennaio 2019, n. 3;

visto l'art. 106, comma 13, del D.Lgs. n. 50/2016, il quale prevede che 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 e che 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 stessa;

visto l'art. 70 del R.D. 18 novembre 1923 n. 2440, comma 2, in virtù del quale "con un solo atto non si possono colpire, cedere o delegare crediti verso amministrazioni diverse" nonché il disposto del successivo comma 3 secondo il quale "per le somme dovute dallo Stato per somministrazioni, forniture e appalti, devono essere osservate le disposizioni della L. 20 marzo 1865 n. 2248, art. 9, allegato E" a norma del quale "sul prezzo dei contratti in corso non potrà convenirsi cessione, se non vi aderisca l'amministrazione interessata";

visto l'art. 1264 del Codice civile secondo il quale "la cessione ha effetto nei confronti del debitore ceduto quando questi l'ha accettata o quando gli è stata notificata";

visto il combinato disposto degli artt. 1343 e 1344 del Codice civile secondo cui il contratto in frode alla legge è nullo per illiceità della causa;

DETERMINAZIONE	NUMERO	DATA
	105	30 aprile 2021

vista la scrittura privata datata 24 marzo 2021 ed autenticata nelle firme in pari data dal notaio Paolo Cerasi di Roma, rep. n. 17370, racc. n. 9756, registrata a Roma il 25 marzo 2021 al n. 3670 serie 1/T, con la quale la società Enel Energia S.p.a., parte mandante, con sede legale in Roma al viale Regina Margherita n.125, codice fiscale 06655971007, ha conferito irrevocabilmente e nell'interesse della mandataria BFF Bank S.p.a. con sede legale in Milano alla via Domenichino n.5, codice fiscale 07960110158, mandato alla gestione e incasso dei presunti crediti che traggono origine dalla somministrazione di energia elettrica e gas realizzata in favore delle pubbliche amministrazioni elencate nell'allegato "A" steso in calce alla predetta scrittura privata, ed in particolare i medesimi crediti di cui alle fatture già oggetto dell'atto di cessione di crediti stipulato tra le stesse società mediante scrittura privata del 24 marzo 2021, autenticata nelle firme dal notaio Paolo Cerasi, recante n. 17369 di repertorio e n. 9755 di raccolta, registrata a Roma il 25 marzo 2021 al n. 3626 serie 1/T e notificato in pari data all'Inail;

vista e richiamata la determinazione della Direzione Centrale Acquisti n. 99 del 23 aprile 2021 con cui si è provveduto al rituale rifiuto, ai sensi dell'art. 106, comma 13, del D.Lgs. n.50/2016 ed in ossequio all'art. 70, commi 2 e 3, del R.D. 18 novembre 1923 n. 2440, della suddetta cessione dei crediti (rep. n. 17369 e racc. n. 9755) stipulata il 24 marzo 2021 tra Enel Energia S.p.a. e BFF Bank S.p.a. le cui motivazioni devono intendersi in questa sede integralmente riportate e trascritte;

dato atto che mediante il predetto mandato irrevocabile all'incasso e gestione dei crediti (rep. n. 17370, racc. n. 9756) la mandante Enel Energia S.p.a. ha inteso conferire alla mandataria BFF Bank S.p.a. la piena legittimazione all'incasso e gestione dei crediti *de quo* nel caso in cui la Pubblica Amministrazione debitrice si determini nel rifiutare ai sensi di legge la cessione dei crediti sopra citata o la ritenga non opponibile;

considerato che sotto il profilo formale il mandato in questione si appalesa illegittimo in quanto conferito dalla società Enel Energia S.p.a., nella duplice veste di mandante/cedente, successivamente alla stipula della cessione di crediti summenzionata e quindi in un momento in cui si era già verificato il trasferimento del credito alla BFF Bank S.p.a., al contempo mandataria/cessionaria, quale effetto tipico della cessione, la quale non può non essere traslativa del credito stesso;

preso atto che sotto il profilo sostanziale, attraverso lo schema negoziale del mandato in *rem propriam*, Enel Energia S.p.a. e BFF Bank S.p.a. si sono prefisse l'obiettivo di raggiungere il medesimo risultato di una cessione di credito con l'intento di eludere, di fatto, il disposto dell'art. 106, comma 13 del D.Lgs. 50/2016 e dell'art. 70 del R.D. 18 novembre 1923 n. 2440;

DETERMINAZIONE	NUMERO	DATA
	105	30 aprile 2021

ritenuto, pertanto, che il mandato in questione realizzi essenzialmente gli effetti di una cessione del credito cui consegue necessariamente l'applicazione della disciplina ad essa relativa e quindi delle prerogative assicurate alle Pubbliche Amministrazioni dall'art.106, comma 13, del D.Lgs. n. 50/2016 e dall'art. 70 del R.D. 18 novembre 1923 n. 2440;

rilevato che mediante la predetta scrittura privata autenticata le suddette società, in dipendenza del rapporto di factoring esistente *inter partes*, hanno inteso procedere, con un unico atto, al trasferimento in favore della BFF Bank S.p.a. dei presunti crediti vantati da Enel Energia nei confronti di diverse Amministrazioni e ciò in dispregio del secondo comma dell'art. 70 del Regio Decreto 18 novembre 1923, n. 2440;

riscontrato che il presunto credito vantato verso l'Inail pari a complessivi euro 10.082,02 di cui alle fatture oggetto dell'atto *de quo* trae origine, in quota parte e precisamente per euro 3.248,92, dal contratto di somministrazione di energia elettrica stipulato con la società Enel Energia S.p.a. in seno alla Convenzione Consip EE14, e, per la quota residua pari ad euro 6.833,10, dall'espletamento del servizio di fornitura di ultima istanza, con riferimento a diversi punti di riconsegna dislocati sul territorio nazionale, reso nell'ambito del settore del gas naturale ad opera della medesima società in qualità di "FUI" individuato all'esito della procedura concorsuale ad evidenza pubblica effettuata dall'Acquirente Unico S.p.a., sulla base della legge 99/09, del decreto legislativo n. 93/11 e delle direttive fornite dall'ARERA;

constatato che nel caso di specie il contratto di somministrazione di cui sopra non ha ancora esaurito i suoi effetti poichè non si sono ancora concluse le verifiche sulle prestazioni rese della parte privata con riferimento ai consumi contabilizzati nella fattura di conguaglio n.4035869980 di euro 3.248,92;

verificato, inoltre, la pendenza di contestazioni, con conseguente sospensione della liquidazione delle corrispondenti fatture, sollevate in ordine alla legittimità degli importi, per complessivi euro 6.833,10, addebitati dalla società Enel Energia S.p.a. per la fornitura del suddetto servizio di ultima istanza in quanto avvenuto in violazione delle norme di cui al Testo integrato dell'attività di vendita al dettaglio di gas naturale e gas diversi da gas naturale distribuita a mezzo di reti urbane (TIVG) deliberato dall'ARERA;

valutato che in ossequio ai canoni di buona fede e correttezza nei rapporti contrattuali così come contemplati dagli artt. 1375 e 1175 del Codice civile, il creditore ha l'onere di cooperare con il debitore per conseguire l'adempimento evitando di renderlo più gravoso;

ritenuto, quindi, che costituisce precipuo interesse dell'Istituto intrattenere rapporti esclusivamente con la società fornitrice Enel Energia S.p.a. in considerazione della necessità di verificare compiutamente ed analiticamente la correttezza dei consumi e la

DETERMINAZIONE	NUMERO	DATA
	105	30 aprile 2021

legittimità dei servizi addebitati e quindi l'esigibilità delle fatture ovvero l'esistenza stessa dei crediti oggetto della predetta cessione;

considerato, infine, che il predetto atto comporta un tangibile appesantimento del procedimento amministrativo finalizzato alla liquidazione delle fatture emesse dal suddetto fornitore nonché l'ingiustificato aggravio della posizione dell'Istituto in conseguenza delle maggiorazioni per interessi ed altri oneri finanziari non contrattualmente dovuti, oggetto delle pretese della società di factoring mandataria/cessionaria;

tanto premesso, rilevato e considerato

DETERMINA

- di rifiutare, ai sensi e per gli effetti dell'art. 106, comma 13, del D.Lgs. n.50/2016 nonché in ossequio all'art. 70, commi 2 e 3, del R.D. 18 novembre 1923 n. 2440, il mandato all'incasso e gestione dei crediti indicato nella premessa del presente atto;
- di notificare la presente determinazione ad Enel Energia S.p.a. (mandante) ed alla BFF Bank S.p.a. (mandataria).

Il presente provvedimento sarà pubblicato sul profilo del committente.

Roma, 30 aprile 2021

Pubblicato il 30 aprile 2021

Il Direttore centrale
dott. **Ciro Danieli**