

INDICE SOMMARIO

Introduzione di GIUSEPPE RECINTO

VII

INTRODUZIONE

1. Cessione del contratto come fattispecie e come effetto, Scopo dell'indagine: identificare la fattispecie, in particolare identificare e definire il negozio di cessione del contratto 5
2. Analisi della dottrina sul tema: A) *Zerlegungskonstruktion*; B) *Renovatio contractus*: costruzione unanimemente respinta, ma largamente ispiratrice della letteratura successiva; C) Cd. *teoria unitaria*, unanimemente accolta dalla dottrina italiana: il negozio di cessione del contratto sarebbe diverso da una «combinazione» di cessione dei crediti ed accollo dei debiti: a) nella struttura delle dichiarazioni negoziali – si configuri la cessione come contratto (o negozio) plurilaterale, secondo l'orientamento seguito da quasi tutta la nostra dottrina, oppure come contratto a due parti –, b) nell'oggetto, e) nella causa, d) e quindi nell'effetto 9
3. Ragioni della critica e della ricostruzione (cenni e rinvio) – Piano generale dell'indagine 27

CRITICA E RICOSTRUZIONE

I. IDENTIFICAZIONE DELL'OGGETTO DEL NEGOZIO

CAPITOLO PRIMO

PRELIMINARE ANALISI CRITICA DELLE CORRENTI DESCRIZIONI DELLA FATTISPECIE E DELL'EFFETTO

4. La diffusa precisazione, di recente contestata, che non si tratti di «cessione del *contratto*» quale negozio, richiede di essere dimostrata. La dimostrazione non deve postulare una diversità ontologica tra i rapporti ed i fatti, nel senso che i primi sarebbero entità essenzialmente giuridiche, gli altri sarebbero entità essenzialmente extragiuridiche (e solo funzionalmente giuridiche) 36
5. Complicazioni del tema, che scaturiscono dalle difficoltà inerenti alla distinzione tra vicende del negozio, vicende dell'effetto, vicende del rapporto 40

6. Ancorando il fenomeno alle tradizionali posizioni della teoria dei trasferimenti (cenni e rinvio), si superano le prospettate difficoltà e si constata – alla luce della distinzione tra i concetti di parte del negozio e parte dei rapporti; alla luce della corrente nozione di successione – che la nostra cessione non è «cessione del contratto» come negozio. Codesta formula non risponde neppure all'esigenza di una descrizione precisa del fenomeno, per quanto attiene al trasferimento dei cd. diritti potestativi all'annullamento, rescissione, ecc., perché questi diritti non derivano dalla stessa fattispecie da cui derivano i crediti ed i debiti, cioè dal contratto, ma da altre fattispecie 43
7. La formula «cessione del contratto quale fonte regolatrice dell'ulteriore svolgimento del rapporto» riproduce, in sostanza, quella già esaminata nei paragrafi precedenti 48
8. La locuzione, più largamente accreditata, di «cessione della *qualità di parte*», che è ambigua perché «qualità di parte» ha duplice significato, è priva di valore costruttivo o promana anch'essa dall'idea della «cessione del contratto» quale negozio, secondo che s'intenda far riferimento al concetto di *parte dei rapporti* o al concetto di *parte del negozio* 50
9. Non è esatto discorrere di «cessione (o di trasferimento) dei *rapporti contrattuali*» o di «cessione (o di trasferimento) del *rapporto contrattuale*». Ambiguità dei termini *rapporto contrattuale* e *situazione giuridica*. – Si nega la possibilità di costruire la cessione del contratto come cessione del rapporto fondamentale (*Grundlageverhältnis*) – Rinvio 52
10. Non è esatta la locuzione «cessione (o trasferimento) di tutti gli *effetti giuridici* derivanti dal contratto»: non può esservi cessione dell'*effetto*, né successione nell'*effetto* 56
11. Non è quindi necessario né esatto complicare la descrizione dell'oggetto del negozio, adottando prospettive poco o nulla impiegate dalla teoria dei trasferimenti: la cessione del contratto è cessione di *diritti e doveri*. Con che si è preparato il terreno per un'ulteriore semplificazione, alla stregua della quale dovrà dirsi che la cessione del contratto è semplicemente cessione dei *crediti* e (accollo) dei debiti – Introduzione all'indagine che segue. 57

CAPITOLO SECONDO

VICENDE DEI RAPPORTI POTESTATIVI PROVOCATE DALLE MODIFICAZIONI SOGGETTIVE DEI RAPPORTI OBBLIGATORI

12. Premessa – Limiti dell'indagine – Analisi: A) Il cessionario del credito non subentra nei diritti all'annullamento, rescissione, risoluzione del contratto da cui deriva il credito ceduto; subentra nelle correlative posizioni passive (se dei diritti anzidetti è titolare il debitore ceduto); B) L'assuntore del debito subentrerebbe, secondo un'opinione molto diffusa, nei diritti potestativi anzidetti; subentra nelle correlative posizioni passive –

- Tutta questa complessa fenomenologia presenta, allo stato della dottrina, contorni non ben definiti, sia sul terreno sostanziale che su quello processuale. Precisazioni – Comunque, la *communis opinio* secondo cui la cessione del contratto non è cessione dei crediti ed accollo dei debiti corrispettivi, perché cessione ed accollo non opererebbero sui rapporti potestativi in esame, già appare precipitosa ed incontrollata 64
13. Penetrando analiticamente nell'ordine d'idee che domina incontrastato nella nostra dottrina in tema di cessione del contratto, si costata la genericità ed ambiguità della nozione di *rapporto contrattuale* – Probabile versione, in termini non equivoci, dell'impostazione dottrinale: la quale sembra orientata nel senso di ancorare il perdurare dei diritti all'annullamento, rescissione, risoluzione in testa al contraente originario, cedente od accollato, alla restante situazione effettuale, debiti o rispettivamente crediti, di cui egli è rimasto titolare 78
14. Si porta l'indagine sull'ipotesi in cui per effetto della cessione dei crediti e dell'accollo dei debiti si ricongiungano nella titolarità del cessionario-accollante tutti i crediti ed i debiti derivanti da un contratto corrispettivo. La dottrina nega che il cessionario-accollante acquisti anche i diritti potestativi in esame, sempre facendo ricorso ad una nozione approssimativa ed equivoca di *rapporto contrattuale*. Sennonché proprio l'impiego di questa nozione conduce a concludere in senso contrario. Successione nei crediti e nei debiti e successione nel *rapporto fondamentale* 83
15. Poiché non è possibile conoscere e definire i complessi fenomeni in esame mediante l'ipotizzazione e l'analisi delle sole situazioni effettuali, si ripropone l'indagine alla luce delle cause a cui sono riconducibili codeste vicende dei rapporti obbligatori e dei rapporti potestativi – Ridimensionati cessione ed accollo nell'ambito dei comuni schemi negoziali causali (cenni e rinvio), il problema se la cessione del contratto sia costituita da cessione dei crediti e da accollo dei debiti acquista duplice significato: *a*) cessione ed accollo possono essere contenuti in *distinti* negozi; *b*) cessione ed accollo possono realizzare insieme la composizione strutturale di un *unico* negozio (cessione del contratto: rinvio) 93
16. Si analizza l'ipotesi di cui sub *a*), seguendo il funzionamento dei sinallagma dei tre contratti ipotizzati: ciascun sinallagma opera nella propria sfera d'azione, senza interferire sugli altri – Si deve quindi riconoscere che il cessionario-accollante ha il potere di sospendere l'esecuzione nei confronti del ceduto-accollatario inadempiente e di provocare la risoluzione del contratto costitutivo dei crediti e dei debiti nei quali egli è subentrato 96
17. Spunto ricostruttivo e transizione 106
18. Si critica la pacifica affermazione che il negozio di cessione del contratto produca il trasferimento dei diritti potestativi di annullamento e di rescissione del contratto ceduto – Escluso che codesti diritti si trasferiscano al cessionario (come effetto naturale del negozio di cessione), si domanda quale ne sia la sorte 109

19. Anche ora l'indagine non deve lasciarsi disorientare dalla metafora, che riappare non più come *cessione* (nel senso di negozio) *del contratto*, ma come *successione* (effetto) *nel contratto* – Il cessionario, pur essendo parte dei rapporti derivanti dal contratto ceduto, è terzo rispetto al contratto ceduto – Tutela del cessionario come terzo – Conseguente impossibilità del ripristino della situazione preesistente al contratto (ceduto) impugnabile da parte del cedente e sua influenza sui poteri di annullamento e rescissione 114
20. I poteri di sospensione dell'adempimento e di risoluzione si trasferiscono al cessionario del contratto, o sorgono direttamente in capo a lui, perché il cessionario è subentrato in crediti e debiti corrispettivi: si tratta di un effetto dell'effetto del negozio di cessione, che si verifica indipendentemente da una disposizione negoziale – Questi poteri, pertanto, non sono *oggetto* del negozio di cessione 125
21. Conclusione e transizione: si può ora procedere all'identificazione della struttura del negozio di cessione del contratto, come negozio di cessione dei crediti e di assunzione dei debiti corrispettivi 127

II. IDENTIFICAZIONE DELLA CAUSA E DELLA STRUTTURA DEL NEGOZIO

CAPITOLO TERZO

CAUSA E STRUTTURA DEL NEGOZIO DI CESSIONE DEL CREDITO: CAUSA E STRUTTURA DEL NEGOZIO DI CESSIONE DEL CONTRATTO

22. Premessa – Causa del negozio di cessione del credito: secondo la opinione dominante, indubbiamente esatta, non solo deve respingersi la tesi dell'astrattezza della cessione del credito, ma deve anche negarsi che la cessione sia un tipo contrattuale a sé stante; la cessione va perciò identificata negli stessi contratti traslativi tipici (vendita, donazione, ecc.), che sono appunto contratti traslativi dei diritti reali e dei diritti di credito. Deve quindi respingersi anche la costruzione della cessione del credito come contratto con «causa generica» – Queste conclusioni non trovano ancora preciso riscontro nella letteratura in tema di vendita e permuta; il che è variamente spiegabile ma non giustificabile 134
23. Conseguente impostazione del problema d'identificare la causa del negozio di cessione del contratto. Critica delle correnti definizioni della causa del negozio di cessione: le quali non promanano da un'impostazione conforme all'esigenza positiva, come comunemente intesa, della causalità dei negozi traslativi: A) Non è causa del negozio di cessione del contratto la «funzione di attuare il trasferimento di una preesistente posizione contrattuale»; B) La distinzione tra un negozio (vendita, donazione, ecc.) tra cedente e cessionario ed il «negozio di cessione in senso stretto» riproduce quella tra negozio obbligatorio e atto traslativo, propria del diritto germanico, sicuramente non rispondente

- alla concezione del contratto traslativo accolta dal nostro codice; C) Si respinge la costruzione del negozio di cessione del contratto come negozio con «causa generica» 144
24. La critica svolta nel paragrafo precedente consente di cogliere il profilo causale del negozio di cessione del contratto. La cessione dei crediti trova il suo corrispettivo almeno nell'assunzione dei debiti: lo scambio, che si realizza col negozio di cessione del contratto, tra cedente e cessionario (le sole parti del negozio di cessione) – Il cd. prezzo della cessione – Qualificazione del negozio di cessione del contratto secondo le peculiarità delle singole ipotesi: vendita, permuta, contratto misto, contratto innominato, *negotium mixtum cum donatione* 149
25. Struttura della cessione del credito e struttura della cessione del contratto: si costata che il negozio di cessione del contratto, in quanto negozio di cessione dei crediti, non richiede la partecipazione contrattuale del contraente ceduto (né la richiede in quanto negozio di accollo dei debiti: rinvio) – Anche la disciplina della situazione effettuale della cessione del contratto, per quanto attiene all'effetto traslativo dei crediti, coincide perfettamente con quella della cessione del credito, eccetto che per la garanzia del *nomen bonum*; ma codesta diversità è irrilevante sul piano costruttivo 159

CAPITOLO QUARTO

CAUSA E STRUTTURA DEL NEGOZIO DI ACCOLLO: CAUSA E STRUTTURA DEL NEGOZIO DI CESSIONE DEL CONTRATTO

26. Premessa Il problema d'identificare la struttura dell'accollo (*Verfügungstheorie*; *Angebotsstheorie*; accollo come contratto a favore di terzo) – Esame critico delle obiezioni mosse alla costruzione dell'accollo come contratto a favore di terzo: A) L'*Angebotsstheorie* non può fondarsi per diritto italiano sulla corrente affermazione che l'art. 1406 faccia dipendere la perfezione, non la sola efficacia della cessione del contratto dal «consenso» del contraente ceduto; B) Che l'efficacia esterna dell'accollo sia «un semplice mezzo per la migliore attuazione dell'efficacia interna» non impedisce di considerare l'accollo, se ed in quanto produttivo di efficacia esterna, come negozio operativo, oltre che tra le parti, anche a favore del terzo – Improprietà della locuzione «contratto a favore del terzo» – La convertibilità dell'accollo esterno in accollo interno non esclude, ma conferma (alla luce dell'art. 1411 comma 4), che l'accollo esterno è stipulazione a favore di terzo; C) L'indimostrata affermazione secondo cui ogni convenzione di accollo offrirebbe al creditore la possibilità di aderirvi è da respingere; D) La diversità tra la modalità cronologica dell'effetto dell'accollo e quelli dell'effetto della stipulazione a favore del terzo è dubbia e comunque irrilevante sul piano costruttivo; E) Non è vero che manchi il *favor*: il quale invece è presente tanto nell'accollo cumulativo quanto in quello

privativo – Identificazione unitaria del <i>favor</i> , valevole per ogni specie di accollo esterno – Effetto dell'accollo e effetto della dichiarazione unilaterale del creditore; F, G) Inesattezza o irrilevanza di argomenti tratti dalla disciplina delle «eccezioni»	170
27. Ricostruzione dell'accollo come stipulazione a favore di terzo – Struttura – Causa – Effetto – Causalità dell'accollo (del contratto in cui l'accollo è contenuto) e successione (cumulativa o sostitutiva) nel debito – L'accollo è modalità del contratto nominato o innominato che lo contiene; pertanto, come la cessione del credito, non è un autonomo tipo negoziale	191
28. Causa e struttura dell'accollo: causa e struttura della cessione del contratto – Rinvio al § 24 – La disciplina dell'adesione del creditore all'accollo e quella dell'adesione del contraente ceduto alla cessione del contratto rivelano, malgrado l'apparente diversità, l'identità strutturale delle fattispecie – Raccordo tra la disciplina degli effetti della cessione del contratto e quella degli effetti dell'accollo – Analisi della struttura del negozio di cessione del contratto in quanto negozio di accollo (cumulativo o privativo) dei debiti contrattuali	210
29. <i>Segue</i> . Portata della clausola condizionale (relativa alla liberazione del cedente) nell'economia complessiva del negozio di cessione – Critica dei tentativi dottrinali di salvare dall'inesistenza la convenzione tra cedente e cessionario a cui il ceduto non abbia aderito. Diversa impostazione del problema, suggerita dai risultati conseguiti dalla presente indagine	217

CAPITOLO QUINTO

CONCLUSIONE

30. a) Il negozio di cessione del contratto è cessione dei crediti ed accollo dei debiti corrispettivi; b) negozi di cessione del contratto sono quindi i comuni contratti traslativi; c) la fattispecie, il negozio, l'effetto comunemente designati «cessione del contratto»	237
--	-----

POSTILLA

Replica alla recensione del CARNELUTTI	249
<i>Indice analitico</i>	261
<i>Indice dei testi legislativi</i>	271
<i>Indice degli Autori</i>	275