



VALERIA CONFORTINI

Ricercatrice di Diritto privato – Università di Napoli L'Orientale

SULLA CESSION DE CRÉANCE *

SOMMARIO: 1. Regime di circolazione del credito e teorie dell'obbligazione. – 2. La cession de créance prima della riforma e le istanze di ricodificazione. – 3. L'ordonnance n° 2016-131 e i nuovi artt. 1323-1326 code civil: oggetto, indici di circolazione, forma ed eccezioni opponibili. – 4. Continuità del modello alla luce della riforma delle garanzie (ordonnance n° 2021-1192). – 5. Prospettive di ricodificazione. Dimensione singolare e plurale del credito.

1. – Almeno due sono le aree di rilevanza della legge di circolazione del credito¹. La prima, *teorico-ricostruttiva*: se e come la posizione creditoria possa trasferirsi dall'originario ad altro titolare costituisce uno dei fondamentali plessi normativi dai quali indurre *uno o altro concetto di obbligazione*. Artificiale e relativo come ogni concetto normativo, esso varia secondo il materiale dal quale è ricavato²; sicché, ove si accetti di ragionare il diritto di credito e l'obbligazione entro le due categorie ordinanti dell'*'appartenenza'* e della *'relazione'*, a propria volta evocative delle idee base di *'dominio'* e *'cooperazione'*, potrebbero darsi più modelli di obbligazione, dove più o meno marcato sia l'uno o l'altro elemento³. In senso *diacronico*, data la mute-

* Intervento svolto dall'A. nell'ambito dell'incontro di studi sul tema *La réforme del Code civil 5 anni dopo: un modello per la ricodificazione italiana?*, svoltosi il 28 e 29 ottobre 2021 presso l'Università degli Studi di Torino, su iniziativa del locale Dipartimento di Giurisprudenza, dell'Accademia dei Giusprivatisti Europei, della rivista *Jus civile* e dell'ISAIDAT.

¹ La terza, su cui non ci intratteremo, è quella ideologico-assiologica, ché la storia della cessione riflette l'avvicinarsi nel tempo delle ideologie fondanti l'ordinamento privatistico (o almeno la loro percezione da parte degli interpreti): ne offre limpida testimonianza il saggio di A. BARBA, *La relatività dinamica del rapporto obbligatorio: prima riflessione storica*, in *Rass. dir. civ.*, 2005, 297 ss., col raffronto fra la ricostruzione della cessione non novativa svolta dalla pandettistica e la critica che a quest'ultima mosse la scuola germanista (su cui anche *infra*, nt. 21).

² Sulla storicità dei concetti giuridici per tutti, con varietà di sfumature N. IRTI, *La polemica sui concetti giuridici*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2004, 13; R. NICOLÒ, *Riflessioni sul tema dell'impresa e su talune esigenze di una moderna dottrina del diritto civile*, in *Riv. dir. comm.*, 1956, n. 2; G. GORLA, *L'interpretazione del diritto*, Milano, 1941, ora in *I classici Giuffrè*, con presentazione di R. Sacco, 2003, 58 e soprattutto 62-64, per la distinzione fra dogmatica esterna – che antepone i dogmi al dato legislativo – e quella interna, con cui si costruiscono i dogmi muovendo dal diritto positivo; con riguardo al concetto di obbligazione P. PERLINGIERI, *Recenti prospettive nel diritto delle obbligazioni*, in *Le obbligazioni tra vecchi e nuovi dogmi*, Napoli, 1990, 39 s.; e in diversa prospettiva F. GAMBINO, *Il rapporto obbligatorio*, in *Tratt. Sacco*, Torino, 2015, 26.

³ Per un tentativo di distensione del discorso sia consentito il rinvio al mio *Primato del credito*, Napoli, 2020, 47 ss., 74 ss., 111 ss., nella prospettiva dell'incidenza teorico-ricostruttiva di un diverso e complementare plesso normativo: quello della responsabilità patrimoniale e dell'esecuzione forzata, con speciale riguardo ai poteri di espropriazione privata che si accompagnano a talune classi di rapporti obbligatori, capaci di compiere (quando accessori alla riserva di utilità costituita dal vincolo di garanzia reale) una trasformazione del credito in senso paradominicale. Per la coppia «dominio» e «cooperazione» quali idee-base del concetto di obbligazione v. A. DI MAJO, *Obbligazioni e tutele*, Torino, 2019, X, recentemente tornato sul tema con ID., *Domínio e relazione nell'obbligazione*, in *Eur. dir. priv.*, 2021, 193 ss.



volezza delle norme nel tempo; in senso *sincronico*, considerato, ad esempio, il rapporto fra disciplina generale e discipline speciali: entro l'obbligazione in generale, fra pecuniaria e non; entro quelle pecuniarie, fra crediti vantati da o nei confronti di soggetti professionali ecc.⁴

La seconda area di rilevanza vede la storia della cessione riflettere l'evoluzione delle forme di creazione e circolazione della ricchezza⁵, su cui avremo modo di tornare. Qui basta averla nominata, per farla premessa maggiore del sillogismo: se è vero che la legge circolatoria del credito ha tale duplice rilevanza euristica; e se è vero che la riforma del codice francese si propone di *modernizzare* il diritto civile⁶, allora la sua disciplina della cessione del credito dovrebbe offrire un'istantanea così del *concetto normativo* come del *significato socio-economico* del diritto di credito nell'economia contemporanea.

L'illustrazione della riforma svolgerà l'ipotesi che la sua legge circolatoria del credito vada raffinando la progressiva *spersonalizzazione* dell'obbligazione e una correlativa *mercificazione* del credito, che si affranca dal modello della relazione, del rapporto fra la persona del creditore e la persona del debitore, per essere conformato dal diritto quale simbolo di un'utilità patrimoniale circolante, *obiettiva disponibilità di una porzione di ricchezza patrimoniale*: ciò che ellitticamente e metaforicamente diciamo 'credito' – i.e. lo statuto normativo combinatorio di poteri e facoltà che radicano un'utilità economica nel patrimonio del creditore⁷ – rileva in forma sempre più marcata come *cosa puramente normativa*⁸ (*reine rechtliche Sache*, per dirla con von

⁴ *Amplius* V. CONFORTINI, *Primato del credito*, cit., 55 s., 111 ss.

⁵ Per A. GRAZIANI, *La cessione dei crediti*, in *Riv. dir. comm.*, 1930, 279: «La trasmissibilità del diritto di credito può considerarsi uno dei caposaldi del diritto moderno. All'accoglimento di tale principio giuridico (...) diede certamente notevole impulso la necessità dei traffici vieppiù sviluppatasi in una economia monetaria e creditizia»; per F. CARNELUTTI, *Teoria giuridica della circolazione*, Torino [1933], rist. an. Napoli, 2010, 7-8, la cessione rifletterebbe non tanto un'economia più progredita, ma uno stadio più sviluppato della sua tutela giuridica. Oggi, per il ruolo del diritto nella 'codificazione' della ricchezza, e nella assoluta prevalenza di quella immateriale e creditoria K. PISTOR, *The Code of Capital, How the Law Creates Wealth and Inequality*, Princeton, 2019.

⁶ In generale: all'art. 8, l. n° 2015-177, 16 févr. 2015, *relative à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures*, dove la delega alla riforma del libro III *Code civil* è data «afin de moderniser, de simplifier, d'améliorer la lisibilité, de renforcer l'accessibilité du droit commun des contrats, du régime des obligations et du droit de la preuve, de garantir la sécurité juridique et l'efficacité de la norme» (corsivo aggiunto); in particolare, per la cessione del credito: *Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme en droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*, sec. 1, esplicito nel porre alla base della riforma l'obiettivo di «faciliter la transmissibilité des obligations, conformément au vœu des acteurs économiques, et adapter les textes devenus inadaptés à une époque où la circulation des obligations n'est plus un phénomène marginal mais est devenue d'application quotidienne».

In arg. e per i dettagli sul processo di approvazione della riforma v. B. FAUVARQUE-COSSON, *The French Contract Law Reform and the Political Process*, in *ERCL*, 2017, 337 ss.; F. BENATTI, *Note sulla riforma del libro III del codice civile francese: molto rumore per nulla*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2016, 627 ss.

⁷ Usiamo la nozione di 'statuto giuridico' nel senso di «combinazione condizionale o normativa; fascio di effetti essenziali, i quali connotano il fenomeno e ne configurano la rilevanza. Breviter si può dire che «statuto» è il nome di un nucleo di effetti (...) che consente di stabilire una costante tra l'apparire del fatto A e il darsi degli effetti b, d, c» (secondo corsivo aggiunto), che si deve a M. ORLANDI, *Responsabilità precontrattuale*, in *Enc. dir., Tematici, Contratto*, diretto da G. D'Amico, Milano, I-2021, 1020. Il credito è «statuto complesso» (ivi, 1021), perché formato da più norme, serie di fattispecie effettuali necessarie (i.e. senza le quali il fenomeno non assurge alla rilevanza normativa di 'credito': combinazione di *soluti retentio*, azioni di adempimento, garanzia patrimoniale). Sul concetto di statuto anche ID., *Introduzione alla logica giuridica*, Bologna, 2021, 167 ss.

⁸ Questo modo di rilevanza 'cosale' del diritto di credito potrebbe dirsi *profilo 'esterno' dell'appartenenza* creditoria e postula che se ne definisca uno 'interno', indicativo del complesso di poteri e facoltà attraverso cui *dal momento del sorgere del credito* una certa utilitas è radicata nel patrimonio del creditore (in *primis* coi poteri di *soluti retentio*, azione di adempimento, garanzia patrimoniale): devo rinviare al mio *Primato del credito*, cit., 66 ss., 74 ss. (profilo *interno*) e 85 ss. (profilo *esterno*) e prima a L. NIVARRA, *Diritto soggettivo, obbligazione, azione*, in *Teoria e storia del diritto privato*, 2019, 1 ss.; M. ORLANDI, *Responsabilità precontrattuale*, cit., 1017, 1020 s. (anche per l'imprescindibile posizione della nozione di statuto giuridico, necessario a intendere la natura *puramente normativa* di taluni oggetti). In questo senso, il credito è per sé stesso e *ab origine* un bene nel patrimonio del creditore, nella forma 'minima' (ma non esclusiva) della garanzia patrimoniale (artt. 2740/2900 ss. cod. civ.); che è vincolo di una porzione ideale di



Bar); destinata, al pari dei tradizionali beni materiali, alla circolazione e alla disponibilità sul mercato come merce⁹.

Esemplari di come, in questo processo di *traduzione di uno statuto giuridico* (l'obbligazione) *in cosa*, un ruolo fondamentale sia svolto dal *regime circolatorio* del credito¹⁰; e di come, viceversa, quest'ultimo molto dica sui concetti di credito e di obbligazione, sono il diritto romano e la sua storia. Lì il credito nasce *intransmissibile* poiché indissolubilmente legato alla persona del creditore¹¹; una personalità che connota l'*obligatio* alla stregua «quasi di uno *status* personale»¹² e affonda le sue radici nella Roma arcaica e nella vendetta alla base della reazione del creditore alla violazione della promessa¹³. Con lo sviluppo dei traffici,

patrimonio debitorio e, perciò, appartenenza di quest'ultimo al creditore *als Haftungsobjekt*. Alla ricostruzione del credito nella chiave dell'appartenenza A. DI MAJO, *Dominio e relazione nell'obbligazione*, cit., 199, obietta che «una lettura per così dire 'cosale' del credito poco aggiunge alla constatazione che il credito in questi termini viene considerato "un bene giuridico" ai sensi dell'art. 810 cod. civ.» mentre «altro è che il bene sia già entrato nella disponibilità del soggetto, altro è che questa disponibilità debba ancora ottenersi attraverso il comportamento di altri». All'illustre A. sia consentito replicare come la proposta di leggere anche il diritto di credito nella chiave dell'appartenenza sia tesa non già ad obliterare la rilevanza della condotta strumentale nel congegno obbligatorio; ma, al contrario, a marcare la distanza fra diritto reale e diritto di credito che, entrambi tecniche di radicamento di utilità economiche in sfere patrimoniali, vedono il secondo connotato dall'interposizione della condotta debitoria fra il creditore e l'utilità patrimoniale alla quale esso aspira (*Primato del credito*, cit., 33-34) e che gli appartiene solo nelle forme deboli dell'*Haftungsobjekt*, sebbene la distanza vari secondo la specie di obbligazione di cui si tratta (dal massimo delle obbligazioni di fare infungibile al minimo dell'obbligazione originariamente pecuniaria: *Primato del credito*, cit., 80 ss.). La prospettiva 'cosale' coglie, quindi, solo il profilo *esterno* dell'appartenenza creditoria; la quale, se guardata anche sotto il profilo *interno* (rapporto fra la sfera giuridica del creditore e quella del debitore) lascia percepire i suoi caratteri differenziali rispetto a quella reale (appartenenza *debole* e *promiscua* in luogo di *forte* ed *esclusiva*); e che, alla luce del rilievo socio-economico del credito quale tecnica prioritaria di 'formalizzazione' della ricchezza contemporanea, forse contribuisce a illuminare le *rationes* di prassi, sviluppi della tecnologia ed evoluzioni normative verso l'attribuzione al creditore di poteri sostanziali capaci di replicare l'esclusivismo appropriativo tipico del modello dominicale. Analogamente si tenterà qui di dire con riguardo alla legge circolatoria del credito (*infra*, nel testo e nt. 24).

⁹ Ciò potrebbe non riguardare in egual misura tutti i crediti (almeno per chi reputa che siano suscettibili di cessione solo i crediti a prestazioni pecuniarie: *infra*, nt. 48), né è prerogativa della contemporaneità: la «scoperta» dell'attitudine della pretesa al pagamento di una somma a formare oggetto di scambio al pari di altre merci era, già a metà Ottocento, considerata il segno di un epocale passaggio dalle società antiche a quelle moderne (H.D. MACLEOD, *The Theory and Practice of Banking*², I, London, 1866, 13 s., 75 ss.). Eppure, nell'economia contemporanea, non a caso designata economia del debito, l'obiettivazione e la mercificazione del credito paiono farsi fenomeni universali (ben oltre la cerchia dei mercanti e l'istituto del titolo di credito): con riguardo al credito bancario, cfr. C.G. PAULUS, *Gedanken über Insolvenzrecht, das Wetter und andere Misshelligkeiten*, in *FS für Rolf Stürner zum 70. Geburtstag*, a cura di A. Bruns, C. Kern, J. Münch, A. Piekenbrock, A. Stadler, D. Tsirikas, Tübingen, 2013, I, 802-803: «Sobald ich eine Forderung bei einer Bank gegründet habe, ist sie schon auf dem Kapitalmarkt. Damit weiß ich in diesem Moment auch schon nicht mehr, wer mein Gläubiger ist. (...) Indem auf dem modernen Kapitalmarkt in Sekundenschnelle unfassbar große Summen per Mausklick von einer Ecke des Globus in die andere verschoben werden können, ist das Grundkonzept der Zweierbeziehung demzufolge zwar nicht beseitigt, aber völlig anonymisiert» (corsivo aggiunto). In questo processo un ruolo centrale occupa il legislatore eurounitario: da ultimo, con la dir. UE 2021/2167 del 24 novembre 2021 relativa ai gestori di crediti e agli acquirenti di crediti e che modifica le direttive 2008/48/CE e 2014/17/UE, tesa a eliminare le barriere all'ingresso per l'attività di gestione e acquisto dei crediti e alla liberalizzazione del mercato c.d. secondario del credito.

¹⁰ Per la cessione come strumento capace di realizzare la potenzialità funzionale del credito ulteriore a quella inerente al potere del titolare di acquisire al proprio patrimonio il bene dovuto; di soddisfare, cioè, bisogni connessi non all'utilizzazione di quest'ultimo, bensì «ai risultati concretamente ritraibili dalla circolazione del credito stesso» (enfasi aggiunta) A.A. DOLMETTA, *Cessione dei crediti*, in *Dig. it. – sez. priv.*, Torino, 1988, § 1. Preziosi spunti, nel contesto più generale della 'oggettivazione' dei diritti, in D. MESSINETTI, *Oggetto dei diritti*, in *Enc. dir.*, Milano, XXIX, 1979, § 9; P. SPADA, *Beni e finanza: discontinuità e polivalenza del linguaggio normativo*, in *AGE*, 2012, 207 ss.

¹¹ G. ASTUTI, *Cessione (storia)*, in *Enc. dir.*, VI, Torino, 1960, 806.

¹² B. BIONDI, *Cessione dei crediti e di altri diritti (diritto romano)*, in *Noviss. dig. it.*, Torino, 1959, 153.

¹³ H. PIERRE, *De la cession des créances*, Saint-Dizier, 1909, 1 ss., che aggiunge come l'intransmissibilità si colga solo considerando anche il riferimento passivo dell'*obligatio* alla *persona fisica del debitore*, fino all'introduzione della *missio in bonorum* oggetto dell'esecuzione forzata nella forma della *manus iniectio*. In arg. fondamentali A. ROCCO, *Studi sulla storia del fallimento*, I, *Il diritto romano*, in *Riv. dir. comm.*, 1913, 856 ss.; E. BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni*, II, *Struttura dei rapporti di obbligazio-*



all'operazione economica della cessione si adattò la forma giuridica della rappresentanza giudiziale indiretta¹⁴, e poi l'*actio utilis* diretta in capo al cessionario¹⁵, rimanendo comunque inconcepibile il distacco del credito dalla persona del creditore originario¹⁶. Questo principio teorico-ricostruttivo, consoni all'ideologia giusnaturalistica della signoria della volontà, trascorrerà nella dottrina pandettistica¹⁷, fedele all'idea della persona come elemento costitutivo del *Forderungsrecht*¹⁸. E similmente ne dirà Pothier nel suo trattato sul contratto di vendita¹⁹.

ne, Milano, 1953, spec. 12, 68-69, 94 ss., 113 ss. Che avverte di come, anche quando l'esecuzione prese a oggetto il patrimonio, essa «conservò pur sempre il carattere di esecuzione personale: colpì il patrimonio nella sua totalità considerato come surrogato della persona fisica e, in certo modo, come una seconda espressione tangibile della persona dell'obligato, come la sua proiezione esteriore» (corsivo originale); *amplius* ID., *La struttura dell'obbligazione romana e il problema della sua genesi*, Milano, 1955, 19-24, 146-147; in linea di coerenza G. ASTUTI, *Cessione (storia)*, cit., 806: «pur dopo l'introduzione della responsabilità e soddisfazione patrimoniale, e la conseguente trasformazione dell'*obligatio*, ancora nel pensiero della giurisprudenza classica i soggetti del rapporto obbligatorio sono immutabili, e di regola i diritti di credito non sono trasferibili da persona a persona, a titolo particolare». Assai interessante l'affinità che che l'A. traccia fra la prima *obligatio* romana e la primitiva struttura dell'*obligatio* germanica, per sostenere l'analoga intrasmissibilità dei crediti nel diritto consuetudinario dei popoli germanici (*ivi*, 811). Da leggere oggi M. ORLANDI, *Introduzione alla logica giuridica*, cit., 220 ss., nt. 262; ID., *Responsabilità precontrattuale*, cit., spec. 996, e *ivi* nt. 4 e 5.

¹⁴ Schema con cui il creditore originario costituiva il cessionario proprio *procurator* o *cognitor* in giudizio, così autorizzandolo, per un verso, ad agire (*nomine alieno*), chiedendo la *condemnatio* a proprio favore; per altro verso, a ritenere quanto ricevuto: cfr. G. ASTUTI, *Cessione (storia)*, cit., 807; B. BIONDI, *Cessione dei crediti*, cit., 153.

¹⁵ La dottrina è unanime nel considerare le *utilis actiones* diffuse nel periodo giustiniano, mentre è incerto se si dessero già in epoca classica e post-classica: per la soluzione positiva B. BIONDI, *Cessione dei crediti e di altri diritti (diritto romano)*, cit., 154; *contra* G. ASTUTI, *Cessione (storia)*, cit., 807 s., che considera l'*actio utilis* per singoli crediti frutto dell'opera innovatrice giustiniana. Sta di fatto che esse segnarono una soluzione di continuità poiché attribuivano poteri di azione in nome proprio, lì dove il *procurator in rem suam* agiva *nomine alieno* e, fino al momento della *litis contestatio*, restava esposto ad atti di disposizione del credito da parte del mandante, allo scioglimento del mandato per revoca unilaterale o per morte del mandante, al pagamento liberatorio del ceduto ignaro della cessione. Un'efficace sintesi in V. ARANGIO RUIZ, *Istituzioni di diritto romano*, quattordicesima edizione riveduta, [1978], rist. An., Napoli, 1985, 36-37, 401 ss.

¹⁶ Ma dell'avviso che l'*actio utilis* abbia sostituito l'*actio directa* in capo al creditore originario è G. ASTUTI, *Cessione dei crediti (storia)*, cit., 808, che collega alla prima una radicale trasformazione dell'istituto, per cui «mentre nel diritto classico è ignorato il trasferimento delle obbligazioni, e il cessionario acquista solo la facoltà di esercitare un credito altrui, nel diritto giustiniano l'antico principio è sostanzialmente travolto, e sostituito da quello della trasferibilità dei crediti».

¹⁷ A. BARBA, *La relatività dinamica del rapporto obbligatorio: prima riflessione storica*, cit., 309: «il primato della volontà individuale acquisito al sistema attraverso la centralità del diritto soggettivo, da un lato, e l'assoluta fedeltà alle Fonti del diritto romano recepite, dall'altro riscoprivano nella soluzione tecnica negativa (...) l'affermazione di un fondamentale principio teorico-ricostruttivo del diritto delle obbligazioni: l'essere la relatività del diritto di credito una effettiva modalità esistenziale del diritto soggettivo (*Willensmacht*) soltanto se sostanzialmente qualificata nel senso della rigorosa corrispondenza formale tra identità dei soggetti attivo e passivo ed identità dell'obbligazione» (corsivo originale).

¹⁸ *Funditus* A. BARBA, *La relatività dinamica*, cit., 311-318, che fa risalire la prima esposizione compiuta della posizione, poi sostenuta fino alla tarda pandettistica, a C.F. MÜHLENBRUCH, *Die Lehre von der Cession der Forderungsrechte*³, 1836, *passim* e 21, dove il M. accosta la volontà di trasferire il credito a quella di chi voglia, allo stesso tempo, distruggere e trasferire la medesima cosa: «eine Forderung mit volliger Vernichtung seines Rechts an derselben veraußern heißt im Grunde nichts Anders, als: eine Sache zerstören, hinterher aber sie noch auf Andere übertragen wollen»; cfr., per una ampia disamina della pandettistica (e per un non del tutto coincidente inquadramento della posizione di Windscheid), A. GRAZIANI, *La cessione dei crediti*, cit., § 2. Sull'inerenza del soggetto al diritto di credito *adde*, per la letteratura formatasi in Italia prima del codice del 1942, G. PACCHIONI, *Lezioni di diritto civile, Le obbligazioni, Parte generale*, Padova, 1926, 329 ss.; F. CARNELUTTI, *Teoria giuridica della circolazione*, cit., 56-57; R. NICOLÒ, *L'adempimento dell'obbligo altrui*, Milano, 1936, 281-282; e poi S. SOTGIA, *Cessione di crediti e di altri diritti (Diritto civile)*, in *Noviss. dig. it.*, III, 1959, 156; N. IRTI, *Sul concetto di titolarità (Persona fisica e obbligo giuridico)*, [1972], ora in ID., *Norme e fatti, Saggi di teoria generale del diritto*, Milano, 83; P. PERLINGIERI, *Cessione dei crediti*, [1982], Napoli, rist. an. 2010, 5-6.

¹⁹ V. la versione italiana del *Trattato del contratto di vendita del signor Pothier*, a cura di D.F. FORAMITI, II, Venezia, 1834, 210: «Il credito essendo un diritto personale del creditore inerente alla sua persona, non può, se si consideri la sola sottigliezza del gius, trasferirsi ad un'altra persona, né può per conseguenza vendersi. Esso può bensì passare all'erede del creditore, perché l'erede è il successore della persona e di tutti i diritti personali del defunto; ma secondo la sottigliezza del gius, non può passare ad un terzo» da



Nulla di più distante, si direbbe, dal diritto francese vigente, che da ultimo nel 2021 ha introdotto la fattispecie della cessione del credito a scopo di garanzia definendola trasferimento della «*propriété d'une créance*», della «*proprietà del credito*»²⁰. Si tratta di uno sviluppo coerente con la riforma di cui qui discorriamo, volta ad *allineare* le regole di circolazione del credito alla posizione di quest'ultimo nei processi economici di accumulazione e formalizzazione della ricchezza²¹. Man mano che quest'ultima, da prevalentemente fondiaria e materiale, va facendosi finanziaria e immateriale²², parrebbe darsi la trasformazione normativa del

cui la costruzione della cessione, in continuità con la tradizione romanistica, quale *mandato in rem propriam* all'esercizio della sola azione che spetta all'(unico e originario) creditore: «il mandato fatto in questo modo è quanto all'effetto una vera traslazione che il creditore fa del suo credito; e se nulla riceve dal mandatario per acconsentire che il mandatario stesso faccia suo ciò ch'esigerà dal debitore, questa è una donazione; se riceve per ciò dal mandatario una somma di denaro, è una vendita ch'egli fa del suo credito». In arg. *funditus* J. CAMBON LAVALETTE, *De la cession des créances en droit romain et en droit français*, Toulouse, 1858; H. PIERRE, *De la cession des créances*, cit., 8 ss. Osserva come fino alla seconda metà del XIX secolo anche la *common law* resterà fondata sull'idea dell'intrasmissibilità dei crediti e costruirà la relativa operazione economica sul mandato *ad litem* G. ASTUTI, *Cessione (storia)*, cit., 812; v. anche J. COMMONS, *The Legal Foundations of Capitalism*, New York, 1924, 245 ss., 250.

²⁰ Ord. n° 1192-2021 del 15 settembre 2021 di riforma del diritto delle garanzie, di cui si dirà brevemente *infra*, § 4. Il riferimento alla «proprietà» del credito non è inedito (cfr., per una critica A. GRAZIANI, *La cessione dei crediti*, cit., nt. 3; F. CARNELUTTI, *Teoria giuridica della circolazione*, cit., 110-111) ma riceve oggi un significato diverso da quello della mera titolarità, teso a estendere il concetto di proprietà a diverse strutture formali di garanzia di porzioni di ricchezza patrimoniale: V. MAZEAUD, *Droit réel, propriété et créance dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, in *Riv. trim. dir. civ.*, 2014, 29 ss., che richiama i due saggi di S. GINOSSAR, *Droit réel, propriété et créance, élaboration d'un système rationnel des droits patrimoniaux*, ed. LGDJ, 1960; ID., *Pour une meilleure définition du droit réel et du droit personnel*, in *Riv. trim. dir. civ.*, 1962, 37 ss., segnalandone la rilevanza alla stregua di «grille de lecture» della giurisprudenza costituzionale francese; cfr. S. MOUTON, *La modernisation du droit constitutionnel de propriété: à propos de la constitutionnalisation du droit de propriété des créanciers*, D., 2010, 2553, spec. 2555-2556; F. TERRÉ, SIMLER, Y. LEQUETTE, F. CHÉNEDÉ, *Droit Civil*, cit., 1707, che in tema di cessione del credito affermano come, anche alla luce della giurisprudenza francese ed europea «le concept de propriété de la créance n'est plus, aujourd'hui, incongru», con ciò riferendosi all'evoluzione giurisprudenziale europea sugli art. 17 Carta di Nizza e l'art. 1 del prot. Add. (assai feconda quella in materia di crisi bancarie: *ex multis* Corte eur. giust., 19 luglio 2016, C-526/14, *Kotnik*; Corte eur. giust., 8 novembre 2016, C-41/15, *Dowling* e al.; Corte Edu, sez. I, 21 luglio 2016, *Mamatas et al. c. Grecia*, in *Giur. It.*, 2017, 875, con nota di L. BOGGIO e Corte Edu, sez. II, 14 settembre 2021, *Pintar et al. C. Slovenia*, inedita). Sulla concezione europea della proprietà privata e sulla sua compatibilità con l'assiologia costituzionale italiana M. JAEGER, *Il diritto di proprietà nella giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea*, in *Diritto civile e principi costituzionali europei e italiani*, a cura di C. SALVI, Torino, 2012, 25, 32 ss.; L. NIVARRA, *La proprietà europea tra controriforma e "rivoluzione passiva"*, *ivi*, 203 ss.; A. GAMBARO, *Consonanze e dissonanze nelle fonti dell'istituzione proprietaria*, in questa *Rivista*, 2016, 281; C. SALVI, *Teologie della proprietà privata, Dai miti delle origini ai nuovi dei della finanza*, Catanzaro, 2017, 88 ss., 96 ss., dove l'A. avverte come alla base della concezione europea di proprietà sia non tanto la struttura formalmente proprietaria, ma «la proprietà come valore economico per il privato» (corsivo aggiunto, 100). Spunti di sicuro interesse in Cass. 15 giugno 2020, n. 11583, in *Pluris*, in tema di risarcimento del danno al valore di circolazione del credito.

²¹ Così lasciando prevalere una o altra assiologia: esemplare di questo intreccio, la polemica antipandettista della scuola germanica sulla cessione non novativa, condivisibilmente letta come «la veicolazione nel giuridico dell'assiologia economica liberale» e con essa «la costruzione di una nuova teoria generale delle obbligazioni idealmente raccolta intorno al primato dello «scopo economico» e sulla dematerializzazione in valore monetario del patrimonio» (A. BARBA, *La relatività dinamica*, cit., 327). Un ordine giuridico adatto all'evoluzione socio-economica verso il capitalismo industriale richiedeva che «a prevalere [fosse] la considerazione in termini patrimoniali dell'obbligazione e delle sue vicende; successione nel credito ed assunzione del debito rilevano in quanto forme giuridiche di un contenuto economico astrattamente funzionale alla circolazione dei valori patrimoniali connessi, rispettivamente, al debito e al credito» (*ivi*, 326 s.).

²² Processo su cui v. P. BARCELONA, *Diritto privato e processo economico*, Napoli, 1973, 186 ss.; SCHLESINGER, *Il «primato» del credito*, in *Riv. dir. civ.*, 1990, I, 825; M. CASELLA, *Il primato del debito (o del credito)*, in *Giur. comm.*, 1991, 715 ss.; B. RUDEN, *Things as Things and Things as Wealth*, in *Oxford Journal of Legal Studies*, 14, no. 1, 1994, 81-97, 82 ss.; A. ZOPPINI, *Le «nuove proprietà» nella trasmissione ereditaria della ricchezza (note a margine della teoria dei beni)*, in *Riv. dir. civ.*, 2000, 185 ss.; P. SPADA, *Beni e finanza*, cit., 211 ss.; C. SALVI, *Teologie della proprietà privata. Dai miti delle origini ai nuovi dei della finanza*, Catanzaro, 2017, 9; ID., *L'invenzione della proprietà. La destinazione universale dei beni e i suoi nemici*, Venezia, 2021, 48 ss; cfr. P. PERLINGIERI, *L'obbligazione fra vecchi e nuovi dogmi*, cit., 29, che avverte come «piuttosto che sottolineare uno spostamento da una privilegiata attenzione per la proprietà al primato del credito, che anch'esso finisce con l'esprimersi in forme di appartenenza, il



diritto di credito, che reclama *tutele* capaci di replicare l'esclusivismo appropriativo del paradigma dominicale²³ e *regole di circolazione* ritagliate su quelle dei diritti reali su beni materiali²⁴.

A questo processo di obiettivazione e mercificazione del diritto di credito nella sua dimensione '*singolare*' ne va aggiunto un altro, assai rilevante per intendere l'evoluzione e le *rationes* del regime circolatorio delle posizioni creditorie: anch'esso si fa strada dagli anni '80 dello scorso secolo e consiste nella rilevanza della dimensione '*plurale*' del credito²⁵; dove il singolo rapporto obbligatorio è posta attiva di un 'portafoglio' cioè di una *pluralità di crediti* appartenenti al medesimo creditore (o di cui questi voglia rendersi acquirente), reclamando una disciplina di circolazione compatibile con le esigenze di *circolazione massificata* degli stessi sul mercato²⁶.

Spersonalizzazione, obiettivazione e mercificazione del credito non vanno intesi in senso assoluto, come la proposta di *appiattare il modello obbligatorio su quello proprietario*; siffatta semplificazione sarebbe non solo eccessiva ma soprattutto fuorviante: accomunare il diritto di credito a quello diritto reale, qui come in altri discorsi che potrebbero farsi sul credito come *forma di appartenenza*²⁷, serve, piuttosto, a esaltarne la distanza giuridica a parità di nozioni economiche. La vicenda circolatoria offre uno dei principali luoghi di emersione di questa distanza, costituita dall'*interposizione*, fra creditore e quella porzione di ricchezza patrimoniale che diciamo *res credita*, della sfera giuridica del debitore. È, anzi, proprio la *rilevanza anfibia e duplice* del credito, insieme *cosa (puramente normativa)* e *rapporto giuridico relativo* a sollevarne il *problema giuridico della circolazione*²⁸, illuminando la *ratio* dell'esistenza stessa di una disciplina sulla cessione-

punto incontrovertibile è l'acquisito spostamento della *centralità della diretta proprietà immobiliare* e fondiaria a *forme nuove di appartenenza*, nelle quali il meccanismo del credito trova nuove e interessanti applicazioni» (corsivi aggiunti). Preziosi spunti in P. GROSSI, *I beni: itinerari fra 'moderno' e 'pos-moderno'*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2012, 1059 ss., spec. 1074 s.

²³ Cfr. R. DI RAIMO, *Appunti sulla circolazione con scopo di garanzia nel diritto attuale*, in *Riv. dir. banc.*, 2018, 7; e volendo V. CONFORTINI, *Primato del credito*, cit., 11 ss., 111 ss.

²⁴ Dell'intima connessione tra evoluzione dei traffici e *obiettivazione* della circolazione avvertiva, preannunciando la teoria unitaria della cessione del contratto contro la prevalente impostazione atomistica L. MOSSA, *Vendita di contratto*, in *Riv. dir. comm.*, 1928, 635: «sotto l'onda incessante del traffico le vecchie forme giuridiche si corrodono e si trasformano (...) il commercio con l'estero è veramente impossibile senza un'impronta profondamente oggettiva del contratto, che astrae dalla personalità dei soggetti; senza una sicurezza giuridica tutta propria e superiore a quella personale del diritto comune»; E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*², Torino, 1952, 257-258; cfr. F. CARRESI, *Cessione del contratto*, in *Noviss. dig. it.*, Torino, 1956, III, 147; ID., *La cessione del contratto*, Milano, 1950; e in tema di cessione del credito S. SOTGIA, *Cessione di crediti e di altri diritti (diritto civile)*, cit., 159. Per la natura solo apparentemente paradossale dell'accostamento fra ricchezza obbligatoria e tecniche della sua circolazione secondo le regole della ricchezza immobiliare B. RUDDEN, *Things as Things and Things as Wealth*, cit., 97; C. SALVI, *Teologie della proprietà privata*, cit., 91-92; K. PISTOR, *The Code of Capital*, cit., 13.

²⁵ Si tratta di una delle epifanie della finanziarizzazione dell'economia, preannunciata nella pagina di SCHLESINGER, *Il «primato» del credito*, cit., 825 ss.; B. RUDDEN, *Things as Things and Things as Wealth*, cit., 81-97; oggi cfr. P. SPADA, *Beni e finanza*, cit., 209; K. PISTOR, *The Code of Capital*, cit., 13; C. SALVI, *Teologie della proprietà proprietà*, cit., 89 ss.; R. DI RAIMO, *Appunti sulla circolazione con scopo di garanzia*, cit., 7; ID., *Debito, sovraindebitamento ed esdebitazione del consumatore: note minime sul nuovo diritto del capitalismo postmoderno*, in *Riv. dir. banc.*, 2018, 1 ss.; A. IULIANI, *Il diritto privato tra crisi economica ed «economia del debito»*: *dinamiche della giustizia e autonomia privata*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2017, 364.

²⁶ Cfr. *infra*, § 5.

²⁷ *Supra*, nt. 8.

²⁸ Illuminante sul punto, e di là dal merito della sua costruzione dell'obbligazione come *pati*, la pagina di F. CARNELUTTI, *Teoria giuridica della circolazione*, cit., 56-57, dove l'A. muove dal presupposto che la successione particolare si risolve «in un fenomeno di *indifferenza* o di *fungibilità* del soggetto del diritto medesimo rispetto al soggetto dell'obbligo» per aggiungere che «quando si tratta del rapporto reale, questa indifferenza si capisce per la sua medesima struttura, ché il contenuto di pura astensione dell'obbligo del *non dominus* non ha e non può avere alcun riguardo a un determinato soggetto del diritto correlativo, altra, anzi inversa, è la posizione quanto al rapporto di credito in cui si trovano di fronte due persone determinate». Di qui «mentre [...] la cessione è quello tra i contratti, alla cui funzione è più strettamente necessaria, al punto da sembrare quasi connaturale, l'efficacia *ultra partes*, questa efficacia appunto, per la natura del diritto trasferito, [ha] incontrato le maggiori difficoltà» (*ivi*, 41).



ne dei crediti e le sue peculiarità²⁹: dalla necessità che la vicenda traslativa sia tendenzialmente indifferente al debitore perché possa prescindere dal consenso di quest'ultimo³⁰, al formalismo richiesto perché l'effetto traslativo sia rilevante nei suoi confronti³¹.

Ciò che vuol dirsi, piuttosto, è che la modifica di queste variabili potrebbe far apprezzare l'aumento o la riduzione della distanza normativa fra le due tecniche di formalizzazione e radicamento patrimoniale della ricchezza (dominica vs. relazionale).

2. – Altrettanto errato e fuorviante sarebbe raffigurare il diritto francese precedente la riforma fermo alla concezione romanistica della cessione del credito. Al contrario, al legislatore si presentava uno scenario in primo luogo *frammentato* all'esito della *progressiva erosione dell'ambito applicativo della disciplina generale a opera della legislazione speciale*³². Per un verso, del codice finanziario e monetario, che reca una disciplina specifica per la cessione del credito professionale (cessione «*Dailly*» ex art. L 313-23 ss. *cod. monet. fin.*) e per quella che abbia luogo nell'ambito delle operazioni di cartolarizzazione (art. 214-169 *cod. monet. fin.*)³³; per altro verso, della disciplina in tema di garanzie su beni immateriali introdotta dalla riforma del 2006 (art. 2355 ss. *code civil* come modificato da ord. n° 2006-346 del 23 marzo 2006)³⁴ e di *trust*, dove una norma sulla cessione del credito «*dans le cadre d'une fiducie*» (art. 2018-2 *code civil*)³⁵. Si registrava, inol-

²⁹ Cfr. A.A. DOLMETTA, *Cessione dei crediti*, cit., § 1, che avverte come proprio la diversità strutturale del diritto trasferito segni «un'autonomia di secondo grado» fra vicende traslative dei diritti reali e diritti di credito, entrambe *species* del genere degli atti di disposizione; cfr. F. TERRÉ, SIMLER, Y. LEQUETTE, F. CHÉNÉDÉ, *Droit Civil, Les obligations*¹², Paris, 2019, 1687 ss., 1689.

Sul problema del trasferimento del rischio di credito implicato dalla sua 'reificazione' *infra*, nt. 87.

³⁰ Si tratta di un principio di indifferenza *puramente normativo*, nel senso che il diritto ha fissato un punto di equilibrio fra esigenze della circolazione ed esigenze di affidamento del debitore, tali per cui alcuni svantaggi sono considerati irrilevanti: un esempio su tutti, la minore tolleranza del creditore cessionario (es. cessione da banca a cessionario *hedge fund*). Cfr. F. FESTI, *La clausola compromissoria*, Milano, 2001, spec. 272. Per una rilettura della rilevanza dell'interesse a non veder deteriorata la propria posizione debitoria v. oggi l'approfondimento di G. DE DONNO, *Deterioramento della posizione del debitore e limiti alla circolazione del credito*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2021, 1175 ss.

³¹ Così F. TERRÉ, SIMLER, Y. LEQUETTE, F. CHÉNÉDÉ, *Droit Civil*, cit., 1708, proprio per marcare l'omogeneità della vicenda traslativa del credito rispetto a quella dei diritti reali; F. CARNELUTTI, *Teoria giuridica della circolazione*, cit., 41; S. SOTGIA, *Cessione di crediti e di altri diritti (diritto civile)*, cit., 157, per il quale «la giusta valutazione di tre sfere di interessi sarebbe la determinante della disciplina positiva sulla necessità dell'intimazione od accettazione, quali atti idonei e necessari per l'espletamento finale del rapporto»; per A.A. DOLMETTA, *Cessione dei crediti*, cit., § 4, si tratta di uno dei luoghi normativi dove emerge «la duplice esigenza espressa dal rapporto di specie a genere che lega la cessione dei crediti all'atto di disposizione *tout court*»; cfr. F. PIRAINO, *La cessione del credito e la modificazione del lato attivo del rapporto obbligatorio*, in *Contr. Impr.*, 2012, spec. 408 ss., 423 ss.; A. D'ADDA, *La cessione del credito e il factoring*, in *Trattato dei contratti*, dir. V. Roppo, cond. A.M. Benedetti, II, *Cessione e uso dei beni*, Milano, 2014, 174.; U. STEFINI, *La cessione del credito*, in *Tratt. Cicu-Messineo-Mengoni*, Milano, 2020, 2.

³² Cfr. O. DESHAYES, T. GENICON, Y.-M. LAITHIER, *Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*, Paris, 2016, 633; B. LOTTI, *La nouvelle cession de créance, entre droit commun et régimes spéciaux*, in *Riv. trim. dir. comm.*, 2019, 581 ss., 587 ss. Sul piano della teoria generale, scontato ma necessario richiamare N. IRTI, *L'età della decodificazione*, Milano, 1999, *passim*; ID., *Codici di settore: compimento della "decodificazione"*, in *Dir. soc.*, 2005, 131 ss.

³³ Per una sintesi delle fattispecie speciali F. TERRÉ, SIMLER, Y. LEQUETTE, F. CHÉNÉDÉ, *Droit Civil*, cit., 1718 ss.; e per il confronto con quella di diritto comune riformata B. LOTTI, *La nouvelle cession de créance*, cit., 581 ss.

³⁴ Sul rapporto fra questa fattispecie e la cessione del credito di diritto comune, prima dell'intervento chiarificatore di ord. n° 2021-1192 L. AYNÉS, *La cession de créance à titre de garantie: quel avenir?*, in *D.*, 2007, chron. 961; e poi O. DESHAYES, *La cession de créance de droit commun à titre de garantie: Révolution dans le monde des suretés sur créances ?*, in *JCP E*, 2021, n° 46-1493.

³⁵ L'art. 2018-2 è stato introdotto da *loi* n° 2008-776 del 4 agosto 2008 e prevede che quando la cessione ha luogo nell'ambito di un *trust* (*fiducie*) essa è opponibile ai terzi dal momento del contratto istitutivo del *trust* o della girata che lo registra, e al debitore ceduto solo dal momento della notifica da parte del cedente o del fiduciario.



tre, la presenza di social-tipi già accolti dalla giurisprudenza, pure senza orientamenti univoci, come per la cessione di crediti futuri e le cessioni c.d. in blocco³⁶.

Il profilo innovativo della riforma francese parrebbe quindi consistere nella scelta di trarre *sul piano del diritto comune* delle obbligazioni quelle norme che sanciscono una rilevanza del credito fino ad allora conosciuta solo in alcuni settori – pur ampi e rilevanti – del diritto privato³⁷. E ciò anche al fine di perseguire l'obiettivo della conoscibilità del diritto civile, strumentale alla certezza e, per questa via, leva di attrattività del diritto francese nella competizione fra ordinamenti³⁸. L'economia di queste pagine costringe a tralasciare un'altra importante sezione della riforma, la cui vicinanza e complementarietà al nostro tema esige che se ne dia un cenno: l'introduzione della fattispecie di cessione del debito (*cession de dette* 1327-1328-1 *code civil*) e quella di cessione del contratto (art. 1216 ss. *code civil*)³⁹, regolate in modo simile a quanto previsto nel nostro codice civile⁴⁰.

3. – Ad aprire le novità della riforma, la collocazione topografica della cessione del credito. La quale è tratta fuori dal titolo relativo al contratto di vendita, capo dedicato al «trasferimento di diritti immateriali, diritti successivi e diritti litigiosi» (art. 1689-1701 *ancien code civil*) e posta in quella del diritto generale delle obbligazioni (art. 1321-1326 *code civil*)⁴¹. Il capo dedicato al «trasferimento di diritti immateriali, diritti suc-

³⁶ *Infra*, § 3.

³⁷ O. DESHAYES, T. GENICON, Y.-M. LAITHIER, *Réforme du droit des contrats*, cit., 633. La prospettiva del rapporto con le figure speciali di cessione e il loro ruolo esemplare per il legislatore della riforma dell'istituto di diritto comune è al centro della riflessione di B. LOTTI, *La nouvelle cession de créance, entre droit commun et régimes spéciaux*, cit., 581-582.

³⁸ Cfr. *supra*, nt. 6; B. FAUVARQUE-COSSON, *The French Contract Law Reform*, cit., 337 ss. Sul nesso fra prevedibilità e capitalismo N. IRTI, *Un diritto incalcolabile*, Torino, 2016, e ivi spec. ID., 'Calcolabilità' weberiana e crisi della fattispecie, 33 ss.; ID., *Capitalismo e calcolabilità giuridica (letture e riflessioni)*, 39 ss.; sulla competizione fra ordinamenti A.A.V.V., *La concorrenza fra ordinamenti giuridici*, a cura di A. ZOPPINI, Roma-Bari, 2004.

³⁹ L'operazione economica di cessione del contratto era comune alla prassi contrattuale, ma costruita dalla giurisprudenza – con notevole aggravio di formalità – secondo l'impostazione c.d. analitica, per cui essa si considerava composta di una cessione del credito e di una delegazione passiva (sulla scia della *Zerlegungskonstruktion* di ascendenza tedesca, su cui R. CICALA, *Cessione del contratto*, in *Enc. dir.*, Milano, 1960, VI, 879; ID., *Il negozio di cessione del contratto*, Napoli, 1962, 9 ss.): Cass. 1^{er} civ., 15 feb. 2009, n° 08-10.230, che in tema di cessione di portafogli di crediti ha ricostruito la fattispecie come una operazione di cessione di crediti, da cui (nel vigore della vecchia disciplina), la necessità della notifica secondo le disposizioni dell'*ancien* 1690 *code civil*; *contra* Cass. 3^e civ., 12 avr. 2012, n° 11-14.279. L'ordinanza ha quindi accolto la teoria unitaria della cessione del contratto, su cui L. AYNÈS, *La cession de contrat*, in *Dr. et patrimoine*, juill.-août, 2015, n° 249, 73, e già ID., *La cession de contrat*, Economica, 1984; da noi, prima dell'entrata in vigore del codice del '42, contro la teoria atomistica (sostenuta a es. da E. FINZI, *La riassicurazione e la cessione del portafoglio*, in *Riv. dir. comm.*, 1932, I, 656 ss., spec. 662 per l'idea che «se si vogliono trasferire insieme diritti e doveri occorre un negozio che abbia insieme i requisiti di una cessione e di un accollo») v. L. MOSSA, *Vendita di contratto*, cit., 635 ss.; R. NICOLÒ, *L'adempimento dell'obbligo altrui*, cit., 290 ss.; E. BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni*, II, *Struttura dei rapporti di obbligazione*, Milano, 1953, 39; ID., *Teoria generale del negozio giuridico*², cit., 257; per la concezione unitaria anche la Relazione Grandi al codice civile, 1942, n. 640-642. Per una rilettura della cessione del contratto entro gli schemi traslativi della cessione del credito e dell'accollo di debito, specie per affermare l'intrasmissibilità dei poteri di annullamento e rescissione R. CICALA, *Il negozio di cessione del contratto*, cit., 61 ss., dove lo svolgimento dell'opinione già espressa nella voce *Cessione del contratto*, cit., 884 ss.; cfr. la recensione di F. CARNELUTTI, in *Riv. dir. proc.*, 1960, 87 ss.

⁴⁰ Vedine in F. TERRÉ, SIMLER, Y. LEQUETTE, F. CHÉNÉDÉ, *Droit Civil*, cit., 1727 ss.

⁴¹ Dell'antica collocazione nella disciplina dei singoli contratti reca traccia la definizione della cessione del credito come «contratto» (art. 1321, al. 1, *code civil*), ma le norme sulla *cession de créance* si applicano comunque anche agli atti unilaterali per effetto dell'art. 1110-1, al. 1 *code civil* (v. O. DESHAYES, T. GENICON, Y.-M. LAITHIER, *Réforme du droit des contrats*, cit., 635, con la precisazione che la cessione era considerata causalmente neutra anche quando disciplinata sotto il titolo relativo al contratto di vendita). In questa sede non scenderemo nel noto dibattito teorico sull'autonomia causale del negozio di cessione (sui termini del quale, anche per ampia bibliografia, F. PIRAINO, *Cessione del credito*, cit., 401 ss.).



cessori e diritti litigiosi» non è abrogato, ma modificato con l'indicazione che alcune disposizioni non si applicano alla cessione disciplinata agli artt. 1321-1326 *code civil* (i.e. alla cessione del credito: così l'art. 1701-1 *code civil*)⁴². La modifica ha il senso di ribadire la neutralità causale della cessione e l'aspirazione unificatrice della riforma⁴³ rispetto ad un ordito normativo che non recava neppure la definizione della cessione del credito, oggi detta: «contratto con il quale il creditore cedente trasferisce, a titolo oneroso o gratuito, tutto o parte del suo credito nei confronti del debitore ceduto ad un terzo, chiamato cessionario» (art. 1321 *code civil*)⁴⁴.

Venendo alle novità sostanziali, esse possono raccogliersi in quattro ordini: l'*oggetto*, i c.d. *segnali della circolazione*⁴⁵ (da cui il regime di *efficacia* e *opponibilità* della cessione), la *forma* e il regime delle *eccezioni*.

Sull'*oggetto* della cessione, la riforma recepisce social-tipi e fattispecie dotate di tipicità giurisprudenziale, così dando certezza della possibilità – su cui prima il codice taceva – che anche la cessione di diritto comune possa: *a)* avere a oggetto *porzioni* di credito, anche *futuri*⁴⁶ purché determinati o determinabili dall'atto di cessione⁴⁷; *b)* servire da cessione *in blocco*, cioè di più crediti (art. 1321, al. 2, *code civil*). Resta invece controversa e non affrontata espressamente la cedibilità dei crediti *di fare* e di *non fare*⁴⁸. Un'ulteriore

⁴² Precisamente quelle poste agli artt. 1689-1691, relativi al regime di efficacia e opponibilità della cessione e l'art. 1693, relativo alla garanzia per l'esistenza del diritto, che restano applicabili ai trasferimenti degli altri beni immateriali; continuano a trovare applicazione anche alla cessione del credito gli artt. 1696-1701.

⁴³ B. LOTTI, *La nouvelle cession de créance*, cit., 582. Cfr. la nostra Relazione Grandi al codice del 1942, che parla della scelta del codice del 1865, che collocava (sulla falsariga di quello francese) la cessione nella disciplina della vendita, come di una scelta «che non tene sufficientemente conto della genericità della causa traslativa», lì dove «il nuovo codice civile, trattando in modo a sé stante la cessione dei crediti, [ne] riproduce il concetto di autonomia sostanziale» (122-123).

⁴⁴ Art. 1321, al. 1: «La cession de créance est un contrat par lequel le créancier cédant transmet, à titre onéreux ou gratuit, tout ou partie de sa créance contre le débiteur cédé à un tiers appelé le cessionnaire».

⁴⁵ Così F. CARNELUTTI, *Teoria giuridica della circolazione*, cit., 62, chiama le varie forme che consentono di «mettere accanto alla pura o nuda manifestazione di volontà un *quid*, il quale abbia i caratteri della *visibilità* e perciò possa servire alla sua evidenza».

⁴⁶ Ma solo nel caso di cessione a titolo oneroso, per la nullità della donazione di cose future (O. DESHAYES, T. GENICON, Y.-M. LAITHIER, *Réforme du droit des contrats*, cit., 633).

⁴⁷ Cass. 1^{re} civ. 20 marzo 2001, n° 99-14.982, in *D.*, 2001, 3110, con nota di L. AYNÉS; in *RDBF*, 2001, 224, con nota di D. LE GAIS. La necessaria determinazione o determinabilità dei crediti non è che una declinazione dei requisiti dell'oggetto del contratto: così O. DESHAYES, T. GENICON, Y.-M. LAITHIER, *Réforme du droit des contrats*, cit., 637, secondo cui fra i crediti futuri rientrano anche quelli eventuali (futuri e temporaneamente incerti). La tesi trae un efficace argomento dalla norma che oggi esclude la garanzia per l'esistenza del credito se il cessionario conosceva la natura incerta del credito (art. 1326 *code civil*), lasciandone dedurre la validità; lì dove l'*ancien* 1693 *code civil*, non prevedendo la neppure la possibilità di esclusione convenzionale della garanzia per l'esistenza del diritto, lasciava inferire l'estraneità al previgente ordito codicistico della cessione dei crediti futuri ed eventuali.

Considerano suscettibile di cessione anche il credito inesigibile (pure per cause diverse dall'apposizione di termine) F. TERRÉ, SIMLER, Y. LEQUETTE, F. CHÉNÉDÉ, *Droit Civil*, cit., 1696. Sulla circolazione del credito inesigibile da leggere M. ORLANDI, *Pactum de non petendo e inesigibilità*, Milano, 2000, 276 ss.

⁴⁸ Il tema richiederebbe apposita trattazione, anche per i riflessi sull'obiettivazione del credito e sulla conseguente unità o pluralità di statuti dell'obbligazione (*supra*, § 1). Dobbiamo qui limitarci a registrare il confronto fra la tesi per cui i crediti a prestazioni di fare e di non fare sono cedibili solo mediante la cessione del contratto (cfr. L. AYNÉS, *La cession de contrat et les opérations juridiques à trois personnes*, Economica, 1984, pref. Ph Malaurie, n° 29-30; J. FRANÇOIS, *Les créances sont-elles des biens?* In *Liber amicorum Larroumet*, Economica, 2009) e quella che reputa cedibili i crediti di là dalla natura della prestazione (così V. EGÉA, *La circulation d'une créance non monétaire (l'exemple de la délivrance)*, in *D.*, 2012, 2111 e *ivi* ulteriore bibliografia, spec. nt. 16 e 17; F. TERRÉ, SIMLER, Y. LEQUETTE, F. CHÉNÉDÉ, *Droit Civil*, cit., 1696). Cfr. le proposte di diritto uniforme: spec. Art. 5:105 DCFR, che discorre genericamente di cessione del *right to performance*; un'apertura parrebbe stare anche nel *Rapport au Président de la République*, cit., sub sec. 1, che, nel spiegare la collocazione topografica della cessione nel diritto generale delle obbligazioni, afferma come «la cession de créance trouve plus logiquement sa place au sein des textes sur le régime général des obligations, dans la mesure où elle peut porter sur tout type d'obligations» (ma l'affermazione potrebbe riferirsi alle fonti d'obbligazione e non alla specie di prestazione che ne forma oggetto). Ammette la trasferibilità dei crediti a prestazioni di fare, così come a prestazioni personali di godimento P. PERLINGIERI, *Cessione dei crediti*, cit., 16, intendendo il credito come «ogni situazione soggettiva giuridicamente rilevante



modifica rispetto al testo previgente riguarda gli accessori del credito, per i quali è eliminato l'elenco (cauzioni privilegi e ipoteche), peraltro già interpretato in senso esemplificativo⁴⁹.

Con la previsione che il consenso del debitore ceduto non è necessario, a meno che non sia stata convenuta l'incapibilità del credito⁵⁰, il legislatore ha riconosciuto *a contrario* la validità dei patti di limitazione convenzionale della cedibilità del credito, senza però affrontarne espressamente i problemi dell'estensione temporale, degli effetti della violazione e della posizione del cessionario di buona fede⁵¹. Certezza e prevedibilità, anime dell'intero progetto di riforma, hanno portato a disattendere la proposta di prevedere l'incapibilità dei crediti di natura strettamente personale⁵², così segnando una significativa differenza col regime vigente nel nostro ordinamento e, forse, confermando una progressiva obiettivazione del credito.

Una delle modifiche più significative dell'istituto inerisce agli *indici della circolazione*, necessari a rendere la cessione pienamente efficace nei confronti del debitore ceduto e degli altri terzi.

Il nuovo art. 1323 *code civil* introduce la regola dell'efficacia *solo contractu* della cessione: dalla sua data, essa ha effetto non solo *fra le parti*, ma anche *nei confronti dei terzi* (diversi dal debitore ceduto)⁵³, senza ulteriori formalità⁵⁴; lì dove, nel regime previgente, la notifica della cessione serviva a rendere quest'ultima, oltretutto efficace nei confronti del debitore ceduto, opponibile ai terzi (*ancien art.* 1960)⁵⁵. L'ord. n° 2016-131 prevedeva una deroga per la cessione dei crediti futuri, la cui efficacia traslativa era differita al momento della loro venuta ad esistenza, sia nei rapporti *inter partes* sia nei confronti dei terzi⁵⁶. Ciò rendeva incerta la sorte della cessione, specie nel caso di apertura di procedure concorsuali a carico del cedente; e così si spiega

che, a prescindere dalla fonte (...) costituisca titolo, nei confronti di una parte determinata e determinabile, ad una prestazione e comunque ad un comportamento anche di semplice astensione utile per la realizzazione di un interesse patrimonialmente valutabile» (*ivi*, 12). Ciò nei limiti della natura *intuitus personae* del credito: causa generale di incapacibilità del credito (ma non nell'ordinamento francese: *infra* nel testo) ma non anche prova dell'intrasmissibilità *tout court* dei crediti a prestazioni di fare o non fare.

⁴⁹ Durante l'*iter* di discussione del progetto si è dibattuto sull'opportunità di aprire spazi di autonomia privata, a es., per la trasmissione solo parziale degli accessori del credito. Il problema corre, qui, sul confine della (seppur non assoluta) indifferenza della vicenda successoria per il debitore ceduto, per cui in tanto il credito può trasferirsi senza la necessità del suo consenso in quanto la vicenda successoria non implichi una modifica della posizione debitoria. Entro questi limiti sicuramente le parti del contratto di cessione possono limitarne l'oggetto a uno o più accessori: cfr. O. DESHAYES, T. GENICON, Y.-M. LAITHIER, *Réforme du droit des contrats*, cit., 638.

⁵⁰ Da segnalare l'eccezione prevista nel codice di commercio, che commina la nullità delle clausole di incapacibilità del credito nei contratti fra imprese (art. L 442-6, II, lett. c) *cod. comm.*). In arg. v. F. TERRÉ, SIMLER, Y. LEQUETTE, F. CHÉNÉDÉ, *Droit Civil*, cit., 1698.

⁵¹ Problemi su cui cfr. A.A. DOLMETTA, *Cessione dei crediti*, cit., § 7.

⁵² Cfr. O. DESHAYES, T. GENICON, Y.-M. LAITHIER, *Réforme du droit des contrats*, cit., 639, che segnalano la difficoltà di ricavare patti di incapacibilità in via interpretativa (da fonte muta).

⁵³ Per la *Court de Cassation* sono terzi tutti coloro che non sono parti dell'atto di cessione e hanno interesse a che il cedente resti creditore (*ex multis* Cass. 1^{er} civ., 4 giugno 2014, n° 13-17.077, in *D.*, 2014, 2508, con nota di ANSALONI; in *RDC*, 2014, 4, 618, con nota di LIBCHABER e in *JCPG*, 2014, 1582, con nota di FRANCOIS). Questa categoria di terzi include il caso di più cessionari del medesimo credito, come quello in cui il credito abbia formato oggetto della costituzione di un diritto reale, a es. di usufrutto o di pegno (cfr. art. 1325 *code civ.*, che al secondo comma prevede un'azione a favore del primo cessionario nei confronti di abbia ricevuto il pagamento).

⁵⁴ In linea di coerenza, l'art. 1225 *code civil* prevede che il conflitto fra più cessionari sia risolto a favore del primo atto di cessione.

⁵⁵ Cfr. B. LOTTI, *La nouvelle cession de créance*, cit., 585. L'*ancien art.* 1690, al. 1, *code civil* prevedeva infatti che: «Le cessionnaire n'est saisi à l'égard des tiers que par la signification du transport faite au débiteur» (aggiungendo, quanto ai rapporti col debitore, l'alternativa che quest'ultimo avesse accettato la cessione con atto autentico: l'*acte authentique ex art.* 1690, 2 al., *code civil*).

⁵⁶ Sotto questo profilo si apprezzava la distanza con la fattispecie della cessione dei crediti professionali (*cod. monet. fin.* art. L 313-23 e L 313-27), che pure avrebbe ispirato l'introduzione della cessione dei crediti futuri nell'impianto codicistico: v. B. LOTTI, *La nouvelle cession de créance*, cit., 583.



– insieme a esigenze di simmetria con la cessione a scopo di garanzia – perché l'ord. n° 2021-1192 abbia esteso ai crediti futuri la regola dell'efficacia e opponibilità *immediata* della cessione al momento della conclusione del contratto⁵⁷.

In caso di contestazione, l'onere della prova sulla data della cessione grava sul cessionario, che può fornirla con ogni mezzo (art. 1323, al. 2, *code civil*)⁵⁸. Questo regime probatorio parrebbe *prolungare* il vantaggio dell'opponibilità *solo contractu*, esprimendo un marcato *favor* per il cessionario e per la *libertà* della circolazione, che sotto questo profilo vede quella di diritto comune allineata alla cessione dei crediti di impresa, a scopo di garanzia e nel quadro di una fiducia⁵⁹. Più *libertà* di circolazione non significa anche più *sicurezza*: al contrario, la deformalizzazione della vicenda circolatoria e l'alleggerimento dell'onere probatorio incrementano l'incertezza della posizione del cessionario⁶⁰. Il che non sorprende se si riflette l'illustre insegnamento per cui il *problema giuridico della circolazione* vede fra loro in tensione i tre elementi della *libertà, apparenza e sicurezza*⁶¹; da cui la centralità della «dosatura dell'onere» di segnalazione del contratto, necessaria a «conciliare le esigenze, che si esprimono col principio di libertà della circolazione, con le altre, le quali mettono capo al principio della sua apparenza. Quanto, infatti, si concede a queste ultime, di tanto si restringe o, almeno, si intralcia il libero movimento dei beni»⁶².

L'unico contrappeso posto all'alleggerimento dei requisiti di opponibilità della cessione e del suo regime probatorio è l'inasprimento del formalismo negoziale, per cui la *cession* diventa un negozio formale (art. 1322 *code civil*)⁶³.

Venendo alla posizione del debitore ceduto, quest'ultimo sfugge all'opponibilità *solo contractu* e la cessione gli è opponibile solo dal momento che gli sia comunicata o ne abbia preso atto, salvo che non abbia consentito alla cessione («a déjà consenti») ⁶⁴. Rispetto al regime previgente, si registra un significativo incremento della *libertà* di circolazione, sotto un duplice profilo. Il primo, nella forma, che da notificazione (*signification*) si fa comunicazione (*notification*), suscettibile di darsi con ogni mezzo idoneo⁶⁵. Il secondo,

⁵⁷ V. in particolare: l'art. 26 ord. n° 2021-1192, che modifica l'art. 1323 *code civil* aggiungendo dopo la parola «créance» quelle «présente ou future», e abroga il terzo comma dell'art. 1323; l'art. 9, II, ord. n° 2021-1192, che abroga analoga norma prevista in tema di pegno su crediti (art. 2357 *code civil*). Per gli effetti negativi di un diverso regime di efficacia nel caso di apertura di procedure concorsuali a carico del cedente prima della venuta ad esistenza dei crediti O. DESHAYES, T. GENICON, Y.-M. LAITHIER, *Réforme du droit des contrats*, cit., 646.

⁵⁸ Non è quindi necessario che la cessione abbia data certa, come nel regime previgente (O. DESHAYES, T. GENICON, Y.-M. LAITHIER, *Réforme du droit des contrats*, cit., 645; F. TERRÉ, SIMLER, Y. LEQUETTE, F. CHÉNEDÉ, *Droit Civil*, cit., 1706).

⁵⁹ Cfr. art. 1323, al 1 e 2 *code civil*; L 313-27, al 1, *cod. monet. fin.*, artt. 2018-2 e 2361 *code civil*, quest'ultimo per come modificato dall'art. 9, III, ord. n° 1192-2021, in vigore dal 1 gennaio 2022.

⁶⁰ Lo segnala B. LOTTI, *La nouvelle cession de créance*, cit., 585; cfr. F. PETIT, *Réflexions sur la sécurité dans la cession de créance dans l'avant-projet de réforme du droit des obligations*, in *D.*, 2006, 2819, § 10-11.

⁶¹ F. CARNELUTTI, *Teoria giuridica della circolazione*, cit., 12, 72 ss.

⁶² F. CARNELUTTI, *Teoria giuridica della circolazione*, cit., 73.

⁶³ Anche qui l'introduzione della forma scritta *ad substantiam* allinea la disciplina della cessione comune a quella a scopo di garanzia (art. 2356 *code civil*). Si discute della validità di una cessione che non rechi indicazione per iscritto della data: prevale la tesi della validità e della rilevanza dell'incertezza sulla data ai soli fini dell'opponibilità (arg. ex art. 1323 *code civil*: così per O. DESHAYES, T. GENICON, Y.-M. LAITHIER, *Réforme du droit des contrats*, cit., 641). La questione pare risalire al problema della forma espressa e all'estensione dell'onere della forma scritta *ad substantiam*: M. ORLANDI, *La circolazione dei significati*, in *Riv. dir. civ.*, 2019, 583.

⁶⁴ O. DESHAYES, T. GENICON, Y.-M. LAITHIER, *Réforme du droit des contrats*, cit., 647. Il profilo dell'efficacia nei confronti del debitore ceduto resta quello dove si apprezza ancora la distanza con la fattispecie speciale della cessione *Dailly* di crediti professionali ad una banca, efficace anche nei confronti del debitore ceduto dalla data apposta sul documento di cessione (*bourdeau Dailly*): v. B. LOTTI, *La nouvelle cession de créance*, cit., 597.

⁶⁵ F. TERRÉ, SIMLER, Y. LEQUETTE, F. CHÉNEDÉ, *Droit Civil*, cit., 1690, 1695, 1700 s. Deformalizzata anche l'accettazione, suscet-



nella nuova opzione del ‘consenso’ alla cessione, che non ha mancato di suscitare il dubbio in ordine al momento nel quale possa dirsi validamente espresso: se originariamente (es., al momento della conclusione del contratto), sicché il cedente non sarebbe tenuto ad alcuna formalità, o contestualmente alla cessione⁶⁶.

Recependo un orientamento consolidato in giurisprudenza, la riforma pone il regime delle eccezioni opponibili dal debitore ceduto (art. 1324, al. 2, *code civil*), fondandolo sulla distinzione fra eccezioni inerenti al debito (*inherent à la dette*) e le altre⁶⁷. Fra le prime figurano nullità, eccezione di inadempimento, risoluzione⁶⁸ e compensazione di debiti connessi, che il debitore può sempre eccepire, restando irrilevante la data della cessione. Le eccezioni non altrimenti inerenti al debito sono opponibili dal debitore ceduto solo se nate dal rapporto col cedente prima che la cessione gli sia divenuta opponibile. Vi figurano la concessione di un termine, la remissione del debito e la compensazione con debiti non connessi.

A chiudere l’art. 1324, la *responsabilità solidale* di cedente e cessionario per i costi aggiuntivi causati dalla cessione, che il debitore ceduto non è tenuto ad anticipare⁶⁹ e che, salvo patto contrario, gravano sul cessionario⁷⁰. La disposizione pare avere il suo oggetto immediato nelle spese *del pagamento*⁷¹ ma si preannuncia feconda anche *oltre* quell’ambito, poiché schiude alla riflessione sul problema del deterioramento del-

tibile di darsi per fatti concludenti, come il pagamento spontaneo fatto al cessionario: O. DESHAYES, T. GENICON, Y.-M. LAITHIER, *Réforme du droit des contrats*, cit., 648. Controverso nella nostra dottrina (per i termini del dibattito A.A. DOLMETTA, *Cessione dei crediti*, cit., § 5, e bibliografia alle nt. 71 e 73), il carattere amorfo delle comunicazioni previste all’art. 1264 cod. civ. è consolidato nella nostra giurisprudenza: *ex multis* Cass. 20 agosto 2021, n. 23257; Cass. 29 settembre 2020, n. 20495; Trib. Milano 28 gennaio 2019, n. 799, tutte in *Dejure*; Cass. 26 aprile 2004, n. 7919, in *Cass. civ. mass.*, 2004, 4; Cass. 29 settembre 1999, n. 10788, in *Fall.*, 2000, 1236, con nota di TERENCE.

⁶⁶ In questo secondo senso O. DESHAYES, T. GENICON, Y.-M. LAITHIER, *Réforme du droit des contrats*, cit., 649.

⁶⁷ In modo del tutto simmetrico a quanto previsto per la cessione del contratto all’art. 1216-2, al 1, *code civil* (e sulla scelta di allineare le due fattispecie cfr. *Rapport au Président de la République*, cit., sub sec. 5), in tema di cessione del debito (art. 1328 *code civil*) e di surrogazione (art. 1346-2 *code civil*). Designare *inerenti al debito* anche eccezioni relative alla fonte del credito pare non solo condivisibile, ma anche illuminante della natura metaforica del rapporto di *derivazione* fra credito e la sua fonte, che il credito – è stato efficacemente e autorevolmente affermato – *non tanto deriva da una fonte, ma «[è] la propria fonte»* (nel solco tracciato da N. IRTI, *Introduzione allo studio del diritto privato*⁴, Padova, 1990, 24, M. ORLANDI, da ultimo in *Torto e tipo*, in questa *Rivista*, 2020, 184; e già in *Id.*, *Pactum de non petendo e inesigibilità*, Milano, 2000, 124 ss., 132); nome di una disciplina, la quale *non può che ricavarsi dal titolo (il contratto)* e che si trasferisce a titolo derivativo, perciò identica, in capo al nuovo titolare (per tutti, sul punto P. PERLINGIERI, *Cessione dei crediti*, cit., 216 ss.; M. ORLANDI, *Pactum de non petendo e inesigibilità*, cit., 275 ss.; da diversa prospettiva L. AYNÉS, *La cession de contrat*, cit., n° 30). Il che, naturalmente, non significa anche rilevanza *integrale* della fonte negoziale originaria nei rapporti fra cessionario e ceduto, né priva di significato la distanza fra cessione del credito e cessione del contratto (un es. su tutti, per il diverso regime relativo ai vizi funzionali del sinallagma contrattuale, dal punto di vista della posizione del cessionario: R. CICALA, *Il negozio di cessione del contratto*, cit., 64 ss.; ma non così per F. TERRÉ, SIMLER, Y. LEQUETTE, F. CHÉNEDÉ, *Droit Civil*, cit., 1709, che annoverano fra gli accessori del credito anche le azioni di risoluzione, annullamento, rescissione e risarcimento sostitutivo). Sotto il profilo classificatorio, esclude possano considerarsi inerenti al debito le eccezioni relative alla fonte del credito (fermo il problema della legittimazione del ceduto a farle valere, che l’A. ammette fondandola sulla necessità che la vicenda circolatoria gli resti indifferente) V. PANUCCIO, *Cessione dei crediti*, cit., 867 ss.

⁶⁸ Legittimazione ammessa in via interpretativa anche in assenza di una disciplina espressa: Cass. comm. 12 gennaio 2010, n° 08-22.000, in *JCP E*, 2010, 1497, con nota adesiva di R. MARTY; in *Riv. trim. dir. civ.*, 2010, 106, con nota di B. FAGES; in *RDC*, 2010/3, 834, con nota di Y.M. LAITHIER; da noi già R. CICALA, *Il negozio di cessione del contratto*, cit., 64, nt. 10: «la cessione determina soltanto una modificazione soggettiva dell’obbligazione (...) e perciò non altera la sinallagmaticità del credito ceduto con quello di cui è titolare il debitore ceduto verso la controparte cedente: quindi l’inadempimento del cedente verso il ceduto legitimerà l’esercizio da parte di quest’ultimo dell’*exceptio inadimpleti contractus*», come per le stesse ragioni, del diritto di risoluzione per inadempimento (fermo il diverso piano della responsabilità e delle garanzie del cedente per l’esistenza del credito).

⁶⁹ Il debitore può, quindi, legittimamente rifiutarsi di adempiere finché tali costi non gli siano pagati. Il riferimento è all’aggravio economico derivante dalla necessità di eseguire la cessione ad altro creditore, a es. con bonifico estero, oppure per la necessità di pagare due volte nel caso di cessione parziale: O. DESHAYES, T. GENICON, Y.-M. LAITHIER, *Réforme du droit des contrats*, cit., 651.

⁷⁰ Emerge qui il *leit motiv* della natura suppletiva della disciplina legale, che anima vari altri luoghi della riforma.

⁷¹ *Supra*, nt. 69.



la posizione debitoria in un contesto di incrementata *libertà di circolazione* del credito⁷²; dove la progressiva mercificazione di quest'ultimo significa maggior *mutevolezza del creditore* e, insieme, probabilità di un'alterazione della situazione originaria per il debitore; riportando così al centro della discussione il principio di indifferenza e il suo confine (artificiale e normativo) con la libertà di disposizione.

4. – Dal confronto fra disciplina riformata e obiettivi che l'hanno ispirata, emerge come la *semplificazione* degli indici di circolazione e l'*autonomia privata* nella determinazione dell'oggetto della cessione, così come la *previsione espressa* delle eccezioni opponibili e dei criteri di distribuzione degli oneri legati alla modifica del lato attivo del rapporto rendano l'istituto più *'moderno'*, poiché risolvono il problema giuridico della circolazione – conteso, nel citato insegnamento Carneluttiano, fra *libertà apparenza e sicurezza* – in linea con le esigenze di *libertà* reclamate dal ruolo sistemico del credito nell'economia contemporanea⁷³. Esse inoltre, nel trarre sul piano legislativo social-tipi giurisprudenziali, servono l'obiettivo di *prevedibilità e certezza*⁷⁴ della disciplina applicabile alla vicenda circolatoria.

Di là dall'*ordonnance* del 2016, seguendo l'evoluzione del diritto francese fino ad oggi, si scorgono continuità di scopi e capacità dell'istituto di svolgere la sua funzione di disciplina generale. Il riferimento è alla recente ordinanza sulle garanzie che, a quindici anni da quella del 2006, riforma istituti allora tralasciati – privilegi e garanzie personali – e interviene ad affinarne altri (*ordonnance* n° 2021-1192). Spicca, ai nostri fini, l'espressa previsione della cessione del credito a scopo di garanzia⁷⁵ che la giurisprudenza tendeva a riqualificare, tranne nei casi espressamente previsti dalla legge, in garanzia pignorizia⁷⁶. La vocazione unificatrice dell'istituto di diritto comune parrebbe confermata dall'art. 2373 *code civil*, che struttura la fattispecie della cessione de «la propriété d'une créance» attraverso il rinvio agli effetti di un contratto «conclu en application des articles 1321 à 1326»⁷⁷.

⁷² V. spec. G. DE DONNO, *Deterioramento della posizione del debitore*, cit., 1175 ss.; 1197 ss., che, esclusa la possibilità di costruire in via interpretativa cause di incedibilità del credito, fonda un limite alla libertà di circolazione sulla buona fede integrativa ex art. 1175 e 1375 cod. civ., da cui «un obbligo risarcitorio in capo al cedente che potendo disporre del diritto in favore di più soggetti lo faccia nei confronti di chi, divenuto cessionario, determini un aggravio nella sfera del debitore» (e 1202, sul caso delle clausole di *gross up*).

⁷³ *Supra*, § 1.

⁷⁴ Sarebbe velleitario addentrarci nel dibattito da ascrivere a questi valori, come pure pensare di raccogliere nello spazio di una nota l'autorevole dottrina che se ne è occupata: basti il confronto fra N. IRTI, *Viaggio fra gli obbedienti*, Milano, 2021; i saggi raccolti in ID., *Un diritto incalcolabile*, cit., e P. GROSSI, *Oltre il diritto*, Roma-Bari, 2020; ID., *L'invenzione del diritto*, Roma-Bari, 2017; ID., *Ritorno al diritto*, Roma-Bari, 2015.

⁷⁵ O. DESHAYES, *La cession de créance de droit commun à titre de garantie*, cit., *passim*.

⁷⁶ *Ex multis* Cass. comm., 26 maggio 2010, n. 09-13.388, in *D.*, 2010, 2201, con nota di N. BORGA; Cass. comm., 19 dicembre 2006, n° 05-16.395, in *D.*, 2007, 344, con nota di C. LARROUMET; in *JCP G*, 2007, II, 10067, con nota di D. LEGAIS. È appena il caso di segnalare che la differenza corre sulla linea della titolarità del credito, che nel caso della garanzia pignorizia il credito resta di titolarità del datore, mentre nella cessione è trasferito – sia pure solo a scopo di garanzia – al cessionario, uscendo così dal patrimonio del cedente: sui corollari per tutti F. ANELLI, *L'alienazione in funzione di garanzia*, Milano, 1996, 213 ss.; A.A. DOLMETTA, G.B. PORTALE, *Cessione del credito e cessione in garanzia nell'ordinamento italiano*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1999, I, 100 ss., 111 ss.

⁷⁷ «Art. 2373. La propriété d'une créance peut être cédée à titre de garantie d'une obligation par l'effet d'un contrat conclu en application des articles 1321 à 1326»: così art. 11, VII, ord. n° 2021-1192, in vigore dal 1 gennaio 2022. In arg. O. DESHAYES, *La cession de créance de droit commun à titre de garantie*, cit., *passim*.



5. – Il codice civile italiano è più ‘moderno’ di quello francese: prese le distanze dal *Code Napoleon*, come dal codice del 1865 che ne replicava il modello (artt. 1538 ss. cod. civ.), esso colloca la cessione del credito nella parte dedicata alle obbligazioni in generale e conferma l’istituto in modo largamente coincidente con quello oggi dato agli artt. 1321-1326 *code civil*. Restano alcune analogie con la situazione francese pre-riforma, come l’assenza di una previsione codicistica di cedibilità dei crediti futuri o in blocco (art. 1321, al. 2, *code civil*) e delle eccezioni opponibili dal debitore ceduto (art. 1324, al. 2, *code civil*); un regime più oneroso degli indici di circolazione con riguardo ai terzi diversi dal debitore ceduto (cfr. art. 1323 *code civil*); l’assenza di una fattispecie tipica di cessione del credito a scopo di garanzia (art. 2373 *code civil*) e la frammentazione dello statuto della cessione fra codice civile e discipline speciali.

Lasciamo da un canto gli ultimi due aspetti, per tentare di fissare un primo ordine di riflessioni sulla portata ‘esemplare’ della riforma francese. Se si eccettua l’opponibilità *solo contractu* della cessione (art. 1323 *code civil*), che avrebbe un effetto significativo ma è dubbio che fissi l’equilibrio fra *libertà* e *sicurezza* della circolazione in modo ottimale (e perciò invidiabile)⁷⁸, altri interventi mutuati dal legislatore francese potrebbero incrementare certezza e prevedibilità della disciplina applicabile, ma poco aggiungerebbero all’istituto di diritto comune, specie alla luce degli orientamenti giurisprudenziali consolidati⁷⁹. Così, a es., per le previsioni sull’oggetto, sul novero di eccezioni opponibili⁸⁰ e sul criterio di ripartizione dei costi derivanti dalla modifica del lato attivo del rapporto.

Sulla stessa linea, parrebbe da conservare l’equilibrio che la legge italiana pone fra istituto generale della cessione e discipline speciali. Dove la *ratio* specificante, che determina la *sottrazione di classi di cessioni* a una o più norme della disciplina generale, è il trascorrere del credito dalla *dimensione singolare* alla *dimensione plurale* e alla strumentalità della vicenda modificativa del rapporto a un’operazione negoziale di finanziamento, investimento o ristrutturazione⁸¹. Senza pretesa di una ricognizione esaustiva, un primo riferimento è al testo unico bancario e all’istituto della cessione c.d. in blocco (art. 58 TUB), dove l’*iscrizione* nel registro delle imprese e la *pubblicazione* in Gazzetta Ufficiale dell’avvenuta cessione prendono il luogo della notifica (art. 58, comma 4, TUB). Questa semplificazione degli indici di circolazione include gli accessori del credito, sicché tutte le garanzie, personali e reali, si trasferiscono senza ulteriori formalità (es. annotazione ipotecaria ex art. 2843 cod. civ.: così art. 58, comma 3, TUB)⁸². Così pure nelle cessioni a titolo oneroso

⁷⁸ *Supra*, nt. 60 e testo corrispondente.

⁷⁹ Un esempio su tutti, in ordine alla forma della notifica: *supra*, nt. 65.

⁸⁰ Per una critica all’assenza di una disciplina espressa delle eccezioni opponibili V. PANUCCIO, *Cessione dei crediti*, cit., 867. L’opportunità del chiarimento legislativo resta nonostante la sostanziale unanimità di dottrina e giurisprudenza sul principio per cui il ceduto può opporre al cessionario tutte le eccezioni che avrebbe potuto opporre al cedente quale corollario del principio di identità (di oggetto e titolo) caratteristico della vicenda circolatoria. Non mancano, infatti, perplessità e problemi applicativi: si pensi, ad esempio, al controverso regime di opponibilità della clausola compromissoria, esemplarmente rappresentato da Cass. 19 settembre 2003, n. 13893, in *Contr.*, 2004, 566, con nota di F. BORRELLO, *Clausola arbitrale e cessione del credito*; in *Corr. giur.*, 2003, 1583 ss., con nota di V. MARICONDA, *Cessione del credito e clausola compromissoria*, cit., che pone il prevalente orientamento in base al quale il debitore ceduto potrebbe (diversamente dal cessionario) valersi della clausola, e Cass. 1 settembre 2004, n. 17531, in *Corr. giur.*, 2005, 1567, con nota critica di V. MARICONDA, *Cessione del credito e clausola compromissoria: la Cassazione “evidentemente” si contraddice*, che invece esclude il debitore ceduto dal novero dei legittimati; ma fra i casi problematici potrebbe annoverarsi anche l’eccezione di inadempimento (cfr. *supra*, nt. 68).

⁸¹ In questa prospettiva cfr. L. PICARDI, *Cessione del credito e diritto di informazione del debitore ceduto fra disposizioni della Banca d’Italia e orientamenti dell’ABF*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2019, I, 203 ss.

⁸² Il cessionario deve a propria volta essere una banca o un intermediario autorizzato all’erogazione del credito (arg ex art. 106 TUB e dm. 53/2015, lett. b). Ciò aveva determinato un quadro istituzionale preclusivo dell’acquisto di crediti deteriorati da parte di intermediari non bancari e la preferenza degli attori del mercato, che vede fra i suoi maggiori acquirenti investitori istituzionali e fondi speculativi non bancari, ad operare attraverso l’istituto della cartolarizzazione del credito: v. M. MAGGIOLINO, *La disciplina giuri-*



di crediti pecuniari nell'ambito di operazioni di cartolarizzazione, per le quali la legge richiama le formalità semplificate dettate dal testo unico bancario (art. 4, comma 1, l. n. 130/1999)⁸³. Infine, nelle cessioni di crediti d'impresa a banche o intermediari finanziari nell'ambito di operazioni di *factoring*⁸⁴, alla disciplina elastica dell'oggetto della cessione (crediti futuri e in massa) si accompagna l'allentamento delle formalità per rendere l'effetto traslativo opponibile ai terzi, legata al pagamento «di data certa» del corrispettivo della cessione da parte del cessionario (art. 5 l. 21 febbraio 1991, n. 52)⁸⁵. In tutte queste fattispecie, all'evidenza, riscontriamo la dimensione *plurale* del credito, che giustifica la priorità delle esigenze dello scambio e di interessi trascendenti la dimensione individuale del singolo rapporto obbligatorio, propri della dinamica di finanziamento dell'impresa, dell'esercizio del credito o della soluzione di un problema del patrimonio della banca-creditrice (quando la cessione abbia a oggetto crediti c.d. deteriorati).

L'istituto codicistico italiano parrebbe *tendenzialmente* adeguato a riflettere la dimensione obiettiva del credito e le esigenze circolatorie di quest'ultimo nell'economia contemporanea, quando guardato nella sua dimensione *singolare*; mentre la circolazione *plurale e massificata* del credito appare correttamente collocata nel diritto speciale, dove giusto peso assumono le qualifiche soggettive o la causa del negozio nel quale si inserisce l'effetto traslativo⁸⁶. Il che consente di rimarcare che la dimensione *plurale* del credito solleva pro-

dica della gestione dei crediti deteriorati nella prospettiva delle banche: profili critici, Milano, 2020, spec. 282 ss., 285. Ma oggi la situazione parrebbe destinata a mutare all'esito di dir. UE 2021/2167.

⁸³ O, qualora si diano i presupposti della cessione dei crediti di impresa, con il pagamento avente data certa: *amplius* L. PICARDI, *Cessione dei crediti*, cit., 212 ss. Oltreché sulle regole di efficacia della cessione, la legislazione speciale incide sulle formalità richieste per la determinazione del compendio ceduto, alleggerendole anche in ragione della precisa scelta legislativa di incentivare la cartolarizzazione come strumento di gestione del c.d. credito deteriorato: v. a es. art. 7.1 introdotto dalla l. 21 giugno 2017, n. 96: in arg. cfr. M. MAGGIOLINO, *Disciplina giuridica della gestione dei crediti deteriorati*, cit., 285 ss.; G. CAPALDO, *La novella alla legge 130/1999: nuove figure di separazione patrimoniale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2019, II, 376 ss.; MESSINA, *GACS: lo strumento pioniere in Europa per lo smaltimento dei crediti deteriorati. Riflessioni critiche sui principali aspetti*, in *Contr. impr.*, 2019, 1494 ss.; M. GAGLIARDI, *Secondary markets for npls: stato dell'arte e prospettive future*, in *Riv. trim. dir. econ.*, 2021, 1s, 63 ss.

⁸⁴ Ma il novero di soggetti ammessi a rendersi acquirenti è stato esteso a soggetti non bancari nell'ambito di operazioni societarie infragruppo (art. 1 l. 21 febbraio 1991, n. 52, per come modificato dall'art. 14-ter d.l. 12 settembre 2014, n. 133, conv. l. 11 novembre 2014, n. 164 e dall'art. 12-bis d.l. 3 maggio 2016, n. 59, conv. l. 30 giugno 2016, n. 119) e parrebbe destinato a ulteriori estensioni per effetto del recepimento di dir. UE 2021/2167.

⁸⁵ A. DI MAJO, *Crediti di impresa*, in *Enc. dir.*, Agg.***, Milano, 1999, 476 ss., 480, che addita la *ratio* dell'innovazione in una sorta di 'autosufficienza' della cessione: «si tratta di agevolare l'efficacia della cessione verso i terzi rendendola indipendente da fatti o comportamenti "esterni", e/o meglio non dipendenti dai soggetti della cessione, quali potrebbero essere la notificazione al debitore (magari irreperibile) o l'accettazione da parte di esso. Il pagamento è invece atto del cessionario, cioè del soggetto per definizione interessato alla cessione». Va segnalato che il cessionario conserva la facoltà di rendere la cessione opponibile ai sensi del codice civile e che l'efficacia liberatoria del pagamento fatto dal debitore ceduto resta disciplinato dall'art. 1264 cod. civ. (art. 5, comma 2 e 3, l. n. 342/1991).

⁸⁶ Ma non fa questa differenza Corte cost. 10 marzo 2006, n. 95, (Pres. Bile, Red. Vaccarella), in *Giur. cost.*, 2006, 969. Ad avviso del giudice *a quo* gli art. 58, comma 2, TUB, e art. 4, comma 1, l. 30 aprile 1999, n. 13 contrasterebbero con gli artt. 2 e 3 Cost., poiché «prevedendo la cessione a banche di aziende, di rami d'azienda, di beni e rapporti giuridici individuabili in blocco, creano un *diritto singolare*, accordando ingiustificate posizioni di privilegio e mostrando disinteresse per le sorti del singolo debitore, in contrasto col brocardo *privilegia ne inroganto*» ed eludendo la necessità del consenso del ceduto pur realizzando effetti analoghi alla cessione del contratto. Senza scendere all'analisi del rapporto fra i segnali di circolazione speciali e l'art. 1264 cod. civ., la Corte si limita a rigettare la questione per manifesta infondatezza, che «il diritto di credito (...) costituisce un bene, come tale idoneo a circolare senza coinvolgimento della persona del debitore e dei suoi diritti inviolabili», mentre il consenso alla cessione del contratto da parte del contreante ceduto si giustifica per la sua titolarità «delle situazioni attive corrispondenti agli obblighi gravanti sul cedente». Va peraltro segnalato il più cauto atteggiamento del legislatore eurounitario, che nella recente dir. 2021/2167 sugli acquirenti e i gestori di crediti – nel quadro di una marcata liberalizzazione del mercato del credito deteriorato – richiama l'esigenza di garantire il rispetto della vita privata del debitore e del suo diritto all'informazione (cfr. cons. 20 e 46, art. 10). Sull'inadeguatezza della disciplina codicistica a tutelare le diverse sfere di interessi coinvolte nelle vicende circolatorie 'plurali' v. L. PICARDI, *Cessione dei crediti*, cit., 203 ss.; cfr. F. MACARIO, *Aspetti civilistici della cartolarizzazione*, in *Riv. dir. priv.*, 2002, 6 ss.



JUS CIVILE

blemi *propri*, di tutela dei debitori ceduti e di traslazione del rischio di insolvenza⁸⁷, da affrontare nella prospettiva dell'*attività* di impresa o di esercizio e gestione del credito. Il riferimento ad un'adeguatezza solo *tendenziale* della nostra cessione allude all'assenza nel codice civile della cessione a scopo di garanzia, priva di una disciplina generale nonostante sparse previsioni in vari altri luoghi normativi (es. art. 6 d.lgs. n. 170/2004) e il suo diffuso riconoscimento giurisprudenziale e dottrinale⁸⁸. Si giunge, qui, al potenziale applicativo dell'*altra riforma*, quella del diritto delle garanzie avviata con l'*ordonnance* n° 2006-346 e continuata con la n° 2021-1192. La quale – nonostante giurisprudenza e dottrina inclini ad ammettere forme atipiche di garanzia del credito – ha dato certezza alla validità di negozi, *imprescindibili* per l'economia contemporanea, ma *problematici* per la delicatezza degli interessi coinvolti (da quelli del debitore a quelli degli altri creditori), che *nella sede legislativa* paiono dover trovare composizione. Ulteriore pagina di storia della ricodificazione; che, indubbiamente, ha molto da insegnare.

⁸⁷ L'intrinseca ambivalenza del diritto di credito – che è sempre simbolo *attuale* di una ricchezza *potenziale* perché dipendente da un evento futuro (l'esecuzione volontaria o coattiva della prestazione che ne forma oggetto) – fa emergere il problema del trasferimento del rischio di credito, che ha costituito uno dei più gravi epifenomeni della crisi finanziaria del 2007, la famigerata pratica c.d. *originate to distribute*. Ed è significativo che nell'opera del legislatore europeo volta a costruire un mercato secondario del credito deteriorato, si colga non solo una netta tendenza al *favor* circolatorio del credito (v. la più volte citata dir. 2021/2167), ma anche la consapevolezza del problema del trasferimento del rischio di credito che tale aumentata potenzialità circolatoria reca con sé, da cui la previsione dell'obbligo del creditore bancario di *conservare* una certa misura di quote delle società di cartolarizzazione (cfr. art. 6 reg. UE 2017/2402) proprio per evitare che la circolazione del credito si traduca da circolazione di ricchezza *assente* in veicolo di *ricchezza inesistente*: è l'immagine coniata da P. SPADA, M. COSSU, *Dalla ricchezza assente alla ricchezza inesistente, Divagazione del giurista sul mercato finanziario*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2010, I, 401 ss.; cfr. F. MERUSI, *Per un divieto di cartolarizzazione del rischio di credito*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2009, I, 253-263; K. PISTOR, *The Code of Capital*, cit., 79 ss.

⁸⁸ Sull'amplessimo dibattito, che ruota intorno alla idoneità causale dello scopo di garanzia e al rapporto col divieto di patto commissorio (art. 2744 cod. civ.) v. per tutti A.A. DOLMETTA, G.B. PORTALE, *Cessione del credito e cessione in garanzia nell'ordinamento italiano*, cit., 105 ss.; U. STEFINI, *La cessione del credito con causa di garanzia*, Padova, 2007, *passim*; ID., *La cessione del credito*, cit., 329 ss., 474 ss.; A. D'ADDA, *Cessione del credito*, cit., 190 ss.; F. ANELLI, *L'alienazione in funzione di garanzia*, cit., 213 ss.