

La CESSIONE DEL CONTRATTO

di Matteo di Bari

NOZIONE

Data la nozione di contratto, la cessione del contratto è il trasferimento della posizione contrattuale posto in essere da una parte contrattuale a vantaggio di un terzo che diventa così, a sua volta, parte del contratto originario, salvo il consenso del contraente ceduto. Si tratta quindi di una modificazione soggettiva del rapporto obbligatorio.

Art. 1406. NOZIONE

Ciascuna parte può sostituire a sé un terzo nei rapporti derivanti da un contratto con prestazioni corrispettive, se queste non sono state ancora eseguite, purché l'altra vi consenta.

Per la legge si tratta quindi di una "sostituzione" soggettiva nel contratto sinallagmatico. Con due limiti: a) l'avvenuta esecuzione; b) il consenso del contraente ceduto.

NATURA GIURIDICA

Si discute in dottrina circa la **natura giuridica** della cessione del contratto. Si contendono il campo una tesi unitaristica, che vi vede un vero e proprio contratto, ed una tesi divisionista per cui sarebbe una cessione plurima di debiti e crediti (CICALA). A quest'ultima si replica però che vi sono altre posizioni che possono scaturire dal contratto, quali i diritti potestativi e altro.

SOGGETTI

Si discute, ancora, circa l'aspetto soggettivo dell'istituto. Se sia **bilaterale o plurilaterale**. La tesi del negozio plurilaterale sostiene che non si può prescindere dal consenso del contraente ceduto che ha valore costitutivo (MIRABELLI). La diversa tesi del negozio bilaterale (BARBERO; BRIGANTI) sostiene che il negozio si perfeziona già tra cedente e cessionario e che tale perfezionamento soltanto va notificato successivamente al contraente ceduto, per dargliene conoscenza.

Corollario della precedente questione è quella sulla revocabilità. Stando alla tesi del negozio plurilaterale, fino all'accettazione dell'ultimo contraente tutte le altre proposte sarebbero revocabili (*contra* CARRESI).

Corollario è pure l'altra questione: *quid* del preventivo consenso ex art. 1407 co 1°?

CAUSA

Altra questione dibattuta è legata all'individuazione della *causa negotii*. Si parla di negozio a causa variabile coincidente con lo scopo che le parti di volta in volta intendono raggiungere (PANUCCIO). Si parla di causa del contratto sottostante (CICALA). Si parla

di causa triplice, data dalla sommatoria, in base ai rapporti tra le parti del contratto, di causa traslativa del contratto tra cedente e cessionario, causa del contratto ceduto tra ceduto e cessionario, causa solutoria tra cedente e ceduto.

FORMA

Nel silenzio della legge, si discute circa la forma necessaria. Anche qui si ravvisano diverse ricostruzioni:

- a) tesi dell'applicabilità del principio generale della libertà delle forme;
- b) tesi della stessa forma del negozio di primo grado per tutti i negozi di secondo grado.

EFFETTI

Gli effetti della cessione del contratto riguardano cedente e cessionario soprattutto, ma anche il contraente ceduto. A lui è dedicata la norma di cui all'articolo 1407 che regola l'efficacia nel caso del consenso preventivamente prestato.

Art. 1407. FORMA

Se una parte ha consentito preventivamente che l'altra sostituisca a sé un terzo nei rapporti derivanti dal contratto, la sostituzione è efficace nei suoi confronti dal momento in cui le è stata notificata o in cui essa l'ha accettata.

A lui pure sono dedicate le norme degli artt. 1408 e 1409, rispettivamente nei confronti del cedente e del cessionario. La prima norma pone questioni di certezza nell'efficacia della sostituzione, sicché non abbia a crearsi dubbi circa la titolarità del rapporto. La seconda rafforza la posizione del contraente ceduto che può opporre al nuovo contraente le eccezioni fondate sul precedente rapporto ed anche quelle legate alla persona del cedente (purché se ne sia riservata espressamente la facoltà).

Mentre al rapporto cedente - cessionario è dedicato il solo art. 1410, nel senso che il cedente deve garantire la validità del rapporto ceduto.

FIGURE PARTICOLARI

Figura particolare della quale si discute se configuri una cessione del contratto è il subcontratto (es. sublocazione). La risposta dev'essere negativa perché il subcontraente non si libera affatto della propria posizione contrattuale anzi, in ragione di quella concede diritti al proprio avente causa, che nella posizione contrattuale di quello trovano il limite massimo di espansione.

Si discute se configuri una cessione del contratto la cessione di quota di una s.n.c. a titolo oneroso.