

**Massimo Confortini**

# **CLAUSOLE NEGOZIALI**

---

**Profili teorici e applicativi  
di clausole tipiche e atipiche**

---

**Volume II**

**UTET**  
GIURIDICA

Questo testo *è* consultabile online su *La Mia Biblioteca*  
Accedi a [lamiabiblioteca.com](http://lamiabiblioteca.com): la prima biblioteca professionale digitale con migliaia di testi pubblicati da CEDAM, UTET Giuridica, IPSOA, il fisco, LEGGI D'ITALIA e Altalex in cui trovare risposte mirate, autorevoli e sempre aggiornate.

Per conoscere le modalità di accesso al servizio e di consultazione online, visita subito [lamiabiblioteca.com](http://lamiabiblioteca.com)

Il servizio di consultazione online del presente testo viene offerto al lettore a titolo completamente gratuito ed a fini promozionali del servizio La Mia Biblioteca e potrebbe essere soggetto a revoca dall'Editore

Copyright 2019 Wolters Kluwer Italia S.r.l.  
Via dei Missaglia n. 97 - Edificio B3 - 20142 - Milano

UTET GIURIDICA® è un marchio registrato e concesso in licenza da De Agostini Editore S.p.A. a Wolters Kluwer Italia S.r.l.

I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica, di riproduzione e di adattamento totale o parziale, con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm e le copie fotostatiche), sono riservati per tutti i Paesi.  
Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633.  
Le riproduzioni diverse da quelle sopra indicate (per uso non personale - cioè, a titolo esemplificativo, commerciale, economico o professionale - e/o oltre il limite del 15%) potranno avvenire solo a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da EDISER Srl, società di servizi dell'Associazione Italiana Editori, attraverso il marchio CLEARedi Centro Licenze e Autorizzazioni Riproduzioni Editoriali. Informazioni: [www.clearedi.org](http://www.clearedi.org)

*L'elaborazione dei testi, anche se curata con scrupolosa attenzione, non può comportare specifiche responsabilità per eventuali involontari errori o inesattezze.*

Composizione: Integra Software Services Pvt. Ltd.

Finito di stampare nel mese di maggio 2019  
da L.E.G.O. S.p.A.  
Viale dell'Industria, 2 - 36100 - Vicenza

## CLAUSOLA "ALL'ORDINE" NELLA CESSIONE DEL CONTRATTO

di Maria Barela

---

L'indagine muove dal dato normativo contenuto nell'art. 1407, comma 2, c.c., al fine di chiarire il significato e gli effetti della clausola "all'ordine" che afferisce al negozio di cessione del contratto.

Dopo aver richiamato alla memoria la figura dello "stabilito", antecedente storico della cessione in parola, la riflessione passa attraverso il confronto con i titoli di credito "all'ordine" e, in particolare, quelli 'impropri', con i quali la cessione del contratto "all'ordine" condivide la circolazione tramite girata.

L'analisi giunge poi alla individuazione degli effetti della clausola, i quali si realizzano mediante la girata, e svolge, infine, alcune osservazioni sulla forma.

Parole-chiave: cessione contratto – all'ordine – consenso – girata

*This study draws from an examination of the text of article 1407 paragraph 2 of the Italian Civil Code, in order to clarify the meaning and the effects of the clause so-called "all'ordine" which is contained in an assignment of contract.*

*After recalling the so-called "stabilito" (which is the historical precedent of the assignment of contract), this study compares the different types of "all'ordine" negotiable instruments and, particularly, those so-called improper instruments that can be transferred by endorsement as the "all'ordine" assignment of contract.*

*Furthermore, this study highlights the effects of the above clause (which effects are realized by endorsement) and, finally, draws some comments on its form.*

*Key-words: assignment of contract - agreement - endorsement*

---

LEGISLAZIONE: art. 1407, comma 2, c.c.

GIURISPRUDENZA: Cass. 8.8.1946, n. 1129, in *Giur. completa Cass. civ.*, 1946, II, 1, p. 319; Cass, sez. III, 14.3.1957, n. 852, in *Giust. civ.*, 1957, I, 1595; Cass. 16.10.1958, n. 3286, in *Giur. it.*, 1959, I, 1, 201; Cass. 26.2.1965, n. 321, in *Rep. Foro*

it., 1965, 1822; Cass. 22.6.1966, n. 1594, in *Rep. Giur. it.*, 1966, voce *Obbligazioni e contratti*, n. 292; Cass. 8.1.1969, n. 41, in *Rep. Foro it.*, 1969, voce *Obbligazioni e contratti*, n. 451,1797; Cass. 8.9.1970, n. 1330, in *Giur. it.*, 1970, I, 1, 71; Cass. 20.10.1972, n. 3170, in *Banca borsa*, 1973, II, p. 548 ss.; Cass. 25.5.1973, n. 1560, in *Mass. Foro. it.*, 1973, 452; Cass. 15.6.1973, n. 1758, in *Giust. civ. mass.*, 1973, fasc. 5; Cass. 31.10.1981, n. 5761, in *Foro it.*, 1982, I, 723 e in *Dir. fall.*, 1982, II, p. 370; Cass. 25.8.1986, n. 5159 (in *Giust. civ. mass.*, 1986, fasc. 8-9; Trib. Torino 18.9.1989, in *Società*, 1990, p. 41; Cass. 9.8.1990, n. 8098, in *Giust. civ. Mass.*, 1990, fasc. 8; Cass. 1.2.1993, n. 1216, in *Contratti*, 1993, p. 393; Cass. 29.11.1993, n. 11847, in *Giust. civ. mass.*, 1993, p. 1695; Cass. 19.4.1994, n. 3728, in *Giust. civ. mass.*, 1994, 528; Cass. 19.12.1996, n. 11381, in *Giust. civ. mass.*, 1996, p. 1776; Cass. 9.12.1997, n. 12454, in *Rep. Foro it.*, 1998, voce *Intervento in causa e liti-sconsorzio*, n. 13; Corte Giust. Comunità europee, 15.12.1995, n. 415, in *Giust. civ.*, 1996, I, p. 601; Cass., sez. III, 15.3.2004, n. 5244, in *Giust. civ. mass.*, 2004, 3; Cass. 16.3.2007, n. 6157, in *Notariato*, 2007, 4, 377; Cass., ord. 4.7.2018, n. 17545, in *CED*, 2018.

BIBLIOGRAFIA: ALBANESE A., *Cessione del contratto*, in *Comm. Scialoja Branca*, Bologna-Roma, 2008; ID., *La circolazione del contratto tra autonomia privata e simmetria informativa*, in *Riv. dir. civ.*, 2011, II, p. 53; ANDREOLI M., *La cessione del contratto*, Padova, 1951; ANELLI F., *Cessione del contratto*, in *Riv. dir. civ.*, 1996, II, p. 276; ASCARELLI T., *Sul concetto di titolo di credito e sulla disciplina del titolo V del libro IV del nostro Codice*, in *Banca borsa*, 1954, I, p. 381; BARBERO D., *Sistema istituzionale del diritto privato italiano*, VI ed., Torino, 1962, vol. II; BASINI G.F., *Forma del negozio di cessione del contratto e cedibilità dei contratti ad effetti reali*, in *Contratti*, 1993, p. 393; BENEDETTI A.M., *La cessione del contratto*, Milano, 1998; BIANCA C.M., *Diritto civile*, III, Milano, 1984; BRIGANTI E., voce *Cessione del contratto*, in *Enc. Giur.*, VI, Roma, 1988, p. 9; CARBONE V., *La cessione del contratto*, in *Tratt. Bessone*, Torino, 2000, vol. XIII, t. VI; CARPINO B., *La vendita su documenti*, in *Tratt. Rescigno*, Torino, 1982, vol. XI; CARRESI F., *La cessione del contratto*, Milano, 1950; ID., voce *Cessione del contratto*, in *Noviss. Dig. It.*, 1957, vol. III, p. 152; ID., *Il contratto*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, Milano, 1987, vol. XXI; CICALA R., *Il negozio di cessione del contratto*, Napoli, 1962; ID., voce *Cessione del contratto*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1960, p. 900; CLARIZIA R., *La cessione del contratto*, in *Comm. Schlesinger*, II ed., Milano, 2005; ID., *La cessione del contratto e il subcontratto*, in *Diritto Civile*, diretto da Lipari N.-Rescigno P., vol. III, Milano, 2009; CRISCUOLI G., *Il negozio di sostituzione e la cessione del contratto*, in *Giust. Civ.*, 1957, I, p. 1595; DE NOVA, *La cessione del contratto*, in *Tratt. Rescigno*, 2002, vol. 10; ID., *La cessione del contratto*, in *Tratt. Sacco-De Nova*, p. 564; ID., *Il contratto. Dal contratto atipico al contratto*

alieno, Padova, 2011; DOLMETTA A.A., *Cessione dei crediti*, in *Digesto civ.*, II, Torino, 1987, p. 326; FERRI G., *I titoli di credito*, II ed., Torino, 1958; FERRI S., *La cessione del contratto e il subcontratto*, in Fava P. (a cura di), Milano, 2012; FRAGALI M., *Fideiussione – mandato di credito*, in *Comm. Scialoja Branca, Libro IV. Obbligazioni (artt. 1936-1959)*, Bologna-Roma, 1968; GORLA G., *Problemi sulla cedibilità dell'offerta contrattuale (di scambio) dell'opzione e del contratto preliminare*, in *Riv. dir. civ.*, 1963, I, 1, p. 26 (ora in *Studi Asquini*, vol. II, Padova, 1965, p. 828); IRTI N., *Idola libertatis. Tre esercizi sul formalismo giuridico*, Milano, 1985; ID., *Studi sul formalismo negoziale*, Padova, 1997; LEPRI A., *La forma della cessione del contratto*, Padova, 1993; MARTORANO F., *Lineamenti generali dei titoli di credito e titoli cambiari*, Napoli, 1979; ID., *Titoli di credito*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, Milano, 2002; MESSINEO F., *Dottrina generale del contratto*, Milano, 1948; ID., *Il contratto in genere*, Milano, 1968; MIRABELLI G., *Dei contratti in generale. Commentario al Codice Civile, Libro IV, t. 2*, Torino, 1980; NATOLI U., *Alcuni aspetti della cessione del contratto*, in *Giur. Compl. della Corte di Cassazione.*, 1946, I, p. 314; ID., *Sulla cessione mediante girata del documento*, in *Banca borsa*, 1951, I, p. 63; OPPO G., *Titoli di credito in generale*, in *Enc. Giur.*, XXXI, Roma, 1994, §16.2; ORLANDI M., *Ostacoli alla libera circolazione dei calciatori e numero massimo di "stranieri comunitari" in una squadra: osservazioni in margine alla sentenza Bosman*, in *Giust. civ.*, 1996, I, p. 601; PELLIZZI G.L., *Studi sui titoli di credito*, Padova, 1960; PEREZ MILLAN D., *Documenti di legittimazione e titoli impropri*, Padova, 2005; PERLINGIERI P., *Le cessioni di crediti ordinari e "d'impresa"*, Napoli, 1993; ID., voce *Cessione del credito*, in *Enc. Giur. cit.*, vol. IV, p. 11; PESCATORE V., *Cessione del contratto ed interpretazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1999, p. 587; PULEO S., *La cessione del contratto*, Milano 1939; RESCIGNO M., *Titoli rappresentativi e circolazione delle merci*, Milano, 1992; RESCIGNO P., *Studi sull'accollo*, Milano, 1957; TORRENTE A.-SCHLESINGER P., *Manuale di diritto privato*, XVI ed., Milano, 1999; TRABUCCHI A., *Istituzioni di diritto civile*, Padova, 1983; VALERI G., *Manuale di diritto commerciale*, Firenze, 1946, vol. II, VENOSTA F., *La forma dei negozi preparatori e revocatori*, Milano, 1997; ZACCARIA A., *Cessione del contratto e garanzia della sua validità*, in *Riv. dir. civ.*, 1985, p. 280.

**SOMMARIO:** 1. Nozione e ambito. Il consenso del contraente ceduto quale presupposto della clausola – 2. La prestazione del consenso mediante la clausola "all'ordine" e la rinuncia alla notificazione – 3. Il c.d. "stabilito" quale prototipo del contratto "all'ordine" – 4. Clausola "all'ordine" e titoli di credito impropri – 5. La cessione mediante girata. Funzione ed effetti della clausola – 6. La forma della cessione in presenza della clausola "all'ordine".



## 1. Nozione e ambito. Il consenso del contraente ceduto quale presupposto della clausola

La clausola "all'ordine" afferisce alla cessione del contratto e trova la sua disciplina nel comma 2 dell'art. 1407 c.c., il quale recita:

«Se tutti gli elementi del contratto risultano da un documento nel quale è inserita la clausola "all'ordine" o altra equivalente, la girata del documento produce la sostituzione del giratario nella posizione del girante».

La presenza di questa clausola determina un modo particolare di cessione, che consiste nella produzione dell'effetto successorio in capo al cessionario mediante la sola girata del documento<sup>1</sup>, a prescindere dalla conoscenza che ne possa avere il debitore ceduto.

Il meccanismo può essere spiegato muovendo dall'esame di uno degli elementi essenziali della fattispecie 'cessione del contratto', ovvero il consenso del contraente ceduto, in assenza del quale la cessione non può essere validamente conclusa e produttiva di effetti<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> La dottrina si è occupata della clausola "all'ordine" in sede di più ampie trattazioni sul negozio di cessione. Ampia è la bibliografia al riguardo: tra le indagini monografiche da parte di dottrina autorevole, si vedano PULEO S., *La cessione del contratto*, Milano 1939, p. 75 ss.; CARRESI F., *La cessione del contratto*, Milano, 1950, p. 89 ss.; ANDREOLI M., *La cessione del contratto*, Padova, 1951, p. 65 ss.; CICALA R., *Il negozio di cessione del contratto*, Napoli, 1962; BENEDETTI A.M., *La cessione del contratto*, Milano, 1998; CARBONE V., *La cessione del contratto*, in *Tratt. Bessone*, Torino, 2000, vol. XIII, t. VI; DE NOVA G., *La cessione del contratto*, in *Tratt. Rescigno*, Milano, 2002, vol. 10, p. 708; CLARIZIA R., *La cessione del contratto*, in *Comm. Schlesinger*, II ed., Milano, 2005; ALBANESE A., *Della cessione del contratto*, in *Comm. Scialoja Branca*, Bologna-Roma, 2008.

<sup>2</sup> La necessità del consenso emerge in maniera inequivocabile dall'espressione "purché l'altra parte vi consenta" (art. 1406 c.c.). In assenza del consenso, la giurisprudenza reputa la cessione affetta da nullità: per tutte, v. Cass. 9.12.1997, n. 12454, in *Rep. Foro it.*, 1998, voce *Intervento in causa e litisconsorzio*, n. 13. Con riguardo alla necessità del predetto consenso, si rileva, invero, come la prescrizione che esclude la cessione del contratto in taluni casi espressamente previsti dal legislatore – ad esempio, in materia di locazione (art. 1594 c.c.), di mezzadria (art. 2149 c.c.), di colonia parziaria (art. 2169 c.c.) – in realtà non costituisca un vero e proprio 'divieto di cessione', ma si pone piuttosto quale conferma del principio contenuto nell'art. 1406 c.c., ovvero quello della incedibilità del contratto in mancanza del consenso del contraente ceduto: così DE NOVA G., *La cessione del contratto*, cit., p. 708, il quale lo definisce divieto solo "apparente", atteso che in realtà "ciò che è vietato è cedere il contratto senza il consenso del contraente ceduto". In questa prospettiva, si reputa inesistente il divieto di cessione *ex lege*. Pertanto, i casi richiamati lungi dal configurare una deroga alla disciplina generale, troverebbero piena collocazione nell'ambito della disciplina ordinaria della cessione, con ogni conseguenza anche in relazione alla ammissibilità della clausola (segue)

Per poco che si rifletta, appare agevole comprendere la *ratio* della norma che richiede tale adesione, giacché il cessionario – quale successore del cedente in tutte le situazioni attive e passive derivanti dal contratto medesimo – assume la veste non solo di nuovo creditore del ceduto ma anche di nuovo debitore di quest'ultimo, ciò che comporta la rilevanza sia delle qualità personali sia delle condizioni patrimoniali del successore affinché trovino piena esecuzione le prestazioni derivanti dal contratto in favore del ceduto<sup>3</sup>.

Ebbene, il consenso del ceduto - indispensabile alla cessione nella previsione legislativa - può essere prestato in vari modi<sup>4</sup> e in momenti diversi rispetto alla stipula della cessione stessa.

"all'ordine": si vedano, ad esempio, l'art. 1594 c.c. nonché l'art. 2, L. 27.7.1978, n. 392, in materia di locazione, secondo cui "il conduttore non può cedere ad altri il contratto senza il consenso del locatore".

Del pari, la eventuale clausola pattizia di incedibilità del contratto sembrerebbe del tutto superflua e priva di senso, attesa la sua caducità in presenza di un successivo ed eventuale accordo delle parti di segno contrario: osserva al riguardo CARRESI F. (*La cessione del contratto*, cit., p. 56) che "non ha senso che le parti si interdicano preventivamente il compimento di un atto per il quale occorre sempre il loro consenso perché se esse sono d'accordo nel sostituire un terzo ad uno di loro il precedente accordo di incedibilità viene meno". Alcuni autori sostengono che sarebbero incedibili tutti i contratti che le parti hanno stabilito debbano essere tali (ovvero quelli in cui le parti stabiliscono una clausola di incedibilità), ma in contrario osserva CARRESI F. (*op. ult. cit.*, p. 58) che parlare di contratti incedibili per volontà delle parti è un controsenso. In realtà, un accordo preventivo per vietare la cessione comporterebbe la conseguenza non già della incedibilità del contratto ma della inammissibilità della cessione senza la previa autorizzazione del ceduto.

<sup>3</sup> Sul punto, GALGANO F., *Corso di diritto civile. Il contratto*, Padova, 2007, p. 252; DE NOVA G., *La cessione del contratto*, cit., p. 710. Invero, qualora le condizioni personali e patrimoniali del cedente non lascino prevedere il suo pronto e puntuale adempimento, il debitore ceduto potrebbe avere tutto l'interesse affinché subentri un nuovo contraente: sottolinea questo aspetto, GORLA G., *Problemi sulla cedibilità dell'offerta contrattuale (di scambio) dell'opzione e del contratto preliminare*, in *Riv. dir. civ.*, 1963, I, 1, p. 26, ora in *Studi Asquini*, vol. II, Padova, 1965, p. 828.

<sup>4</sup> Si ritiene generalmente che il consenso possa essere prestato anche tacitamente, con la precisazione che laddove sia richiesta la forma scritta per la validità della cessione, allora anche il consenso dovrà essere dichiarato per iscritto: NATOLI U., *Alcuni aspetti della cessione del contratto*, in *Giur. completa Cass. civ.*, 1946, I, p. 314; MESSINEO F., *Il contratto in genere*, Milano, 1968, vol. II, p. 17; ANDREOLI M., *La cessione del contratto*, cit., p. 57 ss.; CARRESI F., *La cessione del contratto*, cit., p. 73. Nella giurisprudenza, l'orientamento è costante e risalente sulla possibilità che l'assenso sia tacito, con la precisazione che in questo caso l'onere della prova incombe su colui che invoca la cessione in giudizio: *ex multis*, cfr. Cass. 8.8.1946, n. 1129, in *Giur. completa Cass. civ.*, 1946, II, 1, p. 319; Cass. 22.6.1966, n. 1594, in *Rep. Giur. it.*, 1966, voce *Obbligazioni e contratti*, n. 292; Cass. 15.6.1973, n. 1758, in *Giust. civ. mass.*, 1973, fasc. 5.

Esso, infatti, può essere reso: (j) al momento della conclusione del contratto di cessione e contestualmente ad essa<sup>5</sup>; (jj) preventivamente, ovvero in un momento antecedente alla cessione, finanche sin dalla stipula del contratto oggetto di cessione<sup>6</sup>; (jjj) mediante l'apposizione della clausola "all'ordine" sul documento contenente tutti gli elementi della cessione, ed è proprio questo il caso che ci occupa.

Quanto alla natura giuridica del consenso del contraente ceduto, ampio è stato il dibattito dottrinale sin dall'entrata in vigore del codice civile, con la proposizione di diverse teorie, che hanno condotto, di volta in volta, ad un diverso inquadramento del contratto di cessione, sotto il profilo della sua struttura: ove, infatti, detto consenso venga considerato elemento esterno al negozio (ovvero presupposto di efficacia o, ancora, *condicio iuris*), la cessione si configurerà quale contratto bilaterale, intercorrente tra cedente e cessionario; diversamente, qualora si ritenga che il consenso del debitore ceduto costituisca un elemento della fattispecie negoziale e, dunque, parte integrante della struttura contrattuale, la cessione si presenterà quale contratto trilaterale<sup>7</sup>.

<sup>5</sup> L'art. 1406 c.c. prevede soltanto la necessità che sia prestato il consenso del debitore ceduto, ma non si esprime sul *quomodo* di tale prestazione, dovendosi ritenere pertanto che non vi siano preclusioni rispetto alle modalità ed ai tempi in cui detto consenso debba essere esternato.

<sup>6</sup> L'art. 1407, comma 1, recita: "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".

<sup>7</sup> Il dibattito è tuttora aperto e le tesi sono autorevolmente supportate da ambo le parti: tra i sostenitori della struttura trilaterale della cessione, NATOLI U., *Alcuni aspetti della cessione del contratto*, cit., p. 323, il quale ritiene "comune a tutte e tre le parti l'intento del trasferimento del rapporto", affermando altresì che "se manca o sinché manca il consenso del ceduto, l'accordo non si forma e il negozio di cessione non è perfetto"; in tal senso, anche ANDREOLI M., *La cessione del contratto*, cit., p. 57 ss.; v. anche MIRABELLI G., *Dei contratti in generale. Commentario al Codice Civile*, Libro IV, t. 2, Torino, 1980, p. 425; FERRI S., *La cessione del contratto e il subcontratto*, in Fava P. (a cura di), Milano, 2012, p. 1863; CARRESI F., *La cessione del contratto*, cit., p. 125 ss. Sottolinea la natura unitaria e necessariamente plurilaterale, ANELLI F., *Cessione del contratto*, in *Riv. dir. civ.*, 1996, II, p. 276; diversamente, MESSINEO F., *Dottrina generale del contratto*, Milano, 1948, pp. 366-367, il quale afferma che "la cessione si attua mediante contratto tra cedente e cessionario"; BARBERO D., *Sistema istituzionale del diritto privato*, VI ed., Torino, 1962, vol. II, p. 238; CICALA R., *Il negozio di cessione del contratto*, cit., p. 213. Nell'ottica della cessione quale contratto bilaterale, il consenso è considerato quale semplice autorizzazione anticipata, che non entra a far parte della struttura contrattuale: così, BIANCA C.M., *Diritto civile*, III, Milano, 1984, p. 680 e ZACCARIA A., *Cessione del contratto e garanzia della sua validità*, in *Riv. dir. civ.*, 1985, I, p. 241 ss. Sulla storia del negozio di cessione, quale risulta dalle trattative ed utile in sede di (segue)



Quest'ultima tesi è quella accolta in maniera pressoché unanime dalla giurisprudenza, la quale inquadra il consenso del contraente ceduto tra gli elementi di validità della cessione, con la conseguente partecipazione di questi alla stipulazione del contratto, che si presenta perciò quale negozio trilaterale<sup>8</sup>.

Atteso che la previsione legislativa della clausola "all'ordine" è strettamente legata all'esigenza che la cessione sia provvista del consenso del debitore ai fini della produzione dell'effetto traslativo e, in particolare, essa si presenta quale modalità di prestazione del consenso preventivo, appare opportuno chiarire che, oltre ad essere prestato al momento della stipula della cessione o successivamente ad essa mediante un atto adesivo<sup>9</sup>, il consenso può essere fornito dal ceduto anche preventivamente, in previsione di una eventuale futura cessione del contratto: il consenso preventivo, invero, è proprio destinato a soddisfare nel modo migliore l'esigenza di circolazione del rapporto contrattuale<sup>10</sup>, in cui si sostanzia, a ben vedere, la funzione dell'istituto.

Un'autorevole dottrina ravvisa nella prestazione del consenso da parte del debitore – in ispecie, quello preventivo – un'autorizzazione privata alla cessione, che resterebbe pertanto al di fuori della struttura della cessione

---

interpretazione, v. PESCATORE V., *Cessione del contratto ed interpretazione*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1999, p. 587.

<sup>8</sup> Sin dalle prime pronunce dopo l'entrata in vigore del codice civile del 1942, la Suprema Corte ha configurato la cessione come un "contratto plurilaterale, perché vi intervengono tre soggetti con posizione giuridica diversa, ma interdipendenti, così che l'accertamento del negozio non può seguire che in confronto di tutti e tre i soggetti" (*ex multis*, Cass., sez. III, 14.3.1957, n. 852, in *Giust. civ.*, 1957, I, 1595; Cass. 26.2.1965, n. 321, in *Rep. Foro it.*, 1965, 1822; Cass. 8.1.1969, n. 41, in *Rep. Foro it.*, 1969, voce *Obbligazioni e contratti*, n. 451, 1797; Cass. 20.10.1972, n. 3170, in *Banca borsa*, 1973, II, p. 548 ss.; Cass. 9.8.1990, n. 8098, in *Giust. civ. mass.*, 1990, fasc. 8; fino alla più recente, Cass., sez. III, 15.3.2004, n. 5244, in *Giust. civ. mass.*, 2004, 3, secondo cui la cessione "si perfeziona quando il proponente (o i proponenti, nel caso di proposta comune tra cedente e cessionario) ha notizia dell'accettazione dell'ultimo dei due destinatari, assumendo pertanto imprescindibile rilievo al riguardo (pure) il consenso del contraente ceduto"); nello stesso senso, Cass. 16.3.2007, n. 6157, in *Notariato*, 2007, 4, 377; precisa, inoltre, Cass. 25.8.1986, n. 5159, in *Giust. civ. mass.*, 1986, fasc. 8-9, che il consenso del contraente ceduto "è essenziale per conoscere il momento di efficacia della sostituzione ai fini della liberazione del cedente".

<sup>9</sup> In tal caso, il consenso viene considerato quale atto che conclude e perfeziona la fattispecie della cessione, a formazione progressiva: v. CLARIZIA R., *La cessione del contratto*, in *Comm. Schlesinger*, Milano, 1991, p. 62.

<sup>10</sup> Si veda, al riguardo, VALERI G., *Manuale di diritto commerciale*, Firenze, 1946, vol. II, p. 76 ss.

## Clausole tipiche

stessa<sup>11</sup> e si configurerebbe quale autorizzazione generica o specifica, a seconda che sia consentita nei confronti di chiunque o soltanto di determinati soggetti<sup>12</sup>.

Alla tesi che ravvisa nel consenso del ceduto un'autorizzazione privata, è stato replicato, tuttavia, che la categoria dell'autorizzazione non appare confacente alla funzione svolta dalla dichiarazione del debitore ceduto, la quale è finalizzata alla produzione di effetti negoziali nella sfera giuridica dello stesso debitore, a differenza dell'autorizzazione, destinata invece a connotare di liceità un atto altrimenti illecito e lesivo di un diritto dell'autorizzante<sup>13</sup>: sulla scorta di queste osservazioni, è stata

<sup>11</sup> Così BIANCA C.M., *Diritto civile*, III, cit., p. 685. Nello stesso senso, TRABUCCHI A., *Istituzioni di diritto civile*, Padova, 1983, p. 589.

<sup>12</sup> In tal senso, CLARIZIA R., *La cessione del contratto*, cit., p. 59. Ipotizzata la natura di atto autorizzativo, ci si chiede se la dichiarazione di consenso sia o meno revocabile: alcuni autori propendono per la sua irrevocabilità sia per la mancanza di una positiva previsione legislativa che ne statuisca la revocabilità sia perché, una volta che il consenso sia stato prestato, esso contribuisce a caratterizzare la posizione contrattuale cui afferisce e che risulterà pertanto "cedibile", con il conseguente affidamento riposto dai terzi, potenziali cessionari, i quali, in caso di revoca del consenso, resterebbero privi di tutela: cfr. ZACCARIA A., *Cessione del contratto e garanzia della sua validità*, cit., p. 265, il quale mette in luce il profilo dell'affidamento del terzo, cessionario; anche CARRESI F., *La cessione del contratto*, cit., p. 60 ss. sottolinea la necessità che il consenso sia reputato irrevocabile nei confronti del cessionario; ALBANESE A., *Della cessione del contratto*, cit., p. 390 ss., evidenzia l'aspetto economico che può assumere la prestazione preventiva del consenso, giacché il ceduto, il più delle volte, avrà ricevuto una caparra o un anticipo del prezzo dal cedente, per mettersi al riparo dall'eventuale inadempimento del cessionario. Nella giurisprudenza, v. Cass. 29.11.1993, n. 11847, in *Giust. civ. mass.*, 1993, p. 1695, secondo la quale ogni parte può revocare la propria dichiarazione prima che il ceduto aderisca. Non manca, peraltro, chi sostiene la validità della cessione stipulata senza il consenso del ceduto, attribuendo però ad essa effetti limitati, sulla scorta della teoria che configura il negozio quale cessione di crediti e accollo di debiti: in tal senso, PULEO S., *La cessione del contratto*, Milano, 1939, p. 79; RESCIGNO P., *Studi sull'accollo*, Milano, 1957, p. 71; v. anche CICALA R., *Il negozio di cessione del contratto*, Napoli, 1962, p. 230, il quale ritiene che, in mancanza del consenso, resterebbe ferma la cessione dei crediti, mentre l'accollo dei debiti da esterno diventerebbe interno. Questa concezione appare, tuttavia, ormai superata dagli studi successivi in tema di cessione, che ravvisano invece nella cessione del contratto il trasferimento unitario della complessiva posizione contrattuale: cfr. CARRESI F., *La cessione del contratto*, cit., p. 64, secondo il quale, in mancanza del consenso del debitore, l'accordo tra cedente e cessionario non produce alcun effetto.

<sup>13</sup> Cfr. CARRESI F., *Il contratto*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, vol. XXI, t. 2, Milano, 1987, p. 865, il quale ritiene che la c.d. autorizzazione a compiere un atto produttivo di effetti negoziali nella sfera dell'autorizzante sarebbe un atto analogo al conferimento di poteri di rappresentanza ed è, perciò, più propenso ad individuare nella prestazione

(segue)

individuata nella dichiarazione di consenso preventivo del debitore una proposta contrattuale<sup>14</sup>, che viene a costituire un elemento integrante della fattispecie 'cessione'<sup>15</sup>.

## 2. La prestazione del consenso mediante la clausola "all'ordine" e la rinuncia alla notificazione

Nel caso in cui il consenso sia prestato preventivamente dal debitore ceduto, il legislatore ha previsto espressamente anche un altro elemento ai fini della produzione degli effetti della cessione nei confronti del debitore stesso, ovvero la *notificazione*, la quale può avvenire in qualsiasi modo, senza speciali formalità, e tuttavia deve precedere l'esecuzione della prestazione da parte del cessionario. La notificazione, peraltro, può essere sostituita dall'accettazione del debitore medesimo<sup>16</sup>.

Ebbene, il consenso preventivo può essere prestato mediante la previsione della clausola "all'ordine", apposta al contratto originario, il quale circola mediante la girata del documento che ne racchiude le condizioni: in tal modo, il contraente (che assumerà successivamente la posizione di debitore ceduto) può acconsentire in via preventiva alla cessione del

anticipata del consenso del debitore ceduto una "proposta di cessione a favore di persona incerta". L'autorizzazione preventiva è stata altresì avvicinata, quanto alla sua funzione, anche al contratto per persona da nominare, anch'esso destinato a soddisfare le esigenze di rapidità del commercio, atteso che il contratto nasce già con l'attitudine a circolare: così DE NOVA G., *La cessione del contratto*, in SACCO R.-DE NOVA G., *Trattato di diritto civile*, IV ed., Milano, 2016, p. 708.

<sup>14</sup> Cfr. NATOLI U., *Sulla cessione del contratto mediante girata del documento*, in *Banca borsa*, cit., p. 63.

<sup>15</sup> CARBONE V., *La cessione del contratto*, in *Tratt. Bessone*, Torino, 2000, vol. XIII, t. VI, p. 287, il quale ritiene che l'assenso preventivo del contraente ceduto costituisca un atto perfezionativo del contratto di cessione.

<sup>16</sup> Art. 1407, comma 1: "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". Si rileva, al riguardo, come non sia sufficiente la semplice conoscenza dell'avvenuta cessione, ma sia necessaria proprio l'accettazione da parte del debitore ceduto, la quale ben potrebbe essere fornita mediante una dichiarazione tacita oppure un comportamento concludente, purché sia individuabile la manifestazione di volontà del debitore ceduto; non sarebbe sufficiente, quale equipollente della notificazione, la mera conoscenza di fatto acquisita, ad esempio, attraverso l'esecuzione della prestazione dal parte del cessionario o in altro modo. Si veda BARBERO D., *Sistema istituzionale del diritto privato italiano*, cit., p. 239; DE NOVA G., *La cessione del contratto*, cit., p. 711. Nella giurisprudenza, da ultimo, Cass., ord. 4.7.2018, n. 17545, in CED, 2018.

contratto, qualora sia per lui indifferente e del tutto fungibile la persona dell'altro contraente<sup>17</sup>.

La dottrina ha individuato nell'inserimento della clausola "all'ordine" uno speciale modo di manifestazione del consenso, corredato al tempo stesso della dichiarazione di rinuncia alla notificazione<sup>18</sup>, che si rivela non più necessaria ai fini della produzione degli effetti della cessione.

Ed infatti, utilizzando la predetta clausola, è possibile formalizzare il consenso preventivo del contraente ceduto, senz'altro, cioè senza bisogno di ulteriore attività al fine di realizzare l'efficacia della cessione.

In altre parole, mediante l'apposizione al contratto di tale clausola, il debitore dichiara non solo di consentire preventivamente alla eventuale successiva cessione, ma anche di rinunciare a ricevere la notificazione, di talché la circolazione del contratto (o meglio, della posizione contrattuale) risulterà certamente più snella e agile, dal momento che avverrà mediante la semplice "girata" del documento, contenente - ai sensi dell'art. 1407, comma 2, c.c. - tutti gli elementi del contratto. In questo modo, viene meno l'onere della notifica in capo al cedente per conseguire l'efficacia della cessione.

### 3. Il c.d. "stabilito" quale prototipo del contratto "all'ordine"

Un accenno alle origini della clausola in oggetto può agevolare la descrizione e l'inquadramento sistematico.

Prima della emanazione del vigente codice civile, era stata elaborata la figura della "vendita del contratto" - intesa alla trasmissione al cessionario dell'intero contenuto del rapporto - divenuta poi "cessione del contratto" nell'espressione utilizzata dal legislatore del '42<sup>19</sup>. All'epoca era invalso

<sup>17</sup> CARBONE V., *La cessione del contratto*, cit., p. 289, rileva come, in questo caso, "l'indifferenza o la fungibilità dell'altro contraente, cedente o cessionario, nella valutazione del contraente ceduto, raggiungono il più alto livello".

<sup>18</sup> In tal senso, VALERI G., *Manuale di diritto commerciale*, cit., II, p. 78; ANDREOLI M., *La cessione del contratto*, cit., p. 68, il quale rileva che il comportamento negoziale del ceduto deve intendersi nel senso che "egli non soltanto abbia preventivamente dato il suo consenso alla cessione del contratto, ma abbia anche preventivamente rinunciato ad averne comunicazione".

<sup>19</sup> Appare opportuno, al riguardo, richiamare la *Relazione al Codice Civile* n. 641, già *Relazione al Re* n. 108, in PANDOLFELLI G., SCARPELLO G., STELLA - RICHTER M., DALLARI G., *Codice civile. Libro delle obbligazioni*, Milano, 1942, p. 217, la quale chiarisce: "[...] Perché la cessione del contratto produca liberazione del cedente verso il contraente ceduto, occorre naturalmente il consenso di questo. Peraltro, consentire la cessione importa, salvo una diversa volontà (art. 1408, II comma), liberazione del proprio contraente. Siffatto consenso liberatorio (segue)



nella prassi commerciale l'uso del c.d. 'stabilito', ovvero un documento attestante la vendita di beni mobili (in specie, cose fungibili e beni consumabili, quali, ad esempio, derrate alimentari in genere e specialmente cereali), nel quale erano fissati il termine ed il luogo della consegna, il pagamento del prezzo nonché le altre condizioni della vendita: allo scopo di agevolare la circolazione di questi contratti, era stato escogitato il meccanismo della "girata" mediante l'apposizione della clausola "all'ordine".

Dallo 'stabilito' - configurabile quale cessione del contratto (di compravendita) *ante litteram* mediante girata - si è poi giunti alla elaborazione della cessione "all'ordine" con riferimento a qualsiasi tipo di contratto suscettibile di trasferimento, che circola così con lo stesso meccanismo dei titoli di credito: un classico esempio di cessione del contratto mediante lo stabilito si ha nella polizza assicurativa "all'ordine" (art. 1889 c.c.)<sup>20</sup>.

Nel silenzio della giurisprudenza, è parso allora ad una parte della dottrina che lo 'stabilito' assumesse le sembianze di un titolo di credito a tutti gli effetti<sup>21</sup>, mentre, secondo un'altra interpretazione, esso si deve ricondurre esclusivamente nell'ambito dell'istituto della cessione del contratto<sup>22</sup>, che verrebbe provata dal documento su cui è apposta la girata. Del resto, è stato correttamente osservato che identica appare la funzione degli stabiliti e della cessione<sup>23</sup> e comune la loro origine: l'unica differenza sta nel fatto che, nel caso degli stabiliti, il trasferimento avviene non già con l'osservanza delle forme della cessione bensì mediante il meccanismo della girata, tipico dei titoli di credito all'ordine.

Sotto il profilo della struttura, in considerazione della figura dello "stabilito" quale strumento per prestare un implicito e preventivo consenso

---

*può essere dato anche in sede di conclusione del contratto col fatto di autorizzarne preventivamente la circolazione, ed è pure implicitamente dato se il consenso stesso è consacrato in un documento con clausola all'ordine (art. 1407, secondo comma). Nel primo caso la liberazione avviene nel momento in cui la cessione è notificata al contraente ceduto o questi l'ha accettata; nel secondo nel momento e per effetto della sola girata".*

<sup>20</sup> Si veda Cass. 19.4.1994, n. 3728, in *Giust. civ. mass.*, 1994, 528.

<sup>21</sup> FERRI G., *I titoli di credito*, in *Tratt. Vassalli*, II ed., Torino, 1958, vol. VI, t. III, p. 33 ss., il quale sostiene che l'inclusione di un documento nella categoria dei titoli di credito dipende dalla circostanza che esso determini o meno, con la sua circolazione, lo spostamento della legittimazione da un soggetto ad un altro, reputando irrilevante che la prestazione sia subordinata alla controprestazione dovuta dallo stesso possessore del titolo; v. anche CLARIZIA R., *La cessione del contratto*, cit., p. 69.

<sup>22</sup> LEPRI A., *La forma della cessione del contratto*, Padova, 1993, p. 40, secondo il quale la clausola "all'ordine" non snaturerebbe la fattispecie, da inquadrare esclusivamente nell'ambito della cessione del contratto.

<sup>23</sup> ALBANESE A., *Della cessione del contratto*, cit., p. 263.



alla cessione con liberazione del girante<sup>24</sup>, all'indomani dell'entrata in vigore del codice civile, la prevalente interpretazione della disposizione contenuta nel comma 2 dell'art. 1407 c.c. ha configurato l'inserimento della clausola "all'ordine" quale proposta contrattuale: secondo questa prospettiva, la girata svolgerebbe la funzione di attuare il negozio di cessione, già completo nei suoi elementi<sup>25</sup>.

#### 4. Clausola "all'ordine" e titoli di credito impropri

Ebbene, proprio in considerazione di tali caratteristiche, l'orientamento prevalente sia della dottrina che della giurisprudenza, ha ricondotto gli stabiliti alla categoria dei documenti di legittimazione o titoli di credito "impropri"<sup>26</sup>, menzionati dal legislatore nell'art. 2002 c.c. al dichiarato fine di sottrarli all'applicazione della disciplina dettata per i titoli di credito.

Gli stabiliti, invero, certamente condividono con i titoli di credito all'ordine la funzione di documenti che attribuiscono al possessore - legittimato in base ad una serie continua di girate - il diritto di credito a ricevere la prestazione indicata nel titolo stesso<sup>27</sup>: in entrambi i casi, infatti, la mera presentazione del titolo al debitore importa l'obbligo di quest'ultimo di eseguire il pagamento dovuto, in virtù del collegamento tra la titolarità del credito e la legittimazione risultante dalla girata nonché dal possesso del documento.

Appare condivisibile, tuttavia, la tesi secondo la quale nei titoli 'impropri' non vi sia una vera e propria "incorporazione del diritto nel documento", ovvero la caratteristica della *cartolarità*<sup>28</sup>. Questa indica, infatti,

---

<sup>24</sup> Si veda, spec. ANDREOLI M., *La cessione del contratto*, cit., p. 72 ss.; CLARIZIA R., *La cessione del contratto*, cit., p. 67.

<sup>25</sup> Così NATOLI U., *Sulla cessione del contratto mediante girata del documento*, in *Banca borsa*, cit., p. 59.

<sup>26</sup> ANDREOLI M., *La cessione del contratto*, cit., p. 69; BIANCA C.M., *Diritto civile*, 3, *Il contratto*, cit., p. 725; CARBONE V., *La cessione del contratto*, cit., p. 290. Sui titoli di credito impropri, v. PEREZ MILLAN D., *Documenti di legittimazione e titoli impropri*, Padova, 2005.

<sup>27</sup> Tale caratteristica riguarda sia i titoli di credito veri e propri (sia semplici che complessi) sia i titoli rappresentativi di merci o di partecipazioni sia il documento che contiene il contratto "all'ordine". Sul punto, v. MARTORANO F., *Lineamenti generali dei titoli di credito e titoli cambiari*, Napoli, 1979, p. 177; PELLIZZI G.L., *Studi sui titoli di credito*, Padova, 1960, p. 59 ss.

<sup>28</sup> Si veda, per tutti, RESCIGNO M., *Titoli rappresentativi e circolazione delle merci*, Milano, 1992, p. 20 ss., mentre secondo TORRENTE A.-SCHLESINGER P., *Manuale di diritto privato*, XVI ed., Milano, 1999, p. 620, nei titoli rappresentativi di merci (segue)

una speciale ed intensa connessione tra diritto e documento (*cartula*) ed attiene esclusivamente ai titoli di credito, di guisa che i termini essenziali del diritto (di credito) sono trasfusi in un documento che contiene la promessa del debitore di eseguire la prestazione in favore di colui che si trovi nella posizione di proprietario del documento stesso<sup>29</sup>: si tratta di una modalità di circolazione dei diritti di credito (e, perciò della ricchezza mobiliare, in genere) secondo le regole proprie della circolazione dei beni mobili, che attribuiscono una primaria importanza al conseguimento del possesso, *ex art. 1155 c.c.*<sup>30</sup>.

In tal caso, la fattispecie costitutiva del credito corrisponde alla dichiarazione contenuta nel documento in favore di colui che assumerà una posizione reale rispetto al documento stesso; ne consegue "una inversione concettuale del rapporto tra documento e diritto in sede di circolazione, divenendo l'acquisto di quest'ultimo un riflesso dell'acquisita proprietà del primo"<sup>31</sup>.

Orbene, nei titoli di credito impropri non si rinviene questa speciale relazione tra il diritto e il documento, dal momento che essi sono funzionali semplicemente all'individuazione del soggetto legittimato a ricevere la prestazione indicata nel documento stesso, donde il nome di 'documenti di legittimazione', alla cui categoria viene generalmente ricondotto il documento contenente il contratto con clausola "all'ordine".

Cionondimeno, di incorporazione del titolo nel documento si è parlato anche con riferimento a quest'ultimo: in tal caso, si è affermato, l'incorporazione del contratto nel documento che sarà esibito al ceduto è intesa ad evitare il rischio che quest'ultimo, a cessione avvenuta, presti al cedente

---

deposito, lettera di vettura, nota di pegno etc...) "non è incorporato soltanto un diritto di credito (alla consegna), ma pure un diritto reale sulle merci, che devono essere consegnate".

<sup>29</sup> Sul concetto di "incorporazione" del diritto nel documento, v. MARTORANO F., *Titoli di credito*, cit., p. 10 ss.; PELLIZZI G.L., *Principi di diritto cartolare*, Bologna, 1967, p. 46, rileva l'unitarietà della categoria dei titoli di credito, a differenza di quanto accade in altri ordinamenti. Sui principi generali dei titoli di credito, v. FERRI G., *I titoli di credito*, II ed., Torino, 1958, p. 3 ss.; ASCARELLI T., *Sul concetto di titolo di credito e sulla disciplina del titolo V del libro IV del nostro Codice*, in *Banca Borsa tit. credito*, 1954, I, p. 381 ss.; OPPO G., *Titoli di credito in generale*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1994, §16.2.

<sup>30</sup> ASQUINI A., *Titoli di credito*, Padova, 1966, p. 37 ss.

<sup>31</sup> Così OPPO G., *Titoli di credito in generale*, cit., § 7. È proprio questa inversione che caratterizza il rapporto cartolare, laddove, invece, di regola, il documento è semplicemente il risultato dello scrivere, ovvero dell'imprimere parole sul di un supporto (cartaceo o di altro tipo): nell'attività dello scrivere si esplica la forma *ad substantiam*, la quale produce lo scritto, destinato alla prova. Sul tema, IRTI N., *Studi sul formalismo negoziale*, Padova, 1997, *passim*.

anziché al cessionario<sup>32</sup>, in quanto il ceduto che paghi al possessore del titolo pagherà comunque bene<sup>33</sup> e sarà liberato dall'obbligazione. In tale prospettiva, la clausola in esame servirebbe a consentire il trasferimento della posizione contrattuale senza osservare le forme tipiche della cessione.

L'innegabile differenza tra il contratto "all'ordine" e i titoli di credito riguarda, tuttavia, certamente l'oggetto del trasferimento, che si riflette sulla funzione tipica delle due figure<sup>34</sup>.

Sotto il profilo dell'oggetto, infatti, si osserva come il titolo di credito all'ordine incorpori senza dubbio un determinato diritto dell'intestatario a ricevere una somma di danaro o di una certa quantità di cose fungibili, mentre il documento contenente gli estremi della cessione attribuisce all'intestatario stesso l'insieme dei diritti ed obblighi derivanti dalla titolarità della posizione contrattuale, ovvero dall'essere "parte" di un contratto<sup>35</sup>, sicché il giratario subentra sia nella posizione di creditore che in quella di debitore, a differenza di quanto accade con la girata del titolo all'ordine, che trasferisce il solo diritto di credito; la funzione del contratto "all'ordine" risiederebbe, pertanto, nel trasferimento di un'intera posizione contrattuale senza l'osservanza delle forme tipiche della cessione.

Al riguardo, tuttavia, ci si è chiesti se per caso il giratario del documento succeda non già direttamente nei diritti di credito e nei correlativi obblighi riferiti alle prestazioni contrattuali, ma soltanto nel diritto potestativo di conseguirli, a fronte dell'eventuale esecuzione della propria prestazione<sup>36</sup>.

In tal caso, l'ipotesi della cessione mediante la clausola "all'ordine" è stata avvicinata alla conclusione del contratto con obbligazioni a carico del solo proponente, giacché il cessionario può esigere la prestazione per effetto della sola girata, al pari del destinatario della proposta formulata

---

<sup>32</sup> Si veda ALBANESE A., *La circolazione del contratto tra autonomia privata e simmetria informativa*, in *Riv. dir. civ.*, 2011, II, p. 53; ID., *Della cessione del contratto*, cit., p. 259, il quale osserva che l'incorporazione del contratto nel documento giustifica l'assenza della notificazione o dell'accettazione, che risultano perciò superflue.

<sup>33</sup> Così ROPPO V., *Il contratto*, in *Tratt. Iudica-Zatti*, I ed., Milano, 2001, p. 596.

<sup>34</sup> Si vedano CARBONE V., *La cessione del contratto*, cit., p. 289; CARRESI F., *La cessione del contratto*, cit., p. 128; BIANCA C.M., *Diritto civile, Il contratto*, vol. III, cit., p. 725; CARPINO B., *La vendita su documenti*, in *Tratt. Rescigno*, Torino, 1982, vol. XI, p. 330, il quale richiama la dichiarazione "tengo in mio potere", quale espressione analoga alla locuzione "all'ordine".

<sup>35</sup> Cfr. ANDREOLI M., *La cessione del contratto*, cit., p. 69, il quale osserva come "il giratario, se non adempie da parte sua, non può esigere la prestazione dovuta dal contraente ceduto"; MESSINEO F., *Dottrine generali del contratto*, Milano, 1944, p. 369.

<sup>36</sup> Così CARBONE V., *op. ult. cit.*, p. 290.

ex art. 1333 c.c.: si tratterebbe qui della circolazione del diritto potestativo di opzione oppure della cessione della offerta contrattuale<sup>37</sup>.

## 5. La cessione mediante girata. Funzione ed effetti della clausola

Al di là delle differenze relative all'oggetto del titolo destinato alla circolazione, il meccanismo della "girata" appare il medesimo nella trasmissione così dei titoli di credito all'ordine propriamente detti, come del documento contenente gli estremi del contratto ex art. 1407 c.c.

Come noto, infatti, la girata del titolo di credito – racchiusa nelle parole "per me pagate a" o simili, provviste della sottoscrizione del girante – corrisponde ad un negozio giuridico unilaterale, ovvero alla dichiarazione del cedente/girante, con cui questi ordina al debitore indicato nel titolo di pagare non più nei propri confronti ma in favore del cessionario/giratario, cui è contestualmente trasferito il diritto di credito; del pari, nella cessione del contratto mediante l'inserimento della clausola "all'ordine" o simili, il cedente/girante dichiara al contraente ceduto il nome del cessionario/giratario, che subentra nella esatta posizione del dichiarante e con il quale il contraente ceduto dovrà proseguire il rapporto contrattuale; quest'ultimo rimane intatto nel suo oggetto giacché la girata non può mai produrre una modifica oggettiva (art. 2010 c.c.) ma soltanto soggettiva del rapporto stesso.

In questa prospettiva, la girata, accompagnata dalla consegna del documento, è intesa a produrre un duplice effetto: da un lato, attuare il trasferimento al cessionario di tutte le situazioni giuridiche attive e passive facenti capo al cedente<sup>38</sup>; dall'altro, rendere edotto il contraente ceduto della intervenuta modifica soggettiva, di talché - alla semplice presentazione del titolo da parte del nuovo possessore, senza bisogno di alcuna ulteriore comunicazione - questi instauri il rapporto direttamente con la sua nuova controparte sia per conseguire la prestazione che gli è dovuta sia per eseguire, a sua volta, la propria. La girata non svolge (e non potrebbe svolgere in alcun modo), invece, la funzione formale di 'notifica' al contraente

<sup>37</sup> In tal senso, GORLA G., *Problemi sulla cedibilità dell'offerta contrattuale (di scambio), dell'opzione e del contratto preliminare*, cit., p. 26.

<sup>38</sup> Questo effetto è condensato nella disposizione dell'art. 2011 c.c., ("La girata trasferisce tutti i diritti inerenti al titolo"), valevole per i titoli all'ordine ma certamente applicabile alla girata del contratto ex art. 1407 c.c. Sul concetto di girata e sulla sua disciplina, si veda MARTORANO F., *Titoli di credito*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, Milano, 2002, p. 743 ss.



ceduto, atteso che tale esigenza viene meno mediante l'apposizione della clausola "all'ordine" al contratto originario, la quale, secondo l'orientamento unanime della dottrina e della giurisprudenza – come accennato (§ 2) – vale sia come prestazione del consenso del ceduto sia come rinuncia da parte di quest'ultimo alla notificazione della eventuale e futura cessione del contratto.

Secondo un risalente orientamento della Suprema Corte<sup>39</sup>, infatti, in mancanza della girata del documento sul quale sia apposta la clausola "all'ordine", riviverebbe l'onere della notificazione al contraente ceduto, rientrando in tal caso la fattispecie nell'ambito di applicazione del comma 1 dell'art. 1407 c.c.

Si ritiene generalmente che la girata sia valida anche ove apposta "in bianco", ovvero quando il cedente provveda a sottoscrivere il titolo senza indicare però il nome del giratario/cessionario, sicché in tal caso il prenditore risulterà legittimato per il solo fatto di essere possessore del documento, in base ad una serie continua di girate.

## 6. La forma della cessione in presenza della clausola "all'ordine"

A dispetto della rubrica dell'art. 1407 c.c. ("*Forma*"), tale disposizione non contiene una disciplina della forma della cessione, elaborata invece dalla dottrina, la quale – in ossequio al presunto principio della libertà delle forme<sup>40</sup> – aveva ritenuto in un primo momento che il legislatore intendesse lasciare alle parti una pretesa "libertà di forma" nella stipula della cessione del contratto<sup>41</sup>.

<sup>39</sup> Cass. 16.10.1958, n. 3286, in *Giur. it.*, 1959, I, 1, 201; Cass. 25.5.1973, n. 1560, in *Mass. Foro. it.*, 1973, 452.

<sup>40</sup> Sulla critica al principio della libertà delle forme, IRTI N., *Idola libertatis. Tre esercizi sul formalismo giuridico*, Milano, 1985; ID., *Studi sul formalismo negoziale*, Padova, 1997.

<sup>41</sup> ANDREOLI M., *La cessione del contratto*, cit., p. 44; CARRESI F., *La cessione del contratto*, cit., p. 76. Anche la giurisprudenza ha sostenuto tale principio in tema di cessione del contratto: in tal senso, Cass. 19.12.1996, n. 11381, in *Giust. civ. mass.*, 1996, p. 1776. In alcuni casi speciali, invece, la forma della cessione trova un'espressa disciplina, come nella fattispecie della cessione del contratto di un calciatore professionista (art. 95, Regolamento FGCI): al riguardo, v. ORLANDI M., *Ostacoli alla libera circolazione dei calciatori e numero massimo di "stranieri comunitari" in una squadra: osservazioni in margine alla sentenza Bosman*, nota a Corte Giust. Comunità europee, 15.12.1995, n. 415, in *Giust. civ.*, 1996, I, p. 601.



In realtà, quella che è stata erroneamente definita 'libertà delle forme' si colloca invece sul piano della irrilevanza giuridica della forma stessa quando non sia richiesta dalla legge sotto pena di nullità<sup>42</sup>.

In tema di cessione, come del resto in altri ambiti, la dottrina ha sostenuto la necessità di commisurare la forma allo scopo, svolgendo un'indagine di tipo funzionale. In particolare, poi, è stata affermata la sussistenza di una forma *per relationem* rispetto al contratto da cedere<sup>43</sup>, al pari di quanto avviene per il contratto preliminare (art. 1352 c.c.) e per la procura (art. 1372 c.c.), sicché si applicherebbe la regola della simmetria della forma per il negozio di secondo grado<sup>44</sup>. In quest'ottica, è stato affermato che non potrebbe aver luogo una cessione tacita per *facta concludentia*, laddove per il contratto da cedere sia prevista la forma scritta *ad substantiam*.

Ebbene, nel caso della cessione del contratto mediante clausola "all'ordine", la forma è condizionata dalla presenza del documento in cui è inserita la clausola stessa, con la conseguente configurazione di una speciale forma scritta *ad substantiam*: la cessione, infatti, sarà valida e produttiva di effetti soltanto nel momento in cui avrà luogo la girata del documento, mediante l'apposizione della sottoscrizione del girante<sup>45</sup>.

Come abbiamo visto, infatti, mediante la girata si produce l'effetto della successione del cessionario/ giratario nella posizione del cedente/girante.

Vale qui la regola della *letteralità*, in virtù della quale il tenore letterale del titolo determina tutte le caratteristiche della cessione, ovvero l'oggetto del trasferimento, la scadenza, le modalità di esercizio delle prestazioni: i contraenti non potrebbero invocare circostanze non risultanti dal documento, il quale costituisce il titolo della cessione. La forma, che si

<sup>42</sup> Sul dibattito si veda VENOSTA F., *La forma dei negozi preparatori e revocatori*, Milano, 1997, p. 40 ss.

<sup>43</sup> V. Cass. 1.2.1993, n. 1216, in *Contratti*, 1993, p. 393, con nota di BASINI G.F., *Forma del negozio di cessione del contratto e cedibilità dei contratti ad effetti reali*.

<sup>44</sup> In tal senso, Cass. 31.10.1981, n. 5761, in *Foro it.*, 1982, I, 723 e in *Dir. fall.*, 1982, II, p. 370; v. anche Cass. 8.9.1970, n. 1330, in *Giur. it.*, I, 1, 71, secondo la quale anche il consenso del contraente ceduto deve essere espresso nella forma prevista per il contratto originario. Sul punto, DONNINI R., *Prova dell'esistenza della società di fatto*, nota a Trib. Torino 18.9.1989, in *Società*, 1990, p. 41 ss. Sotto il profilo della forma *ad probationem*, v. LEPRI A., *La forma della cessione*, cit., p. 62; GALGANO F., *Effetti del contratto, rappresentanza, contratto per persona da nominare*, Bologna, 1993, p. 20; ID., *Il negozio giuridico*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, Milano, 1988, vol. III, t. I, p. 116.

<sup>45</sup> Per tale ragione, non potrebbe essere apposta la clausola ai contratti reali: cfr. DE NOVA G., *La cessione del contratto*, cit., p. 714.

integra qui con la letteralità, delimita esattamente i confini delle situazioni giuridiche delle parti e costituisce per esse la garanzia di certezza delle prestazioni.

Una volta chiarita la sussistenza di una speciale forma *ad substantiam* per il contratto "all'ordine", va da sé che la stessa forma è richiesta anche per la prova<sup>46</sup>, ai sensi dell'art. 2725, comma 2, c.c.

---

<sup>46</sup> Sul punto LEPRI A., *La forma della cessione*, cit., p. 62.

Scheda dettagliata  
Catalogo SBN

Ricerca: Tutti i campi = clausole confortini (parole in AND)

Scheda: 1/4

Livello bibliografico: Monografia

Tipo documento: Testo a stampa

Autore principale:

Confortini, Massimo <1954- >

Titolo:

Clausole negoziali : profili teorici e applicativi di clausole tipiche e atipiche. Volume 2 / Massimo Confortini

Pubblicazione:

Milano : Utet giuridica, 2019

Descrizione fisica:

XXIV, 1293 p. ; 25 cm.

Titolo uniforme:

Clausole negoziali | Confortini, Massimo <1954- >

Numeri:

[ISBN] 978-88-598-2136-6

Nomi:

Confortini, Massimo <1954- > [scheda di autorità]

Lingua di pubblicazione:

ITALIANO

Paese di pubblicazione:

ITALIA

Codice identificativo:

IT\ICCU\UTO\1321108

Permalink:

<http://id.sbn.it/bid/UTO1321108>