

Il Trasferimento del Credito in Diritto Romano

Havva Karagöz Çokyaşar*

Nel presente lavoro si pretende intraprendere lo studio del fenomeno del trasferimento del credito. Si parte dall'individuazione dei crediti fra *res incorporales* nella distinzione Gaiana, cercando in seguito di stabilire un concetto di trasferimento del credito distinguendo tra quello volontario e quello necessario o coattivo. Poi si analizzano i modi di tale trasferimento, ossia; la cessione, il legato e l'assegnazione dei crediti.

1. Distinzione Gaiana tra *res corporales* e *res incorporales*

Il significato della parola latina 'res' è assai vasto. Nel vocabolario comune esse 'indicano qualunque entità oggettiva sia materiale o concreta, sia incorporea, ideale ed astratta che l'uomo nel suo pensiero isola al di fuori di esse stesso e considera come unità a sè stante'.¹ Oggi per questo parola si concepisce più generale anche in senso artistica e letteraria. Invece, per i romani, questi concetti erano impensabili e per tanto non esistevano giuridicamente. Dunque, il concetto di *res* nel diritto romano aveva un contenuto molto più ristretto di quello che ne ha nel diritto moderno. Talamanca dice che, per cosa si intende 'qualsiasi

* Asst. Dr. in legge, all'Istituto di diritto romano, alla Facoltà di Giurisprudenza presso l'Università d'Istanbul.

¹ Volterra, Istituzioni di diritto privato romano, Roma, 1993, p. 270.

porzione del mondo reale, idonea ad esser oggetto di un diritto patrimoniale'.²

I giuristi romani non elaborarono un concetto di res. In Gaio, il termine 'cosa' presente un contenuto, tanto ampio che finisce col includere in esso tanto le res corporales, quanto res incorporales. Gaius nelle sue Istituzioni distingue res corporales e incorporales, dopo aver parlato di altre classificazioni delle cose.

Gai. 2, 12

*'Quaedam praeterea res corporales sunt, quaedam incorporales. 13. Corporales hae – sunt- quae tangi possunt, velit fundus homo vestis aurum argentum et denique aliae res innumerabiles 14. Incorporales sunt quae tangi non possunt, qualia sunt ea quae iure consistunt, sicut hereditas, ususfructus, obligationes quoque modo contractae. Nec ad rem pertinet, quod in hereditate res corporales continentur et fructus qui ex fundo percipiuntur, corporales sunt, et quod ex aliqua obligatione nobis debetur, id plerumque corporale est, veluti fundus homo pecunia; nam ipsum ius successionis et ipsum ius utendi fruendi et ipsum ius obligationis incorporale est....'*³

Come si vede, res incorporales sono quelle cose che non possono toccare, tali come quelli che consistono in un diritto, come un'eredità, l'usufrutto, le obbligazioni in qualunque contratte.

L'origine di tale bipartizione delle res, è un argomento non ancora risolto, anche se è commune l'opinione secondo cui questa distinzione abbia un fondamento filosofico.⁴ Le res vengono concepite già da Cicero come appartenenti a due categorie.

Cicero Topica 5, 27

'Definitionum autem duo sunt genera prima unum earum rerum quae sunt, alterum earum quae intelleguntur.'

Sembrerebbe che Gaius sia stato il primo dei giuristi ad utilizzare questa distinzione delle cose nell'area del diritto. Anch'è da rilevare che

² Talamanca, Istituzioni di diritto romano, Milano, 1990, p. 379.

³ Riccobono- Baviera- Ferrini- Furlani- Arangio Ruiz, Fontes iuris romani anteiustiniani, Firenze, 1968, p.49.

⁴ Arangio Ruiz, Istituzioni di diritto romano, Napoli, 1987, p. 182; Volterra, p. 273.

Gaius non comprende tra *res incorporales* il diritto di proprietà, perchè lo considera identificato con l'oggetto stesso, di questo modo la proprietà rientra proprio nelle *res corporales*.

L'altra parte di questa distinzione assume anche un'importanza di carattere pratico in particolare con riguardo ai modi di acquisto della proprietà ad esempio la *traditio* e la *usucapio* soltanto possono ricadere su cose *corporales*. Il che significa che per le *res incorporales* non è sempre possibile la trasmissione attraverso i modi previsti per le *res incorporales*.

2. Concetto di trasferimento

Il termine trasferimento può essere inteso in una duplice accezione. In questo motivo, si verifica l'atto di trasferimento per il suo risultato e si verifica la causa per l'effetto. Ed è in questa ultima accezione che, comportando il subentrare di un soggetto al posto di un altro in un rapporto giuridico che rimane inalterato nella sua identità, il trasferimento si identificherebbe con la successione

Il trasferimento normalmente è collegato ad una manifestazione di volontà del titolare del diritto che può volontariamente, mediante un atto di disposizione, trasferire ad altri i benefici che derivano dall'attribuzione di quel diritto, facendo che un altro subentri al suo posto nella qualità di soggetto titolare di esso.⁵ Nei trasferimenti volontario il soggetto titolare del credito, mediante un atto di disposizione può cederne la titolarità ad un altro soggetto che acquista la sua posizione nel rapporto giuridico, divenendo a sua volta titolare del credito. Partendo da questa considerazione si può affermare che il trasferimento volontario ha alla base un negozio giuridico traslativo; generalmente un contratto che può essere sia a titolo oneroso (vendita) sia a titolo gratuito (donazione).⁶ Un secondo elemento del trasferimento volontario sarebbe costituito dal fatto che il trasferimento provocava la perdita del credito in capo al precedente titolare e l'acquisto del medesimo diritto in capo al nuovo titolare.⁷ L'uscita del titolare precedente deve essere collegata da un nesso funzionale al subingresso del secondo, di modo che perdita ed acquisto

⁵ Pugliatti, *Introduzione ad una teoria dei trasferimenti coattivi*, *Annali Messina*, 1931, p. 48.

⁶ Pugliatti, *Esecuzione forzata e diritto sostanziale*, Milano, 1935, p. 98.

⁷ Barassi, *Istituzioni di diritto civile*, Milano, 1955, p. 314 ; Pugliatti, *Esecuzione*, p.99.

vengono a costituire due momenti complementari del medesimo atto unitario. Questi due effetti sono contemporanei e basati sulla medesima causa giuridica, che è rappresentata dal negozio di trasferimento. Effetto del negozio traslativo è il trasferimento del diritto: Questo effetto muove da un patrimonio verso l'altro, lasciando nell'uno la perdita e portando sull'altro l'acquisto. Così, perdita e acquisto costituiscono due aspetti complementari di un effetto unitario: il trasferimento.⁸

Dalle considerazioni sopra fatte si può desumere che il trasferimento volontario è effetto del negozio traslativo che consente la permanenza integra del rapporto giuridico su cui opera, producendo una sostituzione di un soggetto ad un altro nel lato attivo del rapporto, in questo caso, producendo una sostituzione del soggetto nel credito. Dunque, il trasferimento produce una sostituzione di un soggetto all'altro nella titolarità del credito, che rimane nella sua identità. Vale a dire il trasferimento provoca un mutamento nella titolarità della situazione giuridica soggettiva, senza modificare il rapporto giuridico nella sua identità'. Pertanto, Acquirente, mediante il trasferimento, può trovarsi nella medesima posizione giuridica dell'alienante, cioè succede a quest'ultimo.

Ma il solo trasferimento volontario non esaurisce tutto il campo delle trasmissioni dei diritti. Si deve includere in tale nozione anche quelle trasmissioni che non trovano fondamento in un atto di disposizione del titolare del diritto e che possono chiamarsi necessarie o coattive. Una prima caratteristica di questo tipo di trasferimento si trova nel fatto che il trasferimento necessario o coattivo non si effettua per volontà del titolare del diritto

Si può dire che mentre il trasferimento volontario si fonda su un negozio giuridico, il trasferimento coattivo si fonda su un atto di volontà emanato dall'organo pubblico, che esercita un potere che gli è stato attribuito. Quindi la differenza tra l'uno e l'altro tipo di trasferimento sta nel fatto giuridico che produce contemporaneamente la perdita e l'acquisto del diritto. Per trasferimento volontario e per trasferimento necessario o coattivo, sia nel uno che nell'altro caso deve esservi alla base un vero e proprio trasferimento di diritti e cioè la perdita del diritto in capo al precedente titolare e il contemporaneo acquisto dello stesso in

⁸ Cicala, L'adempimento indiretto del debito altrui, Napoli, 1968, p.50

capo al nuovo titolare nonché la giustificazione in un unico titolo della vicenda.

3. Modi attraverso cui si opera il trasferimento del credito

a- Cessione del credito

Il trasferimento del credito può realizzarsi con la cessione del credito. Il credito nel diritto moderno è considerato come una entità patrimoniale che può essere suscettibile di trasferimento, ma tale nozione del credito era estranea al pensiero del più antico diritto romano. La cessione del credito è stato il frutto di una lunga elaborazione compiuta dalla legislazione imperiale che culmina finalmente nel diritto giustiniano. Nell'antico diritto romano si escludeva che un rapporto obbligatorio potesse trasmettersi da soggetto salvo che in caso di successione a titolo universale (*hereditas*, *bonorum possessio*, *adrogatio*, *conventio in manu*).⁹

Gaius nelle sue Istituzioni, dopo aver detto dei modi di acquisto del *dominium* e degli *iura in re aliena*, chiaramente dice che i modi atti a trasferire questi diritti non possono applicarsi alle obbligazioni né correlativamente ai crediti. Quindi non esiste un mezzo per trasferire a titolo particolare obbligazioni e crediti. Il principio dell'intrasmissibilità del credito nell'ordinamento giuridico romano va fondamentalmente ricollegato a due fattori: La struttura tipica dell'*actio in personam* e il carattere essenzialmente personale dell'obbligazione.

Però questo preconcetto teorico non toglieva la necessità pratica di sostituire in certi rapporti di credito una persona ad un'altra. A tale scopo serviva uno dei modi di novazione, la *delegatio*: chi voleva cedere un credito chiedeva al debitore di promettere ad altri, nella forma di una stipulazione novatoria, ciò che doveva a lui.¹⁰

Gai. 2, 38

'Obligations quoque modo contractae nihil eorum recipiunt. Nam quod mihi ab aliquo debetur, id si velim tibi deberi, nullo eorum modo, quibus res corporales ad alium transferuntur, id efficere possum, sed

⁹ Betti, Istituzioni di diritto romano II, Padova, 1960, p. 8 e 436.

¹⁰ Arangio-Ruiz, p. 401.

opus est, ut iubente me ti ad eo stipuleris; quae res efficit ut a me liberetur et incipiat tibi teneri ; quae dicitur novatio obligationis.

La delegatio , come mezzo atto ad effettuare il trasferimento del credito, realizzata attraverso la novazione presenta alcuni aspetti negativi. Essa determina infatti l'estinzione dell'antica obbligazione, sostituendo con la nuova.¹¹ Col delegatio, la prima obbligazione fra il primo creditore e il primo debitore si estingueva, trasformandosi nella seconda obbligazione , sorta in forza della stipulatio compiuta fra il debitore e il nuovo creditore.¹² In effetti la novazione, producendo l'estinzione dell'obbligazione precedente, impedisce con riguardo ad essa l'ulteriore corso degli interessi eventualmente i patti e comporta l'estinzione dei privilegi inerenti al credito estinto. La novazione estingue i rapporti giuridici collaterali ed accessori. In particolare comporta l'estinzione del pegno e dell'ipoteca.¹³

La delegatio, dal punto di vista giuridico non è un trasferimento del credito. Con questo sistema non si poneva in essere un vero o proprio trasferimento di un credito da una persona ad un'altra. Invece si aveva la costituzione di una nuova obbligazione fra il debitore e il nuovo creditore avente il medesimo oggetto della precedente.¹⁴

Senza abolire il principio dell'intrasmissibilità delle obbligazioni, la giurisprudenza romana fa uso di un'altra espediente. Il creditore nominava il terzo suo cognitor o suo procurator con incarico di agire in giudizio contro il debitore per ottenere la prestazione da questo dovuta.¹⁵

Gai. 2, 39.

'Sine hac vero novatione non poteris tuo nomine agere, sed debes ex persona mea quasi cognitor aut procurator meus experiri.'

Il cessionario in questo caso, si comportava come ogni altro rappresentante in giudizio, ma per il fine di vantaggio suo proprio a cui l'apparente rappresentanza intendeva, si usava chiamarla procurator in

¹¹ D. 46, 2, 1, pr. ; Gai., 3, 176.

¹² Volterra, p. 589, 590.

¹³ Bonifacio, La nozione nel diritto romano, Napoli, 1959, p. 165. ss.

¹⁴ Volterra, p. 590.

¹⁵ Volterra, p. 590.

rem suam.¹⁶ Il rapporto fra il debitore e il nuovo creditore si costituiva giudiziariamente attraverso la *litis contestatio*. Il praetore rilasciava una formula, in cui nella *inventio* vi era il nome del creditore, ma in cui nella *condemnatio*, si ordinava al iudex di condonare il debitore convenuto a pagare la somma del *iudicatum* al *cognitor* o al *procurator*. La *litis contestatio* nel medesimo tempo, estingueva il rapporto obbligatorio precedente.¹⁷

In tal modo il cessionario esperisce proprio l'azione del cedente, di cui conserva quasi tutti gli accessori e tutte le garanzie, senza che il debitore venga liberato dalla mora e dei suoi effetti e senza bisogno dell'assenso di quest'ultimo, perchè si realizzi la cessione del credito.¹⁸

Però la sostituzione processuale in *rem suam* presentava anche i lati negativi. Anzitutto il cessionario acquistava il credito in nome proprio solo dopo la *litis contestatio*. Infatti la dottrina è concorda nel ritenere che fino alla *litis contestatio* il cedente continuasse ad essere titolare del credito e quindi fino a questo momento il cessionario non avesse altro diritto se non quello derivante dal mandato.¹⁹

Prima della *litis contestatio* il cedente poteva anticipando il cessionario, disporre del credito, ossia essenzialmente estinguere l'obbligazione mediante novazione, remissione (*acceptilatio*, *pactum de non petendo*), oppure agire per l'esazione del credito, in modo che prima della *litis contestatio* il creditore può convenire il debitore per ottenere la prestazione, impedendo così al cessionario di agire a sua volta. Inoltre, prima della *litis contestatio*, perchè il rapporto si impernieva sul mandato, questo poteva essere unilateralmente revocato.²⁰ Oltre la revoca, il mandato poteva anche estinguersi per la morte del creditore cedente oppure del *cognitor* o *procurator* in *rem suam*.

La legislazione imperiale si propone di rimuovere gli inconvenienti sopra esposti introducendo una serie di rimedi. In primo luogo venne gradualmente eliminato l'inconveniente che debitore potesse liberarsi

¹⁶ Arangio-Ruiz, p. 402

¹⁷ Volterra, p. 590.

¹⁸ Astuti, Cessione del credito, *Enciclopedia del Diritto*, VI, Milano, 1960, p. 807; Rozwadowski, Studi sul trasferimento dei crediti in diritto romano, *BIDR.*, Vol. LXXVI, 1973, p. 24.

¹⁹ Astuti, p. 807.

²⁰ D. 3, 3, 16. ; Provera, Mandato, *Enciclopedia del diritto*, XXV, 1975, p.318.

pagando al cedente prima che il cessionario avesse agito in giudizio. Infatti già Pomponius, nell'ipotesi di vendita di un'eredità, ammise che il debitore ereditario potesse transigere con il venditore in riferimento al credito compreso nell'eredità nonostante l'intervenuta vendita, solo in quanto il debitore ignorasse tale vendita.²¹

Un'altra proficua e decisiva maniera con cui si cerca di porre rimedio consiste appunto, nel riconoscere al cessionario del credito, la legittimazione ad agire non più' come mandatario del cedente, ma in nome proprio con un'actio utilis. Una prima menzione delle azioni utilis la troviamo a proposito del rescritto dell'imperatore Antoninus Pius.²² Taluno ha veduto un'eredità a lui spettante e l'emptor hereditatis ha fatto un patto con il debitore. Il venditore dell'eredità conviene il debitore, il quale, però può difendersi contro la domanda attraverso l'exceptio doli. Ulpianus ritiene che il debitore dell'eredità possa servirsi della exceptio doli contro il venditore dell'eredità, poichè con un rescritto dell'imperatore Antoninus Pius è stata concessa all'emptor hereditatis l'actio utilis contro il debitore ereditario.²³

In costituzioni imperiali del III secolo vengono concesse al cessionario azioni utili nel caso in cui il creditore cedente sia morto prima della litis contestatio con il debitore²⁴, ed anche al marito, benché non sia intervenuta una delegatio o una litis contestatio, quando il creditore abbia costituito in dote dei crediti verso terzi.²⁵

Il sistema venne accolto e generalizzato da Iustinianus, il quale concesse agli eredi di un donatario di un credito l'azione anche se non vi era stata litis contestatio con il debitore²⁶, negando inoltre al creditore cedente il diritto di far valere il proprio credito quando il cessionario avesse notificato al debitore la cessione o quando il debitore avesse eseguito anche parzialmente la prestazione verso il cessionario o quando questo avesse contestato la lite col debitore.²⁷ In base ai precedenti del

²¹ D. 2, 15, 17.

²² D. 2, 14, 16, 4.

²³ Astuti, p. 807; Rozwadowski, p. 124; Biondi, Cessione di crediti e di altri diritti, Novissimo digesto italiano, III, 1964, p. 153.

²⁴ C. 4, 10, 1.

²⁵ C. 4, 10, 2.

²⁶ C. 8, 53, 33.

²⁷ C. 8, 41(43), 3; Volterra, p.591.

nostro istituto nel diritto classico, Iustinianus generalizzò la denuntiatio al debitore, e conseguentemente il divieto di pagare al cedente²⁸. Gran parte di questo sviluppo è opera della giurisprudenza classica e Iustinianus non fece altro che estendere l'actio utilis alla donazione.²⁹

b- Legato di credito

Il trasferimento del credito si poteva realizzare anche col legato di credito. In questo caso, come il credito può essere trasferito mediante atto tra vivi, ugualmente può essere trasferito con una disposizione mortis causa.

'Legatum nominis' è il legato con cui viene attribuito all'onorato il diritto di esigere dal debitore un diritto di credito già spettante al testatore o ad un terzo. L'erede è obbligato a cedere al legatario il credito, servandosi dei modi di trasmissione delle obbligazioni, in guisa che il legatario assume le veste di cessionario dell'erede.³⁰ Dunque il vantaggio dell'esazione passa al legatario. In un primo momento, perché il legatario vedesse soddisfatta la sua aspettativa, si faceva cedere dall'erede l'azione che egli aveva, iure hereditari, contra il debitore. Ma a partire Diocletianus, viene riconosciuto al legatario un'actio utilis per agire dell'azione nei confronti del debitore, per cui non è più necessaria la cessione dell'azione dell'erede al legatario.³¹

C. 6, 37, 18

'Ex legato nominis, actionibus ad his, qui successerunt, nam mandatis directas quidem actiones legatarius habere non potest, utilibus autem suo nomine experietur.'

Diocletianus dice che; In forza del legato di un credito, non essendo state cedute le azioni per quelli che successero, non può certamente il legatario tenere le azioni dirette, ma può esercitare nel proprio nome azioni utili. Avendosi accordato un'actio civilis al legatario, il credito, in virtù del legato, passa immediatamente, senza l'intervento dell'erede, dal testatore al legatario. Queste acquista senz'altro un diritto a quindi anche

²⁸ Astuti, p. 808.

²⁹ Biondi, p.154.

³⁰ Volterra, p. 773.

³¹ Volterra, p. 773 ; Grosso, I legati nel diritto romano, p.327, 328.

l'azione verso il debitore obligato. Se il credito non è esistente o era stato estinto dall'ereditando, il legato inefficace.³²

c- Assegnazione giudiziale dei crediti

Qui il trasferimento del credito avviene per sentenza del giudice, senza che intervenga la volontà del creditore cedente. Siffatto trasferimento ha luogo nel giudizio di divisione ereditaria e nel procedimento esecutivo.

Nel primo caso siamo in presenza dell'adiudicatio, che era un provvedimento del giudice, in occasione dei giudizi divisorio *actio familiae erciscundae* e *communi dividundo* mediante il quale si assegna ad un soggetto la titolarità di singole cose *commune* o parte di una cosa *commune*.

La *adiudicatio* poteva avere per oggetto anche i crediti. Questo è attestato da un passo di Gaius.

D. 10, 2, 3.

*'Plane ad officium iudicis nonnunquam pertinet, ut debita et credita singulis pro pro solido aliis alia adtribuat, quia saepe et solutio et exactio partium non minima incommoda habet. in questo passo si fa riferimento ad un'adiudicatio di crediti con motivo della partizione di una comunità ereditaria.'*³³

Nel secondo caso siamo nell'ambito del processo di esecuzione. Se il condanna non paga all'attore la somma prevista nella sentenza, l'attore poteva agire con l'*actio iudicati* che dava luogo ad un processo che normalmente andava a finire con l'autorizzazione del magistrato per l'esecuzione. Questa poteva tener luogo sulla persona o sul patrimonio, di solito era preferita questa seconda ipotesi. L'esazione patrimoniale aveva luogo attraverso l'apprensione dei beni determinati oppure mediante pignorazione di un bene a garanzia di un somma che doveva essere pagata dal condannato. Fra questi beni poteva essere certamente il credito.

³² D. 34, 3, 21, pr. ; D. 30, 82, 5 ; I. 2, 20, 21.

³³ Per gli effetti dell'adiudicatio vedi. D. 10, 2, 44, 1.

A proposito del processo di esecuzione sui crediti Ulpianus ritiene che, i giudici possano al fare l'esecuzione della cosa giudicata, pretendere il titolo di pegno anche i crediti, quando non ci fossero altri beni. Ulpianus fa un riferimento ad un rescritto dell'imperatore in cui ammette che si possano pretendere in pegno i crediti.

D. 42, 1, 15, 8

'Sia quoque iudices exequentur iudicatum, ut nominaiure pignoris capiarit, si nihil aliud sit, quod capi possit; posse enim nomen iure pignoris capi, Imperator noster rescripsit.'

Dunque, in questo caso l'assegnazione del credito produce un vero trasferimento del bene pignorato ed è proprio il provvedimento di assegnazione del iudice a produrre il trasferimento immediato del credito dal debitore al creditore assegnatorio. Il creditore che ricevuta in pegno un credito, gli era anche concessa un'actio utilis.

L'assegnazione giudiziale del credito comporta una successione a titolo particolare nel credito.

Conclusione

Ricapitando, dunque per quanto riguarda agli effetti del trasferimento del credito, abbiamo visto nei vari modi che il principale effetto è che il credito trasmesso non si modifica, bensì causa il subentrare di un soggetto nel posto di un'altro senza modificazione alcuna del credito, il quale rimane quello che in capo al creditore originario. Quindi il trasferimento del credito opera una successione al titolo singolare nel credito. E non verificandosi modificazione alcuna del credito, ne deriva che il credito viene trasferito con i privilegi, le eccezioni, le garanzie personali e reali e con gli altri accessori.³⁴

Il trasferimento del credito è un fenomeno che comporta contemporaneamente la perdita del credito in capo al precedente titolare e il suo acquisto in capo al nuovo titolare. Egli succede sempre in base ad una causa unica provvedendo la sostituzione di un soggetto all'altro nella titolarità del credito e opera una successione a titolo particolare nel credito.

³⁴ Biondi, Cessione, p. 155 ; Astuti, p. 809.