
Cessione del credito a scopo di garanzia: tra massime mentitorie e autorità morale del precedente

Gabriella Verdura

Dottoranda di ricerca in Diritto privato nell'Università degli Studi di Catania

SOMMARIO: 1. Introduzione. - 2. Errata massimazione: un caso pratico. - 3. (*Segue*) Utilizzo degli *obiter dicta*. - 4. Rapporto tra legislatore e precedente giurisprudenziale.

1. Introduzione

Realizzato ai fini della partecipazione ad un gruppo di studio diretto all'approfondimento della tematica inerente l'uso giurisprudenziale del precedente, questo contributo investe una questione previa rispetto quella di carattere generale che si è posta nel corso dei lavori, ossia se la giurisprudenza possa collocarsi in via di fatto tra le fonti del diritto⁽¹⁾.

È idea di chi scrive infatti che, prima di cimentarsi con un interrogativo di tale portata, sia opportuno esaminare la fase della formazione del precedente giurisprudenziale, allo scopo di sottolineare come spesso dottrina e giurisprudenza si richiamino al precedente in maniera impropria.

In poche parole: se proprio di “vincolatività di fatto” del precedente si voglia parlare, occorre che il precedente sia effettivo e non il frutto di una mera manipolazione degli interpreti.

In tale ordine di idee questo lavoro, attraverso la breve disamina di una tra le pronunce giurisprudenziali più conosciute in tema di cessione del credito in funzione di garanzia, vuole mostrare come, nel caso di specie, si sia verificata un'errata genesi di quello che è stato conside-

⁽¹⁾ Si fa presente come oramai il legislatore abbia introdotto (con la l. 18 giugno 2009, n. 69) nell'ordinamento, una norma, l'art. 118 disp. att. c.p.c. che vincola i giudici di merito ad adeguarsi all'orientamento consolidato della Cassazione ed un'altra, l'art. 360-*bis* c.p.c., che configura quale inammissibile il ricorso per Cassazione quando il giudice di merito abbia deciso tenendo conto dell'indirizzo costante dei supremi giudici.

rato per molto tempo “il” precedente giurisprudenziale con riguardo all’istituto in oggetto.

Su di un piano generale è opportuno anzitutto considerare che si ha cessione del credito in funzione di garanzia quando tra il cedente e il cessionario esiste, sin dall’inizio, un rapporto obbligatorio in cui il primo (cedente) assume le vesti del debitore e il secondo quelle di creditore. Alla scadenza del citato rapporto obbligatorio il debitore che versi in una situazione di debolezza economica può garantire al creditore cessionario l’adempimento della sua obbligazione attraverso il trasferimento di un suo personale credito. In questo modo la posizione giuridica del creditore originario viene consolidata e l’adempimento dell’obbligazione è maggiormente garantito.

Si verifica, così, un collegamento tra un contratto principale (obbligazione tra cedente e cessionario) e un rapporto accessorio (contratto di cessione) dove il secondo è in funzione di garanzia rispetto all’adempimento del primo.

Come è noto tale ipotesi ha sollevato particolari perplessità in ragione dell’ipotizzato contrasto con il divieto del patto commissorio.

Risulta quindi indispensabile procedere all’analisi dei precedenti in materia.

Premesso che, affinché assumano rilievo e “vincolatività” i cosiddetti orientamenti giurisprudenziali, è necessaria l’univocità degli stessi nell’ambito della medesima fattispecie, va rilevato che, proprio con riferimento alla cessione con scopo di garanzia, questi indirizzi giurisprudenziali sono tutt’altro che univoci, al contrario di quanto sostenuto da una parte della dottrina.

Al riguardo quella stessa giurisprudenza – che nel medesimo periodo sosteneva l’ammissibilità di una cessione del credito a scopo di garanzia – negava la validità di qualunque negozio avente ad oggetto il trasferimento della proprietà con effetto reale immediato o differito in funzione di garanzia⁽²⁾, ove in concreto fosse ravvisata un’operazione effettuata in frode al divieto del patto commissorio.

Verrebbe da chiedersi che senso abbia l’atteggiamento della giurisprudenza, da un lato favorevole all’ammissibilità dell’alienazione con scopo di garanzia in riferimento alle cessioni di crediti e, dall’altro, contrario in riferimento alle alienazioni di beni mobili e immobili.

La dottrina sul punto ha fornito diverse risposte.

⁽²⁾ Cass. 13 maggio 1983 n. 3800 in *Riv. not.*, 1983, II, p. 765 ss.: com’è noto tale sentenza ha determinato l’inversione del precedente orientamento giurisprudenziale in materia, favorevole alla validità dell’alienazione a scopo di garanzia con effetti immediati.

Alcuni autori⁽³⁾ hanno sostenuto che l'efficacia del divieto posto all'art. 2744 c.c. debba intendersi quale circoscritta ai negozi traslativi della proprietà, considerato anche il fatto che, per quanto attiene la cessione del credito, non è trascurabile l'indice normativo di cui all'art.1198 c.c..

Altri autori⁽⁴⁾ invece hanno osservato come la giurisprudenza abbia affrontato molteplici casi aventi ad oggetto la cessione del credito a scopo di garanzia, ma sempre con riferimento all'azione revocatoria fallimentare.

È stato altresì affermato che il carattere di questo istituto di garanzia, in ultima analisi defilato rispetto alle garanzie normalmente usate nella prassi, può forse aver concorso a non far riesaminare posizioni ormai consolidate⁽⁵⁾: per questa ragione non si sarebbe sviluppata un'adeguata prospettiva critica in grado di verificare la "portata" del negozio in oggetto di fronte ad un ostacolo come quello rappresentato dal divieto contenuto all'art. 2744 c.c..

La motivazione della sentenza n. 6882 del 1997, I sez. Cass., favorevole all'ammissibilità della cessione di credito con scopo di garanzia, fa perno sul disposto dell'art. 2803 c.c., a tenore del quale nel pegno di crediti il creditore pignoratizio può incamerare direttamente, al momento della riscossione del credito datogli in pegno, quanto occorre sino a concorrenza del soddisfacimento del credito garantito.

La Suprema Corte ha argomentato nel senso che, se in tale disposizione non si ravvisa alcun contrasto rispetto all'art. 2744 c.c., le conseguenze non possano mutare neppure con riferimento al caso in cui venga incamerato il ricavo derivante dalla riscossione di un credito ceduto in garanzia, anziché dato in pegno.

Tuttavia, al fine di fornire una risposta soddisfacente, bisognerebbe chiedersi se questa motivazione sia frutto di un'analisi di ampio respiro circa la legittimità dell'istituto o meno.

(3) DI ROSA, in *Garanzie del credito e divieto del patto commissorio in Problemi di Diritto Privato*, Torino, 2010, p. 54; ANELLI, *L'alienazione in funzione di garanzia*, Milano, 1996, p. 210.

(4) DOLMETTA, PORTALE, *Cessione del credito e cessione in garanzia nell'ordinamento italiano*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1999, I, p. 104; ID., *Profili della cessione di crediti in garanzia*, in *Vita not.*, 1985, p. 944 ss..

(5) DOLMETTA, PORTALE, *Profili della cessione di crediti in garanzia*, in *Vita not.*, 1985, p. 943, per cui «... la giurisprudenza, pur numerosa per quantità, mostra una gamma di oggetti di decisioni assai limitata. Si deve rilevare che, in sostanza, essa non ha avuto occasione di approfondire la figura in discorso in tutte le principali conseguenze che seguono al trasferimento del diritto a titolo di garanzia».

2. Errata massimazione: un caso pratico

Procedendo all'analisi della ben più risalente sentenza della Suprema Corte n. 4057 del 1956⁽⁶⁾, cui la dottrina ha tributato notevole attenzione, è singolare osservare come due importanti studiosi abbiano classificato la medesima pronuncia in direzione diametralmente opposta.

Il primo ha affermato che la Corte avesse espresso perplessità circa la legittimità del negozio *de quo*⁽⁷⁾, mentre per il secondo la sentenza in questione sarebbe da annoverare tra quelle inauguranti un nuovo filone giurisprudenziale favorevole rispetto all'ammissibilità della cessione del credito in funzione di garanzia⁽⁸⁾.

Tuttavia, dall'attenta lettura dell'intero *corpus* della sentenza emerge come la S.C. non abbia in realtà affrontato l'argomento in oggetto.

Il Collegio si occupava del mandato di credito irrevocabile e richiamava la fattispecie *de qua* solo *incidenter tantum*, per cui deve concludersi come la formulazione della massima estrapolata dalla sentenza sia risultata fuorviante per gli interpreti.

Nella massima della sentenza in questione può leggersi:

«La cessione *pro solvendo*, pur avendo funzione solutoria, può essere destinata a una mera funzione di garanzia, e ciò in modo diretto ed esclusivo e non soltanto in guisa indiretta e combinata con la funzione solutoria. Peraltro, essendo la cessione *pro solvendo* di per se stessa traslativa del credito, la sua destinazione a scopo di garanzia presuppone un negozio anomalo e complesso, comprendente tra l'altro l'impegno del cessionario di non esigere il credito se non in caso di insolvenza del cedente o comunque di inadempimento delle sue obbligazioni e di retrocederlo dopo avvenuto il pagamento da parte di quest'ultimo».

In realtà, scorrendo per intero il testo della sentenza, si scopre che quella riportata *supra* era solamente una tesi della ricorrente, di fronte alla quale la Corte di Cassazione si è pronunciata in questi termini:

«In ogni modo, "anche ammessa" la tesi sostenuta al riguardo dalla

⁽⁶⁾ In *Giust. Civ.*, 1957, I, p. 637 ss; in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1957, II, p. 281 ss., con nota di REDENTI, ed oggetto di successivo parere *pro veritate*, redatto da BIGLIANI, in *Cessione di contributi statali per la ricostruzione e revocatoria fallimentare dei pagamenti*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1958, I, p. 287 ss..

⁽⁷⁾ TARZIA, *Le garanzie atipiche (e l'attuazione della direttiva europea sui contratti di garanzia finanziaria)*, in *Fall.*, 2005, p. 486 ss..

⁽⁸⁾ LASCIALFARI, *La cessione di crediti a scopo di garanzia*, in CHINÈ, LASCIALFARI, MAGNI, *Le garanzie rafforzate del credito*, a cura di CUFFARO, Torino, 2000, p. 269, nt. 50.

ricorrente, in presenza di una cessione *pro solvendo*, sarà una questione di fatto lo stabilire se essa sia stata operata a scopo solutorio o con mera funzione di garanzia; e, nella specie, la Corte di Genova non ha mancato di proporsi tale questione, risolvendola in senso contrario all'assunto della Banca».

È proprio l'espressione "anche ammessa", sulla quale si è inteso focalizzare l'attenzione del lettore, che ci fa capire come la Corte di Cassazione abbia evitato di affrontare il problema della cessione del credito con scopo di garanzia.

Una sentenza di tal genere non è pertanto indicativa dell'accoglimento di alcuna delle impostazioni sopra richiamate.

Quanto accaduto non può che riportare il pensiero agli studi del Gorla⁽⁹⁾, il quale addebitava varie "tare" alle raccolte giurisprudenziali del tempo, fra cui l'omissione dell'esposizione del fatto, per cui l'estensore redigeva soltanto la motivazione, come avvenuto anche nella sentenza sopra citata, rendendo impossibile un confronto fra il principio di diritto espresso dal Collegio e la fattispecie controversa.

Altro *punctum dolens* segnalato dal Gorla riguarda il lavoro tutt'altro che certosino dei massimatori, i quali spesso - nel corso della redazione delle massime - travisano il significato di una sentenza, trasformando in precedente giurisprudenziale un passo della decisione che non avrebbe dovuto essere valutato in tal senso, alla luce del caso nel suo complesso, o peggio - come nel caso di specie - classificando la sentenza come precedente rispetto ad una vicenda in cui la Corte aveva optato per una diversa qualificazione giuridica.

Rispetto a siffatto *modus operandi*, sembra aver tratto giovamento parte della dottrina⁽¹⁰⁾ che è riuscita ad attestare come acquisite sul piano giurisprudenziale talune interpretazioni relative ad operazioni contrattuali diffuse nella prassi (mentre in realtà acquisite non lo erano affatto), nonché a giovarsi del sostegno di una giurisprudenza ignara di aver contribuito alla formazione di un precedente su determinate fattispecie (e che magari avrebbe espresso soluzioni non necessariamente uniformi a quelle espresse dalla dottrina).

Tuttavia, se il Gorla vinse alcune battaglie, fra cui l'obbligatorietà

⁽⁹⁾ GORLA, *Lo studio interno e comparativo della giurisprudenza e i suoi presupposti: le raccolte e le tecniche per l'interpretazione delle sentenze* in *Foro it.*, 1964, V, c. 73 ss..

⁽¹⁰⁾ Si ricorda come le opinioni espresse nel presente scritto abbiano come unico e precipuo oggetto il tema della cessione del credito a scopo di garanzia e come un discorso più generale non possa essere affrontato, a causa dell'esiguità dei tempi di lavoro.

dell'indicazione del fatto nel corpo della sentenza⁽¹¹⁾ – tramite cui si rende agevole per il lettore la comprensione del caso trattato rispetto alla motivazione in diritto – è rimasto insoluto il problema delle massime non conformi rispetto al contenuto della sentenza, e da qui la dottrina è giunta a parlare di “massima mentitoria”, come sostenuto da Rodolfo Sacco⁽¹²⁾.

Procedendo in tal direzione, è sicuramente etichettabile quale “massima mentitoria” quella estratta dalla sentenza del 1956, dalla cui lettura sembrerebbe ammesso il riconoscimento della cessione del credito in funzione di garanzia da parte della giurisprudenza di legittimità, quando invece la sentenza non si occupa dell'ammissibilità della suddetta fattispecie.

3. (Segue) Utilizzo degli *obiter dicta*

È altresì imprescindibile considerare l'ulteriore profilo relativo alla formazione del precedente: l'utilizzo degli *obiter dicta*.

Sul punto occorre richiamare gli studi del Taruffo⁽¹³⁾ afferenti la questione dell'inefficacia degli *obiter dicta*: infatti, secondo l'autore citato, normalmente la massima si configura come enunciazione generale e astratta, non correlata ai fatti del singolo caso deciso, né alla decisione concreta dello stesso.

Di conseguenza, riproponendo una posizione affine rispetto a quella desumibile dai lavori del Gorla, non è dato sapere se la massima esprima la reale *ratio decidendi* del caso, o se in realtà essa non faccia altro che riprodurre un *obiter dictum*: questa valutazione richiederebbe infatti di rapportare l'astratta enunciazione di diritto ai fatti del caso concreto, ma ciò non è possibile nel caso delle massime.

La loro eventuale corrispondenza alla effettiva *ratio decidendi* è affidata solo alla capacità di colui che le formula, ed è quindi assolutamente aleatoria; sono anzi frequenti i casi in cui le massime riproducono *obiter dicta*, perché il massimatore si è limitato a estrapolare dalla sentenza l'enunciazione di una regola giuridica, senza verificare se essa costituisca davvero la base giuridica della decisione.

⁽¹¹⁾ Così LUPOI, *L'interesse per la giurisprudenza: è tutto oro?*, in *Contr. e impr.*, 1999, p. 236.

⁽¹²⁾ SACCO, *La massima mentitoria*, in *La giurisprudenza per massime e il valore del precedente con particolare riguardo alla responsabilità civile*, a cura di VISINTINI, Atti del Convegno di Genova, 11-12 marzo 1988, Padova, 1988, p. 51 ss..

⁽¹³⁾ TARUFFO, *Giurisprudenza (voce)*, in *Enc. giur. Treccani Scienze soc.*, IV, Roma, 1994, p. 359 ss..

Può così accadere che un *obiter dictum* diventi il punto di partenza per la formazione di una giurisprudenza consolidata, ed è proprio questo il caso che ci occupa.

Si tratta evidentemente di fenomeni degenerativi, contro i quali sono sorte da tempo vivaci polemiche, rimaste tuttavia prive di effetto.

In realtà le massime, e l'uso prevalente di impiegarle per quello che sono (ovvero senza concreto riferimento al caso deciso, ed al ruolo che in quella decisione ha avuto ciò che è contenuto nella massima), rappresentano elementi che si pongono in netto contrasto con l'uso corretto del precedente.

Da ciò deriva l'esigenza, che si va da più parti affermando, di razionalizzare l'impiego dei precedenti verificando l'attendibilità delle massime e soprattutto individuando, nella decisione che si assume come precedente, la regola di diritto che davvero ha costituito la base per la decisione sui fatti del caso concreto⁽¹⁴⁾.

È evidente come, affinché la regola del caso concreto espressa nell'ambito di una controversia giudiziaria possa fungere da precedente, essa deve essere effettivamente reiterata nel tempo da parte della giurisprudenza, e non a caso si parla di "precedenti autorevoli" o di "precedenti consolidati". Nel caso *de quo*, invece sembra verosimile che ciò non sia avvenuto, considerate anche le "predilezioni" della magistratura a favore dei creditori chirografari, e quanto ciò si discosti da quelle pronunce che ammettono la costituzione di una sorta di "prelazione impropria"⁽¹⁵⁾.

⁽¹⁴⁾ GALGANO, *Dei difetti della giurisprudenza, ovvero dei difetti delle riviste di giurisprudenza*, in *Contratto e impresa: dialoghi con la giurisprudenza civile e commerciale*, Padova 1988, p. 504 ss.; GORLA, *Precedente giudiziale* (voce), in *Enc. giur.*, XXIII, Roma 1990; SBISA, *Certezza del diritto e flessibilità del sistema (la motivazione della sentenza in common law e civil law)*, in *Contratto e impresa: dialoghi con la giurisprudenza civile e commerciale*, Padova, 1988, p. 519 ss..

⁽¹⁵⁾ Espressione che si ritrova nelle sentenze di Trib. Catania, 7 Ottobre 1963 in *Dir. fall.* 1963, II, p. 768 e successive, e di Trib. Lecce, 18 Giugno 1956, in *Dir. fall.* 1957, II, p. 729 ss. Perplexità in merito sono state espresse anche in dottrina da DOLMETTA, PORTALE, *op. ult. cit.*, p. 943, testo e nt. 18, secondo i quali la posizione assunta dalla giurisprudenza in tema di cessione del credito in funzione di garanzia costituirebbe un'indubbia anomalia rispetto al favore verso i creditori chirografari, forse dovuta all'utilizzazione limitata della figura in esame. Sul punto la dottrina citata richiama infatti anche la posizione opposta della giurisprudenza di legittimità nell'alienazione con scopo di garanzia a partire dal 1983, e procedendo ad un'analisi comparatistica, (*ivi*, p. 942, nt. 14) evidenzia come ad esempio in Belgio la posizione della dottrina - poi recepita dal legislatore nel codice civile del 1988 - sia contraria alla cessione in garanzia per la violazione del divieto del patto commissorio, senza distinguere a seconda che l'oggetto della garanzia sia un bene "corporale" o "incorporale", inclusa la cessione del credito.

4. Rapporto tra legislatore e precedente giurisprudenziale

Con riguardo alla materia in oggetto è stato spesso sostenuto che il legislatore, disponendo in merito alla stessa, altro non abbia fatto che ratificare i precedenti giurisprudenziali esistenti, in virtù della loro forza propulsiva. Sorge pertanto spontaneo un interesse all'indagine dei rapporti intercorrenti tra legislatore e precedente giurisprudenziale nel caso *de quo*.

Questa considerazione ci porta al d.lgs. n. 170/2004 di attuazione della Direttiva 2002/47/CE in materia di contratti di garanzia finanziaria, che esordisce definendo - nell'art. 1 - quali contratti di garanzia finanziaria, ai fini della disciplina dettata in seguito, «il contratto di pegno, il contratto di cessione del credito, o il trasferimento della proprietà di attività finanziarie a scopo di garanzia».

Potrebbe sembrare a prima vista, e così è apparso ad alcuni degli esponenti del panorama dottrinale italiano⁽¹⁶⁾, che si tratti del riconoscimento normativo, seguito a quello giurisprudenziale, della piena ammissibilità dell'utilizzo con finalità di garanzia della figura negoziale "neutra" della cessione del credito.

Rispetto a quest'ultima valutazione sorge una prima obiezione, dal momento che il legislatore, con l'emanazione del d.lgs. n. 170/2004, ha legiferato su una materia alquanto settoriale, quale il campo dell'erogazione delle garanzie finanziarie tra soggetti qualificati dell'ordinamento giuridico; inoltre in alcuna parte del citato decreto si ravvisa un intento del legislatore di estendere l'ambito di applicazione ad altre fattispecie.

Riprendendo la tesi secondo cui il legislatore sarebbe stato indotto ad ammettere tale figura negoziale in virtù della forza propulsiva dei precedenti giudiziali bisogna però precisare che tale orientamento andrebbe considerato con estrema cautela.

In primo luogo, è opportuno rilevare - nonostante spesso i contributi dottrinali tacciano rispetto a tale circostanza - come il recente intervento legislativo che consente la cessione di crediti con scopo di garanzia non sia dissimile dai risalenti provvedimenti normativi di cui può in questa sede farsi solo una breve menzione, quali: l'art. 18, l. 25 luglio 1952, n. 949, che autorizza il Mediocredito ad «effettuare finanziamenti contro cessione in garanzia, totale o parziale, di crediti»; il d.m. 21 dicembre 1953, che autorizza l'Opera nazionale combattenti a concedere finanziamenti «garantiti da cessione di credito»; l'art. 35 d.l. C.p.S. 10 aprile 1947, n. 261, che autorizza taluni enti creditizi «a concedere ai

⁽¹⁶⁾ CARRIÈRE, *La nuova normativa sui contratti di garanzia finanziaria. Analisi critica*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2005, I, p. 186, nt. 4; TARZIA, *op. cit.*, p. 486.

proprietari dei fabbricati da riparare, finanziamenti provvisori contro cessione del contributo dello Stato».

Questa elencazione, riportata a titolo meramente esemplificativo, dimostra come oltre cinquanta anni fa il legislatore si era posto i medesimi quesiti e li aveva risolti attraverso una deroga, limitata a talune fattispecie molto circoscritte, dei principi generali in materia di divieto del patto commissorio.

Nei summenzionati esempi di legislazione speciale sicuramente entrava in gioco la tutela di interessi pubblici statali, i quali, probabilmente, nell'ambito di un giudizio di comparazione degli interessi, erano stati ritenuti di carattere prioritario rispetto all'esigenza di tutela del debitore e di rispetto del principio della *par condicio creditorum*⁽¹⁷⁾.

Alla luce di tali acquisizioni risulta possibile ipotizzare come la giurisprudenza, nelle prime pronunce che attestano l'ammissibilità di una tale figura negoziale, si sia fatta condizionare dall'esistenza di molteplici contributi normativi che, sebbene settoriali, rivestivano già all'epoca una sicura rilevanza, almeno da un punto di vista eminentemente pratico.

Non sembra pertanto fuori luogo chiedersi se siano stati gli interventi giurisprudenziali ad aver esercitato una pressione circa la necessità di un intervento normativo che ratificasse un orientamento giurisprudenziale consolidato, o se non sia stato piuttosto il legislatore, in tempi risalenti, ad aver esercitato un'influenza non trascurabile sulle posizioni giurisprudenziali.

Risulta pertanto possibile, alla stregua di quanto suesposto, rileggere in chiave critica la tesi, espressa per la prima volta da un autorevole

⁽¹⁷⁾ In dottrina molti contributi hanno cercato di argomentare le ragioni della nullità del patto commissorio. Si è discettato in merito ad una norma di favore per il debitore, o di favore per i creditori, al fine del rispetto della *par condicio creditorum*: infatti gli interessi del debitore bisognoso di denaro possono essere pregiudicati sia dalla coartazione esercitata dal creditore per appropriarsi di un bene del primo nella convinzione che egli non riuscirà ad adempiere, sia dalla sproporzione tra l'ammontare del debito e il valore del bene preteso dal creditore, sproporzione che potrebbe anche celare l'usura, colorando così di immoralità il patto. Per quanto attiene al pregiudizio per gli altri creditori, esso è rilevato sia nella circostanza per cui il patto commissorio verrebbe a creare una causa di prelazione non prevista dalla legge, sia nel fatto che il creditore favorito dal patto si avvantaggerebbe del maggior valore del bene rispetto al debito garantito. Altra teoria accreditata è quella che fa leva sull'usurpazione di funzioni statali. È stato sostenuto, infatti, che «il divieto del patto commissorio è una manifestazione di un principio generale: non è lecito un assoggettamento convenzionale del debitore ad un potere di autotutela e di autosoddisfacimento del creditore. La tutela del diritto è riservata allo Stato come monopolio esclusivo»; inoltre «Il patto è nullo perché con esso il debitore si sottomette ad una esecuzione privata, cioè senza l'intervento degli organi dello Stato» da BIANCA, *Divieto del patto commissorio*, Milano, 1957, p. 216 ss..

giurista degli inizi del XX secolo – Eduardo Piola Caselli⁽¹⁸⁾ – secondo cui «la giurisprudenza si collocherebbe in via di fatto tra le fonti del diritto, rappresentando uno strumento di controllo della legislazione, nonché un fattore di promozione delle riforme legislative, ed infine lo specchio rivelatore dei nuovi bisogni etici e sociali»⁽¹⁹⁾. Non è possibile infatti dimenticare l’innegabile ruolo svolto dalle pratiche negoziali nell’ambito di quest’intricata vicenda. A tal riguardo, sembra appropriato citare quella dottrina⁽²⁰⁾ secondo la quale il dialogo della giurisprudenza con le istanze della società non è rappresentato solamente da quello tra la magistratura ed il legislatore, poiché vi sono altri interlocutori con i quali essa si confronta⁽²¹⁾.

Si può pertanto concludere come, se anche si voglia considerare, e ciò è possibile solo parzialmente, la giurisprudenza quale una tra le fonti “di fatto” del diritto, è opportuno che essa sia elevata a tale ruolo in modo più cosciente, così che almeno si eviti la creazione di filoni giurisprudenziali fittizi in rapporto a settori relativi ad interessi particolarmente sensibili come quelli testé analizzati.

Abstract

The purpose of this contribution is to show an incorrect genesis of the legal precedent, referring to the assignment of receivables as collateral, through the analysis of the so called “leading case” on the topic.

The legal orientations must be unique in order to be binding.

However it should be noted, related to the assignment of receivables as collateral, that the case law is far from being univocal, even though some scholars have recognized a kind of uniformity.

Analyzing the judgment of the Supreme Court n. 4057 of 1956, it is noteworthy to observe that two important scholars have expressed two different ideas about the same pronouncement.

⁽¹⁸⁾ Riportato da ALPA, nella relazione conclusiva al Convegno *Aristec* di Perugia del 25-26 giugno 1999, pubblicata in AA.VV., *Lo stile delle sentenze e l'utilizzazione dei precedenti. Profili storico - comparatistici.*, Torino, pp. 215 e 216, nt. 75-78.

⁽¹⁹⁾ SERIO, *Il valore del precedente tra tradizione continentale e common law: due sistemi ancora distanti*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, I, p. 124.

⁽²⁰⁾ Atti del Convegno di Genova, 11-12 marzo 1988, *La giurisprudenza per massime e il valore del precedente con particolare riguardo alla responsabilità civile*, a cura di Visintini, Padova, 1988, p. 429.

⁽²¹⁾ Ad esempio le prassi.

In the view of the first scholar, the Court was concerned about the legitimacy of such a legal transaction; on the other hand, the above mentioned judgment has been counted among those judgments in favour of the eligibility of the assignment of receivables as collateral.

However through a careful reading of the entire judgment, it emerges that the issue has not be really addressed by the S.C. (S.C. has not really addressed this issue).

It is common that the abridgment mirrors “obiter dicta”, because the abridgers simply extrapolate the enunciation of a rule of law without verifying whether it is really the legal basis of the decision.

It may well happen that an “obiter dictum” becomes the starting point for the formation of a “binding” precedent: that is the case.

This may be regarded as an example of a degenerative phenomenon. Even though this anomaly has been strongly opposed, no significant effect has been noticed so far.