

Capitolo I

Lineamenti generali dei titoli di credito

SOMMARIO: 1. Origine e funzione economica dei titoli di credito. – 2. Caratteri generali dei titoli di credito: incorporazione; autonomia; letteralità; legittimazione. – 3. Titoli astratti e titoli causali. – 4. Creazione del titolo e relazione tra rapporto cartolare e rapporto fondamentale. – 5. La circolazione dei titoli di credito. I titoli al portatore. – 6. (*segue*): I titoli all'ordine. – 7. (*segue*): I titoli nominativi. – 8. Esercizio del diritto cartolare ed eccezioni opponibili: eccezioni reali ed eccezioni personali. – 9. Rimedi contro la perdita involontaria della legittimazione. La procedura d'ammortamento. – 10. Documenti di legittimazione e titoli impropri. Le carte di credito e le carte di pagamento.

1. Origine e funzione economica dei titoli di credito

L'istituto del titolo di credito, cui è dedicato il Titolo V del Libro IV del codice civile «Delle obbligazioni», è stato elaborato dal legislatore per disciplinare un'amplissima famiglia di documenti (titoli del debito pubblico, obbligazioni ed azioni di società, assegni e cambiali, titoli rappresentativi di merci viaggianti o depositate presso i magazzini generali, ecc.), in parte specificamente descritti e regolati, ed in parte lasciati all'autonomia privata (c.d. *titoli atipici*), che presentano il tratto comune di contenere *la promessa unilaterale di una prestazione e di essere destinati alla circolazione*.

Storicamente la loro funzione, desumibile dagli archetipi medievali, è duplice: *consentire il trasferimento indiretto e «virtuale» della ricchezza*, senza materiali spostamenti da un luogo fisico ad un altro; permettere all'emittente, negoziando il documento con la cessione a terzi, di *raccogliere somme di denaro a fronte della semplice promessa del loro futuro rimborso* (di solito accresciuto degli interessi o di una quota dell'utile di un'impresa).

La prima funzione era ben percettibile nella «lettera di cambio», progenitrice delle attuali cambiali, con cui un mercante, depositando moneta presso una banca, otteneva un documento trasferibile a terzi che dava diritto di riscuotere la stessa somma presso una banca corrispondente. In tal modo poteva viaggiare da una città all'altra senza rischio di essere deruba-

to dell'oro che altrimenti avrebbe dovuto portare con sé¹.

La seconda funzione era tipica dei titoli dei prestiti pubblici («compere», «monti», «maone») da cui derivano gli attuali titoli di Stato, e di quelli, antesignani delle azioni ed obbligazioni di società, con cui le compagnie coloniali del XVII secolo s'impegnavano a restituire ai sottoscrittori i capitali raccolti per grandi imprese politico-militari e commerciali².

Ferma restando la libertà di creazione di titoli *non espressamente disciplinati* (o *atipici*), col solo divieto di emettere titoli al portatore contenenti l'impegno di pagare una somma di denaro al di fuori dei casi stabiliti dalla legge (art. 2004 c.c.)³, l'istituto del titolo di credito può essere studiato distinguendone diverse specie o famiglie.

¹ Sul punto v. G. CASSANDRO, voce *Cambiale (storia)*, in *Enc. del dir.*, V, Milano, 1959, p. 827 ss.

² Per una descrizione di questi antichi istituti rinviamo al nostro *Impresa e responsabilità. Sviluppo storico e disciplina positiva*, Milano, 1990, p. 119 ss.

³ Il divieto risponde ad esigenze di politica economica di controllo pubblico sulla circolazione della moneta e dei titoli di pagamento al portatore ai quali, infatti, potrebbero affiancarsi i titoli atipici al portatore, ampliando la massa monetaria con effetti inflazionistici. La norma implicitamente conferma la legittimità della creazione di titoli atipici, purché non di pagamento e al portatore. In argomento v. A. ASQUINI, *Titoli di credito*, Padova, 1966, p. 112; G.L. PELLIZZI, *Principi di diritto cartolare*, Bologna, 1967, p. 67; F. MARTORANO, *Lineamenti generali dei titoli di credito e titoli cambiari*, Napoli, 1979, p. 69 ss.; P. SPADA, *Introduzione al diritto dei titoli di credito*², Torino, 1994, pp. 86 s., 93 ss.; G. OPPO, voce *Titoli di credito I) In generale*, in *Enc. giur. Treccani*, XXXI, Roma, 1994, p. 13; G. PARTESOTTI, *Lezioni sui titoli di credito*³, Bologna, 1997, p. 23 ss.; ID., voce *Titoli di credito III) Titoli di credito al portatore*, in *Enc. giur. Treccani*, XXXI, Roma, 1994, p. 2; G. DI CHIO, voce *Titoli atipici*, in *Digesto. Disc. Privatistiche – Sez. comm.*, XV, Torino, 1998, p. 394 ss.; A. STAGNO D'ALCONTRES, *Il titolo di credito. Ricostruzione di una disciplina*, Torino, 1999, p. 225 ss.; ID., *Tipicità e atipicità nei titoli di credito*, Milano, 1992, in più luoghi, ma specialmente a p. 13 ss.; G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale. 3. Contratti. Titoli di credito. Procedure concorsuali*³, Torino, 2001, p. 240.

Si noti poi che l'art. 11 del t.u. bancario, d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385, risolve il problema dell'emissione di titoli di massa atipici. La norma indica i soggetti autorizzati alla raccolta del risparmio tra il pubblico, demandando al CICR (Comitato interministeriale per il credito e il risparmio) di stabilire limiti e criteri per l'emissione di «mezzi di pagamento a spendibilità generalizzata» (quali sono i titoli al portatore). Vengono perciò superate le preoccupazioni che in passato avevano indotto alcuni autori – con argomenti poco persuasivi – a negare la libertà d'emissione di titoli atipici (G. VISENTINI, *Operazioni atipiche di finanziamento con emissione di titoli di serie*, in *Banche e banchieri*, 1979, p. 23 ss., *ivi* a p. 27 ss.); oppure a compiere una valutazione caso per caso (B. LIBONATI, in più scritti, ed ora in *Titoli di credito e strumenti finanziari*, Milano, 1999, p. 97 ss.); ovvero ancora a riservarne l'emissione agli imprenditori (M. LIBERTINI, *Profili tipologici e profili normativi nella teoria dei titoli di credito*, Milano, 1971, p. 166 ss.) o, secondo altri, solo «ad enti o società che, per la loro organizzazione interna, offrono sufficienti garanzie di regolarità e sicurezza dell'operazione» (A. PAVONE LA ROSA, *Titoli «atipici» e libertà di emissione nell'ambito delle strutture organizzative della grande impresa*, in *Ricapitalizzazione delle banche e nuovi strumenti di ricorso al mercato*, Milano, 1983, p. 437 ss., specialmente a p. 443 ss.; D. BUONOMO, *Libertà di emissione di titoli di credito. Titoli «atipici» e «tipicità» dei titoli di partecipazione*, in *Rass. dir. civ.*, 1985, p. 8 ss., specialmente a p. 32 ss.).

In base alle modalità del loro trasferimento, essi si distinguono, ad esempio, in titoli *al portatore*, *all'ordine*, e *nominativi*. Guardando alla ricchezza che rappresentano si parla di *titoli di credito in senso stretto* (quelli che attribuiscono il diritto ad una somma di denaro), e *titoli di credito rappresentativi di merci*. Si può anche distinguere, in base alle modalità normali d'emissione, tra *titoli individuali* (che, come l'assegno o la cambiale, vengono di regola emessi singolarmente o in piccolo numero) e *titoli di massa* (che, come le azioni o le obbligazioni di società sono emessi in serie, a fronte di un'unica operazione di finanziamento dell'emittente e, di regola, attribuiscono tutti gli stessi diritti ai sottoscrittori). Infine, si chiamano *titoli causali* quelli che possono essere emessi soltanto a fronte di operazioni individuate a priori dal legislatore⁴ (si pensi al contratto di società per azioni nelle azioni, al rapporto di prestito nelle obbligazioni, al contratto di deposito nei magazzini generali per la fede di deposito, al contratto di trasporto nella ricevuta di carico e nel duplicato della lettera di vettura, al contratto di trasporto marittimo nella polizza di carico). *Titoli astratti* sono invece quelli, come la cambiale o l'assegno, in cui il rapporto giuridico che dà luogo all'emissione può essere qualsivoglia, non emerge dal contesto letterale del documento, e rimane perciò giuridicamente irrilevante.

2. Caratteri generali dei titoli di credito: incorporazione; autonomia; letteralità; legittimazione

Per adempiere le due funzioni che la prassi mercantile gli aveva assegnato, era necessario che il nuovo strumento fosse accompagnato da una disciplina giuridica che garantisse quanto più possibile la sicurezza dell'acquisto del diritto da parte di chi ne era venuto legittimamente in possesso, senza possibilità di contestargli né la difformità del diritto trasferito rispetto a quanto scritto

Per la libertà d'emissione di titoli atipici è orientata la giurisprudenza: Trib. Milano, 7 febbraio 1983, Banca Steinhäuslin c. Magnani e altri, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1983, II, p. 447, con nota di C. COLTRO CAMPI, *Ci sono cedole e cedole (Postilla sulla possibile natura delle cedole azionarie)*; Trib. Prato, 13 gennaio 1990, Landini e altri c. Cassa di Risparmio di Prato e Banca d'Italia, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1991, II, p. 63, con nota adesiva di C. CAMARDI, *Note problematiche in tema di emissione di quote di partecipazione al patrimonio da parte di Casse di Risparmio*; App. Firenze, 20 maggio 1991, Landini e altri c. Cassa di Risparmio di Prato e Banca d'Italia, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1991, II, p. 459, con nota di R. LENER, *Osservazioni in tema di emissione di «quote di risparmio» da parte di Casse di Risparmio*; Cass., 27 ottobre 1994, n. 8836, Landini e altri c. Cassa di Risparmio di Prato e Banca d'Italia, in *Giur. comm.*, 1996, II, p. 165, con nota di D. GALLETTI, *Partecipazione dei privati al capitale di Casse di Risparmio: configurazione e limiti tipologici*.

⁴O dalla volontà dell'emittente se si tratta di titoli atipici.

sul documento, né la mancanza stessa di quel diritto in capo ai suoi danti causa, ossia a coloro che avevano partecipato prima di lui alla catena di circolazione del titolo di credito.

Sulla base di uno sviluppo dottrinale il cui plurisecolare percorso storico è ancora in gran parte oscuro, i giuristi concordano oggi su una ricostruzione teorica del titolo di credito che, con lievi incongruenze logiche e qualche deviazione dai principi generali del diritto civile, giustifica la funzione che la prassi mercantile attribuisce all'istituto. Questa teoria ha ampiamente influenzato la disciplina generale dei titoli di credito contenuta negli artt. 1992 ss. del codice civile.

L'idea base è che il supporto cartaceo su cui il credito è scritto non sia soltanto un semplice documento probatorio del credito, ma sia esso stesso il credito. Si ha dunque una sorta di «fusione» o **incorporazione**, agli effetti giuridici, del diritto di credito col pezzo di carta, cosicché il diritto finisce per *coincidere* col documento⁵.

Questa teoria, che indubbiamente riflette le intenzioni di quanti inventarono i primi titoli di credito, permette di superare il principio civilistico della cessione a titolo derivativo (art. 1260 ss. c.c.). Nel diritto comune, infatti, il creditore può trasferire ad altri soltanto il «suo credito» (art. 1260¹ c.c.) e perciò, se egli non ne risulta affatto titolare, oppure il credito è diverso da quello descritto nei documenti probatori (ad esempio perché il cedente aveva concesso una proroga o uno sconto), il cessionario, benché in perfetta buona fede, acquista soltanto quello stesso diritto che spettava al suo dante causa.

Al contrario, in materia cartolare il ricorso al concetto dell'*incorporazione* consente di superare, in ossequio a prioritarie esigenze di *certezza*, il principio civilistico per cui nessuno può trasferire un diritto maggiore di quello di cui è titolare.

Il diritto, in quanto «incorporato» nel documento, si *trasferisce col documento*: chi diventa proprietario del documento acquista per ciò stesso il diritto in esso incorporato. E poiché diritto di credito e supporto cartolare sono considerati una sola cosa, chi acquista la proprietà del documento acquista *automaticamente ed a titolo originario* anche il diritto di credito, nei termini in cui è descritto sul supporto cartaceo; dunque senza risentire della posizione del suo dante causa e delle eventuali eccezioni a lui opponibili.

Per la stessa ragione i vincoli sul diritto menzionato in un titolo di credito (ad esempio pegno, sequestro, pignoramento, usufrutto) possono essere costi-

⁵La ricostruzione «regge» anche per i titoli di credito dematerializzati per obbligo di legge o volontà dell'emittente, ossia anche in caso di supporto elettronico e «virtuale», perché il legislatore espressamente ripete quelle stesse regole che tradizionalmente si giustificano con l'incorporazione del diritto in un supporto materiale cartaceo (artt. 83 *quinquies*, 83 *septies*, 83 *octies* t.u. finanza – d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58).

tuiti soltanto sul supporto cartolare, e non hanno effetto se non si attuano sul titolo (art. 1997 c.c.).

In conseguenza dell'incorporazione del diritto in un bene mobile (il supporto cartaceo) è infatti applicabile alla circolazione del documento l'art. 1153 c.c. che prevede l'acquisto della proprietà dei beni mobili col conseguimento del semplice *possesso* in buona fede in forza di un titolo idoneo, *anche se l'alienante non è proprietario*.

Questa regola (c.d. principio «possesso in buona fede vale titolo»), prevista per i beni mobili in generale dall'art. 1153 c.c., è sostanzialmente ripetuta per i titoli di credito dall'art. 1994 c.c.

Perciò chi, ad esempio, acquistasse in buona fede il possesso di un titolo al portatore dal ladro, diverrebbe proprietario del documento e conseguentemente titolare del diritto in esso descritto. A maggior ragione acquista il diritto a titolo originario colui che consegue la proprietà del documento dal suo legittimo proprietario. Non c'è motivo infatti di riservare un trattamento migliore a chi acquista *a non domino* rispetto a chi acquista il titolo (e dunque il credito) dal legittimo proprietario⁶.

Il ragionamento appena esposto consente ai giuristi d'affermare che l'acquisto del diritto di credito avviene in ogni caso *a titolo originario* come effetto automatico dell'acquisto della proprietà del documento cartolare, sia essa conseguita per volontà del proprietario, o anche per acquisto *a non domino*, col possesso in buona fede in base ad un titolo idoneo al trasferimento della proprietà, secondo il meccanismo dell'art. 1153 c.c.⁷.

⁶F. MARTORANO, *Lineamenti generali dei titoli di credito e titoli cambiari*, cit., p. 30 s.

⁷Resta da vedere se la teoria possa essere condotta alle estreme conseguenze, e si debba perciò ammettere l'acquisto del diritto incorporato come conseguenza dell'acquisto a titolo originario della proprietà del titolo in un modo di diritto comune estraneo alla circolazione cartolare (occupazione, invenzione, usucapione).

La questione, che può rivestire interesse pratico soprattutto per i titoli al portatore o per quelli girati in bianco, riceve diversa soluzione. Alcuni danno risposta negativa, perché l'incorporazione sarebbe soltanto lo strumento per consentire l'acquisto a titolo originario del diritto menzionato sul documento, e non avrebbe altro effetto (A. FIORENTINO, *Dei titoli di credito*, in A. SCIALOJA, G. BRANCA (a cura di), *Comm. del cod. civ. Libro IV. Delle obbligazioni. Artt. 1992-2059*, Bologna-Roma, 1957, p. 32 s.; G. FERRI, *Titoli di credito*², in *Tratt. di dir. civ. it.*, diretto da F. Vassalli, VI, t. 3°, Torino, 1965, p. 133 ss.; F. CHOMENTI, *Il titolo di credito. Fattispecie e disciplina*, Milano, 1977, pp. 166, 459 ss.; F. MARTORANO, *Lineamenti generali dei titoli di credito e titoli cambiari*, cit., p. 25; G. OPPO, *op. cit.*, p. 5; A. STAGNO D'ALCONTRES, *Il titolo di credito. Ricostruzione di una disciplina*, cit., p. 106 s.). Altri invece ammettono tale possibilità, seppure con precisazioni e distinzioni: M. FOSCHINI, *Usucapione dei titoli di credito*, in *Riv. dir. comm.*, 1960, I, p. 38 ss.; A. ASQUINI, *op. cit.*, p. 64; G.L. PELLIZZI, *op. cit.*, p. 25 ss. (per i titoli di massa, non per quelli individuali); B. LIBONATI, *op. cit.*, p. 56 s. In quest'ultimo senso è orientata anche la giurisprudenza: Cass., 6 aprile 1982, n. 2103, Congregazione religiosa suore ancelle della Divina Provvidenza c. Uva, in *Foro it.*, 1983, I, c. 1695, e in *Riv. dir. comm.*, 1982, II, p. 363, con nota critica di G. FERRI, *Usucapibilità di titoli di credito nominativi?*

La posizione dell'acquirente del titolo di credito è quindi resa *autonoma* rispetto a quella di chi glielo trasferisce. È questo il principio dell'**autonomia** cartolare, naturale riflesso dell'incorporazione del diritto di credito nel titolo, e della sua circolazione secondo la disciplina propria dei beni mobili.

All'autonomia del titolo di credito si riferiscono gli artt. 1994 e 1993² c.c. La prima norma, come già si è detto, mette al riparo il terzo acquirente, possessore di buona fede, dall'eccezione di difetto di titolarità del credito in chi glielo trasferì. La seconda non consente al debitore cartolare di opporre al portatore del titolo le eccezioni personali ai precedenti possessori. Il diritto commerciale applica quindi alla circolazione dei titoli di credito, ossia della ricchezza cartolarizzata, regole e principi opposti a quelli, classici, accolti dal diritto civile per il trasferimento ordinario dei crediti⁸.

Altra conseguenza dell'incorporazione (o identificazione) del diritto di credito col supporto cartolare è la regola della **letteralità**: la pretesa che può essere fatta valere dal portatore del titolo è *soltanto quella descritta su di esso*.

Questa regola attribuisce ulteriore certezza al trasferimento dei diritti cartolarizzati, definendone l'oggetto in modo formale e facilmente accertabile. Essa torna perciò a vantaggio sia del creditore, che non deve provare il contenuto del suo diritto e – nei limiti che si diranno – è al riparo da eccezioni non fondate sul testo letterale del titolo (art. 1993¹ c.c.); sia del debitore, che non può vedersi richiedere nulla di più o di diverso da quanto si era impegnato a pagare redigendo e sottoscrivendo il documento⁹.

Sui concetti di *incorporazione*, *autonomia* e *letteralità* è dunque basata la teoria generale dei titoli di credito.

Tuttavia la giustificazione teorica che essa offre delle regole del diritto cartolare elaborate nel corso dei secoli, ed oggi tradotte negli artt. 1992 ss. del codice civile è – come già accennato – soltanto parziale, non mancando eccezioni ed asimmetrie logiche. Si può dire che i tre concetti di incorporazione,

⁸ Il diritto cartolare si distacca nettamente da quello civile non soltanto perché consente l'acquisto originario del diritto incorporato nel titolo di credito, superando la regola per cui nessuno può trasferire un diritto diverso o maggiore di quello che gli spetta, ma anche perché consente la circolazione del diritto cartolarizzato in forme molto semplici (ad esempio nei titoli al portatore con la sola consegna del documento). Al contrario nel diritto civile la cessione del credito è efficace verso il debitore soltanto se è stata notificata o se l'abbia accettata (art. 1264 c.c.), e verso i terzi soltanto se la notifica è stata effettuata nelle forme previste dal codice di procedura civile, ovvero se l'accettazione del debitore ha data certa (art. 1265 c.c.); perciò il cessionario del credito, per evitare che il debitore paghi efficacemente a terzi, o al cedente, deve affrettarsi a compiere complesse e costose procedure.

⁹ Secondo F. MARTORANO, *Lineamenti generali dei titoli di credito e titoli cambiari*, cit., p. 26 s., la letteralità si manifesta come «una regola a protezione dell'interesse del debitore cartolare»; l'a. riconosce però che essa garantisce, seppure non in modo assoluto, anche la pretesa del creditore desumibile dalla lettura del documento.

autonomia e letteralità sono più utili per comprendere in prima approssimazione la disciplina cartolare, che a descriverla esattamente.

Sui principali tratti della disciplina positiva non conciliabili con la comune ricostruzione teorica è bene subito soffermarsi.

Si pensi alla distruzione del titolo: a certe condizioni l'ordinamento consente a chi la subisce di ottenere un duplicato o la prestazione stessa (artt. 2007, 2019, 2027 c.c.), mentre è evidente che se davvero il diritto *fosse* il supporto cartolare non vi sarebbe alcun rimedio alla sua distruzione, perché non è possibile riacquistare la proprietà di un bene mobile andato distrutto¹⁰.

Neppure la regola dell'autonomia è assoluta perché, ad esempio, il debitore può opporre le eccezioni fondate sui rapporti personali con i precedenti possessori al portatore del titolo che acquistandolo abbia «agito intenzionalmente a danno del debitore medesimo» (art. 1993² c.c.). E questa disposizione – ispirata all'esigenza di prevenire e reprimere possibili frodi realizzate con trasferimenti fittizi a prestanome, all'unico scopo di evitare che al trasferente siano opposte determinate eccezioni a lui personali – mal si concilia con l'idea che il diritto cartolarizzato rinasca nuovo ad ogni trasferimento.

Ancora più debole è il principio di letteralità. Esiste infatti un'intera categoria di titoli – i *titoli causali* (quali le azioni ed obbligazioni di società ed i titoli rappresentativi di merci) – in cui il debitore può opporre a tutti i successivi portatori, oltre che le eccezioni basate sul contenuto letterale del titolo, anche quelle fondate sul contratto da cui il titolo è nato (c.d. rapporto sottostante all'emissione: per esempio nel contratto di società, chi abbia acquistato dal sottoscrittore azioni di nuova emissione non può esercitare nessun diritto se la delibera di aumento del capitale è stata dichiarata nulla o annullata dal tribunale)¹¹.

Inoltre l'idea della perfetta autosufficienza del titolo nel definire il credito attribuito al suo portatore (letteralità), e dell'irrilevanza delle eccezioni opponibili ai precedenti possessori (autonomia), è ulteriormente intaccata, *per tutti i titoli*, dall'opponibilità a qualsiasi portatore di determinate eccezioni *che il legislatore reputa particolarmente gravi* (c.d. eccezioni reali). Ad esempio, chi ha emesso una cambiale quando era ancora minorenne può eccepire tale vizio, e

¹⁰ Debole appare il tentativo di superare l'incongruenza affermando che l'incorporazione non sarebbe assoluta ma «strumentale» (F. MARTORANO, *op. ult. cit.*, p. 25), o che si tratta di una «finzione» (G.F. CAMPOBASSO, *op. cit.*, p. 242).

¹¹ All'argomento che si tratterebbe pur sempre di titoli letterali, ma a letteralità «incompleta», «indiretta», o «*per relationem*» (A. ASQUINI, *Titoli di credito*, cit., p. 97; F. MARTORANO, *Lineamenti generali dei titoli di credito e titoli cambiari*, cit., p. 27 s.; G.F. CAMPOBASSO, *op. cit.*, p. 247 s.) è stato efficacemente replicato che «proprio questo riferimento ad elementi esterni al titolo comprova che il titolo non è autosufficiente e non è, quindi, letterale» (F. GALGANO, *Diritto commerciale. L'imprenditore*, Bologna, 1999, p. 283 s.).

rifiutare di pagare, a qualsiasi successivo portatore, anche se della circostanza non vi è traccia sul documento, ed anche se all'attuale portatore il titolo fosse pervenuto dopo il conseguimento della maggiore età di chi l'aveva emesso (così se A emette una cambiale a favore di B a 17 anni e 11 mesi, e B, dopo tre mesi, la gira a C, neppure C acquista nessun diritto verso A).

Le considerazioni appena svolte permettono di meglio definire il tipo normativo cui si applica la disciplina generale contenuta negli artt. 1992 ss. c.c., tenuto conto della libertà riconosciuta all'autonomia privata nel creare documenti non aventi una forma tipica, e della mancanza nel codice di qualsiasi definizione di «titolo di credito».

I due caratteri sufficientemente «stabili» dei titoli di credito, riscontrabili in tutte le figure finora note (tipiche e atipiche) e nella loro concreta disciplina positiva, sono l'*incorporazione* e la *destinazione alla mobilizzazione della ricchezza (o destinazione alla circolazione)*. Si può concludere che è *titolo di credito il documento che, per valutazione legislativa o volontà del suo creatore, è necessario e sufficiente per costituire, trasferire ed esercitare il diritto in esso incorporato*¹².

Le esigenze di certezza dei rapporti giuridici cartolari che stanno alla base dell'istituto del titolo di credito sin dalla sua nascita nel Medioevo si manifestano anche nella regola per cui chi possiede il titolo secondo le forme prescritte dalla legge *ha diritto* per ciò solo di pretendere la prestazione in esso incorporata.

Perciò, se pure egli non fosse proprietario del documento (e quindi *titolare*) del diritto in esso incorporato (per esempio per averlo rubato, o ritrovato sapendo chi l'aveva smarrito), avrebbe ugualmente la facoltà di pretendere dal debitore la prestazione dovuta: è questa la c.d. **legittimazione attiva**, cui si riferisce l'art. 1992¹ c.c.

Reciprocamente, il debitore che senza dolo o colpa grave adempie la prestazione nei confronti del possessore del titolo paga bene ed è liberato anche se questi non è titolare del diritto: è il secondo effetto della legittimazione, previsto dall'art. 1992² c.c. (c.d. **legittimazione passiva**).

La distinzione tra **titolarità** del diritto incorporato nel titolo e semplice *legittimazione* al suo esercizio ha dunque quest'effetto semplificante: il possessore (secondo le forme prescritte per quel dato titolo) non deve dimostrare che è anche l'effettivo titolare del credito, e il debitore non deve indagare su questa circostanza, perché il possesso del titolo da parte di chi ne richiede il pagamento fa anche presumere la titolarità del credito¹³.

¹² Diverse – e in verità tutte opinabili – sono le formule descrittive del titolo di credito proposte dalla dottrina: v. ad esempio F. CHIOMENTI, *op. cit.*, p. 3 ss.; P. SPADA, *op. cit.*, p. 73 ss.; B. LIBONATI, *op. cit.*, p. 33 ss.; A. STAGNO D'ALCONTRES, *op. ult. cit.*, p. 1 ss.

¹³ La legittimazione passiva comporta, dunque, una forma di liberazione del debitore carto-

Sotto il profilo teorico si può dire che la *titolarità* del diritto incorporato nel titolo discende dalla *proprietà* del supporto cartolare, mentre per la *legittimazione* ad esercitarlo è sufficiente il *possesso* (art. 1140¹ c.c.), ossia la disponibilità di fatto del documento, accompagnata dalle ulteriori forme richieste dalla legge per la circolazione di quel dato tipo di titolo.

Normalmente i due piani (proprietà del documento e titolarità del diritto; possesso e legittimazione ad esercitarlo) sono perfettamente sovrapposti: chi è legittimato è di regola anche titolare. L'utilità della distinzione emerge, però, quando a far valere il diritto sulla base del semplice possesso del titolo non è il proprietario del documento (ma ad esempio il ladro o il ritrovatore in mala fede).

In questi casi la legge, entro certi limiti, sacrifica la posizione del titolare del diritto per esigenze di semplicità e certezza nel trasferimento. Chi non ha più il possesso materiale del titolo, e dunque ha perduto la legittimazione attiva, può in certi casi recuperarla attraverso un'apposita procedura giudiziaria (l'*ammortamento*: artt. 2016 e 2027 c.c.), ma senza di essa non può *mai* pretendere la prestazione¹⁴.

La legittimazione è perciò non solo *sufficiente* per esercitare il diritto incorporato nel titolo di credito (e, contestualmente, per liberare chi paga al possessore), ma anche *necessaria*. Non c'è infatti nessuna ipotesi in cui la nuda titolarità, non accompagnata dalla legittimazione, basti per esercitare il diritto cartolarizzato¹⁵.

lare simile a quella prevista dal diritto civile col pagamento al creditore apparente (art. 1189 c.c.). Vi sono però significative differenze: il debitore cartolare non deve provare d'aver pagato a chi appariva legittimato a riscuotere in base a circostanze univoche, bastandogli dimostrare che pagò al possessore del titolo di credito. Inoltre il suo pagamento non è liberatorio soltanto se viziato da «dolo o colpa grave» (art. 1992² c.c.) ossia, secondo la comune opinione, se il debitore disponeva di prove evidenti che il presentatore del titolo non era in realtà titolare del diritto in esso menzionato, e poteva avvalersene senza rischio di liti giudiziarie sfavorevoli (c.d. «prove liquide»); al contrario l'efficacia liberatoria del pagamento al creditore apparente resta esclusa dalla semplice mala fede, cioè dalla conoscenza che l'apparente creditore non è in realtà titolare del credito, quali che siano le prove che sorreggono tale consapevolezza.

¹⁴ Peralto il sistema tende a circoscrivere la scissione tra titolarità e legittimazione, perché per effetto dell'art. 1994 c.c. chi acquista in buona fede il titolo dal mero possessore (ad esempio dal ladro) ne diventa anche proprietario, conseguendo così tanto la legittimazione cartolare che la titolarità del diritto incorporato.

¹⁵ Cass., 3 ottobre 1990, n. 9778, Cassa Rurale ed Artigiana di Sant'Elena c. Banca Popolare di Castelfranco Veneto, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1992, II, p. 429.

Le ipotesi di esercizio del diritto cartolare da parte del titolare non legittimato (chi prova d'aver subito la distruzione di un titolo al portatore e richiede la prestazione al debitore; chi impugna vittoriosamente il pagamento non liberatorio nelle mani del portatore non titolare, e costringe il *solvens* ad un secondo pagamento, pur essendogli stato già riconsegnato il titolo dall'*accipiens*) configurate da P. SPADA, *op. cit.*, p. 49 s., non sembrano pertinenti. Nel primo caso, infatti, con la distruzione del titolo cesserebbe l'incorporazione, e la prestazione verrebbe sem-

3. Titoli astratti e titoli causali

Nel nostro sistema vige il *principio di causalità*: per un valido trasferimento di ricchezza non basta una chiara manifestazione di volontà del trasferente, ma occorre anche che esso corrisponda ad un'apprezzabile funzione economica e sociale; sia, cioè, giustificato (o «abbia causa») secondo l'ordinamento giuridico.

Una dichiarazione puramente astratta, come ad esempio una promessa di pagamento che non ne indichi la ragione, vale soltanto a *far presumere* l'esistenza di un rapporto fondamentale che funga da titolo giustificativo dell'obbligazione (art. 1988 c.c.); ma se si scopre che esso non esiste, la promessa, pur in sé formalmente perfetta, non produce nessun effetto¹⁶.

A questo fondamentale principio il nostro ordinamento non deroga mai, neppure nella disciplina cartolare. Sarebbe dunque *sbagliato* immaginare il titolo di credito come una promessa di pagamento astratta, e giustificare l'opponibilità al portatore del titolo delle eccezioni personali ai precedenti possessori come riflesso dell'irrelevanza della causa dell'obbligazione cambiaria, concepita come in sé autosufficiente ed insensibile alle vicende del rapporto da cui nacque.

Se così fosse il debitore non potrebbe opporre la mancanza di titolarità del credito nemmeno al primo prenditore: ad esempio l'emittente una cambiale rilasciata a saldo di una compravendita immobiliare conclusa verbalmente non potrebbe eccepire al venditore che si presentasse a riscuotere il titolo che la compravendita è nulla per mancanza di forma. Al contrario, l'art. 1993¹ c.c. consente di opporre al possessore del titolo qualsiasi eccezione a lui personale, come appunto quella di mancanza di causa nel rilascio del titolo¹⁷.

mai reclamata sulla base del diritto comune; l'esempio è comunque infelice, perché l'art. 2007 c.c. non consente di richiedere la prestazione senza il possesso del titolo, ma di pretenderne un duplicato, recuperando così la legittimazione. Quanto alla seconda ipotesi, dall'art. 1992² c.c. si ricava soltanto che il pagamento eseguito con dolo o colpa grave al possessore non titolare non è liberatorio, non certo che il titolare del diritto possa pretendere perciò solo la prestazione; al contrario, poiché il titolo deve essere stato evidentemente rubato o smarrito, egli deve di necessità recuperare la legittimazione con la procedura giudiziaria d'ammortamento: artt. 2016 ss., 2027 c.c.). Comunque, quando il titolo ritorna in possesso del debitore, il rapporto cartolare si estingue per confusione (o resta quiescente se il titolo può essere rimesso in circolazione, come nei titoli cambiari), e quindi la prestazione sarebbe semmai reclamata in base al diritto comune.

¹⁶ Ciò vale perfino per le *garanzie autonome*, perché la banca garante può sempre eccepire l'invalidità, l'inefficacia e le altre vicende del rapporto di base in caso di dolo del creditore, cosicché la loro funzione si esaurisce nel consentire al creditore un sollecito pagamento, ma non gli permette certo di ricevere ciò che non gli spetta.

¹⁷ Anche l'avallante, che come vedremo presta una garanzia cambiaria certamente astratta, valida anche se l'obbligazione garantita sia nulla per qualsiasi altra causa che un vizio di forma (artt. 37² l. camb. e 30² l. ass.), può eccepire al portatore del titolo il pagamento già compiuto a suo favore dall'avallato (sul punto v. per tutti F. MARTORANO, *Lineamenti generali dei titoli cambiari*, cit., p. 345, ed *ivi*, a nota 4, ulteriori richiami; G.F. CAMPOBASSO, *op. cit.*, p. 286).

Quanto all'autonomia degli acquisti successivi, che restano di massima indenni dalle eccezioni relative ai precedenti possessori, essa, come abbiamo visto (par. 2), può spiegarsi con l'acquisto a titolo originario del diritto di proprietà del documento cartolare ad ogni successivo trasferimento, cui consegue l'acquisto a titolo originario del diritto incorporato¹⁸.

Si può concludere che *tutti i titoli di credito rispettano il principio di causalità*.

Per tradizione si attribuisce però la qualifica di **titoli causali** soltanto a quelli che menzionano, per predeterminazione del legislatore o per volontà dell'emittente se il titolo è atipico, il contratto (o *rapporto causale*) in base al quale sono stati emessi. È il caso delle azioni e obbligazioni di società; delle quote di fondi comuni d'investimento; dei titoli rappresentativi di merci, nonché degli ormai scomparsi dei libretti di deposito al portatore o al portatore con intestazione di un nome o altro contrassegno (ormai vietati dall'art. 49¹² del d.lgs. 21 novembre 2007, n. 231).

Dal fatto che in questa specie di titoli il rapporto tipico che ne determina la funzione è menzionato sul documento si deduce che il debitore può opporre *a qualsiasi portatore* le eccezioni su di esso fondate. Così, ad esempio, la società emittente può opporre ai portatori delle azioni di nuova emissione la dichiarazione giudiziale di nullità della delibera di aumento di capitale¹⁹, e il gestore dei magazzini generali può eccepire al possessore della fede di deposito il calo di peso della merce derivante da cause naturali (art. 1787 c.c.).

Tali eccezioni sono invece *precluse* nei **titoli astratti** (cambiale e assegno), perché essi non menzionano, né consentono di desumere quale sia, il rapporto fondamentale che dà causa alla loro emissione (ad esempio l'assegno di 10.000

¹⁸F. GALGANO, *Diritto commerciale. L'imprenditore*, cit., p. 281 s., il quale osserva che il diritto cartolare non fa eccezione al principio di causalità, ma alle norme regolatrici della cessione dei crediti, resi suscettibili d'acquisto a titolo originario. Di diversa opinione invece P. SPADA, *Introduzione al diritto dei titoli di credito*², cit., p. 69 s., secondo cui l'atto di trasferimento del titolo sarebbe «non causale».

¹⁹Non si può spiegare questa circostanza, da tutti ammessa, come correlata ad un'eccezione reale basata sulla «falsità della firma» dell'emittente (art. 1993¹ c.c.), per tale intendendo per le persone giuridiche anche l'inosservanza delle regole procedurali d'emissione (G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale. 2. Diritto delle società*⁴, Torino, 1999, p. 212, nota 2; F. MARTORANO, *Lineamenti generali dei titoli cambiari*, cit., p. 60 s.; M. LIBERTINI, *Profili tipologici e profili normativi nella teoria dei titoli di credito*, Milano, 1971, p. 125 ss.).

L'eccezione reale di falsità della firma, come vedremo, riguarda infatti il caso in cui l'emissione non sia stata voluta da colui che figura firmatario del titolo; al contrario nel caso di delibere assembleari invalide la volontà di emettere nuove azioni esiste, seppur viziata ed espressa contro la legge. Inoltre ritenere per le persone giuridiche il mancato rispetto delle regole procedurali inerenti all'emissione del titolo dia luogo ad un'eccezione reale, opponibile a qualsiasi portatore dei titoli, significa introdurre un contrasto difficilmente spiegabile con l'art. 2377³ c.c., che fa salvi i diritti acquistati in buona fede dai terzi in base ad atti compiuti in esecuzione della deliberazione assembleare annullata.

euro può essere emesso per le ragioni più varie: pagamento del prezzo di una compravendita, rimborso di un mutuo, saldo del debito di gioco, canone di locazione, pagamento degli alimenti, ecc.).

In sostanza, pur essendo tutti i titoli necessariamente emessi in base ad un rapporto col primo prenditore che giustifica l'assunzione del debito, questo rapporto emerge e delimita il contenuto dell'obbligazione cartolare soltanto nei titoli causali.

Se si ammette che la regola è pur sempre la causalità di qualsiasi titolo di credito ne consegue che la differenza tra il regime delle eccezioni opponibili nei titoli causali e in quelli astratti è dovuta esclusivamente ad un profilo pratico. La loro diversa configurazione consente, o non consente, al portatore di conoscere il rapporto fondamentale. È dunque muovendo da un dato empirico, generalizzato ed elevato a regola, che nei titoli astratti la legge sancisce l'inopponibilità ai successivi portatori delle eccezioni fondate sull'esistenza del rapporto causale o sulle sue vicende modificative.

Di fronte all'aumento delle eccezioni opponibili a qualsiasi portatore di un titolo di credito causale, parte della dottrina avverte però la contrapposta esigenza di tutelare la sicurezza di circolazione e l'appetibilità del titolo. Alcuni autori si sono sforzati di preservare quanto più possibile l'autonomia dell'acquisto da parte dei successivi portatori, allo scopo di potenziare la funzione di trasferimento virtuale della ricchezza e di raccolta di capitali che è alla base del titolo di credito. Si è detto che nessuno acquisterebbe obbligazioni di società sapendo di essere esposto all'eccezione di mancato versamento della somma da parte del sottoscrittore, o che a poco servirebbe la polizza di carico se fosse soggetta illimitatamente alle eccezioni tratte dal contratto di trasporto²⁰.

Questa preoccupazione – in verità più teorica che reale – ha indotto alcuni a rinnegare il principio di causalità cardine del nostro ordinamento. Si è sostenuto che anche nei titoli causali il rapporto cartolare sarebbe soltanto «tendenzialmente» soggetto alla disciplina tipica del contratto menzionato sul documento; perciò «tendenzialmente» insensibile ad interferenze che possano pregiudicare il portatore del titolo. Si è creduto di dover ammettere che anche nei titoli causali «il rapporto cartolare astraie dal concreto rapporto sottostante neutralizzandolo»²¹.

Analoghe preoccupazioni hanno spinto altri autori a circoscrivere la portata del principio di causalità ad una sola famiglia di titoli causali, i *titoli rappresentativi di merci* (fede di deposito, polizza di carico, duplicato della lettera di vettura o ricevuta di carico)²².

²⁰ G. PARTESOTTI, *Lezioni sui titoli di credito*³, cit., p. 63 ss.

²¹ G. PARTESOTTI, *Lezioni sui titoli di credito*³, cit., p. 64.

²² F. MARTORANO, *op. ult. cit.*, p. 50 ss. (ma in *Titoli di credito*³, cit., p. 38, l'a. sembra am-

Questi titoli si caratterizzano per attribuire al possessore *il diritto alla consegna delle merci in essi descritte; il possesso (indiretto) delle medesime; il potere di disporre mediante trasferimento del titolo* (art. 1996 c.c.). Sono, dunque, strumenti per la circolazione «virtuale» di merci viaggianti o in deposito nei magazzini generali, che contengono l'obbligazione cartolare di riconsegna di *cose determinate* ed analiticamente descritte (per esempio cento tonnellate di frumento di una certa qualità).

Nell'intento di giustificare la scissione della categoria dei titoli causali, questi autori hanno poi immaginato che nei titoli rappresentativi di merci l'opponibilità al portatore delle eccezioni di mancata consegna, o di consegna di merce difforme (c.d. eccezioni *ex recepto*) discenda non dalla rilevanza del rapporto fondamentale, ma dall'oggettiva impossibilità della prestazione tipica menzionata nel documento²³.

Si tratta, però, d'affermazioni non condivisibili, che poggiano su premesse contraddittorie (come può il titolo essere causale e al tempo stesso «tendenzialmente» astratto?), o francamente errate (per affermare che la restituzione delle merci è impossibile se non sono state consegnate, o ne sono state consegnate di diverse, occorre evidentemente riferirsi al rapporto fondamentale).

La legge, per di più, non offre nessuna conferma di queste malsicure teorie, ma semmai, nei pochi dati testuali, smentite. L'art. 424¹ cod. nav. si limita a prevedere che nella polizza di carico il regime di responsabilità tipico del contratto di trasporto marittimo è derogabile con effetto per i successivi portatori soltanto mediante clausole in essa trascritte. La disposizione, però, non nega affatto (ma semmai implicitamente conferma) che il regime tipico del contratto di trasporto marittimo sia opponibile ai portatori della polizza di carico²⁴.

Nei titoli azionari l'art. 2356 c.c. rende l'acquirente d'azioni non liberate dal sottoscrittore corresponsabile del debito di conferimento e, se moroso, gli preclude l'esercizio del diritto di voto (art. 2344 c.c.). La norma contiene dunque una conferma dell'efficacia per il possessore del titolo causale delle vicende relative all'esecuzione del rapporto fondamentale²⁵.

mettere anche l'opponibilità a qualsiasi portatore dell'eccezione di mancanza o invalidità della delibera assembleare d'emissione di azioni o di obbligazioni); G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*. 3. *Contratti. Titoli di credito. Procedure concorsuali*³, cit., p. 248 s.

²³ F. MARTORANO, *Lineamenti generali dei titoli di credito e titoli cambiari*, cit., p. 54 ss.; G.F. CAMPOBASSO, *op. cit.*, p. 249.

²⁴ Come invece credono B. LIBONATI, *Titoli di credito e strumenti finanziari*, cit., p. 82 s., e F. MARTORANO, *op. ult. cit.*, p. 249.

²⁵ Per le azioni non persuasivo è il tentativo di spiegare il credito della società al versamento dei decimi residui come un diritto nei confronti del possessore dell'azione non liberata derivante dalla legge, e non come una pretesa cartolare, come sembrano prospettare F. D'ALESSANDRO, *I titoli di partecipazione*, Milano, 1968, p. 194 ss., e sostanzialmente, F. MARTORANO, *op. ult. cit.*, p. 63.

Va ribadito, perciò, che in *tutti* i titoli causali il documento «incorpora lo stesso diritto causale»²⁶, sensibile alle vicende del rapporto fondamentale; dunque il debitore può opporre a qualsiasi portatore le eccezioni basate *sul contenuto tipico del rapporto* da cui nacque il titolo; *sull'esistenza e validità* di quel rapporto; *sulla totale o parziale esecuzione della prestazione* da cui dipende il diritto²⁷.

Così, ad esempio, la società emittente ben potrà rifiutare a qualunque portatore gli interessi ed il rimborso delle obbligazioni se il sottoscrittore non versò la somma corrispondente, e il vettore potrà opporre al possessore della polizza di carico, del duplicato della lettera di vettura, o della ricevuta di carico che le merci sono andate distrutte per caso fortuito.

Con ciò l'autonomia cartolare viene attenuata ma non esclusa: vale sempre, anche per i titoli causali, l'inopponibilità ai successivi portatori di qualsiasi rapporto precedente *estraneo alla causa tipica* del contratto ed alle sue vicende (compensazione, remissione, dilazione). Così se il precedente possessore della fede di deposito aveva accordato ai magazzini generali una proroga del termine di riconsegna, o il girante un'obbligazione un abbuono dell'interesse annuo alla società emittente, l'eccezione che ne nasce a favore del debitore cartolare non è mai opponibile ai successivi portatori del titolo.

4. Creazione del titolo e relazione tra rapporto cartolare e rapporto fondamentale

Abbiamo visto che la causalità del titolo di credito impedisce di configurare l'obbligazione assunta dal sottoscrittore come astratta, cioè autonoma ed autosufficiente, dipendente soltanto dalla firma del documento e svincolata dall'esistenza tra emittente e prenditore di un rapporto economico-giuridico che la giustifichi.

Tuttavia *nel momento della circolazione* l'acquisto del diritto incorporato nel supporto cartaceo avviene – in forma autonoma per l'applicazione della regola «possesso in buona fede vale titolo» – sulla base del contenuto del documento, secondo il modello legale di esso.

Così ad esempio nel pagherò cambiario dell'obbligazione che nasce dal

²⁶ F. GALGANO, *op. cit.*, p. 283.

²⁷ Così A. ASQUINI, *Titoli di credito*, cit., p. 100 s. In giurisprudenza v. però, in senso più restrittivo, App. Milano, 9 maggio 1969, Soc. Adafrigor Rogoredo c. Banca Unione, in *Riv. dir. comm.*, 1974, II, p. 23, con nota adesiva di G. STOLFI, *Appunti sull'art. 1792 c.c.*, che ha ammesso soltanto l'opponibilità al possessore della fede di deposito delle eccezioni relative «alla disciplina tipica» del rapporto fondamentale, mentre resterebbero inopponibili quelle «desunte dall'inesistenza totale o parziale del deposito».

rapporto intercorso tra le parti (si pensi alla compravendita d'un'automobile) vengono menzionati soltanto la somma da pagare, la data di scadenza, il luogo di pagamento, ed il nome del beneficiario (art. 100, nn. 2, 3, 4, 5 l. camb.); nulla invece il titolo dice del negozio per cui fu emesso, né delle sue vicende successive. Perciò i giuristi affermano che l'obbligazione derivante dal rapporto fondamentale, una volta *schematizzata e trasposta sul titolo nelle forme prescritte dalla legge*, dà luogo ad un vincolo *ulteriore*, che nasce appunto dalla sottoscrizione del titolo (rapporto cartolare).

Quest'obbligazione (*obbligazione cartolare*) ha per fonte la firma del documento e non più il rapporto giuridico intercorso tra emittente e prenditore (per esempio il contratto di vendita dell'automobile con patto di pagamento del prezzo in cambiali); è di regola delimitata dalla lettera del documento; corrisponde ad un diritto che circola autonomamente dalle vicende del rapporto causale, trasferendosi a titolo originario a chiunque acquisti la proprietà del titolo. Così l'acquirente dell'automobile non può di regola eccepire al *terzo* portatore della cambiale rilasciata in pagamento che il contratto di vendita fu annullato dal giudice per dolo del venditore, primo prenditore della cambiale; né che il prezzo era minore di quello scritto per errore sul titolo; e neppure d'avere già pagato il venditore.

Proprio questa insensibilità alle vicende del rapporto fondamentale (e dell'accessorio contratto di rilascio o convenzione esecutiva, cioè il patto con cui si conviene il pagamento col rilascio di titoli di credito e non in denaro), potrebbe far pensare che l'obbligazione cambiaria sia astratta, in sé perfetta ed autosufficiente²⁸.

Tuttavia il fenomeno da cui si vorrebbe desumere questa pretesa astrattezza è soltanto parziale; esso infatti non vale – o almeno non vale completamente – per i titoli causali.

Per di più, come abbiamo già sappiamo, l'autonomia del rapporto cartolare si spiega piuttosto come effetto della legge di circolazione del diritto di credito

²⁸ Così, in dottrina, specialmente G.L. PELLIZZI, *Principi di diritto cartolare*, cit., p. 115 ss.; F. MARTORANO, *Lineamenti generali dei titoli di credito e titoli cambiari*, cit., p. 45 ss. (seppure con precisazioni e distinzioni) e ID., *Titoli di credito*³, cit., p. 31 ss, ed anche P. SPADA, *Introduzione al diritto dei titoli di credito*², cit., p. 69 s., che pure segnala «un certo imbarazzo sistematico quando si pensi che il nostro ordinamento (...) rifiuta in principio trasferimenti astratti». Anche in giurisprudenza si afferma talvolta il carattere astratto del negozio di trasferimento del titolo di credito (ad esempio, incidentalmente, già Cass., 15 marzo 1973, n. 743, Eredità Pollini c. Invernizzi, in *Giur. it.*, 1973, I, 1, c. 1037), ma ciò non implica, a ben vedere, una deroga al principio di causalità, perché pur definendo il negozio di trasferimento del titolo «un negozio astratto, svincolato perciò quanto alla sua validità ed immediata efficacia, dalla concreta esistenza di una (...) causa ad esso esterna», si aggiunge che resta «salvo (...) il diritto del *tradens* di dedurne (in via di azione o di eccezione) la mancanza (originaria o sopravvenuta), al fine di neutralizzare o rimuovere gli effetti del negozio attributivo e impedire, così, che essi si consolidino definitivamente» (Cass., 24 ottobre 2007, n. 22328, T. A. c. T. M., in *Foro it.*, 2008, I, c. 1963).

incorporato nel titolo, reso suscettibile d'acquisto originario²⁹. Solo questa ricostruzione spiega perché la supposta «astrattezza» viene meno nei rapporti diretti tra emittente e prenditore, in cui tutte le eccezioni personali basate sul rapporto fondamentale e sulla convenzione di rilascio sono perfettamente opponibili (art. 1993¹ c.c.), mentre non dovrebbero esserlo se la dichiarazione cartolare fosse davvero astratta.

Da ciò discende anche che di un'obbligazione cartolare ulteriore rispetto a quella nascente dal rapporto fondamentale non ha senso parlare nel rapporto diretto tra sottoscrittore del titolo e primo prenditore, perché questa duplicità di piani diventa effettiva *soltanto con l'emissione e la circolazione del titolo*, essendo essenzialmente posta a tutela dei terzi.

Tutti concordino sul punto che, anche facendo valere la pretesa cartolare, il primo prenditore non potrebbe mai pretendere *nulla di più* di quanto gli spetta in base al rapporto fondamentale (il venditore dell'automobile non potrebbe certo farsi pagare due volte, una per aver venduto il veicolo ed un'altra per la cambiale rilasciatagli a saldo).

Nondimeno parte della dottrina, basandosi sulle *diverse modalità probatorie e processuali* attraverso cui il prenditore potrebbe ottenere la prestazione agendo sulla base del titolo anziché del negozio sottostante, afferma l'esistenza di un duplice vincolo (cartolare e causale) già nei rapporti interni tra chi emette e chi riceve un titolo di credito.

Questi autori ricordano che il portatore di un titolo di credito non deve provare altrimenti il suo diritto, bastandogli la presentazione del titolo (art. 1992¹ c.c.); inoltre nei titoli cambiari (quali la cambiale e l'assegno) in caso d'inadempimento egli può direttamente espropriare i beni del debitore (art. 63¹ l. camb. e 55¹ l. ass.). Da ciò essi deducono che la scissione tra rapporto fondamentale e rapporto cartolare è già in atto al momento della sottoscrizione del titolo di credito, e produce effetti anche tra le parti dirette contraenti. Di qui ad ammettere il carattere astratto della dichiarazione cartolare il passo è poi breve, non potendosi spiegare altrimenti la fonte di questa seconda obbligazione per la stessa operazione economica³⁰.

²⁹ A. PAVONE LA ROSA, *La cambiale*², in *Tratt. di dir. civ. e comm.* già diretto da A. Cicu e F. Messineo e continuato da L. Mengoni, XXXIX, t. 1, Milano, 1994, p. 31; F. GALGANO, *Diritto commerciale. L'imprenditore*, cit., p. 281 s.

³⁰ G.L. PELLIZZI, *op. cit.*, pp. 116, 121 ss.; F. MARTORANO, *lineamenti generali dei titoli di credito e titoli cambiari*, cit., p. 45 ss.; ID., *Titoli di credito*³, p. 31 ss., e sostanzialmente anche A. ASQUINI, *Titoli di credito*, cit., p. 88 ss., che però non afferma mai espressamente il carattere astratto del negozio di rilascio o trasmissione del titolo. Naturalmente questi autori si preoccupano di evitare che ciò conduca ad un duplice pagamento, precisando, seppure a costo di qualche incongruenza logica e senza un sicuro riferimento normativo, a) che la pretesa causale – fondata sul contratto di base, per il quale fu convenuto il pagamento in titoli di credito – può essere fatta valere solo offrendo la restituzione di questi; b) che l'adempimento dell'obbligazio-

Si tratta, però, di argomenti non divisibili.

Nel rapporto diretto tra le parti il titolo di credito esonera dalla prova del rapporto fondamentale esattamente come qualsiasi altra promessa di pagamento o ricognizione di debito (art. 1988 c.c.), ma certo non attribuisce diritti diversi da quelli che già nascono dal negozio tra loro intercorso, e per il quale fu convenuto il pagamento col rilascio del titolo: l'azione che il primo prenditore può far valere contro il sottoscrittore è e resta quella derivante dal rapporto fondamentale³¹.

Quanto all'efficacia esecutiva che nei rapporti diretti tra emittente e prenditore può assistere il credito documentato da una cambiale o da un assegno, essa è pur sempre frutto di un patto in tal senso intercorso tra le parti, volto al rilascio in pagamento di titoli cambiari, e potrebbe benissimo essere esclusa, naturalmente con effetto soltanto nel rapporto tra emittente e primo prenditore, da una contraria clausola della convenzione di rilascio³².

È invece pacifico che nei confronti del *terzo portatore* l'emittente resta obbligato solo cartolarmente, perché il trasferimento del titolo non comporta di per sé anche la cessione del credito derivante dal rapporto fondamentale.

5. La circolazione dei titoli di credito. I titoli al portatore

La circolazione del titolo di credito avviene normalmente in base ad un negozio di trasmissione; è perciò riconducibile alla volontà delle parti: ad esempio chi trasferisce e chi accetta di ricevere un assegno in pagamento della merce venduta. Si parla al proposito di *circolazione regolare*.

Circolazione irregolare è invece quella che avviene senza alcun accordo tra le parti, ossia senza o contro la volontà del proprietario del titolo: è il caso del ritrovamento del titolo smarrito, o del suo furto.

Di regola, nella circolazione regolare, chi riceve il titolo ne consegue tanto la proprietà, quanto il materiale possesso: egli acquista perciò sia la titolarità

ne cartolare estingue anche quella derivante dal rapporto fondamentale; c) che nei rapporti diretti tra primo prenditore ed emittente questi può avvalersi di tutte le eccezioni tratte dal rapporto fondamentale fra di essi intercorso, perché il distacco dell'impegno cartolare dalla relazione sostanziale intervenuta tra il debitore ed il primo prenditore opererebbe «soltanto al fine di consentire una maggiore mobilitazione del credito, e quindi di offrire ai terzi acquirenti la tranquillità di non vedere il diritto che essi hanno inteso acquistare, ed il cui contenuto risulta dalla lettera del titolo, menomato (...) da eccezioni tratte da un rapporto al quale essi non hanno partecipato» (F. MARTORANO, *Lineamenti generali dei titoli di credito e titoli cambiari*, cit., p. 48).

³¹ V. ad esempio, ampiamente, A. PAVONE LA ROSA, *op. cit.*, p. 32 ss.

³² Clausola che non altera la struttura del titolo voluta dal legislatore (c.d. modello legale), né rende meno sicura la circolazione, perché ha effetto soltanto tra le parti dirette contraenti.

del diritto incorporato, sia la legittimazione ad esercitarlo (v. par. 2).

I giuristi discutono però sulla natura del negozio di trasferimento del titolo di credito.

Numerosi autori, e la giurisprudenza più recente, ritengono perfettamente applicabile anche al bene-titolo di credito il principio consensualistico, centrale nel nostro diritto civile³³. Esso comporta, com'è noto, che per il trasferimento di una cosa determinata basti il «consenso delle parti legittimamente manifestato» (art. 1376 c.c.): non occorre nessuna formalità, e neppure la consegna.

Così, se vendo il mio orologio esso diventa immediatamente di proprietà dell'acquirente, anche se lo tengo ancora al polso. Regola generale è dunque il carattere consensuale del contratto di trasferimento, che si perfeziona col semplice accordo; esso ha inoltre efficacia reale, perché trasferisce immediatamente la proprietà (o i diritti reali minori). Vale questa regola anche per i titoli di credito?

L'applicazione del principio consensualistico al titolo di credito ha il pregio di facilitarne il trasferimento, favorendo la funzione di mobilitazione della ricchezza che gli è propria; presenta però l'inconveniente di creare casi di dissociazione tra la proprietà del titolo (e la titolarità del diritto in esso incorporato), ed il suo possesso, dal quale solo dipende la legittimazione ad esercitare il diritto.

Si pensi al contratto di vendita d'obbligazioni al portatore: l'acquirente di-

³³ A questa ricostruzione, elaborata da W. BIGIAMI, *Il trasferimento dei titoli di credito*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1950, p. 1 ss., aderiscono, seppure con varietà d'accenti e sfumature, G. FERRI, *I titoli di credito*², cit., p. 117 s.; G.L. PELLIZZI, *Principi di diritto cartolare*, cit., p. 50 s.; F. MARTORANO, *Lineamenti generali dei titoli di credito e titoli cambiari*, cit., p. 187 ss.; ID., *Titoli di credito*³, cit., p. 90 ss.; A. PAVONE LA ROSA, *La cambiale*², cit., p. 291 ss. (e già in *Sul conflitto fra due acquirenti di uno stesso titolo nominativo*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1953, p. 657 ss.); G. PARTESOTTI, *Lezioni sui titoli di credito*³, cit., p. 50 ss. (seppure per implicito e in forma più sfumata rispetto a *I titoli all'ordine*, in *Il Codice Civile. Commentario* diretto da P. Schlesinger, *Artt. 2008-2020*, Milano, 1991, p. 106 ss.); B. LIBONATI, *Titoli di credito e strumenti finanziari*, cit., p. 50; A. STAGNO D'ALCONTRES, *Il titolo di credito. Ricostruzione di una disciplina*, cit., p. 100 ss. In giurisprudenza v. particolarmente Cass., 5 settembre 1995, n. 9314, Corsi & Partners s.r.l. c. Chiurlo Arnaldo Benvenuto, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1997, II, p. 130, secondo cui il principio consensualistico è «pacifico in dottrina e giurisprudenza», e Cass., 4 febbraio 1998, n. 1117, Curcio c. Pirrone e altri, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1999, II, p. 683, con osservazioni di E. GINEVRA. Ribadiscono, da ultime, «come sia incontestabile che la proprietà dei titoli di credito possa essere disgiunta dalla legittimazione a far valere il diritto in esso incorporato, bastando, per l'acquisto della prima, il consenso legittimamente manifestato (art. 1376 c.c.), atteso che titolarità e legittimazione se, di norma, concorrono nella stessa persona, a volte possono spettare a soggetti diversi», testualmente Cass., 11 giugno 2018, n. 15082, Carifer soc. cons. a r.l. c. Sicil System s.r.l., in *Mass. Giust. civ.*, 2018, nonché, nello stesso senso, Cass., 14 marzo 2018, n. 6260, Carifer soc. cons. a r.l. c. Castaldo s.p.a., in *Guida al dir.*, 2018, fasc. 31, p. 59; Cass., 4 luglio 2016, n. 13611, Carifer soc. cons. a r.l. c. Icem s.r.l., in *Mass. Giust. civ.*, 2016.

venterebbe immediatamente proprietario ma il possesso, e la legittimazione all'esercizio dei diritti incorporati, rimarrebbero al venditore fino alla consegna, con possibili complicazioni (se il venditore non provvede, l'acquirente sarà costretto ad agire in giudizio per ottenere anche la consegna, ciò che rende più onerosa e malsicura la sua posizione).

La generica formulazione letterale delle norme che regolano la circolazione dei titoli di credito (artt. 2003, 2011, 2023 c.c.) è conciliabile con l'applicazione del principio consensualistico, ma sarebbe compatibile anche con una ricostruzione che qualificasse il contratto di trasferimento come *reale*, che non si perfeziona (e non esiste come tale), *senza la consegna del documento*.

In effetti alcuni studiosi leggono in particolare l'art. 2003¹ c.c., secondo cui «il trasferimento del titolo al portatore *si opera* con la consegna del titolo», nel senso che la consegna sia necessaria per *perfezionare* il trasferimento, e negano ogni valore al semplice accordo, alla semplice volontà di trasferire³⁴.

Altri optano per teorie intermedie. Così si è attribuito al contratto di trasferimento natura consensuale ma efficacia obbligatoria, degradandolo ad una sorta di preliminare che obbliga sì alla consegna del documento, ma non ne trasferisce di per sé la proprietà-titolarietà³⁵. Oppure si è ipotizzato che il principio consensualistico valga soltanto tra le parti, ma non sia sufficiente per risolvere l'eventuale conflitto tra più acquirenti³⁶.

L'adesione all'una o all'altra teoria non è priva di conseguenze pratiche. Si pensi alla vendita di titoli non consegnati all'acquirente, ed alla successiva morte del venditore che ancora li possieda. Essi sono estranei all'asse ereditario, e l'acquirente può rivendicarli, se si accoglie la teoria «consensualistica»; ricadono invece nell'eredità e divengono di proprietà degli eredi se si opta per quelle «realiste» che, nelle diverse varianti, fanno dipendere il passaggio di proprietà dalla consegna.

Ancora: se A vende a B titoli di credito al portatore ma non glieli consegna, e successivamente li rivende e consegna a C, per chi accetta la teoria consensualistica questi prevale su B, e li acquista, soltanto se è in buona fede (perché ha acquistato dal non proprietario: artt. 1155 c.c.); mentre prevale in ogni caso (anche se in mala fede) per chi accoglie teorie diverse, e reputa che B, non avendo mai conseguito il possesso, non ha mai acquistato la proprietà dei titoli, cosicché A poteva benissimo venderli a C.

³⁴ A. ASQUINI, *Titoli di credito*, cit., p. 58 ss.; L. MENGONI, *La regola «possesso vale titolo» nella circolazione del titolo di credito e i rapporti fra l'art. 1994 e l'art. 1153 c.c.*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1949, I, p. 12 ss., e specialmente a p. 28 ss.

³⁵ F. GALGANO, *Diritto commerciale. L'imprenditore*, Bologna, 2001, p. 272 ss., e sostanzialmente G. PANZARINI, *Lo sconto di crediti e di titoli di credito*, Milano, 1984, p. 536 ss.

³⁶ P. SPADA, *Introduzione al diritto dei titoli di credito*², cit., p. 43 ss.

In realtà l'applicazione ai titoli di credito del principio consensualistico è difficilmente contestabile.

Non soltanto essa non è esclusa da nessuna disposizione ma – specie per i titoli di massa negoziati in borsa – corrisponde al convincimento invalso tra gli operatori economici. In borsa si compravano un tempo titoli su supporto materiale, che erano poi consegnati a distanza anche di parecchi giorni (secondo il calendario di borsa), ma nessuno ha mai dubitato che se ne potesse pienamente disporre, rivendendoli, un attimo dopo l'acquisto.

La considerazione sembra oggi avvalorata dalla *dematerializzazione*, obbligatoria per tutti gli strumenti finanziari quotati o a larga diffusione tra il pubblico, e facoltativa per tutti gli altri (art. 83 *bis* t.u. finanza – d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58). La disciplina specifica non descrive la natura né l'efficacia del negozio di trasferimento del titolo di credito dematerializzato, limitandosi a prevedere che il titolare del conto presso la società di gestione accentrata del sistema elettronico «può disporre in conformità con quanto previsto dalle norme vigenti in materia» (art. 83 *quinquies*¹ t.u. finanza – d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58).

È evidente, però, che la nuova tecnologia di scambio degli strumenti finanziari rende sempre più difficile parlare di «consegna» materiale di un titolo esso stesso ridotto ad una serie d'impulsi elettronici in una rete telematica. Ciò significherebbe aggiungere finzione a finzione, e descrivere il trasferimento del titolo di credito in forme lontanissime dalla realtà³⁷.

Le principali ipotesi di scissione tra proprietà del documento e titolarità

³⁷ Vero è, però, che applicando in modo formalistico alla circolazione dei titoli dematerializzati la regola per cui la proprietà di cose determinate solo nel genere si trasferisce al momento dell'individuazione (art. 1378 c.c.), si è affermato che per tutti gli strumenti finanziari dematerializzati *privi di numerazione* sul supporto elettronico (che sono la gran maggioranza), il trasferimento della proprietà si avrebbe soltanto nel luogo in cui essi sono accreditati sul conto titoli dell'acquirente (ossia la sede della sua banca), e non in quello dove è avvenuta la negoziazione (ossia la sede della Borsa). Pertanto, per questi titoli dematerializzati privi di numerazione, il contratto di borsa avrebbe una mera efficacia obbligatoria e non reale: Cass. pen., 23 febbraio 2009, n. 7769, Consorte e Sacchetti, in *Giur. comm.*, 2010, II, p. 77, con nota sostanzialmente adesiva di M. CIAN, *Il trasferimento di titoli dematerializzati tra consensualismo e anticonsensualismo*.

Tuttavia quest'opinione non considera le concrete modalità della contrattazione telematica di borsa: chi entra nel sistema trova le proposte di vendita o d'acquisto inserite in un *book* a più livelli, dove ad ogni livello corrisponde un dato quantitativo di titoli offerti e un determinato prezzo (diverso per chi acquista e per chi vende). Con l'inserimento della partita su un livello del *book* di negoziazione i titoli sono individuati: sarà proprio quella determinata quantità, offerta a quel prezzo, che verrà acquistata (o venduta) da chi si collega al sistema per compiere l'operazione. Perciò l'individuazione della partita è già avvenuta ad opera dell'offerente (non diversamente, del resto, da come avveniva nella figura romanistica della *pecunia in sacculo clausa*), e da ciò consegue l'efficacia reale, secondo l'art. 1376 c.c., anche dei contratti di borsa su titoli dematerializzati privi di numerazione identificativa.

del diritto incorporato, da un lato, e possesso del documento e legittimazione ad esercitare il diritto dall'altro, si verificano però nella circolazione irregolare, quale si ha essenzialmente nel caso di titolo rubato o smarrito. Ladro e ritrovatore hanno soltanto il possesso del documento, ma non la proprietà, che resta al derubato, o a colui che lo ha smarrito (artt. 927-929 c.c.). In quanto possessori essi sono però legittimati all'esercizio dei diritti incorporati, e possono ulteriormente trasferire il titolo.

È questo il caso dell'acquisto del titolo di credito da colui che non ne è proprietario (c.d. acquisto *a non domino*), regolato dall'art. 1994 c.c. Il proprietario spogliato del titolo può rivendicarne la proprietà e recuperarne così anche il possesso *soltanto dal ladro o dal ritrovatore*. Se il titolo è all'ordine o nominativo, o se si tratta di un assegno al portatore potrà anche avvalersi della procedura giudiziaria d'ammortamento (par. 9) per far cessare l'efficacia legittimante del titolo smarrito o sottratto e pretendere lui la prestazione (o ottenere un duplicato se il titolo non è ancora scaduto).

Tutto ciò, però, *soltanto se nel frattempo il titolo non sia pervenuto ad un terzo di buona fede*, con l'osservanza delle formalità prescritte dalla relativa legge di circolazione (ad esempio, per i titoli all'ordine, la girata), ed in base ad un negozio astrattamente idoneo a trasferirne la proprietà, in sé in tutto valido ed efficace se non per il difetto di titolarità dell'alienante (si pensi al contratto di vendita di obbligazioni rubate). È quanto dispone l'art. 1994 c.c. per il quale «chi ha acquistato in buona fede il possesso di un titolo di credito, in conformità delle norme che ne disciplinano la circolazione, non è soggetto a rivendicazione»³⁸.

Ciò significa che la sua posizione diventa inattaccabile dall'ex proprietario, perché l'ordinamento considera ormai lui unico proprietario del documento e titolare del diritto incorporato. Il processo è irreversibile: neppure il compimento della procedura d'ammortamento può scalfire la posizione del detentore del titolo, pur ammortato, che sia divenuto proprietario (e titolare del diritto) in base all'art. 1994 c.c. Egli vede in ogni caso fatte salve le sue ragioni (artt. 2019, 2027³ c.c.), e può rivendicare il duplicato rilasciato dal debitore a chi ha ottenuto l'ammortamento, o ripetere da costui la prestazione eventualmente già ottenuta³⁹. Chi ha patito il furto o lo smarrimento del titolo può agire per il risarcimento del danno *contro il ladro o il ritrovatore*, ma soccombe nei confronti dell'acquirente di buona fede.

Il titolo di credito può infine essere oggetto di *circolazione impropria*, se-

³⁸ Sul punto v. particolarmente A. ASQUINI, *op. cit.*, p. 60 ss.; G.L. PELLIZZI, *op. cit.*, p. 48 ss.; F. MARTORANO, *Lineamenti generali dei titoli di credito e titoli cambiari*, cit., p. 192 ss.; A. STAGNO D'ALCONTRES, *op. cit.*, p. 96 ss., e in giurisprudenza ad esempio Cass., 16 settembre 1986, n. 5618, Bianconi c. Baldasserini, in *Foro it.*, 1987, I, c. 863.

³⁹ Trib. Milano, 9 febbraio 1995, Leone c. Panarari, in *Gius.*, 1995, p. 647.

condo le forme e con gli effetti della cessione ordinaria (artt. 1260 ss. c.c.). Questa possibilità è prevista dall'art. 2015 c.c. per i titoli all'ordine, ma si ritiene espressione di un principio generale.

Nella circolazione impropria le parti vogliono trasferire il diritto rappresentato dal titolo, e non la proprietà del titolo stesso: perciò il cessionario non acquista un diritto originario ed autonomo (perché non l'acquista attraverso la proprietà del supporto cartolare), ma derivativo. Resta dunque esposto a *tutte* le eccezioni che il debitore poteva opporre al cedente.

Chiarito che il trasferimento della proprietà del titolo, e della titolarità del diritto in esso incorporato, può avvenire o per una manifestazione di volontà dell'alienante (circolazione regolare), o in applicazione della regola «possesso in buona fede vale titolo» (circolazione irregolare), esaminiamo ora le modalità attraverso le quali si consegue la *legittimazione* ad esercitare il diritto cartolare.

Come già sappiamo occorre sempre il *possesso*, cioè la materiale disponibilità del documento. La legittimazione all'esercizio del diritto cartolare si consegue per effetto del semplice possesso soltanto nei **titoli al portatore** (artt. 2003-2007 c.c.). Si parla, al proposito, di titoli a *legittimazione reale* proprio per evidenziare che essa discende semplicemente dal possesso, cioè dal potere che si manifesta in un'attività corrispondente all'esercizio della proprietà.

I **titoli all'ordine** e per quelli **nominativi**, in cui per il conseguimento della legittimazione il possesso deve essere integrato da ulteriori indicazioni nominative risultanti dal titolo, sono invece definiti titoli a *legittimazione nominale*.

I titoli che recano la clausola «al portatore» circolano mediante semplice consegna, ed il possessore è legittimato all'esercizio del diritto cartolare in base alla sola presentazione del titolo al debitore (art. 2003 c.c.).

L'emissione di titoli al portatore contenenti l'obbligo di pagare *una somma di denaro* è consentita soltanto nei casi stabiliti dalla legge (art. 2004 c.c.), dato che la semplicità di circolazione potrebbe farne dei surrogati della moneta legale, accrescendo la massa monetaria e generando rischi inflativi.

Al portatore possono essere gli assegni bancari, le azioni di risparmio, le azioni di partecipazione cooperativa, le obbligazioni di società, le quote di partecipazione a fondi comuni, i titoli del debito pubblico.

L'estrema semplicità di trasferimento fa supporre al legislatore che chi accetta titoli al portatore accetti anche gli elevati rischi di sottrazione o smarrimento. Non è perciò ammesso l'ammortamento (salvo, un tempo, il caso degli ormai vietati libretti di deposito al portatore: l. 30 luglio 1951, n. 948, e degli assegni bancari al portatore: art. 69 l. ass.).

Va ricordato infine che per esigenze di controllo dei flussi finanziari, allo scopo di prevenire il riciclaggio del denaro «sporco», il trasferimento di denaro, di libretti di deposito bancari o postali al portatore, e di titoli al portatore

in euro o in valute estere d'importo complessivamente superiore a 1.000 euro può avvenire soltanto tramite intermediari finanziari abilitati (quali le banche e Poste Italiane S.p.a.), che sono tenuti ad identificare chi effettua l'operazione, ed a segnalare quelle sospette all'Ufficio d'informazione finanziaria istituita presso la Banca d'Italia-UIF (art. 49, d.lgs. 21 novembre 2007, n. 231).

6. (segue): I titoli all'ordine

I titoli di credito all'ordine – quali la cambiale, l'assegno, i titoli rappresentativi di merci – sono intestati alla persona su richiesta della quale («all'ordine», come si diceva un tempo) il debitore è tenuto ad effettuare la sua prestazione.

In questa famiglia di titoli la legittimazione all'esercizio del diritto incorporato si consegue con la consegna accompagnata dalla **girata**, o da una «serie continua di girate» se queste sono più di una (art. 2008 c.c.).

La girata è una dichiarazione, un ordine scritto e firmato, apposto normalmente sul retro del titolo (art. 2009 c.c.), con cui l'attuale possessore (intestatario o a sua volta beneficiario di altra girata) ordina al debitore di adempiere la prestazione nelle mani del soggetto che indica. Formula «classica» della girata è l'espressione «per me pagate a ...», seguita dall'indicazione del soggetto cui il debitore dovrà pagare (*giratario*), e dalla firma di chi gli impartisce quest'ordine (*girante*).

Nella pratica è però diffusissima la *girata in bianco*, che non contiene il nome del giratario, e di regola neppure l'ordine rivolto al debitore, e si riduce alla *sola firma* del girante (art. 2009² c.c.). Equivalente alla girata in bianco è quella «al portatore» (art. 2009³ c.c.); essa però non trasforma il titolo, originariamente emesso con la clausola «all'ordine», in uno al portatore. Perciò, ad esempio, ne sarà sempre possibile l'ammortamento (art. 2016 ss. c.c.), precluso invece per i titoli nati al portatore per volontà dell'emittente (art. 2006¹ c.c.).

Chi riceve un titolo all'ordine girato in bianco può trasferirlo a terzi in quattro modi diversi. Egli può: a) riempire la girata in bianco col proprio nome, e poi girare a sua volta il titolo (in pieno o in bianco); b) riempire la girata in bianco col nome di colui cui intende trasferirlo, e consegnarglielo così intestato; c) girare il titolo (in pieno o in bianco) senza avere riempito la girata in bianco col proprio nome; d) trasmettere il titolo ricevuto girato in bianco direttamente al terzo, senza né riempire la girata, né apporre una nuova (art. 2011² c.c.).

In quest'ultimo caso la circolazione successiva avviene per effetto della semplice consegna del titolo, come avviene per i titoli al portatore. Però il tito-

lo, in quanto nato all'ordine, rimane tale per ogni altro aspetto della sua disciplina giuridica⁴⁰.

Nonostante l'equivoca formula utilizzata dal legislatore all'art. 2011¹ c.c., la girata, accompagnata dalla consegna del documento, trasferisce la *legittimazione* ad esercitare i diritti incorporati nel titolo (compresi i diritti accessori, quali essenzialmente la garanzie date da terzi per il pagamento: cfr. art. 1995 c.c.). Come sappiamo la titolarità del diritto si trasferisce invece con la proprietà del documento, che si consegue già per effetto del semplice consenso delle parti.

Quando le girate sono più di una la legittimazione del possessore del titolo richiede una *serie continua* di girate (art. 2008 c.c.), cioè una catena ininterrotta, in cui ogni girante risulti giratario nella girata precedente, fino a risalire dall'attuale possessore al primo prenditore, originario intestatario. Così se A ordina di pagare a B, occorrerà che sia B ad ordinare di pagare a C, e C a girare a D⁴¹.

Nella pratica però la diffusissima prassi della girata in bianco, scritta con la sola firma, semplifica di molto le cose, perché è sufficiente che la prima firma corrisponda a quella dell'originario intestatario (le girate successive, essendo in bianco, si possono infatti considerare tutte fatte l'una dal beneficiario della precedente).

Il debitore, per «pagare bene» e liberarsi dell'obbligazione cartolare, è comunque tenuto a controllare soltanto la *regolarità formale* delle girate, da cui deve risultare la legittimazione dell'ultimo possessore del titolo. Non deve invece verificare l'autenticità delle firme, né – si ritiene – altre condizioni di validità della girata. Questo principio è espressamente enunciato per la cambiale a proposito del controllo d'autenticità delle firme di girata (art. 46³ l. camb.), ma può essere esteso a tutti i titoli all'ordine, e non soltanto per quanto attiene alla verifica delle firme delle girate, ma anche a qualsiasi altro loro vizio di minor gravità⁴².

⁴⁰ V. in particolare G. PARTESOTTI, *I titoli all'ordine*, cit., p. 86 s.; G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale. 3. Contratti. Titoli di credito. Procedure concorsuali*², cit., p. 254 e nota 1, il quale nota che se tutte le girate sono in bianco il debitore, per essere certo di pagare all'effettivo legittimato e di liberarsi, deve pur sempre controllare che la prima firma di girata corrisponda al nome dell'originario intestatario, primo prenditore.

⁴¹ Si ritiene che la serie continua delle girate non s'interrompa se un soggetto firma come rappresentante (o erede) del precedente giratario, senza che la procura risulti dal titolo, e neppure esista (o senza che egli sia effettivamente erede): F. CHIOMENTI, *Il titolo di credito. Fattispecie e disciplina*, cit., p. 417 s.; A. PAVONE LA ROSA, *La cambiale*², cit., p. 417 s.; F. MARTORANO, *Titoli di credito*³, cit., p. 125 ss.; ID., *Lineamenti generali dei titoli di credito e titoli cambiari*, cit., p. 216, e in giurisprudenza Cass., Sez. un., 16 maggio 1962, n. 1076, Rosenga c. Cytron Ruth e Società Italiana Gas, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1962, II, p. 214, con nota adesiva di G. FERRI, *Il titolo di credito*; Cass., 28 luglio 1977, n. 3362, Luzzatto c. Palazzoni e Banca d'Italia, in *Giust. civ.*, 1977, I, p. 1684.

⁴² F. MARTORANO, *Lineamenti generali dei titoli di credito e titoli cambiari*, cit., p. 217; ID., *Titoli di credito*³, cit., p. 125; G.F. CAMPOBASSO, *op. cit.*, p. 255, e in giurisprudenza Cass., 20

Chi gira un titolo all'ordine normalmente «non è obbligato per l'inadempimento della prestazione da parte dell'emittente». Egli non assume dunque responsabilità per il mancato pagamento del titolo trasferito⁴³.

La firma di girata comporta *anche* l'assunzione di questa responsabilità soltanto se accompagnata da un'*apposita clausola* in tal senso, o quando ciò sia previsto dalla *legge* (art. 2012 c.c.). È tipicamente il caso dei titoli cambiari (cambiale ed assegno: artt. 19¹ l. camb., artt. 21¹ e 86¹ l. ass.), dei quali l'ordinamento intende favorire la circolazione garantendo quanto più possibile chi li riceve con la responsabilità di tutti coloro che sono intervenuti nella circolazione.

Il giratario acquista con la consegna la legittimazione ad esercitare verso il debitore un diritto letterale ed autonomo, che può trasferire ad altri girando ulteriormente il documento e consegnandoglielo.

La legge prevede però anche due tipi di girate *con effetti limitati*: la girata *per incasso o per procura* (art. 2013 c.c.), e la *girata a titolo di pegno* (art. 2014 c.c.).

Nella girata per procura il titolo è trasferito al giratario (di solito una banca) per consentirgli d'incassarlo quale rappresentante del girante, cui dovrà essere accreditato l'importo riscosso. Nella circolazione del titolo la posizione del giratario per procura è indebolita, perché la legittimazione ad incassare il titolo gli è trasferita a quest'unico scopo. Perciò egli non può girare ulteriormente il titolo se non ancora per procura (ad esempio ad un'altra banca corrispondente, del luogo dove risiede il debitore).

Al giratario per procura, in quanto semplice incaricato della riscossione, l'emittente può opporre tutte e soltanto le eccezioni personali che avrebbe potuto opporre al girante; non invece quelle personali al giratario per procura, in quanto egli non acquista una legittimazione completa ed autonoma, e non è destinato a beneficiare della somma riscossa (art. 2013² c.c.).

Si ritiene anche che proprio per questo il possessore del titolo già girato per procura ad un terzo, ma non consegnatogli, possa ancora pretendere lui stesso la prestazione, essendone pur sempre il beneficiario ultimo; ne consegue che la girata in pieno apposta dal girante, dopo la girata per procura al terzo, non interrompe la serie continua delle girate (se A gira per l'incasso un

gennaio 1976, n. 164, Levi c. Cattaneo, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1976, II, p. 197; App. Milano, 30 novembre 1993, Club Francesco Conti s.r.l. c. Rosa e Cannone, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1995, II, p. 217 (sull'irrelevanza della firma non leggibile).

⁴³ Ciò vale per la responsabilità cartolare, che discende dalla firma del titolo; se però il trasferimento del titolo sia avvenuto in esecuzione di un negozio di cessione del credito potrà esservi una responsabilità fondata su tale rapporto (c.d. *rapporto causale*), in applicazione degli artt. 1266 e 1267 c.c.: v. sul punto G. PARTESOTTI, *I titoli all'ordine*, cit., p. 151 s.; A. ASQUINI, *op. cit.*, p. 142.