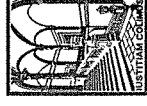


Paolo Spada

INTRODUZIONE AL DIRITTO
DEI TITOLI DI CREDITO
DOCUMENTI CIRCOLANTI,
CIRCOLAZIONE INTERMEDIATA E PASSWORD

Terza edizione



CAPITOLO I
CIRCOLAZIONE DELLA RICCHEZZA
MOBILIARE E TITOLI DI CREDITO

SOMMARIO: 1. La circolazione giuridica: nomenclatura, caratteri, problemi. - 2. Le ragioni della proprietà e le ragioni dell'acquisto nelle esperienze romana e germanica: cenni. - 3. Gli acquisti *a non domino* nelle circolazioni mobiliare, immobiliare e dei crediti. - 4. Segue. - 5. Il titolo di credito come locuzione riassuntiva della disciplina condivisa da una molteplicità di documenti circolanti nell'insegnamento di Cesare Vivante. - 6. Segue: dal titolo di credito come concetto riassuntivo di una disciplina al titolo di credito come fattispecie.

1. La circolazione giuridica: nomenclatura, caratteri, problemi

Nel Libro Quarto «Delle Obligazioni» del codice civile in vigore, il Titolo Quinto (art. 1992 e ss.) è rubricato: «Dei titoli di credito».

Ad una prima lettura, risultano evidenti due fatti: 1) nel linguaggio legislativo si utilizza la dizione "titolo di credito"; 2) dei titoli di credito il codice del '42 si occupa *dopo* le promesse unilaterali e *prima* della gestione d'affari, della ripetizione dell'indebitto e dei fatti illeciti (con la disciplina dei quali si chiude il libro delle obbligazioni). Il che sembra giustificare l'affermazione che il codice annoveri i titoli di credito tra i *fatti costitutivi dell'obbligazione*, e, più esattamente, tra quelli *altri* atti e fatti - ulteriori rispetto al contratto e ai fatti illeciti - dei quali parla l'art. 1173.

Ordine degli articoli del codice e dizione ("titoli di credito") intergrata in quest'ordine hanno ragioni storiche: il titolo di credito è figura concettuale elaborata, dalla dottrina giuridica, per astrazione dalla esperienza normativa delle cambiali (e degli assegni), largamente pensate come fatti costitutivi di obbligazioni. Essa è stata ripresa dal codice civile; ma appare non utile conoscitivamente, e sistematicamente non corretta; inutile, perché è certo che non tutti i titoli sono costitutivi di obbligazioni - e c'è chi dice che nessuno e mai lo è (G. Ferri).

Non corretta perché i titoli di credito (come rende evidente l'archetipo della classe: la cambiale) sono documenti e non atti né fatti (come atto o come fatto lasciandosi piuttosto pensare la confezione del documento, la documentazione). La consapevolezza di ciò raccomanda di abbandonare l'approccio del codice per altro conoscitivamente più fruttuoso.

Un diverso approccio è possibile pensando i titoli di credito nella teoria della circolazione giuridica e, poi, della circolazione mobiliare.

Strumento conoscitivo fondamentale della teoria della circolazione giuridica è la nozione di attribuzione che si può definire come vicenda di simmetrici incremento di un patrimonio e decremento di un altro patrimonio, ove per patrimonio si intende il complesso delle situazioni soggettive di vantaggio e svantaggio (attive e passive) imputabili a una figura soggettiva (es. persona fisica, società, ente pubblico, ecc.). Con la locuzione "circolazione giuridica" qui si intende ogni vicenda che implichi almeno un'attribuzione.

Ogni qualvolta un patrimonio si incrementa di una situazione attiva e simmetricamente un altro patrimonio registra la perdita di una situazione attiva o l'acquisto di una situazione passiva si usa parlare di attribuzione. Per esempio, l'alienazione provoca un incremento delle situazioni attive del patrimonio dell'acquirente e un decremento delle situazioni attive del patrimonio dell'alienante. Similmente, una promessa impegnativa genera l'acquisto di una situazione attiva (credito) al patrimonio del promissario e il simmetrico acquisto di una situazione passiva (debito) al patrimonio del promittente: sommando "algebricamente" le situazioni soggettive le due vicende collimano.

Potrà essere utile tener fin d'ora conto che l'attribuzione è una variante della disposizione: di una situazione soggettiva si può disporre sia abdicando ad essa a favore di un altro soggetto (attribuzione), sia destinandola ad uno scopo, al ricorrere di certi presupposti (per esempio: destinazione di beni, inclusi i titoli di credito, "a far fronte ai bisogni della famiglia" - art. 167 c.c.). Per semplicità espositiva il discorso progredirà sull'attribuzione; ma è bene appuntare mentalmente che l'attribuzione è pensabile con la destinazione come un sotto-insieme della disposizione (Becker; Spada)

Si possono, pertanto, distinguere:

- attribuzioni reali, quando una situazione attiva si perde ad un patrimonio e si acquista ad un altro;
- attribuzioni obbligatorie, quando all'acquisto di una situazione attiva in un patrimonio corrisponde l'acquisto di una (nuova) situazione soggettiva passiva in un altro, sempreché le due vicende siano tra loro simmetriche.

Si osservi che il sostantivo "attribuzione" evoca sia l'effetto di simmetrici incremento e decremento dei patrimoni sia il fatto che lo provoca. Si usa, cioè, la stessa parola per la conseguenza come per l'antecedente.

La relazione tra i due significati è, però, ambivalente: talora l'effetto (simmetrici incremento e decremento di due patrimoni) si verifica se ed in quanto voluto da chi profitta dell'incremento e da chi patisce il decremento; talaltra, si produce anche senza o contro la volontà di chi patisce il decremento.

Nel primo caso, il fatto si atteggia come comportamento (di solito: dichiarativo) di chi si impoverisce e di chi si arricchisce, comportamento dotato socio-culturalmente (cioè stando a quanto pensa un osservatore mediamente consapevole della realtà sociale nella quale vive) di un significato che collima con l'effetto; e questo ultimo è denominato, nel linguaggio giuridico, "acquisto derivativo", come pure, nello stesso linguaggio, la parola "atto" rimpiazza "fatto".

Nel secondo caso, manca un comportamento dotato di significato di chi si impoverisce e l'effetto è denominato "acquisto originario".

Si può ora constatare che nell'ordinamento giuridico vigente in Italia e negli altri diritti latini le attribuzioni fra vivi, che consistono in acquisti derivativi, sono governate da due principi fondamentali:

- a) il principio *aformalistico*; e
- b) il principio *causalistico*.

L'*aformalismo* consiste nella scelta di affrancare le attribuzioni dalla esigenza di rispettare determinate ritualità. Nei regimi ispirati all'*aformalismo* i condizionamenti rituali sono ridotti al minimo ri-

spetto alle forme rituali che hanno caratterizzato la circolazione giuridica nei diritti primitivi ed in quello romano, in particolare (si pensi alle solennità coesenziali alla "mancipatio", alla "in iure cessio", alla "traditio" e alla "stipulatio").

L'aformalismo dei vigenti ordinamenti latini si esprime nella sufficienza del consenso (grosso modo: comportamenti significativi di simmetrici arricchimento e impoverimento degli agenti osservati) a realizzare la circolazione. In epoca medievale si parlava di "nudum pactum", per indicare una attribuzione spogliata da vincoli di forma, da parole o gesti precostituiti. L'attribuzione si realizza senza più necessità di comportamenti reali (e rituali). Il consenso diviene condizione necessaria e sufficiente sia per le attribuzioni reali che per quelle obbligatorie. Il principio consensualistico trova oggi la sua più esplicita espressione nell'art. 1376 c.c. in tema di trasferimento della proprietà e degli altri diritti.

All'aformalismo fa riscontro, negli stessi ordinamenti, il principio del *causalismo*. La "nudità" del patto va infatti circoscritta alle "forme" reali o verbali (in una parola: comportamentali), delle quali viene spogliata l'attribuzione. L'aformalismo non sopprime, invece, l'esigenza di rinvenire una ragione socialmente plausibile dell'attribuzione. L'accordo in sé non è sufficiente, deve essere "rivestito" da una *causa* dello spostamento di ricchezza da un patrimonio all'altro. Un regime di circolazione giuridica ispirato all'aformalismo non significa che l'ordinamento abdicò ad un controllo sulla ragionevolezza della circolazione stessa. L'ordinamento si rifiuta di sanzionare il mero accordo di dare e prendere, chiede di conoscere il perché dell'operazione ed esige una risposta ragionevole. La mera volontà di alienare non è socialmente credibile.

Esiste un solo mezzo per alienare (o per promettere) impedendo all'ordinamento di vagliare l'intento dell'operazione: rivestire l'alienazione di quella forma solenne che il nostro ordinamento presenta come forma del contratto di donazione (art. 782 c.c.), ma che, in ragione del fatto che, in quanto rispettata, preclude il sindacato dell'irritto dell'attribuzione, è stata opportunamente detta "forma omnibus" (Gorla). Si configura così una sorta di succedaneità tra

controllo della causa e forma solenne della donazione: se non si adotta la "forma omnibus", che basta a garantire la stabilità dell'attribuzione, si impone un controllo della plausibilità dell'operazione, il cui eventuale esito negativo ne pregiudica la esistenza o la persistenza.

L'adozione dei principi dell'aformalismo e del causalismo favorisce la circolazione e "drammatizza" il sempre possibile conflitto tra interessi della proprietà e interessi dell'acquisto. Quanto più agevole è l'attribuzione e quanto più si favorisce la circolazione, tanto più sentito è il rischio di perdere elementi attivi del patrimonio o di vederne deluso l'acquisto. La promozione del traffico giuridico ha un costo in termini di sicurezza giuridica.

La dialettica tra le ragioni del proprietario e le ragioni dell'acquirente segna la storia dei sistemi positivi di circolazione giuridica, orientati a favorire talora le une talora le altre.

Si può sin d'ora osservare che, grosso modo, il principio di derivatività degli acquisti, espresso dal brocardo «*nemo plus iuris transferre potest quam ipse habet*», tutela le ragioni della proprietà; nel mentre il principio di originarietà degli acquisti, e soprattutto il congegno dell'acquisto della proprietà in virtù del possesso titolato di buona fede (art. 1153 c.c.), le ragioni dell'acquisto.

L'adozione del concetto di attribuzione — che, con la destinazione è una variante della disposizione — risulta di grande utilità ai fini di una indagine che inquadri la disciplina dei titoli di credito nella teoria della circolazione giuridica, anziché in quella dei fatti costitutivi dell'obbligazione. Nel lungo periodo, si registra una tendenza alla caduta delle solennità delle attribuzioni ed all'ascesa di un controllo della "causa" di promesse ed alienazioni, con la conseguente accentuazione dei rischi, tra loro simmetrici, della perdita della proprietà e della delusione dell'acquisto. Tutto il fenomeno della circolazione giuridica può essere inteso come fatto-cosa ricerca di un equilibrio tra la tutela dell'interesse alla conservazione della ricchezza propria e la tutela delle ragioni dell'acquirente.

2. Le ragioni della proprietà e le ragioni dell'acquisto nelle esperienze romana e germanica: cenni

Quando l'ordinamento giuridico adegua le proprie scelte al principio di derivatività degli acquisti fa una opzione precisa in senso conservativo di una data distribuzione della ricchezza. L'acquirente in tanto soddisfa l'interesse all'acquisto in quanto l'alienante sia il legittimo titolare del diritto trasferito (appunto: «nemo plus iuris transferre potest quam ipse habet»).

Questa era la scelta della esperienza giuridica romana: rendere l'acquisto della proprietà dipendente dalla titolarità dell'alienante. L'unica possibilità di tutela degli interessi dell'acquirente, avente causa da un non titolare, si rinveniva nell'istituto della "usucapio", per cui il possesso protratto nel tempo costituisce fatto capace di estinguere la titolarità dell'alienante e di sostituire un nuovo assetto giuridico di ricchezza al precedente. L'ambito di operatività della usucapione era, tuttavia, decisamente limitato, quanto meno in materia di

circolazione di beni mobili. Erano, infatti, sottratte ad usucapione le "res furtivae", classe di beni molto ampia perché delimitata da una nozione di "furtum" inclusiva dei casi di "contractatio rei", figura corrispondente alla attuale appropriazione indebita. In questa prospettiva erano furtive e non usucapibili le cose vendute dal depositario o dal conduttore, e, più in generale, le cose alienate con abuso della fiducia accordata dal proprietario al detentore.

La scelta "conservativa" del diritto romano è confermata dalla adozione del principio sintetizzato nel brocardo medievale, ma già rintracciabile all'epoca della codificazione giustinianea: «ubi rem meam invenio, ibi vindico». Si pone così la premessa per una generale instabilità degli acquisti. Si favorisce il mantenimento della distribuzione di ricchezza e si scoraggia ogni dinamica redistributiva della stessa. La ragione storica di tale scelta, non necessariamente consapevole, è da rinvenirsi, probabilmente, nel ruolo limitato del commercio nel contesto di una economia ancora basata sulla proprietà fondiaria. Azzerare o temperare il rischio di soccombenza dell'acquirente rispetto al proprietario rivendicante significa alimentare la propensione all'acquisto e porre così le premesse per l'instaurazione di un mercato.

A fronte della scelta operata dal diritto romano, la storia del diritto continentale esibisce un'opzione completamente diversa nell'ambito dell'esperienza dei popoli germanici.

Il diritto di questi popoli — forse, più per primitivismo concettuale che non per esigenze economiche — adotta in materia di regime giuridico di circolazione delle cose principi assai diversi: non si distingue tra proprietà e possesso, si tutela la "appartenenza" delle cose (*Geueve*), sempreché questa non risalga ad un illecito; si tutela, cioè, l'*appartenenza legittima*. L'acquisto viene designato con il termine *saisine*, che condivide l'etimo con il verbo francese *saisir*: afferrare.

Non v'è spazio per la regola romanistica che assicura al proprietario l'azione di rivendica, perché la tutela non è correlata ad una situazione soggettiva (che è figura concettuale non elaborata dalla cultura germanica). La tutela è accordata solo quando la relazione materiale persona-cosa venga interrotta da un comportamento che presenti tut-

te le caratteristiche del "furto". Si tratta di una tutela contro l'illecito che provoca una singolare contiguità concettuale tra la tutela petitoria e la repressione penale del furto (*Anefangsklage* e *schlichte Klage*).

In definitiva, la tutela del rapporto persona-cosa è assai meno spiritualizzata rispetto all'esperienza romanistica.

In questo diverso ambiente, gli abusi di fiducia, contro i quali il diritto romano accordava al proprietario l'azione di rivendica, non attinono alla tutela della "appartenenza". Non si dà, cioè, una azione per recuperare la cosa quando, per esempio, il depositario, abusando della fiducia concessagli, la alieni: e ciò ridonda a protezione "forte" dell'acquirente.

Due massime esprimono la scelta dell'ordinamento germanico: «*Mobilia non habent sequelam*» («meubles n'ont point de suite»), e «*Hand wahre Hand*» (la mano che dà garantisce la mano che prende la cosa).

Per aver consapevolezza di certe opzioni terminologiche del codice attuale occorre sottolineare il fatto che il diverso atteggiamento delle esperienze romana e germanica viene vissuto in chiave tutta processuale. Il problema sentito e risolto è quello della soccombenza o della assoluzione da una azione recuperatoria. Per il diritto romano non esistono limiti all'azione di rivendica. Per il diritto germanico chi acquista, se non per furto, merita di essere assolto. Le situazioni oggi presentate in termini sostanziali (acquisto o non della proprietà) sono discusse, in quelle epoche remote, come situazioni processuali.

Le due esperienze storiche vivono a stretto contatto e finiscono per contaminarsi. Ciò avviene, in particolare, quando - suggeriti dalla grandiosa opera di ricostruzione di un pensiero giuridico "colto", avviata dalla scuola di Bologna nell'epoca del c.d. Rinascimento del diritto romano, cioè della riscoperta e del commento dei testi giustiniani (sec. XII) - i popoli germanici decidono di farsi governare dal diritto romano come rivisitato dalla scuola bolognese (Orestano).

Con la contaminazione accade un fatto importante per l'evoluzione successiva dell'esperienza giuridica in materia di circolazione dei beni. La nozione germanica di "appartenenza" (*Genere*) viene soppiantata da quella di "proprietà"; questa però non presenta più le ca-

ratteristiche di assoluta già segnalate. In particolare, si accoglie il principio per cui la proprietà non si può far valere contro l'acquirente che acquista a non domino per un abuso di fiducia dell'alienante. L'immunità dell'acquirente dalla rivendicazione del proprietario è tuttavia subordinata al fatto che egli versi in buona fede e che l'acquisto sia assistito da un titolo socialmente apprezzabile, ad esempio sia avvenuto a titolo di compravendita.

Buona fede e titolo socialmente apprezzabile sono due elementi già indicati dal diritto romano come presupposti dell'usucapione. Con la conseguenza che l'acquisto a non domino è pensato come una sorta di usucapione a tempo zero.

La contaminazione delle due esperienze e la miscela di soluzioni che ne scaturiscono possono riassumersi, dunque, nella sostituzione del concetto di proprietà al concetto di appartenenza e nella introduzione dell'azione di rivendicazione, ferma l'immunità di chi acquista, versando in buona fede e in virtù di un titolo socialmente apprezzabile, da chi abusa della fiducia del proprietario.

Tutto ciò avviene proprio nel momento in cui si assiste alla trasformazione delle istituzioni economiche da immobiliari in mobiliari, nella stagione della c.d. *rivoluzione commerciale*. E, non a caso, la tutela dell'acquirente di buona fede viene giustificata come *favore per il commercio*.

La possibilità che si instauri un sistema istituzionale di scambi, un mercato, è funzione (anche) della sicurezza che si offre agli acquirenti: d'onde l'esigenza di garantire incontestabilità all'acquisto da un non titolare.

Diritto Romano

1. Concezione più raffinata del regime di circolazione dei beni, che ruota intorno alla nozione di "proprietà".
L'azione concessa a tutela delle ragioni del proprietario è la "revindicatio", possibile in ogni luogo e tempo: «ubi rem meam inuenio, ibi vindico».
2. Nozione debole di "furtum". Vi rientrano anche i comportamenti che si manifestano come "contrectatio rei", comprese le figure di appropriazione indebita con abuso di fiducia del depositante o di altri detentori.
3. Sul piano degli interessi: minima tutela dell'acquisto. Favore per la conservazione degli assetti di ricchezza.

Diritto Germanico

1. Concezione meno raffinata, fondata sulla nozione di "appartenenza" che non sviluppa l'astrazione della tutela dal rapporto di signoria materiale sulla cosa. Nel linguaggio barbarico si utilizza il termine di derivazione francese "saisine", dal verbo "saisir" = appendere, affermare.
La tutela giuridica è accordata solo dinanzi a fatti che interrompono il nesso di appartenenza (furtum in senso "forte"); altrimenti non v'è reazione: «mobilia non habent sequelam».
2. Stante la ricordata nozione forte di "furtum", il bene alienato con abuso di fiducia non è recuperabile con le azioni riconosciute a tutela della appartenenza legittima.
3. Sul piano degli interessi: massima tutela dell'acquisto. Favore (inconsapevole) per una dinamica redistributiva degli assetti di ricchezza.

Con la contaminazione dei due ordinamenti, il diritto romano impone una maggiore dose di astrattezza concettuale al diritto germanico attraverso la sostituzione del concetto di appartenenza con il concetto di proprietà. La figura storicamente vincente è quella romana. Dal contatto scaturisce tuttavia un radicale ridimensionamento del principio «ubi rem meam...»: a certe condizioni, non è più rivendicabile il bene presso chi abbia acquistato da chi ha disposto abusando della fiducia accordatagli. Le ragioni della proprietà iniziano a confrontarsi con le ragioni dell'acquisto.

3. Gli acquisti a non domino nelle circolazioni mobiliare, immobiliare e dei crediti

L'evento evolutivamente più significativo che si registra al momento della contaminazione (sec. XII-XIV) e prima della codificazione napoleonica consiste nella formazione presso giudici e giureconsulti del convincimento che la *ratio* della maggiore tutela dell'acquirente sia il favore per l'instaurazione di un mercato e che il principio «ubi rem meam...» sia da disapplicare quando lo richieda una *ragione mercantile*.

Il limite alla rivendicabilità della cosa acquistata "a non domino" è costituito dalla buona fede e dalla "iusta causa" dell'acquisto, sempreché non si tratti di "res furtivae". Nella giurisprudenza dei tribunali francesi dell'epoca si attesta, peraltro, il convincimento che la incondizionata rivendicabilità delle "res furtivae" debba riservare gli acquisti intervenuti nell'ambito di istituzioni tipicamente mercantili: mercati o fiere. È evidente l'intento di favorire la circolazione mobiliare; chi acquista merci in una fiera o in un mercato non è esposto ad azione di rivendica. Si tratta di una rilevante innovazione nel campo della amministrazione giuridica degli interessi micro e macro-economici.

Nel sec. XVIII, nel segno della filosofia illuministica e del giusnaturalismo, le soluzioni attestate nel corso dei secoli precedenti vengono rimediale, astraendole dalla storia ed affermandone la razionale necessità. Si dà una rappresentazione razionalistica delle regole affermatesi nella esperienza. Nell'opera di un giureconsulto francese dell'epoca (François Bourjon), cui è attribuita la paternità della massima: «en fait de meubles possession vaut titre», si legge: «è normale che le cose mobili siano possedute da chi ne è proprietario». Questa presunzione è alla base del disposto dell'art. 2279 del codice napoleonico del 1804, che, in materia mobiliare, traduce in norma di legge la ricordata massima. È istruttivo rilevare che la regola è collocata nel titolo dedicato all'usucapione: il risalente convincimento che vedeva la tutela dell'acquisto di buona fede come un fenomeno di usucapione istantanea lascia un'ultima traccia.

Il codice civile italiano del 1865, che al pari di altre codificazioni ottocentesche affonda le proprie radici nel codice napoleonico, prevede una regola analoga a quella ora ricordata all'art. 707 che, rubricato «fatti del possesso», si esprime, tuttavia, in termini diversi e forse più corretti: «riguardo ai beni mobili per loro natura e ai titoli al portatore il possesso produce a favore dei terzi l'effetto stesso del titolo». La norma rifiuta ogni equiparazione tra possesso e proprietà mobiliare, limitandosi a dire che l'acquisto «reale», cioè l'impossessamento, del terzo in buona fede dall'alienante mero possessore non è contestabile.

Nel successivo art. 708 si rinvia traccia della regola che fa salva la recuperabilità delle *res furtivae*: «Colui però che ha smarrito la cosa o di cui ne fu derubato può ripeterla presso chi la trova». L'art. 709, tuttavia, tempera sensibilmente il rigore di questa regola disponendo: «se però l'attuale possessore della cosa smarrita o rubata l'ha comprata in un mercato o presso un commerciante non si può rivendicarla se non dietro pagamento del corrispettivo pagato per l'acquisto». Si dispone, cioè, una sorta di surrogazione reale: si rimpiazza la cosa con il prezzo pagato per il suo acquisto. Siamo dinanzi ad un ulteriore passo verso l'affermazione delle ragioni dell'acquisto e del mercato, sebbene ancora si riconosca una tutela reale alle ragioni della proprietà. Tutela che, peraltro, cade del tutto nei confronti del possessore di titoli al portatore che ignori «il vizio della causa del possesso» (art. 57 c. comm. 1882).

Con l'art. 1153 c.c. 1942 si fa salvo l'acquisto dal non proprietario di chi si impossessi in buona fede e in virtù di un titolo astrattamente idoneo di un bene mobile, senza più necessità di considerare il contesto nel quale l'acquisto è maturato (salvo a trarne indizi, «presunzioni semplici» contro la buona fede dell'acquirente – e per questa via circoscrivere l'immunità dell'acquirente a *non domino* dall'azione di rivendicazione solo ai beni socialmente accreditati di un valore di scambio, come recentemente auspicato [Cenini]). Siamo così al culmine del processo di superamento della regola romanistica, parallelo al processo di trasformazione mobiliare delle istituzioni economiche.

• Giova rilevare che, a stregua dell'analisi economica del diritto, è dubbio – anche contro l'evidenza – se riconoscere efficacia acquisti-

va all'impossessamento titolato di buona fede propizi l'instaurazione di un mercato più di quanto non farebbe disconoscerla (accordando rimedi reipersecutori al proprietario spossessato), la scelta nell'uno o nell'altro senso riflettendosi piuttosto sulla formazione del prezzo, che sconterebbe i rischi reciproci della soccombenza del proprietario e della soccombenza dell'acquirente (Gambaro). Ma è difficile se non impossibile negare che la prevalenza delle ragioni dell'acquirente su quelle del proprietario si sia sviluppata in concomitanza con lo sviluppo dei mercati di merci e derrate e che le codificazioni ottocentesche proprio alle «fiere ed ai mercati» guardavano nel temperare i rimedi astrattamente coerenti alla assolutezza della proprietà.

4. Segue

L'acquisto ex art. 1153 c.c. provoca la soppressione non solo del diritto del proprietario ma anche dei diritti parziari sulla proprietà («la proprietà si acquista libera da diritti altrui...» art. 1153.2 c.c.).

L'art. 1155 c.c. risolve l'ipotesi di confitto tra due aventi causa dal medesimo autore, disponendo che prevale chi abbia acquistato *ex iusta causa* il possesso in buona fede. L'acquisto titolato del possesso di buona fede si sostituisce, dunque, nella circolazione mobiliare, al congegno della priorità temporale dell'acquisto, congegno che, anche nel lungo periodo, la coscienza collettiva avverte come *naturalmente* chiamato a risolvere i conflitti tra più acquirenti dal medesimo autore («prior in tempore potior in iure»).

Il vigente regime di circolazione delle cose mobili sembra aver definitivamente superato la distinzione tra «*res furtivae*» e non, con il relativo statuto differenziato. In verità, un ultimo brandello di tale duplice statuto si rinviene nell'art. 1154 c.c., in virtù del quale la concupiscenza della provenienza illecita non è sanata dalla persuasione che chi aliena è proprietario. Non è, cioè, invocabile la legittimazione *putativa* a disporre del danto causa per conseguire l'incontestabilità del proprio acquisto.

Per altri beni l'ordinamento detta regimi di circolazione sensibilmente meno protettivi delle ragioni degli acquirenti.

Nella circolazione dei beni immobili, non si rinviene alcun congegno, paragonabile a quello previsto dall'art. 1153, che garantisca all'acquirente a *non domino* l'immunità dall'azione di rivendicazione. Esiste un meccanismo di soluzione del conflitto tra aventi causa dallo stesso autore che, ancora una volta, si sostituisce a quello della priorità temporale: la trascrizione. L'antiorità della trascrizione risolve il conflitto anche a favore di chi vanta un titolo di data posteriore (art. 2644 c.c.).

La trascrizione, nella prospettiva del conflitto tra più acquirenti dallo stesso autore, è, nella circolazione immobiliare, simmetrica all'impossessamento di buona fede nella circolazione mobiliare (art. 1155 c.c.). Ma, si ribadisce che, per la circolazione immobiliare, non esistono, invece, norme simmetriche a quella ricavabile dall'art. 1153 c.c. Dunque, il punto di composizione della tensione fra due fronti di interessi (il fronte degli interessi del proprietario ed il fronte degli interessi dell'acquirente) è, nella circolazione immobiliare, più spostato verso il fronte degli interessi del proprietario.

Lo stesso può affermarsi con riguardo alla circolazione dei crediti. Il fenomeno della cessione del credito ha tardato ad attestarsi nella cultura e nella prassi giuridica degli ordinamenti continentali.

La *personalità* del rapporto obbligatorio, profondamente radicata nella coscienza giuridica romana, contrastava la variabilità della persona del creditore. Nel diritto romano, la sostituzione della persona del credito era pensata come una vicenda novativa: estinzione del rapporto tra dati soggetti e costituzione di un nuovo rapporto, diverso dal primo perché corrente tra soggetti dei quali l'uno, il creditore, diverso.

Ciononostante, il diritto pretorio aveva escogitato alcune tecniche argomentative chiamate a produrre, in modo più agile, un risultato equivalente: si ammetteva così la possibilità di un mandato "in rem propriam" a riscuotere un credito o si concedeva una "actio utilis" al terzo.

Una nozione di cessione come *successione particolare*, tuttavia, non può dirsi attestata se non verso la metà del 1800, grazie alla riflessio-

ne della pandettistica tedesca. Nel codice civile italiano del 1865 l'istituto trova espresa disciplina nel contesto delle norme in materia di vendita (art. 1538 e ss.); mentre con il codice del 1942 la vicenda traslativa del credito viene presentata indipendentemente dalla causa, come fattispecie a causa variabile (la presenza, in concreto, della causa restando comunque requisito di validità dell'atto).

Come rilevato a proposito della circolazione giuridica dei beni immobili, neanche per la circolazione dei crediti si rinviene una norma simmetrica a quella ricavabile dall'art. 1153 c.c. E lo stesso dicasi per il fenomeno contiguo della circolazione dei rapporti contrattuali pendenti (artt. 1406-1410 c.c.). Non esiste alcun congegno che tuteli le ragioni dell'acquirente, deluse per effetto della inesistenza del credito o del difetto di titolarità nel trasferente, al di là del risarcimento del danno che il cedente gli deve a prescindere dalla colposità del suo congegno («garanzia del cedente»: art. 1266 c.c.). La tutela è, in altri termini, meramente obbligatoria, non reale, come quella accordata dall'art. 1153 c.c.

Reale è, invece ma soltanto, la soluzione del conflitto tra più cessionari dal medesimo cedente. Il fattore che decide il conflitto consiste nella priorità della notificazione o dell'accettazione, anche quando la cessione sia di data posteriore (art. 1265 c.c.). Ma è chiaro – come lo è per la trascrizione in materia di circolazione immobiliare – che si tratta di cosa ben diversa dall'ipotesi di acquisto di credito altrui o inesistente, laddove l'acquisto rimane deluso, salva la garanzia assicurata dall'art. 1266 c.c.

Sistematicamente ambigua è la regola di giudizio sopravvenuta con la riforma organica del diritto delle società di capitali (d.lgs. 5/2003) in caso di conflitto tra più aventi causa di una partecipazione in società a responsabilità limitata. Dato, e ragionevolmente concesso, che la circolazione della partecipazione in questo tipo di società sia integrabile nel paradigma della cessione del contratto – la legge qui rimpiazzando il consenso anticipato del/i contraente/i ceduto/i – la prevalenza è accordata in presenza di una duplice condizione: una formalità *feri*, l'iscrizione nel libro soci; oggi, soppresso, *inspiegabilmente*, il libro soci alla sola iscrizione dell'atto traslativo autentico nel

registro delle imprese [art. 2470.2 e 3 c.c., come novellato dal d.l. 185/2008]) e la buona fede di colui che, per primo, richiede la formalità. Un "ircocervo" tra circolazione dei mobili e circolazione dei contratti, generatore di scomodi problemi applicativi.

Le ragioni dell'assenza nell'ordinamento di un congegno che replechi, per la cessione dei crediti, quello risultante dall'art. 1153 c.c. sono oggetto di discussione. Vi è chi sostiene (Mengoni) che «l'acquisto di un credito altrui equivale all'acquisto di un credito inesistente», ossia putativo o, addirittura, millantato; che «questa pratica equivale a ragione di escludere una tutela forte tipo quella dell'art. 1153 c.c.»; che «diversamente, si sarebbe introdotta nell'ordinamento una smagliatura eccessiva: fare della cessione il fatto costitutivo di una obbligazione». Secondo questa tesi, tutelare con un meccanismo reale l'acquirente di un credito porterebbe alla conseguenza inaccettabile di consentire che si possa diventare creditori per fatto di un terzo (il cedente) e non del debitore.

La spiegazione riportata lascia un po' perplessi, se si pensa che proprio un fenomeno di sostituzione di obbligazione a carico di un soggetto inerte e per effetto di una vicenda circolatoria si verifica nel diritto delle cambiali e degli assegni: il che potrebbe significare che tale fenomeno non ha nulla di sistematicamente "ripugnante".

Più plausibilmente, la ragione della limitata tutela del cessionario è soprattutto storica: la cessione del credito ha tardato ad attestarsi come fenomeno e non ha avuto il tempo di affinare regole analoghe a quelle della circolazione mobiliare.

Si può, a questo punto, riassumere il quadro dei differenti regimi di circolazione giuridica previsti dal nostro ordinamento:

– per i beni mobili, l'art. 1153 c.c. assicura, con il congegno dell'impedimento di buona fede, il massimo grado di tutela delle ragioni dell'acquisto;

– per i beni immobili, la trascrizione opera come meccanismo di soluzione dei conflitti tra più aventi causa dal medesimo autore, in modo analogo a quanto fa, per i mobili, il possesso (se di buona fede) a norma dell'art. 1155 c.c.;

– per i crediti, si rifiuta la possibilità che, in difetto di titolarità dell'alienante, si acquisti una pretesa verso la persona indicata come debitore ceduto.

In *funzione residuale* rimane il principio, ricavabile comunque dall'art. 1380.2 c.c. in punto di atti consecutivi di disposizione del godimento, della priorità temporale del titolo, in caso di più aventi causa dallo stesso autore.

In questo panorama si inserisce il congegno dei titoli di credito. Si tratta di un congegno escogitato per *espandere la zona di circolazione della ricchezza nella quale le ragioni dell'acquisto prevalgono su quelle della titolarità* e, conseguentemente, chiamato a promuovere l'instaurazione di mercati ulteriori rispetto a quello delle merci e dei manufatti.

Il regime di circolazione dei beni mobili accentua la tutela delle ragioni dell'acquisto rispetto alla misura di tutela accordata all'acquirente nella circolazione immobiliare e nella circolazione dei crediti. I titoli di credito sono chiamati ad espandere l'area di circolazione della ricchezza in cui operano regole che, come quelle governanti la circolazione dei mobili, ottimizano la tutela dell'acquirente e, per conseguenza, a favorire l'instaurazione di mercati ulteriori rispetto ai mercati delle merci e dei manufatti.

* * *

5. Il titolo di credito come locuzione riassuntiva della disciplina condivisa da una molteplicità di documenti circolanti nell'insediamento di Cesare Vivante

È lo stesso mercato delle merci e dei manufatti, mercato in cui circola ricchezza compressa allo scambio, a generare il bisogno di un mercato dei diritti che danno accesso a *merci, manufatti, risorse* — incluso il denaro — non compressi allo scambio (perché trovansi altro-

ve, nello spazio e/o nel tempo); cioè, potrebbe dirsi, di un *mercato di ricchezza assente* (Chiomenti). Tanto più si afferma un mercato di ricchezza presente, tanto più si avverte l'esigenza di scambiare situazioni giuridiche soggettive che diano accesso ad una ricchezza non (ancora) presente (si pensi ai crediti come artefatto giuridico di accesso alla ricchezza: beni e servizi).

Questo bisogno (di sviluppare le condizioni giuridiche perché si instauri un mercato di ricchezza assente) è soddisfatto dai titoli di credito.

"Titolo di credito", tuttavia, è locuzione recente, affermatasi in epoca successiva alla diffusione del bisogno di un mercato di "ricchezza assente" e di dispositivi giuridici idonei a soddisfare il bisogno stesso.

Si pensi alle origini dell'esperienza cambiaria: il mercante, rilasciando ad altro mercante una "litera cambi", legittimava quest'ultimo a riscuotere, su una determinata piazza, valuta quantitativamente corrispondente a quella precedentemente da lui versata su altra piazza. A partire dal secolo XV, la legittimazione a riscuotere diventa trasferibile ad altri, cui la "litera" sia consegnata dal beneficiario che vi documenti l'ordine di pagare a terzi la valuta ("girata"). La circolazione cambiaria è chiaramente pensabile come tecnica del mercato di ricchezza assente; il documento è funzionale ad ottenere una somma di denaro altrimenti non disponibile in un luogo e in un tempo dati e, più tardi (introdotta che fu la "girata"), a scambiare contro liquidità il documento stesso.

Lo stesso dicasi per i titoli azionari. Si parla di azioni sin dall'epoca delle grandi Compagnie "privilegiate" del sec. XVII, di formazioni associative, cioè, concepite ed organizzate in modo tale da provvedersi di grandi risorse finanziarie attingendo al risparmio diffuso in cerca di impiego remunerativo: per orientare l'impiego del risparmio nel senso voluto, le partecipazioni all'iniziativa vengono conformate come unità omogenee e documentate in titoli trasferibili al portatore; con il che si pongono le condizioni per soddisfare contemporaneamente il bisogno di mantenere le risorse investite a servizio dell'iniziativa e di consentire all'investitore di recuperare liquidità, negoziando la propria partecipazione sociale, vendendola a terzi.

Nell'Ottocento si generalizza l'uso degli "chèques", gli attuali assegni bancari (che, come vedremo, hanno, tuttavia, progressivamente perso la "vocazione" a circolare).

Come si vede, si tratta sempre di *documenti* capaci di attribuire il diritto (in senso ampio) di accedere a risorse assenti e fatti oggetto di scambio, diffusi nella prassi e/o regolati da un ordine giuridico ancor prima che si inizi a parlare di titoli di credito.

La locuzione "titoli di credito" risale a non prima della metà del sec. XIX. Nel Repertorio della "Giurisprudenza Italiana", la voce "titoli di credito" compare solo nell'annata 1906, affiancandosi a quella più antica "titoli al portatore", che è soppressa solo nel 1929.

La giovane dizione si generalizza in Italia grazie all'insegnamento di Cesare Vivante.

La classe dei titoli di credito fu proposta con l'intento di comprendere tutti i documenti circolanti secondo regole condivise, concretizzando così alcune *costanti nella disciplina della circolazione di documenti diversi* (per i caratteri delle prerogative documentate, per il regime della circolazione, per la funzione socio-economica, ecc.). Questo era chiaramente l'obiettivo di Vivante, quando nel suo "Trattato di Diritto Commerciale" definiva titolo di credito il «documento necessario per esercitare il diritto letterale e autonomo che vi è menzionato».

Le costanti colte da Vivante e risultanti dalla definizione trascritta sono le seguenti:

a) La *necessità* del documento per l'esercizio del diritto (*lato sensu*, giova ripetere) documentativi. La relazione "reale" (possesso, detenzione) soggetto-documento ha una particolare efficacia giuridica: attribuisce il potere di *esigere* la prestazione documentata; di tale potere essa è presupposto necessario, ma anche sufficiente.

b) La *letteralità* del diritto. L'aggettivo "letterale" evocava una regola: la prestazione che il possessore del titolo può esigere è *tale e quale la si può ricostruire dalla lettera del documento*; solo il testo fissa il contenuto della pretesa e il giudice non può "andare" al di là di quanto indicato in esso.

c) L'*autonomia* del diritto stesso. L'aggettivo autonomo era preordinato a richiamare l'attenzione sul fatto che tutti i documenti della classe in discorso dovevano ritenersi assoggettati alle regole della circolazione delle cose mobili, così che l'acquisto del diritto documentato fosse indipendente dalla titolarità dell'alienante, a beneficio di chi si fosse impossessato del documento in buona fede e *ex iusta causa*.

Insomma, titoli di credito erano tutti quei documenti per i quali l'*esperienza giuridica aveva trasferito al diritto documentato la legge di circolazione del documento*; e questo, essendo cosa mobile, circolava secondo la legge di circolazione fissata dall'art. 707 c.c. 1865 e dall'art. 57 c. comm. 1882. Il titolo di credito è pensabile — nel repertorio delle figure retoriche — come una *metonimia*: il documento è fatto oggetto del discorso "al posto" della situazione giuridica documentata, e quel che si predica del documento è da riferirsi alla situazione documentata.

Con espressione importata dalla letteratura tedesca, questa operazione eminentemente retorica veniva descritta come coincidenza dei regimi di circolazione del "diritto risultante dal titolo" (*Recht aus dem Papier*) e del "diritto sul titolo come cosa mobile" (*Recht am Papier*). La coincidenza del regime di circolazione delle cose mobili ad altri "beni", attraverso il medio concettuale del "titolo di credito" (c.d. teoria della proprietà), poneva una condizione propizia all'instaurazione e allo sviluppo di mercati di "ricchezza assente".

Evidenziate le tre costanti vivanti (*necessità* [e sufficienza] del documento per l'esercizio della pretesa documentata; *letteralità*, nel senso di esclusività del testo documentale per stabilire la prestazione da esigere; *autonomia*, nel senso di indipendenza dell'acquisto del diritto documentato nel titolo dalla titolarità dell'alienante), risulta chiaro come alla locuzione "titolo di credito" si assegnasse il compito di riassumere una molteplicità di regole, di compendiarne la disciplina condivisa da una pluralità di documenti.

Nulla diceva, invece, quella locuzione circa i presupposti di applicazione delle regole dette, circa la *fattispecie*; e non diceva, pertanto, quali mai fossero i documenti assoggettati alla disciplina che essa riassumeva.

6. Segue: dal titolo di credito come concetto riassuntivo di una disciplina al titolo di credito come fattispecie

La disciplina comune che — nelle intenzioni dei teorici cui si deve l'affermazione della classe "titoli di credito" — si voleva riassumere con l'operazione di astrazione dalle regole dei documenti circolanti già noti alla legislazione e/o alla prassi che si è ricordata, altro non era, in verità, che la disciplina di cambiali e assegni, ritenuta la disciplina per antonomasia dei documenti in discorso. Sebbene, dunque, la classe dei titoli di credito fosse stata pensata in funzione di regole comuni a tutti i documenti ricompresi in essa, accadeva che spesso quelle regole non collimassero affatto con quelle dei titoli di credito non cambiali, in primo luogo con quelle dei titoli azionari (un panorama degli itinerari storici dei diversi documenti circolanti e dello scarto tra disciplina generale del titolo di credito e regimi degli stessi si legge in Callegari e Cottino).

L'astrazione e la generalizzazione della disciplina cambiaria è dunque all'origine di una serie di distinzioni — ad esempio tra titoli a letteralità completa e a letteralità incompleta o tra titoli astratti e titoli causali — che non avrebbero avuto ragione di essere se veramente nella classe di documenti in esame si fossero compendiate le regole (davvero) comuni a tutti i documenti compresi nella classe stessa. Necessità, letteralità e autonomia sono infatti costanti della disciplina dei titoli cambiali, ma non si rinvenivano né si rinvenivano in tutti i titoli di credito.

Nel 1942 la classe "titoli di credito" è ormai affermata, solidamente attestata e generalmente condivisa nella cultura giuridica italiana. Numerose opere degli anni '30 erano state dedicate espressamente alla materia.

Con la nuova codificazione si decise di tradurre in norme di legge quelle regole che i teorici, cui si deve l'elaborazione concettuale della classe "titoli di credito", presentavano come condivise da tutti i documenti in essa compresi.

Si codificò così il diritto dei titoli cambiari come diritto dei titoli di

credito: e la classe dei titoli di credito includeva bensì questi, ma non era esaurita, comprendendo anche i titoli di finanziamento e di investimento, i titoli rappresentativi di merci e i titoli del debito pubblico.

La scelta di rendere norme giuridiche le regole individuate per astrazione dalla disciplina di una pluralità di documenti circolanti, ma in realtà attinte alla disciplina dei soli titoli cambiari, ha comportato una radicale modificazione della funzione dei titoli di credito.

“Titolo di credito” era e resta un contenitore, uno schema concettuale che riassume una disciplina che è postulata comune a una pluralità di documenti. Una volta, tuttavia, che le regole elaborate per astrazione concettuale divengono norme di legge si pone necessariamente il problema della individuazione della fattispecie ad esse relativa, delle condizioni al ricorrere delle quali si applica la disciplina data.

Ogni norma giuridica (o quasi) presenta la struttura di un giudizio ipotetico del tipo: *se (A) allora deve essere (B)*. La stessa etimologia del termine fattispecie (modello di fatto) indica come ne sia referente un fatto che funge da antecedente di una disciplina. Quando le regole concettualizzate nella figura “titolo di credito” diventano norme di legge – come accade con il codice del '42 – si pone, insomma, il problema di individuare in presenza di quali presupposti esse *debbano* trovare applicazione. *Si impone dunque la ricerca di una soluzione al problema della identità del titolo di credito come fattispecie.*

La codificazione delle elaborazioni concettuali operate dalla dottrina risulta evidente alla lettura dei tre articoli di apertura delle «disposizioni generali» del Libro IV, Titolo V del codice civile dedicato ai titoli di credito: sono articoli che immediatamente evocano i passi della nozione vivantiana.

L'art. 1992 c.c. esprime la “costante” della *necessità*: chi ha il possesso può esigere; la sufficienza del possesso del documento è anche necessità dello stesso.

Dall'art. 1993 c.c. emerge l'immagine della *letteralità* vivantiana: la lettera del testo limita le eccezioni opponibili al possessore; opponibili sono solo quelle fondate sul contesto letterale del documento, con

esclusione di quelle personali, salvo il caso di titolo acquistato intenzionalmente in danno del debitore.

L'art. 1994 c.c. sancisce l'*autonomia* del titolo, nel senso della indipendenza dell'acquisto del diritto rispetto alla titolarità dell'alienante.

La corrispondenza tra gli enunciati normativi e la nozione vivantiana è evidente.

Il quadro normativo cambia, tuttavia, in modo sostanziale. I vecchi codici non parlavano di titoli di credito; la legge regolava singoli documenti circolanti con singole discipline positive dalle quali si era ritenuto di astrarre un nucleo di precetti generalmente validi per tutti i documenti di una classe immaginata per includerli.

Ora (con il codice del '42) quei precetti diventano norme di diritto scritto da rispettare e, come accennato, sorge il problema di sapere quando applicarle.

Il codice civile non offre una nozione di titolo di credito e dà per presupposta la fattispecie. La giurisprudenza teorica e pratica si trova dinanzi a un problema nuovo; il dibattito precedente al 1942 vertendo, per lo più, sulla validità conoscitiva della categoria “titoli di credito”.

Dal 1942 si affianca, a questo, un problema molto più inquietante: quando e al verificarsi di quali condizioni le nuove norme si applicano?

Il titolo di credito non è più solo una “regula iuris” (nucleo di disciplina) ma anche “fattispecie” che la legge non descrive. Spetta dunque all'interprete il compito di tracciarne i lineamenti.

Si possono, a questo punto, fissare le tappe del nostro itinerario espositivo.

Il programma non può prescindere dalla coppia concettuale fattispecie-disciplina e si sviluppa necessariamente in due fasi:

A) nella prima fase, si esaminerà in cosa consista la disciplina del titolo di credito, sommariamente evocata dalla definizione vivantiana e dal lessico da essa accreditato (*necessità/sufficienza*; *letteralità*; *autonomia*);

B) nella seconda, si procederà alla ricerca del titolo di credito come fattispecie.

La locuzione "titolo di credito" assorbe, a partire dalla seconda metà del secolo XIX, il compito di designare una molteplicità di documenti circolanti che la dottrina ritiene soggetti ad alcune regole costanti; queste regole sono riflesse nella nozione vivantina di titolo di credito. In realtà, tuttavia, le regole che si pretendono costanti e comuni sono quelle relative a cambiali ed assegni, che vengono sottoposte ad un processo di generalizzazione foriero di non pochi problemi. Con il codice civile del 1942, la locuzione passa a contrassegnare anche la fattispecie di quel nucleo costante di disciplina che si vuole condiviso da una molteplicità di documenti circolanti.

CAPITOLO II

LA DISCIPLINA CARTOLARE

CAPITOLO III
LA FATTISPECIE CARTOLARE

SOMMARIO: 20. Documentazione e documento. - 21. Segue: codici simbolici istituzionali e convenzionali. - 22. Segue: variabilità ed invariabilità del destinatario della prestazione nei documenti che si avvalgono di un codice simbolico istituzionale. Dall'analisi del testo a quella del contesto. - 23. Il titolo di credito come "strumento di mercato". - 24. Segue: la "causa sufficiente dell'incorporazione". - 25. Causa dell'incorporazione e forma-modulo. Conclusione e prospettive.

20. *Documentazione e documento*

Si esaurisce qui la prima delle due fasi nelle quali si è proposto di scandire la presentazione del diritto dei titoli di credito.

La proposta è stata quella di ragionare sui titoli di credito avvalendosi del modulo elementare "fattispecie-disciplina". La disciplina è stata esaminata per prima per ragioni "tattiche": data l'assenza di norme definitive e la consapevolezza di un dibattito non esaurito, il discorso sulla fattispecie sarebbe stato più difficilmente "manovrabile". Ma anche e soprattutto per ragioni metodologiche: ogni fattispecie è funzionale ad una disciplina "data". Se non si conosce questa non può identificarsi quella, rispettando un criterio di congruità che può imporre di andare, talora, oltre e financo contro gli enunciati definitivi.

A questo punto bisogna affrontare la seconda fase dell'indagine, volta a chiarire "quando", a quali condizioni, si applicano le regole finora studiate.

Negli enunciati normativi non c'è nemmeno un inizio di definizione della fattispecie titolo di credito; il codice civile dà per presupposta l'esistenza dei titoli di credito e sembra renderne l'individuazione ancora più complicata, dando per presupposta anche l'esistenza di ti-

tolì diversi dai titoli di credito: l'art. 2002 c.c. dispone, infatti, che la disciplina cartolare non si applica a quei documenti che la rubrica chiama documenti di legittimazione e titoli impropri.

L'articolo citato, nonostante le apparenze, fornisce però un avvio all'argomentazione. Esso, infatti, chiarisce che quando si parla di titoli di credito si ha a che fare con "documenti". Quando, infatti, l'art. 2002 c.c. avverte che le norme sui titoli di credito «non si applicano ai documenti che...», addita come *elemento fenomenologico comune a titoli di credito e non la "forma" documentale*. E benché nulla, né logicamente né giuridicamente, escluda che un ordinamento assoggetti "diritti" alla legge di circolazione dei mobili senza avvalersi di un "veicolo" mobiliare (come il documento, appunto), il *documento* resta, allo stato del diritto italiano, una *componente necessaria della fattispecie* titolo di credito secondo il diritto comune, nonostante l'affermarsi di tecniche di circolazione alternative all'alienazione di documenti (c.d. dematerializzazione, sulla quale v. cap. IV, § 28), tecniche che sono, nonostante l'importanza socioeconomica e la vastità della circolazione che ad esse ricorre, di diritto speciale.

Alcune precisazioni si rendono subito opportune. Posto che la realtà documentale costituisce un punto fermo nella ricerca della fattispecie titolo di credito, è da chiarire: (1) che nella tradizione di pensiero alla quale risalgono gli articoli del codice civile dedicati ai titoli di credito, il "documento" è una "cosa" che rende presente a chi ne ha percezione sensoriale un evento giuridicamente rilevante; (2) che questa "cosa" è suscettibile di impossessamento e di spossessamento (onde consentire la felice metonimia tra impossessamento della cosa e acquisto del diritto del quale la cosa rappresenta il fatto costitutivo); (3) che la rappresentazione dell'evento giuridicamente rilevante può oggi fare a meno di cose (suscettibile di impossessamento e di spossessamento) e ricavarsi da microcorrenti rese intelleggibili come testi, immagini e suoni grazie ai dispositivi ed al trattamento informatici; (4) che, in difetto di una regola di rango legislativo che equipari, ai fini dell'applicabilità della disciplina dei titoli di credito, ai documenti cose mobili, gli altri documenti, questa disciplina è di problematica

applicazione; (5) che, infine, l'applicazione del diritto comune dei titoli di credito non dipende dal documento-cosa mobile in sé, bensì dalla attività di confezione del documento-cosa mobile, ossia, dalla attività di "documentazione" che genera cose mobili (suscettibili di impossessamento e spossessamento).

La teoria della fattispecie ci avverte, infatti, che qualsiasi disciplina è collegata a modificazioni del reale, a fatti, a eventi, come la stessa etimologia del termine fattispecie (*species facti*) ammonisce. Per sapere quando sia da applicare una disciplina prescelta può certo essere di aiuto il riferimento alla "cosa-documento", ma è assolutamente indispensabile la considerazione della "cosa" nella prospettiva degli "eventi" che segnano il divenire dell'ordinamento, provocano la dinamica delle risposte dell'ordine giuridico.

La realtà documentale che interessa va, dunque, intesa nel senso che alla fattispecie titolo di credito non appartiene la cosa-documento ma l'attività di confezione della cosa-documento (la documentazione).

Si avverte, tuttavia, sin d'ora che la documentazione (questa documentazione "cosale") rappresenta un elemento necessario ma non sufficiente della fattispecie.

Nella ricerca della fattispecie "titolo di credito", l'art. 2002 c.c. giustifica una valorizzazione argomentativa di un documento, appartenente all'ordine delle cose mobili delle quali ci si può impossessare e delle quali ci si può spossessare. Tuttavia, poiché i processi della dinamica giuridica sono segnati dal collegamento di regole date a determinati eventi, il fattore documentale che interessa nella ricerca della fattispecie non è il documento (res), ma l'attività di confezione del documento, la documentazione (evento).

* * *

21. Segue: codici simbolici istituzionali e convenzionali

Cosa significa documentazione? L'etimologia del sostantivo documento e dei vocaboli da esso derivati è abbastanza sicura: risale al verbo latino "docere" = insegnare; il documento è etimologicamente tale perché "docet", insegna un fatto del passato; insegna, perché rende presente, *representata* a chi ne dispone un fatto del passato.

Questa rappresentazione può essere più o meno mediata. Un minimo di mediazione almeno sensoriale caratterizza qualsiasi documento: ma la rappresentazione provocata da una videogramma, per esempio, è meno mediata della rappresentazione provocata da un documento scritto (su carta o visualizzato sullo schermo di un elaboratore elettronico - questo secondo problematicamente interessando, come si è detto, il diritto comune dei titoli di credito): il documento scritto in tanto provoca una rappresentazione in quanto autore del documento e lettore condividano un codice simbolico dato.

Detto questo, può progredirsi sull'itinerario conoscitivo diretto all'identificazione della fattispecie cartolare dicendo che, in materia di titoli di credito, la "documentazione" va intesa come *attività di produzione di documenti-cose mobili che provocano rappresentazioni formalmente indirette, perché mediate da un codice simbolico comune ad autore della documentazione ed a lettore del documento*.

I simboli che rappresentano l'evento trascorso possono essere quelli di:

- a) un *linguaggio o codice "istituzionale"*, proprio di una comunità storica di "n" scriventi o parlanti (ad es. l'alfabeto latino e la lingua italiana), o
- b) un *linguaggio o codice "convenzionale"* (e, quindi, relativo ai paciscenti): Tizio e Caio si mettono d'accordo per attribuire a determinati segni impressi su una cosa la capacità di evocare eventi del passato.

Un esempio evidente di codice simbolico convenzionale si rinviene nel codice civile che contempla tra le prove documentali le ta-

ghe o tacche di contrassegno (art. 2713 c.c.) e le dice idonee a formare piena prova «tra coloro che usano provare in tal modo» le somministrazioni (si pensi alle tacche con le quali si "obliterano" - di solito grazie ad un dispositivo automatico - i biglietti rilasciati dal vettore al viaggiatore per avvalersi di mezzi di trasporto pubblico, queste provando la presentazione del biglietto per ottenere la prestazione di trasporto personale: il valore simbolico della tacca - dal quale si ricava che il rapporto ha avuto esecuzione - è condiviso dalle parti del contratto di trasporto, benché congetturabile da altri che abbiano già fatto esperienze consimili).

La convenzione può, peraltro, attribuire valore simbolico a un codice senza l'apposizione materiale di un segno su una cosa, come nel caso del colore di un gettone che, in occasione di uno spettacolo, distingue l'accesso ad un settore della platea piuttosto che ad un altro: quindi se il documento "cosale" è normalmente *res signata*, non lo è necessariamente; il suo essere documento dipende dal rapporto tra *res* e un codice simbolico.

La differenza tra i due codici simbolici è di grandissimo rilievo: il codice istituzionale è condiviso e si presta ad essere letto da "n" agenti, da "n" operatori giuridici, mentre il codice convenzionale si presta ad essere letto solo da chi ha partecipato alla convenzione che lo ha instaurato. La differenza sta nella "leggibilità" del documento da "n" persone o da una classe chiusa di persone.

Ora il titolo di credito, per come è presentato dalla storia delle istituzioni economiche e giuridiche, è un documento che, in quanto destinato a circolare, registra - o meglio documenta, rende presente l'evento costitutivo di - una prestazione e la correlata situazione di vantaggio a favore di un soggetto variabile, che sarà identificato grazie ad una relazione di appartenenza (dominica o, almeno, possessoria) col documento stesso.

La prestazione documentata dal titolo di credito è una prestazione a destinatario variabile in ragione della circolazione del documento, alla quale la documentazione è preordinata.

Tenendo conto di quest'ultimo dato, si può circostanziare meglio

la documentazione dalla quale scaturisce il titolo di credito: perché il documento (oltre ad essere cosa suscettibile di impossessamento e di spossessamento) sia adeguato alla sua vocazione circolatoria si deve prestare ad essere letto in modo da apprendere:

- contro chi si può pretendere la prestazione,
- quale prestazione si può pretendere,
- (a favore di chi deve essere eseguita la prestazione o) chi la può pretendere.

Chi può pretendere la prestazione è - come già detto - un soggetto (indeterminato perché) variabile e le informazioni debbono essere leggibili da qualsivoglia possessore del documento, da un soggetto giuridico "n" la cui identità si definisce solo in ragione della relazione dominicale o possessoria col documento.

Ne segue che *il titolo di credito è un documento che si avvale necessariamente di un codice simbolico istituzionale*, comprensibile, cioè, da tutti gli appartenenti ad una comunità linguistica storica e, come tale, aperta, accessibile. Una necessità, questa, che non ha nulla a che fare - e, quindi, non può entrare in conflitto - con il principio della libertà delle forme; e neppure con il fatto che i soggetti, interessati alla prestazione documentata, siano più o meno numerosi (Martorano).

Non può classificarsi, invece, tra i titoli di credito un documento che usi un codice simbolico convenzionale: questo, infatti, in tanto assume una funzione rappresentativa in quanto autore e lettore abbiano stipulato quel dato codice; e ciò finisce per rendere il documento (o meglio, la situazione soggettiva che, per metonimia, il documento rimpiazza) insuscettibile di circolazione perché illeggibile da parte di quanti abbiano con esso una mera relazione di appartenenza (da parte di coloro ai quali appartenga ma che non siano stipulanti di quel codice).

Questo rilievo consente di eliminare dall'area della documentazione cartolare tutta una serie di documenti (gettoni, marche, contromarche, ecc.) non adeguati alla esigenza di trasferibilità del documento stesso.

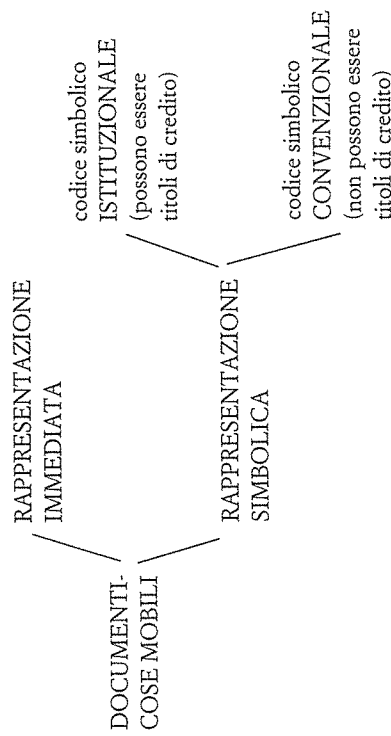
Questi altri documenti servono non già per negoziare diritti, per fare circolare situazioni giuridiche soggettive, bensì per razionalizzare il momento esecutivo di contrattazioni di massa. Ogni qualvolta un operatore giuridico stipula professionalmente una massa di contratti e c'è un differimento temporale tra la conclusione del contratto e l'adempimento dell'obbligazione, sorge il problema della identificazione della controparte avente diritto alla prestazione. Per razionalizzare questa fase si può stipulare un codice convenzionale. Sono questi i *documenti* che il codice civile chiama *di legittimazione* (art. 2002 c.c.). Di questi, come si vedrà, la contrattazione di massa può avvalersi con profitto (riducendo i costi della prestazione del servizio); ma essi non sono necessari e sono sempre più rimpiazzati da tecniche alternative rispetto all'appartenenza del documento nel processo di identificazione dell'avente diritto alla prestazione. La contrattazione di massa per via telematica ha infatti diffuso l'impiego di "codici alfanumerici" o *password* o - se si preferisce un linguaggio un po' guerresco - di *parole d'ordine*: il contraente che ricorda e pronuncia la parola d'ordine si identifica come avente diritto alla prestazione, anche se non esibisce all'addetto al contatto con la clientela (al commesso, direbbe il linguaggio stantio del codice civile) un documento - cosa o testo informatico (per esempio visualizzato sullo schermo del proprio cellulare - v. *infra*, cap. IV).

Si badi, tuttavia, che esistono documenti di legittimazione formati con un codice simbolico istituzionale; è il caso, ad esempio, dei biglietti aerei o teatrali, che - nella misura nella quale sono ancora usati e non sostituiti da *password* da recitarsi al *check-in* o al "botteghino" - non sono certo titoli di credito perché palesemente non destinati alla circolazione (nella coscienza individuale e collettiva, l'acquisto di un biglietto aereo - biglietto che, nella normalità dei casi, è intestato ad un nome - serve a viaggiare, non già a negoziare per conto il diritto alla prestazione del vettore).

È però certo che *i documenti che si avvalgono di un codice convenzionale non sono titoli di credito.*

Distinti i documenti che offrono una rappresentazione pressoché immediata (un minimo di mediazione almeno sensoriale c'è sempre) dai documenti che offrono una rappresentazione simbolica e, nell'ambito di questi ultimi, i documenti che utilizzano un codice simbolico istituzionale da quelli che utilizzano un codice simbolico convenzionale, si può escludere, attesa la funzione circolatoria del titolo di credito, che appartengano all'area dei titoli di credito tutti quei documenti che utilizzano un codice simbolico convenzionale.

Con esclusivo riferimento alla conformazione testuale del documento si può compendiare quanto detto nel seguente schema:



Il codice convenzionale è incompatibile con la funzione circolatoria dei titoli di credito: questa presupponendo che il documento attribuisca una situazione di vantaggio ad un destinatario variabile, che tale destinazione sia identificabile in ragione di una relazione di mera appartenenza col documento stesso e che il destinatario sia messo in grado di leggere nel documento "cosa" pretendere e "contro" chi pretendere. Solo i codici istituzionali, in quanto accessibili, "aperti" soddisfano i requisiti indicati.

22. Segue: variabilità ed invariabilità del destinatario della prestazione nei documenti che si avvalgono di un codice simbolico istituzionale. Dall'analisi del testo a quella del contesto

Nel ribadire che il diritto comune dei titoli di credito – il diritto degli articoli del codice civile e di qualche altra disposizione scritta estravagante – guarda a documenti che sono cose mobili (che si prestano, cioè, ad essere oggetto di impossessamento e di spossessamento) e che utilizzano un codice simbolico istituzionale, *questi* documenti possono ripartirsi in classi distinte in ragione della "presentazione" testuale del destinatario:

1. documenti a "destinatario invariabile";
2. documenti a "destinatario variabile";
3. documenti "senza destinatario".

Nella classe dei *documenti a destinatario invariabile* rientrano i documenti "intestati ad un nome". Per essi l'ipotesi più immediata e convincente di qualificazione è quella dei documenti di legittimazione, perché l'intestazione a un nome appare incompatibile con l'attitudine del documento a circolare. Il nostro ordinamento, tuttavia, conosce documenti intestati a un nome assoggettati alla legge di circolazione dei titoli di credito: sono i titoli nominativi; ma questi lo sono, per ragioni storiche che altri ha adeguatamente illustrato (Pellizzi), *ratione imperii*, non *imperio rationis*.

Nella classe dei *documenti a destinatario variabile* rientrano certamente i documenti "al portatore" e "all'ordine". In relazione a questo insieme di documenti-cose si fa più interessante il panorama di alternative nella qualificazione: può trattarsi di titoli di credito come di titoli impropri; perché è noto che il documento circola con le modalità cartolari, ma è ignoto se il regime della circolazione ("gli effetti", come dice l'art. 2002 c.c.) sia quello cartolare o quello di diritto comune della cessione dei crediti (o di altre cessioni contigue, come quella dei contratti), se, quindi, la circolazione sia governata dal principio di originarietà o di derivatività degli acquisti. Ad esempio, la polizza assicu-

rativa, che per legge può essere emessa all'ordine o al portatore (art. 1889 c.c.), è un titolo di credito o un titolo improprio? La risposta non si attinge all'esame del testo documentale, ma alla legge che collega al suo trasferimento gli effetti della cessione (questi effetti sono, peraltro, certamente presenti se la variazione del destinatario dipende da documentazioni extracartolari – come nelle c.d. polizze di credito commerciale: l'autonomia degli acquisti non si produce, infatti, se la girata non è scritta e sottoscritta «sul titolo» – art. 2009 c.c.).

Riguardo alla classe dei *documenti senza destinatario*, gli elementi documentali non sono sufficienti per sciogliere la triplice possibilità nella qualificazione: documenti di legittimazione, titoli impropri, titoli di credito.

A questo punto, il contributo conoscitivo del testo del documento sembra esaurito; per procedere oltre nella ricerca della fattispecie cartolare bisogna passare dall'esame del *testo* all'esame del *contesto* nel quale il documento è confezionato ed emesso.

Un primo approccio al problema qualificatorio, in questa ulteriore prospettiva, è quello che, variamente, ne affida la soluzione a una fonte di diritto obiettivo: titoli di credito sono solo quei documenti che una norma di legge, una consuetudine, la prassi, la “coscienza sociale” (fenomeni tutti obiettivamente rilevabili e dotati di valenza o, quanto meno, di “vocazione” normativa) considerano tali (Carnelutti, Ravà, Ascarello). Secondo questo approccio, l'interprete rilascia una sorta di delega della qualificazione ad una regola, più o meno formalizzata, preconstituita, che dica se il documento in esame è o non un titolo di credito.

Questo approccio, benché molto diffuso, sembra gravemente repressibile: chi lo adotta abdica alla identificazione del titolo di credito (della documentazione “cosale” di un evento giuridicamente rilevante a beneficiario variabile) come fattispecie e cade in un evidente paralogismo, perché coglie la fattispecie di una disciplina data grazie all'applicazione proprio di questa disciplina: dire infatti che sono titoli di credito i documenti (a destinatario variabile) che una qualche fonte normativa considera tali altro non significa che prendere atto che i documenti selezionati già sono soggetti alla disciplina cartolare.

Così ragionando ci si vieta di qualificare nuove realtà: finché non

si sia formata almeno una qualche prassi (in senso lato), l'eventuale contenzioso sorto in relazione a titoli “nuovi” non potrebbe che risolversi in un caso (inammissibile per la nostra costituzione processuale) di denegata giustizia.

Oltreché inutile, l'approccio in esame è conoscitivamente sterile poiché chi lo adotta si limita a rilevare la similarità tra le regole alle quali la fonte normativa preconstituita assoggetta il documento e le regole che il codice detta in materia di titoli di credito; al massimo potrà così legittimare integrazioni della disciplina speciale del titolo tipico con le regole generali dei titoli di credito.

Un secondo approccio affida alla volontà dell'emittente l'assoggettamento di documenti a destinatario variabile alla legge di circolazione dei titoli di credito. Si tratterebbe della volontà di destinare il documento ad una circolazione qualificata dal richiamo delle norme sui titoli di credito (Ferri, Martorano, da ultimo – con ampia rimeditazione – Oppo; con particolari cautele, anche Libertini).

Nella versione più raffinata (Pelizzi), questa proposta parla di *volontà di incorporazione*, ossia della volontà di instaurare tra documento e situazione documentata un legame in virtù del quale la situazione circola insieme con il documento e secondo il regime di circolazione di questo e propone di *presumere* questa volontà: incomberebbe a chi contesta l'applicazione del diritto cartolare l'onere di provare che essa manca. Raggiunta tale prova, il documento sarebbe classificabile tra i titoli di legittimazione.

L'approccio che affida la qualificazione cartolare del documento ad una preesistente regola risulta praticamente inutile e conoscitivamente sterile: non consente di riconoscere le novità cartolari e abdica alla identificazione della fattispecie. L'approccio che affida la qualificazione cartolare alla “volontà di incorporazione” rende la qualificazione dipendente da una “volontà di incorporazione”, dalla quale si tenta di affrancarsi proponendo la vigenza di una presunzione di incorporazione.

23. Il titolo di credito come "strumento di mercato"

Nell'interpretazione di ogni regola giuridica si è sempre di fronte a un'opzione fondamentale che condiziona poi, più o meno consapevolmente, la scelta tra le diverse possibili letture dell'enunciato normativo: si può essere indotti a privilegiare l'esigenza di congruità della norma rispetto agli interessi dei destinatari o l'esigenza di certezza, di prevedibilità della regola di giudizio.

In materia contrattuale è certo che l'esigenza privilegiata è quella della congruità agli interessi delle parti. L'art. 1362 c.c. invita l'interprete ad andare al di là del testo, tenendo conto, per cogliere la comune intenzione delle parti, anche delle circostanze successive alla conclusione del contratto: questa regola sull'interpretazione crea sicuramente incertezza; ma si accetta questo costo per adeguare la soluzione interpretativa all'intento, agli interessi dei quali le parti sono portatrici in quanto contraenti.

Se la scelta di privilegiare l'adeguatezza dell'interpretazione agli interessi vale in campo contrattuale, dove le parti sono al tempo stesso (e, quanto meno, in principio) autori e destinatari della regola; quando sono coinvolti gli interessi di terzi, che non hanno contribuito alla produzione della regola, è preferibile dare al materiale normativo, tra i possibili significati, quello che massimizza la prevedibilità del giudizio anche in sacrificio della congruità agli interessi coinvolti.

Se questo è vero, far dipendere l'applicazione della disciplina cartolare, che è una disciplina manifestamente funzionale alla tutela dei terzi, dalla volontà dell'emittente equivarrebbe a privilegiare non la certezza ma la congruità dell'interpretazione all'interesse dell'emittente, facendo carico al terzo dell'accertamento della volontà di costui. In una controversia tra terzo acquirente possessore del documento e titolare, l'incontestabilità dell'acquisto (art. 1994 c.c.) dipenderebbe dall'esito del *thema probandum* costituito dalla volontà di incorporazione dell'emittente. E questo, a prescindere per il mo-

mento dall'accennato correttivo della "presunzione di incorporazione", non pare compatibile con la funzione del titolo di credito, con la funzione di strumento di scambio per contanti di "ricchezza assente".

Queste osservazioni si saldano con una considerazione sistematica molto importante: dire che la qualificazione cartolare dipende dalla volontà di incorporazione dell'emittente significa fare della disciplina cartolare una disciplina negoziale, se è vero che di negozio si parla ogni volta che la norma giuridica dispone in conformità di quanto voluto dalle parti. Da un punto di vista sistematico, è evidente che la competenza negoziale esiste nella misura in cui sia rispettato il principio di autonomia, inteso come principio di necessaria coincidenza tra chi forma un regolamento di interessi e chi di quel regolamento è destinatario. In questo senso il contratto è "legge" (art. 1372 c.c.) tra le parti.

La competenza negoziale è, dunque, necessariamente competenza "autonoma".

Nel caso dei titoli di credito, la "legge" non sarebbe data a sé stessi ma ad altri: la posizione del terzo dipenderebbe dalla volontà dell'emittente. Il che urta contro il principio generale per cui i privati non possono dare ordini ad altri privati finché siano in rapporto di equidivisione e, conseguentemente, l'istaurazione di rapporti di subordinazione presuppone il consenso del subordinando (v., per es., art. 2104.2 c.c.).

Queste obiezioni erano e sono certamente presenti ai sostenitori della proposta che attribuisce rilievo alla volontà di incorporazione; e per restituire qualcosa alla "certezza" s'è suggerito — come già ricordato — di correggere la formula della "volontà di incorporazione" con una "presunzione di incorporazione". Il possessore di un documento a destinatario variabile sarebbe, cioè, sollevato dall'onere di provare la volontà di incorporazione e troverebbe applicazione la disciplina dei titoli di credito a meno che l'emittente non riesca a vincere la presunzione con la prova contraria della inesistenza di una volontà di incorporazione. Con questa cautela i rischi sono ridotti dra-

sticamente e forse anche troppo, dato che sarebbe quasi impossibile per l'emittente riuscire a vincere la presunzione di incorporazione.

L' "escamotage" della presunzione di incorporazione ancora non appaga, peraltro, sul piano sistematico: la applicazione della disciplina cartolare continuerebbe a dipendere dalla volontà dell'emittente, anche quando essa non debba essere provata; e, poi, per i titoli nominativi - se è vero che sono titoli di credito *ratione imperii* - non si saprebbe come sfuggire all'onere della prova della "volontà di incorporazione". La verità è che la presunzione d'incorporazione spinge il titolo di credito nella zona concettuale delle *regulae iuris*, contro la scelta del legislatore del '42 (che [della confezione] del titolo di credito ha deciso - improvvidamente, forse - di fare una fattispecie).

Per la verità esistono diverse sfumature anche sofisticate della proposta qualificatoria in esame, ma in questa sede interessa ed è sufficiente sottolinearne l'orientamento di fondo con le critiche alle quali si espone.

Il dibattito della giurisprudenza teorica alla fine degli anni settanta sembrava essere in una situazione di stallo con gli studiosi divisi tra le due proposte indicate (qualificazione cartolare in ragione di una preesistente fonte normativa che riconoscesse il titolo o volontà di incorporazione).

Ma nel 1978 esce una monografia di F. Chiomenti che rianima la discussione con una proposta nuova basata sull'analisi funzionale del fenomeno cartolare.

L'interrogativo fondamentale per Chiomenti è: a cosa serve un titolo di credito? Chiomenti osserva che il titolo di credito serve al possessore per recuperare liquidità momentaneamente indisponibile attraverso la negoziazione del titolo stesso. Chi, ad esempio, possiede titoli del debito pubblico od altri titoli di finanziamento (BOT, CCT, obbligazioni), se ha bisogno di liquidità, può venderli, recuperando oggi la liquidità investita, anziché domani, al momento del rimborso del prestito; più esattamente recuperando liquidità corrispondente al prezzo di mercato dei titoli alienati.

Risulta chiaro, allora, che il titolo di credito funge da cerniera economica tra chi avendo un *surplus* di liquidità vuole impegnarlo e chi ne ha bisogno (ad es. imprese, Stato).

Qualsiasi titolo di credito adempie un compito di mediatore tra domanda e offerta di liquidità.

Si tratta di un compito, anche socialmente, molto importante: grazie alla negoziabilità del titolo è possibile mantenere impiegate in attività produttive le risorse ad esse destinate, senza che questo impedisca al risparmiatore di recuperarle, dissuadendolo dall'impiego.

Per Chiomenti, in definitiva, «il titolo di credito è uno strumento di mercato», un congegno giuridico, cioè, che consente di scambiare contro denaro attuale denaro che è investito e non accessibile qui ed ora: consente di scambiare ricchezza attuale con "ricchezza assente" per "distantia loci" o per "distantia temporis".

A questo punto si è fermato il contributo di Chiomenti: dire quale è la funzione dei titoli di credito non ha nella sua opera un valore euristico, non serve a cogliere la realtà ai fini della qualificazione.

Il passo ulteriore è stato compiuto nel decennio successivo: chiarita la funzione del titolo, non è stato difficile dire che la disciplina cartolare dovesse applicarsi se e quando - per le circostanze, obiettivamente riconoscibili, alla emissione del titolo - fossero evidenti un bisogno di impiego di liquidità e un complementare bisogno di recupero della liquidità impiegata, facendo subentrare altri a sé nell'impiego.

Ogni qual volta un documento a destinatario variabile si collochi in un quadro socioeconomico in cui si ha un emittente in cerca di liquidità di fronte a un acquirente desideroso di impiegarla a condizione di poterla facilmente recuperare, al documento dovrà applicarsi la disciplina cartolare; più esattamente: quanti negozieranno il documento saranno meritevoli dell'applicazione di una disciplina che tutela l'acquisto e l'esazione dei diritti.

Questa visuale è stata poi sperimentata su una realtà economica che alla fine degli anni settanta attrasse l'attenzione anche preoccupata degli osservatori economici, politici, giuridici. Il riferimento è al

fenomeno dei "titoli atipici". All'epoca, il credito bancario, per il tasso d'inflazione superiore al 20%, era carissimo. Le imprese decidono, allora, di attingere direttamente al mercato del risparmio senza passare attraverso la mediazione del sistema bancario, e — anche e soprattutto per finalità di elusione fiscale — si inventano nuove operazioni finanziarie, per lo più strutturate sul modello di una associazione in partecipazione collettiva: i risparmiatori diventano associati in partecipazione di un'impresa o di un intermediario finanziario "sottrivendo" titoli, di solito dotati di una clausola all'ordine, che documentano frazioni omogenee della posizione contrattuale di associato.

È chiaro che questi titoli "meritavano" l'applicazione della disciplina cartolare: da un lato, infatti, il risparmiatore si induceva a sottoscrivere perché cercava un impiego del suo risparmio, dall'altro l'imprenditore cercava liquidità.

La questione della fattispecie cartolare o (come impropriamente si diceva) dei titoli atipici — è bene subito anticiparlo (ma v. *infra*, cap. IV, § 28) — sembra superata ogni qualvolta per legge, per provvedimento, per opzione volontaria il documento suscettibile di impossessamento/spossessamento e latore di situazioni soggettive è rimpiazzato dall'allestimento e dalla movimentazione di conti sui quali sono accreditate ed addebitate quelle medesime situazioni soggettive da parate di istituzioni (dette Società di Gestione Accentrata di strumenti finanziari) vigilate dalle Autorità di governo del Mercato finanziario e di esercizio nei confronti del pubblico dell'intermediazione nel credito. Quando questo succede (è il fenomeno che il linguaggio legislativo medesimo chiama — poco felicemente, io credo — "dematerializzazione"), è l'accesso alla gestione accentrata che decide — in conformità alle regole di diritto pubblico dell'economia — dell'applicazione di una disciplina che — come si vedrà (*infra*, cap. IV) — è equivalente al diritto comune dei titoli di credito, o, almeno, alla sua "triade" fondamentale: legittimazione (art. 1992 c.c.), tutela personale (art. 1993 c.c.) e tutela reale (art. 1994 c.c.).

È indispensabile ricercare fuori dal testo documentale gli elementi che consentano di distinguere, nell'ambito dei documenti suscettibili di assoggettamento al diritto cartolare, i titoli di credito dai titoli impropri e dai documenti di legittimazione.

Stando alle sole risultanze documentali, l'applicazione del diritto cartolare è prospettabile per i documenti che presentino:

1. l'adozione di un codice simbolico istituzionale;
2. una prestazione documentata a beneficiario non determinato perché variabile;
3. il requisito sub 2) è riscontrabile nei documenti circolanti con clausola all'ordine o al portatore: i documenti intestati ad un nome, invece, sono testualmente incompatibili con la variabilità del destinatario e, salvo espressa previsione normativa, sono esclusi dall'area dei titoli di credito. L'indagine sul testo documentale consente di escludere una serie di documenti dalla qualificazione cartolare, ma non di dire in positivo quali, tra quelli che presentino caratteristiche collimanti con quelle segnalate come essenziali ai titoli di credito in quanto documenti, siano assoggettati alla disciplina cartolare ovvero a quella dei titoli impropri o dei documenti di legittimazione, non destinati a circolare.

Tra gli approcci possibili, nella ricerca dei fattori extra-documentali dei titoli di credito, è preferibile orientarsi verso una analisi del contesto economico cui è correlabile il documento: un documento può ritenersi assoggettato alla legge dei titoli di credito in quanto il contesto esiga l'applicazione di regole che favoriscano la prevalenza delle ragioni dell'acquisto su quelle della titolarità, prevalenza funzionale all'instaurazione di un mercato di diritti.

La disciplina cartolare si applica quando l'operazione economica esibisca, in modo socialmente riconoscibile, un bisogno di recupero di liquidità attraverso la negoziazione di una situazione giuridica soggettiva che dia accesso a una ricchezza assente a causa di vincoli giuridici o di fatto che impediscano di disporne.

La questione sembra, peraltro, superata ogni qual volta la circolazione che si realizza attraverso l'impossessamento e lo spossessamento di documenti — per metonimia fatti equivalenti delle situazioni documentate — è rimpiazzata dall'intermediazione di figure specializzate nell'accreditare e nell'addebitare quelle stesse situazioni: l'applicazione di un diritto equivalente a quello cartolare comune dipende, in tal caso, dall'accesso ai servizi di queste figure e dalle regole che le Autorità di vigilanza finanziaria e creditizia loro impongono.

24. *Segue: la "causa sufficiente dell'incorporazione"*

La soluzione al problema della qualificazione cartolare affidata alla analisi del contesto socioeconomico può essere verificata provando a trovarle un riscontro nella esperienza di tre documenti cartolarmente esemplari: cambiali, titoli azionari e titoli rappresentativi di merci.

Nella cambiale si documenta la promessa di una prestazione pecuniaria differita nel tempo. Ogni differimento nel tempo di una prestazione pecuniaria comporta economicamente la concessione di credito dal promissario al promittente. Il promissario, in luogo di ricevere qui ed ora una somma di denaro, riceve un titolo che documenta una promessa di pagamento e per ciò stesso concede credito. Il promittente conserva la liquidità che il promissario non riceve. Si profila, dunque, una esigenza del promissario di recuperare liquidità anche prima della scadenza del termine di esigibilità della promessa, che trova soddisfazione solo se esiste una domanda del titolo che dà accesso alla ricchezza monetaria.

Il documento funge evidentemente da cerniera in una operazione di credito e lascia identificare socialmente un bisogno del beneficiario di potere disporre oggi di quel denaro che non ha ricevuto — proprio perché ha fatto credito al sottoscrittore del titolo. Come può il beneficiario liquidare la immobilizzazione finanziaria? Solo trovando un acquirente del titolo. In questo contesto si giustifica, sul piano microeconomico, l'applicazione di una disciplina che favorisca l'acquisto del credito documentato. Sul piano macroeconomico poi, si promuove così l'instaurazione di un mercato e, incentivando la propensione al credito, si stimola la circolazione della ricchezza.

Le stesse esigenze sono ancora più evidenti nel caso del titolo azionario. Come la cambiale svolge un ruolo di cerniera in una operazione di credito, così il titolo azionario adempie ad una analoga funzione in una operazione di investimento che porta alla provvista di capitale di rischio di un'impresa. È palese la simmetria, nel caso in esame, tra un bisogno di provvista di capitale di rischio della società e un bisogno di impiego del risparmio. Quando si sottoscrive una emissione di

azioni, il risparmio viene immobilizzato, diventa ricchezza assente. Il socio, infatti, non può recedere dal rapporto societario se non nei casi eccezionalmente (oggi meno eccezionalmente di ieri) consentiti dalla legge; e questo perché il recesso è un disinvestimento di ricchezza capace, in quanto tale, di pregiudicare la stessa sopravvivenza della intrapresa economica. Quest'ultima, viceversa, è salva se l'investimento resta vincolato, ma si garantisce all'investitore la possibilità di recuperare liquidità scambiando contro denaro, corrisposto a titolo di prezzo, la sua partecipazione all'impresa sociale. Se l'acquirente del titolo dovesse temere di vedere il proprio acquisto frustrato da rivendicazioni di terzi o da contestazioni del sottoscrittore, le possibilità di instaurazione di un mercato sarebbero fortemente ridotte e la provvista di capitale di rischio delle imprese seriamente ostacolata.

Osservazioni in parte analoghe sono riferibili al caso dei titoli rappresentativi di merci. Nel caso dei titoli di trasporto o di deposito, non vi sono vincoli giuridici che impediscano l'accesso alla ricchezza; esistono, tuttavia, vincoli di fatto che la rendono materialmente indisponibile. La merce è viaggiante o è, e non può che essere, depositata presso un depositario professionale (si pensi agli olii minerali) e l'acquirente può avere bisogno di liquidare qui ed ora la ricchezza della quale non può disporre che grazie alla prestazione di un terzo (vetto-re, depositario professionale). Come il vincolo giuridico, così il vincolo di fatto genera un bisogno di liquidità che solo la negoziazione del diritto che dà accesso alla ricchezza "vincolata" può soddisfare; e, in tanto la negoziazione diventa socioeconomicamente plausibile, in quanto l'ordine giuridico assicura all'acquirente alte probabilità di accesso incontestato alla ricchezza e cioè gli assicura l'incontestabilità (o, meglio, una prevista o stimata contestabilità) del suo acquisto e dell'esazione del diritto acquistato.

Una controprova della validità conoscitiva dell'approccio proposto viene dall'esame del contesto nel quale matura la formazione di documenti senza dubbio estranei all'area dei titoli di credito. Si pensi alla contromarca di guardaroba o ad un biglietto di viaggio: nessuno penserebbe che simili documenti vengono rilasciati in funzione di una loro negoziazione preordinata ad un recupero di liquidità: la con-

tromarca, secondo l'apprezzamento sociale, serve a recuperare il soprabito depositato; il biglietto a viaggiare. Si danno, è vero, casi di "mercato" dei biglietti che attribuiscono il diritto ad accedere ad un determinato spettacolo (ad esempio una partita di calcio) e che sono acquistati proprio per poterli rivendere ad un prezzo maggiorato. Ma il "bagarinaggio" non va scambiato con l'apprezzamento sociale del documento: alla stregua della coscienza sociale il biglietto viene acquistato per accedere allo spettacolo.

In tutti questi casi, con il rilascio del documento si vuole solo evitare di eseguire la prestazione a chi non abbia pagato il prezzo. Simili documenti (oggi, come accennato, in via di marginalizzazione, la contrattazione di massa telematica affidando spesso a codici alfanumerici, non necessariamente veicolati da un documento da esibire all'impresa al momento della esazione della prestazione, l'identificazione dell'avente diritto) rientrano nella classe dei documenti di legittimazione e non richiedono certo l'applicazione delle regole di circolazione cartolare.

Ad analoghe conclusioni si giunge riflettendo sul contesto in cui vengono rilasciati i titoli impropri: questi rispondono ad un bisogno di agevolare l'accesso alla ricchezza oggetto della situazione documentata, sostituendo altri all'avente diritto, senza osservare le forme della cessione dei crediti. Si pensi ancora alla polizza assicurativa che, per espressa disposizione di legge, può essere emessa "all'ordine" o "al portatore": chi la stipula lo fa — tipicamente almeno — per agevolare sé e i suoi familiari nella riscossione dell'indennizzo correlato ad un evento dannoso temuto e non per impiegare denaro procurandosi un guadagno che soddisfi il bisogno di recupero della liquidità impiegata.

Nell'esame del contesto economico dell'operazione di formazione e rilascio del documento si danno certo margini di opinabilità: ad esempio, proprio nell'ultimo caso esaminato, non è escluso che i più recenti sviluppi del mercato assicurativo verso una accentuazione del carattere finanziario dell'assicurazione possano portare ad una diversa soluzione qualificatoria. Tuttavia, il controllo del contesto è l'unico percorso per selezionare, tra i documenti suscettibili di essere ricompresi nell'area dei titoli di credito, quelli meritevoli di essere regolati dalla disciplina cartolare, senza incorrere nei vizi argomentativi delle tesi della "volontà di incorporazione" o della "coscienza sociale".

Per dotarci di una nomenclatura convenzionale appropriata ad indicare quanto detto sull'importanza del contesto risulta utile avvalorare l'uso metaforico di una locuzione attestata nella teoria del contratto. Si allude alla locuzione "causa sufficiente", che evoca le condizioni di plausibilità sociale in presenza delle quali l'accordo è sanzionato come fonte di un vincolo giuridico. L'art. 1322 c.c. parla di "interessi meritevoli di tutela" per riconoscere all'accordo efficacia giuridica vincolante; ma l'espressione "causa sufficiente" appare ben più espressiva, anche per lo spessore storico che le è proprio (Capitant) e perché non compromessa, come lo era la prima, con l'ideologia (nazionalcorporativa) della codificazione italiana del 1942. Lo strumento della "causa sufficiente" consente di tenere fuori della giuridicità dell'ordinamento generale il futile, oltretutto l'illecito.

Metaforicamente, potrebbe parlarsi di "causa sufficiente dell'incorporazione", per indicare l'esistenza di un contesto socialmente riconoscibile che giustifichi l'applicazione della disciplina cartolare al documento a destinatario variabile ad esso correlato. Ed, in parallelo, di una "causa sufficiente della legittimazione" per evocare contesti (come la contrattazione in serie) che giustificano l'applicazione delle regole sulla legittimazione (art. 1992 c.c.), ma non di quelle sulla circolazione.

Nei tre casi esemplari di titoli di credito (cambiale, azione, titolo rappresentativo di merci) si osserva la contemporanea esistenza di fattori, giuridici o di fatto, di immobilizzazione della ricchezza (che la rendono assente) e di un bisogno di liquidazione della stessa. Questo bisogno può essere soddisfatto promuovendo la negoziazione della situazione giuridica che dà accesso alla ricchezza assente attraverso interventi che ne rendano incontestabile (o prevedibilmente contestabile) l'acquisto e l'esazione. Questi interventi si articolano nella disciplina cartolare. Il contesto che giustifica l'applicazione di questa disciplina si può indicare con l'espressione "causa sufficiente dell'incorporazione".

25. Causa dell'incorporazione e forma-modulo. Conclusione e prospettive

Quando un documento-cosa presenti gli elementi documentali minimi (enunciato, concepito in un codice simbolico istituzionale, di un evento giuridicamente rilevante a beneficio di destinatario indeterminato perché variabile) e si correli ad una situazione apprezzabile come causa sufficiente dell'incorporazione si può concludere per la applicabilità della disciplina dei titoli di credito.

Si osservi, a questo punto, che nel caso dei titoli nominati dalla legge una simile operazione conoscitiva non viene quasi mai messa in atto. La loro riconoscibilità come titoli di credito è affidata alla conformità ad un modello documentale preconstituito dalla legge.

In particolare, per i titoli cambiari nessuno si è mai interrogato né si interroga — al fine di decidere se applicare la disciplina cartolare — sulla riconoscibilità sociale di un bisogno di liquidazione di ricchezza assente; ci si limita a confrontare il documento con il modulo contemplato dall'art. 1. I. camb.

Per razionalizzare questa esperienza, può dirsi che nei confronti di documenti quali le cambiali un problema di fattispecie cartolare non esiste: non v'è ragione di interrogarsi circa la loro appartenenza alla classe titoli di credito (Chiomenti). Tale appartenenza costituisce la risultante di una precisa scelta del diritto positivo di dettare regole conformi a quelle dei titoli di credito (anzi, storicamente, le regole cambiarie precedono e conformano quelle dei titoli di credito). La legge speciale è già completa sul versante della disciplina come su quello della fattispecie; basta verificare la rispondenza del documento al modulo legale. Al più può registrarsi una sostanziale identità delle regole cambiarie con quelle che il codice detta per i titoli di credito.

Ne discende che, in relazione ai titoli di credito nominati, il bisogno avvertito è quello di ordinare il materiale normativo di specie al fine di integrarlo con le regole generali. La qualificazione cartolare risponde ad un'esigenza sistematica (non diversa, in fondo, da quella adempiuta dalla classe dei titoli di credito prima della codificazione del '42) e ad una esigenza di integrazione dei passi della disciplina

speciale che dovessero risultare lacunosi. Nulla impone di affermare sul piano della fattispecie che la cambiale è un titolo di credito.

Si può dire che tra titoli cambiari e altri documenti assoggettati per legge a regole conformi a quelle dettate dal codice in materia di titoli di credito, da un lato, e titoli di credito non contemplati dal diritto scritto rispetto ai quali il problema della fattispecie è evidentissimo ed ineludibile, dall'altro, c'è lo stesso rapporto concettuale che corre tra contratti causali e contratti rivestiti della forma "omnibus", presentata come forma della donazione.

Se si accetta la visuale (Gorla) che l'ordinamento abdica al controllo della causa qualora il contratto sia rivestito della forma *omnibus*, il parallelismo è evidente: come il controllo della "causa sufficiente" del contratto è superfluo se si adotta la forma *omnibus*; così il controllo della "causa dell'incorporazione" è superfluo se il titolo circolante si adegua ad una delle forme-modulo conosciute dal diritto scritto.

Il parallelo può aiutare a comprendere il rapporto tra titoli tipici e titoli atipici. In presenza di una causa dell'incorporazione si giustifica l'applicazione della disciplina cartolare; ma quando si rispetta la forma legale del titolo tipico non occorre verificare il contesto dell'operazione, la causa sufficiente dell'incorporazione. È così possibile che un documento, che non valga come cambiale perché inadeguato al modulo preconstituito dalla legge speciale, sia, ciononostante, assoggettato alla legge di circolazione dei titoli di credito se ha esito positivo il *test* della "causa dell'incorporazione" (dissentono da questa conclusione scritti non remoti come quelli di Stagno d'Alcontres e di Oppo).

L'illazione ha una significativa conferma nel diritto comparato: l'ordinamento svizzero contempla la figura dei *documenti paracambiari* (*wechselseitige Wertpapiere*), titoli che soggiacciono al diritto cartolare pur non essendo in regola con i requisiti formali della cambiale.

I problemi di qualificazione cartolare di documenti noti (tipici) come di documenti ignoti (atipici) non hanno, checché spesso se ne dica, una autonomia rispetto al problema della fattispecie.

Una volta che si sia stabilito a quali condizioni si applichino le regole cartolari, non c'è più un problema di qualificazione, cartolare di azioni, libretti di deposito al portatore, o di titoli atipici. Si tratterà so-

lo di verificare se il documento sia riconducibile alla fattispecie: in caso positivo si applicherà la disciplina dei titoli di credito, altrimenti quella dei titoli impropri o dei documenti di legittimazione.

Tradizionalmente, il riconoscimento della libertà di emissione di titoli atipici passa per una argomentazione tratta "a contrariis" dalla norma di cui all'art. 2004 c.c., limitativa della libertà di emissione di titoli al portatore che documentano una prestazione pecuniaria (da ultimo, Martorano e Oppo). Il problema scompare non appena si identifica la fattispecie cartolare (documento che utilizza un codice simbolico istituzionale, prestazione a beneficiario non determinato perché variabile, causa sufficiente dell'incorporazione). In questa prospettiva l'art. 2004 c.c. funge solo da antidoto all'emissione di titoli capaci di fare concorrenza alla carta moneta dello Stato (che, lo si è già detto [cap. III, § 9], non ha nulla a che fare con i titoli di credito perché essa stessa è ricchezza, non dà accesso a ricchezza assente), finisce con l'aver un significato di polizia economica, sistematicamente secondario (lo stesso significato potevasi attribuire alla «nullità» dei "contratti e ... titoli" difformi dalle determinazioni della Banca d'Italia, comminata dall'8° comma dell'art. 117.8 del T.U. delle leggi in materia bancaria e creditizia approvato con d.lgs. 385/1993, prima di una novella del 2010 che ha riferito la nullità ai soli "contratti").

Piuttosto, preso atto che la fattispecie titolo di credito consiste di quei dati elementi e che la prestazione documentata può variare rispetto alla tipologia conosciuta dalla legge o dalla prassi, bisogna riconoscere le difficoltà di convivenza tra alcune situazioni giuridiche soggettive documentabili e le regole di cui all'art. 1992 e ss. c.c. Queste sono – lo si è più volte detto – una sorta di presentazione generalizzata di regole derivate dalla esperienza cambiaria, ove la situazione circolante consiste nel credito di una somma di denaro.

Per l'interprete si pongono inquietanti interrogativi quando la prestazione consista in una situazione giuridica soggettiva più complessa del rapporto elementare e funzionalmente neutro debito-credito. È il caso dei titoli azionari, dei titoli che documentano unità del rapporto di associazione in partecipazione, rappresentativi di merci. In questi casi vi è chi ha dubitato della appartenenza alla classe dei titoli di credito dei documenti circolanti accennati.

Il legislatore storico non avverte la diversità: eppure, che senso ha parlare di diritto alla prestazione con riguardo, per esempio, all'imputazione di deliberazioni assembleari? O al voto in assemblea? Può avere senso solo per il diritto al dividendo o per qualche altra prestazione squisitamente patrimoniale.

S'è parlato della concettologia diversificata utilizzata per razionalizzare la disciplina dell'art. 1993 c.c.; s'è detto dell'esigenza, da molti avvertita, di distinguere tra letteralità completa (o saturo) e letteralità incompleta (o insatura).

In questa prospettiva si capisce perché ci si è chiesto se i titoli azionari sono titoli di credito. La tesi – minoritaria e, tuttavia, autorevolmente sostenuta (Ferrara jr.) – è la seguente: posto che l'art. 1993 c.c. non può trovare applicazione nel caso delle azioni, per la certa opposibilità al portatore mediato delle modificazioni e delle vicende evolutive del rapporto societario, il titolo azionario non è un titolo di credito.

In realtà, questa visuale finisce per far pagare ai titoli azionari un prezzo esorbitante rispetto ai condizionamenti storici della disciplina cambiaria. La tesi finisce per provocare la disapplicazione anche di quelle regole che troverebbero un'utile applicazione; e, innanzi tutto, della regola dell'art. 1994 c.c., che risolve il conflitto tra le ragioni dell'acquisto e quelle della proprietà. Enfatizzando il tenore letterale dell'art. 1993 c.c. e soprattutto erigendo in dogma l'unità dei titoli di credito sul versante della disciplina (da ultimo ribadita da Oppo), constatato che l'art. 1993 c.c. è incompatibile col diritto azionario, con l'identità della situazione circolante, si conclude per la estromissione dei titoli azionari dalla famiglia dei titoli di credito. Ma chi rifiuti di pagare alla dogmatica un costo tanto elevato, in termini di interessi coinvolti, come quello prospettato, preferisce – con la dottrina dominante – accertare l'eventualità che ad alcuni titoli possano non applicarsi tutte le regole generali dei titoli di credito; differenziare, cioè, la parte di disciplina applicabile in funzione della situazione soggettiva documentata. Si finisce, così, con l'affermare che l'unica regola davvero costante e comune a tutti i titoli di credito è quella dettata dall'art. 1994 c.c.

L'interprete è, insomma, chiamato ad adattare le norme cartolari al variare delle situazioni soggettive documentate. Ed è questo il più importante orientamento di ricerca della dottrina "cartolare" d'oggi: da

alcuni anni ci si è cominciati, soprattutto, a chiedere quale valore pre-cettivo possa attribuirsi all'art. 1992 c.c. se riferito alle prerogative dell'azionista (Angelici).

È risultato così evidente – come già accennato – che un problema di liberatorietà non può neppure proporsi quando la situazione che il legittimato esercita è una situazione organizzativa come il voto in assemblea. Al di là della terminologia dell'art. 1992 c.c. (condizionata dalla matrice cambiaria), la dialettica titolarità-legittimazione si prospetta per le situazioni organizzative in termini di validità o invalidità dell'atto. Ma questo è solo l'inizio: perché non è affatto detto che vi sia corrispondenza tra condizioni di liberatorietà del pagamento al legittimato non titolare (art. 1992 c.c.) e condizioni di validità del voto.

Il dibattito è ancora troppo giovane perché se ne possa additare un ricavo sicuro (ma v. *supra*, cap. II, § 9-ter e *infra*, cap. IV). È certo, però, che la via intrapresa è quella giusta: ridimensionata l'unità della disciplina cartolare, bisogna ora misurarsi con il compito di adeguare le regole di legge alla realtà, di assicurare, cioè, la adeguatezza delle norme tratte dagli enunciati normativi alla identità sistematica e socioeconomica dell'operazione cartolarizzata.

Il controllo della causa dell'incorporazione è superfluo quando il titolo circolante è già contemplato da una fonte di diritto obiettivo che all'adeguatezza del documento ad un "modulo" preconstituito collega l'applicazione del diritto cartolare. C'è insomma succedaneità sistematica tra causa dell'incorporazione e forma-modulo.

Identificata la fattispecie cartolare, il problema della libertà di emissione dei titoli atipici non ha alcuna autonomia conoscitiva: esso si converte in quello della compatibilità con la fattispecie delle situazioni di vantaggio documentabili perché circolino secondo il regime cartolare. La varietà delle situazioni documentabili e il condizionamento cambiato della disciplina cartolare inducono a "rompere" l'unità dei titoli di credito sul versante della disciplina, ravvisando nella regola dell'autonomia degli acquisti la sola indefettibile per tutti i titoli noti e non.

CAPITOLO IV

COMMIATO DAI TITOLI DI CREDITO