

Capitolo I

Lineamenti generali dei titoli di credito

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

1. Origine e funzione economica dei titoli di credito

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

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

La prima funzione era ben percettibile nella «lettera di cambio», progenitrice delle attuali cambiali, con cui un mercante, depositando moneta presso una banca, otteneva un documento trasferibile a terzi che dava diritto di riscuotere la stessa somma presso una banca corrispondente. In tal

modo poteva viaggiare da una città all'altra senza rischio di essere derubato dell'oro che altrimenti avrebbe dovuto portare con sé¹.

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

Ferma restando la libertà di creazione di titoli *non espressamente disciplinati* (o *atipici*), col solo divieto di emettere titoli al portatore contenenti l'impegno di pagare una somma di denaro al di fuori dei casi stabiliti dalla legge (art. 2004 c.c.)³,

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

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

³ Il divieto risponde ad esigenze di politica economica di controllo pubblico sulla circolazione della moneta e dei titoli di pagamento al portatore ai quali, infatti, potrebbero affiancarsi i titoli atipici al portatore, ampliando la massa monetaria con effetti inflazionistici. La norma implicitamente conferma la legittimità della creazione di titoli atipici, purché non di pagamento e al portatore. In argomento v. A. ASQUINI, *Titoli di credito*, Padova, 1966, p. 112; G.L. PELLIZZI, *Principi di diritto cartolare*, Bologna, 1967, p. 67; F. MARTORANO, *Lineamenti generali dei titoli di credito e titoli cambiari*, Napoli, 1979, p. 69 ss.; P. SPADA, *Introduzione al diritto dei titoli di credito*², Torino, 1994, pp. 86 s., 93 ss.; G. OPPO, voce *Titoli di credito* 1) *In generale*, in *Enc. giur. Treccani*, XXXI, Roma, 1994, p. 13; G. PARTESOTTI, *Lezioni sui titoli di credito*³, Bologna, 1997, p. 23 ss.; ID., voce *Titoli di credito* III) *Titoli di credito al portatore*, in *Enc. giur. Treccani*, XXXI, Roma, 1994, p. 2; G. DI CHIO, voce *Titoli atipici*, in *Digesto disc. priv. – Sez. comm.*, XV, Torino, 1998, p. 394 ss.; A. STAGNO D'ALCONTRES, *Il titolo di credito. Ricostruzione di una disciplina*, Torino, 1999, p. 225 ss.; ID., *Tipicità e atipicità nei titoli di credito*, Milano, 1992, in più luoghi, ma specialmente a p. 13 ss.; G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale. 3. Contratti. Titoli di credito. Procedure concorsuali*³, Torino, 2001, p. 240.

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

Per la libertà d'emissione di titoli atipici è orientata la giurisprudenza: Trib. Prato, 13 gennaio 1990, Landini e altri c. Cassa di Risparmio di Prato e Banca d'Italia, in *Banca, borsa, tit.*

l'istituto del titolo di credito può essere studiato distinguendone diverse specie o famiglie.

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

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

Per adempiere le due funzioni che la prassi mercantile gli aveva assegnato, era necessario che il nuovo strumento fosse accompagnato da una disciplina giuridica che garantisse quanto più possibile la sicurezza dell'acquisto del diritto da parte di chi ne era venuto legittimamente in possesso, senza possibilità di contestargli né la difformità del diritto trasferito rispetto a quanto scritto sul documento, né la mancanza stessa di quel diritto in capo ai suoi danti causa, ossia a coloro che avevano partecipato prima di lui alla catena di circolazione del titolo di credito.

Sulla base di uno sviluppo dottrinale il cui plurisecolare percorso storico è ancora in gran parte oscuro, i giuristi concordano oggi su una ricostruzione

cred., 1991, II, p. 63, con nota adesiva di C. CAMARDI, *Note problematiche in tema di emissione di quote di partecipazione al patrimonio da parte di casse di Risparmio*; App. Firenze, 20 maggio 1991, Landini e altri c. Cassa di Risparmio di Prato e Banca d'Italia, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1991, II, p. 459, con nota sul punto adesiva di R. LENER, *Osservazioni in tema di emissione di «quote di risparmio» da parte di casse di risparmio*.

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

teorica del titolo di credito che, con lievi incongruenze logiche e qualche deviazione dai principi generali del diritto civile, giustifica la funzione che la prassi mercantile attribuisce all'istituto. Questa teoria ha ampiamente influenzato la disciplina generale dei titoli di credito contenuta negli artt. 1992 ss. del codice civile.

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

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

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

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

Per la stessa ragione i vincoli sul diritto menzionato in un titolo di credito (ad esempio pegno, sequestro, pignoramento, usufrutto) possono essere costituiti soltanto sul supporto cartolare, e non hanno effetto se non si attuano sul titolo (art. 1997 c.c.).

In conseguenza dell'incorporazione del diritto in un bene mobile (il supporto cartaceo) è infatti applicabile alla circolazione del documento l'art. 1153 c.c. che prevede l'acquisto della proprietà dei beni mobili col conseguimento

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

del semplice possesso in buona fede in forza di un titolo idoneo, *anche se l'alienante non è proprietario*.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Tuttavia la giustificazione teorica che essa offre delle regole del diritto cartolare elaborate nel corso dei secoli, ed oggi tradotte negli artt. 1992 ss. del codice civile è – come già accennato – soltanto parziale, non mancando eccezioni ed asimmetrie logiche. Si può dire che i tre concetti di incorporazione, autonomia e letteralità sono più utili per comprendere in prima approssimazione la disciplina cartolare, che a descriverla esattamente.

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

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

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

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

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

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

Inoltre l'idea della perfetta autosufficienza del titolo nel definire il credito attribuito al suo portatore (letteralità), e dell'irrilevanza delle eccezioni opponibili ai precedenti possessori (autonomia), è ulteriormente intaccata, *per tutti i titoli*, dall'opponibilità a qualsiasi portatore di determinate eccezioni *che il legislatore reputa particolarmente gravi* (c.d. eccezioni reali). Ad esempio, chi ha emesso una cambiale quando era ancora minorenni può eccepire tale vizio, e rifiutare di pagare, a qualsiasi successivo portatore, anche se della circostanza non vi è traccia sul documento, ed anche se all'attuale portatore il titolo fosse pervenuto dopo il conseguimento della maggiore età di chi l'aveva emes-

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

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

so (così se A emette una cambiale a favore di B a 17 anni e 11 mesi, e B, dopo tre mesi, la gira a C, neppure C acquista nessun diritto verso A).

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

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

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

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

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

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

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

¹³ La legittimazione passiva comporta, dunque, una forma di liberazione del debitore cartolare simile a quella prevista dal diritto civile col pagamento al creditore apparente (art. 1189 c.c.). Vi sono però significative differenze: il debitore cartolare non deve provare d'aver pagato a chi appariva legittimato a riscuotere in base a circostanze univoche, bastandogli dimostrare che pagò al possessore del titolo di credito. Inoltre il suo pagamento non è liberatorio soltanto

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

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

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

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

se viziato da «dolo o colpa grave» (art. 1992² c.c.) ossia, secondo la comune opinione, se il debitore disponeva di prove evidenti che il presentatore del titolo non era in realtà titolare del diritto in esso menzionato, e poteva avvalersene senza rischio di liti giudiziarie sfavorevoli (c.d. «prove liquide»); al contrario l'efficacia liberatoria del pagamento al creditore apparente resta esclusa dalla semplice mala fede, cioè dalla conoscenza che l'apparente creditore non è in realtà titolare del credito, quali che siano le prove che sorreggono tale consapevolezza.

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

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

Le ipotesi di esercizio del diritto cartolare da parte del titolare non legittimato (chi prova d'aver subito la distruzione di un titolo al portatore e richiede la prestazione al debitore; chi impugna vittoriosamente il pagamento non liberatorio nelle mani del portatore non titolare, e costringe il *solvens* ad un secondo pagamento, pur essendogli stato già riconsegnato il titolo dall'*accipiens*) configurate da P. SPADA, *op. cit.*, p. 49 s., non sembrano pertinenti. Nel primo caso, infatti, con la distruzione del titolo cesserebbe l'incorporazione, e la prestazione verrebbe semmai reclamata sulla base del diritto comune; l'esempio è comunque infelice, perché l'art. 2007 c.c. non consente di richiedere la prestazione senza il possesso del titolo, ma di pretenderne un duplicato, recuperando così la legittimazione. Quanto alla seconda ipotesi, dall'art. 1992² c.c. si ricava soltanto che il pagamento eseguito con dolo o colpa grave al possessore non titolare non