

Titoli di Credito nel nuovo sistema di Diritto Internazionale Privato

Approvato dalla Commissione Studi il 15 ottobre 1996

1. L'art. 59 della legge 31 maggio 1995, n. 218 introduce - come è noto due nuove norme di diritto internazionale privato: la prima per i **titoli cambiari** (1), la seconda per gli **altri titoli di credito**.

I primi sono disciplinati per mezzo di un rinvio recettizio o materiale alle convenzioni di Ginevra sulle cambiali e sugli assegni (art. 59, commi I e II) (2); per gli altri titoli di credito la nonna di conflitto rinvia alla legge dello Stato in cui il titolo è stato emesso e per le obbligazioni diverse da quella principale alla legge dello Stato in cui ciascuna è stata assunta (art. 59, comma III).

2. **I titoli cambiari** (in senso stretto: **cambiale e assegno bancario** (3) sono, dunque, "in ogni caso" regolati dalle convenzioni di Ginevra (cioè dalla convenzione sui conflitti di legge in materia di cambiale e di vaglia cambiario del 7 giugno 1930, resa esecutiva dall'Italia con l. 22 dicembre 1932, n. 1946, e dalla convenzione sui conflitti di legge in materia di assegni bancari del 19 marzo 1931, resa esecutiva dall'Italia con l. 4 gennaio 1934, n. 61) (4).

La novità non è quindi nel criterio di collegamento, ma nella sostituzione di una regola convenzionale (che si contrapponeva ad una disciplina di diritto comune (5) con un'unica disciplina di diritto comune, destinata ad applicarsi "anche al di fuori dell'ambito di applicazione che [le stesse convenzioni] si danno" (6).

Tale tecnica di regolamentazione caratterizza fortemente tutto il nuovo sistema di diritto internazionale privato italiano (7), e appare motivata dalla esigenza di adeguare la disciplina internazionalprivatistica di diritto comune alle importanti e numerose convenzioni internazionali sui conflitti di legge a cui il nostro Paese ha aderito, evitando le altrimenti numerose e ingiustificate disparità di trattamento di posizioni sostanzialmente uguali (89). La prescrizione di applicare "in ogni caso" il regime convenzionale si ritrova così negli articoli 42, comma I (che rinvia alla Convenzione dell'Aja del 1961 sulla competenza delle autorità e sulla legge applicabile in materia di protezione dei minori), 45 (che rinvia alla Convenzione dell'Aja del 1973 sulla legge applicabile alle obbligazioni alimentari), e soprattutto, 57 (che rinvia alla Convenzione di Roma del 1980 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali) della l. n. 218 del 1995 (9).

Dalla previsione, in materia di titoli cambiari, di una simile applicazione "in ogni caso" delle regole di conflitto convenzionali sembra conseguire, innanzi tutto, che tali regole saranno chiamate ad indicare la legge applicabile anche per dirimere controversie relative alla capacità di obbligarsi ed alla forma del titolo, superandosi così il dubbio esistente prima della novella tra l'applicazione delle norme generali degli articoli, rispettivamente, 17 e 26 prel. c.c. e le norme

convenzionali. Tale dubbio, come è noto, era stato originato dalla previsione, nelle stesse Convenzioni ginevrine sui conflitti di leggi, della facoltà per gli Stati contraenti di derogare ai criteri di collegamento ivi previsti per le questioni, appunto, di capacità e farina (artt. 2, III comma, e 3, III comma, della Conv. camb. e 2, 111 comma, e 4, III comma, della Conv. ass.) e da una mancata espressa presa di posizione dell'Italia vuoi in sede di recepimento delle Convenzioni vuoi in sede di nuova codificazione, nel 1942, del sistema di diritto internazionale privato (10).

3. Il secondo comma dell'art. 59 rafforza poi il carattere di generalità dei criteri di collegamento previsti in sede convenzionale, disponendo (o, se si vuole, chiarendo e ribadendo rispetto a quanto disposto nel I comma) che "essi si applicano anche alle obbligazioni assunte fuori dai territori degli Stati contraenti o allorché esse designino la legge di uno Stato non contraente".

In questo modo si esclude la facoltà di non applicare - nei casi appunto di obbligazioni cambiarie assunte al di fuori di Paesi aderenti alla Convenzione o designanti diritti di Stati terzi - le nonne di conflitto previste dalle convenzioni di Ginevra; facoltà invece prevista, proprio per quei casi, dalle suddette convenzioni: artt. 10 della Convenzione sulle cambiali e 9 di quella sugli assegni (11).

4. Tuttavia, sottolineato il carattere di estrema generalità ora assunto dai criteri di collegamento previsti dalle Convenzioni ginevrine, è ancora a dirsi di possibili aspettative (future) riduttive della portata della regola.

Mi riferisco alla "**cambiale internazionale**", preveduta e disciplinata dalla Convenzione Uncitral, approvata il 9 dicembre 1988 dalla Assemblea generale delle Nazioni Unite (12) (e destinata ad entrare in vigore a seguito della ratifica o accessi del decimo Stato (13)).

Tale titolo si pone (o sarebbe meglio dire, dovrebbe porsi), infatti, come strumento di diritto (assolutamente) uniforme, che quindi vuole prescindere dalla applicazione di qualsiasi norma di diritto internazionale privato (14).

In questo senso le "cambiali internazionali", in quanto espressamente volute dai creatori ed in quanto effettivamente dotate di un minimo di elementi (o indici) di internazionalità (15), sono sottratte alla applicazione delle norme di conflitto prevedute dalla convenzione di Ginevra (16); anche se l'aspirazione universalistica della Convenzione delle Nazioni Unite non può, evidentemente, evitare che il giudice di uno Stato non contraente (e quindi un giudice anche italiano, almeno attualmente, ma sempre nell'ipotesi che la Convenzione acquisti vigore) applichi le proprie norme di conflitto di fronte ad una questione di legge applicabile ad una cambiale "internazionale", e, di conseguenza, la disciplini in concreto con soluzioni diverse da quelle "uniformi".

5. In ogni caso, a parte questa futura ed eventuale prospettiva, il suddetto rinvio materiale alle disposizioni delle Convenzioni ginevrine comporta sempre e necessariamente che:

a) la capacità di obbligarsi cambiariamente è determinata dalla legge del Paese di cui il soggetto ha la nazionalità (oppure dalla legge sostanziale - trattasi infatti di rinvio di primo grado (17) - cui la legge nazionale faccia rinvio (18) (artt. 2, comma I, conv. camb. e 2, comma I, conv. ass.), ovvero dalla legge del Paese nel territorio del quale è stata apposta la sottoscrizione, se la prima legge prevede l'incapacità dell'obbligato e la seconda la sua capacità (v. art. 2, comma II, conv. camb. e 2, comma II, conv. ass.);

b) l'obbligazione del trattario accettante l'ordine contenuto in una cambiale e quella dell'emittente di un vaglia sono regolate dalla legge del luogo in cui la cambiale o il vaglia sono pagabili (art. 4, comma I, conv. camb.); c) le obbligazioni degli altri obbligati cambiari (traenti, giranti, avallanti, intervenienti) sono invece disciplinate dalla legge del luogo in cui sono state apposte le rispettive firme (v. art. 4, comma 11, conv. camb.);

d) gli effetti del ritardo nell'esercizio Relazione di regresso (anche per gli assegni: art. 6 conv. ass.) e l'eventuale acquisto della provvista da parte del prenditore sono regolati dalla legge del luogo di creazione del titolo (artt. 5 e 6 conv. camb.);

e) la possibilità della accettazione parziale, l'obbligo di accettare un pagamento parziale, il procedimento in caso di smarrimento o furto del titolo sono disciplinati dalla legge del luogo dove la cambiale (o il vaglia) è pagabile (artt. 7 e 9 conv. camb.);

f) la forma del protesto (o delle altre formalità atte a conservare al portatore l'azione in via di regresso) sono regolate dalla legge del luogo in cui il protesto deve essere levato o in cui la formalità deve essere fatta (e ciò sia qualora si abbia a che fare con una cambiale che un assegno: artt. 8 conv. camb. e 8 conv. ass.)

g) le obbligazioni di coloro che sottoscrivono su di un assegno sono disciplinate dalla legge del luogo in cui sono state apposte le rispettive firme (art. 5 conv. ass.);

h) tuttavia, la determinazione dei soggetti sui quali un assegno bancario può essere tratto è lasciata alla legge del luogo di pagamento del medesimo (art. 3, comma I, conv. ass.);

i) così come la legge del luogo di pagamento regola: le possibili forme di scadenza dell'assegno (se cioè possa essere a certo tempo vista oltre che a vista); gli effetti della presentazione intempestiva; la possibilità di ricevere un pagamento parziale; la possibilità e gli effetti di accettazioni, certificazioni, conferme e visti del trattario dell'assegno; la possibilità di revoca dell'ordine di pagare da parte del traente o di fare opposizione al pagamento dell'assegno; la possibilità e gli effetti delle clausole di sbarramento, per accreditare e delle altre equivalenti; gli eventuali diritti del portatore sulla provvista; i mezzi di ricostruzione della legittimazione in caso di perdita o smarrimento del titolo; e i presupposti per agire in via di regresso (art. 7 conv. ass.).

E', infine, da rilevare come resti esclusa la possibilità di designare negoziabilmente la legge regolatrice dell'obbligazione cambiaria (19).

6. Tuttavia, come è stato da tempo giustamente osservato (20), le norme di conflitto poste dalle convenzioni di Ginevra non risolvono ogni problema di diritto cambiario internazionale.

Restano, ad esempio, fuori le questioni relative alla circolazione non all'ordine della cambiale, alla cessione della cambiale nelle forme di diritto comune, alla legittimazione del portatore del titolo, al pegno della cambiale, ecc.

In questi casi, dunque, non soccorre la disciplina, ora di diritto comune, richiamata dall'art. 59, comma 1, e ci si deve rifare ad altre regole generali del sistema italiano di diritto internazionale privato.

Come è chiaro che tali criteri di collegamento non riguarderanno le questioni derivanti dai rapporti sottostanti (di valuta, di provvista, alla base delle successive negoziazioni del titolo) (21).

7. Ciò premesso, qualche cenno merita il problema della qualificazione delle fattispecie poste nel I comma dell'art. 59. Si tratta, essenzialmente, di stabilire sulla base di quale criterio ermeneutico (cioè di quale sistema legislativo) determinare se un certo documento sia da considerarsi "cambiale" o "assegno", e perciò sottoporlo a quella norma di diritto internazionale privato.

In astratto sono ipotizzabili, almeno (22), le seguenti alternative:

- procedere, sulla base di una tradizionale e generale impostazione della dottrina e giurisprudenza italiane (23), ad una interpretazione *lege fori*;
- adottare - secondo una diversa e autorevole indicazione, pure avanzata su di un piano generale - il criterio della *lex causae* (cioè della legge dichiarata applicabile) (24);
- procedere, con metodo comparatistico, alla elaborazione di nozioni di assegno e cambiale "comuni" ai principali sistemi giuridici (ossia alle legislazioni degli "Stati civili") (25);
- valorizzare il rinvio operato dalla norma interna a convenzioni di diritto (internazionale) uniforme (per di più, non lo si trascuri, stipulate congiuntamente a convenzioni di diritto sostanziale uniforme), e cercare di elaborare una fattispecie "autonoma" sulla base dei testi convenzionali.

Tali soluzioni, elencate in ordine di progressiva attitudine a fornire risposte uniformi alla operazione di qualificazione, non sono sicuramente ugualmente raccomandabili.

Senza addentrarsi in delicate riflessioni generali sul problema della qualificazione in diritto internazionale privato (ché un simile sforzo esula dalla portata di questo studio e dalle capacità del suo autore), si deve valutare il significato del rinvio recettizio operato dalla norma interna a quella convenzionale.

Si inizia a considerare che la predisposizione convenzionale di una norma di diritto (sostanziale, da un lato, e privato e processuale, dall'altro) uniforme è il mezzo per introdurre in tutti gli Stati contraenti una disciplina omogenea. Di per sé, quindi, la qualificazione delle fattispecie presenti in convenzioni internazionali di diritto uniforme non può avvenire per mezzo della legge del foro, pena il frustrare il raggiungimento delle sue finalità unificatrici (26); inoltre una simile soluzione può ritenersi in contrasto, se non con la lettera, con lo spirito dell'art. 2, comma 11, della stessa legge di riforma.

Tuttavia, anche l'interpretazione *lege causae*, o quella per mezzo di una previa individuazione di un common core non sembrano pienamente soddisfare le ricordate finalità unificatrici. Sicché residua come unica soluzione apprezzabile, nell'interpretazione delle norme convenzionali uniformi, quella che operi le necessarie qualificazioni delle fattispecie concrete alla stregua di criteri autonomamente elaborati sulla base delle singole convenzioni stesse, ovvero sulla base di gruppi di convenzioni tra loro collegate. Ne discende che le nozioni utili per l'interpretazione delle Convenzioni sui conflitti di legge in materia di cambiale ed assegno dovranno ritrarsi dai modelli di fattispecie cambiarie quali desumibili dalle Convenzioni recanti leggi uniformi sulla cambiale e sul vaglia cambiario, e sugli assegni.

Ciò premesso, ci si deve chiedere se attraverso un rinvio materiale ad una norma convenzionale di diritto internazionale privato uniforme si modifichi il criterio interpretativo della norma di conflitto. E' chiaro che una tale modificazione non potrebbe avvenire che con riguardo alle fattispecie non coperte dalla convenzione; altrimenti si arriverebbe ad un sostanziale inadempimento della stessa. Per i rapporti soggetti alla convenzione uniforme si dovrebbe, quindi, in ogni caso applicare il criterio di qualificazione autonomo.

Se però si tiene conto delle ragioni, già accennate, che spingono il legislatore nazionale a costruire la norma di diritto internazionale attraverso un rinvio alle disposizioni convenzionali, dovrà concordarsi sulla opportunità di non differenziare i criteri di qualificazione.

In definitiva, anche l'interprete dell'art. 59 dovrà intendere le fattispecie di "cambiale" e "assegno" per come descritte nelle Convenzioni ginevrine recanti leggi sostanziali uniformi.

8. Naturalmente, data la reazione in Italia delle Convenzioni di Ginevra sul diritto cambiario materiale, la predilezione del criterio «autonomo» di qualificazione non porta apprezzabili differenze pratiche rispetto ad una interpretazione *lege fori*, almeno ove ci si trovi di fronte a cambiali e assegni bancari.

E' però interessante domandarsi, sulla base del criterio di qualificazione indicato come preferibile, quale sia la disciplina di diritto internazionale privato di altri documenti, di cui il giurista italiano ha esperienza: mi riferisco anzitutto alle cambiali finanziarie e agli assegni circolari.

Quanto alle prime la risposta affermativa è sicura: l'art. 1, comma 11, della l. 13 gennaio 1994, n. 43 (recante "disciplina delle cambiali finanziarie"), espressamente prevede che "le cambiali

finanziarie sono equiparate per ogni effetto di legge alle cambiali ordinarie" (mentre il I comma dello stesso art. le qualifica come "titoli di credito") (27); il che significa che esse sono "cambiali" in un sistema (quello italiano) che prevede una fattispecie cambiaria del tutto coincidente a quella "autonoma" e convenzionale; di qui la possibilità di istituire quella ulteriore equivalenza e di includerle tra i documenti cui applicare i primi due commi dell'art. 59.

Per gli assegni circolari la soluzione sembra invece meno certa. La convenzione di Ginevra del 1931 riguarda, infatti, i soli assegni bancari (chèques, checks: nelle due lingue ufficiali); né sembra decisivo l'argomento, ispirato ad un approccio ex legefori, per cui la lettera dell'art. 59, parlando genericamente di "assegno", potrebbe ben dirsi includere anche gli assegni circolari nell'oggetto del rinvio materiale alle regole di diritto convenzionale.

Si potrebbe, per altro verso, pensare di applicare all'assegno circolare la convenzione sulla cambiale, che avrebbe il vantaggio di prevedere norme di conflitto anche per titoli a struttura bilaterale (28).

Altrimenti, all'**assegno circolare** si dovrà applicare il III comma dello stesso art. 59 dedicato agli "altri titoli di credito" (mai, comunque, la norma dell'art. 58 della nuova legge, sulle promesse unilaterali). Accedendo a questa diversa ipotesi interpretativa - che però avrebbe il notevole svantaggio di non disporre di una variegata e articolata serie di norme di conflitto assai utili a i titoli pure tipici dell'assegno circolare (regresso, regolare numerosi ammortamento, ecc.) -, la legge regolatrice delle obbligazioni dei giranti rimarrebbe pur sempre quella del luogo di sottoscrizione della girata, la legge regolatrice dell'obbligazione dell'emittente diverrebbe invece (da quella del luogo di pagamento dell'assegno) quella del luogo di emissione del titolo. Anche qui, tuttavia, le conseguenze sarebbero raramente diverse: l'assegno circolare è infatti uno strumento tipico del nostro ordinamento (29); pertanto, esso è emesso, essenzialmente, in Italia "da un istituto a ciò autorizzato"; e deve essere pagato presso "i recapiti indicati dall'emittente" (art. 82 1. ass.), che sono in linea di massima in Italia. Ragion per cui luogo di pagamento e luogo di emissione di regola coincidono (nel nostro territorio nazionale). Certo non si può escludere che un assegno venga emesso all'estero e sia pagabile in Italia o viceversa, il che giustifica lo stesso porsi della questione internazionalprivatistica, ma la rarità di tale evenienza consiglierà di non enfatizzare il problema, che comunque riterrei di dover risolvere attraverso l'applicazione dei primi due commi dell'art. 59, a preferenza del terzo.

Se, dunque, le occasioni per ragionare su problemi di diritto internazionale con riguardo ad un assegno circolare sono ridotte (30), esse divengono quasi nulle con riferimento agli ulteriori particolari (e tipicamente nostrani, aggiungo) altri tipi di titoli di credito con funzione di pagamento (scarsamente) conosciuti in Italia: alludo all'assegno postale, al vaglia cambiario della Banca d'Italia o dei Banchi meridionali, all'assegno bancario libero o piazzato (sempre della Banca d'Italia), all'assegno di corrispondenti e alla fede di credito dei Banchi meridionali, e alla polizza notata del Banco di Napoli.

Si tratta infatti - a parte ogni considerazione sulla loro scarsa "vitalità" (come sulla scarsa "vitalità" di alcuni degli enti chiamati ad emetterli) - di titoli per cui realisticamente un problema internazionalprivatistico potrebbe porsi solo con riferimento alla girata (ogni altro momento della disciplina essendo - credo necessariamente regolato dalla legge italiana): per la quale forma ed effetti dovrebbero essere governati dalla legge del luogo in cui fu apposta (così, sia le norme convenzionali che mi sembra potrebbero applicarsi sulla base della elaborazione di una fattispecie "comune" e "convenzionale" di titolo cambiario in taluni casi si tratta di veri e propri assegni bancari -, che l'art. 59, comma 111, sugli altri titoli di credito), mentre la capacità del girante dovrebbe essere regolata dalla sua legge nazionale (o dalla legge del luogo ove è stata apposta la sottoscrizione, se più favorevole) (applicherei infatti più la norma delle Convenzioni ginevrine che il nostro art. 23).

9. Ciò detto con riguardo ai titoli cambiari, può passarsi a studiare l'ultimo capoverso dell'art. 59, di portata forse più innovativa.

Per la prima volta, infatti, si detta nel nostro sistema una norma di conflitto per tutti i titoli di credito (diversi da quelli cambiari, evidentemente) e solo per essi (31).

Tale novità non va tuttavia enfatizzata; almeno dal seguente punto di vista.

Si tratta, a ben vedere, del "recepimento" a livello normativo del diffuso modo di impostare la scelta di un criterio di collegamento, di fronte a fattispecie dotate di un elemento di internazionalità (32). Voglio dire che già prima della novella era da noi assolutamente normale - senza perciò essere logicamente necessario -, nella costruzione dell'iter argomentativo, procedere ad una preliminare qualificazione (sostanzialmente legefiori) della fattispecie in termini cartolari e poi, qualificando la natura giuridica delle relative obbligazioni e situazioni, ricercarne la legge applicabile alla stregua dei criteri di collegamento vigenti (33).

Era così comune ritenere che il titolo di credito, in quanto "incorporante" una promessa unilaterale (34), rientrasse nella previsione dell'art. 25, comma 11, disp. prel. c.c. e che, pertanto, le relative obbligazioni fossero regolate dalla legge del luogo in cui erano sorte. Conseguenzialmente si discuteva se l'obbligazione cartolare fosse da considerarsi sorta nel luogo di creazione del titolo (cioè nel luogo dove era avvenuta la sottoscrizione) ovvero in quello di sua emissione (cioè nel luogo dove era avvenuta la consegna al primo prenditore) (35). E non era mancato chi, dopo la introduzione della Convenzione di Roma sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali, ne aveva proposto una applicazione analogica alle obbligazioni cartolari, soprattutto al fine di rendere possibile una scelta negoziale della legge applicabile (36).

Per vero, l'applicazione dell'art. 25, comma II, disp. prel. c.c. non costituiva l'unica norma di conflitto applicabile per la soluzione di questioni cartolari: l'esistenza di un sostrato materiale idoneo ad "incorporare" i diritti che vi erano menzionati richiamava tra gli interpreti la possibilità di regolare gli acquisti dei diritti derivanti dal titolo, per mezzo di acquisti del possesso sul titolo, alla stregua della *lex rei* (o, come pure si dice, *chartae sitae* (art. 22 disp. prel. c.c.) (37); v'erano

poi le già ricordate norme degli artt. 17 e 26 disp. prel. c.c. chiamate a governare le questioni di capacità e forma (38).

Ciò che oggi mi sembra, comunque, significativo, al di là delle possibili sfumature interpretative, è la circostanza che si avvertisse l'esigenza di trovare una disciplina di diritto internazionale privato ai "titoli di credito".

10. D'altronde, la scelta di fare riferimento alla categoria generale dei titoli di credito (prima sul piano della giurisprudenza pratica e teorica, ora su quello normativo) è coerente con la presenza nel nostro ordinamento di una loro disciplina generale (art. 1992 ss. c.c.) 39; ed è sicuramente figlia, dal punto di vista culturale, del durevole e profondo influsso esercitato dalla teoria unitaria dei titoli di credito (40).

Tale opzione del legislatore, dunque, se corrobora (almeno entro determinati limiti: mi riferisco, come è chiaro, alla contrapposizione con la diversa disciplina prevista per i titoli cambiari) de lege lata i profili unitari della categoria dei titoli di credito (anche dal punto di vista delle conseguenze applicative), (ri)propone de lege ferenda, e sotto il particolare angolo visuale delle fattispecie dotate di un elemento di internazionalità, i dubbi sulla opportunità di usare un concetto così comprensivo per regolare realtà documentali sostanzialmente diverse.

E' peraltro necessario avvertire che, proprio in forza delle disposizioni dei primi due commi dell'art. 59, la generale disciplina internazionalprivatistica dei titoli di credito non copre (e quindi non si modella sulle esigenze de) i titoli cambiari: viene così a mancare lo spunto di maggiore critica tradizionalmente avanzato nei confronti del regime unitario dei titoli di credito. A ben vedere, anzi, l'art. 59, complessivamente considerato, è più un indizio a favore della antiunitarietà della categoria dei titoli di credito, che un elemento per argomentarne la unitarietà.

Resta, però, il fatto che una certa distanza permane tra titoli di massa e titoli individuali (non cambiari), tra titoli di partecipazione e titoli rappresentativi di merci. E sorge il dubbio che di tale distanza si sia avuta piena consapevolezza da parte del legislatore; si ha anzi l'impressione, leggendo la relazione al disegno di legge, che si sia dimenticata la varietà dei tipi di titoli di credito che si andavano regolando con una disposizione che usava come fattispecie il concetto generale: per quanto sia opinabile concordare con precisione sul contenuto della fattispecie cartolare, è infatti certo che il comma III dell'art. 59 non si rivolge solamente "in pratica ai titoli rappresentativi di merci" (41).

Non è comunque su questo livello di estrema generalità che la nuova norma sembra offrire il fianco alle obiezioni più consistenti; provvedendo indistintamente per tutti gli "altri titoli di credito" essa apre infatti ben più concreti problemi: da un lato di qualificazione delle fattispecie concrete in termini cartolari, e dall'altro lato di coordinamento ed interferenza del criterio di collegamento dell'ultimo comma dell'art. 59 con altri criteri, almeno a prima vista, concorrenti. Per le questioni relative alle azioni di società, penso al conflitto con la (in ipotesi diversa) "legge regolatrice dell'ente" (di cui all'art. 25 della nuova legge (42)), o con la legge del luogo dove si

trovano i titoli azionati, intesi corse beni (e quindi alla *lex rei sitae*). Per quelle relative alle obbligazioni di società, un problema di coordinamento potrebbe analogamente porsi tra le leggi della società, *rei sitae* e del contratto di mutuo (art. 57). Per le questioni relative ai titoli rappresentativi di merci, infine, si porrà un conflitto tra le leggi: regolatrice del rapporto di trasporto o deposito (art. 57), di ubicazione del titolo (conte bene di secondo grado: *lex chartae sitae*) e di ubicazione della merce (conte bene di primo grado).

11. Si tratta, quindi, di accennare al delicatissimo problema relativo alla qualificazione della fattispecie "titolo di credito", che è a sua volta scandito in (almeno) due tempi: si dovrà prima stabilire sulla base di quale sistema operare (o meno) la qualificazione della fattispecie concreta in termini di "titolo di credito", per poi stabilire un criterio, ancorché di massima, per individuare, alla stregua di quel diritto, le singole fattispecie cartolari.

La nuova legge di riforma nulla dice in generale relativamente alla legge alla quale fare riferimento per operare la qualificazione delle fattispecie e, quindi, ai fini della collocazione delle medesime fattispecie nelle categorie previste dalla legge, e lascia all'interprete il compito di risolvere (di volta in volta?) il problema (43). Quindi, anche qui, come per i titoli cambiari, possono in astratto ipotizzarsi una serie di alternative (: qualificazione *lege fori*, *lege causae*, costruzione con metodo comparatistico di una fattispecie autonoma, ecc.).

Io credo che, a parte convincimento di vertice, nel caso della qualificazione di una certa realtà in termini di titolo di credito (o meno) non possa che farsi anzitutto ricorso alla legge italiana, in ragione del fatto che la nozione (generale) di titolo di credito è assolutamente peculiare al nostro sistema e propria, quasi esclusivamente, della nostra cultura giuridica (44).

Tuttavia, una simile tecnica di qualificazione *lege fori* non dovrebbe, né a ben vedere potrebbe, essere adottata rigidamente (45). E' infatti proprio per l'assoluta peculiarità al nostro sistema del concetto di titolo di credito che, con una rigida qualificazione di realtà documentali (o forse anche non propriamente documentali) create all'estero, si fallirebbe la soluzione di quasi ogni problema di identificazione della norma di conflitto competente.

Naturalmente una riprova di quanto appena sostenuto imporrebbe l'adozione di una precisa soluzione al problema "interno" della fattispecie cartolare; ma qualsiasi tesi si prediliga il risultato non mi sembra che cambi.

In vero, l'impossibilità di qualificare, sul piano internazionalprivatistico, il titolo di credito rigidamente in base alla legge italiana sarebbe di assoluta evidenza, qualora di quello si adottasse - come io credo preferibile fare - una nozione "normativa"; quella, cioè, secondo cui è titolo di credito il documento (o altro fatto dalla legge equiparatogli) destinato alla applicazione (per una o altra causa efficiente: volontà dell'autore, considerazione sociale, disposizione del legislatore) degli artt. 1992 ss. c.c. Ma anche volendo (e riuscendo a (46)) valorizzare, nella individuazione della fattispecie, dati della realtà economica (come la "funzione" o il "bisogno di mobilitazione della ricchezza assente" (47)) si dovrebbe pur sempre considerare che qui non siamo di fronte a

fattispecie che pongono un problema di ricerca di una prima disciplina, ma siamo di fronte a titoli che, seppur teologicamente sussumibili nell'idea (italiana) di titolo di credito, potrebbero essere sottratti, per espressa disposizione di una legge straniera, alla applicazione della disciplina cartolare; nel qual caso non si potrebbe certamente arrivare a qualificarli come veri e propri titoli di credito (nella accezione "interna" e rigorosa del termine).

Ne risulta una situazione in cui è probabile che sia opportuno considerare "titolo di credito", ai fini della applicazione dell'ultimo comma dell'art. 59, ogni documento (o altro fatto ad esso equiparato, per l'effetto di processi di smaterializzazione) che ponga ordini di problemi risolti, alla stregua del diritto italiano, da una (o più) delle regole caratterizzanti la disciplina cartolare; cioè, in sostanza, le questioni relative alla legittimazione, alle eccezioni opponibili, e all'acquisto a non domino.

12. Dopo il problema della qualificazione, può ancora essere utile segnalare due generali questioni interpretative dell'ultimo comma dell'art. 59.

Si tratta, in primo luogo, di spiegare che cosa significhi "emissione" di un titolo di credito, soprattutto in presenza di un accentuata tendenza, a livello internazionale, alla "smaterializzazione" (o "dematerializzazione", che dire si voglia) dei titoli di credito (soprattutto di trasporto e di partecipazione).

Si devono, poi, illustrare i possibili ambiti applicativi di un altro criterio di collegamento per le obbligazioni diverse da quella principale.

Quanto al primo aspetto, può muoversi dalla tradizionale, anche nella discussione sulla genesi della obbligazione cartolare, contrapposizione tra "creazione" e, appunto, "emissione". La creazione del titolo, alla quale si riconnette tradizionalmente la nascita della obbligazione cartolare (48), è costituita dalla perfezione della dichiarazione cartolare ad opera dell'autore; si tratta cioè, almeno in una prospettiva non smaterializzata, della redazione o completamente del documento-titolo di credito. La emissione, invece, si sostanzia nella prima trasmissione del titolo dal creatore al primo prenditore, e ha corse conseguenza, sempre secondo la tradizionale teoria generale dei titoli di credito, quella di determinare il (primo) avente diritto alla prestazione "incorporata" nel titolo. Sicché potrebbe dirsi, ed è stato detto, che mentre la creazione è fonte del "debito", la emissione è fonte del "credito" (49).

Con la emissione, comunque (e cioè a prescindere dalla teoria che si voglia accogliere), il rapporto cartolare è perfetto e la dichiarazione del creatore emittente produce i suoi effetti. Ciò significa, dal punto di vista del diritto internazionale privato, che scegliere corse criterio di collegamento il luogo di emissione comporta affrancarsi dal margine di opinabilità che invece comporta il diverso criterio del luogo del fatto da cui l'obbligazione deriva (così, ad esempio, il previgente art. 25 disp. prel. c.c.). In sistemi in cui vigesse questo secondo tipo di norma di conflitto si continuerebbe, infatti, a porre il problema se possa dirsi perfezionata l'obbligazione rappresentata dal titolo di credito al momento e nel luogo della creazione di questo (anche se non

produttivo di effetti fino al momento della sua emissione) ovvero se debba aversi emissione per il suo perfezionamento (50).

Con riguardo alle obbligazioni "diverse da quella principale", è poi a dirsi che esse sembrano ridursi - in un ambito estraneo a quello cambiario - a quei pochi casi in cui il girante garantisce il portatore del titolo per l'inadempimento dell'emittente. Secondo il nostro diritto, ad esempio, tale effetto di garanzia della girata è eccezionale (art. 2012 c.c.) ed è espressamente preveduto nel solo caso della nota di pegno (art. 1797 c.c.). Sicché il luogo in cui l'obbligazione di regresso sarà "assunta" dovrà dirsi essere - malgrado una certa ambiguità del dettato legislativo (51) - il luogo in cui sia stata apposta la sottoscrizione per girata.

13. I problemi di qualificazione, cui si è in precedenza fatto cenno, si presentano, in talune circostanze, all'atto pratico pieno complessi.

Tale è il caso dei c.d.d. titoli rappresentativi di merci (documents of title) che, a prescindere dalle soluzioni di vertice che si creda opportuno accogliere (in punto di criteri di qualificazione e di fattispecie cartolare), saranno comunque da considerarsi, ai fini dell'applicazione della disciplina internazionalprivatistica, "titoli di credito".

Se, infatti, si dovesse applicare puramente e semplicemente il diritto italiano, in quanto *lex fori*, la risposta sarebbe immediatamente fornita dalla chiara lettera dell'art. 1996 c.c.

Se, poi, si dovesse pensare opportuno - come io credo - mitigare la qualificazione tali documenti alla stregua (anche) delle discipline straniere si potrebbe notare che essi sono pur sempre considerati, nei principali sistemi giuridici, documenti (tendenzialmente) "negoziabili" rappresentativi di un diritto ovvero circolanti con il diritto "incorporato". In particolare, in tutti i Paesi di civil law essi sono, alternativamente, qualificati "titoli di credito", *ttwertpapiere*, "effets de commerce"; mentre in quelli di common law sarebbero negotiable instruments (Stati Uniti) o quasi-negotiable instruments (Gran Bretagna) (52). E' pur vero che essi sono altresì considerati come titoli causali, ossia con un grado di minore "autonomia" (proprio a questo si allude parlando di quasi-negotiable instruments), sicché una serie più o meno ampia (a seconda dei singoli diritti) di eccezioni opponibili ai precedenti possessori sono anche opponibili ai loro aventi causa; tuttavia, non per questa, seppur significativa, deroga al modello "puro" di titolo di credito (cioè quello astratto) si deve espungerli dalla categoria generale (53). Di questa rimane la caratteristica di strumento idoneo a rendere la circolazione del diritto rappresentato dal titolo più semplice e spedita, ed in certi limiti più sicura, rispetto alla cessione del credito (e del contratto).

Resta dunque stabilito che ai titoli di trasporto ed ai titoli di deposito si applica il terzo comma dell'art. 59.

Naturalmente, la legge del luogo di emissione regolerà le sole sostanza e forma delle obbligazioni cartolari (principali) (54) mentre le questioni relative al rapporto sottostante (il contratto di deposito o il contratto di trasporto) saranno risolte in base alla legge individuata in base ai criteri

di collegamento previsti dalla Convenzione di Roma (cui rinvia "in ogni caso" l'art. 57). Ma difficoltà potrebbero all'atto pratico sorgere quando si tratti di distinguere in concreto i due ordini di problemi: penso, evidentemente, alle ipotesi di eccezioni cartolari basate su vizi del rapporto sottostante.

14. Per le obbligazioni di società dubbi di qualificazione cartolare alla stregua del diritto italiano non possono, come ricordato, porsi; e ciò sia che si tratti di titoli al portatore che nominativi (55).

Le obbligazioni nominative potrebbero, invece, secondo alcuni diritti stranieri sfuggire alla qualificazione cartolare in senso stretto (56), e, tuttavia, per esse si continueranno a porre problemi (di legittimazione, di eccezioni opponibili, e di acquisto a non domino) da noi risolti con la "tecnica" dei titoli di credito.

Ne discende, secondo la soluzione qui proposta, che una volta qualificato un certo documento in termini di obbligazione di società, esso dovrebbe comunque essere governato dalla legge del luogo di emissione, a prescindere dalla sua legge di circolazione (57).

In questa prospettiva resterebbe da stabilire che cosa si debba intendere per "emissione": infatti, il procedimento di emissione dal punto di vista "sociale" può perfezionarsi in un luogo diverso da quello in cui il singolo titolo venga rilasciato al suo sottoscrittore. In altre parole, trattandosi di titoli di massa (oltre che emessi in serie) potrebbe porsi il dubbio se debba farsi riferimento al luogo di emissione del prestito (allora necessariamente unitario), e ciò in una visione collettiva del fenomeno, ovvero al luogo di emissione del titolo (allora eventualmente vario), e cioè in una prospettiva individualistica. Convincimenti di vertice non disgiunti da considerazioni di opportunità pratica (essenzialmente legate ad esigenze di certezza) mi sembra che consiglino di adottare la prima delle due prospettate letture (che però mi rendo conto offre il fianco all'obiezione di "lo retrocedere" la "emissione" a ciò che tradizionalmente viene considerato "creazione").

Naturalmente, anche nel caso delle obbligazioni bisognerà, almeno dal punto di vista teorico, distinguere tra rapporto sottostante e rapporti cartolari. Tuttavia, si deve ricordare che l'obbligazione di società è un titolo a letteralità incompleta, che cioè rinvia alla deliberazione di emissione che a sua volta fissa le condizioni del mutuo: sicché sembra che la legge con la quale il contratto di mutuo presenta il "collegamento più stretto" non possa che essere la legge del luogo di emissione (nella accezione prima delineata; la quale a sua volta tenderà a coincidere con la *lex societatis*). Ne consegue che una contrapposizione tra legge del contratto e legge del titolo noti dovrebbe portare a differenze sul piano delle conseguenze operative, a prescindere dal fatto che la deliberazione potrà scegliere una legge applicabile diversa da quella del luogo di emissione (il che, peraltro, non di rado avviene).

In effetti, è proprio il caso di elezione da parte della società emittente della legge applicabile a creare i più delicati problemi di coordinamento tra la regola di conflitto contrattuale (negozialmente determinata, appunto) e quella relativa alle obbligazioni cartolari (58).

Resta, infine, da dire del rapporto intercorrente tra legge del titolo e *lex societatis*. E' in particolare utile chiarire, malgrado all'atto pratico si tratti spesso della medesima legge, che dovrebbe essere la seconda a regolare i profili procedimentali relativi all'emissione, così come gli eventuali limiti e l'organizzazione del gruppo degli obbligazionisti.

15. Si arriva così ad accennare ai titoli di partecipazione sociale, che - come è noto - hanno tradizionalmente sollevano le maggiori perplessità in punto di sussunzione nella generale categoria dei titoli di credito. Il dubbio mi sembra, peraltro, oramai definitivamente fugato (59).

Sicché, ci si deve porre un problema di coordinamento tra la legge applicabile all'azione in base all'art. 59 e le altre leggi in astratto concorrenti, e quindi anzitutto la *lex societatis*, di cui, in generale, va sottolineata la notevole attrattiva (60).

Ci si potrà ad esempio interrogare se il criterio di collegamento di cui all'art. 59, ult. comma, operi anche con riguardo alle questioni di "capacità" e forma. Quanto alle prime, nel sistema previgente, si discuteva se dovesse prevalere la legge della società, la legge nazionale della persona fisica che aveva sottoscritto il titolo per conto della società emittente (art. 17 disp. prel. c.c.) ovvero la legge del titolo azionario (art. 25, comma 11, disp. prel. C.C.) (61). Attualmente riterrei che tali questioni debbano essere regolate dalla legge della società (art. 25): è infatti ora previsto che essa, in particolare, disciplini "... e) la formazione, i poteri e le modalità di funzionamento degli organi; f) la rappresentanza dell'ente; g) le modalità di acquisto e di perdita della qualità di ... socio nonché i diritti e gli obblighi inerenti a tale qualità; Tutti temi che in un modo o nell'altro toccano o assorbono i problemi relativi alla "capacità" di chi ha sottoscritto i titoli azionari, che a loro volta, evidentemente, non sono equiparabili a quelli della capacità della persona fisica, ma che si risolvono nella questione della imputabilità di un certa fattispecie alla società. Per le questioni di "forma", cioè quelle relative alla lettera del titolo, applicherei invece la legge dell'art. 59, ult. comma.

Ci si dovrà poi porre il problema della legge regolatrice le questioni relative alla legittimazione ad esercitare i diritti sociali; e qui di nuovo riterrei che debba prevalere la *lex societatis*.

16. Tuttavia i titoli rappresentativi di merci (depositate o trasportate), quelli obbligazionari, e quelli di partecipazione sociale, seppure costituiscono le specie praticamente più rilevanti di titoli di credito, non esauriscono le possibili fattispecie concrete da fare rientrare nella previsione dell'ultimo comma dell'art. 59.

Ciò che nella esperienza italiana viene qualificato in termini di buoni di opzione, cedole di azioni, titoli di partecipazione a fondi comuni di investimento, titoli del debito pubblico, ordini in derrate, stabiliti all'ordine deve necessariamente o può eventualmente (a seconda del tipo titolo e, quindi,

delle circostanze) qualificarsi titolo di credito; e ciò certamente anche ai fini del diritto internazionale privato.

Vi sono, poi, una serie di documenti per i quali la vera e propria natura cartolare è dubbia ma che rientrano per certo (almeno) nelle categorie dei documenti di legittimazione o dei titoli impropri: penso, ad esempio, alla polizza di assicurazione munita di clausola al portatore; ai libretti di deposito al risparmio; ai certificati di investimento. Essi mutuano dalla disciplina generale dei titoli di credito dei più o meno significativi frammenti (la regola della legittimazione attiva, quella della legittimazione passiva, delle forme di circolazione). Ci si potrebbe allora fondatamente chiedere, anche in ragione della generale impostazione adottata in punto di qualificazione della fattispecie cartolare ai fini dell'applicazione della disciplina internazionaleprivatistica (62), se sia possibile applicare loro, magari in via analogica, il criterio di collegamento previsto dall'art. 59.

NOTE

(1) Sul punto v. meglio infra, sub §§ 7 e 8.

(2) Cfr., anche per un primo commento generale all'art. 59, la Relazione al disegno di legge di riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato (che può leggersi in *La riforma del diritto internazionale privato e processuale. Raccolta in ricordo di E. Vitta, a cura di G. Gaja, Milano, 1994, da cui cito*), p. 439; M. LUGATO, *Obbligazioni contrattuali e non contrattuali* (artt. 57-63), in *Corriere giuridico*, 1995, p. 1254 ss., a p. 1256 s.; e M.R. SAULLE, *Lineamenti del nuovo diritto internazionale privato*, Napoli, 1995, p. 24 s.

(3) Più delicata la questione relativamente all'assegno circolare, a quello postale, e ai titoli speciali dell'Istituto di emissione e dei banche meridionali: v. infra, § 8.

(4) In generale, sulle convenzioni di Ginevra mi limito qui a ricordare le classiche opere di R. MONACO, *I conflitti di legge in materia di cambiale*, Torino, 1936; e G. ARANGIO-RUIZ (jr), *La cambiale nel diritto internazionale privato*, Milano, 1946; nonché L. MOSSA, *La cambiale secondo la nuova legge, parte II*, Milano, 1935, p. 827 ss.; W. BIGIAMI, *La Convenzione sui conflitti di legge in materia di cambiale è penetrata nell'ordinamento italiano?*, in *Riv. dir. comm.*, 1937, I, p. I ss.; ID., *Dal codice di commercio alla legge cambiaria uniforme. Prolegomeni*, in *Riv. dir. comm.*, 1937, I, p. 105 ss., alle pp. 117-122; ID., *Direzione e fonte dell'obbligazione cambiaria, convenzione ginevrina sui conflitti, scioglimento delle "riserve"*, in *Riv. dir. int.*, 1968, p. 5 ss., spec. da p. 11; T. ASCARELLI, *Cambiale. Assegno bancario. Titoli di credito*, Torino, 1938, p. 201 s.; G. ARANGIO-RUIZ (jr), voce *Assegno bancario (diritto internazionale privato)* dell'Encicl. del Dir., vol. III, Milano, 1958, p. 348 ss.; ID., voce *Cambiale (diritto internazionale privato)* dell'Encicl. del Dir., vol. V, Milano, 1959, p. 921 ss.; R. MONACO, *L'efficacia della legge nello spazio*, nel *Trattato di diritto civile italiano* diretto da F. Vassalli, Torino, 1964 (II ed.), p. 321 ss.; L. BUTTARO, voce *Assegno bancario, assegno circolare e assegni speciali (Dir. int. priv.)* del *Noviss. Dig. it.*, vol. I, tomo 2, Torino, 1964, p. 1094 s.; E. VITTA, *Diritto internazionale privato*, vol. III, Torino, 1975, p. 460 ss.; G.B.

PORTALE, Interpretazione "letterale" e "formalismo" cambiario" (imprese multinazionali e cambiali "poliglote"), in *Giur. comm.*, 1980, I, p. 222 ss.; T. BALLARINO, *Diritto internazionale privato*, Padova, 1982, p. 957 ss.; G. MORELLI, *Elementi di diritto internazionale privato italiano*, Napoli, 1986 (XII ed.), p. 172 ss.; T. BALLARINO-A. BONOMI, *Materie escluse dal campo di applicazione della convenzione di Roma*, in *La convenzione di Roma sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali*, voi. II, Milano, 1994, p. 87, a p. 90 ss.

La più approfondita trattazione della disciplina internazionalprivatistica della cambiale anteriore alla Convenzione di Ginevra è dovuta a G. BONELLI, *Della Cambiale, dell'Assegno bancario e del Contratto di conto corrente*, Milano, 1914, p. 160 ss.

(5) Su tale contrapposizione insistono particolarmente G. ARANGIO-RUIZ, voce cit., p. 922; E. VITTA, *Diritto internazionale privato*, vol. 111, cit., p. 452; E. VITTA-F. MOSCONI, *Corso di diritto internazionale privato e processuale*, Torino, 1994 (V ed.), p. 325 s., nonché T. BALLARINO-A. BONOMI, op. cit., p. 94, che ne evidenziano anche le notevoli difficoltà applicative.

Sulla disciplina di diritto comune per le obbligazioni cambiarie, vigente prima della riforma, v., per tutti:

- per l'applicazione, secondo l'opinione dominante, del II comma dell'art. 25 prel. c.c.: G. ARANGIO RUIZ, *La cambiale nel diritto internazionale privato*, cit., p. 131 ss.; E. VITTA, *Diritto internazionale privato*, vol. III, cit., p. 453; G. MORELLI, op. cit., p. 171 s., e nel medesimo senso v. già G. BONELLI, op. cit., p. 161 testo e nt. 2; - per l'applicazione alle obbligazioni cambiarie, considerate di natura contrattuale, del I comma dell'art. 25: Cass., Sez. un., 1° aprile 1946, n. 351, in *Foro it.*, 1944-46, I, e. 858 ss., con nota di G. MORELLI, *Limiti alla giurisdizione italiana in materia di ammortamento di titoli di credito*, e in *Giur. compl. cass. civ.*, 1946, II, p. 99 ss., con nota di R. MONACO; e Cass. 29 gennaio 1964, n. 237, in *Giur. it.*, 1965, I, 1, c. 268 ss.; *Riv. dir. int.*, 1964, p. 644 ss., e in *Banca, borsa e tit. cred.*, 1965, II, p. 39 ss.

Come è noto il classico problema interpretativo che si poneva nel vigore del regime previgente era quello di stabilire se la dichiarazione cambiaria era avvenuta nel luogo della sottoscrizione dell'emittente (o traente) (secondo la c.d. teoria della creazione), ovvero nel luogo in cui il titolo veniva rimesso al primo prenditore (c.d. teoria dell'emissione): ampi ragguagli in G. BONELLI, op. cit., p. 161 ss.; e, più recentemente, in E. VITTA, *Diritto internazionale privato*, voi. III, cit., p. 453 s. (dove altri riferimenti alle nt. 35 e 39).

(6) Così M. LUGATO, op. loc. citt.

(7) Cfr. F. CAPOTORTI, *Caratteri generali della riforma e regime delle società in diritto internazionale privato*, in *La riforma del diritto internazionale privato e i suoi riflessi sull'attività notarile*, Milano, 1991, a p. 36; M. LUGATO, op. cit., p. 1254; P. MORI, *Rapporti di famiglia*,

adozione, protezione degli incapaci e obblighi alimentari (artt. 26-45), in Corr. giur. 1995, 1243 ss., a p. 1248.

V. l'accenno nella relazione di F. POCAR, Principi generali della riforma, al Convegno su "la riforma del diritto internazionale privato", Milano, 28 ottobre 1995 (dattil.).

Cfr. anche T. BALLARINO-A. BONOMI, op. loc. ultt. citt., per i quali (il progetto de) la riforma di diritto internazionale privato in punto di obbligazioni cambiarie, superando il dualismo tra disciplina di diritto comune e disciplina convenzionale, "non si può non accogliere con sollievo", dal momento che è "ispirata ad un apprezzabile obiettivo di certezza del diritto".

(8) V. l'accenno nella relazione di F. POCAR, Principi generali della riforma, al Convegno su "la riforma del diritto internazionale privato", Milano, 28 ottobre 1995 (dattil.).

Cfr. anche T. BALLARINO-A. BONOMI, op. loc. ultt. citt., per i quali (il progetto de) la riforma di diritto internazionale privato in punto di obbligazioni cambiarie, superando il dualismo tra disciplina di diritto comune e disciplina convenzionale, "non si può non accogliere con sollievo", dal momento che è "ispirata ad un apprezzabile obiettivo di certezza del diritto".

(9) A questi rinvî recettizî si aggiunge il rinvio non recettizio dell'art. 3, comma II.

(10) Sul punto, sinteticamente, T. TREVES, Introduzione al capitolo sui titoli di credito del Codice delle convenzioni di diritto internazionale privato e processuale, a cura di M. Giuliano-F. Pocar-T. Treves, Milano, 1981 (II ed.), p. 795 ss., a p. 797.

In vero, la mancata presa di posizione del nostro legislatore, all'atto della esecuzione delle convenzioni di Ginevra sui conflitti di leggi, in punto di "riserve", ha dato vita ad una discussione particolarmente articolata (vedila esposta, con la consueta acribia, da W. BIGIAMI, in Direzione e fonte dell'obbligazione cambiaria, convenzione ginevrina sui conflitti, scioglimento delle "riserve", cit., p. 21 ss.), da cui sono scaturite proposte interpretative notevolmente distanti tra di loro. Le riassumo qui di seguito per quel che possono interessare alla luce della nuova disciplina.

a) Si è anzitutto opinato che la mancata disposizione dell'Italia in punto di riserve (per una narrazione delle vicende e delle modalità relative alla "sommatoria" ratifica italiana delle convenzioni di Ginevra, cfr. W. BIGIAMI, Direzione e fonte dell'obbligazione cambiaria, cit. p. 19 s.; ID., La convenzione sui conflitti di leggi in materia di cambiale è penetrata nell'ordinamento interno italiano?, cit., p. I s.) non avesse effettivamente "fatto penetrare" la convenzione nell'ordinamento interno (così lo stesso W. BIGIAMI, La convenzione sui conflitti di leggi in materia di cambiale, cit). La tesi - già proposta in termini dubitativi dal suo stesso autore e non seguita dalla restante dottrina (v., per tutti, G. ARANGIO-RUIZ, La cambiale nel diritto internazionale privato, cit., p. 4 s.) - può ora definitivamente abbandonarsi. L'art. 59, comma I, svolge, tra l'altro, l'utile servizio di allontanare un dubbio così radicale, eliminando alla base ogni problema di recepimento ed adattamento al diritto convenzionale. Esso è usato - come si è

visto - in guisa di punto di riferimento per una operazione di rinvio materiale. In questo senso, anzi, tale rinvio potrebbe dirsi la risposta del legislatore alla "esortazione" del Bigiavi, che ventotto anni fa così concludeva l'ultimo suo intervento sul regime internazionalprivatistico della cambiale: "Insomma, una confusione indescrivibile e uno stato d'incertezza intollerabile che bisognerebbe infine eliminare ... aggiungendo alla legge cambiaria alcuni pochi articoli regolanti i conflitti e nei quali fossero sciolte quelle riserve che il legislatore ritenesse utile ed opportuno attuare" (Direzione e fonte, cit., p. 52).

b) Altri, e sono forse la maggioranza, hanno pensato che con il decreto esecutivo del 1932 (d.l. 25 agosto 1932, n. 1130, convertito in l. 22 dicembre 1932, n. 1946) si introducessero nel nostro ordinamento le norme della convenzione, ma senza sciogliere automaticamente tutte le riserve contenutevi.

c) Altri ancora (G. ARANGIO-RUIZ, *La cambiale nel diritto internazionale privato*, cit., p. 6 ss.; ID., voce cit., p. 931) hanno considerato che le "riserve" in questione non potessero considerarsi tali dal punto di vista tecnico (ma semplici facoltà di deroga), di tal che bisognerebbe ritenere "emanate nell'ordinamento interno dello stato, per effetto dell'ordine di esecuzione, tutte e soltanto le norme necessarie per l'esatto adempimento degli obblighi che il trattato impone, e abrogate tutte e soltanto le norme la cui persistenza sarebbe contraria all'adempimento di quegli obblighi".

(11) Prima della nuova legge di diritto internazionale privato era discusso se in Italia, nel silenzio delle leggi nazionali di adattamento, ad una obbligazione cambiaria assunta nel territorio di uno Stato non aderente alle convenzioni di Ginevra (ovvero ad una obbligazione cambiaria regolata alla stregua dei principî convenzionali da una legge di uno Stato non contraente) si applicassero comunque le regole convenzionali (come se l'Italia non avesse voluto avvalersi della facoltà menzionate nel testo) ovvero il sopravvenuto art. 25 delle disp. prel. c.c.: sul punto v. ancora T. TREVES, *Introduzione*, cit., p. 796 s. (nel senso di riconoscere portata universale alla Convenzione di Ginevra) e T. BALLARINO-A. BONOMI, op. cit., p. 93 (nel senso opposto).

(12) La si può leggere (nella versione inglese) in *Dir. comm. int.*, 1988, p. ss. u. i. essa v. C. ANGELICI, *La convenzione delle Nazioni Unite sulla cambiale internazionale*, ivi, p. 575 ss. Per altri ragguagli e riflessioni su (precedenti versioni di quel testo) cfr. C. ANGELICI, *I lavori UNCITRAL sulla cambiale internazionale*, in *Riv. dir. civ.*, 1984, II, p. 540 ss. e M-T. BONELL, *Verso la creazione di un titolo cambiario internazionale*, in *Riv. dir. comm.*, 1973, I, p. 146 ss.

(13) Ma tale data non si profila vicina; a quanto consta la Convenzione è stata per il momento ratificata da un solo Stato: cfr. meglio D. CORAPI-B. DE DONNO, voce *Titoli di credito: VII* *Diritto comparato e straniero dell'Encicl. giur. Treccani*, § 4.

Per le importanti differenze con il sistema ginevrino (e per il vasto accoglimento di principe- e tecniche legislative - di common law) v. C. ANGELICI, *I lavori UNCITRAL sulla cambiale*

internazionale, loc. cit.; e ID., La convenzione delle Nazioni Unite sulla cambiale internazionale, cit., p. 576 ss.

(14) Che quindi, e significativamente, non è prevista neanche in sede convenzionale: lo sottolineano T. BALLARINO-A. BONOMI, op. cit., p. 97.

(15) Sul carattere "opzionale" della disciplina Uncitral e sul requisito della (effettiva) "internazionalità" cfr. C. ANGELICI, I lavori UNCITRAL sulla cambiale internazionale, cit., spec. p. 554 s. 16.

(16) Così C. ANGELICI, I lavori UNCITRAL sulla cambiale internazionale, cit., p. 553 testo e nt. 27.

(17) Sul rinvio di cui agli artt. 2, comma 1, parte seconda, conv. camb. e 2, comma 1, parte seconda, conv. ass. v. R. MONACO, I conflitti di legge in materia di cambiale, cit., pp. 50-58.

(18) Si noti che tale rinvio non è limitato dai principi generali sul rinvio posti dall'art. 13, comma I, del sistema italiano di diritto internazionale privato, e ciò a doppio titolo: posto che i IV comma di quello stesso articolo dispone che "quando la presente legge dichiara in ogni caso applicabile una convenzione internazionale si segue sempre, in materia di rinvio, la soluzione adottata dalla convenzione", e che l'art. 2, comma I, prevede che "le disposizioni della presente legge non pregiudicano l'applicazione delle convenzioni internazionali in vigore per l'Italia".

(19) Cfr., in termini critici, T. BALLARINO-A. BONOMI, op. cit., p. 94 s.

(20) Cfr. L. MOSSA, op. cit., p. 847 s., ove altri riferimenti.

(21) V., ad esempio, E. VITTA, Diritto internazionale privato, vol. III, cit, p. 455; e T. BALLARINO-A. BONOMI, op. cit., p. 91.

(22) Per un sintetico richiamo di altre soluzioni (essenzialmente "miste") v. E. BETTI, Problematica del diritto internazionale, Milano, 1956, p. 188 s.; E. VITTA, Diritto internazionale privato, vol. 1, Torino, 1972, p. 311 ss. 23 Cfr., per tutti, P. FEDOZZI, Il diritto internazionale privato. Teorie generali e diritto civile, nel Trattato di diritto internazionale per cura dello stesso Fedozzi e di San. Romano, vol. IV, Padova, 1935, p. 181 ss., spec. 183 ss.; G. MORELLI, Elementi, cit., p. 34 ss.; E. VITTA, Diritto internazionale privato, cit., p. 307 ss., anche per i necessari riferimenti (alle ntt. 15 e 16), che parla di "teoria attualmente più seguita", ID., voce Qualificazione (dir. int. priv.) dell'Encicl. giur. Treccani, vol. XXV, Roma, 1991, spec. 2. 24 In questo senso (sulla base di una concezione "universalistica" del diritto internazionale privato) cfr. soprattutto G. BARILE, voce Qualificazione (diritto internazionale privato) dell'Encicl. del Dir., voi. XXXVIII, Milano, 1987, p. I ss., spec. p. 10, per cui "avviene "contemporaneamente" la conoscenza della norma, del suo oggetto reale e delle conseguenze giuridiche (nella specie le norme da applicare) annesse dalla prima al secondo. Nulla esclude, quindi, che possano identificarsi, nello stesso tempo, oggetto ed effetti giuridici di una norma

internazionalprivatistica'. Ma v. già G. PACCHIONI, *Diritto internazionale privato*, Padova, 1935 (II ed.), p. 171 ss.

(23) Cfr., per tutti. P. PEDOZZI, *Il diritto internazionale privato. Teorie generali e diritto civile*, nel *Trattato di diritto internazionale per cura dello stesso Fedozzi e di San. Romano*, vol. IV, Padova, 1935, p. 181 ss., spec. 183 ss.; G. MORELLI, *Elementi*, cit., p. 34 ss.; E. VITTA, *Diritto internazionale privato*, cit., p. 307 ss., anche per i necessari riferimenti (alle ntt. 15 e 16), che parla di "teoria attualmente più seguita"; ID., voce *Qualificazione (dir. int. Priv.)* dell'Encicl. Giur. Treccani, vol. XXV, Roma, 1991, spec. 2.

(24) In questo senso (sulla base di una concezione "universalistica" del diritto internazionale privato) cfr. soprattutto G. BARILE, voce *Qualificazione (diritto internazionale privato)* dell'Encicl. del Dir., vol. XXXVIII, Milano, 1987, p. 1 ss., spec. P. 10, per cui "avviene "contemporaneamente" la conoscenza della norma, del suo soggetto reale e delle conseguenze giuridiche (nella specie le norme da applicare) annesse dalla prima al secondo. Nulla esclude, quindi, che possano identificarsi, nello stesso tempo, oggetto ed effetti giuridici di una norma internazionalprivatistica". Ma v. già G. PACCHIONI, *Diritto internazionale privato*, Padova, 1935 (II ed.), p. 171 ss.

(25) Sulla teoria 'comparatistica' è d'obbligo il rinvio a E. RABEL, *Das Problem der Qualifikation*, in *RabelsZ*, 1931, p. 241 ss. (trad. iL in *Riv. ii. dir. int. priv. e proc.*, 1932, p. 97 ss.).

(26) Cfr., per tutti, A. GIARDINA, *Le convenzioni internazionali di diritto uniforme dell'ordinamento interno*, in *Riv. dir. int.*, 1973, p. 701, spec. p. 703 ss.; G.B. PORTALE, *Interpretazione "letterale" e "formalismo" cambiario*, cit., p. 226 (anche per ulteriori riferimenti); e ID., *La "presunzione" di avallo nelle applicazioni nazionali*, in *Banca, borsa e tit. di cred.*, 1995, I, p. 393.

La necessità di una interpretazione uniforme della convenzione internazionale di diritto uniforme è, d'altronde, spesso espressamente avvertita al momento della preparazione di un testo convenzionale al fine di imporla tramite apposita norma pattizia: particolarmente significativa, ad esempio, è la previsione dell'art. 7 in tema di interpretazione (: comma I, e integrazione: comma II) della Convenzione delle Nazioni Unite sui contratti di vendita internazionale di beni mobili.

(27) Sul punto v.: P. MASI, *Primo approccio alle "cambiali finanziarie"*, in *Banca, borsa e tit. di cred.*, 1994, I, p. 583 ss., a p. 585, per il quale la norma dell'art. 1, comma II, suscita il dubbio "se la cambiale finanziaria sia da ascrivere allo stesso "tipo" della cambiale ordinaria ... o se invece l'equiparazione ad ogni effetto di legge incida sulla disciplina e nulla rilevi in merito alla qualificazione della fattispecie"; e F. MARTORANO, *Profili cartolari delle cambiali finanziarie*, in *Rass. economica*, 1995, p. 627 ss., a p. 636 ss., per il senso da darsi alla qualificazione in questione e per alcune perplessità sulle più immediate conseguenze che potrebbero trarsi.

(28) Il che, non porterebbe, peraltro, alla adozione di criteri di collegamento giuridici diversi da quelli previsti dalla Convenzione sull'assegno. Si noti, infatti, che nelle due convenzioni il criterio di collegamento per questioni analoghe è quasi sempre lo stesso (mi riferisco ai problemi di capacità, agli effetti del ritardo nell'esercizio dell'azione di regresso, alla forma del protesto o delle altre formalità atte a conservare al portatore l'azione in via di regresso, al procedimento in caso di smarrimento o furto). In particolare, per quel che più interessa, sostanza e forma delle obbligazioni dei giranti sarebbero in ogni caso regolate dalla legge del luogo in cui è stata apposta la firma di girata (così l'art. 4, comma II, conv. camb. ovvero l'art. 5 conv. ass.) e sostanza e forma dell'obbligazione dell'emittente sarebbe in ogni caso regolata dalla legge del luogo in cui il titolo è pagabile: questa è infatti l'espressa regola per l'emittente del vaglia (art. 4, comma 1, conv. camb.) e questa è infatti la regola per l'eventuale obbligato principale dell'assegno bancario (art. 7, n. 3, conv. ass.: "La loi du pays où le chèque est payable détermine: ... 3) Si le chèque peut être accepté ... et quels sont les effets de ce(s) mention(s)"), a cui si dovrebbe a mio parere equiparare l'emittente del circolare. Voglio dire che comunque non applicherei la norma dell'art. 5 conv. ass.

(29) Non posso, peraltro, escludere che sia pure altrove previsto, non avendo potuto fare ricerche sul punto.

(30) Il che evidentemente spiega perché non si sia sentita l'esigenza di una regolamentazione uniforme in sede di convenzioni internazionali cambiarie.

(31) In vero, una caratteristica del nuovo sistema di diritto internazionale privato è quella di ancorare le norme di conflitto a fattispecie più ristrette che in passato, al fine di ottenere "una maggiore differenziazione dei criteri di collegamento e quindi ottenere una disciplina più adeguata alle esigenze di ogni istituto" (sono parole di F. POCAR, relazione cit.).

(32) E d'altra parte significativo che una norma sui "titoli di credito" (diversi da cambiale ed assegno) fosse già presente in progetti di riforma anteriori al nuovo sistema di diritto internazionale privato; v. l'art. 24 (Titoli di credito. - "I titoli di credito ed i loro effetti sono regolati, in relazione alle obbligazioni cartolari in essi contenute, dalla legge dello Stato in cui ciascuna obbligazione è stata sottoscritta; la stessa legge regola la forma di dette obbligazioni") del Progetto di legge sul diritto internazionale privato dovuto al VIITA (leggilo in ID., Diritto internazionale privato, voi. III, cit., p. 580 ss., a pp. 584 e 603 per l'illustrazione).

(33) Così, ad esempio, E. BMI, *Problematica del diritto internazionale*, cit., p. 357 ss.; E. VNTA, *Diritto internazionale privato*, vol. III, cit., p. 452 ss. (secondo il quale "la disciplina unitaria dei titoli di credito nel nostro diritto internazionale ... giustifica una trattazione unitaria della relativa problematica internazionalprivatistica"); G. CASSONI, *I titoli di partecipazione, obbligazionari e rappresentativi di merci*, Padova, 1978, passim. E cfr. anche la notazione di A.L. MALATESTA, *Considerazioni sull'ambito di applicazione della convenzione di Roma del*

(34) V. però la cit. Cass., 29 gennaio 1964. n. 237 e gli altri riferimenti richiamati a nt. S.

(35) Prevalendo, tuttavia, la prima soluzione; cfr., tra gli altri, G. BALLADORE PALLIERI, *Diritto internazionale privato italiano*, nel Trattato di diritto civile e commerciale diretto da A. Cicu e F. Messineo, Milano, 1974, p. 343; E. VITTA-F. MOSCONI, *Corso di diritto internazionale privato e processuale*, Torino, 1994 (V ed.), p. 323; T. BALLARINO-A. BONOMI, *op. cit.*, p. 93 s.; A.L. MALATESTA, *op. cit.*, p. 889.

Sulla alternativa parimenti postasi sotto il vigore degli artt. 9 disp. prel. c.c. 1865 (per i titoli civili) e 58 c. comm. 1882 (per i titoli commerciali) v. T. ASCARELLI, *Cambiale. Assegno bancario. Titoli di credito*, cit., p. 237 s.

(36) Così T. BALLARINO-A. BONOMI, *op. cit.*, p. 103 s.

(37) Si vedano, per tutti, G. BALLADORE PALLIERI, *Diritto internazionale privato italiano*, cit., p. 343 s.; T. BALLARINO, *Diritto internazionale privato*, cit., pp. 949, 951 s., 953 s.; E. VITTA-F. MOSCONI, *Corso di diritto internazionale privato e processuale*, cit., p. 325.

(38) Con particolare riguardo ai soli titoli all'ordine, T. BALLARINO, *op. cit.*, p. 951 s.

(39) Cfr. nuovamente E. VETA, *op. loc. citi.* a nt. 32.

(40) Dovuta, come è noto, soprattutto a Cesare Vivante. il rinvio d'obbligo è al giustamente celebrato (anzitutto per contenerci una teoria unitaria dei titoli di credito: v., ad esempio, T. ASCARELLI, *Cambiale, ecc.*, *CiL*, p. 207, nL 2) *Trattato di diritto commerciale*, vol. III, Milano, 1924 (V ed.), p. 123 ss.

(41) Così testualmente la Relazione, cit., p. 440.

(42) Su cui C. ANGELICI, *Le società nel diritto internazionale privato*, in corso di pubblicazione.

(43) D'altronde, neanche nelle preleggi al codice civile si affrontava il problema della qualificazione; e, in genere, sono rarissime le legislazioni che trattano esplicitamente del problema: v. E. VITTA, *Diritto internazionale privato*, vol. 1, Torino, 1972, p. 307 testo e nt.

(44) Come è noto, la realtà documentale da noi sussumibile nella categoria dei titoli di credito è divisa nelle categorie degli effetti di commercio e dei valori mobiliari; il Inghilterra e Stati Uniti d'America non v'è nessun concetto che accomuni cambiali, assegni, titoli rappresentativi di merci e titoli di partecipazione (particolarmente istruttiva, in questo senso, è la sistematica dell'Uniform Commercial Code). In Germania invece sembrerebbe esistere un termine unitario di riferimento: i *Weripapiere*, la cui elaborazione originaria è dovuta essenzialmente, e come noto, a H. BRUNNER, *Die Weripapiere*, nel *Handbuch des Deutschen Handels-, See- und Wechselrechts*, a cura di W. Endemann, vol. 11, Leipzig, 1882 (trad. it., Napoli, 1903, vol. II, p. 175 ss.); ma esso copre una realtà diversa: e v. T. ASCARELLI, *op. cit.*, spec. pp. 207 s. e 235; nonché i lavori di G.L. PELLIZZI *citt.* a nt. 46.

(45) D'altro canto è comune negli studi sul problema della qualificazione la constatazione che una utilizzazione tecnica ed estremamente rigorosa dei concetti in sede di interpretazione (lege fori) comporterebbe una sostanziale impossibilità di effettuare di fronte a fattispecie dotate di elementi di estraneità un qualsiasi collegamento. Cfr. ad esempio E. VITTA, voce cit., p. 2 s., per il quale "una qualificazione omogenea della norme di conflitto [è] esclusa dal fatto che, se si volesse far rientrare nei vari articoli delle preleggi solo i fatti riconducibili a istituti civilistici esattamente rispondenti a quelli del nostro codice, non si riuscirebbe, nel maggior numero dei casi a qualificare, e che conclude che "la qualificazione dei termini impiegati nelle disposizioni preliminari non può essere che autonoma. Le norme di conflitto si riferiscono infatti a casi caratterizzati da elementi di estraneità, che vengono indicati per grandi categorie, cioè nella loro configurazione generale. Ciò postula una certa misura di elasticità nell'apprezzare i fatti dedotti in giudizio al fine di incasellarli nelle norme di conflitto, le quali solo in tal modo possono espletare la loro funzione"; oppure G. BARILE, voce cit., p. 8 (per dimostrare l'impraticabilità di una qualificazione lege fori).

A proposito dei problemi di qualificazione del concetto finitimo (ma non coincidente) di 'titolo negoziabile' - di cui all'art. 1, comma II, lett. c, della Convenzione di Roma del 1980 sulla legge regolatrice delle obbligazioni contrattuali - cfr. A.L. MALATESTA, op. cit., spec. p. 891 ss.

(46) Per le perplessità v. per tutti G. OPPO, Diritto cambiario, diritto cartolare, diritto comune: una discussione sui titoli di credito (1979), ora in Scritti giuridici, vol. IV, Padova, 1992, p. 174 ss., spec. p. 177 s., e G.L. PELLIZZI, Il nuovo concettualismo (Replia a una critica in tema di fattispecie del titolo di credito) (1978), ora in Saggi di diritto commerciale, Milano, 1988, p. 479 ss.

(47) Ad esempio, i Rektapapiere (o Namenpapiere) tedeschi non rientrano nel concetto italiano di titolo di credito, che è più connotato rispetto a quello di Wertpapier (e che infatti coincide con quello di vollkommen Wertpapier o Wertpapier öffentlichen Glaubens): sul punto v. G.L. PELLIZZI, L'unità dei titoli di credito (1979) e, più diffusamente, Panorama dei titoli di credito (1984) ora in Saggi di diritto commerciale, cit., pp. 449 ss. e 433 ss. (spec. 435 ss.). Sarebbe, tuttavia, incongruo ed ingiustificato non considerarli "titoli di credito" ai fini dell'applicazione dell'art. 59.

(48) Per tutti cfr. T. ASCARELLI, op. cit., p. 222 ss.

(49) A questa visione della genesi del rapporto cartolare 'in due tempi' si è opposto T. RAVA, Il titolo di credito nella teoria dell'acquisto dei diritti, Milano, 1936, spec. p. 139 ss., secondo il quale anche il fatto costitutivo del "debito" consisterebbe nell'emissione, e la creazione del titolo (cioè la dichiarazione cartolare) servirebbe solo a fissare l'oggetto del (futuro) rapporto obbligatorio.

(50) E così v., ad esempio, T. ASCARELLI, op. cit., p. 227 testo e nt. 1, per la chiara esposizione dell'alternativa, anche ai fini della identificazione della legge applicabile secondo le norme di diritto internazionale.

(51) In teoria potrebbe infatti riproporsi il dilemma tra luogo di sottoscrizione per l'obbligazione di regresso e luogo di trasmissione del titolo.

(52) Sul punto v. anche l'accento di A.L. MALATESTA, op. cit., p. 891 testo e nt. 19.

(53) Cfr., da ultimo e per tutti, G. OPPO, voce Titoli di credito: 1) In generale dell'Encicl. giur. Treccani, § 16.2.

(54) Sulle norme di conflitto applicabili alle questioni relative a titoli rappresentativi prima della riforma v. G. CASSONI, I titoli di partecipazione, obbligazionari e rappresentativi di merci, cit., p. 90 ss., e T. BALLARINO, Diritto internazionale privato, cit. p. 954 s., anche per ulteriori riferimenti.

(55) V., tra gli altri, T. ASCARELLI, Problemi in tema di titoli obbligazionari, in Banca, borsa e tit. cred., 1951. 1, p. 28 ss.; A. ASQUINI, 7 titoli di credito e in particolare cambiale e titoli bancari di pagamento, Padova, 1966 (rist), p. 99.

(56) Cfr. per una simile presa di posizione T. BALLARINO-A. BONOMI, Materie escluse dalla Convenzione, ecc. cit. p. 100 s., ma a proposito (della esclusione dalla categoria) degli "strumenti negoziabili".

(57) Per la disciplina internazionalprivatistica anteriore alla riforma cfr., anche per gli opportuni riferimenti, G. CASSONI, op. cit., p. 66 ss.

(58) Cfr. G. CASSONI, op. cit., p. 67 s.

(59) Mi limito a rinviare, anche per necessari riferimenti, a F. D'ALESSANDRO, I titoli di partecipazione, Milano, 1968 (ed. provv.), p. 153 testo e nt. 10; ID., "fattispecie" e "disciplina" del titolo azionario, in Riv. dir. civ., 1971, 1, p. 501 ss., spec. p. 524 ss., dove a nt. 37 una completa elencazione degli autori che hanno avanzato la proposta (più o meno convinta) di espungere le azioni dal novero dei titoli di credito.

(60) . A.L. MALATESTA, op. cit., p. 899.

(61) V., ad esempio, G. CASSONI, op. cit., p. 18 ss.

(62) E per un simile "allargamento" della fattispecie, ma in relazione alla nozione di "titoli negoziabili", cfr. A.L. MALATESTA, op. cit., p. 895.