

Mario Bessone, Titoli di credito, mezzi di pagamento. i lineamenti generali della disciplina

Autore: Redazione

In: Diritto civile e commerciale

inserito in Diritto&Diritti nel ottobre 2003

Sommario: 1. I documenti «titolo di credito». La funzione e i contenuti. Titoli monetari, di partecipazione, rappresentativi di merce. Titoli a genere individuale, titoli «di massa». - 2. I principi costitutivi del sistema. Titoli di credito causali, titoli di credito astratti. Le eccezioni opponibili dal debitore. - 3. I requisiti di legittimazione e le forme di circolazione dei titoli di credito. Titoli al portatore, titoli all'ordine, titoli nominativi. La «smaterializzazione» dei titoli di credito. - 4. La cambiale. Oggetto e funzione creditizia. La cambiale «tratta» e il «vaglia cambiario». Le grandi linee della disciplina. - 5. La circolazione della cambiale e il suo pagamento. Obbligati in via principale, obbligati in via di regresso. L'avallo. Azioni cambiarie e azioni extracambiarie. Cambiali finanziarie. - 6. I mezzi di pagamento. L'assegno bancario, l'assegno circolare. Le «carte di credito». Tecnologia informatica e nuovi strumenti di transazione.- 7 .Moneta elettronica . Il valore memorizzato su dispositivo elettronico, disciplina delle attività di emissione e funzioni di pubblica vigilanza. La direttiva comunitaria del settembre 2000 , le norme di diritto interno.

1. I documenti «titolo di credito». La funzione e i contenuti. Titoli monetari, di partecipazione, rappresentativi di merce. Titoli a genere individuale, titoli «di massa»

Sono titolo di credito numerosi documenti che costituiscono mezzo di circolazione di diritti. Emessi a favore di un primo «prenditore» possono infatti essere trasmessi a successivi possessori che con il titolo acquisteranno i diritti indicati dal suo contesto o al più dal contesto di altro documento richiamato nel titolo. E con il possesso del titolo si acquistano diritti sottratti alle eccezioni possibili nei confronti di suoi precedenti possessori. In linea di massima incorporazione del diritto nel titolo, principio di letteralità e autonomia delle singole posizioni di diritto sono perciò i caratteri distintivi dei documenti «titolo di credito». Esistono tuttavia notevoli varianti di regime. Si tratta infatti di documenti tanto diversi tra loro quanto possono essere una cambiale che vale da ordine o promessa di pagamento di una somma di denaro alla scadenza indicata nel titolo, una polizza di carico rappresentativa di diritti su merci trasportate, le azioni e le obbligazioni emesse da una società di capitali e altro ancora.

Si consideri poi che se esiste un grande numero di titoli di credito per così dire tipici i titoli di credito non sono un numero chiuso Sia pure entro certi limiti l'art. 2004 stabilisce infatti un principio di libertà di emissione di titoli atipici. E quanto alle azioni di società di capitali la riforma legislativa del gennaio 2003 ha rimosso il principio del numero chiuso che per il passato caratterizzava invece la speciale disciplina di materia. Anche da ciò una grande varietà di fattispecie. Ma ogni e qualsiasi titolo di credito è comunque

pur sempre un documento «bene mobile». È perciò assoggettato alle regole di circolazione dei beni mobili. È dato che il documento per così dire «incorpora» posizioni di diritto anche esse circolano secondo quel regime. Naturalmente l'incorporazione del diritto nel documento è cosa del maggior rilievo. Si pensi al regime di circolazione dei diritti di credito mediante la cessione dell'art. 1260 del codice civile. E si confronti con quanto è regime del bene mobile secondo l'art. 1153 e dei titoli di credito per l'art. 1994.

Il congegno di cessione dei crediti è notevolmente complesso. E comunque il cessionario acquista a titolo derivativo essendo perciò esposto alle possibili eccezioni del debitore ceduto. Nel caso dei titoli di credito il congegno di trasferimento dei diritti è invece più semplice. E si acquistano diritti a titolo originario essendo perciò come si diceva ben diverso il regime delle possibili eccezioni. Va poi considerato che se il possesso del documento si acquisisce in conformità delle norme che ne disciplinano la circolazione richiamate dall'art. 1994, la regola che possesso di buona fede vale titolo mette al sicuro da possibili rivendicazioni. Quale poi sia la varietà delle prerogative e delle posizioni di diritto che possono essere oggetto di titoli di credito indica con chiarezza la distinzione tra titoli monetari, titoli di partecipazione e titoli rappresentativi di merci.

Titoli monetari se al possessore conferiscono il diritto (e gravano l'emittente di un obbligo) alla prestazione costituita da un pagamento in denaro, come nel caso della cambiale o dei titoli del debito pubblico. Titoli di partecipazione come nel caso dei certificati rappresentativi di quote di fondi comuni di investimento o delle azioni di società per azioni, che al possessore conferiscono una posizione soggettiva di genere complesso comprensiva di numerose prerogative che non sono soltanto diritti a contenuto patrimoniale. Titoli rappresentativi di merci regolati dall'art. 1996 come nel caso della fede di deposito dell'art. 1790, della ricevuta di carico dell'art. 1684 o della polizza di carico che al possessore conferiscono disponibilità delle merci depositate nei magazzini generali o consegnate ad un vettore per il trasporto.

Già questa sommaria ricognizione di campo segnala con ogni evidenza la distinzione da fare anche tra titoli di genere individuale e titoli per così dire di massa. Una cosa è infatti il documento cambiario o l'assegno che promette un pagamento a quel singolo destinatario, così come il documento che individua la merce oggetto di quel trasporto. Altra cosa la emissione di azioni di società o di buoni ordinari del tesoro, che con operazione finanziaria «su scala di massa» si offrono ad una indeterminata collettività di investitori, avviando al mercato titoli di serie in nessun senso personalizzati. Si tratti di titoli individuali o di titoli di serie ognuno ha poi una sua speciale identità. E diverse le fattispecie sono naturalmente diverse le norme che le regolano. Ma esistono pur sempre regole che valgono per la generalità dei titoli di credito, dovendosi avvertire che comunque non sono tali i documenti di legittimazione e i titoli impropri.

Come precisa l'art. 2002 i documenti di legittimazione servono «solo a identificare l'avente diritto alla prestazione» come nel caso della «carta di credito» o del libretto di risparmio che la banca rilasci a fronte di un deposito bancario. Documenti di questo genere agevolano la prova della titolarità di un diritto ma non lo incorporano. Così non sono titoli di credito i titoli impropri che (precisa ancora l'art. 2002) semplicemente consentono il trasferimento di un diritto di credito senza «l'osservanza delle forme proprie della cessione», come nel caso del «vaglia postale» e altri ancora. Ad essi non si applica la disciplina dei titoli di credito. Una disciplina quanto mai complessa che nelle sue grandi linee è tuttavia pur sempre possibile descrivere in termini elementari muovendo dalla necessaria distinzione tra titoli di credito astratti e titoli di credito causali.

2. I principi costitutivi del sistema. Titoli di credito causali, titoli di credito astratti. Le eccezioni opponibili dal debitore

Il diritto che il titolo di credito incorpora non nasce dal nulla. Si sarà ricevuto un assegno a pagamento del prezzo della cosa acquistata. Si sarà ricevuta una fede di deposito per la riconsegna di merci depositate ai magazzini generali. Si saranno ricevute azioni rinvenienti da un aumento di capitale della società per azioni. O si tratterà di altro ancora ma comunque esisterà pur sempre un rapporto per così dire sottostante al documento. Ma una cosa è il rapporto sottostante, altra cosa il rapporto per così dire cartolare che si attiva con la emissione di titoli di credito. Può darsi che il titolo di credito menzioni il rapporto sottostante e che questo influisca sul rapporto cartolare. Un titolo rappresentativo di merci si riferisce ai contratti di deposito o di trasporto delle merci che al titolo offrono il suo contenuto. Le azioni emesse dalla società di capitali si riferiscono al contratto associativo che ne configura oggetto e attributi. E per titoli di questo genere rileva il rapporto sottostante che è origine e per l'appunto causa della loro emissione. Può darsi invece che il titolo non menzioni il rapporto sottostante e che il rapporto cartolare operi in regime di indifferenza a quanto lo riguarda.

Per fare chiarezza occorre considerare l'art. 1993 che stabilisce regole quanto alle eccezioni che si possono opporre al possessore che presenti il titolo per far valere il diritto incorporato nel documento. Sono eccezioni reali le eccezioni che l'emittente può opporre a qualsiasi possessore del titolo. Eccezioni che riguardano la sua forma (che potrebbe essere viziata) o la provenienza del titolo (non imputabile all'emittente per falsità di firma o altro ancora) o infine le condizioni (la mancanza delle condizioni) necessarie per l'esercizio del diritto (come nel caso di sua intervenuta prescrizione). Sono invece eccezioni personali le eccezioni che il debitore può opporre al possessore in considerazione di qualcosa che personalmente li riguarda, si tratti di inadempimento di prestazioni dovute, della mala fede nel possesso, di eccezioni di compensazione o di altre ancora che come queste comunque si riferiscono a rapporti intercorsi tra l'emittente e quel possessore del titolo.

Da ciò il regime dei titoli di credito che si definiscono astratti. Al possessore che gli presenta il titolo per l'adempimento l'emittente non potrà opporre eccezioni «fondate sui» suoi personali rapporti «con i precedenti possessori». Ovvero potrà ma soltanto nel caso dell'exceptio doli e perciò soltanto se il successivo possessore «nell'acquistare il titolo» ha agito «intenzionalmente» a suo danno. In ogni altro caso vale il principio di autonomia del diritto che ognuno acquista con il possesso di un titolo di credito. Per fare soltanto un esempio si pensi al compratore che per l'importo di prezzo della cosa acquistata a credito ha emesso un titolo (e per esempio una cambiale) che incorpora il suo obbligo al pagamento di quella somma di denaro senza tuttavia fare alcun riferimento alla causa del debito. Considerato che i titoli di credito sono destinati alla circolazione a suo tempo sarà forse richiesto del pagamento dal venditore primo «prenditore» di quel titolo o forse invece da un terzo successivamente diventato suo possessore.

Se sarà richiesto del pagamento dal venditore della cosa primo «prenditore» del titolo di credito, il debitore chiamato ad adempiere potrà far valere eccezioni personali ed eccepire la nullità del contratto di vendita o altro vizio del rapporto sottostante all'emissione del titolo. Ma se non opera la già segnalata exceptio doli il debitore tenuto al pagamento non potrà davvero far valere eccezioni relative al rapporto sottostante al titolo nei confronti del terzo successivamente diventato suo possessore. Il titolo di credito circola astraendo da quanto era la causa giustificativa del pagamento. Appartiene perciò al numero dei titoli di credito astratti. E allo stesso modo sono titoli di credito astratti quanti appunto astraggono dal

rapporto che è stato per così dire «causa» della loro emissione. Titoli di questo genere non si riferiscono al rapporto tra emittente e primo prenditore all'origine della loro emissione. Di esso nel titolo non si fa menzione e a favore dei successivi possessori del titolo vale nel senso che già si diceva il principio di letteralità rilevando soltanto il tenore letterale del documento.

Altro invece il regime dei titoli di credito causali. Si pensi ai titoli di credito che legittimano alla riconsegna di merci o conferiscono la complessa posizione di socio della società per azioni. Questo genere di titoli di credito attiva un rapporto cartolare che non astraie dal rapporto sottostante. Di esso i titoli fanno menzione indicando perciò la fattispecie che è origine e per l'appunto «causa» della loro emissione, volta a volta un contratto di deposito o un contratto associativo o la fonte di un prestito obbligazionario o altro ancora. E in linea di principio sono per l'appunto «causali» tutti i titoli di credito che in questo modo si riferiscono al rapporto loro sottostante. Da ciò un diverso regime di opponibilità delle eccezioni. E per fare un esempio l'invalidità del contratto di deposito che ha dato causa alla emissione della fede di deposito offre materia ad eccezioni del debitore che si possono opporre a qualsiasi successivo possessore del titolo che lo presenti per la riconsegna delle merci.

Naturalmente la regola ha carattere generale. Se qualcosa vizia il rapporto sottostante alla formale emissione di azioni societarie, la circolazione dei titoli non sottrae l'acquirente alle eccezioni che ne possono derivare. Se il titolo (e perciò il rapporto cartolare) non astraie dal rapporto sottostante e perciò dalla sua causa giustificativa in mancanza di essa il possessore non può esercitare i relativi diritti. E non opera il principio di letteralità considerato che l'indicata eccezione non riguarda il contenuto del documento ma per l'appunto il rapporto sostanziale ad esso sottostante. Inutilmente il possessore del titolo pretenderà di esercitare diritti. Il preteso debitore gli opporrà infatti che al titolo manca la causa giustificativa. Eccezione come si è visto opponibile sia al primo prenditore del titolo che a tutti i suoi successivi possessori.

3. I requisiti di legittimazione e le forme di circolazione dei titoli di credito. Titoli al portatore, titoli all'ordine, titoli nominativi. La «smaterializzazione» dei titoli di credito

Al suo primo comma l'art. 1992 stabilisce che il possessore di un titolo di credito «ha diritto alla prestazione in esso indicata verso presentazione del titolo». La presentazione del titolo configura perciò legittimazione a ricevere e legittimazione dell'emittente ad offrire la prestazione che lo libera dal suo obbligo. Va tuttavia considerata anche la disposizione del secondo comma della norma. È vero che il debitore si libera anche se il possessore che gli si presenta non è «il titolare del diritto». Ma soltanto se alla prestazione provvede senza dolo o colpa grave. E perciò se ignora e non per sua grave negligenza che il possessore del titolo agisce in lesione di un altrui diritto. L'art. 1992 avverte infine che legittimazione a prestare e a ricevere esistono se si opera «nelle forme prescritte dalla legge». Da ciò il regime di circolazione dei titoli di credito. Talvolta infatti per operare nelle forme prescritte dalla legge basta il possesso del titolo, altra volta occorre un possesso conseguito «in base ad una serie continua di girate», altra volta ancora occorrono intestazioni e registrazioni. Si deve perciò distinguere tra regime e regime. E più precisamente distinguere tra titoli al portatore, titoli all'ordine e titoli nominativi.

Come avverte il primo comma dell'art. 2003 sono titoli al portatore i titoli di credito che si trasferiscono con la consegna. E la presentazione del titolo legittima il suo possessore all'esercizio del diritto «in esso menzionato». In caso di smarrimento o sottrazione o distruzione del titolo operano le disposizioni degli artt. 2006 e 2007. Di regola i titoli al portatore non sono intestati e se lo sono la intestazione ad un primo

prenditore non rileva, rilevando soltanto la clausola «al portatore» che si legge sul titolo. I titoli dell'art. 2003 non sono un numero chiuso anche per essi operando il principio di libertà di emissione (sia pure con il limite indicato dall'art. 2004). L'emissione di titoli al portatore riguarda in modo particolare i fenomeni di produzione di titoli in serie indirizzati su scala di massa al mercato finanziario. Ai titoli di credito per così dire «individuali» offre invece adeguato regime di circolazione l'art. 2008 che stabilisce regole per l'intera serie dei titoli di credito all'ordine.

Si tratti di cambiale o di assegno bancario, di fede di deposito o di altro ancora sono titoli di credito all'ordine i titoli che circolano «in base ad una serie continua di girate». E sono esse che legittimano il possessore del titolo all'esercizio del diritto «in esso menzionato». La girata è infatti l'ordine (scritto sul titolo) che il girante impartisce al debitore. Ordine di provvedere alla prestazione nei confronti del giratario. E l'art. 2011 avverte che la girata trasferisce tutti i diritti inerenti al titolo. Di essa esistono numerose varianti. Una volta stabilito che non può darsi girata parziale o assoggettata a condizione potranno infatti darsi girate in bianco, girate per incasso o per procura o ancora girate in pegno con gli effetti indicati dagli artt. 2011 comma 2, 2013 e 2014. In caso di smarrimento, sottrazione o distruzione del titolo opera la procedura di ammortamento dell'art. 2016.

Titoli nominativi sono i titoli (e di regola titoli «di serie») che come avverte l'art. 2021 esigono la indicazione del nome del loro possessore, e la stessa indicazione su di un registro del soggetto emittente. E considerato che a legittimare l'esercizio del diritto è questa duplice intestazione, in caso di circolazione del titolo come si legge nell'art. 2022 occorreranno nuove annotazioni sul titolo o nel registro oppure il rilascio di un nuovo titolo intestato (del suo rilascio dovendosi fare annotazione nel registro). Ma l'art. 2023 stabilisce che il titolo nominativo può essere trasferito anche mediante girata che dovrà contenere l'indicazione del giratario ed essere «autenticata da un notaio o da un agente di cambio». Questa è la modalità di più frequente impiego dovendosi tuttavia considerare che «nei confronti dell'emittente» il trasferimento mediante girata «non ha efficacia (...) fino a che non ne sia fatta annotazione nel registro». Ma la annotazione è diritto del possessore del titolo «in base ad una serie continua di girate». All'ammortamento del titolo in caso di smarrimento, sottrazione o sua distruzione si provvede secondo quanto stabilisce l'art. 2027.

Al consolidato regime di circolazione dei titoli di credito nel corso degli anni recenti dovevano apportare dirompenti variazioni i fenomeni di dematerializzazione che interessano il comparto dei titoli di massa. In questo comparto alla manipolazione di documenti si sostituiscono sempre più spesso scritturazioni che mediante dispositivi telematici trasferiscono il titolo senza operazioni materiali di movimentazione di carte. Alla circolazione cartacea si sostituiscono sistemi di registrazione elettronica dei trasferimenti. E alla gestione del sistema provvedono istituzioni tecnicamente idonee allo scopo, che per il settore degli strumenti di mercato finanziario trovano adesso disciplina negli artt. del Tuf, il Testo Unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria approvato con il d.lgs. 24 febbraio 1998 n. 58.

Il fenomeno della dematerializzazione è poi ancora più dirompente quando si presenta in forma di dematerializzazione totale riguardando lo stesso titolo di credito e non più soltanto la sua circolazione. In tal caso infatti lo stesso titolo di credito non è più documento «bene mobile» ma iscrizione di un valore in un conto e sua registrazione nella memoria di un sistema informatico. E con le norme del d.lgs. 24 giugno 1998 n. 213 si è per l'appunto disposta una totale dematerializzazione quanto ai titoli che sono strumenti finanziari «negoziati o destinati alla negoziazione» in «mercati regolamentati», essendo poi possibili

ulteriori fattispecie di dematerializzazione. Quali «titoli di massa» sono al tempo stesso «strumenti finanziari» indica l'art. 1 del Tuf, dovendosi adesso considerare il particolare rilievo della «cartolarizzazione» dei crediti consentita dalle norme della legge 130 del 1999. E dalla appartenenza dei titoli alla categoria degli strumenti finanziari naturalmente derivano numerose specialità di regime.

La materia degli strumenti finanziari tuttavia fa parte a sé e presenta caratteri di crescente complessità dovendosi considerare quanto adesso variamente stabilisce la riforma della disciplina delle società di capitali operata a gennaio del 2003. Così come per disposizione del nuovo art. 2348 del codice civile possono emettere azioni del più vario genere, per disposizione dell'art. 2346 le società azionarie possono emettere anche strumenti finanziari <forniti > di loro peculiari <diritti patrimoniali > o <diritti amministrativi> . E merita particolare attenzione quanto adesso stabilisce l'art. 2483 con riferimento alla possibile emissione di titoli di debito da parte di società a responsabilità limitata. Meritano infine la medesima attenzione le normative dell'art. 2526 che indicano la emissione di strumenti finanziari come spazio aperto alle società cooperative integrando così significativamente il sistema delle loro fonti di finanziamento.

4. La cambiale. Oggetto e funzione creditizia. La cambiale «tratta» e il «vaglia cambiario». Le grandi linee della disciplina

La cambiale è un titolo di credito che ha per contenuto una obbligazione di pagamento. È titolo di credito che astraе dalla causa dell'obbligazione. Conseguentemente vale il principio di letteralità. È titolo di credito all'ordine che perciò circola mediante girata. La sua disciplina è nella legge cambiaria, il r.d. 14 dicembre 1993 n. 1669 che non definisce la cambiale ma ne stabilisce i requisiti con la precisione che occorre per fare chiarezza. L'obbligazione cambiaria è obbligazione incondizionata di pagare o far pagare una somma di denaro nel luogo e alla scadenza che il titolo indica. E il fattore tempo gioca un ruolo determinante perché consente alla cambiale di svolgere la sua più rilevante funzione. Una cosa è infatti la funzione di mezzo pagamento e altra cosa la funzione creditizia. Funzione di mezzi di pagamento svolgono nel modo migliore i titoli come l'assegno per loro natura pagabili «a vista». E anche la cambiale può essere pagabile «a vista» ma più rileva la sua attitudine a configurare pagamenti a scadenza e perciò a tempo differito.

Quando differisce nel tempo l'adempimento dell'obbligazione la cambiale è infatti strumento per fare e ricevere credito. E come si sa il credito è produzione di ricchezza. Vendere a credito accettando cambiali incrementa il volume delle vendite. Acquistare a credito rilasciando cambiali incrementa le disponibilità di beni che alle imprese occorrono per svolgere le loro attività. E il profitto delle attività di impresa a suo tempo consentirà di estinguere il debito. Allo stesso modo che le famiglie possono ricevere credito per i loro necessari consumi provvedendo ad estinguere il debito con redditi futuri. Va da sé che in ogni caso occorre prudenza nell'uso di uno strumento rischioso. Ma lo strumento ha pur sempre attitudine a svolgere una utile funzione di genere creditizio. Circolando mediante girata la cambiale consente al suo possessore veloci trasferimenti della somma di denaro che il titolo incorpora. E le norme della legge cambiaria sono rigorose norme di garanzia.

La obbligazione che il titolo cambiario configura è una promessa oppure un ordine di pagamento. È promessa di pagamento il vaglia cambiario (o «pagherò» cambiario) inteso come tale il titolo dove si stabilisce che una persona «emittente» pagherà una somma di denaro ad altra chiamata «prenditore». E se questi girerà il titolo ad altri con il titolo si trasferirà ai giratari il diritto di credito verso l'emittente. È

ordine di pagamento la cambiale tratta inteso come tale il titolo dove si legge che una persona traente per l'appunto ordina ad altro soggetto trattario di pagare una somma di denaro ad un terzo prenditore. Se l'ordine è accettato il «trattario» diventa obbligato principale nei confronti del prenditore e di ogni successivo possessore del titolo. Se invece il trattario non accetta l'ordine (ma anche se accetta e poi non paga) obbligato in via di regresso sarà il traente come nel caso di ogni altra delegazione di pagamento. E si preciserà più avanti in che senso nei confronti dell'ultimo giratario di una cambiale tratta o di un vaglia cambiario obbligato in via di regresso è ogni precedente possessore del titolo che ne abbia disposto mediante girata.

Il titolo di credito «cambiale» esiste se il documento (che sarà di regola redatto su appositi moduli) presenta i requisiti di forma stabiliti dall'art. 1 della legge cambiaria. Occorrono la denominazione di cambiale, il luogo e la data di emissione, il luogo del pagamento e la indicazione della somma oggetto dell'ordine o della promessa che non ammettono condizioni. Nel caso della cambiale tratta occorre il nome del trattario e comunque occorre il nome del prenditore. Emittente o traente sottoscriveranno. Sarà indicata la scadenza a un certo giorno e perciò «a giorno fisso» oppure «a certo tempo data» e perciò ad una certa scadenza dalla data di emissione oppure ancora «a certo tempo vista» e perciò entro un certo tempo dalla presentazione del titolo al debitore o infine «a vista», nel qual caso si dovrà pagare all'atto stesso della presentazione del titolo (e sarà considerata a vista la cambiale che non porta indicazioni temporali).

Le norme della legge cambiaria stabiliscono quali sono i requisiti tali che se mancano il titolo non vale come cambiale, non essendo comunque escluso che possa valere come promessa o delegazione di pagamento. Ma non è questo il caso della cambiale in bianco che sottoscritta dall'emittente o dal traente per intanto manca di alcuni requisiti (e per esempio l'indicazione dell'importo da pagare), essendo tuttavia stabilito per convenzione di riempimento intercorsa con il prenditore che sarà quest'ultimo a completare il titolo. Va da sé che un riempimento in violazione degli accordi intercorsi non sarà senza conseguenze perché il riempimento abusivo costituisce un illecito. Quanto al caso della emissione di cambiali mediante rappresentanti operano le speciali discipline della legge cambiaria. Quanto al caso delle obbligazioni cambiarie assunte in nome di soggetti incapaci opera il regime degli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione.

5. La circolazione della cambiale e il suo pagamento. Obbligati in via principale, obbligati in via di regresso. L'avallo. Azioni cambiarie e azioni extracambiarie. Cambiali finanziarie

Appartenendo al numero dei titoli di credito all'ordine la cambiale ne segue il regime. La sua girata trasferisce titolo e diritti che il titolo incorpora operando tuttavia decisive particolarità di disciplina, che molto rilevano quanto alle garanzie di pagamento della cambiale. Alla scadenza la cambiale sarà presentata per il pagamento all'emittente del «pagherò» o al trattario che ha accettato l'ordine del traente. Ma se questi sono i soggetti obbligati in via principale esistono anche i soggetti obbligati in via di regresso. Le norme della legge cambiaria stabiliscono infatti che ogni possessore del titolo se lo gira ad altri con la girata si obbliga nei confronti di tutti i successivi possessori della cambiale. È vero che con la clausola senza garanzia un girante può sottrarsi a tali responsabilità. E con una clausola all'ordine obbligarsi soltanto nei confronti dell'immediato giratario. Ma in via generale opera il principio che si

diceva. E si consideri allora la posizione del possessore ultimo giratario che alla scadenza domanda il pagamento della cambiale ad un obbligato principale ma senza un risultato utile.

Se dall'emittente del vaglia cambiario o dal trattario della cambiale tratta non riceve la somma di denaro che gli è dovuta, il possessore del titolo pretenderà il pagamento dal traente e dai giranti della cambiale obbligati appunto in via di regresso. A sua garanzia di tutela il principio di autonomia delle firme cambiarie dell'art. 7 della legge opera nel senso che la eventuale invalidità di una girata non toglie validità alle successive girate. E gli obbligati in via di regresso sono obbligati in solido di modo che il possessore del titolo sarà legittimato ad agire nei confronti di uno qualsiasi di essi pretendendo l'intera somma. L'obbligato di regresso che provvede al pagamento a sua volta agirà nei confronti degli obbligati che lo precedono nella serie delle girate. Va poi considerato il caso che esistano garanzie «per avallo».

Come ogni altra l'obbligazione cambiaria può essere assistita da garanzie sia reali come nel caso della cambiale ipotecaria, sia personali come appunto nel caso dell'avallo che più interessa considerare per la maggior frequenza d'uso. Scritta sul titolo (e sottoscritta) la dichiarazione di avallo è garanzia personale che un avallante presta a favore di un obbligato cambiario che ne risulta avallato. Per disposizione dell'art. 37 della legge cambiaria l'avallante è obbligato «nello stesso modo di colui per il quale l'avallo è stato dato». Sarà perciò obbligato principale o di regresso a seconda della posizione dell'avallato. E con la esclusione del caso di un vizio di forma» la obbligazione dell'avallante «è valida ancorché l'obbligazione garantita sia nulla». Diversamente dalla fideiussione l'avallo è perciò garanzia autonoma e non di carattere accessorio, di modo che ad esso non si applicano gli artt. 1939 e 1945 c.c. L'avallante che provvede al pagamento della cambiale acquista i diritti che ne derivano. Li potrà far valere contro l'avallato e contro quanti sono cambiariamente obbligati verso quest'ultimo.

Nelle norme della legge cambiaria la presentazione della cambiale all'obbligato principale e il suo pagamento trovano circostanziata disciplina di termini, forme e modalità. In caso di mancata accettazione del trattario della cambiale tratta o di mancato pagamento, il possessore del titolo è legittimato ad agire per la tutela giudiziaria del suo diritto, dovendosi distinguere tra regime dell'azione diretta nei confronti degli obbligati principali e regime dell'azione nei confronti degli obbligati di regresso. In taluni casi (indicati dall'art. 51 della legge cambiaria) l'esercizio dell'azione di regresso presuppone infatti il protesto della cambiale, che consiste in una formale certificazione del mancato pagamento o della mancata accettazione mediante atto pubblico di notaio o di ufficiale giudiziario. E si deve segnalare anche il regime degli avvisi di mancato pagamento o di mancata accettazione che per disposizione dell'art. 52 della legge sono dovuti dal possessore del titolo al suo girante (e successivamente da ogni girante al suo girante).

Quanto al regime processuale dell'azione cambiaria si deve considerare che la cambiale in regola con il bollo è titolo esecutivo che consente di avviare il processo di esecuzione forzata sui beni del debitore. In via alternativa (e intanto se la cambiale non è in regola con il bollo) è possibile avviare un processo di cognizione per conseguire una sentenza di condanna. E un procedimento per ingiunzione potrebbe assicurare un decreto provvisoriamente esecutivo con la conseguente iscrizione di ipoteca su beni del debitore. Esistono infine le azioni extracambiarie di genere causale che si possono esercitare facendo valere diritti derivanti dal rapporto sottostante all'emissione del titolo o alla sua girata. Se non si possono esercitare né azioni cambiarie né l'azione causale, l'art. 67 della legge consente pur sempre l'azione di arricchimento senza causa che permette al portatore della cambiale di agire contro il traente, l'accettante

della cambiale tratta e il girante per ricevere la somma «di cui si siano arricchiti ingiustamente a suo danno».

Va segnalato il titolo che sia cambiaria agraria emessa con riguardo ad operazioni di credito agrario operando allora uno speciale regime anche se si tratta pur sempre di cambiale ordinaria. Va segnalato infine lo strumento finanziario che si è disciplinato con la legge 13 gennaio 1994 n. 43. La cambiale finanziaria è un pagherò con scadenza compresa tra i tre e i dodici mesi, è titolo di serie che circola con girate «senza garanzia». Svolge funzione di finanziamento degli emittenti che mediante il titolo ricevono denaro e al tempo stesso offre opportunità di investimento ai suoi prenditori, che saranno remunerati dai proventi espressamente indicati nel contesto del titolo secondo quanto dispone il comma 2 dell'art. 1 della legge. Emittenti del titolo possono essere soltanto società, enti ed imprese a ciò abilitati da una disciplina con evidenti finalità di garanzia, che trova riscontro in significative disposizioni del Testo Unico delle leggi bancarie. Come precisa il comma 1 dell'art. 3 della legge 43 «l'emissione di cambiali finanziarie costituisce» infatti «raccolta del risparmio» occorrendo perciò particolari regole di tutela degli investitori che le acquistano. In questo senso la cambiale finanziaria è considerata valore mobiliare e all'art. 4 della legge si legge che «le cambiali finanziarie sono considerate valori mobiliari per qualsiasi finalità prevista dall'ordinamento».

6. I mezzi di pagamento. L'assegno bancario, l'assegno circolare. Le «carte di credito». Tecnologia informatica e nuovi strumenti di transazione.

Esistono numerosi mezzi di pagamento sostitutivi della consegna di denaro. Alcuni consolidati da una risalente tradizione d'uso e altri invece di nuova generazione. Alcuni regolati da un organico insieme di norme e altri invece ancora lontani da un sufficiente regime di garanzia. La materia è in incessante evoluzione. Particolarmente rilevano e hanno per sé il futuro i mezzi di pagamento elettronico ma comunque a tutt'oggi l'assegno continua ad essere il più diffuso tra i diversi mezzi di pagamento sostitutivi della moneta. Della materia degli assegni si dirà in via breve. Le norme che ne disegnano il regime si ritrovano nel r.d. 21 dicembre 1993 n. 1736 dovendosi tuttavia aver ben presente anche quanto in prevenzione dei fenomeni di «riciclaggio» del denaro «sporco» per assegni di importo superiore ad una certa soglia dispongono le norme di legge speciale.

L'assegno bancario è ordine di pagamento rivolto ad una banca. L'assegno circolare è promessa di pagamento espressa da una banca. L'essere «banca» il soggetto chiamato a provvedere al pagamento naturalmente costituisce per il possessore del titolo una particolare garanzia di buon fine dell'operazione che lo interessa. In questo senso l'assegno è perciò mezzo di pagamento che sostituisce nel modo migliore la moneta legale. Con la emissione di un assegno bancario il soggetto traente ordina ad una banca trattaria di provvedere ad un pagamento a terzi o a sé medesimo. E l'assegno bancario è titolo che circola mediante girata oppure titolo al portatore. Valgono perciò le conseguenti discipline del suo regime di circolazione.

Al pagamento in favore dell'ultimo giratario o possessore dell'assegno la banca provvederà a vista e perciò all'atto stesso della presentazione dell'assegno, che dovrà tuttavia essere portato all'incasso entro i brevi termini di tempo stabiliti dall'art. 23 della legge sull'assegno. Naturalmente al pagamento dell'assegno la banca provvederà soltanto se operano le condizioni che la impegnano alla osservanza di ordini di pagamento. Occorre perciò che operi un rapporto di provvista. E provvista esiste se un deposito, una apertura di credito o altro ancora costituiscono disponibilità monetaria a copertura dell'assegno. In

esecuzione di una convenzione di assegno il cliente della banca riceverà un libretto di assegni da usare all'occorrenza.

I requisiti formali del titolo sono indicati dall'art. 1 della legge sull'assegno che esige la denominazione di assegno bancario, l'ordine incondizionato di pagare una somma determinata, l'indicazione del nome della banca «trattaria», del luogo di pagamento e di luogo e data di emissione. La apposizione di una clausola di intrasferibilità rende l'assegno pagabile soltanto al primo prenditore o ad un banchiere giratario per l'incasso. Con l'apposizione di una clausola di sbarramento l'assegno sarà pagabile soltanto ad una banca o ad un cliente della banca trattaria. Con la apposizione della clausola «da accreditare» sarà pagabile soltanto mediante accredito ad un correntista della banca trattaria. Il traveller's cheque o assegno turistico è pagabile al prenditore che apporrà una prima firma al momento della emissione del titolo e una seconda al momento della sua presentazione per il pagamento.

In quanto atto unilaterale di promessa l'assegno circolare è un pagherò emesso da una banca come strumento di pagamento. E si preferisce all'assegno bancario appunto perché incorpora un diritto di credito verso una banca, cosa che assicura al credito una sicura esigibilità. L'emissione dell'assegno circolare presuppone l'autorizzazione della banca alla prestazione e l'esistenza di fondi a disposizione del richiedente, che volta a volta consisteranno in una somma già depositata in conto corrente oppure appositamente versata. L'emissione del titolo può essere a favore del richiedente o di un terzo. Costituiscono requisiti formali dell'assegno circolare la denominazione inserita nel contesto del titolo, la promessa incondizionata di pagare a vista, l'indicazione del prenditore il titolo non potendo essere «al portatore», l'indicazione del luogo e della data di emissione e la sottoscrizione dell'istituto emittente.

Nel numero dei mezzi di pagamento si deve poi segnalare la carta di credito in considerazione della sua grande e sempre crescente diffusione. Si tratta di un documento e più semplicemente di una tessera magnetica che consente di provvedere a pagamenti senza dover versare denaro contante. Nel caso delle carte di credito bilaterali sarà una impresa del settore distributivo a consentire acquisti con differimento dei pagamenti del prezzo, che seguiranno di tempo in tempo a predeterminate scadenze. Nel caso ben più frequente delle carte di credito trilaterali opera la intermediazione di una impresa finanziaria che sarà spesso una banca o una società di appartenenza bancaria. Ma la materia ha caratteri di complessità che in queste pagine non è possibile considerare.

Mediante un contratto di rilascio della carta di credito l'intermediario emittente la carta di credito assume l'obbligo di provvedere al pagamento dei prezzi dovuti dal portatore della carta, che a scadenza periodica dovrà corrispondere il loro importo oltre che un canone annuo di remunerazione del servizio ricevuto. Al pagamento dei prezzi dovuti a fronte di beni e servizi acquisiti con l'esibizione della carta di credito l'intermediario provvederà secondo le regole del contratto di abbonamento al riguardo concluso con l'impresa li fornisce. Tra gli indicati contratti intercorre con ogni evidenza un rapporto di collegamento negoziale e la carta di credito è (non titolo di credito ma invece) documento di legittimazione. In tema di nuovi mezzi di pagamento sia pure in estrema sintesi anche altro si deve poi considerare con speciale riguardo al complessivo insieme degli strumenti resi disponibili dalle tecnologie di genere telematico .

Quale è l'ambito di operatività e quale la soglia di rilevanza di questo genere di strumenti indicava già la <raccomandazione >comunitaria in materia di operazioni <mediante strumenti di pagamento elettronici > approvata dalla Commissione a luglio del 1997 .Il documento si riferisce in modo particolare <alle relazioni tra gli emittenti e i titolari di tali strumenti>.Le operazioni considerate sono <il trasferimento di

fondi > e < il ritiro di denaro contante> mediante la tecnologia dei congegni elettronici .Quanto alla tipologia degli strumenti la raccomandazione comunitaria considera sia quelli che consentono al titolare di <accedere ai fondi detenuti sul proprio conto (...) al fine di effettuare un pagamento (...)attraverso l'impiego di un codice di identificazione personale o ogni altra analoga prova di identità > sia quelli costituiti da < una carta con valore immagazzinato o una memoria di elaboratore elettronico, sulla quale è caricato elettronicamente il valore> .

Si muove dalla obbligata considerazione che nel contesto europeo i sistemi di pagamento sono fattore determinante per <il pieno funzionamento del mercato interno>. Si constata che < per volume > e grandezze le operazioni eseguite mediante strumenti elettronici rappresentano <una parte crescente dei pagamenti nazionali e transfrontalieri >.Si rileva <tale tendenza alla crescita è destinata ad accelerare > in un mondo caratterizzato sia da un veloce e continuo processo di innovazione tecnologica che dal correlato processo di espansione del commercio elettronico. Da tutto questo più < imprese, mercati e attività commerciali > essendo assai < importante che i singoli cittadini e le imprese possano utilizzare> gli strumenti elettronici .< In tutta la Comunità > e secondo un regime al tempo stesso efficiente e di sufficienti garanzie.

Ne conseguono le indicazioni espresse da un provvedimento di raccomandazione comunitaria che in funzione degli <obiettivi> così <enunciati > e con particolare attenzione alle esigenze di consumer protection già prefigurava normative.E più precisamente <norme minime > in materia di informazione relativa alle condizioni e alle modalità di svolgimento delle operazioni <effettuate per mezzo di strumenti di pagamento elettronici> . E al tempo stesso si enumeravano i principi da stabilirsi per una evoluta disciplina dei contratti tra soggetti < emittenti > gli strumenti di pagamento elettronici e soggetti che ne diventano <titolari> così come per la materia delle conseguenti obbligazioni (e responsabilità) da contratto. Massimamente rilevano le dovute garanzie di trasparenza..

Si domanda che <prima della firma del contratto> (o comunque < con sufficiente anticipo rispetto alla consegna di uno strumento di pagamento elettronico >) l'emittente provveda a comunicare le modalità e condizioni contrattuali relative all'emissione e all'impiego dello strumento e ad indicare la legge applicabile al contratto. Quanto alle <condizioni contrattuali > ,e quale loro obbligato contenuto si indicano (i) una descrizione dello strumento elettronico< comprese, se del caso, le caratteristiche tecniche delle attrezzature di comunicazione il cui impiego è autorizzato dal titolare, nonché le modalità di tale impiego> e compresi compresi <gli eventuali limiti finanziari applicati>, (ii) una descrizione degli obblighi e delle responsabilità conseguenti alla conclusione del contratto, (iii) se del caso, il termine entro il quale di regola si compie l'addebito o l'accredito sul conto del titolare,(iiii) il genere di oneri che gravano sul conto,

l'importo di ogni eventuale tariffa ; l'entità delle spese di commissione e il tasso d'interesse.Poi altro ancora con particolare riguardo alle operazioni estere.

Eguale circostanziate le prescrizioni di garanzia informativa relative allo svolgimento del rapporto contrattuale e alle operazioni eseguite. Si domandano riferimenti che (i) consentano al titolare di identificare l'operazione e (ii)provvedano a determinare l'importo addebitato al titolare nella moneta di fatturazione (o quando occorra in moneta estera),così come

l'importo di ogni eventuale spesa ed onere addebitati per particolari tipi di operazioni: Si domandano precisazioni che (iii) valgano a determinare il tasso di cambio utilizzato per la conversione delle operazioni

in valuta estera,(iiii),essendo anche richiesto che.

<l'emittente di uno strumento (...) offra al titolare la possibilità di verificare le ultime cinque operazioni eseguite, nonché il saldo residuale caricato sullo strumento >.

La < raccomandazione comunitaria non trascura il regime delle obbligazioni che gravano sul titolare dello strumento elettronico Si raccomanda infatti che sia impiegato in conformità delle condizioni che ne disciplinano l'emissione e l'uso , essendo comunque suo obbligo prendere tutte <le ragionevoli precauzioni > da considerarsi <utili al fine di tenere al sicuro > lo strumento< e gli elementi>maggiormente rilevanti,quali isono numeri di identificazione personale o gli altri codici che ne consentono l'impiego. Allo stesso modo si raccomandavano principi costitutivi di una disciplina di obbligazioni dell'emittente. Im modo particolare espresso obbligo di comunicare soltanto al titolare del conto il numero di dentificazione personale o altro codice che lo riguardi , così come obbligo di tenere una contabilità interna per un periodo di tempo sufficiente affinché le operazioni(....)possano essere individuate e gli errori (...) corretti > .

La <raccomandazione > comunitaria prefigurava poi puntuali regole di responsabilità dell' emittente con riguardo ad inesecuzione o esecuzione inesatta delle operazioni, alle operazioni non autorizzate dal titolare e ad ogni altro errore o irregolarità che gli sia imputabile nella gestione del conto del titolare. Ne era poi precisato in qual misura estendere la responsabilità dell'emittente alle conseguenze finanziarie del suo operato. Il documento comunitario invitava infine gli Stati membri < ad assicurarsi che sussistano strumenti adeguati ed efficaci per la soluzione delle controversie fra titolari ed emittenti> che questa materia presentano loro speciali caratteri. Anche se una <raccomandazione > è cosa diversa da imperatività di norme il documento del luglio 1997 merita per intero attenta lettura. .

7. Moneta elettronica . Il valore memorizzato su dispositivo elettronico, disciplina delle attività di emissione e funzioni di pubblica vigilanza. La direttiva comunitaria del settembre 2000 , le norme di diritto interno.

Il crescente impiego delle tecnologie di genere telematico determina innovazioni di sistema quanto mai numerose. Particolarmente rilevante è l'insieme dei mezzi di pagamento elettronico e quanto con formula imprecisa ma assai espressiva si denomina moneta elettronica .Occorre tuttavia ricordare che mezzi di pagamento elettronico e moneta elettronica non esauriscono la serie delle innovazioni che le nuove tecnologie aggiungono alle modalità e al regime giuridico di circolazione della ricchezza .E una esauriente ricognizione di campo dovrebbe in modo particolare riferire delle tecnologie di trasferimento elettronico di fondi , intesa come tale l'operazione contabile che si compie registrando in conti interbancari spostamenti di ricchezza senza alcun movimento di denaro,perchè istruzioni , ordini e i successivi adempimenti si eseguono mediante sistemi di genere appunto <elettronico> (e perciò attivando una rete telematica che tuttavia non è la rete di Internet) .

In queste pagine è possibile segnalare soltanto le tecnologie di sostituzione del contante digitale alla moneta cartacea o metallica . E ancora una volta sarà necessario semplificare i termini di argomenti complessi. Gli specialisti di materia insegnano che è necessario distinguere tra diverse mezzi e diverse modalità di pagamento elettronico .Si dovrebbe perciò dire come di un comparto a sè delle tecnologie che impiegano supporti hardware e si pensi alla carta prepagata del genere smart card ,la carta dotata di

microprocessore dovendosi poi ulteriormente distinguere tra le diverse carte elettroniche distinguendo tra carte di di genere telematico e altre che non sono di genere telematico..Si dovrebbe poi passare in rassegna la serie dei congegni a tecnologia software attivati dalla connessione a Internet via computer operando poi il software che provvede al pagamento on line .

Ancora gli esperti di materia segnalano la specialità dei sistemi debit based che consentono di integrare la tradizionale tipologia degli assegni con la nuova figura dell'assegno digitale . Occorre una provvista che si costituisce con l'apertura di un conto corrente presso la banca.Vale l'ordinario regime di traenza che caratterizza l'assegno cartaceo ma il conto corrente è on line e il titolare del conto può creare assegni digitali a mezzo di uno speciale software con tutti i benefici di ordine operativo che è facile immaginare. E si dovrebbe dire dell'evolvere dei sistemi invece credit based e dei relativi protocolli di sicurezza, per essi tuttavia essendo sufficiente ricordare quali sono i benefici di maggior velocità e di maggior efficienza del sistema degli scambi nell'esecuzione di ogni genere di transazione a titolo oneroso assicurati da una qualsiasi carta di credito.

Nel più generale contesto dei nuovi mezzi di elettronici di pagamento il mezzo moneta elettronica occupa una posizione di sicuro rilievo . Con questo termine si indicano una smart card o un file memorizzato nella memoria del computer ma in ogni caso documenti informatici rappresentativi di un valore in denaro.E più precisamente di indica un titolo di credito che impegna il soggetto suo emittente ,sia banca o altro operatore finanziario a corrispondere il valore nominale della moneta che il documento digitale incorpora e rappresenta. Si riscontrano un assetto organizzativo,una tecnologia di sicurezza e un regime di circolazione del titolo che sia pure con qualche inevitabile semplificazione è possibile rappresentare in via breve.

Occorre l'apertura di un conto corrente di modo che sia assicurata la necessaria provvista . L'utente riceverà una < chiave > che lo legittima a contrassegnare un importo formandosi così il documento digitale che ricevuto via computer sarà convalidato dall'ente che opera da banca Sarà poi dall'ente trasmesso all'utente così legittimato usarne in quanto moneta elettronica per i suoi pagamenti a terzi che a loro volta potranno versare il relativo importo su di un conto corrente bancario.Come spesso accade nuove strumentazioni dell'attività economica configurano fattispecie che in punto di diritto derivano la loro identità da nozioni appartenenti al tradizionale repertorio di formule e concetti del diritto civile.

Dovendosi qualificare la struttura del rapporto obbligatorio che si stabilisce tra soggetto emittente e utente del nuovo mezzo di pagamento, in prima approssimazione la fattispecie moneta elettronica corrisponde infatti a ciò che in teoria generale delle obbligazioni e nelle norme del codice civile è delegazione di pagamento. Si sa che delegante è chi ha legittimazione ad ordinare ad un soggetto delegato di pagare ad un terzo delegatario un certo importo. E nel caso della moneta elettronica fonte costitutiva del rapporto obbligatorio è il contratto che nei limiti della provvista impegna appunto l'emittente delegato a provvedere ai pagamenti richiesti dall'utente delegante . Ad una prima regolazione della materia ha provveduto il legislatore comunitario con le disposizioni della direttiva 46 del 18 settembre 2000.

Direttiva comunitaria intesa a stabilire disciplina dell'avvio e dell'esercizio delle attività degli istituti di moneta elettronica oltre che disciplina delle funzioni di pubblica vigilanza da svolgersi per finalità prudenziali.In apertura dei < considerando > della direttiva ne risulta precisato che < la moneta elettronica > costituisce < surrogato elettronico di monete metalliche e banconote> caratteristicamente

< memorizzato su un dispositivo elettronico> quale può essere una carta a microprocessore o una memoria di elaboratore. E ancora i <considerando > della direttiva del settembre 2000 espressamente definiscono oggetto e finalità dell'intervento comunitario.

Ne risulta ulteriormente definita la nozione di moneta elettronica che si indica quale valore monetario rappresentato da un credito nei confronti dell'emittente. Valore memorizzato su di un dispositivo elettronico che si emette <dietro ricezione > di fondi per un < valore non (..) inferiore al valore monetario emesso>.

Valore accettato come mezzo di pagamento da imprese diverse dall'emittente. Quanto alle finalità della disciplina si trattava di stabilire le regole di armonizzazione delle normative nazionali necessarie < ai fini del mutuo riconoscimento> con riguardo ad autorizzazione degli istituti di moneta elettronica e a loro vigilanza di genere prudenziale.

In modo particolare si trattava di rendere possibile il rilascio di un'autorizzazione unica< riconosciuta nell'intera Comunità > .Al tempo stesso occorre provvedere alle misure necessarie in punto di tutela dei detentori di moneta elettronica e di incremento della <fiducia > in tale mezzo di pagamento. A tal fine si rendevano indispensabili disposizioni che consentano l'applicazione del principio della vigilanza prudenziale da parte delle autorità di pubblico controllo <dello Stato membro di origine >. Altri <considerando > comunitari prefigurano poi i principali contenuti della direttiva e ancor prima il suo programma di politica del diritto.

Si avverte che nel più generale < contesto (...) del commercio elettronico in rapida evoluzione> è <auspicabile> e necessario <prevedere un quadro giuridico che favorisca lo sviluppo di tutte le potenzialità positive della moneta elettronica e che non ostacoli(...) l'innovazione tecnologica>. Da ciò le disposizioni di una normativa comunitaria che configura secondo regola di flessibilità < un quadro giuridico > con caratteri di <neutralità > quanto alle possibili modalità di uso delle tecnologie .Ma al tempo stesso si è considerato indispensabile stabilire e armonizzare disposizioni di vigilanza che senza essere una impensabile policy di segno dirigista tuttavia garantiscano pur sempre una sana e prudente > operatività dei soggetti emittenti e l'integrità finanziaria del comparto.

Con riguardo ai soggetti emittenti i mezzi di pagamento è privilegiato il principio della< parità di condizioni> tra gli istituti di moneta elettronica e gli enti creditizi che emettono moneta elettronica così da fare del comparto uno spazio aperto ad una dinamica concorrenziale. Al riguardo tuttavia si avverte che gli istituti di moneta elettronica devono presentare indispensabili requisiti quanto a capitale iniziale e ai fondi propri .Si stabilisce quali regole e quali soglie di limite dovranno essere osservate quanto ai loro possibili investimenti. Si dispone che le necessarie verifiche di genere contabile saranno <effettuate > e almeno due volte l'anno <dagli stessi istituti di moneta elettronica >,contestualmente impegnati ad informare le <competenti autorità>.

Possono darsi poi <verifiche> svolte da tali < autorità (...) sulla scorta dei dati forniti > appunto < dagli istituti di moneta elettronica>. In ogni caso

gli istituti di moneta elettronica devono garantire una gestione sana e prudente, così come < sane e prudenti procedure amministrative e contabili e adeguati meccanismi di controllo interno >. E' parte importante della direttiva una rigorosa disciplina dei < rischi finanziari e non finanziari ai quali l'istituto è esposto> compresi i rischi < tecnici e procedurali > e i rischi derivanti < dalla cooperazione con imprese che svolgono funzioni operative o accessorie connesse alla sua attività>. Ne emerge con chiarezza la

politica del diritto in funzione di garanzia che caratterizza l'intero regime della moneta elettronica .
Per conquistare la < fiducia > di quanti possono essere interessati all'impiego del nuovo mezzo di pagamento era in primo luogo necessario prescrivere che la moneta elettronica < sia rimborsabile> secondo il regime di rimborsabilità al valore nominale che si legge all'art. 3 della direttiva. Il detentore di moneta elettronica può comunque esigere dall'emittente il suo rimborso < al valore nominale> in monete metalliche e banconote o mediante versamento su un conto corrente, senza altre spese che non siano quelle strettamente necessarie per l'esecuzione di tale operazione. E il principio di rimborsabilità è soltanto il più immediato punto di emersione di una più generale politica del diritto. Le norme della direttiva sono perciò disposizioni da leggere per intero. Ne è espressa una disciplina della moneta elettronica che è perfettibile ma certamente orientata nella giusta direzione .

In ogni caso l'art. 11 stabilisce che entro l' aprile del 2005 la Commissione presenterà al Parlamento europeo e al Consiglio una relazione sull'applicazione direttiva: Relazione che dovrà avere speciale riferimento alle misure <destinate a tutelare > i detentori di moneta elettronica inclusa l'eventuale necessità di elaborare uno speciale sistema di garanzia.:Dovranno essere valutati requisiti patrimoniali degli operatori professionali e altro ancor integrandosi il documento con le proposte di eventuale modificazione della disciplina stabilita a settembre del 2000.

Quanto agli interventi normativi domandati ai legislatori nazionali l' art. 10 della direttiva vincolava gli Stati membri a conformarsi alla disciplina comunitaria entro il termine del 27 aprile 2002 .E in materia di moneta elettronica è d'obbligo la comunicazione alla Commissione del testo delle principali disposizioni di diritto interno .Per una valutazione dei suoi svolgimenti meritano speciale attenzione già le norme della legge 39 del marzo 2002 , la <legge comunitaria per il 2001 > che in attuazione della direttiva comunitaria ha apportato modificazioni al Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia del 1993 (segue).

(*) Queste pagine trascrivono una parte dei <materiali per l'insegnamento > utilizzati nel corso dell'anno accademico 2002/2003 che saranno compresi nella quarta edizione di AA.VV., Lineamenti di diritto privato, Casa editrice Giappichelli,Torino 2003 .

<https://www.diritto.it/mario-bessone-titoli-di-credito-mezzi-di-pagamento-i-lineamenti-general-della-disciplina/>