

***Relazione di sintesi del Seminario tenuto dal
gruppo studio***

“II TITOLO ESECUTIVO”

Centro Studi di Diritto Processuale Civile

“NESOS”

Coordinatore: avv. Ferdinando Pagliara

Partecipanti: avv. Rosanna Amendola

avv. Angela Clemente

avv. Giancarla D’Urso

avv. Marcella Indinnimeo

avv. Rosa Maria Landi

avv. Consuelo Mascolo

avv. Rossana Volpe

"Aspetti e problematiche del titolo esecutivo"

INDICE

- 1) Introduzione: Spunti, dubbi, suggerimenti e possibili conclusioni per l'interpretazione e applicazione dell'art. 474 cpc., nella sua nuova formulazione, a cura di R. Volpe.
- 2) La formula esecutiva nei titoli giudiziali e stragiudiziali
a cura di R. Amendola
- 3) I titoli giudiziali a cura di A. Clemente, G. D'Urso, C. Mascolo:
 - 3.1- brevi cenni
 - 3.2- impugnabilità in sede di opposizione
 - 3.3- casistica
- 4) I titoli stragiudiziali a cura di R.M. Landi
 - 4.1 premessa, disciplina transitoria
 - 4.2 atti pubblici
 - 4.3 scritture private autenticate
- 5) Appendice

Introduzione

Spunti, dubbi, suggerimenti e possibili conclusioni per l'interpretazione e applicazione dell'art. 474 cpc., nella sua nuova formulazione.¹

A cura di Rossana Volpe

Riprendendo e ripercorrendo le osservazioni formulate nel giugno 2005 (precedentemente, quindi, alle variazioni alla L. N.80/2005 introdotte dalla L. 28/12/05 n.263, nel testo modificato dal D.L. N. 271/05, convertito in L. N..51/2006), in quella sede evidenziavo - fermo rimanendo che “l'esecuzione forzata non può aver luogo che in virtù di un titolo esecutivo”, in base al quale l'interessato può conseguire quanto gli é dovuto, oppure recuperare la cosa di sua proprietà, vale a dire in forza del quale può concretamente procedere “in executivis” - la funzione c.d. “simbolica” degli atti enucleati nell'art. 474 rispetto alle azioni cui si riferiscono. Caratteristica, questa, che fa cogliere il significato del collegamento normativo tra il detto art. 474 cpc. e gli artt. 2910, 2930 e 2933 c.c., i quali nel prevedere le varie forme di esecuzione fanno espresso rinvio alle regole contemplate dal codice di procedura.

¹ <Approfondimento delle note “***Per una possibile interpretazione dell'art. 474 cpc. (Titolo esecutivo), nella nuova formulazione ai sensi dell'art. 2, com. 3, lett. e) n.1, del D.L. 14/03/05 n. 35, conv. con mod. nella L. 14/05/05 n. 80***” del 13/06/2005, per il “Gruppo Studi sul Nuovo Processo Esecutivo” dell'Osservatorio sulla Giustizia di Salerno>

Sottolineavo, inoltre, che gli stessi soggetti interessati - ponendosi come concreti creditori o concreti titolari del diritto (con la *inscriptio* del loro nome in uno degli atti elencati nell'art. 474) - determinano gli atti medesimi, in quanto preesistono ad essi. In realtà la persona viene nominata nell'atto creditore o proprietario, nonostante né l'uno possiede la somma dovutagli, né l'altro la cosa. La trattazione del "processo esecutivo", quindi, presuppone sempre il tema della "norma". Per gli atti elencati nell'art. 474 l'ordinamento giuridico si pone, cioè, come "norma".

Passando, poi, all'esame delle varie fattispecie previste dall'articolo in questione, notavo come il legislatore avesse accomunato (sotto identica denominazione e con analoga funzione) atti completamente diversi, attraverso un processo di "sublimazione" del titolo esecutivo, quale presupposto indispensabile e sufficiente dell'"azione esecutiva", indipendentemente dalla natura giudiziale o stragiudiziale del titolo medesimo.

Pertanto, l'accertamento convenzionale del diritto contenuto nei titoli stragiudiziali viene considerato "equipollente di un accertamento giudiziale agli effetti della esecuzione"² e consiste nel "fatto volontario dell'impiego di una determinata forma di documentazione, cui la legge – facendo leva sul suo contenuto confessorio – ricollega determinati effetti giuridici"³. L'elemento strutturale, quindi, rappresenterebbe il comune denominatore (il fattore unificante) delle differenti fattispecie, realizzando l'esigenza che l'azione esecutiva sia sempre preceduta da un accertamento del diritto che ne è il presupposto. Secondo un'autorevole tesi⁴, il titolo rappresenta la "prova legale" dell'esistenza del rapporto indicato e descritto nel documento.

Premettevo, inoltre, che la scelta del tipo di documento cui attribuire valore di titolo esecutivo è condizionata anche da ragioni di politica legislativa, nonché da motivazioni socio-economiche di mera opportunità, che sollecitano l'estensione della tutela anche a

² Chiovenda, L'azione nel sistema dei diritti, in Saggi di diritto processuale, I, Roma, 1930, pagg. 37 ss..

³ Mandrioli, L'azione esecutiva. Contributo alla teoria unitaria dell'azione e del processo, Milano, 1955, pagg. 372 ss..

⁴ Carnelutti, Titolo esecutivo, in Riv. dir. proc. civ., 1931, I, pagg. 313 ss..

quelle ipotesi in cui vi sia incertezza circa l'esistenza o persistenza del rapporto indicato nel documento stesso.

Questa considerazione giustifica il motivo in base al quale sono compresi tra i titoli esecutivi anche i titoli di credito – per i quali non vi è alcun accertamento preventivo ed è difficile riscontrare in essi una “certezza” maggiore di quella rinvenibile in qualunque altro atto – e, attualmente, tutte le scritture private autenticate.

Si è cercato, in effetti, di bilanciare le opposte esigenze della “certezza del diritto fatto valere” e della celerità del soddisfacimento del medesimo. Il titolo giudiziale, infatti, pur presentando meno incertezze ed offrendo, conseguentemente, scarse possibilità di contestazione (che può essere limitata ai soli fatti modificativi o estintivi successivi alla sua formazione), richiede per la sua emanazione i tempi necessari per lo svolgimento del processo di cognizione. Laddove, invece, il titolo stragiudiziale, la cui formazione è rapida, comporta (soprattutto in mancanza di un preventivo accertamento dei fatti costitutivi del diritto azionato e dei requisiti di validità del titolo stesso) il pericolo di procedere esecutivamente per un credito inesistente o privo di tutela.

Sarebbe, allora, opportuno che tale estensione agli atti stragiudiziali fosse temperata dall'attendibilità che “l'efficacia di titolo esecutivo sia tale da far apparire improbabile l'opposizione del debitore”⁵. Nulla quaestio, ad esempio, quando in tema di scrittura privata la medesima viene autenticata dal notaio che (ai sensi e per gli effetti dell'art.12, com.1, lett.a, legge 28 novembre 2005 n.246, il quale ha esteso il divieto di cui all'art.28 legge notarile anche all'attività di autenticazione) ha l'obbligo di verificare non solo l'identità di colui che la sottoscrive, ma anche la legalità dell'atto sottopostogli per l'autentica. Non può dirsi lo stesso delle scritture private autenticate da altri pubblici ufficiali a ciò autorizzati (quali il segretario comunale o provinciale – in base all'art.97, com.4, lett.c), D.Lgs. N.267/2000, c.d. T.U. degli Enti Locali - oppure il console - ex art.19 D.P.R. N.200/1967, c.d. T.U. legge consolare -).

Proprio a proposito di tale ampliamento del novero dei titoli esecutivi ponevo, infatti, non pochi dubbi.

Già in precedenza la legge qualificava titoli esecutivi anche gli atti costituiti da accordi stipulati dalle parti (nel corso di un processo o fuori di esso - art.322, com.2, cpc. -) con l'intervento (artt.185,264, 265, 320, 420, 652 cpc.) o con l'omologazione (artt. 199, 411, 412 cpc.) del giudice (verbali di conciliazione). Come pure veniva riconosciuta valenza di titolo esecutivo alla dichiarazione privata di volontà (seguita dal controllo del giudice) rappresentata dalla convalida dell'intimazione della licenza o dello sfratto per finita locazione e dello sfratto per morosità. Già con la precedente formulazione, quindi, si considerava superata la questione della tassatività degli atti elencati nell'art. 474, ritenendosi aperta la possibilità che fossero create nuove classi di titoli qualificati tali dalla legge (come alcuni provvedimenti amministrativi ai sensi del D.P.R. n.602/73 - i ruoli delle imposte -; l'ordinanza-ingiunzione ex art.8 L.N.689/81, ecc.).

Il problema, però, che scaturiva dall'inclusione tra i titoli delle scritture private autenticate riguardava la spedizione in forma esecutiva delle medesime. L'art. 475 cpc., infatti, prescrive che gli atti giudiziari e quelli ricevuti da notaio o da altro pubblico ufficiale per avere la validità di titoli esecutivi devono essere muniti della formula esecutiva. Poiché questa norma non ha subito modifiche e le scritture private autenticate erano annoverate, in prima battuta, nel secondo comma n. 3) del novellato art. 474 insieme con gli atti ricevuti da notaio o da altro pubblico ufficiale, se ne deduceva che, inevitabilmente, anche queste necessitavano della formula esecutiva, che non poteva, però, essere apposta se non dal pubblico ufficiale che aveva ricevuto l'atto!

Si osservava anche che sotto la vigenza del codice del 1865 si riteneva che l'apposizione della formula esecutiva fosse soltanto un'affermazione esteriore dell'efficacia che è intrinseca all'atto, rappresentando, quindi, un requisito più formalistico che formale dello stesso. Ma nella normativa attualmente vigente rappresenta ancora un requisito essenziale

⁵ R. Vaccarella, Diffusione e controllo dei titoli esecutivi non giudiziali, in Riv. Dir. Proc., 1992, pag. 52 e

per la produzione dei suoi effetti. La funzione dell'apposizione della formula è incarnata dal controllo sulla perfezione formale del titolo (art.153 disp. att. cpc.). La spedizione del titolo in forma esecutiva, infatti, "... non comporta l'accertamento dell'efficacia del titolo esecutivo, né dell'inesistenza di fatti impeditivi o estintivi della azione esecutiva, ma una verifica formale per il debitore dell'esistenza dello stesso titolo esecutivo"⁶.

Se ne desumeva, conclusivamente, che, avendo il legislatore incluso le scritture private nel citato n.3 (a differenza degli atti indicati nel n.2, ai quali è stato conferito valore esecutivo senza necessità di alcun controllo da parte di pubblici ufficiali o dell'autorità giudiziaria) e non avendo, conseguentemente, modificato il dettato del successivo art. 475, fosse indispensabile che tali scritture, per avere validità di titoli esecutivi, dovessero essere munite della relativa formula. Formula che, però - come si è visto - non poteva essere apposta se non dal pubblico ufficiale che riceveva l'atto. Pertanto, l'introdotta ampliamento restava, comunque, precluso nella prassi dai suddetti limiti di ordine pratico.

Provvidenzialmente è intervenuta l'auspicata legge N.263/2005 (come modificata dal D.L. N.271/05, convertito in L. N.51/06) che ha inserito le scritture private autenticate nel n. 2) del secondo comma dell'art. 474, insieme con le cambiali e gli altri titoli di credito, ed ha, in tal modo, sancito la non necessità dell'apposizione della formula esecutiva.

Restano, comunque, non pochi dubbi ed incertezze su tali titoli. In questi casi, infatti, non sussistendo l'obbligo di conservazione della scrittura da parte dell'autenticante, la stessa (ai sensi dell'art. 72 della L. N. 89/1913) viene, di regola, rilasciata alle parti in originale, tranne quelle "soggette a pubblicità immobiliare o commerciale" (che vanno conservate a raccolta, secondo la modifica apportata dall'art. 12, lett. e), della L. N. 246/05).

Quindi, la scrittura privata rilasciata in originale non solo non è un atto ricevuto dal notaio (semplicemente autenticato dal medesimo o da altro pubblico ufficiale), ma è un atto che non occorre che sia conservato in deposito da chi lo autentica, che, conseguentemente, non può essere spedito in forma esecutiva, e non è soggetto all'onere della preventiva notifica

segg..

ex art. 479; tant'è che lo stesso art. 474, al comma 3° - assimilando le scritture private alla cambiale e agli altri titoli di credito - prescrive che le medesime devono essere trascritte integralmente nell'atto di precetto - ex art. 480 cpc. - (con certificazione di conformità da parte dell'ufficiale giudiziario?).

Il parere dell'Ufficio Legislativo del Ministero della Giustizia, diramato in data 24 gennaio 2006, secondo il quale quando l'originale dell'atto deve essere conservato nella raccolta del notaio autenticante se ne può legittimare la spedizione in forma esecutiva, uniformandolo in tal modo agli atti pubblici, contrasta con il tenore della norma in esame che, non facendo distinzione tra le due ipotesi, induce a ritenere che l'apposizione della formula esecutiva non è necessaria neanche se la scrittura è conservata a raccolta, in quanto deve, comunque, necessariamente essere trascritta nel precetto. Sembra lecito concludere, dunque, che qualunque copia autentica della scrittura conservata a raccolta è titolo idoneo a richiedere all'ufficiale giudiziario il compimento degli atti esecutivi!

Chiaramente può essere rilasciato un numero illimitato di copie autentiche, senza , con ciò, violare il disposto dell'art. 476; così come possono esserci più originali della scrittura autenticata da altro pubblico ufficiale; quindi, può accadere che circolino più titoli esecutivi identici, ciascuno dei quali è valido per essere portato ad esecuzione!

Il rovescio della medaglia è rappresentato dalla nuova disciplina in materia di opposizione che, con il novellato art. 615, offre al debitore la possibilità di richiedere (anche al giudice diverso da quello dell'esecuzione, come avviene in caso di opposizione a precetto) la sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo!

Sembra quasi un “*non sense*”: per un verso si è cercato di snellire, eliminando inutili formalità, le procedure esecutive, secondo l'obiettivo primario della riforma che ci interessa; per altro aspetto, invece, paradossalmente opposto al primo, addirittura si corre il rischio di mettere in moto un ingranaggio perverso che rischia di bloccare le procedure stesse, mettendo in discussione anche quei titoli esecutivi, quali gli atti pubblici, ritenuti

⁶ Cass. 05/07/1990 n. 7074, in Foro It., Rep. 1990, voce Esecuzione in genere, n. 13

sinora - qualora presentino le caratteristiche richieste dalla legge (vale a dire che il diritto in essi documentato sia “certo, liquido ed esigibile”) - di indubbia validità generale.

Volendo fare degli esempi, secondo il migliore orientamento giurisprudenziale, infatti (a proposito del contratto di mutuo di cui agli artt. 38 e segg. del D. Lgs. N.385/93-T.U. delle leggi in materia bancaria e creditizia), “(...) il c.d. contratto di finanziamento (o mutuo di scopo, legale o convenzionale) è fattispecie negoziale consensuale, onerosa e atipica che (...) assolve essenzialmente funzione creditizia, con la conseguenza che (...) la consegna della somma da corrispondere (...) rappresenta l’esecuzione dell’obbligazione principale, anziché (...) l’elemento costitutivo del contratto (...)”⁷. Come pure, secondo l’univoco indirizzo seguito da dottrina e giurisprudenza, l’atto che asseveri una precedente obbligazione, quando sia stipulato in forma pubblica, è valido senz’altro come titolo esecutivo; allo stesso modo si ritiene dotato di esecutività l’atto di riconoscimento del debito perché in grado di costituire esso stesso il fondamento della pretesa creditoria. D’altra parte, nei contratti reali, ai fini del loro perfezionamento, la “*datio rei*” può intervenire, indifferentemente, in un momento che precede o segue una o entrambe le dichiarazioni delle parti, purché sia eseguita in connessione con queste.

Così come, unanimemente, non sono considerati titoli esecutivi le quietanze non aventi forma di atto pubblico (che possono rappresentare documenti validi, ai sensi degli artt. 634 e 635 cpc., per richiedere ed ottenere il decreto ingiuntivo)⁸.

E’ utile, infine, precisare che per il titolo esecutivo il criterio dell’immediata applicazione delle modifiche ai processi pendenti è irrilevante, in quanto la validità del titolo, costituendo il presupposto indispensabile dell’esecuzione forzata, deve necessariamente preesistere all’esecuzione medesima. Pertanto, il procedimento incardinato illegittimamente in base ad una scrittura privata autenticata non può essere, successivamente, sanato sulla

⁷ In tal senso Cass. 21/07/98 n. 7116.

⁸ C. Moglie, *Credito Fondiario e Edilizio*, Milano, Giuffré, 1991, pag. 495 e ss..

base dell'immediata applicabilità dell'art. 474⁹, a dispetto di quanto asserito nel parere 24/01/06, di cui innanzi (che conclude per la possibilità di far valere come titolo esecutivo le scritture private autenticate da notaio prima dell'entrata in vigore della legge in esame); secondo il principio "*tempus regit actum*", infatti, l'atto stesso deve presentare i requisiti di validità secondo la legge vigente al tempo in cui viene compiuto; attribuire, quindi, in base ad una legge successiva, efficacia esecutiva ad un atto formato anteriormente configura un'ipotesi di retroattività della norma contraria all'art. 11 delle preleggi e non prevista da una disposizione di diritto transitorio.

Ne consegue che, non potendosi applicare il novellato art. 474 agli atti precedenti alla riforma, così come la scrittura privata autenticata anteriormente non ha valore di titolo esecutivo, allo stesso modo l'atto pubblico stipulato antecedentemente non dovrebbe ritenersi titolo esecutivo valido ai fini dell'esecuzione degli obblighi di consegna o rilascio (secondo il disposto del 3° comma, prima parte, dell'art. 474).

Infine, è utile anche ricordare che, ai sensi dell'art. 68 L. N. 218/1995 (riforma del diritto internazionale privato), l'efficacia esecutiva nel nostro paese di un atto pubblico formato innanzi ad un'autorità estera è subordinato alla pronuncia di riconoscimento da parte della Corte di appello, su istanza dell'interessato. Anche all'interno della Comunità europea il quadro non cambia. Infatti, il procedimento previsto dagli artt. 38 e ss. del regolamento C.E. N. 44/2001 riguarda gli atti pubblici formati in uno Stato membro che possono essere dichiarati esecutivi in un altro Stato membro. In entrambi i casi, dunque, non si fa alcun cenno alla scrittura privata autenticata, che, pertanto, non si può ritenere valida per essere eseguita fuori dello Stato in cui si è formata. Lo stesso dicasi per il c.d. "titolo esecutivo europeo" che, secondo il regolamento C.E. N. 805/2004, deve documentare un credito non contestato che il debitore abbia espressamente riconosciuto in un atto pubblico.

Si può, allora, agevolmente concludere che l'ago della bilancia dovrebbe essere rappresentato dal buon senso dei creditori di non mettere in esecuzione titoli di dubbia

⁹ R. Vaccarella, Titolo precetto opposizioni, in Giur. sist. dir. proc. civ. diretta da A. Proto Pisani, II ed.,

legittimità e tali, pertanto, da essere facilmente aggrediti con il nuovo procedimento previsto per le opposizioni dall'art. 615.

D'altra parte la "*sottoposizione preventiva e volontaria del debitore agli atti esecutivi*"¹⁰ mette in condizione il medesimo di comprendere sin dall'inizio quali strumenti offra al suo creditore. In sostanza il debitore assume l'obbligazione con un atto al quale l'ordinamento giuridico riconosce efficacia esecutiva, rinunciando alla garanzia dell'accertamento preventivo tramite un giudizio di cognizione; il creditore, di conseguenza, è autorizzato a procedere esecutivamente senza dover agire per ottenere un provvedimento di condanna.

In ogni caso sarà difficile escludere opposizioni che, anche al solo scopo dilatorio, mineranno il principio primario sul quale è stata articolata la riforma del processo esecutivo, vale a dire la sua celerità.

Bibliografia:

E. Astuni, Le nuove modifiche al processo esecutivo di cui alla legge n. 263/2005: note a prima lettura, a cura della Commiss. Esec.ni Imm.ri e Attività delegate, in CNN Notizie n. 33 del 16 febbraio 2006, e successivi approfondimenti.

P. Castoro, Il processo di esecuzione nel suo aspetto pratico, Milano, Giuffré, 2006, pag. 4 e ss..

F. De Stefano, Il nuovo processo di esecuzione, II ed., IPSOA, 2006, pag. 35 e ss..

E. Grasso, Titolo esecutivo, in Enciclopedia del diritto, Milano, Giuffré, vol.XLIV, pagg. 685 ss.

F. Mazzearella, Esecuzione forzata, ibid., vol.XV, pagg. 448 ss.

Torino, 1993, pag. 132 e ss.. In tal senso anche Cass. 28/04/1998 n. 4327 e Cass. 28/09/2002 n. 14073.

¹⁰ E. Redenti, Diritto processuale civile, vol. III, Milano, II ed., 1957, pag. 128 e ss..

R. Oriani, Titolo esecutivo, opposizioni, sospensione dell'esecuzione, in Le modifiche al codice di procedura civile previste dalla l. n. 80 del 2005, in Foro It. 2005, V, col.105.

AA.VV., Studi in tema di mutui ipotecari, a cura del CNN-Collana studi 17, Milano, Giuffr , 2001, pag. 129 e ss..

IL TITOLO ESECUTIVO GIUDIZIALE E STRAGIUDIZIALE E LA FORMULA ESECUTIVA

A cura di Rosanna Amendola

La riforma, con la modifica dell'art. 474 cpc realizza una estensione dei titoli su cui può fondarsi l'esecuzione forzata. La significativa innovazione rende opportuno rivisitare brevemente i principi generali in materia. Recita l'art. 474 cpc 1° comma: "l'esecuzione forzata non può avere luogo che in virtù di un titolo esecutivo per un diritto certo, liquido ed esigibile".

Il titolo esecutivo, quale necessario presupposto di ogni processo esecutivo (*nulla executio sine titulo*), si sostanzia in un documento enunciativo qualificato, in conformità al quale deve sussistere un credito di un certo soggetto nei confronti di un'altra persona.

Tale documento costituisce il presupposto, sulla base del quale può venire promosso e proseguito sino all'esito finale il processo esecutivo, ed in aderenza al quale va individuato, sia oggettivamente che soggettivamente, il diritto al cui conseguimento è sotteso il processo medesimo.

Il titolo deve persistere per tutta la durata dell'esecuzione: se viene meno nel corso di essa, l'esecuzione diviene illegittima; se è mancante dall'inizio, la sua sopravvenienza non sana il vizio originario.

L'accertamento dell'esistenza dei presupposti di legittimità dell'attività esecutiva richiesta dal creditore, concretizza un potere-dovere dell'ufficiale giudiziario di verificare preliminarmente, che tali presupposti sussistano. In tale prospettiva si inserisce il requisito della certezza (art.474 1° comma), prioritario rispetto agli altri requisiti parimenti configurati dalla norma, quale corollario necessario del diritto azionato in *executivis*. Su detto requisito si fonda da un lato la sussistenza del diritto fatto valere, e dall'altro la

legittimazione, sia attiva che passiva nella titolarità del rapporto obbligatorio consacrato nel titolo esecutivo in merito all'azione esecutiva e ai suoi destinatari.

Il titolo, finalizzato a consentire in concreto l'attuazione del credito o del diritto contenuto in esso, provvede ad individuare il soggetto che deve ritenersi creditore della prestazione, nonché il soggetto debitore; l'uno e l'altro legittimati rispettivamente a promuovere ed a subire l'esecuzione forzata in forza del titolo.

Il secondo requisito richiesto affinché un determinato documento possa essere considerato titolo legittimante il promuovimento dell'esecuzione forzata è costituito dalla liquidità del diritto, nel senso che il titolo oltre ad accertare l'esistenza di tale diritto, deve anche provvedere a specificarne il suo contenuto – sia questo di natura pecuniaria o meno – ma che comunque consenta di individuare l'oggetto di un ipotetico processo esecutivo.

L'ulteriore requisito è quello della esigibilità per cui il creditore può agire in executivis se il diritto accordatogli non sia sottoposto a condizione sospensiva o a termine iniziale, oppure sia venuto meno per il verificarsi di una condizione risolutiva.

In riferimento ai titoli esecutivi di formazione giudiziale in virtù dei quali, ai sensi dell'art. 474 cpc 1° comma n. 1, può aver luogo l'esecuzione forzata, sembra che esista, allo stato, più di qualche perplessità nello stabilire con sicurezza quali siano esattamente le sentenze, gli atti e i provvedimenti che richiedono l'apposizione della formula esecutiva e quali quelli che, invece, la escludono.

E' dunque necessario individuare esattamente gli atti per i quali è indispensabile l'apposizione della formula esecutiva e quelli per i quali invece siffatta formula sarebbe indebita o illegittima, potendo così causare l'applicazione di sanzioni pecuniarie a carico del pubblico ufficiale, oltre che comportare un vero e proprio vizio dell'atto a carico della parte interessata.

L'art. 474 cpc 1° comma n. 1 fa riferimento ai titoli giudiziali menzionando le sentenze di condanna e quelle che implicitamente si risolvono in una decisione di condanna (con esclusione però della condanna generica e della condanna ad un facere incoercibile), ovvero i tipici provvedimenti di cognizione che accertano il diritto proprio allo scopo

dell'esecuzione, mentre risultano inidonee a fondare un'azione esecutiva sia le sentenze dichiarative che quelle costitutive.

La spedizione del titolo in forma esecutiva è preordinata allo scopo di procurare il possesso del titolo alle parti cui spetta, ovvero a quelle a cui favore è stabilita la prestazione nella sentenza o nel provvedimento, i quali, attraverso la spedizione divengono titoli esecutivi, ossia idonei per l'esecuzione forzata.

L'apposizione della formula esecutiva avviene non sull'originale ma sulla prima copia da consegnare alla parte interessata assieme ad altre copie dichiarate conformi alla prima e che dovranno essere utilizzate materialmente dalla parte ai fini di preannunciare l'intenzione di procedere ad esecuzione forzata, mediante notificazione del titolo.

Così, mentre la spedizione del titolo fa parte integrante dell'atto o provvedimento giurisdizionale e si limita a indicare il destinatario che ne è legittimo beneficiario, l'apposizione da parte del pubblico ufficiale della formula, quale diretta conseguenza della spedizione, non è altro che il materializzarsi della stessa in un documento da consegnare al legittimo possessore mediante il rilascio della prima copia del titolo in forma esecutiva.

L'analisi della funzione della formula esecutiva si presenta necessaria per la comprensione dei motivi per i quali la stessa debba essere apposta nei casi in cui è richiesta.

La previsione contenuta nell'art. 153 disp. Att. cpc si presenta al riguardo illuminante in quanto, subordina il rilascio della copia in forma esecutiva alla formale perfezione della formula esecutiva: controllo di legittimazione del soggetto attivo del titolo a servirsi di esso per la soddisfazione in concreto del proprio diritto accertato.

Il controllo da parte del pubblico ufficiale non è pertanto puramente formale, ma si spinge sino a rilevare non solo se l'atto è formalmente perfetto, nel senso che ha seguito l'iter processuale richiesto, ma anche se la sentenza porti o no una decisione di condanna, ovvero se siano presenti tutti i requisiti formali richiesti per l'esecutività e cioè l'idoneità a fondare esattamente l'esecuzione forzata tipica, ossia quella per espropriazione, o quella specifica per consegna o rilascio e degli obblighi di fare e di non fare.

Altro controllo che implica da parte del cancelliere un'intensa attività di indagine è quello attinente all'efficacia del titolo esecutivo perché è tale sin dall'origine o per aver acquistato tale efficacia successivamente.

Le sentenze e i provvedimenti che richiedono l'apposizione della formula esecutiva sono quelli che una volta pronunciati, presentano l'idoneità a divenire titoli esecutivi, ossia a fondare l'esecuzione forzata tipica o in senso tecnico.

In un primo gruppo possono riunirsi le sentenze di primo grado di condanna che, ai sensi dell'art. 282 cpc sono provvisoriamente esecutive tra le parti, salva la sospensione dell'efficacia esecutiva o dell'esecuzione di cui all'art. 283 cpc.

Appartengono a questo gruppo: le sentenze di condanna recanti trasferimento o istituzioni di diritti reali su beni immobili o su autoveicoli; le sentenze di condanna al pagamento di somme o altre prestazioni o alla consegna di beni di qualsiasi tipo; sentenze che pronunciano condanna a favore del datore di lavoro; sentenze che pronunciano condanna a favore del lavoratore con la particolarità che all'esecuzione delle stesse si può procedere con la sola copia del dispositivo, in pendenza del termine per il deposito della sentenza (art. 431 cpc); le sentenze di condanna che definiscono controversie in materia di locazione e di comodato di immobili urbani e di affitto di aziende, all'esecuzione delle quali può procedersi con la sola copia del dispositivo, in pendenza del termine per il deposito della sentenza (art. 447 bis cpp); le sentenze che accolgono in tutto o in parte l'opposizione a decreto ingiuntivo (art. 65 cpc); le sentenze pronunciate nei giudizi relativi a controversie in materia di previdenza e assistenza obbligatoria (artt. 442 e 447 cpc).

Sono poi esecutive le sentenze pronunciate in grado d'appello salva la sospensione dell'esecuzione ex art. 373 cpc e le sentenze della Corte di Cassazione pronunciate in ultima istanza.

In un secondo gruppo possono riunirsi le ordinanze alle quali la legge attribuisce espressamente efficacia esecutiva. Si rinvencono: le ordinanze di condanna a pene pecuniarie ex art. 179 cpc; le ordinanze per il pagamento di somme non contestate (art. 186 bis cpc) e ordinanze ingiunzione di pagamento o di consegna ex art. 186 ter cpc;

l'ordinanza di pagamento in materia di rendimento dei conti (artt. 263 – 264 cpc e 109 disp. Att. Cpc); l'ordinanza di liquidazione delle spese a seguito di estinzione del processo per rinuncia agli atti (art. 306 cpc); l'ordinanza di pagamento somme nei giudizi relativi a controversie in materia di lavoro (art. 423 cpc); l'ordinanza ex art. 553 cpc di assegnazione del credito pignorato nei confronti del terzo, quando questo abbia reso la dichiarazione positiva; l'ordinanza di convalida di licenza o di sfratto a seguito di mancata comparizione o mancata opposizione dell'intimato (art. 63 cpc) con la particolarità che se l'intimato non è comparso all'udienza all'uopo fissata, la formula esecutiva ha efficacia dopo il tentesimo giorno; l'ordinanza non impugnabile di rilascio emanata a seguito di eccezioni dell'intimato non fondate su prova scritta (art. 665 cpc); le ordinanze di incompetenza o di rigetto con condanna alle spese pronunciate prima dell'inizio della causa di merito nei procedimenti cautelari (art. 669 septies cpc); l'ordinanza con la quale il Presidente del Tribunale determina le spese e gli onorari degli arbitri (art. 814 cpc); l'ordinanza di condanna a pena pecuniaria al testimone regolarmente intimato e non comparso (art. 255 cpc e 106 disp. Att. Cpc); l'ordinanza presidenziale sui provvedimenti temporanei e urgenti in materia di separazione personale dei coniugi (art. 708 cpc e 189 disp. Att. Cpc).

In un terzo gruppo possono poi riunirsi quei provvedimenti giudiziali denominati decreti che, ex art. 135 cpc, sono solitamente privi di motivazione salvo i casi in cui la legge la prescriva espressamente.

Costituiscono titolo esecutivo e pertanto richiedono l'apposizione della formula esecutiva: i decreti di trasferimento di beni immobili ex art. 586 cpc; i decreti di liquidazione delle spese dell'esecuzione (art. 611 cpc); i decreti ingiuntivi provvisoriamente esecutivi ex art. 642 cpc e quelli che lo divengono per mancata opposizione nei termini o per mancata attività dell'opponente (art. 647 cpc); i decreti ingiuntivi che divengono esecutivi in pendenza di opposizione se questa non è fondata su prova scritta o di pronta soluzione (art. 648 cpc); i decreti ingiuntivi che divengono esecutivi dopo la sentenza di rigetto dell'opposizione o a seguito di estinzione del processo (art. 653, 1° comma e 654 cpc); i decreti ingiuntivi per pagamento canoni contestuali all'intimazione di sfratto (art. 664 cpc);

il decreto con cui il Tribunale dichiara esecutivo il lodo arbitrale (art. 825 cpc); i decreti di liquidazione compensi (art. 53 disp. Att. Cpc); il decreto di condanna per indebito rilascio di copie esecutive (art. 154 disp. Att. Cpc); il decreto di condanna all'aggiudicatario inadempiente (art. 177 disp. Att. Cpc); il decreto di approvazione dell'attribuzione delle quote nel giudizio di divisione (art. 195 disp. Att. Cpc).

Vi sono, infine, degli atti la cui paternità non è propriamente giudiziale ma presentano la particolarità di formarsi per lo più in sedi giudiziali e sono suscettibili di acquistare esecutività con decreto del Giudice. Essi sono: i verbali di conciliazione ex artt. 185, 199, 322, 411, 412, 420 cpc; il processo verbale di vendita di beni immobili appartenenti a minori ex art. 191 disp. Att. Cpc., i quali costituiscono titolo esecutivo per il rilascio.

Va poi osservato che esistono dei provvedimenti giudiziali, i quali, pur sembrando includere una nozione di esecutività, nel senso che anch'essi prevedono una fase esecutiva, non richiedono, tuttavia, l'apposizione della formula esecutiva. Questa, infatti, ha la funzione di attribuire al provvedimento caratteristiche di titolo esecutivo, ossia l'idoneità a valere ai fini dell'esecuzione forzata tipica o in senso tecnico. I provvedimenti di cui si tratterà, invece, pur possedendo un'intrinseca esecutività, non hanno la medesima attitudine a fondare l'esecuzione forzata tipica (per espropriazione, consegna e rilascio e quella degli obblighi di fare o di non fare).

Il motivo per il quale tali provvedimenti non sono idonei a fondare l'esecuzione forzata tipica si rinviene essenzialmente nella mancanza, in essi, del pieno accertamento del diritto da parte del Giudice e nell'assenza della possibilità di poter agire in executivis per un diritto certo, liquido ed esigibile.

Caratteristica comune a tali provvedimenti è quasi sempre l'articolazione del relativo procedimento in due fasi in cui viene in rilievo un momento di separazione tra la richiesta di cautela ed il merito.

Ciò che interessa ai nostri fini è il momento relativo alla prima fase che investe o esaurisce il provvedimento cautelativo o d'urgenza vero e proprio, la cui esecuzione introduce quasi sempre il secondo momento, quello relativo al merito.

Si tratta di provvedimenti in cui manca un vero e proprio accertamento del diritto, ma la cui concessione da parte del Giudice consente di ovviare in via immediata ad una situazione di fatto che potrebbe arrecare grave ed irreparabile pregiudizio durante il tempo occorrente per far valere il proprio diritto in via ordinaria.

Essi consentono altresì di assicurare provvisoriamente la fruttuosità o gli effetti della decisione nel merito e differiscono dai provvedimenti di condanna anticipatori del giudizio in quanto in questi ultimi la struttura anticipatoria evidenzia il diretto riferimento alla tutela giurisdizionale, mentre i provvedimenti cautelari o d'urgenza esauriscono la loro funzione nell'ambito della prima fase, che non riguarda ex se alcun accertamento vero e proprio, cioè quello condotto dal Giudice su base probatoria e con finalità riconducibili alla tutela giurisdizionale del diritto, ma riguarda un controllo sulla sussistenza del periculum in mora e del fumus boni iuris al fine di riconoscere l'esistenza o meno di particolari e specifiche esigenze, tutte ricollegabili a situazioni di fatto o pericoli che sono rispettivamente da assicurare o da rimuovere con urgenza. L'interesse sostanziale tutelato dal legislatore è infatti quello di prevenire o arrestare il danno in itinere, danno che, se pervenisse a determinarsi, sarebbe antigiuridico, com'è quello causato dal fatto illecito e che, attesa questa antigiuridicità, l'ordinamento tutela in via preventiva e anticipata.

Si può dunque sostenere la funzione non autonoma ma strumentale di questo tipo di attività giurisdizionale rispetto alla funzione della cognizione o dell'esecuzione con il necessario rilievo che nella fase assimilabile alla cognizione sussistono più precisamente caratteri della cognizione "sommatoria".

I provvedimenti individuabili sotto tale aspetto e che quindi rifiutano l'apposizione della formula esecutiva sono: il provvedimento autorizzativo al sequestro conservativo ex art. 671 cpc e quello al sequestro giudiziario ex art. 670 cpc. Il richiamo del codice di rito all'impiego delle forme dell'esecuzione forzata non significa che il provvedimento possa costituire titolo esecutivo (tant'è che manca totalmente l'accertamento del diritto nella sede propria di cognizione) ma vuole solo precisare che la fase esecutiva del sequestro ha le stesse caratteristiche strutturali ma non la stessa natura intrinseca dell'esecuzione forzata, di

cui è possibile perciò impiegare le varie forme previste, secondo i casi: pignoramento mobiliare, immobiliare o presso terzi, nonché per consegna o rilascio. L'autorizzazione al sequestro ribadisce la necessità e l'urgenza di assicurare la fruttuosità della futura tutela giurisdizionale che si concretizza nella decisione di merito, e, in caso di condanna nel merito, la legge processuale appresta il sistema di utilizzare lo stesso sequestro, di cui è consentita la conversione in pignoramento, attuando così un ponte di passaggio diretto dall'accertamento all'esecuzione forzata.

Provvedimenti a seguito di denuncia di nuova opera o di danno temuto ex art. 688 cpc. Entrambe le azioni presuppongono una situazione di pericolo, ivi compreso il timore ragionevole di un danno nella nuova opera e la gravità dello stesso caso di danno temuto. Anche tali azioni sono strumentali alla fruttuosità della domanda sul merito e perciò il relativo provvedimento della prima fase cautelare ha il carattere di provvisorietà e strumentalità rispetto al merito. La fase cautelare segue il procedimento previsto dagli artt. 669 bis e ss. Cpc.

Provvedimenti in materia di istruzione preventiva, i quali si fondano sui requisiti tipici del periculum in mora nell'ipotesi in cui vi sia fondato motivo che stiano per mancare i testimoni o la necessità di far verificare con urgenza lo stato dei luoghi; in tali casi il Giudice si avvale dei mezzi idonei quali l'accertamento tecnico preventivo o l'ispezione giudiziale di cui agli artt. 692 e ss. Cpc;

Provvedimenti d'urgenza ex art. 700 cpc. E' in questi atti che più che mai rinviene la varietà del contenuto del provvedimento giudiziale. Il ricorso ex art. 700 cpc si presenta infatti come residuale, del quale è possibile avvalersi solo nell'impossibilità di esperire una delle azioni previste dal capo III del titolo I del libro IV del codice di rito. La norma infatti consente al Giudice di adottare i provvedimenti d'urgenza che appaiono, secondo le circostanze, più idonei, ad assicurare provvisoriamente gli effetti della decisione sul merito, allorquando la parte allegghi che il suo diritto sia minacciato da un pregiudizio imminente ed irreparabile, durante il tempo occorrente per farlo valere in via ordinaria. Anche tali ipotesi seguono il procedimento ex art. 669 bis e ss. Cpc; provvedimenti di reintegra e

manutenzione nel possesso ex art. 703 cpc. Anch'essi concludono la prima fase di un procedimento all'interno della quale non si rinviene l'accertamento pieno del diritto, ma una tutela immediata sorretta da quelle "sommarie informazioni" che differenziano le due fasi in quanto queste non assurgono a dignità di prova in senso proprio, necessaria invece nella successiva fase di merito ai fini del convincimento del Giudice.

Vi è, infine, un gruppo di sentenze, le quali pur definendo totalmente o parzialmente il giudizio, non richiedono come tali l'apposizione della formula esecutiva, perché non sono idonee a fondare l'esecuzione forzata tipica, nel duplice aspetto di esecuzione per espropriazione e di esecuzione specifica. Sono pur sempre titoli validi con una implicita esecutività ad altri effetti. Può trattarsi di titoli semplicemente dichiarativi recanti mero accertamento di diritto anche a contenuto patrimoniale, oppure di sentenze costitutive necessarie, ossia modificative di uno status o di una situazione giuridica.

Sono sentenze di mero accertamento: - la sentenza di condanna generica, accertativi dell'esistenza di un diritto, ovvero dell'an, laddove l'art. 474 cpc richiede che l'esecuzione forzata sia fondata su titolo esecutivo per un credito liquido; - sentenza di condanna condizionale nella sola ipotesi in cui la pronuncia intervenga prima dell'avveramento della condizione; - sentenza con la quale si conclude il giudizio di divisione o lo scioglimento della comunione dei beni. Oggetto dell'accertamento è il diritto che ha ogni partecipante ad una comunione; - sentenza per usucapione. E' di mero accertamento di un diritto a contenuto patrimoniale e la sua esecutività consiste nella trascrizione dell'acquisizione di proprietà a titolo originario presso la Conservatoria dei Registri Immobiliari competente. Per tale operazione non è necessaria la formula esecutiva; - sentenza sulla competenza e sulla giurisdizione; - sentenze separate da quelle del merito sulla convalida di sequestro, querela di falso, verifica di scrittura privata.

Sono invece sentenze costitutive necessarie: la sentenza nel procedimento per separazione giudiziale dei coniugi e quella di divorzio a seguito di giudizio ordinario. I relativi procedimenti hanno la caratteristica di svolgersi per una modificazione del rapporto di coniugio, dando luogo ad uno status rispettivamente a quello di separazione e a quello di

divorzio. Solo i provvedimenti di condanna connessi a tali pronunce, come l'assegno di mantenimento, richiedono la formula esecutiva; sentenza di interdizione giudiziale o di inabilitazione che porta ad una modificazione dello status sulla capacità del soggetto; sentenze elettorali, che conducono ad invalidare un'elezione e dunque a modificare lo status dell'eletto; sentenze che dichiarano la nullità o l'annullamento di un atto negoziale; sentenza dichiarativa di fallimento, modificativa dello status di imprenditore.

Non è quindi di secondaria importanza l'individuazione dei provvedimenti giudiziali suscettivi dell'apposizione della formula esecutiva e, ancora più di quelli che non la richiedono, attese le diverse funzioni che possiedono detti atti, tutti comunque finalizzati a tutelare i diritti riconosciuti dall'ordinamento giuridico e a darne concreta ed effettiva attuazione.

I titoli giudiziali

a cura di A. Clemente, G. D'Urso, C. Mascolo

Brevissimi cenni

Esaminando l'art. 474 c.p.c., possiamo riscontrare come in esso siano delineate due categorie di titoli esecutivi: giudiziali e stragiudiziali. Per quanto concerne i primi, sono elencati genericamente al n. 1) *le sentenze, i provvedimenti e gli altri atti ai quali la legge attribuisce espressamente efficacia esecutiva*. E' evidente che la genericità della dizione opera un esteso rinvio a tutte le ipotesi previste dalla legge in modo espresso. Per quanto attiene, in particolare, alle sentenze è necessario però operare una distinzione tra le *sentenze di condanna passate in giudicato*, ovvero provvisoriamente esecutive, e quelle di *mero accertamento* che sono invece inidonee a fondare la esecuzione. Ugualmente, possiamo escludere dalla categoria dei titoli esecutivi le *sentenze costitutive*, che pure avendo effetti giuridici ulteriori rispetto alle mere pronunce dichiarative, (per es. annotazioni, iscrizioni e trascrizioni sui registri dello stato civile), non sono eseguibili coattivamente. Altra precisazione va fatta in merito alla sentenza di appello, che non sempre può essere utilizzata in luogo della sentenza appellata, come titolo esecutivo. Infatti, la sentenza di secondo grado si sostituisce a quella impugnata, sia in caso di conferma che di riforma, sempre che non vi sia una pronuncia di inammissibilità, improponibilità o improcedibilità del gravame, che non investa il merito. Invece, nel caso in cui la sentenza di primo grado sia stata parzialmente riformata in appello, il titolo esecutivo sarà costituito da entrambe le pronunce. Tra *i provvedimenti e gli altri atti ai quali la legge attribuisce espressamente*

efficacia esecutiva, ricordiamo *le ordinanze di condanna* a pene pecuniarie ex art. 179 c.p.c., ex art. 263 c.p.c., ex art. 186 bis c.p.c., i *verbali di conciliazione* ex artt. 185 e 411 c.p.c.^{11[1]}, i *decreti ingiuntivi definitivi o provvisoriamente esecutivi*, le *intimazioni di licenza e di sfratto convalidate* ed i *lodi arbitrali esecutivi* ex art. 825 c.p.c.

Fra essi, possiamo inserire anche il “titolo esecutivo europeo”, istituito dal Regolamento del Parlamento Europeo e del consiglio n. 805/2004 del 21/04/2004.^{12[2]} Tale definizione si riferisce alle decisioni giudiziarie, transazioni giudiziarie e gli atti pubblici, purchè si riferiscano a “crediti non contestati”, che possono essere direttamente eseguite in altro Stato membro dell’Unione Europea, senza bisogno di procedura di riconoscimento. Ovviamente, ciò permette una evidente semplificazione per chi voglia recuperare un credito, grazie ad un notevole risparmio di tempi e costi

In definitiva, dopo questa brevissima disamina potremo dire che ciò che accomuna le sentenze ed i provvedimenti, anche di differente genere è il loro “carattere coattivo”. Ma esso non è dato dall’impiego di forza materiale, bensì dall’attività degli organi giurisdizionali e dei loro ausiliari rivolta contro un privato, per fare ottenere al creditore sul piano concreto ciò che gli è stato riconosciuto con apprezzabile grado di certezza,^{13[3]} poiché in fondo, l’esecuzione forzata non è altro che lo strumento di attuazione dei provvedimenti giudiziali di condanna.

2. Impugnabilità in sede di opposizione

La riforma del codice di procedura esecutiva ha apportato innanzitutto una rilevante innovazione in tema di opposizione a precetto, il cui processo può essere instaurato, prima

^{11[1]} V. Corte Cost., 12/07/2002, n. 336.

^{12[2]} F. De Stefano, Il titolo esecutivo europeo: forse non più un’utopia, in Quest. Giust. 2002, 907.

dell'inizio dell'esecuzione, ed è disciplinato dall'art. 615 comma 1 c.p.c. secondo cui *il giudice, verificata la sussistenza di gravi motivi, può sospendere -su istanza di parte- l'efficacia esecutiva del titolo esecutivo.*

A tal proposito, però, si è obiettato che il giudice dell'opposizione a precetto non può effettuare un'elaborazione sui motivi di merito del titolo, il che comporterebbe una diminuzione dell'effettività della garanzia creditoria. Inoltre, la sospensione dell'esecutività concerne il titolo complessivamente inteso e non la singola esecuzione. Difatti, è indubbio che, nel giudizio di opposizione all'esecuzione basata su un titolo esecutivo giudiziale il giudice deve limitare la sua indagine all'esistenza ed alla validità del titolo per stabilire se esso manchi o sia venuto meno per fatti posteriori alla sua formazione, ma non può esercitare un controllo sul suo contenuto intrinseco, al fine di invalidarne l'efficacia in base ad eccezioni che possano e debbano essere dedotte nel giudizio di cognizione.

Pertanto, bisogna rimarcare che i *gravi motivi* richiesti ai fini della sospensione dell'efficacia del titolo esecutivo debbono riguardare esclusivamente fatti successivi alla sua formazione, che non sono stati fatti valere nel corso del giudizio di merito in cui il titolo si è formato. Proprio a tale proposito, occorre però sottolineare, come la genericità della norma relativa ai "*gravi motivi*" lascia sicuramente aperto il campo ad una molteplicità di interpretazioni. Di conseguenza potrebbe accadere che il Giudice chiamato a decidere se concedere o meno la sospensione, possa rifarsi ad un suo personale intendimento più o meno rigoroso rispetto al significato letterale della norma.

Altro problema è rappresentato dall'eventuale conflitto che potrebbe sorgere tra il potere del giudice dell'opposizione a precetto e l'analogo potere del giudice del merito, riconosciuto dal codice di rito nelle ipotesi di cui agli artt. 283, 351 e 373 c.p.c. (sospensione dell'esecutività della sentenza impugnata), agli artt. 401 e 407 c.p.c. (sospensione nei casi d'impugnazione straordinaria) o dall'art. 649 c.p.c. (sospensione dell'esecutività provvisoria del decreto ingiuntivo opposto).

^{13[3]} Campeis-De Pauli, Le esecuzioni civili, CEDAM, 2002.

Una soluzione volta ad evitare tale contrasto, sarebbe data dal convincimento che *la sospensione ex art. 615 c.p.c. del titolo esecutivo di formazione giudiziale* possa essere consentita solo in via residuale. Di conseguenza, si dovrebbe ritenere che quando il titolo sia stato già impugnato in sede di cognizione o quando comunque sia ancora aperto il termine per l'impugnazione, non dovrebbe essere consentito al giudice della causa di opposizione "sconfinare" in valutazioni che spettano solo al giudice del merito. In altri termini, continuare ad applicare la regola secondo la quale, in sede di opposizione all'esecuzione la pretesa esecutiva fatta valere dal creditore può essere neutralizzata solo con la deduzione di "fatti modificativi ed estintivi del rapporto sostanziale, consacrato dal giudicato, che si sono verificati successivamente alla formazione del giudicato stesso e non anche sulla base di quei fatti che, verificatisi in epoca antecedente, avrebbero potuto essere dedotti nel giudizio di cognizione preordinato alla costituzione del titolo giudiziale e risulterebbero in contrasto con l'accertamento contenuto nel giudicato, che ex art. 2909 c.c. "fa stato, ad ogni effetto, tra le parti".

3. Casistica

Casistica relativa alle opposizioni a precetto ed all'esecuzione ex art. 615 cpc

Nella prassi giudiziaria del tribunale di Salerno, sezione distaccata di Eboli, si è potuto riscontrare che varie sono le questioni addotte dagli opposenti in sede di giudizio cognitorio instaurato ex art. 615 cpc.

I questione giudiziaria: Opposizione a precetto con contestuale richiesta di sospensione della provvisoria esecuzione ex art. 615 comma 1 cpc per i seguenti motivi:

- 1.carenza di titolo esecutivo e nullità del precetto notificato a seguito della pronuncia dell'ordinanza emessa nell'ambito del giudizio di reintegra in possesso ex artt. 1168 cc e 703 cpc con cui era stata disposta l'immediata reintegrazione delle parti ricorrenti nel possesso e nello status quo ante del bene di loro proprietà;
2. il provvedimento cautelare -a parere dell'opponente- non è qualificabile quale titolo esecutivo e non dà luogo all'azione esecutiva;
3. nullità del precetto per inesistenza del titolo ed indeterminatezza del facere.

Sulla scorta di tali asserzioni, quindi, l'opponente, richiamando l'art. 615 cpc chiede la concessione della sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo deducendo in base ad un orientamento della Suprema Corte (Cass. Civ. 25.02.05 n. 4060) che in relazione alle sentenze di primo grado i gravi motivi consistono nella delibazione sommaria della fondatezza (*fumus boni iuris*) dell'impugnazione, e nella valutazione del pregiudizio patrimoniale che il soccombente può subire dall'esecuzione della sentenza. In tale caso, si può ben ritenere che le anzidette eccezioni appaiono fondate e legittimano la concessione della chiesta sospensione. Difatti, nel caso di specie va richiamato un recente e costante orientamento della Suprema Corte "l'esecuzione del provvedimento di urgenza in materia possessoria, secondo la previsione dell'art. 669 duodecies cpc, che trova applicazione -ex art. 669 quatordecies- anche ai provvedimenti possessori immediati, non dà luogo ad un processo di esecuzione forzata, bensì ad una ulteriore fase del procedimento possessorio, che è di competenza dello stesso giudice che ha emesso il provvedimento (*ex multis*, Cass. Civ. sez. III 15.01.2003 n. 481), nonchè un'altra pronuncia giurisprudenziale secondo la quale "non è ravvisabile il carattere della decisorietà nei provvedimenti emessi dal giudice, in forma diversa dalla sentenza, per regolare l'attuazione delle misure cautelari, nonché le pronunce rese in sede di reclamo avverso detti provvedimenti, avendo detti provvedimenti natura strumentale ed essendo gli stessi inidonei ad assumere efficacia di cosa giudicata (Cass. Civ. 26.07.2000 n. 9808). Alla luce di tali osservazioni, pertanto, si può ritenere che l'opposizione in oggetto è assistita da adeguato *fumus* di fondatezza e data l'esistenza di

motivi sopravvenuti ed irreparabili che arrecano danno alla parte opponente bisogna disporre ex art. 615 comma 1 cpc la sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo opposto.

II questione giudiziaria: Nell'ambito di una procedura presso terzi incardinata da un creditore nei confronti di un comune ha citato una banca quale tesoriere dell'ente in virtù di atto di precetto scaturente da sentenza pronunciata a seguito di giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, con cui sono stati confermati i decreti ingiuntivi con condanna del Comune al pagamento delle spese processuali e della Ctù.

Dopo la dichiarazione positiva resa dall'istituto bancario, terzo pignorato, il comune debitore ha eccepito di aver adottato una delibera di impignorabilità dei fondi, notificata al comune in data precedente alla notifica dell'atto di pignoramento, che in ordine ai fondi del primo semestre 2006 ne ha disposto l'impignorabilità, rendendo così indisponibili le somme pignorate dal creditore.

Quindi, la parte escussa ha incardinato giudizio di opposizione all'esecuzione ex art. 615 c.p.c. ed ha chiesto la sospensione dell'esecuzione, deducendo l'illegittimità dell'esecuzione intrapresa, in quanto azionata in virtù di sentenza dichiarativa e non costitutiva.

Inoltre, l'opponente ha argomentato che il pignoramento appare indeterminato per quanto attiene la somma di cui si chiede il vincolo, dato che il creditore ha chiesto al terzo di vincolare una somma pari a quella pignorata oltre interessi e svalutazione successivi al soddisfo. Ciò comporterebbe per l'ente esecutato gravi pregiudizi dovuti alla sottrazione di quelle somme pignorate utili allo svolgimento delle sue funzioni. In tale caso, l'eccezione di impignorabilità delle somme potrà trovare accoglimento soltanto se il comune debitore produrrà in atti la predetta delibera e l'attestazione circa il rispetto nei pagamenti dell'ordine cronologico delle fatture e degli impegni di spesa, dovendo l'ente dimostrare di aver eseguito l'ordine cronologico nell'emettere mandati di pagamento per titoli diversi da quelli vincolati con la deliberazione (Cass. Civ. sez. III 08.03.2005 n. 6895); in caso contrario si potrà ben procedere all'assegnazione delle somme pignorate non ostandovi le suindicate eccezioni avanzate dal debitore.

IL TITOLO ESECUTIVO STRAGIUDIZIALE

A cura di Rosa Maria Landi

Atti pubblici, scritture private autenticate.

Premessa – disciplina transitoria

Con la legge. 14 maggio 2005, *n. 8* e precisamente con il terzo comma lettera e), *n.1*, articolo 2, l'*art. 474 c.p.c.* è stato sostituito dal seguente:

"Art. 474 (Titolo esecutivo). L'esecuzione forzata non può aver luogo che in virtù di un titolo esecutivo per un diritto certo, liquido ed esigibile.

Sono titoli esecutivi:

- 1) le sentenze, i provvedimenti *e gli altri atti* ai quali la legge attribuisce espressamente efficacia esecutiva;
- 2) le cambiali, nonché gli altri titoli di credito e gli atti ai quali la legge attribuisce espressamente la stessa efficacia;
- 3) gli atti ricevuti da notaio o da altro pubblico ufficiale autorizzato dalla legge a riceverli, *o le scritture private autenticate*, relativamente alle obbligazioni di somme di denaro in essi contenute.

L'esecuzione forzata per consegna o rilascio non può aver luogo che in virtù dei titoli esecutivi di cui ai numeri 1 e 3 del secondo comma."

La riforma ha introdotto due innovazioni di non poco rilievo.

La prima concerne l'estensione della **natura di titolo esecutivo** agli **atti pubblici** relativamente all'esecuzione degli **obblighi di consegna o rilascio**.

La seconda riguarda la estensione della natura **di titolo esecutivo** anche alle **scritture private autenticate**, relativamente alle **obbligazioni di somme di denaro in essi contenute**.

Prima di esaminare le “*nuove*” categorie di titoli esecutivi appare opportuno segnalare che nessuna disciplina transitoria è stata dettata.

Infatti all’art. 1 co. 6 l. 263/2005 prevede che le disposizioni di cui all’art. 474 entrano in vigore il 1 marzo 2006 senza nulla dire sulla sorte sia degli atti formati anteriormente a tale data sia sulle esecuzioni avviate anteriormente sulla base di atti che, originariamente, non avevano natura di titolo esecutivo.

Non può soccorrere, all’uopo, neppure il criterio della immediata applicazione ai processi esecutivi pendenti, indicato dal legislatore per le altre modifiche, atteso che il titolo esecutivo, essendo presupposto processuale, deve preesistere all’inizio dell’esecuzione.

Per quanto riguarda le esecuzioni avviate sulla base di atto, successivamente, divenuto titolo esecutivo, non sembra possano esserci dubbi sulla inidoneità a fondare valida esecuzione. Il principio *tempus regit actum* applicabile in materia processuale non consente di ritenere validamente avviata una esecuzione sulla base di atto che, originariamente, non aveva natura di titolo esecutivo e che, solo per effetto di una disposizione entrata in vigore successivamente potrebbe aver acquisito la natura di titolo esecutivo.

Problema diverso infatti è quello relativo alla possibile valenza quale titolo esecutivo possa per atti (pubblici e privati autenticati) rogati o stipulati anteriormente all’entrata in vigore della riforma ma successivamente azionati. Vi è chi ha ritenuto che anche per tali atti non possa ritenersi applicabile la riforma. In tali sensi si rinvia a pregevole studio ¹⁴ nel quale, chiarito che in materia processuale vale il principio di irretroattività nella sua accezione più rigorosa (*tempus regit actum et effectum*) viene effettuata una puntuale ricostruzione delle varie categorie di titoli esecutivi (“*non sussiste alcun dato sostanziale qualificante che accomuni le diverse specie di titolo esecutivo esistenti sotto un unico concetto*”) individuandone i tratti comuni. In particolare viene indicato che i titoli esecutivi, siano essi giudiziali o stragiudiziali, sul **piano formale**, rappresentano, al tempo stesso, atto giuridico –(l’accertamento compiuto dal giudice nella sentenza o in altro provvedimento; la

¹⁴ E. Astuti, novità in tema di titolo esecutivo, in CNN, 8/2006

dichiarazione cambiaria o la convenzione negoziale consacrata nell'atto pubblico etc. – con un determinato contenuto, attributivo o ricognitivo di un diritto soggettivo) e documento rappresentativo (prodotto dell'attività giuridica del giudice, dell'obbligato cambiario, del notaio etc.), eventualmente spedito in forma esecutiva – del diritto soggettivo di cui si pretende la realizzazione mediante esecuzione forzata ; sul **piano funzionale**, invece sono requisito necessario (presupposto processuale) e autosufficiente dell'esecuzione forzata.

Tuttavia il fondamento della efficacia esecutiva del titolo stragiudiziale differisce in radice da quello dei provvedimenti giudiziali di cui al n. 1, perché non c'è un provvedimento di autorità che legittimi l'esecuzione, ma soltanto una specie di *sottoposizione preventiva e volontaria del debitore* agli atti esecutivi, con la quale si dispensa il creditore dal percorrere un più lungo iter. Da queste considerazioni si fa discendere la conseguenza che, *“poiché l'attività giuridica del debitore e quindi anche la possibilità di scelta della forma solenne s'esauriscono con l'emissione della dichiarazione negoziale, mentre il documento rappresentativo del credito perdura nel tempo e conserva rilevanza giuridica almeno finché il rapporto non sia definitivamente esaurito, è conseguente concludere che la legge rilevante ai fini dell'efficacia esecutiva non può che essere quella vigente al tempo della formazione dell'atto...Ne segue quindi, in mancanza di convincenti indicazioni contrarie, che il giudizio di esecutività del titolo non può che farsi, come per ogni altro atto processuale, in base alla legge vigente al tempo in cui l'atto è stato formato e che la sopravvenienza di una legge che amplia il novero delle fattispecie cui è ascritta efficacia esecutiva non può valere – in mancanza di una disciplina transitoria che faccia deroga all'art. 11 preleggi – con riguardo agli atti formati prima della sua entrata in vigore.”*¹⁵.

Siffatta posizione potrebbe però proprio contrastare con il principio *tempus regit actum*. Infatti l'applicazione di tale principio porterebbe a ritenere che per la valutazione della valenza di titolo esecutivo al titolo stragiudiziale debbano applicarsi le norme vigenti al momento in cui il titolo viene azionato perché solo in questo momento viene in rilievo la funzione di presupposto processuale per l'avvio dell'azione esecutiva.

¹⁵ E. Astuti, Novità in tema di titolo esecutivo , in CNN, 8/2006.

In tali sensi vi è stato parere del 24 gennaio 2006 dell'Ufficio Legislativo del Ministero della Giustizia il quale, ha concluso per la *"possibilità di far valere come titolo per l'esecuzione forzata anche le scritture la cui sottoscrizione sia stata autenticata dal notaio prima dell'entrata in vigore della legge 80/2005"*, in ragione del fatto che *"la norma sull'esecutività ha una efficacia naturale nel processo e per il processo e pertanto andrebbe ascritta al diritto del processo e delle prove; in tale ambito, il principio regolatore è tempus regit actum"* .

Sempre in tali sensi si è espressa la Circolare dell'Ufficio Centrale degli archivi Notarili secondo la quale *"in assenza di specificazioni della norma stessa, si ritiene, poi, che, successivamente all'entrata in vigore della novella, possono valere come titolo per l'esecuzione forzata anche quelle scritture in cui le firme siano state autenticate prima dell'entrata in vigore della legge 80/2005, per cui possono essere rilasciate copie esecutive anche di tali titoli, ove conservati"*.

.

Atti pubblici

Passando ad esaminare il contenuto della novella, viene immediatamente in rilievo l'estensione della **natura di titolo esecutivo** agli **atti pubblici** relativamente all'esecuzione degli **obblighi di consegna o rilascio**.

La riforma si è uniformata alla normativa europea, ed in particolare al nuovo regolamento CE n. 805/2004 sul titolo esecutivo europeo che ha equiparato l'atto pubblico notarile alla sentenza del giudice, per quanto attiene l'esecuzione forzata, in tutti i paesi dell'unione europea. Alla base di questa equiparazione sta il riconoscimento della particolare qualifica del soggetto che riceve l'atto pubblico, che è quindi in grado di offrire garanzie analoghe alla decisione giudiziale

Infatti i controlli da effettuarsi dal Notaio sembrano essere equiparati a quelli del Cancelliere. Con riguardo al titolo esecutivo giudiziale, il codice contiene un'unica

disposizione (art. 153 disp. att.) a mente della quale "il cancelliere rilascia la copia in forma esecutiva ... quando la sentenza o il provvedimento del giudice è formalmente perfetto".

Nella relazione del Guardasigilli al progetto di codice si legge a commento dell'articolo: *"Nel disciplinare il rilascio del titolo esecutivo (art. 153), ho chiarito che il cancelliere deve spedire la copia in forma esecutiva delle sentenze, in base ad un esame puramente formale della completezza del provvedimento, senza sindacarne il contenuto o l'efficacia sostanziale, poiché una tale indagine darebbe luogo a insuperabili incertezze. In alcuni casi, la parte può trovarsi nell'impossibilità di dimostrare l'efficacia esecutiva della sentenza ... e il cancelliere si vedrebbe spesso costretto ad un accertamento quanto mai arduo. Ho ritenuto pertanto preferibile lasciare alla parte la responsabilità di affermare l'efficacia sostanziale del provvedimento, giacché contro una esecuzione iniziata senza titolo valido è facile il rimedio della opposizione". L'art. 153 disp. att. e la relazione ministeriale hanno aperto in dottrina un certo dibattito, perché alcuni autorevoli autori hanno ritenuto di non recepirne l'orientamento che valuta che le questioni attinenti all'efficacia esecutiva dell'atto sono materia di opposizione all'esecuzione e non di controllo preventivo del cancelliere che deve limitarsi ad una verifica formale ... dell'esistenza dello stesso titolo esecutivo".*

Applicando queste conclusioni alla disciplina dettata per l'atto pubblico consegue che la verifica formale dell'esistenza del titolo esecutivo esige dal notaio rogante, ai fini del rilascio del titolo in forma esecutiva, solo e soltanto il controllo che:

- a) l'atto rientri formalmente nella previsione dell'art. 474 c.p.c. (o di altra equipollente norma di legge);
- b) l'atto abbia per contenuto un'obbligazione *astrattamente* suscettibile di essere eseguita, quindi un obbligo di pagamento di una somma di denaro o un obbligo di consegna/rilascio

¹⁶.

¹⁶ Appare infatti attestato in giurisprudenza il principio per cui il notaio non deve e non può effettuare alcun accertamento circa l'idoneità e l'efficacia del titolo a fondare l'azione esecutiva ma solo una mera verifica dei presupposti formali, altrimenti si investirebbe arbitrariamente di una funzione giurisdizionale o para-giurisdizionale riservata all'Autorità giudiziaria (Cass. 5 luglio 1990, n. 7074, in *Mass. giust. civ.*, 1990, *fasc.*

Ovviamente il Notaio rogante non potrà prescindere da tutti gli altri controlli tipici della sua funzione relativamente al contenuto dell'atto, alla identificazione degli stipulanti etc...

Relativamente al contenuto dell'atto, poi, in linea generale, appare evidente che, ai fini dell'eseguibilità forzata, non solo che l'obbligazione di consegna/rilascio sia prevista da una disposizione di legge – ancorché pienamente applicabile al rapporto come fonte integrativa del regolamento contrattuale *ex art. 1374 c.c.* – ma è necessario anche che sia *contenuta* nello stesso titolo negoziale (come s'esprime l'art. 474 c.p.c. con riguardo alle obbligazioni pecuniarie), cioè *risulti in modo non equivoco dal tenore dell'atto*".

Passando ora ad un esame delle possibili applicazioni della novella non possono tralasciarsi considerazioni in ordine sia al contratto compravendita che a quello di locazione stipulati per atto pubblico .

Relativamente alla **compravendita** vi è da rilevare che da siffatta fattispecie contrattuale discende, oltre al trasferimento della proprietà, anche l'obbligazione personale di consegna della cosa compravenduta (art. 1476 n. 1 c.c.). Appare evidente che la riforma, estendendo agli atti pubblici l'eseguibilità dell'obbligo di consegna e rilascio, consente all'acquirente di utilizzare l'atto pubblico quale titolo esecutivo per la tutela dei suoi diritti, rendendo non più necessario un ordinario giudizio di cognizione per ottenere un titolo giudiziale ai fini del materiale possesso della cosa (immobile, azienda etc.) oggetto del contratto.

In tali sensi appare tuttavia non idonea la clausola di "immissione dell'acquirente nel possesso dell'immobile, con decorrenza degli effetti dalla data del rogito" (o altra equivalente) bensì è necessario che l'atto contenga l'obbligo al rilascio a data certa da parte del venditore . Vengono soprattutto in mente le convenzioni di rinvio della consegna frequentemente contenute negli atti di vendita immobiliari; tali pattuizioni richiederanno, da oggi in poi, una più attenta considerazione al fine di creare i presupposti per un procedimento esecutivo efficace (*artt. 605 ss. c.p.c.*: descrizione dei beni, termini della

7; conforme, in dottrina, C. CACCAVALE e G.A.M. TRIMARCHI, *Appunti sul titolo esecutivo notarile*, in *Notariato*, 2000, 5, 468 ss. e in *Studi in tema di mutui ipotecari*, Milano, 2001, 129 ss.

consegna, obbligo di liberare i beni da cose mobili di proprietà del venditore, spese dell'esecuzione, ecc.).

Relativamente poi al **contratto di locazione** il terreno è più delicato.

Il sistema vigente prevede, nel procedimento finalizzato alla formazione del titolo esecutivo giudiziale per il rilascio (artt. 657 ss. c.p.c.), norme di protezione del conduttore che potrebbero riuscire vanificate, con grave detrimento di quest'ultimo, nel caso in cui il locatore agisca per il rilascio dell'immobile in base al titolo esecutivo stragiudiziale, dopo la scadenza del termine della locazione o in caso di morosità del conduttore .

Sembra non lasciare dubbi la esclusione della natura di titolo esecutivo per rapporti nei quali non è dato evincere dal titolo elementi esterni .

In particolare ci si riferisce: -

- alla fissazione nell'ordinanza di convalida della data di esecuzione del rilascio dell'immobile con termine fino a sei mesi (dodici in casi eccezionali), secondo le condizioni delle parti e i motivi che hanno dato luogo alla convalida (art. 56 legge n. 392).

- alla facoltà del conduttore di un immobile ad uso abitativo, inadempiente al pagamento di canoni e oneri accessori, di sanare la morosità alla prima udienza del procedimento di convalida di sfratto o nel c.d. termine di grazia assegnatogli dal giudice in prima udienza, in entrambi i casi con l'effetto di impedire la risoluzione del rapporto (art. 55 legge 27 luglio 1978 n. 392);
- alla inesistenza di un motivo di diniego di rinnovo della locazione alla prima scadenza atteso che l'obbligazione di rilascio è carente del requisito della certezza (l'art. 29 legge 27 luglio 1978 n. 392 per le locazioni ad uso non abitativo e art. 3 legge 9 dicembre 1998 n. 431 per le locazioni abitative stipulate ai sensi dell'art. 2 commi 1 e 3 della stessa legge nelle quali il diritto al rilascio è subordinato all'esistenza del giusto motivo, che *non* risulta dal titolo e deve in ogni caso essere

verificato dall'autorità giudiziaria con il procedimento previsto dagli artt. 30-31 della legge n. 392).

- al rilascio alla seconda scadenza del contratto nella quale la tempestiva disdetta costituisce fatto costitutivo del diritto al rilascio, che spetta al locatore provare e il contratto non può quindi valere – salvo il caso che l'atto stesso escluda espressamente la tacita rinnovazione – neppure in quest'ipotesi come titolo per il rilascio successivo alla scadenza perché il fatto costitutivo (disdetta) non risulta dal titolo, né le risultanze del titolo possono essere integrate da documenti diversi, privi dell'attributo formale di titolo esecutivo
- alla morosità del conduttore poiché, l'intimazione di sfratto per morosità implica la domanda di risoluzione giudiziale per inadempimento e cioè un'azione costitutiva, necessaria affinché, sciolto il vincolo contrattuale, l'obbligo di rilascio diventi attuale.

Si tratta, in sintesi, di ipotesi (sanatoria della morosità, validità del diniego di rinnovo, scadenza del termine, tempestività della disdetta) nelle quali l'atto, non contiene un obbligo di consegna liquido ed esigibile ricavabile dall'atto.

Parimenti anche nel caso in cui il locatore si riservi nel contratto, mediante clausola risolutiva espressa, la possibilità di risolvere stragiudizialmente il contratto e di agire per la riconsegna, sembrerebbe escludersi la valenza di titolo esecutivo dell'atto pubblico.

Se le innanzi indicate ipotesi non sembra destino particolari problemi interpretativi, parimenti, non sembra ci possano essere dubbi sulla natura di titolo esecutivo per quei contratti, redatti per atto pubblico, nei quali la scadenza abbia data certa e l'obbligo di rilascio sia contenuto nell'atto.

Ci si riferisce, in particolare alle locazioni a disciplina codicistica, nelle quali la scadenza ha data certa e ed ai contratti di comodato.

In tali casi il contratto, redatto per atto pubblico, alla scadenza, laddove l'obbligo risulti liquido ed esigibile, costituisce già titolo esecutivo per il rilascio e consente di avviare l'azione esecutiva senza la necessità di ottenere -come avveniva nella disciplina precedente- un titolo esecutivo giudiziale

Scritture private autenticate

Il secondo aspetto rilevante della riforma riguarda la estensione della natura **di titolo esecutivo anche alle scritture private autenticate**, relativamente alle **obbligazioni di somme di denaro in essi contenute**.

Prima della presente riforma, non era sicuramente titolo esecutivo una scrittura privata, seppur autenticata da notaio, e la ragione risiedeva nel dato testuale dell'*art. 474 c.p.c.*, il quale espressamente riguardava solo gli atti "ricevuti" (e non anche meramente autenticati) da notaio.

La giurisprudenza era stata ferma nel ritenere che l'esecuzione forzata, iniziata in base ad un titolo esecutivo costituito da atto pubblico, non potesse avere ad oggetto crediti diversi dalle obbligazioni in denaro in esso contenute, ed in particolare ulteriori obbligazioni pecuniarie contenute in patti integrativi redatti separatamente per scrittura privata ¹⁷. *Il fondamento risiedeva nella opinione "che nessuna scrittura privata, per la mancanza del connotato di atto proveniente da una pubblica autorità, potesse essere qualificata come titolo esecutivo"*¹⁸.

¹⁷ Trib. Cassino, 10 novembre 1999, in *Giur. romana*, 2000, 226 e 14 marzo 2000, in *Giur. merito*, 2001, 662, con nota di V. RUSSILLO, *Titolo esecutivo stragiudiziale e dichiarazione aggiunta*.

¹⁸ Come riporta G. CASU, *In tema di rilascio di copia di titolo esecutivo stragiudiziale*, in *Studi e materiali (a cura della Commissione Studi del Consiglio Nazionale del Notariato)*, vol. 1, (1983-1985), 202 ss..

La scelta legislativa di attribuire efficacia esecutiva a un atto stragiudiziale rappresenta la ricerca di un punto di equilibrio tra due opposte esigenze: la certezza del diritto fatto valere di contro alla rapidità del soddisfacimento del diritto.

La decisione di parificare l'atto pubblico alla scrittura privata autenticata, è pienamente coerente con l'esigenza di una semplificazione delle regole del processo esecutivo.

Sotto un certo aspetto, in realtà, l'ampliamento della funzione di titolo esecutivo anche agli atti meramente autenticati da notaio, sembrerebbe essere conseguenza del tentativo di equiparare gli atti pubblici e le scritture private autenticate da notaio. Infatti si ritiene estensibile anche a questo tipo di atti il controllo di legalità operato dal notaio. Ancora il Codice di Deontologia Notarile¹⁹ pur mantenendo ferma la "priorità qualitativa normativamente riconosciuta all'atto pubblico", dichiara che "il notaio autenticante dovrà sempre assicurare -per elementare dovere di correttezza deontologica- il controllo di legalità del contenuto della scrittura ed accertarsi, anche attraverso la lettura dell'atto alle parti, che esse abbiano consapevolezza del suo valore giuridico".

Sul doveroso controllo del contenuto della scrittura privata affidata all'autentica del notaio si esprime la dottrina prevalente²⁰.

Tuttavia se tali argomentazioni sono valide per gli atti autenticati da Notaio non lo sono altrettanto per gli atti autenticati da altri pubblici ufficiali. Infatti la potestà di autentica, è intendersi di competenza del notaio (art. 72 legge 16 febbraio 1913 n. 89) e degli altri pubblici ufficiali autorizzati dalla legge ad autenticare scritture private contenenti atti di autonomia privata (v. art. 2703 c.c.: "si ha per riconosciuta la sottoscrizione autenticata dal notaio o da altro pubblico ufficiale a ciò autorizzato"). Tra questi rientrano sicuramente il segretario comunale o provinciale (art. 97 comma 4 lett. c) del D. Lgs. 18 agosto 2000 n. 267: T.U. enti locali) e il console (art. 19 D.P.R. 5 gennaio 1967 n. 200: T.U. legge consolare).

¹⁹ Terza edizione ampliata, Roma, 2004, 76 ss.

²⁰ Tra molti altri, G. Petrelli, Atto pubblico e scrittura privata autenticata: funzione notarile e responsabilità, in Riv. Not. 1994, 1422 ss.

Da segnalare poi il tentativo di allargare l'ambito dei pubblici ufficiali autorizzati ad autenticare scritture private valide ai fini dell'esecuzione forzata a tutti quegli altri soggetti cui la legge conferisce un potere (generico) di autenticazione di firma come, a titolo di esempio, i dipendenti comunali autorizzati a ricevere e autenticare le firme in calce alle istanze o dichiarazioni sostitutive di atto di notorietà da produrre agli organi della pubblica amministrazione (art. 21 D.P.R. 28 dicembre 2000 n. 445: T.U. documentazione amministrativa).

In tali casi, pertanto, non vi è alcuna possibilità che l'atto sia sottoposto a controllo e/o adeguamento.

Altro aspetto di diversità è rappresentato dal **regime esecutivo**.

Infatti l'atto pubblico per valere ai fini dell'esecuzione, deve essere spedito in forma esecutiva, mediante rilascio di copia autentica con l'apposizione della formula (art. 475 c.p.c.); e, "l'esecuzione forzata deve essere preceduta dalla notificazione del titolo [spedito] in forma esecutiva e del precetto" (art. 479 c.p.c.). E', evidentemente, pertanto, la conservazione dell'originale negli atti del notaio il quale è autorizzato a rilasciare copia autentica in forma esecutiva, con lo stesso valore dell'originale (art. 2714 c.c.) ed è in grado di esercitare un effettivo controllo sul rispetto dell'art. 476 c.p.c., annotando in margine all'originale l'avvenuto rilascio della copia esecutiva..

Viceversa, non sussiste un obbligo *generalizzato* di conservazione della scrittura privata da parte del pubblico ufficiale che l'ha autenticata in quanto l'art. 72 legge 16 febbraio 1913 n. 89, prevede che la scrittura viene di regola rilasciata in originale alle parti stesse, salva la loro contraria concorde istanza, contestuale all'autenticazione.

Nel silenzio del legislatore si pongono le premesse di un problema pratico di una certa rilevanza. Sino ad oggi il rilascio del titolo esecutivo avviene mediante formazione di una copia (della sentenza o dell'atto pubblico), sulla quale viene apposta una formula particolare e ben nota (art. 475 c.p.c.). Il medesimo comportamento potrà essere seguito nel caso di scrittura privata autenticata conservata a raccolta.

Nel caso, invece, di scrittura privata autenticata rilasciata, è dubbio se sia necessaria la apposizione della formula esecutiva.

Secondo parte della dottrina la formula esecutiva può essere apposta anche sull'"originale" anche se è dubbio quale pubblico ufficiale sia autorizzato alla apposizione se il solo autenticante (imponendosi implicitamente, almeno a livello di onere, che la scrittura privata autenticata venga sempre conservata in atti) oppure un qualsiasi altro pubblico depositario autorizzato che però non potrà sapere se la scrittura non sia stata autenticata in più originali uno dei quali già spedito in forma esecutiva .

Secondo altra parte della dottrina ²¹la scrittura privata autenticata rilasciata in originale è intrinsecamente idonea ai fini dell'esecuzione, senza bisogno di alcuna formula esecutiva .

A tale conclusione si perviene argomentando **sia che** non sussiste alcuna disposizione che assoggetti anche la scrittura privata autenticata alla spedizione in forma esecutiva, estendendole la previsione in materia di atto pubblico **sia che** la funzione minima e indefettibile della spedizione in forma esecutiva consiste nel munire il creditore del legittimo possesso del documento e il possesso del titolo in originale è motivo sufficiente per negare la necessità della spedizione infine **sia che** perché la trascrizione del titolo nell'atto di precetto *ex art. 480 c.p.c.* è alternativa, sul piano legislativo, alla notificazione del titolo spedito in forma esecutiva *ex art. 479 c.p.c.* .

Le difficoltà potrebbero intensificarsi nella misura in cui la potestà di autentica venga estesa strutturalmente a figure professionali diverse dal notaio.

In generale sembra comunque potersi ipotizzare il rischio di una discutibile moltiplicazione delle fonti che dovrebbero essere "in grado di offrire garanzie analoghe alla decisione giudiziale", con la conseguenza che tali garanzie possano non essere più ritenute tali.

La riforma, in tali sensi, ha equiparato, per quanto riguarda le obbligazioni relative a somme di danaro, gli atti pubblici e le scritture private autenticate, anche da soggetti diversi dal Notaio.

²¹ E. Astuti, Novità in materia di titolo esecutivo, in CNN n. 8/2006

La conseguenza e rilevanza pratica sono di notevole impatto.

La nuova disciplina permette infatti l'avvio di una esecuzione con scrittura privata - contenente il pagamento di somme di danaro (ad es. transazione o assunzione di obblighi) - "meramente autenticata" da soggetto all'uopo autorizzato (ad es. Segretario Comunale)

Problema che si è posto è quello circa l'ammissibilità del rilascio di copia in forma esecutiva di un contratto di **apertura di credito bancario**. Si è escluso che siffatto contratto possa costituire titolo esecutivo sulla base della natura del contratto, il quale comporta la mera messa a disposizione di una somma di denaro, ed è privo quindi della certezza del debito²².

La tesi non è del tutto convincente soprattutto se si considera che tra le poche norme disciplinanti il Credito Fondiario esiste l'art.41 T.U.B., che prevede testualmente il rilascio del titolo contrattuale esecutivo, e che tra le fattispecie di finanziamenti rientranti nel Credito Fondiario oltre al mutuo c'è l'apertura di credito ipotecaria.

Altra dottrina è invece favorevole all'ammissibilità anche in considerazione del fatto che non è escluso il rilascio di copia esecutiva anche per un mutuo fondiario non contestualmente erogato stipulato per atto unico (cioè: per il quale non è prevista quietanza notarile)²³.

²² In tali sensi E. Fabiani, *Può il notaio rilasciare copia esecutiva di un contratto di apertura di credito?*, in *Studi e materiali*, vol. VI-2 (1988-2000), 821; C. Caccavale e G.A.M. Trimarchi, *Appunti sul titolo esecutivo notarile*, in *Notariato*, 2000, 5, 468 ss. e in *Studi in tema di mutui ipotecari*, Milano, 2001, 129 ss.

²³ Nel senso dell'ammissibilità F.P. Lops, *Rilascio di copia esecutiva (artt. 474-475 c.p.c) di un contratto di apertura di credito garantito ipotecariamente*, in *Studi e materiali*, vol. II (1986-1988) 283 ss

APPENDICE

1) ESECUZIONE FORZATA- Precetto in genere

Codice	Procedura	Civile	art.475
Codice	Procedura	Civile	art.480
Disp. Att. Trans. Codice Procedura Civile art. 153			

E' fondata l'eccezione di nullità basata sull'omessa sottoscrizione da parte del cancelliere in calce al **titolo esecutivo** sia alla formula esecutiva sia alla collegata attestazione di conformità, traducendosi in un'irregolarità formale del **titolo** stesso, tale da determinarne la sua nullità. E' infatti noto che, ai fini dell'intimazione del precetto e della successiva instaurazione del processo **esecutivo**, debbono essere osservati gli adempimenti previsti dall'art. 475, c.p.c., riguardo alla spedizione del **titolo** in forma esecutiva ed alla apposizione della formula, e dall'art. 153, disp. att., c.p.c., riguardo alle modalità del rilascio. In base a tale ultima disposizione, il cancelliere deve quindi verificare che il provvedimento del giudice sia formalmente perfetto, successivamente apponendovi sulla copia, oltre la formula esecutiva, il sigillo della cancelleria, e sottoscrivendo l'attestazione di conformità all'originale. Pertanto, mentre la copia rilasciata nel rispetto di tali formalità vale ad integrare il **titolo** in forma esecutiva, l'omissione di tali adempimenti comporta un vizio formale del **titolo esecutivo** e la conseguente nullità dello stesso e dell'intimato atto di precetto.

[Tribunale Bari, sez. II, 10 maggio 2007, n. 1122](#)

[Giurisprudenzabarese.it 2007,](#)

2)ESECUZIONE FORZATA- Opposizione agli atti esecutivi in genere

Codice	Procedura	Civile	art.	480
Codice Procedura Civile art. 617				

Nell'opposizione all'esecuzione, a pena d'inammissibilità, non possono essere dedotte questioni di merito, inerenti al giudizio di formazione del **titolo esecutivo**, traducendosi in motivi di ingiustizia della decisione, trattandosi di questioni che, in base ai principi generali dell'ordinamento processuale, possono e debbono essere fatte valere esclusivamente con i mezzi d'impugnazione legislativamente previsti.

[Tribunale Bari, sez. II, 10 maggio 2007, n. 1122](#)

[Giurisprudenzabarese.it 2007,](#)

3)ESECUZIONE FORZATA- Titolo esecutivo in genere

<u>Codice</u>	<u>Procedura</u>	<u>Civile</u>	<u>art.</u>	<u>100</u>
<u>Codice Procedura Civile art. 474</u>				

La condanna al pagamento di una somma di denaro che - seppur non precisata nel suo ammontare - sia facilmente determinabile con semplici operazioni di calcolo aritmetico sulla base degli elementi forniti dalla sentenza, non può considerarsi generica e, quindi, non richiede ulteriori interventi del giudice di merito. Con specifico riferimento ai contributi assistenziali, si precisa che la sentenza passata in giudicato, con cui il giudice abbia riconosciuto al richiedente il diritto ad una determinata prestazione e condannato il Ministero dell'interno al pagamento dei relativi ratei, senza specificare in termini monetari l'ammontare del credito, costituisce valido **titolo esecutivo**, atteso che il contenuto della prestazione spettante all'assistito è determinato in base alla legge, e che, sia l'invalido che l'ente erogatore sono in grado di conoscere - con operazione matematica - l'ammontare del beneficio assistenziale e l'entità del credito per i ratei maturati. Sicché il creditore non potrà agire in separato giudizio per ottenere la relativa liquidazione, per difetto di interesse ad agire.

Tribunale Bari, sez. lav., 30 aprile 2007

Giurisprudenzabarese.it 2007,

4)ESECUZIONE FORZATA DI OBBLIGHI DI FARE O DI NON FARE Titolo esecutivo

Esecuzione forzata di obblighi di fare o di non fare - **Titolo esecutivo -Verbale di conciliazione - Natura - Giudizio di ottemperanza - Non esperibilità.**

"La natura del verbale di conciliazione porta ad escludere l'esperibilità del rimedio del giudizio di ottemperanza ovvero del giudizio di esecuzione dinanzi al giudice amministrativo."

T.A.R. Campania Salerno, sez. II, 12 febbraio 2007, n. 144

M.M. c. Comunità Montana Zona Alto e Medio Sele

Red. amm. TAR 2007, 02

5) ESECUZIONE FORZATA DI OBBLIGHI DI FARE O DI NON FARE
Titolo esecutivo

Esecuzione forzata di obblighi di fare o di non fare - Titolo esecutivo - Verbale di conciliazione - Natura - Giudicato - Non assimilabilità.

"Il verbale di conciliazione non è una pronuncia giurisdizionale, non ravvisandosi in essa i caratteri della sentenza, dell'ordinanza ovvero del decreto del giudice; lo stesso, pur avendo natura di **titolo esecutivo**, non è assimilabile ad un giudicato, atteso che tale natura giuridica può riconoscersi solo a provvedimenti emanati dal giudice."

[T.A.R. Campania Salerno, sez. II, 12 febbraio 2007, n. 144](#)

M.M. c. Comunità Montana Zona Alto e Medio Sele

Red. amm. TAR 2007, 02

6)INGIUNZIONE IN MATERIA CIVILE (PROCEDIMENTO PER) Decreto
ingiuntivo esecutorietà'

[Codice Procedura Civile art. 643](#)

[Codice Procedura Civile art. 654](#)

Ingiunzione in materia civile - Decreto ingiuntivo - Esecutorietà - Esecuzione - Titolo esecutivo - Nuova notificazione del decreto ingiuntivo - Necessità - Insussistenza - Menzione nel precetto, del provvedimento di esecutorietà e dell'avvenuta apposizione della formula esecutiva - Sufficienza.

Il creditore che promuove l'esecuzione forzata avvalendosi di un decreto ingiuntivo può limitarsi alla sola menzione, nell'atto di precetto, del provvedimento che ha disposto l'esecutorietà del decreto e dell'avvenuta apposizione della formula esecutiva, poiché tale menzione sostituisce la formalità della nuova notificazione ed integra la precedente notificazione del **titolo**, se questo, al momento della sua notificazione ai sensi dell'art. 643 c.p.c., non aveva ancora carattere di **titolo esecutivo**.

[Cassazione civile , sez. III, 16 gennaio 2007, n. 839](#)

Fumo c. Malnati

Giust. civ. Mass. 2007, 1

7)TITOLI DI CREDITO Cambiale in genere

[Codice Civile \(1942\) art. 1988](#)

L'onere probatorio del carattere apocrifo della sottoscrizione di una cambiale, ed in genere di un **titolo** di credito, incombe sulla parte che solleva la questione della non autenticità (e dunque la parte contro cui il **titolo** è fatto valere). Tale regola di giudizio trova applicazione nei casi in cui la cambiale sia fatta valere quale **titolo esecutivo**, sicché nell'opposizione a precetto intimato sulla base di un **titolo** cambiario è onere dell'opponente provare la non autenticità della sua sottoscrizione.

[Tribunale Bari, sez. II, 10 gennaio 2007, n. 39](#)

[Giurisprudenzabarese.it 2007,](#)

8)	ESECUZIONE	FORZATA
Titolo		esecutivo
in genere		

Nel caso in cui il **titolo esecutivo** venga meno nel corso del giudizio di opposizione all'esecuzione il tribunale deve accogliere l'opposizione e dichiarare l'insussistenza del diritto ad agire esecutivamente.

[Tribunale Roma, sez. IV, 16 novembre 2006](#)

[Redazione Giuffre' 2007,](#)

9)CASSAZIONE		CIVILE
Motivi	di	ricorso
in genere		

Codice	Procedura	Civile	art.	113
Codice	Procedura	Civile	art.	152
Codice	Procedura	Civile	art.	360
LS 14 aprile 1910 n. 639 art. 3 R.D.				

Cassazione civile - Motivi di ricorso - Giudice di pace - Sentenza secondo equità - Ricorribilità in cassazione - Violazione della previsione del termine per l'opposizione all'ingiunzione fiscale - Deducibilità - Esclusione - Fondamento - Norma non avente natura processuale.

L'ingiunzione fiscale cumula in sé la duplice natura e funzione di **titolo esecutivo**, unilateralmente formato dalla p.a. nell'esercizio del suo peculiare potere di autoaccertamento e di autotutela, e di precetto, sicché dalla mancata proposizione dell'opposizione non discendono effetti di natura processuale ma solo la irretrattabilità del credito, qualunque ne sia la fonte, di diritto pubblico o privato, sicché l'art. 3 r.d. 14 aprile 1910 n. 639, nel prevedere contro la ingiunzione il ricorso o l'opposizione secondo le norme del codice di rito, non dà valenza processuale al termine di trenta giorni ivi previsto; questo è infatti esterno al processo, e non è compatibile con la "perentorietà", qualifica applicabile solo in sede processuale, e solo se espressamente prevista dalla legge. La previsione di tale termine non costituisce pertanto norma di rito, con la conseguenza che il motivo di ricorso per cassazione avverso una sentenza del giudice di pace pronunciata secondo equità con il quale si censura la declaratoria di inammissibilità per tardività dell'opposizione all'ingiunzione, non integrando la denuncia di un vizio processuale, è inammissibile.

[Cassazione civile , sez. I, 16 novembre 2006, n. 24449](#)

Caputo c. Com. Civitavecchia

Giust. civ. Mass. 2006, 11