

Scrittura privata autenticata

# Atto pubblico, scrittura privata autenticata e titolo esecutivo

di GAETANO PETRELLI

**La recente legge 14 maggio 2005, n. 80, ha incluso tra i titoli esecutivi stragiudiziali anche la scrittura privata autenticata, estendendo nel contempo l'efficacia esecutiva anche agli atti portanti obblighi di consegna o rilascio. Da ciò una serie di problemi operativi e di implicazioni sistematiche, la cui ricostruzione è indispensabile al fine di orientare il comportamento del notaio sia nella fase di formazione del titolo esecutivo, sia nella successiva fase della spedizione in forma esecutiva; e che consentono altresì di rivedere gli orientamenti tradizionali circa il momento temporale di rilevanza dei requisiti di certezza, liquidità ed esigibilità del credito.**

L'art. 2, comma 3, lett. e), del D.L. 14 marzo 2005 n. 35, convertito in legge 14 maggio 2005 n. 80, ha modificato - con effetto dal 1° gennaio 2006 (art. 2, comma 3-*quater*, come modificato dall'art. 8, comma 1, del D.L. 30 giugno 2005 n. 115, convertito in legge n. 168 del 17 agosto 2005) - alcune disposizioni del codice di procedura civile in materia di processo di esecuzione, ed in particolare gli artt. 474 e 476 c.p.c. in tema di titolo esecutivo. Le modifiche apportate riguardano l'estensione della qualità di titolo esecutivo alle scritture private autenticate, finora pacificamente esclusa (1); l'espressa previsione dell'efficacia esecutiva degli atti ricevuti da notaio e delle scritture private autenticate, quanto all'esecuzione forzata per consegna o rilascio; l'aumento della sanzione pecuniaria a carico del pubblico ufficiale che spedisce più di una copia in forma esecutiva senza l'osservanza del procedimento disciplinato dall'art. 476 c.p.c. Altre modifiche riguardano l'intervento nel processo di esecuzione e la distribuzione del ricavato (artt. 499 e 510 c.p.c.), strettamente connesse, come si vedrà, alla rilevanza del titolo esecutivo.

In conseguenza di tali modifiche, una serie di convinzioni e principi consolidati, relativi alla materia dei titoli esecutivi stragiudiziali, vengono messi in discussione, e sorgono numerosi problemi operativi, già nella fase della formazione del titolo esecutivo. Ci si chiede, infatti, quale sia la *ratio* dell'estensione dell'efficacia esecutiva alle scritture private autenticate, e se ciò si ponga in linea di continuità con l'ordinamento previgente, o se viceversa ne risulti in qualche modo alterato il quadro complessivo, e la natura stessa del titolo esecutivo. In ogni caso, occorre poi verificare in che misura le problematiche tradizionalmente emergenti dall'analisi dottri-

nale e giurisprudenziale (segnatamente, quelle che attingono al requisito della "certezza" del diritto per il quale si procede, e della sua rilevanza all'atto della spedizione del titolo in forma esecutiva) risentano del nuovo quadro normativo. Ed occorre, inoltre, interrogarsi sulla ragione pratica, e sul significato sistematico dell'estensione dell'efficacia esecutiva di alcuni titoli stragiudiziali (atti ricevuti da notaio o altro pubblico ufficiale autorizzato; scritture private autenticate) per quanto concerne l'esecuzione (in forma specifica) per consegna e rilascio. Per altro verso, il riferimento in via esclusiva alla scrittura privata "autenticata" solleva il delicato interrogativo circa l'equipollenza, a tale documento, della scrittura privata le cui firme siano giudizialmente accertate.

Sotto il profilo operativo, non poche sono le incertezze che nascono dall'attribuzione di esecutività alla scrittura privata autenticata. Ci si chiede: tale efficacia esecutiva compete alle sole scritture autenticate conservate nella raccolta degli atti del notaio autenticante, o anche a quelle che siano rilasciate in originale alle parti? E, in quest'ultimo caso, *quid iuris* nel caso in cui la scrittura sia autenticata in più originali? E per quanto concerne la spedizione in forma esecutiva, è quest'ultima necessaria (e consentita), o piuttosto il titolo esecutivo

#### Nota:

(1) Per l'esclusione dell'efficacia esecutiva delle scritture private autenticate, Caccavale-Trimarchi, *Appunti sul titolo esecutivo notarile*, in *Studi in tema di mutui ipotecari*, Milano 2001, p. 133; Boero, *La legge notarile commentata*, Torino 1993, II, p. 414; Andrioli, *Commento al codice di procedura civile*, III, Napoli 1957, p. 21; Chiovenda, *Principii di diritto processuale civile*, Napoli 1923, p. 250; Cass. 5 marzo 1982 n. 1380, in *Foro it.*, 1983, I, c. 176; Trib. Vercelli 25 giugno 1958, in *Giust. civ.*, 1959, I, p. 395.

rappresentato dalla scrittura privata autenticata è “contrassegnato” in altro modo? E, nel primo caso, la spedizione in forma esecutiva avviene mediante il rilascio di una copia conforme, ovvero riguarda direttamente l'originale della scrittura privata? Ed in qual modo si può assicurare il rispetto della disposizione dell'art. 476 c.p.c.? Senza parlare delle questioni di diritto transitorio, in quanto occorrerà verificare se le scritture private autentiche in data anteriore all'entrata in vigore della nuova normativa siano munite di efficacia esecutiva o meno. Esistono, peraltro, due recenti disegni di legge che tentano di risolvere, in parte, alcuni dei problemi sopra posti. Il disegno di legge n. S-3439, approvato dal Senato ed attualmente all'esame della Camera dei deputati con il n. C-5960, affronta in modo identico le questioni in esame, modificando nuovamente le disposizioni sul processo esecutivo per la parte che interessa. In particolare, viene esclusa l'efficacia esecutiva delle scritture private autentiche relativamente all'esecuzione forzata per consegna e rilascio (che quindi potrebbe avvenire solo sulla base di un titolo giudiziale, ovvero di un atto pubblico); inoltre, si prevede che “il precetto deve contenere trascrizione integrale, ai sensi dell'articolo 480, secondo comma, delle scritture private autentiche”. Si tenterà, nel prosieguo, di rispondere alle questioni come sopra sollevate, tenendo conto del quadro sistematico complessivo nel quale si inquadra la disciplina dei titoli esecutivi stragiudiziali, e delle modifiche legislative ancora *in itinere*; non senza sottolineare, sin d'ora, che il quadro normativo risultante dalle modifiche apportate con la legge n. 80/2005, ma anche quello che deriverebbe dall'approvazione dei disegni di legge sopra citati, presenta vistose incongruenze ed appare per diversi aspetti inidoneo a risolvere alcune delle incertezze interpretative sopra evidenziate.

### La nozione generale di titolo esecutivo ed il problema del fondamento unitario dell'efficacia esecutiva

In via preliminare, occorre sottoporre ad analisi la nozione generale di “titolo esecutivo”, al fine di verificare se, sotto tale etichetta, sia individuabile un unico istituto giuridico, caratterizzato da un fondamento e da una disciplina unitari (come ha tentato di dimostrare autorevole dottrina, sia pure in una stagione ormai lontana degli studi processualistici); ovvero se - fermi restando determinati profili comuni di regolamentazione - vi sia una irriducibile diversità tra le diverse categorie di titoli esecutivi, giudiziali e stragiudiziali. Occorre premettere, a tale esame, che l'attuale disciplina del titolo esecutivo è il risultato di progressive stratificazioni, e di un'evoluzione storica che conosceva, in origine, solo il titolo esecutivo di formazione giudiziale, come l'unico che - in quanto assistito dalla forza coercitiva dello Stato - era in grado di determinare l'assoggettamento dei beni del debitore all'azione esecutiva promossa da un privato. In tale ottica, solo un atto prove-

niente da una pubblica autorità poteva avere la “forza” necessaria per sacrificare il diritto di proprietà, la cui sacralità ed inviolabilità erano ben più pregnanti rispetto ai tempi successivi (2). Per certi aspetti, quindi, l'estensione dell'efficacia esecutiva agli atti “ricevuti” da notaio si poneva in linea di continuità con tale principio, essendo il notaio un pubblico ufficiale, delegatario di pubblici poteri; non bisogna, anzi, dimenticare che - come accurate indagini storiche hanno dimostrato - l'origine dell'efficacia esecutiva degli atti notarili nasce da una “finzione” di equivalenza della *confessio* effettuata dalla parte dinanzi al notaio (*iudex chartolaris*) alla confessione, e quindi all'accertamento operato in giudizio (*confessus pro iudicato habetur*) (3). A ben vedere, in quest'ottica si muove ancora il Regolamento (CE) n. 805/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio del 21 aprile 2004 (che istituisce il titolo esecutivo europeo per i crediti non contestati) (4), il cui art. 4 equipara alle decisioni giudiziarie, ed a taluni atti amministrativi, solo gli “atti pubblici”, caratterizzati da una autenticità che “riguardi la firma e il contenuto” e che “sia stata attestata da un'autorità pubblica o da altra autorità a ciò autorizzata dallo Stato membro di origine” (5).

È chiaro che, muovendosi in un contesto normativo come quello sopra delineato, la scrittura privata, ancorché autenticata da notaio o altro pubblico ufficiale, non avrebbe alcuna possibilità di essere annoverata tra i titoli esecutivi, difettando in essa l'autenticità riguardo al “contenuto”, ma soprattutto la provenienza da una pubblica autorità: è incontestato il fatto che la paternità della scrittura privata rimanga sempre in capo al soggetto privato autore del documento e della sottoscrizione, nonostante di quest'ultima sia accertata in modo autentico la provenienza (6), nonostante - come è or-

#### Note:

(2) Vaccarella, *Titolo esecutivo, processo, opposizioni*, cit., p. 15 ss.

(3) Vaccarella, *Titolo esecutivo, processo, opposizioni*, Torino 1993, p. 10 ss.; Mazzarella, *Contributo allo studio del titolo esecutivo*, Milano 1965, p. 70, nota 112.

(4) Su tale strumento comunitario, cfr. Lombardini, *Il titolo esecutivo europeo per i crediti non contestati alla luce del Regolamento (CE) n. 805 del 2004*, in *Studium iuris*, 2005, p. 3; Brunelli, *Il nuovo regolamento CE n. 805/2004 sul titolo esecutivo europeo*, *Studio* 04.10.08.31/UE in data 8 ottobre 2004, della Commissione affari europei e internazionali del Consiglio Nazionale del Notariato.

(5) La soluzione adottata dal Regolamento CE n. 805/2004 - in ordine all'esclusione dell'efficacia esecutiva dei titoli che non provengano da una pubblica autorità - non è nuova, in quanto si rinviene sia nell'art. 50 della Convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968 (riprodotto nell'art. 50 della Convenzione di Lugano del 16 settembre 1988), sia nell'art. 57 del Regolamento (CE) n. 44/2001 del 22 dicembre 2000. Cfr. anche la fondamentale Corte Giustizia CE 17 giugno 1999, Causa C-260/97 (c.d. sentenza Unibank), in *questa Rivista*, 2000, p. 217.

(6) È pacifico che l'autenticazione delle sottoscrizioni non modifichi la natura della scrittura privata, che rimane tale, con la sola aggiunta dell'efficacia probatoria privilegiata inerente alla provenienza del documento: cfr. per tutti Marmocchi, *Scrittura privata*, in *Enc. giur. Treccani*, XXVIII, Roma 1992, p. 6; Cass. 12 gennaio 1978 n. 135, in *Giur. it.*, Mass. 1978, n. 32.

mai pacifico - l'autenticazione delle sottoscrizioni apposte a scritture private comporti l'obbligo del notaio di controllare la legalità delle stesse, ai sensi dell'art. 28 della legge 16 febbraio 1913, n. 89 (7).

Ma il contesto normativo, per quanto riguarda l'ordinamento italiano, non è più, da tempo, quello sopra descritto. Già con il codice di commercio del 1882, infatti, era stata attribuita efficacia esecutiva alle *cambiali e titoli di credito equiparati*; la novità - accolta in un primo tempo dalla dottrina con veementi critiche, in quanto sconvolgeva il quadro sistematico sopra tracciato (8) - era motivata dall'evidente intento di agevolare i commerci, e quindi di istituire uno strumento di facile utilizzo (quale può essere, per l'appunto, la cambiale) al fine di assicurare al creditore il pronto soddisfacimento del proprio credito. La novità è stata riproposta sia nelle disposizioni legislative in tema di cambiale (art. 63 r.d. 14 dicembre 1933, n. 1669) e di assegni (art. 55 r.d. 21 dicembre 1933, n. 1736), sia, successivamente, nel codice di procedura civile del 1940, il cui art. 474, al n. 2, contempla espressamente "le cambiali, nonché gli altri titoli di credito e gli atti ai quali la legge attribuisce espressamente la stessa efficacia".

Si poneva, pertanto, alla dottrina il problema di giustificare il fondamento unitario dell'esecutività di titoli così eterogenei, essendo evidente la profonda differenza - sotto il profilo della "certezza" del diritto soggettivo per il quale si agisce esecutivamente - tra una sentenza passata in giudicato ed una cambiale di cui non è accertata neanche l'autenticità della sottoscrizione. Del resto, tale eterogeneità era, a ben vedere, già presente anche in rapporto agli altri titoli esecutivi: basti pensare al differente livello di certezza esistente in una sentenza passata in giudicato, rispetto ad una sentenza non definitiva e quindi suscettibile di riforma o annullamento, ma tuttavia provvisoriamente esecutiva; o rispetto ad un atto pubblico notarile, che certamente richiede per la sua formazione - a pena di nullità ai sensi degli artt. 47 e 58 l. not. - un'approfondita indagine della volontà delle parti ad opera del notaio (oltre, ovviamente, al controllo di legalità ex art. 28 l. not.) (9), ma che altrettanto ovviamente non è immune da contestazioni in ordine alla validità o all'efficacia del negozio in esso contenuto (posto che numerose cause di invalidità o inefficacia sfuggono, per loro natura, al controllo del notaio, o possono sfuggire per negligenza o imperizia di quest'ultimo). Senza parlare del valore relativo che la suddetta certezza comunque assume, anche rispetto ad una sentenza passata in giudicato, suscettibile di impugnazioni "straordinarie" (artt. 395 ss., 404 ss. c.p.c.), ed in genere rispetto a qualsiasi "titolo" esecutivo, che può ben rivelarsi inefficace per circostanze successive alla sua formazione (in conseguenza, ad esempio, del pagamento effettuato dal debitore).

Inutilmente, si è detto, la dottrina ha tentato di rinvenire il bandolo della matassa. Così, taluno ha individuato il comune fondamento di tutti i titoli esecutivi

nel "documento", formato con le modalità prescritte dalla legge, attribuendo ad esso valore di "prova legale" (10): al che altri ha avuto buon gioco nel ribattere che il titolo esecutivo non costituisce, in realtà, prova del diritto soggettivo (che, come si è visto, potrebbe essere venuto meno anche successivamente alla spedizione in forma esecutiva), ciò che è naturale conseguenza del principio di autonomia dell'azione rispetto al diritto medesimo (11); e che vi sono titoli esecutivi (massime quelli stragiudiziali) che non contengono l'accertamento definitivo ed incontestabile del credito, la cui inesistenza può essere fatta valere con l'opposizione all'esecuzione. Altri ha ravvisato il minimo comun denominatore nell'"atto giuridico" contenuto nel documento, espressivo di una "volontà sanzionatoria dello Stato" (12); a parte però l'ambiguità di questo concetto, gli oppositori della tesi hanno avuto buon gioco nel rilevare l'impossibilità di accomunare sotto questo profilo realtà eterogenee come la sentenza, l'atto notarile e la cambiale. Altri ancora ha identificato l'elemento comune a tutti i titoli esecutivi nella presenza di un "accertamento" (13): senza considerare che, in realtà, ravvisare un accertamento nel negozio giuridico di assunzione dell'obbligazione, o nel negozio cambiario, appare una forzatura se non una finzione interpretativa; più in generale, il contenuto dei titoli esecutivi giudiziali e di quelli stragiudiziali non sembra riducibile ad unità, ed ogni tentativo in tal senso è destinato ad infrangersi contro la profonda differenza di disciplina di tali diverse

#### Note:

(7) Cfr. per tutti Petrelli, *Atto pubblico e scrittura privata autenticata: funzione notarile e responsabilità*, in *Riv. not.*, 1994, p. 1423 ss.

(8) Cfr. una ricostruzione del dibattito in Vaccarella, *Titolo esecutivo, processo, opposizioni*, cit., p. 18 ss.

(9) La giurisprudenza ammette peraltro, ai fini dell'efficacia esecutiva, la possibilità che "il contenuto dell'atto notarile sia determinato per *relationem*, non potendosi dubitare che il contenuto di un negozio possa essere determinato mediante il rinvio ad una fonte esterna, quando, come nel caso, di questa sia certa l'esistenza (e, trattandosi di negozi formali, sia accertabile con mezzi di prova diversi dalla prova testimoniale) e quando il contenuto del negozio sia completamente voluto al momento del suo perfezionamento e la forma negoziale richiesta copra il contenuto effettivo della volizione: condizioni, in presenza delle quali il contenuto del negozio deve ritenersi specifico e completo, poiché la *relatio* è sufficiente ad esaurirne il contenuto": Cass. 5 marzo 1982 n. 1380, in *Foro it.*, 1983, I, c. 176. Tale conclusione - valevole, ovviamente, ai fini dell'efficacia esecutiva dell'atto pubblico - consentirebbe di ritenere integrato il requisito formale della natura pubblica dell'atto anche se parte del contenuto negoziale è riportato in un allegato al documento pubblico.

(10) Carnelutti, *Titolo esecutivo*, in *Studi di diritto processuale*, IV, Padova 1939, p. 115 ss.; Id., *Titolo esecutivo e scienza del processo*, ibidem, p. 129 ss.

(11) Sul principio di autonomia dell'azione, cfr. Chiovenda, *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, cit., p. 21 ss.; Orestano, *Azione*, in *Enc. dir.*, IV, Milano 1959, p. 196 ss.

(12) Liebman, *La sentenza come titolo esecutivo*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1929, p. 117 ss.; Id., *Le opposizioni di merito nel processo di esecuzione*, Roma 1931, p. 124 ss., 145 ss.

(13) Mandrioli, *L'azione esecutiva*, Milano 1955, p. 369 ss.

realtà. Altri ancora ha parlato del titolo esecutivo come documento di legittimazione (14).

La verità appare, invero, più semplice: i titoli esecutivi disciplinati dall'art. 474 c.p.c. e dalle altre disposizioni del codice di procedura civile, nonché dalla legislazione speciale, sono entità assolutamente eterogenee, e non riconducibili ad un fondamento unitario. Basti considerare che:

– la *sentenza passata in giudicato* rappresenta il livello massimo di certezza che l'ordinamento giuridico può attribuire al diritto soggettivo che con essa viene accertato o costituito, o rispetto al cui adempimento viene pronunciata la condanna;

– al contrario, la *sentenza non definitiva* è suscettibile di provocare una "esecuzione ingiusta", nella misura in cui il provvedimento venga successivamente riformato o annullato (con possibile necessità, in tal caso, del debitore, divenuto creditore di un obbligo di restituzione, di attivare una nuova esecuzione forzata in senso inverso);  
– l'*atto pubblico notarile*, grazie all'indagine della volontà operata dal notaio ai sensi dell'art. 47 l. not. (idonea a prevenire problemi di incapacità, vizi della volontà, divergenze tra volontà e dichiarazione), ed al controllo di legalità posto in essere a norma dell'art. 28 l. not. (che impedisce il ricevimento di atti nulli), assicura un elevato grado di certezza alla dichiarazione negoziale in esso documentata, comunque, per ovvie ragioni, inferiore a quello di qualsiasi sentenza;

– nella *cambiale*, nell'*assegno* e negli *altri titoli di credito* a cui la legge attribuisce efficacia esecutiva, allorché ricorrano i requisiti di forma prescritti dalla legge, l'elemento della "certezza" consiste - oltre che nella sicurezza dell'inadempimento del debitore, rivelata dal possesso del titolo da parte del creditore (15) - nell'astrattezza dell'obbligazione cartolare, e quindi nell'inopponibilità al portatore del titolo delle eccezioni relative ai rapporti sottostanti, diversi dal rapporto intercorrente tra emittente (o, comunque, obbligato) e portatore medesimo; alcune eccezioni sono peraltro opponibili, e soprattutto non si ha alcuna certezza che la sottoscrizione apposta al titolo sia quella del soggetto che ivi figura come obbligato al pagamento (16);

– la *scrittura privata autenticata*, da parte sua, ha l'intrinseca certezza della provenienza da colui che ne risulta autore (art. 2702 c.c.), ed inoltre il controllo di legalità operato dal notaio assicura circa l'inesistenza di cause di nullità; per altro verso, tuttavia, l'assenza di un'indagine obbligatoria della volontà della parte, per l'inapplicabilità all'atto di autenticazione dell'art. 47 l. not. (17), comporta la possibile sussistenza di vizi della volontà, o di divergenze tra volontà e dichiarazione, che sotto tale profilo attribuiscono alla scrittura privata autenticata un valore, in termini di certezza, inferiore non solo all'atto pubblico ma addirittura alla cambiale.

Un panorama, insomma, estremamente variegato. A fronte del quale, non può che condividersi la conclusione secondo la quale l'individuazione di un fondamento

comune ai diversi titoli esecutivi appare una chimera, impossibile da raggiungere (18); e che *alla locuzione "titolo esecutivo" sono ricollegate, in realtà, una pluralità di discipline* (19). Il minimo comun denominatore di tutte le fattispecie esaminate è rappresentato soltanto da "un certo grado di certezza in ordine al sorgere del credito" (20), ossia un *funus boni iuris*, più o meno accentuato, del diritto del creditore procedente (o del creditore intervenuto nell'esecuzione), a fronte del quale il legislatore, discrezionalmente (21), attribuisce ad esso creditore una posizione di "preminenza" (un "vantaggio processuale") (22) rispetto al debitore, consentendogli di attivare l'esecuzione forzata sui beni di quest'ultimo.

#### Note:

(14) Massari, *Titolo esecutivo*, in *Novissimo dig. it.*, XIX, Torino 1973, p. 377; Satta, *L'esecuzione forzata*, Torino 1952, p. 27; nonché gli altri autori citati in Mandrioli, *L'azione esecutiva*, cit., p. 336.

(15) Per tale giustificazione, Mandrioli, *L'azione esecutiva*, cit., p. 382, nota 144.

(16) In altri ordinamenti (come, ad esempio, quello spagnolo), presupposto dall'efficacia esecutiva della cambiale è il riconoscimento davanti all'autorità giudiziaria dell'autenticità della firma dell'obbligato cambiario: cfr. Cass. 10 marzo 1993 n. 2894, in *Foro it.*, 1994, I, c. 149.

(17) Petrelli, *Atto pubblico e scrittura privata autenticata: funzione notarile e responsabilità*, cit., p. 1426 ss., ove si chiarisce comunque che il notaio autenticante, in base al contratto d'opera professionale ed all'obbligo di correttezza e buona fede ex artt. 1175 e 1375 c.c., deve informare le parti di tutte le conseguenze che possono derivare dall'atto (tra le quali conseguenze vi è, ora, l'efficacia esecutiva). Trattandosi, peraltro, di obbligo professionale e non funzionale, le parti possono dispensare il notaio da tale dovere di chiarimento e informazione.

(18) Mazzarella, *Contributo allo studio del titolo esecutivo*, cit., p. 73 ss., 78 ss. (che richiama a conferma della diversità dei titoli esecutivi "la loro diversa reattività rispetto all'opposizione del debitore"); Grasso, *Titolo esecutivo*, in *Enc. dir.*, XLIV, Milano 1992, p. 686; Proto Pisani, *Appunti sull'esecuzione forzata*, in *Foro it.*, 1994, V, c. 305 ss. ("è inutile cercare di individuare sul piano della «natura» un qualcosa che unifichi i vari titoli esecutivi ... il legislatore nell'art. 474, secondo comma (e nelle molte disposizioni che a questo rinviano) ha individuato di volta in volta il punto di equilibrio tra le esigenze perennemente in contrasto di rapidità per il creditore e di certezza per il debitore ... quanto al requisito della certezza, non è possibile dire nulla più che i provvedimenti, atti o documenti costituenti titolo esecutivo offrono una «certa qual certezza» di grado notevolmente diverso in ordine all'esistenza dei fatti costitutivi dei crediti liquidi ed esigibili da essi rappresentati"); Bonsignori, *L'esecuzione forzata*, Torino 1996, p. 57 ss.

(19) Vaccarella, *Diffusione e controllo dei titoli esecutivi non giudiziali*, in *Riv. dir. proc.*, 1992, p. 66.

(20) In tal senso, Vaccarella, *Diffusione e controllo dei titoli esecutivi non giudiziali*, cit., p. 52, per il quale "è tale "certezza" che razionalmente giustifica la possibilità di aggredire *tout court* il debitore e contestualmente soddisfa l'esigenza di economia dell'ordinamento"; rilevando che i titoli esecutivi stragiudiziali rispondono alla logica dei "procedimenti sommari determinati", caratterizzati da una dichiarazione *lato sensu* confessoria, su cui viene fondato il procedimento esecutivo.

(21) Vaccarella, *Diffusione e controllo dei titoli esecutivi non giudiziali*, cit., p. 53, il quale, sulla base della estrema vaghezza e genericità del criterio della "certezza", rileva che da ciò "discende la quasi totale insindacabilità delle scelte che il legislatore ha operato ed opererà", e quindi "la sostanziale impossibilità di un serio controllo delle scelte legislative in tema di titoli esecutivi stragiudiziali".

(22) Riconduce il concetto di titolo esecutivo al "vantaggio processuale", Mazzarella, *Contributo allo studio del titolo esecutivo*, cit., p. 127 ss.

Non si tratta, però, di una preminenza “assoluta”, posto che il debitore ha a sua disposizione - come nell’analoga fattispecie del procedimento monitorio - lo strumento dell’opposizione all’esecuzione, con il quale può paralizzare l’azione esecutiva ingiusta, o comunque fondata su un titolo esecutivo che non rispecchi, per i motivi più svariati, il diritto soggettivo che si pretende di attuare coattivamente. A ben vedere, l’opposizione all’esecuzione rappresenta la vera “camera di compensazione” delle differenze riscontrate tra i diversi titoli esecutivi. Perché, è evidente, le eccezioni opponibili dal debitore in sede di opposizione saranno tanto più numerose, tanto più suscettibili di essere accolte quanto minore sarà il grado di “certezza” del titolo esecutivo: il debitore cambiario potrà, ad esempio, immediatamente disconoscere la sottoscrizione apposta sul titolo (art. 64 l. cambiaria; art. 56 l. assegni), cosa che non potrà fare colui che si è obbligato a mezzo di un atto pubblico o di una scrittura privata autenticata (essendo necessaria, in quel caso, la querela di falso); laddove il debitore la cui obbligazione sia stata accertata con sentenza passata in giudicato potrà, tendenzialmente, far valere solo cause estintive dell’obbligazione successive al passaggio in giudicato, e poco più. Ecco, quindi, che il sistema acquista una sua intrinseca razionalità, che giustifica l’eterogeneità delle previsioni contenute nell’art. 474 c.p.c., per non parlare delle altre che contemplano ulteriori fattispecie di titoli esecutivi, giudiziali o stragiudiziali (23); e che consente di ritenere probabilmente infondata l’affermazione della eccezionalità dei titoli esecutivi stragiudiziali (24).

Si è, così, raggiunta una prima conclusione: l’attribuzione di efficacia esecutiva alle scritture private autenticate non può essere tacciata di irragionevolezza rispetto al quadro normativo preesistente, che già conosceva un coacervo eterogeneo di titoli esecutivi. Il che non toglie, peraltro, che possa trattarsi di una scelta inopportuna, per diverse ragioni. In primo luogo, pur con le innegabili differenze sopra rilevate tra l’ordinamento italiano e quello comunitario, l’espressa presa di posizione del Regolamento CE n. 805/2004 ad esclusivo favore del documento “atto pubblico”, facente prova “della firma e del contenuto”, pone il problema dell’opportunità di una scelta normativa che, in ambito nazionale, estende anche alla scrittura privata autenticata l’efficacia esecutiva: con la conseguenza che un determinato soggetto, il cui credito risulti da una scrittura autenticata in Italia, potrà agire esecutivamente nel territorio della Repubblica, ma non potrà avvalersi di tale titolo al fine di agire esecutivamente negli altri Stati dell’Unione europea (a meno che la legislazione interna di questi ultimi non contempli l’efficacia esecutiva anche di tale atto); questa, in tempi di “globalizzazione”, non appare sicuramente una scelta appropriata. In secondo luogo, non può tacersi il pericolo della sottoscrizione, senza eccessiva ponderazione, di una scrittura privata, la cui autenticazione non implica (inderogabilmente) l’indagine della volontà del sottoscrittore ad opera del notaio; ponderazio-

ne che si ritiene invece assicurata nel caso di sottoscrizione di cambiali e assegni, il cui formalismo viene dalla dottrina - ma anche nella comune coscienza collettiva - associato alla “gravità” dell’impegno assunto con la sottoscrizione medesima (25). Al di fuori del fenomeno cartolare, ogni qualvolta il legislatore ha inteso assicurare la ponderazione della volontà della parte ha richiesto la forma dell’atto pubblico: si pensi al caso della donazione, ed a quello delle convenzioni matrimoniali (26).

Probabilmente il legislatore ha inteso, con la modifica di cui si discorre, ampliare il novero dei titoli esecutivi a fronte delle nuove disposizioni che limitano la facoltà di intervento, nel processo di esecuzione, ai soli creditori muniti di titolo esecutivo (nuovo art. 499 c.p.c., come modificato dalla legge n. 80/2005); consentendo sì l’intervento dei creditori

#### Note:

(23) Rileva Proto Pisani, *Appunti sull’esecuzione forzata*, cit., p. 305 ss., che la diversa origine del titolo e il suo diverso grado di certezza, se è priva di significato per l’ufficio esecutivo che deve sempre dare corso al procedimento, incide e notevolmente in ordine ai limiti entro i quali è possibile attaccare il titolo esecutivo (in via di opposizione all’esecuzione ex art. 615 c.p.c. o di impugnazione in senso tecnico) e chiedere (al giudice dell’esecuzione o dell’impugnazione in senso tecnico) la sospensione dell’esecuzione. Quest’ultimo argomento acquista un’importanza determinante a seguito della modifica all’art. 615, apportata con la legge n. 80/2005, posto che ora la norma precisa espressamente che, già in sede di opposizione al precetto, “il giudice, concorrendo gravi motivi, sospende su istanza di parte l’efficacia esecutiva del titolo”.

(24) Corte Cost. 28 aprile 2004 n. 133, in *Giur. cost.*, 2004, p. 1297.

(25) Cfr. soprattutto Bracco, *Forma e volontà nella dichiarazione cambiaria*, in *Riv. dir. comm.*, 1941, I, c. 372 ss., 466 ss., che chiarisce come l’imposizione di una formula per la dichiarazione cambiaria, con l’utilizzo di parole sacramentali e l’imposizione della massima rigidità, sia diretta a provocare una “manifestazione di volontà seria e ferma”, nel contempo “percepibile in maniera non equivoca, tale che agevolmente dà certezza del fatto giuridico e delle relative circostanze di tempo e di luogo”; con la precisazione che “una funzione specifica ulteriore della forma cambiaria è quella, di provocare la riflessione del dichiarante proprio sulla natura della dichiarazione che egli va rendendo secondo la forma cambiaria”; e che “a costituire un intento giuridicamente rilevante basta, qui, l’apprezzamento di ciò che nella coscienza collettiva è pur diffuso, l’apprezzamento, cioè, della funzione economico-sociale che nella vita dei traffici ha quel documento della dichiarazione che è la cambiale”. Tutto ciò ha uno scopo ulteriore, quello di generare una presunzione legale: “là dove c’è la forma sia presunto che la dichiarazione di volontà è stata resa in vista della natura dell’atto e considerando il valore della formula”. Ciò giustifica l’irrelevanza delle divergenze tra volontà e dichiarazione, dei vizi della volontà, dell’incapacità naturale del dichiarante: in una parola, l’inopponibilità delle eccezioni al portatore del titolo cambiario, sancita dall’art. 21 della legge cambiaria. Nel medesimo ordine di idee, Mazzarella, *Contributo allo studio del titolo esecutivo*, cit., p. 76 (“il debitore che accetta la disciplina cambiaria sa di aprire il proprio rapporto a terzi, sa di esporsi all’azione “da creditore” di soggetti diversi dall’originario creditore”); Castoro, *Il processo di esecuzione nel suo aspetto pratico*, Milano 1998, p. 21 (“l’esecuzione della cambiale, anche conosciuta come esecuzione parata, si giustifica nel fatto che l’emittente, formando e sottoscrivendo il titolo cambiario, sa ed accetta preventivamente di assoggettarsi agli atti esecutivi, in caso di inadempimento”).

(26) Massari, *Titolo esecutivo*, cit., p. 384-385, ravvisa il fondamento dell’efficacia esecutiva dei titoli stragiudiziali nel fatto che “il debitore si sottomette preventivamente a quella che potrà essere l’attività esecutiva del creditore”; e, relativamente allo specifico caso dell’atto pubblico, ritiene che l’efficacia di titolo esecutivo “deriva dall’averle le parti stesse optato per la forma dell’atto pubblico”.

che, pur non muniti di titolo esecutivo, al momento del pignoramento avevano eseguito un sequestro sui beni pignorati ovvero avevano un diritto di prelazione risultante da pubblici registri o un diritto di pegno; ma impedendo che, in sede di riparto, a questi ultimi venga immediatamente distribuito l'importo ad essi dovuto, che viene accantonato in attesa della formazione, a loro favore, di un titolo esecutivo (art. 510 c.p.c.). Si tratta, quindi, ancora una volta di una scelta di opportunità, che su tale piano non può probabilmente condividersi, ma a fronte della quale non sono comunque prospettabili vizi di incostituzionalità o comunque di illegittimità della nuova normativa.

### La scrittura privata autenticata come titolo esecutivo: fondamento giuridico della scelta legislativa

**I**l nuovo art. 474 c.p.c. attribuisce, quindi, valore di titolo esecutivo alla scrittura privata autenticata. Ciò, deve ritenersi, in considerazione sia della verifica dell'autenticità della sottoscrizione ad opera del notaio o altro pubblico ufficiale autenticante (che attribuisce certezza in ordine alla provenienza del documento dal debitore, tant'è vero che tale titolo è idoneo a consentire l'iscrizione dell'ipoteca, ai sensi dell'art. 2835 c.c.), sia del controllo di legalità che sul contenuto della scrittura il notaio è tenuto ad effettuare (27), sia infine del controllo della legittimazione e dei poteri di rappresentanza, anch'essi posti a carico del notaio autenticante. In altri termini, il legislatore ha ritenuto sussistere un sufficiente grado di "certezza", in ordine all'obbligazione nascente dal titolo, in dipendenza dell'*attendibilità che l'intervento del pubblico ufficiale attribuisce alla scrittura, quanto alla validità, all'efficacia ed all'imputabilità del negozio giuridico* in essa contenuto, e quindi alle obbligazioni da essa derivanti; tenendo conto anche dell'obbligo professionale di informazione e chiarimento, di cui si è già detto, la cui presenza è stata, evidentemente, ritenuta sufficiente dal legislatore al fine di "responsabilizzare" il soggetto che con la scrittura privata assume un obbligo.

Come si è già detto, le ragioni di tale "valutazione legale tipica" - che presuppone che il notaio autenticante, nell'ambito del proprio dovere di chiarimento, evidenzi alle parti il valore di titolo esecutivo che la scrittura privata assume in conseguenza dell'autenticazione - non possono condividersi, data la *derogabilità dell'obbligo professionale di informazione* (28), e quindi la concreta possibilità che non sia effettuata una scrupolosa indagine della volontà al fine di prevenire possibili vizi della volontà e divergenze tra volontà e dichiarazione, e di assicurare univocità e chiarezza al contenuto del negozio giuridico (29), in modo da attribuirgli quei requisiti di certezza richiesti ai fini dell'esecutività (30). Nel caso della scrittura privata autenticata, quindi, in teoria qualsiasi dichiarazione negoziale, purché non affetta da nullità (secondo la prevalente interpretazione dell'art.

28 l. not.), può superare il filtro del controllo di legalità da parte del pubblico ufficiale autenticante.

Si consideri, inoltre, che una delle ragioni che giustifica la qualificazione dell'atto pubblico notarile come titolo esecutivo è tradizionalmente rinvenuta nella *pubblica fede* che deriva da tale documento (pubblica fede da non confondersi con l'efficacia probatoria privilegiata, ex art. 2699 c.c.): si è affermato che "l'esecutività si giustifica con la pubblica fede che il notaio o l'ufficiale attribuisce all'atto, secondo l'espressione dell'art. 2699 c.c. La pubblica fede è data dall'assunzione della volontà delle parti nell'atto, ed è quella che consente all'atto notarile la qualificazione di titolo esecutivo" (31); grazie al pregnante intervento notarile definito dagli artt. 47 e 28 l.n., sorge "la pubblica fede nella validità, e conseguentemente nella efficacia dell'atto" (32). Che è poi ciò che richiede il Regolamento (CE) n. 805/2004, il cui art. 4 richiede che l'autenticità "riguardi la firma e il contenuto". Nulla di tutto ciò nella scrittura privata autenticata, che non attribuisce in alcun modo pubblica fede, e la cui efficacia probatoria privilegiata è circoscritta alla provenienza da colui che ne risulta autore (art. 2702 c.c.).

Anche nel caso della *cambiale* e dell'*assegno*, la particolare "certezza" che assume l'obbligazione cartolare è sta-

#### Note:

(27) Ricollega la *ratio* della nuova previsione al controllo notarile di legalità sulla scrittura privata autenticata, Fausti, *Copia esecutiva e scrittura privata autenticata*, in *Fedemotizie*, 2005, 4, p. 131.

(28) Petrelli, *Atto pubblico e scrittura privata autenticata: funzione notarile e responsabilità*, loc. ult. cit. La derogabilità convenzionale dell'obbligo professionale di informazione non può comunque essere intesa in termini assoluti, essendovi notevoli dubbi sulla praticabilità della deroga, e delle correlative clausole di esonero da responsabilità, ove il soggetto che assume l'obbligo rivesta la qualità di consumatore (art. 1469-bis, comma 3, n. 2, e art. 1469-quinquies, comma 2, n. 2, c.c.).

(29) Chiovenda, *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, Napoli 1960, p. 266-267, chiarisce che l'atto negoziale, per avere efficacia di titolo esecutivo, deve essere "così chiaro e semplice, che se ne possa desumere, sebbene non accertata, la volontà concreta della legge"; ciò ricollegandosi alla funzione del titolo esecutivo, che "rappresenta una semplificazione imposta dall'interesse generale alla rapidità delle esecuzioni, in quanto che esso dispensa dalla necessità di una nuova cognizione del giudice, diretta ad accertare l'esistenza attuale dell'azione esecutiva".

(30) Chiovenda, *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, cit., p. 275, individua la ragione dell'esecutività dell'atto pubblico notarile "nella particolare certezza che presenta in questi casi il credito; così che vi è ragione di ritenere che la sentenza corrisponderebbe al tenore dell'atto pubblico". Id., *Principii di diritto processuale civile*, cit., p. 250.

(31) Satta, *Commentario al codice di procedura civile*, III, Vallardi, Milano 1965, p. 84; Id., *Il titolo esecutivo*, in *Riv. dir. comm.*, 1964, II, p. 182. In questo senso da ultimo Cass. sez. III, 19 luglio 2005, n. 15219, *inedita*.

(32) Pugliatti, *La trascrizione*, I. *La pubblicità in generale*, Milano 1957, p. 239. In tal senso, con specifico riferimento all'atto pubblico notarile, Mariconda, *Atto pubblico*, in *Enc. giur. Treccani*, IV, Roma 1988, p. 5 ss. (che pone alla radice della pubblica fede, oltre al controllo di legalità, "la certificazione della imputazione della volontà negoziale e del suo contenuto"; precisando poi ulteriormente che "l'efficacia di prova privilegiata dell'atto pubblico, unitamente con le sue caratteristiche di certezza, legittimità e liceità costituiscono il fondamento" dell'efficacia esecutiva ex art. 474 c.p.c.); Tondo, *Aspetti formali del mutuo fondiario*, in *Studi e materiali*, II, Milano 1992, p. 8.

ta ritenuta, dal legislatore, requisito fondante l'attribuzione del valore esecutivo. Ciò deriva, innanzitutto, dal regime di inopponibilità delle eccezioni fondate sui rapporti con il traente o con i portatori precedenti (art. 21 legge cambiaria; art. 25 legge assegni), che a sua volta trova la propria ragione giustificatrice nel formalismo cambiario e nel ruolo da questo esercitato ai fini della responsabilizzazione del sottoscrittore del titolo (33). L'inopponibilità di tali eccezioni realizza, se non una "pubblica fede" in senso tecnico, la tutela della buona fede del terzo prenditore del titolo (34), e rende il credito incorporato in detto titolo *incontestabile*, e quindi certo al fine di fondarvi l'azione esecutiva (35); tenendo anche conto che il possesso del titolo in capo al creditore costituisce, di per sé, prova dell'inadempimento del debitore (36). Discende poi, anche, dalla normale *sincerità* dei suddetti titoli di credito, posto che gli stessi sono equiparati all'atto pubblico quanto alla sanzione penale per i delitti di falso (art. 491 c.p.).

*La scrittura privata, ancorché autenticata, non presenta invece nessuna di tali caratteristiche:* non è prescritta a pena di nullità della stessa l'indagine della volontà del notaio, e non vi è alcun regime di inopponibilità delle eccezioni, il che rende molto più probabile la "caducazione" del titolo in conseguenza di vizi della volontà, o divergenze tra volontà e dichiarazione. Inoltre, poiché l'autentica delle sottoscrizioni, non ha l'effetto di modificare la natura della scrittura privata, l'eventuale successiva alterazione del suo contenuto è sanzionata con le più lievi sanzioni penali previste dall'art. 485 c.p.

La scelta legislativa di equiparare, *quoad executionem*, la scrittura privata autenticata all'atto pubblico non appare quindi *condivisibile sul piano dell'opportunità*. Trascurando le ragioni sopra esposte, il legislatore ha considerato l'attività di informazione contrattualmente dovuta da parte del soggetto autenticante (e che "di fatto", in base all'*id quod plerumque accidit*, si realizza), unitamente a quel minimo di "solennità" che l'intervento del medesimo pubblico ufficiale comporta, un adeguato "contrappeso" dell'attribuzione, alla scrittura autenticata, del valore di titolo esecutivo.

Tale motivazione dell'intervento legislativo consente, allora, di rispondere ad una prima domanda, circa l'*eventuale equipollenza, alla scrittura privata autenticata, di quella le cui sottoscrizioni siano state giudizialmente accertate*. La risposta non può che essere negativa, oltre che in base alla lettera della legge (laddove il legislatore ha voluto equiparare l'accertamento giudiziale delle sottoscrizioni all'autentica l'ha fatto espressamente: cfr. gli artt. 2657 e 2835, comma 1, c.c.), in funzione del fatto che - anche ad ammettersi la rilevabilità d'ufficio, da parte del giudice, dell'eventuale nullità dell'atto giuridico contenuto nella scrittura privata - rimarrebbero comunque i possibili vizi di annullabilità, o difetti di legittimazione o di rappresentanza che il giudice non potrebbe certo prevenire o risolvere, e che invece il pubblico ufficiale autenticante normalmente rileva; con la

conseguente disomogeneità, sotto il profilo della "certezza", della scrittura con firme autenticate rispetto a quella le cui firme siano giudizialmente accertate. Soprattutto, difetterebbe, nella scrittura privata con firme non autenticate, la possibilità di ottenere "chiarimenti" dal pubblico ufficiale autenticante in ordine all'efficacia esecutiva del titolo, e di venire quindi "responsabilizzato" prima della sottoscrizione. La non riconducibilità delle due fattispecie ad un paradigma unitario impedisce, quindi, di applicare non solo analogicamente, ma neppure estensivamente, l'art. 474 c.p.c. alla *scrittura privata le cui sottoscrizioni siano giudizialmente accertate, alla quale non può quindi essere riconosciuta efficacia di titolo esecutivo*.

Non solo. Se si ravvisa la *ratio* della nuova previsione normativa nell'esistenza di un adeguato livello di "certezza" non solo in ordine all'imputabilità della dichiarazione negoziale, ma anche alla sua validità ed efficacia, oltre che nella "responsabilizzazione" dell'obbligato grazie al dovere di chiarimento facente carico al notaio, deve ritenersi che *non si possa attribuire efficacia esecutiva - a meno di gravi incongruenze sistematiche - alla scrittura privata autenticata ad opera di soggetti ai quali non compete alcun dovere di controllo della legalità dell'atto ivi contenuto e della legittimazione del sottoscrittore, e che non hanno alcun dovere di chiarimento in ordine al contenuto della scrittura*. Ove sussistessero, quindi, fattispecie eccezionali caratterizzate dall'assenza di tali obblighi in capo a pubblici ufficiali autenticanti diversi dal notaio, l'efficacia esecutiva delle scritture private così autenticate dovrebbe, coerentemente, escludersi, in quanto si tratterebbe di realtà non riconducibile al paradigma "scrittura privata autenticata", quale regolato dall'art. 2702 del codice civile.

Nessun ruolo può avere invece, ai fini dell'efficacia esecutiva, la circostanza che la scrittura privata autenticata sia conservata, o meno, negli atti del notaio autenticante. Tale conservazione, che può essere richiesta dalle parti ai sensi dell'art. 72, comma 3, della legge notarile, riguarda un profilo (la custodia del documento originale) che non ha nulla a che fare con la *ratio* che sta alla base dell'attribuzione del valore di titolo esecutivo.

### La spedizione in forma esecutiva delle scritture private autenticate

L'art. 475, comma 1, c.p.c. dispone che "le sentenze e gli altri provvedimenti dell'autorità giudiziaria e gli atti ricevuti da notaio o da altro pubblico

#### Note:

(33) Bracco, *Forma e volontà nella dichiarazione cambiaria*, cit., c. 372 ss., 466 ss.

(34) Sul rapporto tra la tutela della buona fede e la pubblica fede, nel fenomeno dei titoli di credito, cfr. Pugliatti, *La trascrizione, I. La pubblicità in generale*, cit., p. 240.

(35) Satta, *Commentario al codice di procedura civile*, III, cit., p. 73 ss.; Id., *Il titolo esecutivo*, cit., p. 183.

(36) Mandrioli, *L'azione esecutiva*, cit., p. 382, nota 144.

ufficiale, per valere come titolo per l'esecuzione forzata, debbono essere muniti della formula esecutiva, salvo che la legge disponga altrimenti". La spedizione in forma esecutiva è richiesta, quindi, solo per i provvedimenti giudiziari e per gli atti "ricevuti" da notaio o altro pubblico ufficiale, mentre non è richiesta per gli altri titoli esecutivi che non abbiano tali caratteristiche (segnatamente, gli atti amministrativi ai quali la legge attribuisce tale efficacia, ed i titoli di credito).

La *funzione della spedizione in forma esecutiva* è estremamente importante: tale funzione non risiede nella solenne formula esecutiva richiesta dall'art. 475, comma 3, c.p.c. (alla quale la dottrina concordemente riconosce valenza di "residuo storico", privo ormai di ogni effettivo significato (37)), ma piuttosto nell'*esigenza di "contrassegnare" il documento* al quale si attribuisce la funzione di attivare l'esecuzione forzata, e che - secondo un'incisiva metafora - "incorpora" l'azione esecutiva (38), alla stessa stregua del titolo di credito che incorpora il diritto di credito. La *cartolarità*, che il documento "titolo esecutivo" viene così ad assumere, esige che esso sia caratterizzato dalla *unicità* e dalla *riconoscibilità come titolo esecutivo* (unicità che è il riflesso del divieto di svolgimento contemporaneo di più processi esecutivi nei confronti del medesimo debitore (39)), e dalla sua *spedizione alla sola parte che è titolare dell'azione esecutiva* (40); ciò può avvenire - *rispetto agli atti di cui può essere rilasciata una pluralità di copie - solo se una soltanto di esse è contrassegnata dalla formula esecutiva* (41).

Il problema non si pone, invece, per i *titoli di credito*, che sono caratterizzati dalla "unicità" dell'originale del titolo, il quale deve essere consegnato all'ufficiale giudiziario affinché si possa procedere nell'azione esecutiva (arg. ex art. 480 c.p.c.). La giurisprudenza ha correttamente escluso la qualifica di titolo esecutivo della copia della cambiale, anche se autenticata da notaio (42). La cambiale e l'assegno, quindi, non devono essere spediti in forma esecutiva (43), e non devono essere preventivamente notificati al debitore (44): la legge richiede invece che del titolo di credito sia effettuata trascrizione nel precetto (art. 63, comma 3, del r.d. 14 dicembre 1933, n. 1669, c.d. legge cambiaria; art. 55, comma 3, del r.d. 21 dicembre 1933, n. 1736, in tema di assegni). La spedizione del titolo in forma esecutiva ha quindi "l'ufficio di contrassegnare la copia rappresentativa della azione esecutiva" (45), ed è proprio tale funzione che giustifica una serie di conseguenze di disciplina. L'art. 476 c.p.c. dispone, infatti, che la copia esecutiva non può essere spedita a chiunque, ma solo alla parte che ha (o avrà) l'azione esecutiva, a cui favore cioè è stato pronunciato il provvedimento giudiziale, o stipulata l'obbligazione. Stabilisce poi che non può spedirsi più di una copia esecutiva alla stessa parte "senza giusto moti-

(38) Chiovenda, *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, cit., p. 267; Zanzucchi, *Diritto processuale civile*, I, Milano 1964, p. 182.

(39) Zanzucchi, *Diritto processuale civile*, III, Milano 1964, p. 65.

(40) Chiovenda, *Principii di diritto processuale civile*, cit., p. 242 (il quale sottolinea che "l'azione esecutiva è strettamente legata al titolo esecutivo e al documento che lo consacra: il possesso del documento è condizione indispensabile per chiedere atti esecutivi, come per eseguirli"); Zanzucchi, *Diritto processuale civile*, I, cit., p. 185 ("l'azione esecutiva è condizionata non solo all'esistenza del documento, ma anche al possesso del documento stesso da parte del creditore: in guisa che il possesso del documento è condizione necessaria e sufficiente insieme per procedere all'esecuzione forzata. Condizione necessaria: tanto che, se il documento andasse smarrito o fosse distrutto, non basterebbe provare che il titolo esisteva, per potere promuovere l'esecuzione, ma occorrerebbe che il creditore si procurasse un nuovo documento"); Massari, *Titolo esecutivo*, cit., p. 386.

(41) Chiovenda, *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, cit., p. 268, chiarisce che, data questa funzione del titolo esecutivo, si comprende che "in tutti i casi di titoli di cui possano aversi più copie (sentenze, atti notarili) la legge abbia trovato necessario impedire che per una sola azione esecutiva possano aversi più titoli rappresentativi, al che ha provveduto disponendo che del titolo sia rilasciata una copia contrassegnata in modo particolare, al fine che a questa copia, e a questa sola, sia assegnata la funzione di rappresentare l'azione esecutiva". Nel medesimo senso, Andrioli, *Commento al codice di procedura civile*, III, cit., p. 26; Massari, *Titolo esecutivo*, cit., p. 386.

Anche nel caso in cui i debitori siano più di uno, di un medesimo contratto non può rilasciarsi al creditore più di una copia esecutiva: C.N.N., *Rilascio di copia esecutiva da parte del notaio*, in *Studi su argomenti di interesse notarile*, X, Roma 1979, p. 36 ss. *Contra*, Giuliani, *Sul rilascio di copia esecutiva*, in *Riv. not.*, 1960, p. 151.

Quanto sopra affermato non esclude, comunque, la possibilità, una volta rilasciata la copia esecutiva, che della stessa - che rappresenta un vero e proprio "originale" (Chiovenda, *Principii di diritto processuale civile*, cit., p. 261) - possano essere rilasciate delle copie (che come tali sono identificate, e che quindi non pregiudicano l'unicità dell'azione esecutiva, ma che possono essere utilizzate ad esempio per le notificazioni): cfr. sul punto Casu, *In tema di rilascio di copia autentica di titolo esecutivo stragiudiziale*, in *Studi e Materiali*, I, Milano 1986, p. 202; Trib. Trani 5 giugno 1984, Trib. Trani 26 ottobre 1984, App. Bari 16 luglio 1984, in *Riv. not.*, 1985, p. 952.

Alla "copia autentica del titolo esecutivo", di cui il presidente del tribunale può autorizzare il deposito in luogo dell'originale, parla l'art. 488, comma 2, richiamato dall'art. 492, comma 8, c.p.c.

L'art. 111 del d.p.r. 15 dicembre 1959 n. 1229 stabilisce che "l'ufficiale giudiziario, quando deve provvedere alla notificazione di atti pubblici rilasciati in copia dal notaio ... è autorizzato a fare le altre copie che deve consegnare alle parti"; su tale disposizione, cfr. Cass. 17 dicembre 1993 n. 12516, in *Foro it.*, 1995, I, c. 940.

(42) Cass. 18 luglio 1980 n. 4696, in *Foro it.*, 1980, I, c. 2720; Vaccarella, *Titolo esecutivo*, in *Enc. giur. Treccani*, XXXI, Roma 1994, p. 5. *Contra*, Trib. Genova 22 luglio 1964, in *Banca, borsa e titoli di credito*, 1964, II, p. 627.

(43) Chiovenda, *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, cit., p. 270 ("la spedizione in forma esecutiva non è richiesta per la cambiale ... e si comprende; perché la cambiale essendo essa stessa un titolo di credito, spedito in unico documento, a cui è per legge inerente tanto il diritto letterale di credito quanto l'azione esecutiva, non ha bisogno d'alcun ulteriore contrassegno"); Andrioli, *Commento al codice di procedura civile*, III, cit., p. 29; Satta, *Commentario al codice di procedura civile*, III, cit., p. 94 ("se l'atto, cui la legge attribuisce efficacia di titolo, è formato direttamente dalla parte (cambiale), la spedizione non è neppure pensabile, perché essa è, per così dire, già fatta fin dall'origine, con la consegna del titolo alla controparte, e in più il titolo ha in se stesso la legge della propria circolazione"); Pavone La Rosa, *La cambiale*, Milano 1982, p. 696; Pieri-Tridico, *La cambiale*, Torino 1999, p. 848.

(44) Pavone La Rosa, *La cambiale*, cit., p. 696; Cass. 28 aprile 1990 n. 3593, in *Foro it.*, Rep. 1990, voce *Esecuzione in genere*, n. 22.

(45) Chiovenda, *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, cit., p. 269.

#### Note:

(37) Chiovenda, *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, cit., p. 268 ss.; Zanzucchi, *Diritto processuale civile*, I, cit., p. 187.



vo" (quest'ultimo viene prevalentemente ravvisato nella perdita del titolo esecutivo per causa non imputabile al creditore, come nei casi di distruzione o smarrimento del titolo (46)); richiedendo un provvedimento dell'autorità giudiziaria che autorizzi la spedizione di ulteriori copie dopo aver valutato la sussistenza del giusto motivo; e sanzionando il pubblico ufficiale che contravvenga alle suddette disposizioni (la sanzione per la violazione è stata, tra l'altro, aumentata con la legge n. 80/2005, che, modificando l'ultimo comma dell'art. 476 c.p.c., prevede ora una sanzione pecuniaria da euro 1.000 a 5.000). Giudizio di autorizzazione, questo, che è stato giustamente paragonato al procedimento di ammortamento della cambiale e degli altri titoli di credito (47).

Questo il panorama normativo in cui si inserisce l'attribuzione di efficacia esecutiva alla scrittura privata autenticata. *La legge n. 80/2005 non ha modificato l'art. 475 c.p.c., e di conseguenza la spedizione in forma esecutiva è espressamente richiesta soltanto - per ciò che attiene ai titoli stragiudiziali - per gli atti "ricevuti" da notaio o altro pubblico ufficiale.* La formulazione della disposizione è identica a quella dell'art. 474, n. 3, c.p.c., che nel menzionare gli atti "ricevuti" da notaio si riferisce, evidentemente, agli atti pubblici. Sembrerebbe, quindi, che - in assenza di previsione di legge - la spedizione in forma esecutiva non sia richiesta per la scrittura privata autenticata. In quest'ottica sembrano muoversi anche le più recenti iniziative legislative, che - nell'ambito delle ulteriori modifiche alla disciplina in commento, ancora *in itinere* - prevedono che il precetto debba "contenere trascrizione integrale, ai sensi dell'articolo 480, secondo comma, delle scritture private autenticate di cui al numero 2) del secondo comma" (evidentemente ritenendo tale trascrizione sostitutiva della spedizione in forma esecutiva). Senonché, una conclusione del genere non pare accoglibile, in quanto darebbe luogo ad insolubili problemi in fase applicativa.

Occorre, in primo luogo, tener conto che *la scrittura privata può essere autenticata in più originali* (cfr., per un'espressa previsione in tal senso, l'art. 11, comma 3, del d.p.r. 26 aprile 1986, n. 131; nonché l'art. 13, comma 2, del d.m. 27 novembre 2001, recante approvazione della tariffa notarile). In tal caso, evidentemente, *viene a mancare il presupposto della "unicità" del documento*, che giustifica in altri casi - segnatamente, per i titoli di credito, ma anche per alcuni atti amministrativi e giudiziari - l'esclusione della spedizione in forma esecutiva. Ognuno vede come sarebbe assurdo consentire al creditore, in possesso di più originali della scrittura privata, di potersene servire per iniziare più azioni esecutive, quando ciò è precluso con riferimento a tutti gli altri titoli esecutivi. Identico problema si porrebbe, peraltro, nel caso di scrittura privata depositata negli atti del notaio autenticante, e della quale il medesimo notaio può rilasciare un numero illimitato di copie, ciascuna delle quali avente la stessa efficacia probatoria dell'originale,

ai sensi dell'art. 2715 del codice civile. Non sembra, invece, che eventuali copie della scrittura privata rilasciata in originale possano aver valore di titolo esecutivo, stante la ridotta efficacia probatoria ad esse riconosciuta dall'art. 2717 del codice civile.

Analizzando separatamente le questioni, il problema della *scrittura privata depositata negli atti del notaio autenticante* si presta ad essere risolto, senza inconvenienti, mediante la *spedizione in forma esecutiva di una copia conforme all'originale*, al pari di ciò che è finora avvenuto per l'atto pubblico (48). Si può, cioè, interpretare l'espressione "atti ricevuti da notaio", contenuta nel primo comma dell'art. 475 c.p.c., come riferita anche agli atti "ricevuti in deposito dal notaio", e quindi comprensiva delle scritture depositate conservate nella raccolta dei suddetti atti notarili. Interpretazione evolutiva, certo, del disposto normativo, alla luce delle recenti disposizioni legislative, ma necessitata proprio da tale nuovo contesto, perché altrimenti il sistema risulterebbe affetto da una contraddizione insanabile. Anche l'art. 474, n. 3, c.p.c., dovrebbe essere reinterpretato alla luce di tale ricostruzione lessicale: così da ricomprendere tra gli "atti ricevuti da notaio o da altro pubblico ufficiale autorizzato dalla legge a riceverli" anche le scritture private autenticate conservate a raccolta; limitando così il significato dell'altra espressione ("scritture private autenticate"), introdotta con la legge n. 80/2005, con esclusivo riferimento a quelle scritture il cui originale è rilasciato alla parte a seguito dell'autenticazione (e dell'eventuale registrazione: art. 72, comma 3, della legge notarile; art. 66, comma 1, del d.p.r. 26 aprile 1986, n. 131) (49). Cosicché, ulteriormente, il recente disegno

#### Note:

(46) Andrioli, *Commento al codice di procedura civile*, III, cit., p. 30 ss. (che correttamente esclude il pagamento dai giusti motivi che legittimano una nuova spedizione in forma esecutiva); Massari, *Titolo esecutivo*, cit., p. 388. Nel senso, invece, che occorra tener conto delle concrete esigenze della parte, Grasso, *Titolo esecutivo*, cit., p. 697.

(47) Chiovenda, *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, cit., p. 269-270 ("poiché chi paga a un creditore munito di titolo esecutivo ha diritto di ritirare la copia esecutiva, o quanto meno può e suole farlo, così la mancanza della copia esecutiva nelle mani del creditore fa presumere il pagamento, ed è giusto che l'azione esecutiva non sia restituita al creditore senza il contraddittorio del debitore"); Chiovenda, *Principi di diritto processuale civile*, cit., p. 242; Andrioli, *Commento al codice di procedura civile*, III, cit., p. 31.

(48) Fausti, *Copia esecutiva e scrittura privata autenticata*, cit., p. 132; Massari, *Titolo esecutivo*, cit., p. 387 (il quale evidenzia come, in ogni caso in cui "gli originali debbono essere conservati in cancelleria o in archivio, la spedizione avviene su copia autenticata dal cancelliere o notaio o pubblico ufficiale").

(49) La questione della previa registrazione della scrittura privata autenticata, rilasciata in originale, deve essere peraltro risolta alla luce di quanto statuito da Corte Cost. 6 dicembre 2002 n. 522, in *Foro it.*, 2003, I, c. 1650, ed in *Corr. giur.*, 2003, p. 313, secondo la quale è incostituzionale l'art. 66 d.p.r. 26 aprile 1986 n. 131, nella parte in cui non prevede che la disposizione di cui al 1° comma - a tenore del quale i pubblici ufficiali possono rilasciare originali, copie ed estratti degli atti soggetti a registrazione in termine fisso da loro formati o autenticati solo dopo che

(segue)

di legge che richiede, nel precetto, la “trascrizione integrale, ai sensi dell’articolo 480, secondo comma, delle scritture private autenticate di cui al numero 2) del secondo comma”, si riferirebbe esclusivamente alle scritture private rilasciate in originale.

Rimarrebbe peraltro irrisolto il problema della *spedizione in forma esecutiva allorché l’autenticazione della scrittura privata abbia ad oggetto più originali, tutti rilasciati alle parti*. Come si risolve, in questo caso, il problema della “unicità” del titolo esecutivo? Diverse sarebbero le soluzioni teoricamente possibili. Si potrebbe, in primo luogo, precludere al notaio e ai pubblici ufficiali a ciò autorizzati l’autenticazione in più originali, laddove la scrittura privata porti obbligazioni di somme di denaro (ovvero obblighi di consegna o rilascio): ma tale divieto non trova alcun fondamento normativo, mentre al contrario la facoltà di autenticazione in più originali trova espresso riconoscimento legislativo, oltre a rinvenire il proprio fondamento nell’autonomia privata dei soggetti, che possono avere l’esigenza di formare più originali della medesima scrittura, forniti di identica efficacia probatoria. Si potrebbe richiedere il deposito di uno degli originali negli atti del notaio autenticante, in modo da consentire di apporre la formula esecutiva sulla copia conforme di tale originale; ma anche in questo caso manca l’aggancio normativo per poter sostenere che tale deposito è obbligatorio, e necessario al fine di far valere l’efficacia esecutiva del titolo. Si potrebbe infine immaginare di “contrassegnare” uno soltanto degli originali, quale titolo esecutivo, con la relativa spedizione in forma esecutiva. Tra le varie soluzioni, questa sembra quella meritevole di maggior attenzione (50). L’art. 475, comma 3, c.c., dispone che la formula esecutiva è apposta “sull’originale o sulla copia”, e che tale apposizione avviene “da parte del cancelliere o notaio o altro pubblico ufficiale”. Così prevedendo, la legge evidentemente non si riferisce a qualsiasi cancelliere o notaio o pubblico ufficiale, ma solamente al cancelliere dell’ufficio giudiziario nel quale è stato formato il provvedimento, e soltanto al notaio o pubblico ufficiale che ha ricevuto o autenticato l’atto. Se si accetta questa interpretazione, è rimesso quindi al pubblico ufficiale autenticante il controllo relativamente alla “unicità” del titolo esecutivo così formato: con la conseguenza che il notaio autenticante, una volta apposta la formula esecutiva su uno degli originali, non potrà spedire altri originali in forma esecutiva, se non previa l’autorizzazione disciplinata dall’art. 476 c.p.c. Si potrebbe obiettare che, in mancanza di deposito nei suoi atti, il notaio non può annotare a margine dell’originale a raccolta l’avvenuta spedizione in forma esecutiva, con conseguente impossibilità per altri eventuali soggetti - conservatore dell’archivio notarile, coadiutore, notaio depositario o delegato ecc. - di assicurare il rispetto dell’art. 476 c.p.c.: al che si può obiettare che il problema, certamente grave, si pone da sempre anche rispetto agli atti pubblici, in quanto non è prevista alcuna annotazione obbligatoria del rilascio della copia ese-

cutiva sull’originale (51). Rimane, invece, il problema derivante dalla formulazione dell’art. 475, comma 1, c.c., che richiede (e consente) la spedizione in forma esecutiva unicamente per gli atti “ricevuti” da notaio, formula nella quale è ben difficile ricomprendere le scritture private autenticate e rilasciate in originale. Per tale motivo, appare urgente una modifica dell’art. 475, comma 1, c.p.c., che preveda la spedizione in forma esecutiva, oltre che per gli atti “ricevuti”, anche per quelli “autenticati” da notaio o altro pubblico ufficiale. In mancanza di tale intervento normativo, non rimarrebbe che un’interpretazione “correttiva” della suddetta disposizione, che si renderebbe indispensabile al fine di assicurare coerenza al sistema.

### **L’efficacia esecutiva in Italia delle scritture private autenticate all’estero, e l’efficacia esecutiva all’estero delle scritture private autenticate in Italia**

La questione dell’efficacia esecutiva degli atti (stragiudiziali) provenienti dall’estero è disciplinata, in via generale, dall’art. 68 della legge 31 maggio 1995, n. 218, di riforma del diritto internazionale privato: a norma del quale la previsione dell’articolo 67 (che disciplina l’esecuzione forzata di sentenze e provvedimenti stranieri) si applica anche rispetto all’attuazione e all’esecuzione forzata in Italia di atti pubblici ricevuti in uno Stato estero e ivi muniti di forza esecutiva. Dal coordinamento con l’art. 67 si desume che l’atto pubblico ricevuto all’estero costituisce titolo esecutivo anche in Italia, nella misura in cui l’efficacia esecutiva sia ad esso attribuita dall’ordinamento di origine, e che a tal fine chiunque vi abbia interesse può chiedere alla corte

#### **Note:**

(segue nota 49)

gli stessi sono stati registrati - non si applica al rilascio dell’originale o della copia del titolo esecutivo, che debba essere utilizzato per procedere all’esecuzione forzata. Ciò comporta che sia la copia, sia l’originale della scrittura privata autenticata (ovviamente, quando l’autentica sia effettuata su più originali) possono essere spediti in forma esecutiva prima della registrazione.

(50) Per la spedizione in forma esecutiva dell’originale, anziché della copia, allorché si tratti di scritture private (come avviene, del resto, per le cambiali), Chioyenda, *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, cit., p. 282. Nel medesimo senso Andrioli, *Commento al codice di procedura civile*, III, cit., p. 29 (“la spedizione ha luogo sull’originale, quando quest’ultimo può esser senz’altro consegnato alla parte”); Massari, *Titolo esecutivo*, cit., p. 387 (“eccezionalmente la spedizione è fatta con l’apposizione della formula esecutiva direttamente sull’originale, quando questo può essere consegnato alla parte”).

(51) Nel senso che tale annotazione non sia consentita, Falzone-Alibrandi, *Dizionario enciclopedico del notariato*, I, Roma 1973, p. 826. Propongono per ritenere possibile l’annotazione del rilascio della copia esecutiva, a margine dell’originale dell’atto pubblico notarile, in assenza di un obbligo in tal senso ex art. 59 della legge notarile, Boero, *La legge notarile commentata*, I, Torino 1993, p. 366 ss.; Di Fabio, *Manuale di notariato*, Milano 1981, p. 203-204.

L’annotazione era invece obbligatoria ai sensi dell’art. 557 del codice di procedura civile abrogato.

d'appello del luogo di attuazione l'accertamento del valore di titolo esecutivo (c.d. delibazione). Ciò, però, riguarda i soli atti pubblici, e non le scritture private autenticate.

In modo corrispondente la questione era regolata dall'art. 804 c.p.c., norma abrogata a far data dal 31 dicembre 1996 dalla legge 31 maggio 1995, n. 218: sotto la rubrica "atti pubblici ricevuti all'estero", la disposizione stabiliva che l'efficacia esecutiva in Italia degli "atti contrattuali ricevuti da pubblico ufficiale in paese estero" era dichiarata con sentenza della corte d'appello del luogo in cui l'atto doveva eseguirsi, "previo accertamento che l'atto ha forza esecutiva nel paese estero nel quale è stato ricevuto e che non contiene disposizioni contrarie all'ordine pubblico italiano". Anche questa disposizione riconosceva, quindi, efficacia esecutiva ai soli atti pubblici. La giurisprudenza aveva a tal fine ritenuto che dovessero ricorrere, ai fini dell'efficacia esecutiva in Italia, i presupposti sulla base dei quali è costruita la nozione di atto pubblico in base alla legge italiana; e più precisamente si richiedeva, a norma dell'art. 47 l.n., che il notaio straniero avesse "svolto la necessaria indagine circa la volontà delle parti, assumendo la direzione complessiva della redazione dell'atto" (52).

Parimenti, si riferiscono ai soli atti pubblici le fonti convenzionali e gli strumenti comunitari che disciplinano l'efficacia esecutiva degli atti ricevuti in uno Stato diverso da quello in cui l'esecuzione forzata ha luogo. L'art. 50 della *Convenzione di Bruxelles* del 27 settembre 1968 sulla competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni (per la quale gli atti "autentici" - *rectius* pubblici (53) - ricevuti ed aventi efficacia esecutiva in uno Stato contraente possono essere dichiarati esecutivi anche negli altri Stati contraenti, purché l'atto abbia i requisiti richiesti per la sua autenticità nello Stato di origine) (54). Dello stesso tenore è l'art. 50 della *Convenzione di Lugano* del 16 settembre 1988.

Allo stesso modo dispone l'art. 57 del *Regolamento CE n. 44/2001 del 22 dicembre 2000* ("Gli atti pubblici formati ed aventi efficacia esecutiva in uno Stato membro sono, su istanza di parte, dichiarati esecutivi in un altro Stato membro conformemente alla procedura contemplata dall'articolo 38 e seguenti. Il giudice al quale l'istanza è proposta ai sensi dell'art. 43 o dell'art. 44 rigetta o revoca la dichiarazione di esecutività solo se l'esecuzione dell'atto pubblico è manifestamente contraria all'ordine pubblico dello Stato membro richiesto. L'atto prodotto deve presentare tutte le condizioni di autenticità previste nello Stato di origine") (55).

Infine, l'art. 3 del *Regolamento CE n. 805/2004 del 21 aprile 2004* qualifica come "credito non contestato" quello che il debitore abbia "espressamente riconosciuto in un atto pubblico"; l'art. 4 definisce come atto pubblico "qualsiasi documento che sia stato formalmente redatto o registrato come atto pubblico e la cui autenticità: i) riguardi la firma e il contenuto e ii) sia stata attestata da un'autorità pubblica o da altra autorità a ciò autorizzata dallo Stato membro di origine". Il successivo

art. 25, intitolato agli "atti pubblici", stabilisce che gli "atti pubblici aventi ad oggetto crediti ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 2, dotati di efficacia esecutiva in uno Stato membro, su richiesta presentata all'autorità designata dallo Stato membro di origine, sono certificati come titoli esecutivi europei, utilizzando il modello riportato nell'allegato III". Precisa poi che "un atto pubblico certificato come titolo esecutivo europeo nello Stato membro di origine è eseguito negli altri Stati membri senza che sia necessaria una dichiarazione di esecutività e senza che sia possibile opporsi alla sua esecutività".

Ne consegue che, in base a tutte le suddette fonti normative, le scritture private autenticate all'estero non costituiscono titolo esecutivo, ai fini dell'esecuzione forzata in Italia; e che, parallelamente, la scrittura privata autenticata in Italia non costituisce titolo esecutivo ai fini dell'esecuzione forzata all'estero, a meno che ciò sia consentito dalla legge interna dello Stato in cui l'esecuzione ha luogo (circostanza, questa, estremamente improbabile, alla luce dell'attuale orientamento sul punto in diritto comparato (56)).

### L'atto notarile e l'esecuzione per consegna o rilascio

La legge n. 80/2005, nel modificare l'art. 474 c.p.c., ha introdotto un nuovo secondo comma, ai sensi del quale "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" (quindi solo in base a sentenze ed altri provvedimenti giudiziari, nonché atti pubblici e scritture private autenticate). Se l'esclusione dell'idoneità, quale titolo esecutivo, delle cambiali e degli altri titoli di credito appare evidente (detti titoli possono incorporare unicamente l'obbligazione di pagamento di una somma di dena-

#### Note:

(52) Cass. 5 marzo 1982 n. 1380, in *Foro it.*, 1983, I, c. 173, ed in *Foro pad.*, 1982, I, c. 131.

(53) Brunelli, *Il nuovo regolamento CE n. 805/2004 sul titolo esecutivo europeo*, cit., nota 3, evidenzia come "l'espressione "atti autentici" non è tecnicamente corretta secondo il significato che assume in diritto italiano, traendo fonte esclusivamente da una traduzione letterale impropria del testo francese "acte authentique", che vuole significare piuttosto "atto pubblico".

(54) Cfr. anche la Relazione Jenard-Möller all'art. 50 della Convenzione di Lugano del 16 settembre 1988, laddove, a proposito dell'efficacia esecutiva degli atti pubblici, si precisa che le condizioni che un atto pubblico deve soddisfare per essere considerato tale ai sensi dell'art. 50 sono le seguenti: "l'autenticità dell'atto deve essere stata attestata da un'autorità pubblica; l'autenticità deve riguardare il contenuto dell'atto e non solo, ad esempio, la firma; l'atto deve essere di per sé esecutivo nello Stato nel quale esso è stato stipulato".

(55) Cfr., sull'art. 57 del Regolamento n. 44/2001, Pasqualis, *Commento all'art. 57 del Regolamento (CE) n. 44/2001 del Consiglio ("Bruxelles I")*, in *Studi e materiali*, 2003, 2, p. 667.

(56) Sull'efficacia probatoria degli atti notarili esteri in diritto internazionale privato ed in diritto comparato, cfr. Biscottini, *Diritto amministrativo internazionale*, I, Padova 1964, p. 193 ss.; Droz, *L'activité notariale internationale*, in *Recueil des cours*, 1999, p. 117 ss.

ro), l'inserimento tra i titoli esecutivi dell'atto pubblico e della scrittura privata autenticata costituisce una rilevante novità rispetto al passato. In precedenza, infatti, i titoli di formazione notarile erano idonei a fondare esclusivamente l'azione esecutiva "relativamente alle obbligazioni di somme di denaro in essi contenute". Si escludeva invece, per ragioni diverse, l'efficacia esecutiva quando erano coinvolte obbligazioni di fare, di non fare, di consegnare, nonché per l'azione di rilascio.

Quanto alle *obbligazioni di fare e di non fare*, a norma dell'art. 612 c.p.c. l'unico titolo idoneo a fondare la relativa esecuzione in forma specifica (disciplinata, sul piano sostanziale, dagli artt. 2931, 2933 c.c.) è rappresentato dalla sentenza di condanna (alla quale la dottrina equipara alcuni provvedimenti, sempre di natura giurisdizionale). Tale limitazione trae il proprio fondamento, secondo una diffusa interpretazione, da *ragioni di ordine "garantistico"*, riassumibili nella necessità di un provvedimento giudiziale al fine di accertare la coercibilità, e la fungibilità, dell'obbligazione di cui si chiede l'esecuzione in forma specifica (57); nell'opportunità di evitare un pregiudizio irreparabile, che potrebbe aver luogo eseguendo specificamente una delle suddette obbligazioni (58); nonché nel fine di assicurare - per il tramite del contraddittorio nel processo - un'adeguata tutela al debitore a garanzia della sua libertà personale, che quando sono in gioco obblighi di fare o di non fare potrebbe essere altrimenti indebitamente coartata (59). Esigenza, questa, alla quale risponde, secondo una diffusa opinione, il principio di tipicità dell'esecuzione in forma specifica, che sarebbe diretto a tutela della libertà ed autonomia del soggetto, e che rischierebbe di essere pregiudicato dall'ammissione di titoli esecutivi di fonte privatistica (60). Altri ancora fa leva sulla necessità di assicurare congruenza tra il contenuto del titolo esecutivo e le modalità dell'esecuzione specifica, che solo l'organo giudiziale potrebbe assicurare con un proprio provvedimento (61).

Relativamente all'*esecuzione specifica degli obblighi di non fare*, gioca poi ulteriormente, oltre alle ragioni sopra evidenziate, la previsione dell'art. 2933 c.c.: se, in linea generale, il comma 1 prevede la possibile distruzione, a spese dell'obbligato, di ciò che è stato fatto in violazione dell'obbligazione di non fare, il secondo comma dispone che non può essere ordinata la distruzione della cosa se ciò risulta di pregiudizio all'economia nazionale (da cui l'esigenza di un controllo giudiziale anche a tal fine).

Ricorrono, insomma, *ragioni di ordine pubblico*, che precludono all'autonomia privata la creazione di titoli esecutivi a fronte di obbligazioni di fare e di non fare; ragioni che anche la recente riforma ha tenuto presenti, visto che nessuna innovazione è stata apportata sul punto.

Diversa è la questione dell'*esecuzione in forma specifica degli obblighi di consegna e rilascio* (art. 2930 c.c.; artt. 605 ss. c.p.c.), in relazione ai quali si era aperta un'accesa di-

scussione in ordine all'idoneità non tanto degli atti pubblici notarili (in relazione ai quali l'inequivoca formula restrittiva dell'art. 474, n. 3, c.c., non lasciava spazio a dubbi), quanto piuttosto del verbale di conciliazione giudiziale, a cui dottrina e giurisprudenza assolutamente prevalenti riconoscono natura negoziale (62). La ragione tradizionalmente addotta a sostegno dell'inedoneità dei titoli negoziali a fondare l'esecuzione in forma specifica degli obblighi di consegna e rilascio veniva ravvisata nella natura di ordine pubblico delle norme in tema di possesso, e nell'esigenza di riservare quindi all'autorità giudiziaria ogni esecuzione coattiva che, diversamente, potrebbe pregiudicare il pacifico godimento dei beni, stante anche l'irrinunciabilità e l'indisponibilità delle azioni possessorie (63). A ciò si ribatteva, peraltro, che tale preteso principio di ordine pubblico in realtà è inesistente, poiché si riconosce comunemente che l'autonomia privata potrebbe intervenire anche sulla materia, mediante rinunzie, transazioni o compromessi in arbitri, aventi ad oggetto proprio le azioni possessorie (64); e che, essendo normalmente coercibile l'obbligo di consegna o rilascio, non vi è bisogno di un espresso accertamento giurisdizionale su tale coercibilità (65). Non è mancato, poi, chi ha fatto rilevare che solo per un retaggio di carattere storico, oggi divenuto privo di significato, l'atto pubblico era idoneo a consentire unicamente l'espropriazione forzata e non anche l'esecuzione per consegna o rilascio (66). Tale ultimo punto di vista è stato ora accolto dal legislatore, che ha, per l'appunto, espressamente contemplato l'efficacia esecutiva degli atti pubblici e delle scritture private autentiche ai fini dell'esecuzione forzata per consegna o rilascio. Si tratta, ora, di circoscrivere esattamente la portata di tale efficacia esecutiva.

L'art. 2930 c.c. consente l'esecuzione forzata dei suddetti obblighi se hanno ad oggetto la *consegna di "una cosa*

#### Note:

(57) In tal senso, Cass. 13 gennaio 1997 n. 258, in *Foro it.*, Rep. 1997, voce *Esecuzione di obblighi di fare*, n. 1; Cass. 14 dicembre 1994 n. 10713, in *Foro it.*, Rep. 1994, voce *Esecuzione di obblighi di fare*, n. 2.

(58) Cass. 13 ottobre 1954 n. 3637, in *Giur. it.*, 1955, I, 1, c. 345.

(59) Mazzamuto, *L'esecuzione forzata*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, 20, Torino 1998, p. 351.

(60) Cfr. sulla questione, con accenti critici, Mazzamuto, *L'esecuzione forzata*, cit., p. 324 ss.

(61) Borré, *Esecuzione forzata degli obblighi di fare e di non fare*, Napoli 1966, p. 241.

(62) Cfr., tra le altre, Cass. 12 giugno 1990 n. 5687, in *Foro it.*, 1991, I, c. 522 (ed ivi nota di richiami).

(63) Montesano, *Rassegna di giurisprudenza in tema di diritto processuale civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1952, II, p. 195; Andrioli, *Commento al codice di procedura civile*, III, cit., p. 14.

(64) Mandrioli, *Esecuzione per consegna o rilascio*, in *Digesto discipline privatistiche*, sez. civ., VII, Torino 1991, p. 622.

(65) Mandrioli, *Esecuzione per consegna o rilascio*, cit., p. 622.

(66) Proto Pisani, *Appunti sull'esecuzione forzata*, cit., p. 305 ss.

determinata, mobile o immobile” (67). Da ciò deriva una prima limitazione, posta in evidenza dalla dottrina che ha escluso l'eseguibilità in forma specifica dell'obbligo di consegna di un *genus* (68). Mentre è pacificamente ricompresa nella tutela l'obbligazione di consegnare una *massa di cose*, già individuate e determinate (comprese, pertanto, le universalità di beni) (69).

Può trattarsi sia di un *obbligo connesso ad un diritto assoluto*, come quelli scaturenti dall'esercizio di azioni possessorie o petitorie, che hanno quindi alla base situazioni giuridiche reali come la proprietà, i diritti reali di godimento, il possesso; sia di *obbligazioni di consegna o rilascio scaturenti da un contratto*, a fronte di diritti relativi (diritti di credito, o diritti personale di godimento) (70). Quest'ultimo è il caso che più frequentemente verrà in considerazione a proposito degli atti notarili. A mero livello esemplificativo, si possono immaginare obblighi di consegna discendenti da contratti di compravendita (aventi ad oggetto beni immobili, o beni mobili, o anche universalità di beni come l'azienda), da contratti di locazione, o di affitto, comodato, deposito (71). *Detti obblighi di consegna possono essere espressamente previsti dal contratto, o comunque desumersi con certezza dal contesto complessivo dell'atto*; può trattarsi anche degli eventuali *obblighi di restituzione* (si pensi all'obbligazione di restituzione dell'azienda prevista in un contratto di affitto della medesima), purché si tratti di obbligazione comunque scaturente dal contratto. Può trattarsi, ovviamente, anche di *atto unilaterale di riconoscimento del debito di consegna o rilascio*, coerentemente con quanto comunemente ammesso a proposito delle obbligazioni di somme di denaro (72).

Invece, *se l'obbligazione deriva dalla legge, il titolo negoziale non può valere ai fini esecutivi*. Ciò vale anche nel caso in cui *disposizioni specifiche prevedano una speciale procedura per il rilascio, improntate a specifiche esigenze di tutela di interessi oggetto di particolare protezione*, come può esserlo l'interesse del conduttore, o dell'affittuario coltivatore diretto: si pensi al procedimento di convalida di sfratto per finita locazione, *ex artt. 657 ss. c.p.c.*: *appare fortemente dubbio che il contratto di locazione o di affitto possa integrare il titolo esecutivo necessario ai fini del rilascio dell'abitazione da parte del conduttore*.

Più in generale, ci si deve interrogare in ordine al funzionamento del titolo esecutivo negoziale in tutti i casi di contratti sinallagmatici, in cui sia prevista un'obbligazione di riconsegna a fronte di un inadempimento del debitore, che potrebbe però non essere imputabile al debitore medesimo (ma essere, ad esempio, legittimo in quanto seguente ad eccezione di inadempimento, o per altre giuste ragioni). La dottrina ha evidenziato che *l'esecuzione in forma specifica dell'obbligo di consegna o rilascio prescinde dall'imputabilità dell'inadempimento* (73), dovendo evidentemente essere opposta l'eventuale non imputabilità in sede di opposizione all'esecuzione.

*Si può quindi immaginare che numerosi contratti - che per*

*prassi finora costante non erano stipulati in forma autentica in quanto non necessitanti di tale veste per non essere soggetti a pubblicità legale - potranno essere in futuro rivestiti della forma notarile proprio al fine di assicurare un titolo esecutivo ai fini della consegna o del rilascio*. Ovviamente, al fine di realizzare le finalità perseguite dalle parti, la tecnica redazionale dei suddetti contratti dovrà essere il più possibile puntuale, evidenziando espressamente gli obblighi di consegna, riconsegna, restituzione, al fine di fondare sul titolo contrattuale l'azione esecutiva.

Il titolo negoziale, in forma notarile, dovrà poi diligentemente prevedere il *termine della consegna o del rilascio*: tale previsione comporterà, ai sensi dell'art. 605, comma 2, c.p.c., che il precetto dovrà far riferimento a detto termine.

Il medesimo titolo dovrà poi indicare - oltre alla descrizione della "cosa determinata" da consegnare o rilasciare (74) - il creditore ed il debitore dell'obbligo di consegna. Sul punto, occorre sviluppare alcune considerazioni.

La giurisprudenza ritiene, in relazione alla sentenza di condanna, che l'ordine di rilascio di un immobile ivi contenuto "spiega efficacia nei confronti non solo del destinatario della relativa statuizione, ma anche di chiunque si trovi a detenere il bene nel momento in cui la sentenza stessa venga coattivamente eseguita, non potendo l'ordine *de quo* venir contrastato in forza di un eventuale titolo giustificativo della disponibilità del bene in contestazione diverso da quello preso in esame

#### Note:

(67) In relazione al requisito della determinazione, secondo Cass. 18 ottobre 1974 n. 2931, in *Foro it.*, Rep. 1974, voce *Esecuzione per consegna e rilascio*, n. 1, il titolo esecutivo può anche non individuare esattamente il bene da consegnare, purché questo sia determinabile in base agli elementi in esso indicati.

Tra i beni mobili, cui fa cenno l'art. 2930 c.c., non può essere compreso il denaro, posto che le obbligazioni pecuniarie possono essere realizzate coattivamente, a tutela della *par condicio creditorum*, solo per mezzo dell'espropriazione forzata: Mazzamuto, *L'esecuzione forzata*, cit., p. 363 ss.

(68) Mazzamuto, *L'esecuzione forzata*, cit., p. 364 (ed ivi riferimenti); Mandrioli, *Esecuzione per consegna o rilascio*, cit., p. 619.

(69) Mazzamuto, *L'esecuzione forzata*, cit., p. 367; Mandrioli, *Esecuzione per consegna o rilascio*, cit., p. 620.

(70) Mazzamuto, *L'esecuzione forzata*, cit., p. 356 ss.; Mandrioli, *Esecuzione per consegna o rilascio*, cit., p. 619.

(71) Mazzamuto, *L'esecuzione forzata*, cit., p. 361 ss.

(72) Cass. 13 novembre 1965 n. 2372, in *Riv. not.*, 1966, p. 229.

(73) Mazzamuto, *L'esecuzione forzata*, cit., p. 367.

(74) A norma dell'art. 605, 1° comma, c.p.c., nella procedura di esecuzione per il rilascio di beni immobili, il precetto deve contenere, oltre le indicazioni di cui all'art. 480 c.p.c., anche la descrizione sommaria dei beni stessi; tuttavia, ove nel precetto sia omessa la descrizione del bene, ma essa sia contenuta nel titolo esecutivo, non è necessario, in relazione alla finalità della legge, che la descrizione sia ripetuta due volte, essendo sufficiente che sia ben identificato il bene in ordine al quale si deve procedere all'esecuzione: Cass. 26 aprile 1982 n. 2579, in *Foro it.*, Rep. 1982, voce *Esecuzione per consegna*, n. 5.

dalla pronuncia giurisdizionale" (75). Questa tesi è stata contestata, probabilmente a ragione, da un'attenta dottrina, che ha ribadito la normale efficacia del titolo esecutivo nei soli confronti dei soggetti che dal titolo medesimo risultano creditore e debitore (76). Essa sembra peraltro fondarsi sul principio dell'opponibilità del giudicato all'avente causa dal convenuto che abbia acquistato successivamente alla proposizione dell'azione giudiziale (art. 111 c.p.c.), principio certamente non estensibile ai titoli esecutivi di natura negoziale. In ciò si ravvisa, quindi, un'importante differenza tra titoli giudiziali e stragiudiziali, a proposito delle obbligazioni di consegna o rilascio: nel secondo caso, *la perdita del possesso o della detenzione da parte del debitore rende quindi inutilizzabile l'atto notarile quale titolo esecutivo* (salvo fondare le azioni risarcitorie del caso). Si consideri, inoltre, che se la cosa da consegnare è alienata dal debitore anteriormente, o durante l'esecuzione forzata, quest'ultima diviene impossibile, nella misura in cui il rapporto giuridico, alla cui tutela l'esecuzione in forma specifica è diretta, non sia opponibile all'alienante (cosicché, ad esempio, se l'esecuzione forzata tende all'attuazione coattiva dell'obbligo di consegna in capo al locatore, l'alienazione da parte di quest'ultimo pregiudica il diritto del conduttore ogni qualvolta la locazione non sia opponibile all'acquirente, ai sensi degli artt. 1599 e 2643 c.c.) (77).

In ogni caso, perché possa scattare la nuova previsione dell'art. 474, comma 2, c.p.c., è necessario che l'obbligazione di consegna o rilascio abbia ad oggetto una cosa già esistente. Nella misura in cui si tratti di un oggetto non ancora esistente *in rerum natura*, perché lo stesso dovrà venire ad esistenza in futuro, l'esecuzione in forma specifica non è evidentemente possibile fin quando il bene non sia venuto ad esistenza (78). Ciò vale anche nell'ipotesi in cui la cosa debba essere realizzata dal soggetto obbligato (si pensi alla *compravendita di edificio da costruire*, in cui vi è un'obbligazione di fare in capo al venditore, preliminare e prodromica rispetto all'obbligazione di consegna dell'*opus perfectum*). In tal caso l'atto notarile non potrà fondare, quale titolo esecutivo, l'esecuzione in forma specifica dell'obbligo di fare, ma solo - una volta venuto ad esistenza il bene - l'obbligo di consegnare (79).

Piuttosto, può farsi un'osservazione in ordine al fondamento giuridico della nuova previsione. Se è vero che il pacifico godimento dei beni rappresenta un'importante esigenza di ordine pubblico, *appare inopportuna la previsione, quale titolo esecutivo per la consegna o il rilascio, della scrittura privata autenticata* accanto all'atto pubblico, in quanto solo quest'ultimo è in grado di assicurare - attraverso l'obbligatoria indagine della volontà ad opera del notaio, ex art. 47 della legge notarile - la ponderazione della volontà del soggetto obbligato, e quindi una sua adeguata tutela. Il legislatore non si è posto, in un primo momento, il problema, che però sembra alla base del recente *revirement* contenuto nel disegno di legge attualmente all'esame del Parlamento: nella nuova pre-

visione dell'art. 474, comma 1, c.p.c., l'esecutività delle scritture private è prevista nel n. 2, anziché nel n. 3 del medesimo primo comma; e di conseguenza il comma 2, che disciplina l'esecuzione degli obblighi di consegna o rilascio, nel rinviare ai nn. 1 e 3 non contempla più le scritture private autenticate.

### I requisiti di certezza, liquidità, esigibilità e gli obblighi del notaio nella fase della spedizione del titolo esecutivo

L'art. 474, comma 1, c.p.c. dispone che l'esecuzione forzata non può aver luogo che in virtù di un titolo esecutivo "per un diritto certo, liquido ed esigibile". L'interpretazione tradizionale di questa disposizione è nel senso che i requisiti di certezza, liquidità ed esigibilità debbano afferire al titolo esecutivo (80); occorre verificare se ciò risponde al vero o meno, e se eventualmente le modifiche apportate al processo esecutivo con la legge n. 80/2005 non siano tali da necessitare una rimediazione della questione, consentendo di giungere a conclusioni diverse da quelle raggiunte in passato.

A tal fine occorre rilevare che la recente riforma ha modificato gli artt. 499 e 510 c.p.c., che *consentono ora solo ai creditori muniti di titolo esecutivo di intervenire all'esecuzione, e di partecipare immediatamente alla distribuzione del ricavato*. I creditori ipotecari, sequestratari e pignorati possono intervenire, ma non possono promuovere atti del procedimento esecutivo, e le somme ad essi dovute non vengono loro distribuite, ma sono invece accantonate in attesa che il titolo esecutivo venga da essi conseguito. Correlativamente, la riforma ha modificato gli

#### Note:

(75) Cass. 4 marzo 2003 n. 3183, in *Foro it.*, Rep. 2004, voce *Possesso*, n. 32; Cass. 25 novembre 2002 n. 16566, in *Foro it.*, Rep. 2002, voce *Esecuzione di obblighi di fare*, n. 2; Cass. 22 novembre 2000 n. 15083, in *Foro it.*, Rep. 2000, voce *Esecuzione in genere*, n. 38; Cass. 7 luglio 1999 n. 7026, in *Giur. it.*, 2000, p. 470; Cass. 2 aprile 1997 n. 2869, in *Foro it.*, 1997, I, c. 2119.

Per il rilievo che il titolo esecutivo di rilascio (nella specie, decreto di trasferimento di immobile espropriato ex art. 586 c.p.c.) ha efficacia soltanto nei confronti del suo destinatario, e non anche nei confronti del terzo che vanti un diritto autonomo sul bene da rilasciare, Pret. Milano 21 settembre 1989, in *Foro it.*, 1990, I, c. 3530.

Il detentore del bene, non nominativamente indicato nel titolo, quale unico soggetto che può soddisfare la pretesa esecutiva, e quindi quale soggetto passivo dell'esecuzione, è legittimato alla proposizione della opposizione all'esecuzione: Cass. 14 dicembre 1985 n. 6330, in *Giust. civ.*, 1986, I, p. 1033, con nota di Sassani.

(76) Mandrioli, *Esecuzione per consegna o rilascio*, cit., p. 624 ss.; Id., *In tema di rapporti tra estensione soggettiva del giudicato ed estensione soggettiva del titolo esecutivo*, in *Riv. dir. proc.*, 1985, p. 448 ss.; Bonsignori, *L'esecuzione forzata*, cit., p. 301 ss.

(77) Mazzamuto, *L'esecuzione forzata*, cit., p. 368.

(78) Mazzamuto, *L'esecuzione forzata*, cit., p. 368.

(79) Castoro, *Il processo di esecuzione nel suo aspetto pratico*, cit., p. 686.

(80) Massari, *Titolo esecutivo*, cit., p. 378; Satta, *L'esecuzione forzata*, cit., p. 47; Id., *Commentario al codice di procedura civile*, III, cit., p. 85 ss.; Chiovenda, *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, cit., p. 279 ss.

artt. 525 e 563 c.p.c., eliminando ogni riferimento, per l'esecuzione immobiliare, alla possibilità di intervenire all'esecuzione per un credito sottoposto a termine o condizione. Quest'ultima modifica - motivata dal fatto che i presupposti dell'intervento sono ora regolati in via unitaria, per qualsiasi tipo di espropriazione, dall'art. 499 c.p.c. - non preclude evidentemente l'intervento dei creditori a termine o sotto condizione, in possesso di un titolo esecutivo: sarebbe assurdo ipotizzare una tale conseguenza, e precludere un intervento che è consentito anche ai creditori privilegiati privi di titolo esecutivo, anche perché, prima del momento della distribuzione del ricavato, il termine potrebbe essere scaduto e la condizione verificata. D'altra parte, ammettere un intervento solo tardivo significherebbe pregiudicare potenzialmente il creditore a termine o sotto condizione, stante la previsione dell'art. 565 c.p.c. che prevede la postergazione dei creditori tardivamente intervenuti nella distribuzione del ricavato. Sembra, quindi, doversi accogliere un'interpretazione delle nuove disposizioni che ammetta l'intervento immediato dei creditori a termine o sotto condizione, muniti di titolo esecutivo.

Se quanto sopra corrisponde al vero, ne deriva che il requisito dell'esigibilità del credito non deve sussistere affinché il titolo abbia efficacia esecutiva, ma solo al fine di consentire la partecipazione alla distribuzione del ricavato. Il che consente, d'altra parte, di ritenere che il titolo è esecutivo pur in assenza del requisito dell'esigibilità.

Analoghe riflessioni potrebbero effettuarsi in relazione al requisito della liquidità (81), che potrebbe mancare in alcuni casi temporaneamente: si pensi ad alcune ipotesi di titoli esecutivi complessi, in cui il requisito della liquidità è integrato solo a seguito del completamento della fattispecie (come nel caso della sentenza di condanna generica al risarcimento dei danni, che deve essere seguita da un successivo provvedimento che liquidi i danni medesimi). In questi casi, sembrerebbe iniquo precludere al creditore, munito del primo "spezzone" di titolo esecutivo, l'intervento nel processo esecutivo al fine di promuoverne gli atti. Anche la liquidità del credito, quindi, sembra costituire un requisito richiesto non ai fini del pignoramento o dell'intervento, ma unicamente per la distribuzione del ricavato.

Ora, posto che l'art. 474, comma 1, c.p.c., accomuna i tre requisiti della certezza, della liquidità e dell'esigibilità, si potrebbe forse ipotizzare che tutti i detti requisiti debbano sussistere solo nel momento in cui si deve procedere alla distribuzione del ricavato, e non già nel momento in cui inizia l'esecuzione. Si tratta di questione nuova, che si pone solo a seguito delle profonde innovazioni recate dalla modifica degli artt. 499 e 510 c.p.c.; la soluzione proposta, tuttavia, trova un addentellato letterale già nel primo comma dell'art. 474 c.p.c., che riferisce i requisiti suddetti al "diritto" affinché possa procedersi ad esecuzione forzata, non già al titolo esecutivo. In fondo, non esiste quindi nessuna disposizione dalla quale possa espressamente desumersi che i tre requisiti suddetti deb-

bano esistere sin dall'inizio, e non sussiste alcuna apprezzabile ragione per sacrificare il diritto all'intervento, ed in genere all'esperimento dell'azione esecutiva, in assenza dei suddetti requisiti del credito; mentre appare ragionevole subordinare la distribuzione del ricavato alla sopravvenuta esigibilità e liquidità, accantonando nel frattempo le somme dovute, in applicazione analogica dell'art. 117, comma 2, l. fall. (82).

Nell'ipotesi, invece, in cui si ritenesse che - anche a seguito delle recenti modifiche legislative - il titolo esecutivo debba riguardare un credito caratterizzato da tutti e tre i requisiti di certezza, liquidità ed esigibilità sin dal momento dell'inizio dell'esecuzione o dell'intervento nel processo di esecuzione, si potrebbe porre una diversa questione: devono, i suddetti requisiti, sussistere già nel momento in cui il titolo è spedito in forma esecutiva? In altri termini, il notaio o altro pubblico ufficiale che, a norma dell'art. 475, comma 3, c.c., appone la formula esecutiva deve preoccuparsi di verificare la sussistenza di tali requisiti, o deve invece preoccuparsi della sola "esecutività in astratto" del titolo? Sul punto è dato riscontrare, in dottrina e giurisprudenza, orientamenti contrastanti.

Secondo una tesi minoritaria, il titolo dovrebbe essere esecutivo "in concreto" nel momento in cui si appone la formula esecutiva (83). La tesi non è fondata su alcuno specifico dato normativo, se si eccettua la citata disposizione dell'art. 474, comma 1, c.p.c., che però come si è visto non si esprime assolutamente nel suddetto senso. Chi si esprime nel senso suindicato ritiene, quindi, che il cancelliere non possa rilasciare copia esecutiva della sentenza se non si è prima accertato della sua esecutività (84); e che il notaio non possa rilasciare co-

#### Note:

(81) Si ritiene pacificamente che il requisito della liquidità sia soddisfatto, allorché sia possibile determinare l'ammontare dell'obbligazione (come, ad esempio, quella degli interessi) mediante un semplice calcolo aritmetico, da effettuarsi sulla base degli elementi risultanti dal titolo esecutivo: Chiovenda, *Principii di diritto processuale civile*, cit., p. 256; Andrioli, *Commento al codice di procedura civile*, III, cit., p. 12; Satta, *Commentario al codice di procedura civile*, III, cit., p. 88; Cass. 28 gennaio 1989 n. 541, in *Foro it.*, Rep. 1989, voce *Lavoro e previdenza*, n. 189; Cass. 9 ottobre 1975 n. 3206, in *Giust. civ.*, 1975, I, p. 1798.

(82) Così Bonsignori, *Assegnazione forzata e distribuzione del ricavato*, Milano 1962, p. 351 ss.

(83) In tal senso espressamente Castoro, *Il processo di esecuzione nel suo aspetto pratico*, cit., p. 42 (secondo il quale "nella pendenza del termine per l'adempimento, ad esempio, l'atto ricevuto da notaio non può essere spedito in forma esecutiva"); Falzone-Alibrandi, *Dizionario enciclopedico del notariato*, I, cit., p. 825 ("il notaio, prima di rilasciare la copia in forma esecutiva, deve controllare che il titolo posseda i requisiti sostanziali di cui all'art. 474 c.p.c. e cioè che l'atto pubblico ... comporti un diritto certo, liquido ed esigibile").

(84) Con riferimento agli obblighi del cancelliere in relazione all'accertamento dell'esecutività della sentenza, cfr. Mariani, *Sul rilascio, da parte del cancelliere, di copia in forma esecutiva di sentenza non ancora eseguibile*, in *Foro it.*, 1959, I, c. 1353; Tedeschi, *Sulla legittimità, o non, del rilascio, da parte del cancelliere, di copia in forma esecutiva di una sentenza non munita della clausola di provvisoria esecuzione*, in *Giur. it.*, 1951, IV, c. 148; Pret. Legnano 19 ottobre 1982, in *Foro it.*, 1984, I, c. 3041; Cass. 19 luglio 1949 n. 1853, in *Giur. it.*, 1950, I, I, c. 754, ed in *Foro it.*, 1950, I, c. 566.

pia esecutiva del contratto di apertura di credito (85), o del contratto condizionato di mutuo fondiario (86), in quanto difetterebbe in questi casi il requisito della certezza, oltre a quello della liquidità del credito.

Secondo l'orientamento prevalente, l'esecutività deve sussistere "in concreto" solo nel momento in cui l'azione esecutiva è proposta (87), e quindi nel momento della spedizione in forma esecutiva sarebbe sufficiente la "esecutività in astratto" del titolo. Si fa leva, oltre che sugli argomenti sopra esposti, anche sul disposto dell'art. 153 disp. att. c.p.c., che a proposito degli obblighi del cancelliere che rilascia copia esecutiva della sentenza, richiede a quest'ultimo unicamente di verificare che "la sentenza o il provvedimento del giudice è formalmente perfetto"; a contrario, se ne desume che il cancelliere non debba verificare l'esecutività in concreto del provvedimento (88). Questa era anche l'opinione del Guardasigilli, che nel paragrafo 44 della relazione al codice di procedura civile ha precisato che "il cancelliere deve rilasciare la copia in forma esecutiva della sentenza, in base ad un esame puramente formale della completezza del provvedimento, senza sindacarne l'efficacia sostanziale, poiché una tale indagine darebbe causa a insuperabili incertezze", aggiungendo che si è voluto "lasciare alla parte la responsabilità di affermare la efficacia sostanziale del provvedimento, giacché contro la esecuzione iniziata senza un titolo valido, è facile il rimedio della opposizione". Appare evidente che la medesima conclusione deve valere per il notaio, in relazione agli atti pubblici (ed ora alle scritture private autenticate) (89): è stato incisivamente rilevato che, sostenendosi il contrario, "nessun notaio potrebbe allora essere autorizzato a spedire un atto in forma esecutiva (es. in caso di mancato pagamento annuale degli interessi di un mutuo ipotecario con clausola di decadenza dal beneficio del termine), perché la parte dovrebbe dimostrargli (prova negativa) che tali interessi non le furono regolarmente corrisposti. Invece il notaio essendo

#### Note:

(85) In tal senso, Satta, *Commentario al codice di procedura civile*, III, cit., p. 84; Massari, *Titolo esecutivo*, cit., p. 380; Trib. Mantova 22 settembre 2004, in *Riv. not.*, 2005, p. 347; Trib. Napoli 2 febbraio 2002, in *Dir. fall.*, 2002, II, p. 758, con nota di Di Gravio; Trib. Pescara 11 marzo 1981, in *Foro nap.*, 1981, I, p. 139. Questi autori e queste sentenze, a rigore, non prendono in considerazione il profilo del rilascio, da parte del notaio, della copia esecutiva, ma unicamente il problema del valore, nel processo di esecuzione, del contratto di apertura di credito, non ritenendosi sufficiente il rinvio "ad altra documentazione non omogenea", come gli estratti dei libri contabili della banca.

Si occupano, invece, del problema del rilascio della copia esecutiva, concludendo in senso negativo, Circ. Min. Giustizia 20 gennaio 2005, prot. n. 179, in *Riv. not.*, 2005, p. 428; Fabiani, *Puo' il notaio rilasciare copia esecutiva di un contratto di apertura di credito?*, in *Studi e materiali*, 6.2, Milano 2001, p. 821, ed in *Studi in tema di mutui ipotecari*, Milano 2001, p. 195; Falzone-Alibrandi, *Dizionario enciclopedico del notariato*, I, cit., p. 826. Nel senso, invece, dell'ammissibilità del rilascio di copia esecutiva, cfr. Fausti, *Copia esecutiva e scrittura privata autenticata*, cit., p. 132 (che richiama, sia pure in senso dubitativo, l'art. 41, comma 1, t.u.b., ed il riferimento ivi contenuto al "titolo contrattuale esecutivo" a proposito dei "crediti fondiari", tra i quali certamente rientrano quelli di apertura di credito); Lops, *Rilascio di copia esecutiva (artt. 474-475 c.p.c.) di un*

*contratto di apertura di credito garantito ipotecariamente*, in *Studi e Materiali*, II, Milano 1990, p. 283.

L'argomentazione addotta, per negare qualità di titolo esecutivo al contratto di apertura di credito bancario, consiste nel fatto che il contratto di apertura di credito bancario non può considerarsi titolo esecutivo perché il debito nasce non con la messa a disposizione della somma, ma con la sua diretta utilizzazione da parte del debitore.

(86) Trib. Roma 28 luglio 1998, in *Dir. fall.*, 1999, II, p. 150, con nota di Di Gravio, *Il contratto condizionato di mutuo non è titolo esecutivo*; Cass. 18 gennaio 1983 n. 477, in *Giust. civ.*, 1983, I, p. 1493; Cass. 19 luglio 1979 n. 4293, in *Banca, borsa e titoli di credito*, 1981, II, p. 5, con nota di Moglie, *Le quietanze non aventi forma di atto pubblico non sono titoli esecutivi*.

Si è sostenuto, in queste sentenze, che il contratto condizionato di mutuo non documenta l'esistenza attuale di obbligazioni di somme di denaro, e quindi di un credito dotato del requisito della certezza, ancorché consenta l'erogazione di acconti con il sistema dei versamenti rateali, e che quindi riguardi debiti pecuniari meramente eventuali e futuri; mentre l'atto notarile, per avere qualità di titolo esecutivo, dovrebbe contenere "l'indicazione degli elementi strutturali essenziali dell'obbligazione ... elementi tra i quali sono anzitutto quelli attinenti all'esistenza di una determinata e certa obbligazione tra due soggetti"; mentre "venendo ad esistenza l'obbligazione restitutiva del promissario-mutuuario soltanto in dipendenza di un evento incerto, quale il versamento in soluzione unica o rateale, di tutta o di una parte della somma promessa, è da escludere che l'atto notarile documentasse, in relazione alla predetta obbligazione restitutiva, la esistenza di un diritto di credito, nell'istituto finanziario, dotato del requisito della certezza".

(87) Andrioli, *Commento al codice di procedura civile*, III, Napoli 1957, p. 13 (secondo il quale i requisiti di certezza, liquidità ed esigibilità "debbono esistere non al momento della formazione del titolo esecutivo, ma all'inizio del processo di esecuzione: proposizione la quale può forse esprimersi con maggior correttezza teorica col dire che i fatti impeditivi o estintivi di quei tre attributi debbono essere rilevati e provati dal debitore in sede di opposizione"); Zanzucchi, *Diritto processuale civile*, I, cit., p. 187; Massari, *Titolo esecutivo*, cit., p. 378 ss. ("dal contesto del titolo debbono poter essere desunti gli elementi sufficienti per decidere intorno al concorso attuale o futuro dei requisiti ... certezza, liquidità ed esigibilità non è necessario che siano in atto allorché viene formato il titolo esecutivo, ma è sufficiente che lo siano quando si dà inizio al processo di esecuzione"); Montesano, *Nullità della spedizione in forma esecutiva e distinzione tra opposizioni di merito e opposizioni di forma nell'esecuzione forzata*, in *Riv. dir. proc.*, 1950, II, p. 236; Grasso, *Titolo esecutivo*, cit., p. 692; Bonsignori, *L'esecuzione forzata*, cit., p. 63; Cass. 22 febbraio 1971 n. 477, in *Foro it.*, 1971, I, c. 1258.

Per l'ammissibilità di sentenze condizionali quali titoli esecutivi (nella misura in cui l'accertamento dell'avvenuto avveramento della condizione non richieda accertamenti complessi, ma possa essere agevolmente effettuato in sede esecutiva), cfr. Cass. 17 maggio 1994 n. 4818, in *Foro it.*, Rep. 1994, voce *Sentenza civile*, n. 57; Cass. 22 dicembre 1986 n. 7841, in *Foro it.*, Rep. 1986, voce *Esecuzione in genere*, n. 10; Cass. 27 novembre 1979 n. 6239, in *Giust. civ.*, 1980, I, p. 922.

Per l'affermazione secondo la quale certezza, liquidità ed esigibilità si riferiscono al diritto risultante dal titolo esecutivo, e debbono pertanto sussistere al momento in cui s'inizia l'esecuzione, e non al momento in cui si forma il titolo, Patané, *L'atto pubblico notarile con clausola risolutiva espressa quale titolo esecutivo*, in *Giur. it.*, 1962, I, 2, c. 413.

(88) D'Onofrio, *Riflessioni sulla legittimità o meno del rilascio in forma esecutiva di sentenza non ancora eseguibile*, in *Giur. it.*, 1951, IV, c. 155; Giuliotti, *Se il Cancelliere possa e debba rilasciare in forma esecutiva la sentenza non munita dal magistrato della clausola di provvisoria esecuzione*, in *Giur. it.*, 1950, I, 1, c. 753; Cass. 1 aprile 1958 n. 1132, in *Foro it.*, 1958, I, c. 1214, con nota adesiva di Giuliotti, *Titolo esecutivo e formula esecutiva*.

(89) Per l'equiparazione, sotto il profilo in esame, del notaio al cancelliere, Andrioli, *Commento al codice di procedura civile*, III, cit., p. 22-23. L'art. 153, comma 2, disp. att. c.p.c., a proposito della copia esecutiva rilasciata dal notaio, richiede unicamente l'apposizione del sigillo, e non fa alcun cenno al riscontro della "perfezione formale" del titolo, probabilmente perché tale controllo è operato dal pubblico ufficiale già al momento del ricevimento dell'atto.



l'atto formalmente perfetto lo deve spedire in forma esecutiva, salvo alla parte avversa di opporsi se avesse pagato gli interessi" (90).

Sembra, peraltro, che dottrina e giurisprudenza abbiano ommesso di considerare un argomento decisivo, ai fini della soluzione del problema che ci occupa, che deriva dalla considerazione della *specifica funzione assolta dalla spedizione in forma esecutiva*. Detta spedizione non serve assolutamente ad attestare la "esecutività in concreto" del titolo, che deve essere verificata dall'organo esecutivo (ufficiale giudiziario, giudice dell'esecuzione) nel momento rilevante (sia quest'ultimo dato dall'esperimento dell'azione esecutiva o dalla partecipazione alla distribuzione del ricavato, secondo le due possibili tesi sopra esposte) (91). Ne costituisce riprova il fatto che la carenza della formula esecutiva non legittima l'opposizione all'esecuzione, ma soltanto un'opposizione agli atti esecutivi (92). Oltretutto, *al notaio ed al cancelliere difetterebbero i mezzi per accertare se, effettivamente, tale esecutività in concreto sussiste*: basti pensare ai vari casi di azione esecutiva apparente (pagamento del debito effettuato dopo la formazione del titolo, o addirittura dopo la sua spedizione in forma esecutiva; titolo esecutivo lasciato erroneamente nelle mani del creditore dopo la fine del processo esecutivo; simulazione del negozio giuridico, o nullità dello stesso non rilevabile dal pubblico ufficiale; titolo esecutivo giudiziale che viene meno successivamente per riforma o cassazione; stipula, nei limiti in cui se ne ammette la validità, di un *pactum de non exsequendo*, ecc.). Strumenti che sono invece forniti dal contraddittorio nell'ambito del processo esecutivo, che consente, tra l'altro, di accertare l'eventuale sussistenza di cause estintive del credito successive alla formazione del titolo. Già l'organo esecutivo deve svolgere un minimo di attività di cognizione per verificare l'esistenza del titolo esecutivo; ma, soprattutto, è rimessa al debitore la decisione di provocare un accertamento giudiziale su questo punto, mediante l'opposizione all'esecuzione (93).

La funzione della spedizione in forma esecutiva è invece, in via esclusiva, quella di realizzare la "unicità" del titolo esecutivo, di contrassegnare cioè in modo inequivocabile il "documento" che incorpora l'azione esecutiva, in base alle regole contenute negli artt. 475 e 476 c.p.c., in modo che non si possano avere indebite moltiplicazioni dell'azione esecutiva medesima; a tal fine, è assolutamente irrilevante il momento in cui il titolo è contrassegnato come "unico" con la spedizione in forma esecutiva, come è irrilevante la circostanza che, al momento della spedizione, fosse già possibile esperire l'azione esecutiva per il verificarsi di tutti i suoi presupposti. Ciò è stato, del resto, da tempo segnalato da autorevolissima dottrina, la quale ha avuto modo di precisare che "la formula esecutiva in Italia serve prevalentemente per attestare (in specie agli occhi degli organi esecutivi inferiori) la idoneità generica o potenziale d'un titolo ad essere titolo esecutivo, non l'idoneità attualmente conseguita in concreto" (94);

e che "la spedizione in forma esecutiva, come non accerta l'attuale efficacia del titolo esecutivo, così non constata la inesistenza dei fatti impeditivi ed estintivi dell'azione esecutiva" (95), rappresentando piuttosto "la sola *legittimazione formale* all'esercizio dell'azione esecutiva, che trova un limite nella propria "giustizia" sempre verificabile tramite l'opposizione di merito" (96).

Se è così, come non sembra dubbio, emerge chiaramente che il notaio, ed ogni altro pubblico ufficiale legittimato alla spedizione in forma esecutiva a norma dell'art. 475 c.p.c., debba unicamente - oltre ad assicurare la conformità della copia esecutiva all'originale (97) - preoccuparsi di verificare la "esecutività in astratto" del titolo (ac-

#### Note:

(90) Giuliotti, *Titolo esecutivo e formula esecutiva*, loc. ult. cit.

Più in generale, se è vero - come è stato rilevato - che perché sussistano i requisiti di certezza, liquidità ed esigibilità, "se le condizioni (sospensive) esistono, devono essersi verificate; se esistono termini, devono essere scaduti; se v'è obbligo di controprestazioni, devono essere prestate o offerte; se deve essere compiuto un atto, deve preventivamente essere compiuto" (Zanzucchi, *Diritto processuale civile*, I, cit., p. 184), ammettere che il controllo di tali requisiti debba sussistere all'atto della spedizione in forma esecutiva significherebbe che non solo nei casi di contratto condizionato di mutuo o di apertura di credito, ma nella stragrande maggioranza degli atti notarili la spedizione in copia esecutiva non potrebbe essere fatta se non dopo aver accertato scadenza di termini, verificarsi di condizioni ecc., in assoluto contrasto con la prassi che vede il notaio rilasciare la copia esecutiva non appena effettuata l'iscrizione dell'ipoteca a garanzia del finanziamento (quasi sempre, tra l'altro, le banche subordinano l'effettiva erogazione del finanziamento alla consegna, da parte del notaio, della copia esecutiva, oltre che della nota di iscrizione ipotecaria).

(91) In tal senso, chiaramente, Caccavale-Trimarchi, *Appunti sul titolo esecutivo notarile*, cit., p. 146 ss.; Roveda, *Il contratto di mutuo tra consenso e realtà*, in *Mutui ipotecari. Riflessioni giuridiche e tecniche contrattuali*, Milano 1999, p. 426 ss.; Vellani, *Titolo esecutivo e controllo preliminare del giudice*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1983, p. 577 ss.; Cass. 5 luglio 1990 n. 7074, in *Foro it.*, Rep. 1990, voce *Esecuzione in genere*, n. 13: "nel sistema indicato dall'art. 475 c.p.c., la spedizione del titolo in forma esecutiva non comporta l'accertamento dell'efficacia del titolo esecutivo, né dell'inesistenza di fatti impeditivi o estintivi dell'azione esecutiva, ma una verifica formale per il debitore dell'esistenza dello stesso titolo esecutivo". Per il carattere meramente estrinseco e formale del controllo del pubblico ufficiale, finalizzato alla spedizione in forma esecutiva, cfr. anche Pret. Monza 13 maggio 1989, in *Foro it.*, 1990, I, c. 732, con nota di Brilli.

(92) Cass. 26 ottobre 1992 n. 11618, in *Foro it.*, Rep. 1992, voce *Esecuzione in genere*, n. 43; Cass. 6 aprile 1990 n. 2899, in *Arch. civ.*, 1990, p. 781; Cass. 5 luglio 1990 n. 7074, in *Foro it.*, Rep. 1990, voce *Esecuzione in genere*, n. 13.

(93) Chiovenda, *Principii di diritto processuale civile*, cit., p. 243.

(94) Chiovenda, *Principii di diritto processuale civile*, cit., p. 260.

(95) Andrioli, *Commento al codice di procedura civile*, III, cit., p. 22.

(96) Mazzamuto, *L'esecuzione forzata*, cit., p. 230.

(97) Non appare condivisibile l'affermazione di Cass. 16 febbraio 1998 n. 1625, in *Foro it.*, 1999, I, c. 2667, con nota di Pastorelli, secondo la quale "la copia della sentenza rilasciata dal cancelliere in forma esecutiva deve contenere, oltre all'attestazione di conformità all'originale, la sottoscrizione del cancelliere e il sigillo della cancelleria, mentre non sono prescritte l'indicazione della data e del luogo di rilascio, delle generalità e della qualifica del rilasciante, né la sottoscrizione dei fogli intermedi, né l'apposizione di timbri di congiunzione degli stessi (nella specie, la copia in forma esecutiva della sentenza era priva di timbri di congiunzione nei fogli intermedi nonché della firma del cancelliere su detti fogli)".

certando, ad esempio, che l'atto contenga obbligazioni di somme di denaro, ovvero obbligazioni di consegna o rilascio; ed assicurandosi che la spedizione avvenga a favore della persona indicata nel titolo come creditore (98)); rifiutando quindi la spedizione solo quando non sussistano tali presupposti, e rilasciando al contrario la copia esecutiva in ogni altro caso.

Quanto sopra si giustifica anche in considerazione del fatto che un titolo esecutivo può essere "complesso", e può essere quindi rappresentato da più atti, successivi nel tempo e formati con l'intervento di autorità diverse (99): non vi sarebbe alcuna ragione perché l'apposizione della formula esecutiva su uno di essi debba essere subordinata alla formazione dell'ulteriore atto richiesto. Si pensi al caso in cui un primo contratto, in forma notarile, preveda un'obbligazione con oggetto determinabile, e la successiva determinazione avvenga con atto di un altro notaio, o con provvedimento del giudice. O al caso in cui un successivo atto sia richiesto al fine di accertare l'avveramento di una condizione sospensiva, ovvero al fine di individuare uno dei soggetti del rapporto obbligatorio. Si pensi ancora all'ipotesi di cessione del credito, nella quale pure sembra ricorrere una fattispecie di titolo esecutivo complesso, costituito sia dall'atto costitutivo dell'obbligazione che da quello, successivo, che ne modifica uno dei termini soggettivi di riferimento.

Deve quindi ritenersi che anche il requisito della certezza (100), come quelli della liquidità e dell'esigibilità, non debba necessariamente sussistere nel momento in cui il titolo esecutivo è formato, né in quello in cui è effettuata la spedizione in forma esecutiva.

Ciò significa, per concludere, che il notaio, che abbia ricevuto o autenticato un atto contenente obbligazioni di somme di denaro od obbligazioni di consegna o rilascio, può rilasciarne copia esecutiva (o effettuare la spedizione in forma esecutiva dell'originale, come sopra evidenziato) anche se si tratti di obbligazione solo determinabile e non ancora determinata (si pensi all'ipotesi del contratto di apertura di credito bancario), o di obbligazione sottoposta a condizione sospensiva (vedi, per l'appunto, il caso del contratto condizionato di mutuo), o addirittura nel caso di fattispecie contrattuale "in formazione" (sempre il caso del contratto condizionato di mutuo, allorché la determinazione di alcuni elementi essenziali del negozio sia rimessa alla volontà delle parti, da perfezionarsi con il successivo atto di erogazione e quietanza), e a fortiori nel caso di obbligazione determinata nella sua esistenza e nel suo contenuto, ma non ancora esigibile (caso del credito non ancora scaduto). Anche nell'ipotesi in cui sia possibile una successiva sostituzione soggettiva (come nel contratto per persona da nominare), la spedizione in forma esecutiva potrà essere effettuata (diversamente ragionando, del resto, non si potrebbe spedire mai in forma esecutiva un titolo, laddove il credito sia cedibile a terzi).

Ovviamente, quanto sopra non implica che il titolo

esecutivo così formato sia sufficiente ai fini dell'esperimento dell'azione esecutiva, o comunque ai fini della partecipazione alla distribuzione del ricavato. Da un lato, assume valore sistematico determinante la previsione (art. 474, comma 1, n. 3, c.p.c.), che attribuisce agli atti notarili la valenza di titolo esecutivo "relativamente alle obbligazioni di somme di denaro in essi contenute"; con ciò richiedendo che l'obbligazione - di cui si predica l'esigenza di certezza, liquidità ed esigibilità - sia "contenuta" nell'atto, completa dei propri elementi identificativi. Circostanza che si verifica, come attenta dottrina ha evidenziato, sia nell'ipotesi in cui l'atto costituisca il fatto genetico (fonte dell'obbligazione), sia allorché assuma la funzione di atto ricognitivo (101). Nel primo caso, è necessario soltanto che il titolo possa effettivamente qualificarsi come "fonte" dell'obbligazione, sia pur suscettibile di completarsi con atto successivo (102).

Nelle fattispecie "in corso di formazione", come sopra

#### Note:

(98) Satta, *Commentario al codice di procedura civile*, III, cit., p. 95; Massari, *Titolo esecutivo*, cit., p. 387.

(99) Caccavale-Trimarchi, *Appunti sul titolo esecutivo notarile*, cit., p. 139 ss.; Castoro, *Il processo di esecuzione nel suo aspetto pratico*, cit., p. 12 ss.; Zanzucchi, *Diritto processuale civile*, I, cit., p. 185 (il quale esclude che occorra la contestualità, e quindi che "occorra che accertamento e suoi requisiti risultino da un unico documento"); Cass. 19 luglio 1979 n. 4293, in *Banca, borsa e titoli di credito*, 1981, II, p. 5 (ove si chiarisce che "il principio normativo della specialità dei titoli esecutivi ... non è di ostacolo all'ammissibilità di titoli esecutivi complessi, caratterizzati da ciò che non sono costituiti da un solo atto, ma da una pluralità di atti coesenziali per l'esistenza ed efficacia del titolo medesimo"; e si precisa che - oltre in casi specificamente previsti dalla legge - "il fenomeno si manifesta anche in altre ipotesi, in cui il titolo non è idoneo da solo a documentare, in relazione al diritto che esso racchiude, i requisiti di certezza, liquidità ed esigibilità richiesti dalla norma, perché questi non sussistevano (in tutto o in parte) al tempo di formazione dello stesso (titolo) e si sono realizzati successivamente, venendo documentati in atto separato". Ciò che succede anche quando i negozi giuridici "consacrati in atto pubblico, non contengono una liquidazione in cifra, risultante, invece, da atto successivo"; Trib. Salerno 28 novembre 1958 n. 1298, in *Dir. e giur.*, 1960, p. 58 (secondo cui, quando l'atto è sottoposto ad una condizione, "la utilizzazione dell'atto, come titolo esecutivo, non appare possibile, se la esigibilità, la liquidità e la certezza non siano dapprima accertate da un altro atto o provvedimento, della stessa indole e rivestito della stessa forma prescritta per i titoli, del quale risulti la destinazione specifica ad integrare quello precedente").

(100) Su tale requisito, cfr. Cass. 25 febbraio 1983 n. 1455, in *Foro it.*, Rep. 1983, voce *Esecuzione in genere*, n. 8 ("requisito essenziale dei titoli esecutivi, giudiziali e stragiudiziali, menzionati dall'art. 474 c.p.c. è la certezza del diritto risultante dal titolo stesso, intesa nel senso che la situazione giuridica accertata in favore di un soggetto deve emergere esattamente e compiutamente, nel suo contenuto e nei suoi limiti dal relativo provvedimento giurisdizionale o atto negoziale, di guisa che ne risulti determinato e delimitato anche il contenuto del titolo; in difetto di tale intrinseco requisito, il titolo esecutivo non può essere riconosciuto come tale, né può attingere aliunde siffatta certezza"). Sulle varie ricostruzioni dottrinali del concetto di "certezza" del titolo esecutivo, Vaccarella, *Titolo esecutivo, processo, opposizioni*, cit., p. 143 ss.

(101) Caccavale-Trimarchi, *Appunti sul titolo esecutivo notarile*, cit., p. 137 ss.

(102) Caccavale-Trimarchi, *Appunti sul titolo esecutivo notarile*, cit., p. 139.

individuato, eccettuato il caso della scadenza del termine, che è verificabile senza dubbi allorché si tratti di termine *certus an et quando*, il titolo dovrà essere quindi integrato da un successivo atto determinativo, che identifichi con precisione e determini quantitativamente il credito, o che dia atto del verificarsi della condizione sospensiva o comunque del perfezionamento della fattispecie; che dia atto, in una parola, del sopravvenire dei requisiti di certezza, liquidità ed esigibilità, senza i quali non si potrà procedere all'esecuzione forzata. Ovvio, altresì, che questo successivo atto dovrà rivestire la forma prevista dall'art. 474 c.p.c.: dovrà quindi trattarsi di un atto pubblico, una scrittura privata autenticata, una sentenza o un altro degli atti e provvedimenti previsti dalla legge (103). In difetto, il giudice dell'esecuzione dovrà rilevare *ex officio* l'inesistenza o l'ineidoneità del titolo esecutivo (104), ed il debitore potrà eccepire la mancanza dei requisiti di certezza, liquidità ed esigibilità con l'opposizione all'esecuzione o agli atti esecutivi (105).

Pertanto, per riferirsi ad un caso che ha sollevato, anche di recente, discussioni, il contratto di *apertura di credito bancario* potrà certamente - se contenuto in un atto pubblico o in una scrittura privata autenticata - dar luogo a *spedizione in forma esecutiva sin dal momento del suo perfezionamento*: non sembra possibile dubitare che esso contratto costituisca, "in astratto", la fonte dell'obbligazione, anche se quest'ultima sorgerà non per effetto della mera "messa a disposizione" della somma, ma solo allorché, in adempimento del contratto, tale somma verrà effettivamente consegnata e scatterà l'obbligo di restituzione. Sussiste sempre, quindi, il requisito della "esecutività in astratto", richiesto ai fini della spedizione in forma esecutiva. *Ai fini, invece, della "esecutività in concreto"* - e quindi, a seconda della tesi che si accolga, ai fini della proposizione dell'azione esecutiva o della partecipazione alla distribuzione del ricavato - *occorrerà un successivo atto autentico, o un provvedimento giudiziale, che "integrino" il titolo, mediante accertamento dell'ammontare del credito della banca, in corrispondenza all'effettivo utilizzo da parte del soggetto accreditato.*

Parimenti, il contratto condizionato di *mutuo fondiario* è sempre astrattamente idoneo ad integrare il titolo esecutivo, costituendo la fonte dell'obbligazione del mutuatario di restituire la somma ricevuta, ed il relativo atto notarile è senz'altro idoneo alla spedizione in forma esecutiva. *Ai fini, invece, dell'esecutività "in concreto"*, esso dovrà essere integrato da un atto di erogazione e quietanza, in forma di atto pubblico o scrittura privata autenticata, che integri i requisiti di certezza, liquidità ed esigibilità del credito (106). Non richiede, invece, forma autentica l'accertamento di circostanze estranee alla nascita del *vinculum iuris*, come ad esempio l'inadempimento del debitore, poiché è pacificamente il debitore a dover provare di aver adempiuto all'obbligazione (prova che può essere fornita in sede di opposizione all'esecuzione) (107); di conseguenza, un contratto notarile di finan-

ziamento costituisce titolo esecutivo idoneo anche in relazione alle obbligazioni scaturenti da clausola penale, o da clausola risolutiva espressa, salva l'esigenza che

#### Note:

(103) Massari, *Titolo esecutivo*, cit., p. 379 ("all'infuori dei casi in cui l'integrazione è verificabile *prima facie* - scadenza del debito ad una data certa, indicata in cambiale o in altro negozio; liquidazione degli interessi secondo un tasso previsto, e simili - comunemente si ritiene che il verificarsi successivo e tempestivo della certezza liquidità ed esigibilità debba essere accertato da altro atto o provvedimento della stessa indole e forma del titolo esecutivo da integrare, con l'espressa indicazione della destinazione specifica ad integrare appunto tale titolo"), e p. 380; Bonsignori, *L'esecuzione forzata*, cit., p. 102; Trib. Cassino 14 marzo 2000, in *Giur. merito*, 2001, p. 662, con nota di Russillo, *Titolo esecutivo stragiudiziale e dichiarazione aggiunta* (che ha correttamente statuito che una dichiarazione scritta, non in forma di atto pubblico, non è idonea a integrare le risultanze di un atto pubblico notarile di finanziamento ai fini dell'efficacia esecutiva); Cass. 19 luglio 1979 n. 4293, in *Banca, borsa e titoli di credito*, 1981, II, p. 7 ("ai fini dell'esistenza di un valido titolo complesso si richiede che l'atto integrativo abbia la stessa natura e rivesta la stessa forma di quello principale (un atto notarile negoziale può essere integrato solo con un atto della stessa indole); debba anch'esso essere anteriore all'inizio dell'esecuzione, che costituisce il riferimento temporale ultimo per il completamento del titolo; debba essere destinato in modo specifico ed espresso a questa funzione e documentare, in concreto, il verificarsi dei requisiti di certezza, liquidità ed esigibilità del diritto enunciato nel titolo"); Cass. 27 novembre 1979 n. 6228, in *Foro it.*, 1979, c. 3060 (che ha escluso che possa essere fatto valere come titolo esecutivo la dichiarazione di proroga del termine, che non abbia la stessa forma (pubblica) dell'atto costitutivo del debito).

Altri ha escluso che il verificarsi della condizione sospensiva debba essere accertato con sentenza o atto pubblico, al fine di garantire efficacia esecutiva al titolo condizionato, salvo l'onere della prova a carico del creditore, e salva la facoltà dell'organo esecutivo di rifiutare l'atto esecutivo se ha ragione di dubitare che la condizione si sia verificata: Andrioli, *Commento al codice di procedura civile*, III, cit., p. 13; Satta, *Commentario al codice di procedura civile*, III, cit., p. 85; Massari, *Titolo esecutivo*, cit., p. 381; Chioyenda, *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, cit., p. 281; Chioyenda, *Principii di diritto processuale civile*, cit., p. 257 ss.

Vaccarella, *Diffusione e controllo dei titoli esecutivi stragiudiziali*, cit., p. 58, ritiene che la certezza solo relativa assicurata dai titoli esecutivi stragiudiziali non giustifichi il rigoroso atteggiamento giurisprudenziale che richiede che la piena prova dell'atto pubblico investa sia il sorgere del credito che il suo ammontare.

(104) Cfr., tra le più recenti, Trib. Napoli 19 febbraio 2003, in *Nuovo dir.*, 2004, I, p. 641; Cass. 29 novembre 2004 n. 22430, in *Foro it.*, Rep. 2004, voce *Esecuzione in genere*, n. 49; Cass. 9 luglio 2001 n. 9293, in *Foro it.*, Rep. 2001, voce *Esecuzione in genere*, n. 27; Cass. 16 febbraio 2000 n. 1728, in *Foro it.*, Rep. 2000, voce *Esecuzione per obbligazioni pecuniarie*, n. 61; Cass. 7 febbraio 2000 n. 1337, in *Foro it.*, Rep. 2000, voce *Titoli di credito*, n. 26; Cass. 10 settembre 1996 n. 8215, in *Foro it.*, 1997, I, c. 2610. Nel senso, invece, che il difetto di liquidità del titolo esecutivo non può essere rilevato d'ufficio dal giudice, Cass. 7 marzo 2002 n. 3316, in *Foro it.*, Rep. 2002, voce *Sentenza civile*, n. 18. Per l'accertamento d'ufficio, ad opera del giudice dell'esecutività della cambiale (che non richiede, come già visto, spedizione in forma esecutiva), Cass. 10 marzo 1993 n. 2894, in *Foro it.*, 1994, I, c. 149.

(105) Massari, *Titolo esecutivo*, cit., p. 379.

(106) Caccavale-Trimarchi, *Appunti sul titolo esecutivo notarile*, cit., p. 139 ss.; Cass. 19 luglio 1979 n. 4293, in *Banca, borsa e titoli di credito*, 1981, II, p. 8-9.

(107) Cass. 11 giugno 1969 n. 2069, in *Giur. it.*, 1970, I, 1, c. 1855, ha chiarito che il creditore, tramite il titolo esecutivo, debba dimostrare solo l'esistenza del *vinculum iuris* e l'attualità del suo credito, spettando al debitore far valere, con l'opposizione all'esecuzione, l'inesistenza dell'inadempimento colpevole.

l'obbligazione sia esigibile nel momento in cui l'azione esecutiva è promossa (108).

### Le scritture private autenticate anteriormente all'entrata in vigore della legge n. 80/2005

**Q**uid iuris per le scritture private autenticate in data anteriore all'entrata in vigore della modifica dell'art. 474 c.p.c.? Può affermarsi che le stesse sono munite di efficacia esecutiva, ai sensi della nuova disposizione? Si tratta di questione di diritto intertemporale, che occorre esaminare con estrema attenzione, posto che i principi elaborati da dottrina e giurisprudenza nella materia del diritto processuale civile sono, per alcuni profili, non sufficientemente chiari, e comunque non si prestano agevolmente ad essere adattati alla fattispecie *de qua*.

Principio generale, comunemente riconosciuto, è quello dell'applicazione immediata della nuova disciplina agli atti processuali posti in essere successivamente alla sua entrata in vigore; mentre gli atti anteriormente compiuti rimangono soggetti alla vecchia disciplina, in applicazione del principio *tempus regit actum* (109).

Si discute, invece, se la nuova legge sia applicabile anche agli atti posti in essere sotto l'impero della legge anteriore, quante volte detti atti siano idonei a produrre effetti anche per il futuro. Sul punto sono rinvenibili tre posizioni diverse. Secondo la prima di esse, gli effetti ricorrelabili agli atti processuali sono esclusivamente quelli previsti dalla legge vigente al momento del loro perfezionamento, in assenza di una norma di diritto intertemporale che autorizzi una diversa conclusione (110). Si fa anche valere, a sostegno di questa tesi, il fondamentale principio di affidamento, che preclude la possibilità di ritenere che gli effetti dell'atto processuale già formato al momento dell'entrata in vigore della nuova disposizione siano da quest'ultima regolati, "quantomeno nei casi in cui la retroattività della disciplina verrebbe a comprimere la tutela della parte, senza limitarsi a modificare la mera tecnica del processo" (111).

Altra tesi, per certi aspetti opposta a quella surriportata, distingue tra effetti istantanei ed effetti permanenti degli atti processuali, ritenendo che - mentre i primi sarebbero disciplinati dalla vecchia legge - i secondi troverebbero invece la loro regolamentazione nella nuova disciplina, giusto il principio dell'applicazione immediata (112).

Un terzo orientamento distingue ulteriormente, nell'ambito degli effetti che si producono successivamente all'entrata in vigore della nuova legge: lo *ius superveniens* si applicherebbe agli *effetti giuridici sopravvenuti* alla data della sua entrata in vigore, ancorché conseguenti ad un fatto passato, solo *quando essi debbano essere presi in considerazione in se stessi, prescindendosi totalmente dal collegamento eziologico con il fatto che li ha generati*; fermo restando che, in ogni caso, non può essere modificata in senso negativo la disciplina giuridica del fatto generatore (e quindi senza pregiudizio per l'esistenza e

la validità degli atti già compiuti), e che la nuova disciplina deve ritenersi comunque inapplicabile se attraverso di essa si disconoscano gli effetti già scaturiti dal progresso fatto generatore o si tolga efficacia alle conseguenze attuali o future di esso (113). In altri termini, solo quando l'effetto, che si produce successivamente, abbia una sua "vita autonoma" rispetto al fatto che lo ha generato, la nuova disciplina troverebbe applicazione. Se si accoglie, come sembra plausibile, quest'ultimo orientamento, occorre fare un'ulteriore precisazione. La dottrina e la giurisprudenza, a proposito degli effetti successivi di atti posti in essere nel vigore della vecchia disciplina, ha preso in considerazione soprattutto le fattispecie di *ius superveniens* con effetti estintivi o modificativi di situazioni giuridiche pregresse, mentre è stata per lo più trascurata l'ipotesi di *ius superveniens* con effetti costitutivi (che dia luogo, cioè, ad *effetti nuovi*, non previsti dalla previgente normativa). Riguardo a quest'ultima eventualità, si è parlato di "qualificazione di un inte-

#### Note:

(108) Patané, *L'atto pubblico notarile con clausola risolutiva espressa quale titolo esecutivo*, in *Giur. it.*, 1962, I, 2, c. 413; Guarino, *Efficacia esecutiva dell'atto notarile*, in *Dir. e giur.*, 1960, p. 55 ss.; Cass. 11 giugno 1969 n. 2069, in *Giur. it.*, 1970, I, 1, c. 1855. *Contra*, Cinque, *Dell'atto notarile di mutuo con interessi*, in *Dir. e giur.*, 1959, p. 787; App. Palermo 17 febbraio 1961, in *Foro it.*, 1961, I, c. 1245; App. Catania 17 febbraio 1961, in *Giur. it.*, 1962, I, 2, c. 412.

(109) Cfr., tra gli altri, Capponi, *L'applicazione nel tempo del diritto processuale civile*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1994, p. 442 ss.; Fazzalari, *Efficacia della legge processuale nel tempo*, in *Riv. dir. proc.*, 1989, p. 890 ss.; Cass. 12 maggio 2000 n. 6099, in *Giust. civ.*, 2001, I, p. 1927, con nota di Gatti, *Riflessioni in merito a retroattività della legge processuale civile ed atti già perfetti nella vigenza della normativa anteriore: principio del "triplo" binario?*; Cass. 6 giugno 2000, in *Foro it.*, Rep. 2000, voce *Giudizio abbreviato*, n. 57; Cass. 3 giugno 1992, in *Foro it.*, Rep. 1993, voce *Misure cautelari personali*, n. 247; Cass. 26 maggio 1992, in *Foro it.*, Rep. 1993, voce *Misure cautelari personali*, n. 249; Cass. 17 maggio 1985 n. 3015, in *Giur. agr. it.*, 1985, p. 431.

(110) Capponi, *L'applicazione nel tempo del diritto processuale civile*, cit., p. 495 ss.

(111) Cass. 12 maggio 2000 n. 6099, in *Giust. civ.*, 2001, I, p. 1927; Corte Cost. 16 aprile 1998 n. 111, in *Foro it.*, 1998, I, c. 1725; Corte Cost. 23 novembre 1994 n. 397, in *Foro it.*, 1995, I, c. 1440.

(112) Proto Pisani, *La nuova disciplina del processo civile*, Napoli 1991, p. 404 ss.; Cass. 3 giugno 1992, in *Foro it.*, Rep. 1993, voce *Misure cautelari personali*, n. 247; Cass. 26 maggio 1992, in *Foro it.*, Rep. 1993, voce *Misure cautelari personali*, n. 249. Nello stesso senso, al di fuori dell'ambito processuale, App. Milano 12 giugno 1998, in *Foro it.*, Rep. 2000, voce *Trasporto*, n. 53; Cass. 3 aprile 1987 n. 3231, in *Foro it.*, 1988, I, c. 1226. Sulla distinzione tra effetti istantanei ed effetti permanenti della fattispecie, ai fini del diritto intertemporale, Capponi, *La nozione di retroattività della legge*, in *Giur. cost.*, 1990, p. 1355 ss.

(113) Cass. 28 settembre 2002 n. 14073, in *Foro it.*, Rep. 2003, voce *Professioni intellettuali*, n. 233; Cass. 18 luglio 2002 n. 10436, in *Foro it.*, Rep. 2002, voce *Contratto in genere*, n. 329; Cass. 3 marzo 2000 n. 2433, in *Foro it.*, Rep. 2000, voce *Legge*, n. 77; Cass. 5 maggio 1999 n. 4462, in *Giust. civ.*, 1999, I, p. 1966; Cass. 28 aprile 1998 n. 4327, in *Foro it.*, Rep. 1998, voce *Matrimonio*, n. 163; Cass. 27 febbraio 1998 n. 2171, in *Giur. it.*, 1998, p. 1560; Cass. 26 giugno 1991 n. *Foro it.*, Rep. 1991, voce *Assicurazione (contratto)*, n. 182; Cass. 27 febbraio 1987 n. 2118, in *Foro it.*, Rep. 1987, voce *Assicurazione (contratto)*, n. 184; Cass. 31 marzo 1983 n. 2351, in *Foro it.*, Rep. 1983, voce *Previdenza sociale*, n. 324.

resse fino ad allora inqualificato”, e si è ritenuto che la nuova disciplina possa trovare applicazione nei limiti in cui il nuovo effetto non realizzi “anche quel tratto dell’interesse durevole che si situa nel periodo anteriore alla sua entrata in vigore” (114). Il che può essere più chiaramente espresso affermando che *la nuova disciplina non può applicarsi quante volte ciò determinerebbe un pregiudizio di interessi che abbiano acquisito giuridica rilevanza anteriormente all’entrata in vigore della nuova legge.*

Si tratta, ora, di fare applicazione dei concetti sopra espressi alla fattispecie in esame (*scritture private autenticate in data anteriore all’entrata in vigore della nuova disciplina*). Innanzitutto, è necessario un chiarimento in ordine al momento in cui l’effetto in questione (*attribuzione di efficacia esecutiva*) si produce, in linea generale, riguardo alle scritture private autenticate (come, del resto, agli atti pubblici). Essenziale appare il ruolo che si intende assegnare alla spedizione in forma esecutiva. Secondo un’opinione minoritaria, tale spedizione sarebbe requisito costitutivo della fattispecie “titolo esecutivo”, cosicché in mancanza difetterebbe il diritto a procedere ad esecuzione forzata (115). Secondo l’interpretazione più accreditata, invece, *l’esecutività è una qualità intrinseca del titolo, che lo stesso possiede sin dal momento della sua formazione, sicché nulla aggiunge, sotto questo profilo, la spedizione in forma esecutiva* (alla quale può attribuirsi, semmai, un ruolo “condizionante” l’esperienza dell’azione esecutiva, e quindi attinente al profilo della eseguibilità in concreto) (116). Ciò significa che - poiché la vecchia legge non prevedeva l’efficacia esecutiva delle scritture private autenticate - tale “effetto” sussisterebbe solo ove fosse ipotizzabile una applicazione della nuova disciplina al fatto anteriormente compiuto. Cosa, questa, che come si è visto è possibile, nella misura in cui l’effetto abbia natura non istantanea, e non sia caratterizzato da uno stretto “collegamento eziologico” con la fattispecie; ed inoltre a condizione che ciò non pregiudichi situazioni giuridiche pregresse, e non leda l’affidamento posto in ordine alla configurazione giuridica della fattispecie. Sotto entrambi questi profili, la nuova disciplina non sembra, in realtà, applicabile.

Quanto al primo aspetto, *l’efficacia esecutiva appare strettamente connessa al “documento” che incorpora il credito e quindi l’azione esecutiva*: l’attributo di “esecutività” attiene, oltre che al profilo dell’efficacia, anche a quello della “qualificazione del fatto”, che non può che essere effettuata in base alle norme vigenti al tempo della formazione dell’atto. Si ha, in altri termini, quel “nesso eziologico” tra causa ed effetto che determina, secondo l’orientamento giurisprudenziale assolutamente prevalente, l’attrazione degli effetti dell’atto alla vecchia disciplina, in applicazione del principio *tempus regit actum*.

Sotto il secondo profilo, l’attribuzione di efficacia esecutiva a scritture private autenticate in passato potrebbe determinare una *grave lesione dell’affidamento posto dal debitore sulla portata del titolo che ha sottoscritto*. Pur non essendo ravvisabile, a livello di “fattispecie”, una

differenza tra le scritture private autenticate dopo l’entrata in vigore della nuova disciplina, rispetto a quelle autenticate successivamente (117), *non ricorre*, invece, per i vecchi titoli l’altro importante elemento, sopra segnalato, rappresentato dall’attività di chiarimento ed informazione ad opera del notaio in ordine all’efficacia esecutiva del documento che era stato sottoscritto: più in generale, può dirsi che il debitore, nel momento in cui ha sottoscritto la scrittura privata, non intendeva in alcun modo con ciò assoggettare il proprio patrimonio all’esecuzione forzata ad opera del creditore. Ipotizzare una tale conseguenza significherebbe incidere negativamente nella di lui sfera giuridica, il che ben difficilmente potrebbe essere ritenuto conforme non solo alle norme di diritto intertemporale, ma anche ai principi costituzionali (118).

In conclusione, secondo l’interpretazione che appare più plausibile *alle scritture autenticate in data anteriore all’entrata in vigore della nuova disciplina non può essere attribuita la qualifica di titolo esecutivo; di conseguenza, il notaio non potrà effettuare la spedizione in forma esecutiva.*

#### Note:

(114) Caponi, *La nozione di retroattività della legge*, cit., p. 1360.

(115) Grasso, *Titolo esecutivo*, cit., p. 695.

(116) Massari, *Titolo esecutivo*, cit., p. 387; Satta, *Commento al codice di procedura civile*, III, cit., p. 92 ss.; Zanzucchi, *Diritto processuale civile*, I, cit., p. 187; Chioyenda, *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, cit., p. 268.

(117) In entrambi i casi si riscontra sia il controllo notarile dell’identità e della legittimazione del sottoscrittore, sia il controllo di legalità ex art. 28 della legge notarile, e può ravvisarsi anche l’elemento della “solenità” rappresentato dall’intervento del pubblico ufficiale all’atto dell’apposizione delle sottoscrizioni.

(118) Si veda, sul punto, Auletta, *La (ribadita) costituzionalizzazione del principio tempus regit actum in diritto processuale*, in *Giust. civ.*, 2001, I, p. 18.

Non può sottacersi il fatto che, in passato, il legislatore italiano ha seguito una strada opposta: l’art. 24 del r.d. 30 novembre 1865 n. 2600, disposizioni transitorie del codice di procedura civile del 1865, attribuiva qualifica di titolo esecutivo anche alle scritture private autenticate in precedenza: tale argomento non può peraltro essere utilizzato nel caso di specie, posto che - secondo un uniforme orientamento dottrinale e giurisprudenziale - le norme transitorie sarebbero norme eccezionali, non estensibili analogicamente. Per la natura eccezionale delle norme transitorie, Cass. 21 dicembre 1999 n. 14348, in *Foro it.*, Rep. 1999, voce *Professioni intellettuali*, n. 87; App. Roma 8 giugno 1994, in *Nuovo dir.*, 1994, p. 901; Cons. Stato 8 novembre 1982 n. 779, in *Riv. giur. ed.*, 1982, I, p. 1117. Per la qualificazione delle norme transitorie in senso stretto come “norme a fattispecie esclusiva”, non estensibili analogicamente (anche in conseguenza dell’assenza di lacune in senso tecnico, posto che la mancanza di specifiche disposizioni determina l’attivazione dei principi generali del diritto intertemporale, Rescigno, *Disposizioni transitorie*, in *Enc. dir.*, XIII, Milano 1964, p. 224 ss.

Sotto il profilo assiologico, occorre verificare se incidano, sulla soluzione della questione in esame, le nuove disposizioni (novellati artt. 499 e 510 c.p.c.) che precludono l’intervento nell’esecuzione, e la distribuzione del ricavato, ai creditori non muniti di titolo esecutivo: se si ritiene, come sembra, che l’estensione dell’efficacia esecutiva alle scritture private autenticate sia stata pensata come “contrappeso” della stretta prevista dal legislatore, si potrebbe ipotizzare che tale “vantaggio” debba essere assicurato anche ai soggetti il cui credito risulti da scritture private autenticate in passato. Non sembra, tuttavia, che ciò sia possibile, alla luce della ricostruzione, come sopra effettuata, dei principi di diritto intertemporale e di diritto costituzionale, che precludono la retroattività della legge in pregiudizio del soggetto debitore.