
LE NUOVE
LEGGI CIVILI
COMMENTATE

ANNO XXIX

2006

RIVISTA BIMESTRALE

a cura di

GIORGIO CIAN - ALBERTO MAFFEI ALBERTI - PIERO SCHLESINGER

Direzione:

P. AUTERI, C.M. BIANCA, E. BOCCHINI, G. CAIA, F. CIPRIANI,
R. DE LUCA TAMAJO, A. DI PIETRO, P. FILIPPI, N. LIPARI,
S. MENCHINI, M. NAPOLI, G. SANTORO PASSARELLI,
A. TRAVI, A. ZACCARIA



CEDAM

CASA EDITRICE DOTT. ANTONIO MILANI

2006

Art. 474.
(Titolo esecutivo)

L'esecuzione forzata non può avere luogo che in virtù di un titolo esecutivo per un diritto certo, liquido ed esigibile.

Sono titoli esecutivi:

1) le sentenze, i provvedimenti e gli altri atti ai quali la legge attribuisce espressamente efficacia esecutiva;

2) le scritture private autenticate, relativamente alle obbligazioni di somme di denaro in esse contenute, le cambiali, nonché gli altri titoli di credito ai quali la legge attribuisce espressamente la sua stessa efficacia;

3) gli atti ricevuti da notaio o da altro pubblico ufficiale autorizzato dalla legge a riceverli.

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. Il precetto deve contenere trascrizione integrale, ai sensi dell'art. 480, secondo comma, delle scritture private autenticate di cui al numero 2) del secondo comma (*).

(*) Articolo così sostituito dall'art. 2, comma 3°, lett. c), n. 1, d.l. 14 marzo 2005, n. 35, convertito, con modificazioni, nella l. 14 maggio 2005, n. 80, così come modificato dall'art. 1, comma 3°, lett. a), l. 28 dicembre 2005, n. 263.

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. I titoli esecutivi che consentono di promuovere esecuzione forzata per consegna o rilascio (art. 474, comma 1°, n. 1). – 3. Le scritture private autenticate come titolo esecutivo. – 4. Scrittura privata e atto pubblico: differenze. – 5. L'atto pubblico come titolo per l'esecuzione per consegna e rilascio. – 6. Strumenti di tutela del debitore. – 7. Norme transitorie.

1. – L'art. 474 c.p.c. è stato modificato dalla l. 14 maggio 2005, n. 80 e, prima ancora della entrata in vigore del nuovo testo, dalla l. 28 dicembre 2005, n. 263. Le novità comportano rilevanti conseguenze sia teoriche che pratiche.

Nel comma 1° resta fermo il tradizionale principio secondo il quale l'esecuzione forzata non può avere luogo che in virtù di un titolo esecutivo per un diritto certo, liquido ed esigibile.

Troviamo la prima novità nel n. 1) dell'art. 474, comma 2°, c.p.c., il quale ora stabilisce che sono titoli esecutivi « le sentenze, i provvedimenti e gli altri atti ai quali la legge attribuisce espressamente efficacia esecutiva ».

Altra modifica è contenuta nel n. 2), che menziona tra i titoli esecutivi « le scritture private

autenticate, relativamente alle obbligazioni di somme di denaro in esse contenute ».

Nell'art. 474, n. 3, è stato eliminato l'inciso che limitava l'efficacia esecutiva dell'atto pubblico alle sole obbligazioni di pagamento di somme di denaro.

È stato aggiunto il comma 3°, nel quale si legge che « 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 ».

Lo stesso comma stabilisce che, nel caso in cui il creditore vuole espropriare i beni del debitore in forza di una scrittura privata, il precetto deve contenere trascrizione integrale del titolo esecutivo.

2. – L'esame della disposizione prende le mosse dalla modifica al n. 1 del comma 1°.

Come è noto, tradizionalmente si distinguono i titoli esecutivi in *giudiziali* e *stragiudiziali* e, fino ad oggi, questa netta distinzione era confermata dall'art. 474 c.p.c.

Secondo dottrina e giurisprudenza concordi, i primi erano indicati nel n. 1 come « le senten-

ze e i provvedimenti ai quali la legge attribuisce espressamente efficacia esecutiva » (1). I titoli stragiudiziali erano invece quelli elencati nei nn. 2 e 3 dell'art. 474.

La distinzione tra queste due categorie rileva a molteplici effetti (2).

Per quanto interessa in questa sede, va ricordato che, secondo il corrente orientamento di dottrina e giurisprudenza, l'esecuzione per consegna o rilascio poteva avere luogo soltanto in forza di titoli giudiziali (3).

Segnatamente, si riteneva che fossero titoli idonei per l'espropriazione forzata sia i titoli esecutivi giudiziali che quelli stragiudiziali; invece per le altre forme di esecuzione unici titoli idonei erano quelli giudiziali: sentenze ed altri provvedimenti del giudice ai quali la legge conferisce efficacia esecutiva (4).

Questa limitazione, già contenuta nell'art. 741 del c.p.c. del 1865 (5), era confermata dall'art. 474, n. 3, c.p.c., che attribuiva efficacia esecutiva ai titoli stragiudiziali e limitava tale efficacia « alle sole obbligazioni di pagamento di somme di denaro » (6).

In materia di esecuzione per consegna o rilascio, a fondamento della limitazione vi erano pure considerazioni di opportunità: il timore che la rapidità dello svolgimento della esecuzione diretta potesse pregiudicare i diritti eventuali dell'obbligato, ed anche dei terzi (7).

Per quanto riguarda la esecuzione di obblighi di fare e non fare, la esclusione dei titoli stragiudiziali ha ulteriore riscontro nell'art. 612 c.p.c., il quale stabilisce che il titolo esecutivo deve essere una « sentenza di condanna » (8).

In seguito alle modifiche introdotte dalla l. 14 maggio 2005, n. 80, nel n. 1) dell'art. 474 c.p.c. non vengono richiamati i soli titoli giudiziali, ma anche « gli altri atti ai quali la legge attribuisce espressamente efficacia esecutiva ».

Sono esclusi da questo richiamo i soli titoli esecutivi che vengono menzionati dai nn. 2) e 3) dell'art. 474 c.p.c.

La modifica va letta insieme al nuovo comma 3° dell'art. 474, c.p.c., che consente di procedere ad esecuzione forzata per consegna o rilascio « in virtù dei titoli esecutivi di cui ai numeri 1) e 3) del secondo comma »: dalla lettura congiunta di queste innovazioni si desume che « gli altri atti ai quali la legge attribuisce espressamente efficacia esecutiva » costituiscono titoli esecutivi anche per la esecuzione per consegna o rilascio.

La efficacia esecutiva di questi atti deve comunque essere espressamente sancita da altre disposizioni di legge: da questo punto di vista, non sembra che la disposizione abbia innovato nulla, in quanto questa modifica all'art. 474, n. 1, c.p.c. non ha introdotto nuovi titoli esecutivi.

Al fine di individuare questi atti è necessario restringere l'ambito e si possono agevolmente escludere i provvedimenti del giudice. Si tratta pertanto di atti di formazione negoziale o convenzionale (9). Sul punto è stato osservato che verosimilmente l'innovazione è diretta ad attribuire efficacia esecutiva al verbale di concilia-

(1) Per tutti: SATTA e PUNZI, *Diritto processuale civile*, Padova, 2000, p. 579.

(2) In primo luogo, perché, nel caso di titoli giudiziali, l'obbligato, come noto, non può sollevare contestazioni sull'esistenza del diritto consacrato nel titolo: per richiami sia consentito rinviare a ZIBINO, *Provvedimenti anticipatori di condanna e facoltà del debitore di proporre opposizione all'esecuzione*. Nota a T. Palermo, 16 gennaio 2001, in *Riv. esec. forzata*, 2001, p. 655 ss. Tale preclusione non sussiste, invece, nel caso di titoli di formazione privata.

(3) MONTELEONE, *Diritto processuale civile*, Padova, 2002, p. 1040.

(4) Per tutti ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, III, Napoli, 1957, p. 13.

(5) Cfr. SATTA, *L'esecuzione forzata*, Milano, 1937, p. 385, ove l'autore, nella parte relativa all'esecuzione per consegna o rilascio, scrive che « titolo esecutivo è il provvedimento giurisdizionale di condanna al rilascio o alla consegna. L'art. 741 c.p.c. parla di esecuzione di sentenza, il che viene inteso generalmente nel senso che abbia voluto escludere i titoli esecutivi stragiudiziali ».

(6) LUISO, voce *Esecuzione forzata*, II) *Esecuzione forzata in forma specifica*, in *Enc. giur. Treccani*, XIII, Roma, 1989, p. 5, ed ivi richiami.

(7) SATTA, *L'esecuzione forzata* (1937), cit., p. 385.

(8) Questa espressione viene interpretata estensivamente e ricomprende tutti i provvedimenti giudiziali di condanna: Cass. 13 gennaio 1997, n. 258; in dottrina, SATTA e PUNZI, *Diritto processuale civile*, cit., p. 713.

(9) CAPPONI, *Note a prima lettura sul c.d. decreto di competitività in relazione a taluni aspetti concernenti l'esecuzione forzata*, sul sito *www.judicium.it.*, il quale, con riferimento al testo introdotto dalla l. n. 80/05 (sul punto rimasto invariato) critica la formulazione delle nuove disposizioni e i problemi di coordinamento tra i commi 2° e 3° del nuovo testo dell'art. 474 c.p.c.

zione giudiziale anche per l'esecuzione per consegna o rilascio⁽¹⁰⁾, riconoscimento peraltro tardivo, in quanto dottrina e giurisprudenza hanno da tempo affermato che il verbale di conciliazione è titolo idoneo per promuovere questa forma di esecuzione⁽¹¹⁾. Tuttavia la disposizione ha portata più ampia e trova applicazione anche per tutti gli altri titoli esecutivi stragiudiziali diversi da quelli richiamati espressamente dal n. 2 e dal n. 3 dell'art. 474 c.p.c.

Un dubbio riguarda la possibilità di estendere ai titoli stragiudiziali, richiamati genericamente dall'art. 474, n. 1, c.p.c., gli stessi principi che si sono affermati nella interpretazione di questa disposizione.

Segnatamente, dottrina e giurisprudenza affermano che la qualità di titolo esecutivo non va intesa come apposita enunciazione della efficacia esecutiva ma può essere desunta da un complesso di norme⁽¹²⁾.

Va però considerato che i titoli stragiudiziali conservano la natura di atti di natura privata: pertanto è necessario che la efficacia esecutiva sia « espressamente » attribuita dalla legge per quello specifico atto e non sono lecite interpretazioni estensive o applicazioni analogiche di altre disposizioni: diversamente verrebbe meno ogni certezza.

3. – Al fine di facilitare la possibilità, per il titolare di un diritto, di avvalersi del processo esecutivo, senza necessità di ottenere preventivamente un titolo giudiziale, la riforma ha introdotto un nuovo titolo esecutivo stragiudiziale.

La riforma ha voluto favorire la formazione di titoli esecutivi di natura privata, purché si tratti di documenti che presentino un certa affidabilità, ed ha attribuito efficacia di titolo esecutivo alle scritture private autenticate⁽¹³⁾.

La efficacia di titolo esecutivo delle scritture private autenticate era prevista in precedenti progetti di riforma del codice di procedura civile ed è fondata sulla assimilazione di queste scritture agli atti pubblici⁽¹⁴⁾.

L'intervento del pubblico ufficiale, che autentica la sottoscrizione, è ritenuto idoneo ad attribuire sufficiente certezza sull'esistenza del diritto, fermo restando che la parte, che subisce l'esecuzione, potrà sollevare ogni contestazione mediante opposizione all'esecuzione.

Questa novità si inserisce in un percorso che ha progressivamente ampliato, nel tempo, il

⁽¹⁰⁾ ORIANI, *Titolo esecutivo, opposizioni, sospensione dell'esecuzione*, in *Foro it.*, 2005, IV, c. 105.

⁽¹¹⁾ In dottrina, MONTELEONE, *Diritto processuale civile*, cit., p. 1040; in giurisprudenza, per tutte, Cass. 13 gennaio 1997, n. 258. Alcune recenti disposizioni, contenute nel d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 5, avente ad oggetto la « definizione dei procedimenti in materia di diritto societario e di intermediazione finanziaria, nonché in materia bancaria e creditizia, in attuazione dell'art. 12, l. 3 ottobre 2001, n. 366 », stabiliscono espressamente che i verbali di conciliazione, stipulati in sede giudiziale o redatti nel rispetto delle norme previste dallo stesso decreto legislativo, costituiscono titolo esecutivo anche per l'esecuzione per consegna e rilascio e per l'esecuzione di obblighi di fare e non fare (cfr. art. 16, comma 2°, in materia di conciliazione giudiziale, e art. 40, comma 8°, sulla conciliazione stragiudiziale omologata dal presidente del tribunale).

Fino a poco tempo fa era esclusa la idoneità del verbale di conciliazione come titolo per l'esecuzione di obblighi di fare e non fare, in quanto l'art. 612 c.p.c. stabilisce che titolo per questa forma di esecuzione deve essere una sentenza; sul punto si è però pronunciata Cort. cost. 12 luglio 2002, n. 336, in *Riv. esec. forzata*, 2003, p. 137, con nota di AMEDEI, *Il verbale di conciliazione giudiziale può costituire titolo esecutivo per l'esecuzione forzata di obblighi di fare e di non fare?* La decisione ha dichiarato non fondata la questione di legittimità dell'art. 612 c.p.c., nella parte in cui non consente di agire in forza di verbale di conciliazione. La decisione della Corte costituzionale lascia perplessi. Con riserva di tornare sull'argomento, ricordiamo che in precedenza dottrina e giurisprudenza escludevano la idoneità del verbale di conciliazione (che è un titolo negoziale) per procedere all'esecuzione di obblighi di fare e non fare, sia in ragione del contenuto dell'art. 612 c.p.c., sia in considerazione dell'esigenza di un previo accertamento della fungibilità e quindi della coercibilità dell'obbligo (Cass. 13 gennaio 1997, n. 258). Per la natura di titolo giudiziale vedi però BRIGUGLIO, voce *Conciliazione giudiziale*, in *Digesto IV ed., Disc. priv., Sez. civ., III*, Torino, 1988, p. 239.

⁽¹²⁾ VACCARELLA, voce *Titolo esecutivo*, in *Enc. giur. Treccani*, XXXI, Roma, 1994, p. 4.

⁽¹³⁾ La novità risale alla l. 14 maggio 2005, n. 80, che aveva inserito le scritture private tra i titoli indicati nel n. 3 dell'art. 474. La l. 28 dicembre 2005, n. 263 ha modificato la disposizione e, anche al fine di segnalare le differenze con l'atto pubblico (che è titolo esecutivo pure per gli obblighi di consegna o rilascio) ha inserito la scrittura privata nell'art. 474, n. 2, insieme alle cambiali e agli altri titoli di formazione privata.

⁽¹⁴⁾ L'art. 34 del disegno di legge delega per la riforma del codice di procedura civile approvato dal Governo il 24 ottobre 2003 (che non risulta essere

novero dei titoli stragiudiziali⁽¹⁵⁾. Si ricordi che ai sensi dell'art 554, n. 3, c.p.c. del 1865, i soli titoli stragiudiziali erano gli atti pubblici, ai quali si sono aggiunte nel 1882 le cambiali e, successivamente, gli altri titoli di credito⁽¹⁶⁾.

L'efficacia esecutiva della scrittura privata autenticata costituisce innovazione di grande rilevanza pratica, che consente al creditore di preconstituersi agevolmente un titolo esecutivo e di promuovere l'esecuzione senza dovere richiedere decreto ingiuntivo o instaurare altro procedimento giurisdizionale⁽¹⁷⁾.

Perché la scrittura autenticata abbia efficacia di titolo esecutivo è necessario che rappresenti un diritto certo, liquido ed esigibile e deve menzionare espressamente una obbligazione di pagare una somma di denaro.

Per esempio, un contratto di locazione stipulato con scrittura privata autenticata, nel quale il conduttore si obbliga a pagare un canone esattamente indicato, costituisce titolo esecutivo per l'obbligazione di pagamento del canone.

Se invece l'obbligazione è generica o il credito non è liquido, la scrittura privata non costituisce titolo esecutivo: si deve pertanto ritenere, ad esempio, che un contratto di apertura di cre-

stato presentato al Parlamento) prevedeva, ferma la tassatività dei titoli esecutivi, di attribuire efficacia esecutiva agli atti ricevuti da notaio o da altro pubblico ufficiale autorizzato dalla legge a riceverli « e alla scrittura privata, eventualmente autenticata, anche in relazione alle obbligazioni di dare e di fare eseguibili in forma specifica ». Nel corso dei lavori di approvazione d.d.l. C. 2229, recante « *Modifiche urgenti per il processo civile* » approvato dal Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro della giustizia on. Roberto Castelli, nella seduta del 21 dicembre 2001, la Commissione giustizia della Camera aveva inserito modifiche, dirette ad attribuire efficacia esecutiva alle scritture private autenticate, anche ai fini dell'esecuzione per consegna e rilascio, e dirette a consentire questo tipo di esecuzione anche in forza degli atti ricevuti da notaio e da altro pubblico ufficiale. Questo d.d.l. si trova ancora all'esame del Senato. Identiche modifiche erano contenute nel d.d.l. C. 5736 « *Piano di azione per lo sviluppo economico sociale e territoriale* », approvato dal Consiglio dei ministri in data 11 marzo 2005 e presentato dal Governo alla Camera il 22 marzo 2005.

L'efficacia esecutiva della scrittura privata era stata proposta già prima dalla Commissione presieduta dal prof. Giuseppe Tarzia, istituita con decreto del

Ministro di grazia e giustizia 1 dicembre 1994. Il testo del disegno di legge delega predisposto da questa Commissione prevedeva di estendere alle scritture private l'efficacia esecutiva e di consentire l'esecuzione per consegna e rilascio attraverso gli atti pubblici e le scritture private autenticate. Altro punto dello stesso disegno di legge prevedeva la efficacia esecutiva dei verbali di conciliazione anche per l'esecuzione per consegna e rilascio e per l'esecuzione di obblighi di fare e non fare. Il disegno di legge e la relazione sono pubblicati in *Riv. dir. proc.*, 1996, p. 945 ss.; la parte che interessa questa materia è a p. 959 e a p. 1001. Sul punto v. VACCARELLA, *Le linee essenziali del processo esecutivo della Commissione Tarzia*, in *Riv. dir. proc.*, 1998, p. 369.

Il disegno di legge delega per il nuovo codice di procedura civile, approvato dal Consiglio dei ministri l'8 maggio 1981 (in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1981, p. 645 ss. e in *Giust. civ.*, 1981, II, p. 315 ss.), attribuiva al Governo il potere di individuare i titoli esecutivi e la possibilità di ampliare l'efficacia esecutiva dei titoli stragiudiziali alla esecuzione per consegna o rilascio.

⁽¹⁵⁾ Ci ricorda, però, CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile*, Napoli, 1923, pp. 250 (nota 2) e 259, che, prima dell'entrata in vigore del codice del 1865, in Toscana le scritture private notarilmente riconosciute erano titoli esecutivi e le disposizioni transitorie al c.p.c. del 1865 stabilirono che esse conservassero efficacia esecutiva e ne imposero la spedizione in forma esecutiva.

⁽¹⁶⁾ Sul progressivo ampliamento dei titoli esecutivi stragiudiziali, VACCARELLA, *L'esecuzione forzata dal punto di vista del titolo esecutivo*, in *Giurisprudenza sistematica di diritto processuale civile* diretta da Proto Pisani, Torino, 1993, p. 25 ss.; ID., *Diffusione e controllo dei titoli esecutivi non giudiziali*, in *Riv. dir. proc.*, 1992, p. 56 ss. Peraltro il notaio, in origine, veniva considerato un organo giurisdizionale e l'atto pubblico era equiparato ad una sentenza ai fini esecutivi: MONTELEONE, *Diritto processuale civile*, cit., p. 892.

⁽¹⁷⁾ Anche se vi è il timore che la scrittura privata autenticata possa essere utilizzata dal debitore per creare creditori fittizi al fine di pregiudicare i diritti degli altri creditori. L'argomento sarà ripreso nella trattazione delle nuove norme in materia di intervento dei creditori, il quale, in seguito alle modifiche introdotte dalla l. 14 maggio 2005, n. 80, è consentito ai soli creditori muniti di titolo esecutivo. In particolare, il debitore, mediante scritture private autenticate, potrà dissimulare l'esistenza di debiti inesistenti per favorire, in sede di riparto, falsi creditori compiacenti: nel caso di dissimulazione di crediti con scrittura privata, il debitore non dovrà affrontare spese rilevanti e, rispetto a quanto accade con cambiali ed assegni, non dovrà subire i fastidi derivanti dal protesto.

dito in conto corrente, stipulato con scrittura privata autenticata, non costituisce titolo esecutivo, perché il debito del correntista non sorge con la stipula del contratto ma con la concreta utilizzazione delle somme⁽¹⁸⁾.

L'efficacia esecutiva di questo nuovo titolo esecutivo è limitata alle sole obbligazioni di pagamento di somme di denaro⁽¹⁹⁾.

4. – La scrittura privata autenticata è regolata dalla legge notarile (l. 16 febbraio 1913, n. 89) e dal codice civile.

L'art. 72 della legge notarile disciplina l'autenticazione delle firme apposte in fine delle scritture private e stabilisce che essa è stesa di seguito alle firme e deve contenere la dichiarazione, da parte del notaio, che le firme sono state apposte in sua presenza e, quando occorrono, le dichiarazioni dei testi e dei fidefacienti. Le scritture private autenticate vengono restituite alle parti, salvo che le parti chiedano al notaio di conservarle. Nei casi in cui l'atto sia soggetto a registrazione, il notaio ha l'obbligo di registrare le scritture private e non può restituirle alle parti se non ha assolto questo obbligo.

L'art. 2703 c.c. stabilisce che, a fini probatori, si ha per riconosciuta la sottoscrizione autenticata dal notaio o da altro pubblico ufficiale a ciò autorizzato ed aggiunge che l'autenticazione consiste nell'attestazione da parte del pubblico ufficiale che la sottoscrizione è stata apposta in sua presenza, previo accertamento dell'identità della persona che sottoscrive. Ai sensi dell'art. 2702 c.c. il riconoscimento (cui è parificata la autenticazione) comporta la piena efficacia probatoria, fino a querela di falso, della provenienza delle dichiarazioni⁽²⁰⁾.

Anche se la sottoscrizione viene autenticata, il documento conserva la natura privata.

L'atto pubblico, per converso, è redatto dal notaio, o altro pubblico ufficiale autorizzato, il quale deve indagare la volontà delle parti, riceverne le dichiarazioni e compilare il documento⁽²¹⁾. Il documento proviene dal notaio, che deve rispettare i requisiti formali prescritti dall'art. 51 della legge notarile.

La differenza tra atto pubblico e scrittura privata autenticata rileva anche ai fini della spedizione in forma esecutiva, regolata dagli artt. 475, 476 e 479 c.p.c.

Queste disposizioni prescrivono che le sentenze, i provvedimenti dell'autorità giudiziaria

« e gli atti ricevuti da notaio o da altro pubblico ufficiale, per valere come titolo per l'esecuzione forzata debbono essere muniti di formula esecutiva salvo che la legge disponga diversamente ».

La spedizione in forma esecutiva consiste nella apposizione, su copia autentica del titolo, della formula di cui all'art. 475, comma 3°, c.p.c.⁽²²⁾; contestualmente il depositario del documento deve annotare, sull'originale, il rilascio della copia munita di formula esecutiva⁽²³⁾.

Le disposizioni appena richiamate, che impongono la spedizione del titolo in forma esecutiva, non trovano applicazione per le scritture private autenticate, che possono essere utilizzate come titoli per l'esecuzione forzata senza che sia necessario apporre la formula.

A conferma di quanto esposto, valga ricordare che ai sensi dell'art. 475 c.p.c. devono essere spediti in forma esecutiva soltanto « gli atti rice-

(18) Per l'ipotesi di apertura di credito stipulato con atto notarile, nega la efficacia di titolo esecutivo Trib. Napoli 2 febbraio 2002, in *Dir. fall.*, 2002, II, p. 758. Non si può però escludere che la fantasia e l'ingegno dei giuristi riescano ad escogitare altre forme, come la stipula di un finanziamento con immediata erogazione delle somme, che vengono poi contestualmente versate in un conto corrente a credito del cliente. In questo caso il contratto di finanziamento potrebbe avere efficacia di titolo esecutivo.

(19) Nel testo introdotto dalla l. n. 80/05 le scritture private autenticate erano titolo esecutivo anche per gli obblighi di consegna o rilascio.

(20) È appena il caso di osservare che il nuovo testo dell'art. 474 c.p.c. attribuisce efficacia esecutiva alle sole scritture private autenticate. Le scritture private riconosciute in giudizio o verificate ai sensi dell'art. 216 c.p.c., invece, non costituiscono titolo esecutivo.

(21) Art. 47 della legge notarile. In dottrina, per tutti, Di FABIO, voce *Notaio (diritto vigente)*, in *Enc. dir.*, XXVIII, Milano, 1978, p. 588.

(22) « Comandiamo a tutti gli ufficiali giudiziari che ne siano richiesti e a chiunque spetti di mettere in esecuzione il presente titolo, al pubblico ministero di darvi assistenza, e a tutti gli ufficiali della forza pubblica di concorrevi, quando ne siano legalmente richiesti ». La formula deve essere preceduta dalla intestazione « *Repubblica Italiana* ».

(23) Depositario può essere il cancelliere, il notaio o altro pubblico ufficiale, come il conservatore dell'archivio notarile, se l'atto è depositato presso l'archivio.

vuti » da notaio o da pubblico ufficiale, atti che già costituivano titolo esecutivo secondo il testo originario dell'art. 474 c.p.c. ⁽²⁴⁾. La disposizione trova applicazione per i soli atti pubblici, redatti dal notaio, che riceve e documenta le dichiarazioni delle parti.

Nella diversa ipotesi delle scritture private autenticate, il notaio potrà eventualmente essere incaricato di conservare le scritture private: ciò costituisce maggiore garanzia per le parti, ma neppure in questo caso si può parlare di atto ricevuto da notaio ⁽²⁵⁾.

Ne deriva che le scritture private autenticate non possono essere spedite in forma esecutiva e, per altro verso, l'avente diritto non ha l'onere di fare apporre la formula esecutiva prima di iniziare l'esecuzione forzata ⁽²⁶⁾.

Secondo quanto prescritto dal nuovo testo dell'art. 474, ult. comma, c.p.c., il creditore deve limitarsi a trascrivere, nell'atto di precetto, la scrittura privata autenticata, che sta a fondamento dell'espropriazione. L'ufficiale giudiziario, prima della relazione di notificazione, deve certificare di avere riscontrato che la trascrizione corrisponde esattamente al titolo originale (cfr. art. 480 c.p.c., richiamato dell'art. 474, ult. comma).

Occorre tuttavia segnalare che in alcuni casi la parte non ha la disponibilità dell'originale, in quanto la scrittura è stata depositata presso un notaio, o per altra ragione.

Nelle scritture private non vi è una « incorporazione » del diritto nel documento, pertanto la parte potrà agire anche in forza di una copia conforme, che potrà essere rilasciata dal notaio ⁽²⁷⁾ presso il quale la scrittura è stata depositata, o da altro notaio, al quale la scrittura viene esibita ⁽²⁸⁾.

Nel caso di azione esecutiva nei confronti degli eredi, è necessario notificare il titolo agli eredi almeno dieci giorni prima del precetto, ai sensi dell'art. 477 c.p.c., che trova applicazione pure per i titoli stragiudiziali ⁽²⁹⁾.

A tal fine il creditore può notificare una copia conforme rilasciata dal notaio presso il quale la scrittura è stata depositata, o da altro notaio, al quale la scrittura viene esibita, ovvero, ai sensi dell'art. 111 d.p.r. 15 dicembre 1959, n. 1229, dall'ufficiale giudiziario che esegue la notifica ⁽³⁰⁾.

In alternativa, così come accade per i titoli di credito, il creditore può notificare un atto con-

tenente la trascrizione del titolo e la certificazione dell'ufficiale giudiziario: anche questa forma è idonea al raggiungimento dello scopo, che è quello di consegnare agli eredi una copia del titolo esecutivo.

⁽²⁴⁾ Anche l'art. 554, n. 3, c.p.c. del 1865, parlava di « atti » ricevuti dal notaio. Sulla distinzione tra l'atto ricevuto da notaio e « la semplice scrittura privata autenticata », sotto il codice abrogato, v. per tutti CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile*, cit., p. 250.

⁽²⁵⁾ Ne costituisce ulteriore conferma l'art. 67 legge notarile, che prescrive l'obbligo del notaio di rilasciare copia « degli atti da lui ricevuti o presso di lui depositati », distinguendo tra atti ricevuti dal notaio ed atti semplicemente custoditi.

⁽²⁶⁾ *Contra*, anche se con riferimento al testo anteriore alle modifiche introdotte dalla l. 28 dicembre 2005, n. 263, ORIANI, *Titolo esecutivo, opposizioni, sospensione dell'esecuzione*, cit., p. 105, il quale ritiene che il notaio possa rilasciare copia esecutiva delle scritture private da lui conservate, che dovrebbero essere pertanto notificate in forma esecutiva; per le scritture che invece non sono conservate dal notaio si dovrebbe provvedere mediante trascrizione del titolo nel precetto.

⁽²⁷⁾ In questo caso ai sensi dell'art. 2715 c.c. la copia ha la stessa efficacia probatoria dell'originale. La norma è applicabile anche se l'originale si trova presso l'archivio notarile.

⁽²⁸⁾ L'art. 1 r.d.l. 14 luglio 1937, n. 1666, convertito con l. 13 dicembre 1937, n. 2358, concede al notaio la facoltà di rilasciare copia dei documenti a lui « esibiti », salva la facoltà dell'autorità giudiziaria di chiedere la esibizione dell'originale. Sulla efficacia probatoria di queste copie, Cass. 20 ottobre 1978, n. 4743. Sulle modalità del rilascio delle copie degli atti esibiti al notaio o ad altro pubblico ufficiale si vedano pure l'art. 18 del d.p.r. 28 dicembre 2000, n. 445, in materia di documentazione amministrativa e Cass. 9 settembre 2004, n. 18177.

⁽²⁹⁾ Cfr. per le cambiali, Cass. 24 aprile 1974, n. 1181 e ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, III, cit., p. 36. Entro l'anno dalla morte la notifica del titolo può essere eseguita collettivamente agli eredi presso l'ultimo domicilio del defunto.

⁽³⁰⁾ L'art. 111 del d.p.r. n. 1229/59 autorizza l'ufficiale giudiziario ad autenticare le copie degli atti pubblici rilasciati in copia del notaio o da altro pubblico ufficiale competente nonché degli atti privati di cui le parti chiedono la notificazione. Se vi è istanza di parte, l'ufficiale giudiziario è tenuto al rilascio della copia e l'osservanza di questo obbligo è fonte di responsabilità: v. Cass. 17 dicembre 1993, n. 12516, in *Foro it.*, 1995, I, c. 940.

Occorre ancora ricordare che nel processo di espropriazione l'avente diritto deve consegnare all'ufficiale giudiziario o depositare in cancelleria il titolo esecutivo ⁽³¹⁾.

Se si tratta di un titolo giudiziale o un atto ricevuto da notaio, la parte che procede ad esecuzione utilizza la copia spedita in forma esecutiva; se invece si agisce in forza di titolo di credito, il creditore deve depositare l'originale. In entrambi i casi, ai sensi dell'art. 488 c.p.c. il creditore può chiedere di essere autorizzato a depositare una copia.

Nell'ipotesi di scrittura privata autenticata, non è prevista la spedizione esecutiva: il creditore può pertanto utilizzare sia l'originale che eventuali copie autentiche.

5. - Altra importante novità è contenuta nell'art. 474, comma 3°, c.p.c., il quale stabilisce che l'esecuzione forzata per consegna o rilascio non può avere luogo che in virtù dei titoli esecutivi richiamati dal n. 1 e dal n. 3 del comma 2° dello stesso articolo.

Questa innovazione consente di agire esecutivamente per consegna e per rilascio non soltanto in forza di titoli esecutivi giudiziali o di verbale di conciliazione giudiziale ⁽³²⁾, ma anche in forza degli atti ricevuti da notaio o da altro pubblico ufficiale.

Questi atti costituiscono titolo per l'esecuzione per consegna o rilascio soltanto se rappresentano un diritto certo ed esigibile, su cose determinate, mobili o immobili.

Questo limite deriva dalla natura giuridica della esecuzione forzata diretta (o in forma specifica), che non è uno strumento diretto a soddisfare diritti di credito, ma mira a tutelare i diritti reali ovvero diritti personali su beni determinati, consentendo al titolare di rimuovere gli ostacoli all'esercizio del diritto ⁽³³⁾.

Segnatamente l'esecuzione per consegna o rilascio è diretta a trasferire, in favore dell'avente diritto, la detenzione di cose esattamente individuate; nel caso di beni determinati soltanto nel genere, invece, non si verificherebbe una mera « consegna » all'avente diritto, ma l'ufficiale giudiziario, mediante l'individuazione, andrebbe a costituire il diritto di proprietà ai sensi dell'art. 1378 c.c. ⁽³⁴⁾.

6. L'ampliamento dei titoli esecutivi, che è conseguenza dell'efficacia esecutiva attribuita

anche alle scritture private autenticate, e la facoltà di utilizzare gli atti pubblici come titolo per la esecuzione per consegna o rilascio, inducono ad accennare agli strumenti di tutela dell'obbligato e del terzo, che può essere pregiudicato dall'esecuzione.

Secondo l'indirizzo costante della giurisprudenza, le disposizioni vigenti prima della riforma introdotta dalla l. 80/05 non consentivano all'obbligato di chiedere, nel giudizio di opposizione a precetto, la sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo ⁽³⁵⁾; la l. n. 80/05 ha adesso introdotto il potere del giudice dell'opposizione di sospendere l'efficacia esecutiva del titolo.

Sarebbe però da valutare l'introduzione di un

⁽³¹⁾ Nel pignoramento mobiliare e presso terzi, il titolo esecutivo deve essere consegnato all'ufficiale giudiziario al momento della richiesta di esecuzione del pignoramento e l'ufficiale giudiziario dovrà depositarlo in cancelleria; nel caso di espropriazione immobiliare sarà onere del creditore depositare il titolo esecutivo in cancelleria dopo il pignoramento.

⁽³²⁾ Sul verbale di conciliazione giudiziale come titolo per procedere all'esecuzione per consegna o rilascio v. *supra*.

⁽³³⁾ SATTÀ, *L'esecuzione forzata*, in *Tratt. dir. civ. it.* diretto da Vassalli, Torino, 1950, pp. 4 e 180, dove l'Autore distingue tra posizioni giuridiche strumentali (diritti di obbligazione) e situazioni giuridiche finali, categoria che comprende i diritti reali e i c.d. diritti personali su beni mobili o immobili determinati: situazioni possessorie o in senso lato reali; cfr. pure ID., *Commentario al codice di procedura civile*, III, Milano, 1966, p. 8 ss. e spec. p. 18 ss.; SATTÀ e PUNZI, *Diritto processuale civile*, cit., p. 570. Sull'argomento e per richiami sia consentito rinviare pure a ZIINO, *Esecuzione forzata e concorso dei creditori*, Palermo, 2004, pp. 19 ss.

⁽³⁴⁾ MONTESANO, *La tutela giurisdizionale dei diritti*, in *Tratt. dir. civ.* diretto da Vassalli, Torino, 1994, p. 155. Per una conferma si veda l'art. 639 c.p.c., che nel caso di provvedimento monitorio per la consegna di cose fungibili impone al ricorrente di indicare la somma di denaro, che è disposto a accettare, in alternativa alla prestazione in denaro.

⁽³⁵⁾ Nel vigore del codice del 1865, nel caso di opposizione a precetto immobiliare proposta entro il termine dilatorio di trenta giorni dalla notifica, restavano sospesi tutti gli atti successivi, salva la facoltà del creditore di trascrivere del precetto (che produceva gli effetti del pignoramento): REDENTI, *Profili pratici del diritto processuale civile*, Milano, 1938, p. 677; SATTÀ, *L'esecuzione forzata*, cit. (1937), p. 407.

sistema di controlli diversi, e con efficacia differente, nel caso in cui il debitore agisca in forza di un titolo esecutivo stragiudiziale ⁽³⁶⁾.

La sentenza e gli altri provvedimenti del giudice, invero, offrono maggiori garanzie di esistenza del diritto rappresentato dal titolo.

Inoltre l'efficacia esecutiva del titolo giudiziale viene espressamente attribuita da un provvedimento del giudice o comunque può essere paralizzata mediante le inibitorie: la valutazione sulla efficacia esecutiva di questa categoria di titoli è pertanto devoluta ad un giudice. La introduzione di ulteriori controlli ed accertamenti sarebbe motivo di ingiustificati costi e ritardi per l'avente diritto.

Si potrebbero ipotizzare maggiori cautele nel caso in cui il creditore agisca in forza di un titolo stragiudiziale ⁽³⁷⁾.

In seguito alle innovazioni introdotte dalla l. n. 80/05, che ha concesso al giudice dell'opposizione a precetto il potere cautelare di sospendere l'efficacia esecutiva del titolo, è oggi possibile ottenere un provvedimento sull'istanza cautelare prima dell'inizio dell'esecuzione ⁽³⁸⁾.

Tuttavia, affinché tale provvedimento possa concretamente impedire l'inizio dell'esecuzione occorre riconoscere all'obbligato (o presunto tale) la facoltà di chiedere la sospensione prima dell'inizio del giudizio di merito, ai sensi dell'art. 669 *ter* c.p.c., ed anche con decreto emesso *inaudita altera parte* ai sensi dell'art. 669 *sexies*, comma 2°, c.p.c., il quale stabilisce che il provvedimento cautelare può essere concesso con decreto motivato, quando la convocazione della controparte potrebbe pregiudicare l'attuazione del provvedimento cautelare.

Ed invero, nei tempi necessari per la convocazione, il soggetto munito di titolo potrebbe iniziare l'esecuzione, svuotando di qualsiasi contenuto il potere del giudice dell'opposizione a precetto di sospendere l'efficacia esecutiva del titolo: si deve pertanto ritenere che, laddove sussiste un apprezzabile *periculum*, l'urgenza, che giustifica la concessione con decreto, è *in re ipsa*, fermo restando che il giudice deve vagliare il *fumus boni juris* e dovrà successivamente confermare, modificare o revocare il provvedimento nel contraddittorio tra le parti ⁽³⁹⁾.

Va pure ricordato che in materia di esecuzione per consegna o rilascio, in considerazione della natura dei diritti tutelati da questa forma esecutiva, il titolo esecutivo produce i suoi effet-

ti contro qualunque soggetto si trovi nel possesso o nella detenzione del bene, anche se estraneo al titolo, o da esso non menzionato.

L'esecuzione forzata potrà quindi svolgersi contro chiunque si trovi nel possesso e nella detenzione del bene.

Se si tratta di titoli esecutivi giudiziali, il terzo può impugnare il titolo nelle forme dell'opposizione di terzo *ex art.* 404 c.p.c., se ne ricorrono i presupposti, e in quella sede può chiedere l'inibitoria; la giurisprudenza riconosce inoltre al

⁽³⁶⁾ SALETTI, *Note comparative sui progetti di riforma del processo esecutivo in Brasile e in Italia*, in *Riv. esec. forzata*, 2003, p. 630. Già CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile*, cit., p. 243 ss. distingueva tra una azione esecutiva *normale o ordinaria*, fondata sull'accertamento definitivo del diritto e azione esecutiva *anormale o speciale*, che la legge accorda indipendentemente dall'accertamento definitivo: ad esempio in forza di sentenza di primo grado immediatamente esecutiva o di altri provvedimenti esecutivi indipendentemente dal giudicato, ovvero in forza di titoli stragiudiziali. In seguito all'ampliamento dei titoli stragiudiziali, è forse necessario riflettere sulla opportunità di un identico trattamento della efficacia esecutiva di tutti i titoli.

⁽³⁷⁾ Sulla necessità di tutelare l'interesse del debitore alla intangibilità del proprio patrimonio a fronte di pretese esecutive illegittime e sulla inidoneità di un sistema che non consente di impedire il pignoramento, come quello previsto dalla legge cambiaria, che attribuisce al giudice dell'opposizione a precetto il potere di sospendere l'efficacia esecutiva del titolo, ma di fatto è inidoneo ad evitare il pignoramento perché il giudice si ritrova spesso a provvedere dopo l'inizio dell'espropriazione, VACCARELLA, *Diffusione e controllo dei titoli esecutivi non giudiziali*, cit., p. 67 ss., ove l'autore suggerisce di introdurre un sistema che subordini l'efficacia esecutiva dei titoli stragiudiziali alla mancata opposizione del debitore entro un congruo termine.

⁽³⁸⁾ Questa innovazione era auspicata dalla dottrina, che considerava la precedente disciplina in contrasto con i principi sul « giusto processo »: v., anche per richiami, CAPPONI, *Alcuni problemi su contraddittorio e processo esecutivo (alla luce del nuovo art. 111 della Costituzione)*, in *Riv. esec. forzata*, 2001, pp. 33-34.

⁽³⁹⁾ Secondo quanto stabilito dal nuovo testo degli artt. 615 e 624 c.p.c., il provvedimento emesso dal giudice dell'esecuzione è reclamabile ai sensi dell'art. 669 *terdecies* c.p.c.; se l'espropriazione è iniziata il giudice dell'esecuzione ha il potere di dichiarare l'estinzione del pignoramento.

terzo detentore o possessore, che non è menzionato nel titolo, la facoltà di proporre opposizione all'esecuzione *ex art.* 615 c.p.c., per fare valere l'esistenza di un diritto autonomo, che gli consente di possedere legittimamente ⁽⁴⁰⁾.

Se si tratta di titoli stragiudiziali, non è consentito proporre opposizione *ex art.* 404 c.p.c. e il terzo potrà soltanto avvalersi dell'opposizione all'esecuzione.

7. – Per i titoli di credito, richiamati dall'art. 474, n. 2, c.p.c., non è stata introdotta alcuna innovazione ed essi, insieme alle scritture private autenticate, costituiscono titolo esecutivo per la sola espropriazione forzata.

Non è mutato nulla neppure in materia di esecuzione per obblighi di fare e non fare; conseguentemente, per promuovere questi procedimenti l'aveente diritto deve essere munito di titolo esecutivo giudiziale, secondo quanto stabilito dall'art. 612 c.p.c.

Va riconosciuta efficacia di titolo esecutivo alle scritture private che sono state autenticate prima della entrata in vigore delle nuove disposizioni ⁽⁴¹⁾: la efficacia esecutiva è un effetto del-

l'atto, come tale soggetto alla immediata applicazione della nuova legge.

Allo stesso modo, a far data dal 1° marzo 2006, gli atti notarili stipulati in precedenza consentono di promuovere l'esecuzione per consegna o rilascio.

SALVATORE ZIINO

⁽⁴⁰⁾ In dottrina, MONTELEONE, *Diritto processuale civile*, cit., p. 907; LUISO, voce *Esecuzione forzata*, II *Esecuzione forzata in forma specifica*, cit., p. 5. In giurisprudenza, per tutte, Cass. 11 febbraio 1999, n. 1175; Cass. 14 dicembre 1985, n. 6330, in *Giust. civ.*, 1986, I, p. 1033, con nota di SASSANI, *Terzo esecutato, opposizione all'esecuzione, cessazione della materia del contendere*, ed ivi ampi richiami.

⁽⁴¹⁾ Il nuovo testo dell'art. 474 c.p.c. è entrato in vigore il 1° marzo 2006: cfr. l'art. 2, commi 3° *quater*, *quinquies* e *sexies*, della l. 14 maggio 2005, n. 80, come modificato da l. 17 agosto 2005, n. 168 di conversione in legge, con modificazioni, del d.l. 30 giugno 2005, n. 115, dalla l. 28 dicembre 2005, n. 263 e dall'art. 1 del d.l. 30 dicembre 2005, n. 271, poi trasfuso nell'art. 39 *quater* della legge di conversione, 23 febbraio 2006, n. 51.

Art. 476.

(Altre copie in forma esecutiva)

Non può spedirsi senza giusto motivo più di una copia in forma esecutiva alla stessa parte. Le ulteriori copie sono chieste dalla parte interessata, in caso di provvedimento con ricorso al capo dell'ufficio che l'ha pronunciato, e negli altri casi al presidente del tribunale nella cui circoscrizione l'atto fu formato.

Sull'istanza si provvede con decreto.

Il cancelliere, il notaio o altro pubblico ufficiale che contravviene alle disposizioni del presente articolo è condannato a una pena pecuniaria da euro 1.000 a 5.000 (), con decreto del capo dell'ufficio o del presidente del tribunale competente a norma del secondo comma.*

^(*) Le parole « da euro 1.000 a 5.000 » sono state sostituite alle parole « non superiore a 5 euro » dall'art. 2, comma 3°, lett. c), n. 2, d.l. 14 marzo 2005, n. 35, convertito, con modificazioni, nella l. 14 maggio 2005, n. 80.