

NOTAZIONI SU TITOLO ESECUTIVO E FONDAMENTO DELL'AZIONE ESECUTIVA

Contributo di **Salvatore MAGRA**

La tutela giurisdizionale si sostanzia mediante l'esecuzione forzata, che consiste nella prosecuzione logica dell'azione di cognizione. In sede di cognizione si accerta la fondatezza di una determinata pretesa a un bene della vita, ancorata a una posizione soggettiva, di cui ci si afferma titolari. Proprio tale accertamento, cristallizzatosi come "verità processuale" in sede di azione di cognizione, costituisce la base d'appoggio, che giustifica l'attività processuale, afferente al processo esecutivo. Occorre una sorta di "rappresentazione esteriormente percepibile", da cui sia desumibile l'ottenimento di una certezza processuale, in rapporto alla fondatezza della pretesa, fatta valere nel processo di cognizione, rappresentazione che in qualche maniera, fotografi la realtà processuale accertata e che costituisca il fondamento logico-giuridico della successiva attività satisfattiva. Tale "registrazione esteriormente percepibile" della realtà processuale consolidatasi è rappresentata dal "titolo esecutivo giudiziale", vale a dire dall'atto di accertamento, costituito all'interno dello svolgimento di un processo. E', peraltro, possibile che l'ordinamento attribuisca valore di accertamento anche a un documento, creato al di fuori della realtà processuale e, quindi, di provenienza "stragiudiziale".

L'art. 474, 1° c. fornisce la descrizione delle caratteristiche necessarie del titolo esecutivo, da cui si desume che la principale preoccupazione del Legislatore è di creare i presupposti, perché il titolo esecutivo consenta una descrizione del diritto, che s'intenda far valere *in executivis*, attraverso la determinazione del contenuto di tale diritto, in rapporto anche ai limiti del medesimo ("certezza"), attraverso l'identificazione o l'identificabilità del medesimo in una somma di denaro (o in una determinata quantità di cose fungibili; liquidità) e l'assenza di termini e/o condizioni, che precludano la possibilità di una soddisfazione immediata del diritto (esigibilità).

Secondo la recente sentenza a Sezioni Unite della Cassazione n. 11067-2012 la

circostanza che l'art. 474 CPC imponga, ai fini dell'utilizzo del titolo esecutivo, l'esatta individuazione del diritto (*sub specie* di certezza, liquidità, esigibilità) *"non implica per sé un'esigenza di compiutezza del documento giudiziario, la cui mancanza impedisca di accedere agli atti del processo in cui il provvedimento è formato, data la funzione propria di quel documento, che è di esprimere il giudizio che sulla base appunto di quegli atti è destinato a doversi formare all'esito della relativa fase del procedimento"*. La giurisprudenza accoglie una sorta di ridimensionamento della tradizionale necessaria esistenza dei requisiti, afferenti alla materia di titolo esecutivo, secondo cui il credito deve essere liquido, certo ed esigibile, con particolare riferimento alla questione *"se costituisce o meno valido titolo esecutivo la sentenza che contenga la condanna al pagamento di un credito non specificamente determinato, ma comunque determinabile attraverso dati provenienti da fonti normative e con semplici calcoli aritmetici effettuati sulla scorta di dati desumibili da atti e documenti prodotti nel giudizio e non contestati dall'altra parte"* Il problema è se sia configurabile una sorta di determinazione della liquidità per relationem. Le Sezioni Unite affermano che *"(...), nel campo dell'esecuzione forzata per obblighi di fare o non fare, si rinvergono nella giurisprudenza della Corte decisioni che, quando si tratta di superare incertezze lasciate dalla formulazione del provvedimento del giudice fatto valere come titolo esecutivo, affermano che tali incertezze si prestano ad essere superate attraverso gli atti del processo in cui la decisione da eseguire è stata pronunciata e tra questi le relazioni di consulenza (Cass. 14 marzo 2003 n. 3786; 22 febbraio 2008 n. 4651 Nel campo dell'esecuzione forzata per espropriazione un indirizzo della giurisprudenza della Corte, presente in particolare nella sezione lavoro, nega invece valore di titolo esecutivo alla decisione di condanna, quando il documento cui questa è consegnata non contiene gli elementi sufficienti a rendere liquido il credito con calcolo puramente matematico, e così nega che si possa fare riferimento ad elementi esterni, non desumibili dal titolo, pur se presenti nel processo che ha portato alla formulazione della condanna (Cass. 21 novembre 2006 n. 24649; 23 aprile 2009 n. 9693; 28 aprile 2010 n. 10164).*

La via da battere perché il creditore sia munito di titolo è indicata nell'accesso alla procedura per decreto d'ingiunzione, da chiedere in base ai documenti che la parte istante pone a base della liquidazione del credito (Cass. 5 febbraio 2011 n. 2516).

Al predetto orientamento se ne contrappone altro - seguito in prevalenza dalla sezione terza, ma presente anche nella sezione lavoro - che consente l'integrazione extratestuale, a condizione che i dati di riferimento siano stati acquisiti al processo in cui il titolo giudiziale si è formato (Cass. 8 maggio 2003 n. 6983; 29 novembre 2004 n. 22427; 15 marzo 2006 n. 5683; 17 aprile 2009; n. 9245). La Corte propende per l'idea che in certo senso la sovranità del titolo esecutivo possa essere superata, avallando la possibilità di un'interpretazione extratestuale del medesimo.

Dallo stesso 1° c. dell'art. 474 si desume che l'azione esecutiva presuppone necessariamente la presenza di un titolo esecutivo, nel senso che esso, come si suole affermare, è condizione necessaria e sufficiente, per introdurre l'azione in parola. La circostanza che all'interno del processo esecutivo anche i creditori intervenuti privi di un autonomo titolo possano esercitare un ruolo di una certa incisività porta a ridimensionare tale affermazione, cristallizzata nel brocardo

"nulla executio sine titulo". L'art. 474 c.p.c. sembra dar spazio in senso assoluto alla suddetta regola, ma non sono mancate riflessioni di diverso tenore, in rapporto alla considerazione che l'assolutezza di tale principio si riscontra con la massima incisività solo nella fase di promozione dell'azione esecutiva, ma essa assoluta si stempera nella fase successiva del procedimento, in cui possono intervenire sia i creditori provvisti di titolo esecutivo, sia quelli senza titolo, ed entrambe le categorie possono promuovere e dare impulso alla procedura esecutiva. E' palese che in tanto un'economia riesce a mantenere una certa stabilità ed efficienza, in quanto si appresti una protezione efficace nei confronti del ceto creditorio, ma è altrettanto evidente che una protezione siffatta potrà essere modulata secondo coordinate diverse, in rapporto alla diversa caratterizzazione della realtà socio-economica. Pertanto, può argomentarsi nel senso che all'art. 474, coniato in un'epoca in cui il ceto creditorio era poco esteso e prevaleva la figura del creditore unico, nella maggior parte dei casi titolare di un titolo esecutivo, e pertanto generato nel contesto di un determinato assetto dell'economia, possa sovrapporsi un'altra concezione, che abbia influito sulla successiva disciplina della procedura esecutiva, vale a dire quel settore della disciplina, in cui è prevista la possibilità di intervento e di attività propulsiva sul procedimento esecutivo, da parte di quei creditori, che siano privi di titolo. Pertanto, può registrarsi una sedimentazione di concezioni economico-giuridiche differenziate, che ha reso in certo senso ibrida la natura del processo esecutivo. Ciò implica l'ulteriore riflessione, secondo cui, ove si applicasse integralmente nel processo esecutivo la regola per la quale nessuna esecuzione può essere effettuata senza titolo esecutivo, non dovrebbe esser consentito l'intervento ai creditori sine titulo.

La circostanza che, nella fase satisfattiva del riparto, è consentita anche ai creditori sprovvisti di titolo esecutivo la possibilità di partecipare alla distribuzione del ricavato, determina la caratteristica, che effettivamente è per certi aspetti contraddittoria, di una prima fase, in cui il titolo esecutivo è sovrano e di una seconda, in cui prevale il principio della parità di trattamento, anche se la fase satisfattiva, successiva alla vendita dei beni pignorati, può ritenersi, almeno secondo l'interpretazione per la quale si propende, "esecuzione", tanto quanto la fase introduttiva del procedimento esecutivo. La titolarità del potere esecutivo non implica una sovranità assoluta in rapporto alla delimitazione dell'ambito della liquidazione, in quanto il parametro della medesima si collega all'esigenza di soddisfare per intero le pretese creditorie, che si sono "agganciate" alla procedura esecutiva, attraverso il meccanismo dell'intervento, senza distinzione di sorta fra soggetti, che sono privi di titolo esecutivo e soggetti che ne sono provvisti. Pertanto, la parità di trattamento fra i creditori incide nella determinazione dell'ambito della liquidazione, con conseguente carattere recessivo della necessità della presenza del titolo esecutivo. L'azione liquidativa si determina solo in un primo momento nella misura del credito, indicato nel titolo esecutivo, in quanto successivamente, ove si siano verificati interventi dei creditori, sia sine titulo, sia cum titulo, si riscontra una prevalenza della necessità della parità di trattamento dei medesimi, e l'ambito della liquidazione va parametrato all'ammontare complessivo dei crediti, "partecipanti" alla procedura esecutiva¹. Ove si cerchi

¹ Cfr. ANDOLINA *"Cognizione ed esecuzione forzata nel sistema della giustizia civile"*, 1983, passim

di valutare la questione nell'ambito della realtà economica, può leggersi il principio *nulla executio sine titulo* come estrinsecazione di un'impostazione, che comporta una tutela "moderata" del ceto creditorio e un certo favor debitoris, in quanto solo la titolarità del titolo esecutivo può comportare l'aggressione al patrimonio del debitore. La parità di trattamento dei creditori è un paradigma, che fornisce maggior protezione ai soggetti del ceto creditorio, in quanto si prescinde, nella fase liquidativa, dalla necessaria titolarità del titolo esecutivo. Queste linee di tendenza appaiono confermate dalla recente giurisprudenza, secondo cui l'inefficacia sopravvenuta del titolo esecutivo non determina improseguibilità del processo, ove nel medesimo siano intervenuti creditori, purché sia rimasto presente un creditore con un titolo esecutivo ancora valido. In particolare le Sezioni Unite con sentenza 7-1-2014 hanno statuito che **"nel processo di esecuzione, la regola secondo cui il titolo esecutivo deve esistere dall'inizio alla fine della procedura va intesa nel senso che essa presuppone non necessariamente la costante sopravvivenza del titolo del creditore procedente, bensì la costante presenza di almeno un valido titolo esecutivo (sia pure dell'interventore) che giustifichi la perdurante efficacia dell'originario pignoramento. Ne consegue che, qualora, dopo l'intervento di un creditore munito di titolo esecutivo, sopravviene la caducazione del titolo esecutivo comportante l'illegittimità dell'azione esecutiva dal pignorante esercitata, il pignoramento, se originariamente valido, non è caduto, bensì resta quale primo atto dell'iter espropriativo riferibile anche al creditore titolato intervenuto, che prima ne era partecipe accanto al creditore pignorante"**

Può affermarsi che solo l'aggregazione delle varie dottrine, che hanno enfatizzato la natura del titolo esecutivo consente di disporre di una visione sufficientemente ampia delle caratteristiche giuridiche di tale istituto, che costituisce l'unica condizione dell'azione dell'azione esecutiva. Il titolo esecutivo è un documento, di matrice processuale o extraprocessuale, che fornisce la dimostrazione legale della fondatezza del credito per cui si agisce e, pertanto, nel medesimo si sviluppa l'effetto "costitutivo" della sanzione irrogata nei confronti dell'esecutato. Va, peraltro, rimarcato come la stessa dicotomia titoli giudiziali - titoli stragiudiziali contribuisca a render fondata l'affermazione, secondo cui appare arduo enucleare una figura unitaria di titolo esecutivo. Pertanto, il bilanciamento fra la regola dell'indispensabilità del titolo per l'azione esecutiva e la parità di trattamento dei creditori, sia sine titulo, sia cum titulo, caratterizza l'attuale assetto del processo esecutivo.

L'attuale codice di procedura civile è impostato sulla base del criterio, in conformità al quale non può procedersi a esecuzione forzata, senza la presenza di un titolo esecutivo e questa tecnica di normazione di per sé non è l'unica possibile, per impostare la disciplina dell'azione esecutiva, come dimostra la possibilità che all'interno del processo esecutivo, introdotto da un soggetto, munito di titolo, intervengano anche creditori del tutto sprovvisti di titolo esecutivo. Il rifiuto di procedere ad esecuzione forzata si collega all'esito negativo sul controllo, riguardo alla presenza di un titolo esecutivo valido ed efficace, salva la possibilità di ricorso al capo dell'Ufficio giudiziario.

Il diritto di promuovere l'azione di esecuzione forzata è giuridicamente distinto dalla posizione di diritto sostanziale, ove si adotti la prospettiva, secondo cui tale diritto viene fatto valere tramite una richiesta, rivolta a un soggetto,

differente, rispetto al (presunto) debitore, così come nel processo di cognizione è possibile distinguere il diritto di promuovere l'azione, rispetto al diritto sostanziale correlato, non potendosi considerare la facoltà di introdurre l'azione come inerente alla posizione sostanziale, e, quindi, priva di una propria autonomia.

Il processo di cognizione esplica una funzione, volta all'ottenimento di una verità processuale il più possibile vicina alla verità empirica ma la concreta protezione del soggetto, il cui pregiudizio sia stato accertato, si attua con l'azione esecutiva e il titolo esecutivo funge da realtà giuridica intermedia tra fase dell'accertamento e fase satisfattiva. La protezione della posizione soggettiva, il riconoscimento della cui fondatezza viene cristallizzato nel giudicato, in tanto può trovare un'effettiva tutela, in quanto sia attivato il processo esecutivo. L'ordinamento si propone di colmare lo "scollamento" tra realtà giuridico - processuale (o extraprocessuale, nell'ipotesi di titolo esecutivo stragiudiziale) e realtà concreta, attraverso il titolo esecutivo.

La lungaggine dell'attività processuale determina un incremento esponenziale del pregiudizio del soggetto, cui successivamente venga riconosciuta la posizione soggettiva, in rapporto alla quale è stata domandata protezione. Il titolo esecutivo che si acquisisce, dando la possibilità di attivare la tutela esecutiva, contribuisce a bilanciare l'incremento del danno, derivante dal prolungamento del processo di cognizione. Il titolo esecutivo attribuisce una dimostrazione della fondatezza della pretesa, fatta valere, sia pure restando ferma la possibilità dell'esercizio di un'opposizione all'esecuzione o agli atti esecutivi.

La coesistenza di titoli giudiziali e stragiudiziali nel nostro ordinamento può far propendere l'interprete per l'idea che non sia possibile enucleare una caratterizzazione tipica del titolo esecutivo, ferma restando la tassatività delle ipotesi, enucleate dall'art. 474, sia pure dopo la Riforma del 2005, che ha arricchito la gamma dei titoli stragiudiziali. (cfr *infra*). In termini molto generali, può affermarsi che i titoli giudiziali offrono al soggetto, in favore del quale sono emessi, un grado di "certezza" maggiore rispetto a quella, proveniente dai titoli "stragiudiziali", certezza che, peraltro, è in certo senso "compensata" dalla circostanza che il titolo giudiziale si acquista dopo una lunga attività processuale, volta all'accertamento dei fatti costitutivi del diritto, che si è inteso far valere, accertamento che manca nell'ipotesi del titolo giudiziale.

La Riforma della procedura civile, attuata con la legge 28 dicembre 2005 n. 263, entrata in vigore il 1° marzo 2006, ha ampliato significativamente l'ambito dei titoli esecutivi stragiudiziali, ricomprendendo fra essi, in rapporto alla somma di denaro indicata, le scritture private autenticate da notaio o altro pubblico ufficiale autorizzato dalla legge italiana ad autenticare atti di autonomia privata (segretario comunale e provinciale, console). Ha sicuramente valore di titolo esecutivo l'originale, rilasciato alla parte dal pubblico ufficiale, in quanto l'art. 474 nell'attuale formulazione prevede la possibilità-onere per il creditore di trascrivere la scrittura privata nell'atto di precetto. In tale ultima ipotesi, non sarà necessaria l'apposizione della formula esecutiva. L'elaborazione giurisprudenziale attinente all'atto pubblico può tenersi ferma anche con riferimento alla scrittura privata autenticata come titolo esecutivo. Pertanto, appare necessario che all'interno della scrittura privata siano indicati gli elementi strutturali dell'obbligazione, in rapporto al

requisito della "certezza" del credito, cui si riferisce il titolo esecutivo. La disposizione dell'art. 474 c.p.c., per come è strutturata, suggerisce l'impossibilità di estendere l'ambito della natura di titolo esecutivo alle scritture private, la cui autenticità sia stata verificata in giudizio. La scrittura privata autenticata fa piena prova, fino a querela di falso, della provenienza delle dichiarazioni in essa contemplate e proviene da un notaio o da altro pubblico ufficiale, avente la medesima affidabilità.

La Nuova Procedura Civile