

Civile Sent. Sez. 3 Num. 5823 Anno 2019

Presidente: VIVALDI ROBERTA

Relatore: ROSSETTI MARCO

Data pubblicazione: 28/02/2019

SENTENZA

sul ricorso [REDACTED] proposto da:

[REDACTED], in persona del
Dott. [REDACTED], elettivamente domiciliata
in [REDACTED] presso lo
studio dell'avvocato [REDACTED], rappresentata e
difesa dall'avvocato [REDACTED] giusta
procura in calce al ricorso;

- *ricorrente* -

contro

[REDACTED] elettivamente domiciliato in [REDACTED]
[REDACTED] presso lo studio dell'avvocato

m

2018

2726



FATTI DI CAUSA

1. La [REDACTED]" (olim, [REDACTED]
[REDACTED] d'ora innanzi, per brevità, "il Banco") agì
esecutivamente nei confronti di [REDACTED] vantando un titolo
esecutivo stragiudiziale rappresentato da una scrittura privata
autenticata.

Pignorò vari immobili che vennero venduti.

Il debitore esecutato [REDACTED] con ricorso al giudice
dell'esecuzione formalmente qualificato come "opposizione agli atti
esecutivi", chiese la sospensione della distribuzione del ricavato,
adducendo che la Banca [REDACTED] non avesse un valido titolo
esecutivo.

Chiese altresì dichiararsi la nullità del pignoramento.

Dedusse che la scrittura privata autenticata, posta dalla Banca a
fondamento dell'esecuzione, era stata formata in epoca anteriore alla
riforma dell'art. 474 c.p.c., e dunque in un'epoca in cui le scritture
private autenticate non potevano avere l'efficacia del titolo esecutivo.

2. Il giudice dell'esecuzione qualificò l'opposizione come
controversia distributiva ex art. 512 c.p.c., e con ordinanza
15.6.2014 accolse le doglianze del debitore ed escluse il credito del
Banco dal piano di riparto.

Il Banco propose opposizione ex art. 617 c.p.c. avverso la
suddetta ordinanza.

3. Il Tribunale di Bologna, con sentenza 23.2.2016 n. 20192,
rigettò l'opposizione.

Ritenne che le scritture private autenticate sottoscritte prima della
riforma dell'art. 474 c.p.c. non potessero avere efficacia esecutiva.

Il tribunale fondò la sua decisione su quattro argomenti:



- 1) il titolo esecutivo è un atto processuale;
- 2) ad esso si applica dunque la legge vigente al momento in cui è stato formato;
- 3) se così non fosse, ne risulterebbe violato l'affidamento dei contraenti, i quali debbono essere messi in condizione ^{di} sapere, quando stipulano un atto, se esso possa o non possa avere efficacia esecutiva;
- 4) "ad indiretta conferma" di tale conclusione "la dottrina più attenta" ha richiamato due norme di attuazione del c.p.c. del 1865 e del codice di commercio del 1882, la prima delle quali attribuì efficacia esecutiva - in deroga alle previsioni del codice civile - alle scritture private autenticate stipulate prima del 1865; la seconda delle quali negò efficacia esecutiva - in deroga alle previsioni del codice di commercio - alle cambiali emesse prima dell'entrata in vigore del codice stesso.

4. La sentenza è stata impugnata per cassazione dal Banco, con ricorso fondato su un solo motivo.

Ha resistito con controricorso Nereo Nardi.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Il motivo unico di ricorso.

1.1. Con l'unico motivo di impugnazione la ricorrente sostiene che la sentenza impugnata sarebbe affetta da un vizio di violazione di legge, ai sensi dell'art. 360, n. 3, c.p.c.. E' denunciata, in particolare, la violazione dell'art. 11 disp. prel c.c..

Nell'illustrazione del motivo la ricorrente articola il seguente sillogismo:

-) la modifica dell'art. 474 c.p.c., nel suo testo attuale, è stato ^{attuato} ~~modificato~~ dal d.l. 14.3.2005 n. 35, che è entrato in vigore il 1.3.2006;



-) le modifiche all'art. 474 c.p.c. contenute nel d.l. 35/05 erano norme processuali;

-) *ergo*, in mancanza di norme di diritto transitorio nel d.l. 35/05, la previsione secondo cui la scrittura privata autenticata costituisce titolo esecutivo deve applicarsi dal 1.3.2006, a nulla rilevando che essa sia stata formata in epoca anteriore.

1.2. Il motivo è fondato. Non condivisibili, per contro, sono le ragioni poste dal tribunale di Bologna a fondamento della propria decisione. Nei §§ che seguono si esporranno dapprima le ragioni della fondatezza del ricorso; quindi quelle della non condivisibilità della sentenza impugnata.

1.3. E' principio risalente e ricevuto dalla dottrina pressoché unanime che il titolo esecutivo possa riguardarsi sia come *documento*, sia come *atto processuale*.

Come *documento* la scrittura privata autenticata è un atto negoziale. E' solo quando viene usata *in executivis* che produce effetti processuali.

Pertanto, quando si tratti di stabilire la validità sostanziale di quell'atto, occorre avere riguardo alla legge vigente in cui venne formato.

Quando, invece, si tratti di stabilire se quell'atto negoziale abbia o possa avere effetti processuali, occorre avere riguardo alla legge processuale: e non certo a quella vigente dell'epoca in cui l'atto venne formato, ma a quella vigente nel momento in cui l'atto viene usato nel processo.

Nel caso di specie è pacifico che il Banco pose a fondamento della esecuzione una scrittura privata sottoscritta da [REDACTED] prima del 2005; è altrettanto pacifico però che l'esecuzione forzata promossa

(u)



dal Banco iniziò nel 2006, e quindi successivamente all'entrata in vigore del novellato art. 474 c.p.c..

La regola *tempus regit actum*, che è regola processuale, nel caso di specie fu dunque rispettata, perché al momento in cui doveva essere applicata (cioè al momento dell'inizio dell'esecuzione) il creditore era munito di un atto che costituiva un valido titolo esecutivo.

1.4. L'interpretazione che precede non ^{vi}ola - al contrario di quanto adombrato dal controricorrente - il principio di irretroattività della legge, ma anzi ne costituisce il necessario corollario.

La modifica dell'art. 474 c.p.c., infatti, non ha modificato la nozione e la struttura della scrittura privata autenticata: ne ha solo disciplinato gli effetti, aggiungendone uno che prima non esisteva, cioè l'efficacia di titolo esecutivo.

Dunque è fuori luogo parlare di retroattività della legge con riferimento alle esecuzioni iniziate dopo il 1.3.2006, e fondate su una scrittura privata autenticata. La legge sarebbe stata applicata retroattivamente solo se si fosse attribuita efficacia esecutiva alla scrittura privata autenticata anche nelle esecuzioni iniziate *prima* del 1.3.2006.

1.5. In terzo luogo, l'interpretazione adottata dal Tribunale di Bologna confligge con la *ratio* del d.l. 35/05 e con il contenuto dei lavori parlamentari.

Il testo originario del d.l. 35/05 non conteneva alcuna modifica dell'art. 474 c.p.c.

L'inclusione della scrittura privata autenticata tra i titoli esecutivi è stata introdotta al Senato in accoglimento d'un emendamento del senatore Legnini (n. X.1.0.100/1, poi trasformato nell'emendamento 2.500), recepito dalla maggioranza ed approvato all'unanimità.



L'emendamento venne approvato in sede redigente dalla V commissione (Bilancio) del Senato, nella 659° seduta, il 14.4.2005. Nella illustrazione dell'emendamento il relatore null'altro espose, se non che con quell'emendamento "è stato innovato il processo di esecuzione".

Se tuttavia si estende l'analisi a tutti i lavori parlamentari, ci si avvede che sia nella relazione accompagnatoria del d.l. 35/05; sia nella relazione accompagnatoria del d.d.l. di conversione del decreto in legge; sia nel dibattito parlamentare sulla questione di fiducia posta dal Governo sul decreto e sul maxiemendamento dal Governo stesso presentato (discussione in aula del 3.5.2005, 790° seduta pubblica), tutti i relatori del d.d.l. sostennero che:

a) scopo del decreto era aumentare la competitività delle imprese italiane;

b) tale competitività era frenata non solo dalla concorrenza dei Paesi emergenti, ma anche da freni burocratici e lungaggini giudiziarie;

c) occorreva dunque rendere più celeri e snelli:

c') a monte dell'ingresso dell'imprenditore nel mercato, i procedimenti autorizzativi;

c'') a valle dell'esercizio dell'attività d'impresa, le procedure concorsuali o l'esazione coattiva dei crediti.

1.5. Ebbene, quale che fosse il giudizio che si volesse dare sulla coerenza tra fini divisati e mezzi impiegati dal legislatore, non v'è dubbio che la norma va interpretata, secondo il canone dell'interpretazione teleologica, in modo coerente col suo scopo: e sarebbe incoerente con tale scopo ritenere che una norma voluta allo scopo di accelerare il recupero dei crediti, e per di più introdotta con decretazione d'urgenza, possa interpretarsi in modo che i suoi effetti siano destinati a prodursi non immediatamente, ma solo dopo *tot*



anni, come accadrebbe se si negasse efficacia esecutiva alle scritture private autenticate sottoscritte prima del 1.3.2006.

2. Detto delle ragioni per le quali anche le scritture private autenticate hanno efficacia di titolo esecutivo se poste in esecuzione dopo il 1.3.2006, deve ora aggiungersi che nessuna delle ragioni adottate dal Tribunale a fondamento della opposta soluzione appare condivisibile.

2.1. Il Tribunale ha, in primo luogo, affermato che *"il titolo esecutivo è un atto processuale, e si applica ad esso la legge esistente al momento in cui viene formato"*.

Tale affermazione non è condivisibile, per la già accennata ragione che il titolo esecutivo stragiudiziale, prima di essere un atto con effetti processuali, è un negozio (cambiarario o causale). Ad esso si applicherà dunque la legge sostanziale dell'epoca in cui viene *formato*, e la legge processuale dell'epoca in cui viene *azionato*.

2.2. Il Tribunale ha poi aggiunto che, *"diversamente opinando, le parti si troverebbero esposte ad effetti (esecutivi) non voluti e non prevedibili al momento della formazione del titolo"*.

Anche tale argomento non appare condivisibile.

L'efficacia esecutiva d'un contratto o d'un negozio unilaterale non è un effetto che discenda dalla volontà delle parti, ma è un effetto che discende dalla volontà della legge.

Se un atto quell'efficacia non l'avesse, le parti non potrebbero attribuirgliela. Se la legge gliela attribuisse, le parti non potrebbero cancellarla.

Prova ne sia che anche un *pactum de non exequendo*, ad esempio, non è un patto che modifichi gli effetti del titolo, ma un normale



contratto ad effetti obbligatori in virtù del quale chi possiede il titolo si obbliga a non metterlo in esecuzione (ferma restandone l'esecutività). Si tratta d'un principio ricevuto e condiviso dalla dottrina giuridica da secoli, e teorizzato dai più insigni giureconsulti del XVIII sec. (come Robert Joseph Pothier) e del XIX sec. (come François Laurent o Giuseppe Chiovenda).

Sono ormai tre secoli che la dottrina giuridica non dubita che *"i titoli stragiudiziali sono esecutivi non per volontà delle parti, ma per volontà della legge; essi infatti non richiedono affatto che il contraente si assoggetti espressamente all'esecuzione"*.

Può essere emblematico, al riguardo, ricordare come un caso pressoché identico a quello oggi all'esame di questa Corte venne deciso dalla *Cour de cassation* di Parigi il 9 Vendemmiaio anno XI (1° ottobre 1802): in quel caso si trattava di stabilire se un contratto potesse essere messo in esecuzione nei confronti degli eredi d'uno dei contraenti, possibilità consentita dalla legge al momento dell'inizio dell'esecuzione, ma vietata all'epoca della stipula. La risposta affermativa fu fondata sull'assunto che *"non sono le parti che eseguono, è il potere pubblico che presta loro il suo appoggio per ottenere l'esecuzione forzata"*.

Se, dunque, l'efficacia esecutiva dell'atto è questione estranea alla volontà delle parti, non è mestieri a parlare né di affidamento, né di interessi da tutelare in chi sottoscrive un documento che, privo di efficacia esecutiva al momento della sottoscrizione, l'acquisti successivamente.

Non sarà superfluo aggiungere che l'argomento secondo cui chi sottoscrive un documento privo di efficacia esecutiva al momento della sottoscrizione sarebbe titolare di un "affidamento da tutelare" condurrebbe, spinto agli estremi, ad effetti paradossali.

m

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



Esposto all'esecuzione forzata, infatti, è per forza di cose il debitore inadempiente.

Colui il quale contragga un debito e poi non lo paghi non può certo ritenersi titolare di un "interesse meritevole", né di un "affidamento da tutelare".

Pertanto non potrebbe giammai qualificarsi come "meritevole" l'interesse di chi, al momento della stipula d'un negozio, abbia optato per la forma della scrittura privata autenticata (invece che per quella dell'atto pubblico) con *l'arrière pensée* che, con quel negozio, avrebbe potuto evitare una pronta esecuzione da parte del creditore, in caso di inadempimento.

Diversamente argomentando, si finirebbe per qualificare come "meritevole" l'interesse di chi abbia scelto una forma negoziale piuttosto che un'altra al fine di sottrarsi alle pretese del creditore: interesse che ovviamente nessun ordinamento potrebbe salvaguardare.

2.3. Il Tribunale, infine, ha invocato a sostegno della propria decisione il parere di "*attenta dottrina*", e due precedenti normativi.

2.3.1. Per quanto attiene l'opinione della dottrina, pur autorevole, va qui rilevato che quella recepita dal Tribunale è assolutamente minoritaria nel panorama della dottrina processualistica in generale, e esecuzionista in particolare.

2.3.2. Per quanto attiene i due precedenti normativi (addotti a sostegno della propria tesi proprio dalla dottrina invocata dal Tribunale), e cioè il r.d. 30.11.1865 n. 2600 ed il r.d. 14.12.1882 n. 1113, rileva questa Corte che essi non solo non appaiono pertinenti rispetto al problema qui in esame, ma anzi, se rettamente intesi,

m

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



avrebbero dovuto condurre a conclusioni esattamente opposte a quelle cui pervenne la sentenza impugnata.

2.3.3. Il r.d. 30.11.1865 n. 2600 (in Gazz. uff., 1.12.1865, n. 309, foglio 1), fu il provvedimento col quale vennero stabilite le norme di diritto transitorio del codice di procedura civile del 1865.

L'art. 24 di tale decreto stabilì che le scritture private rogate secondo le forme previste dalla legge ipotecaria del Granducato di Toscana del 2.5.1836 continuassero ad avere efficacia esecutiva, anche se sottoscritte prima del 1.1.1866, data di entrata in vigore del nuovo codice di procedura civile.

La sentenza impugnata, e la dottrina da essa richiamata, vorrebbero trarre dalla suddetta norma "indiretta conferma" del principio per cui l'efficacia di titolo esecutivo d'un atto stragiudiziale va valutata in base alla legge vigente all'epoca in cui viene formato, e non all'epoca in cui viene messo in esecuzione.

Pretendere di trarre questa "indiretta conferma" dall'art. 24 r.d. 2600/1865 è operazione non consentita dalla logica, e non coerente col testo della legge.

Sotto il primo profilo, se il legislatore avvertì il bisogno di disciplinare espressamente l'efficacia esecutiva delle scritture private autenticate formate prima dell'entrata in vigore del c.p.c. del 1865 (che tale efficacia in linea generale negava), ciò vuol dire che, in assenza di quella norma *ad hoc*, tale efficacia esecutiva le scritture private anteriori non avrebbero potuto avere: e ciò conferma che l'efficacia esecutiva si valuta in base al momento in cui il titolo viene messo in esecuzione, non in base alla legge vigente al momento della formazione titolo.

Sotto il secondo profilo, quel che più rileva, l'art. 24 r.d. 2600/1865 non attribuì affatto efficacia esecutiva ultrattiva a *tutte* le scritture

m



private autenticate stipulate prima del 1.1.1866, ma solo a quelle rogate secondo le forme previste dalla legge ipotecaria del Granducato di Toscana del 2.5.1836.

La legge ipotecaria del Granducato di Toscana del 2.5.1836 prevedeva, al § III, art. 69, comma secondo e ss. (*"della ipoteca convenzionale"*), che *"la scritta privata"* fosse titolo per l'iscrizione dell'ipoteca convenzionale se sottoscritta dinanzi ad un notaio, al cospetto di tre testimoni, e previa lettura dell'atto da parte del notaio, il quale doveva attestare altresì l'adempimento di tutte le prescritte formalità.

La *"scritta privata"* granducale del periodo preunitario, pertanto, era un atto pressoché identico, quanto alle formalità, all'atto pubblico: ed era dunque ovvio ed evidente che, solo per essa, le norme transitorie del c.p.c. ne prevedero espressamente l'efficacia esecutiva anche se formate anteriormente al 1.1.1866.

In conclusione, l'art. 24 r.d. 2600/1865 non dimostra affatto che l'efficacia esecutiva dei titoli stragiudiziali vada valutata in base alla legge vigente al momento della loro formazione; fu soltanto una norma dettata per fugare ogni dubbio (in un'epoca saggia in cui la nomopoietica i dubbi degli interpreti li fugava, non li creava) circa l'efficacia esecutiva d'un particolare tipo di atto, sconosciuto alle legislazioni degli altri Stati preunitari.

2.3.4. Discorso analogo va fatto per l'altra norma invocata dal Tribunale ad *"indiretta conferma"* della correttezza della soluzione adottata.

Il r.d. 14.12.1882 n. 1113 (recante le disposizioni transitorie del nuovo codice di commercio), all'art. 9, stabilì che le *"lettere di cambio"* emesse prima dell'entrata in vigore del nuovo codice di commercio non avessero efficacia esecutiva.



Anche tale norma dimostra l'esatto opposto di quanto ritenuto dal Tribunale: se, infatti, l'esecutività dei titoli stragiudiziali andasse valutata sempre in base alla legge vigente al momento della formazione, e non a quello dell'esecuzione, della suddetta norma non vi sarebbe stato bisogno: l'esecutività della cambiale, infatti, venne introdotta solo col codice di commercio del 1882, mentre prima ne era sprovvista, con la conseguenza che non vi sarebbe stato alcun bisogno di prevedere espressamente l'inutilizzabilità come titoli esecutivi delle lettere di cambio emesse in precedenza. Anche tale norma dimostra dunque che, nelle intenzioni del legislatore le norme, che attribuivano efficacia esecutiva a titoli stragiudiziali si sarebbero applicate anche ai titoli preesistenti, se fosse mancata una norma *ad hoc* che stabilisse il contrario.

3. La decisione impugnata va quindi cassata con rinvio al Tribunale di Bologna, il quale nell'esaminare ex novo l'opposizione proposta dal Banco, applicherà il seguente principio di diritto:

"Le scritture private autenticate formate prima del 1.3.2006 hanno efficacia di titolo esecutivo, se poste in esecuzione successivamente a tale data".

4. Le spese.

Le spese del presente grado di giudizio saranno liquidate dal giudice del rinvio.

Per questi motivi

la Corte di cassazione:

(-) accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e rinvia la causa al Tribunale di Bologna, in persona di diverso magistrato, cui demanda di provvedere anche sulle spese del giudizio di legittimità.



Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Terza Sezione
civile della Corte di cassazione, addì 22 novembre 2018.

, n