

luglio 2006

Le nuove frontiere dell'art. 474 c.p.c in tema di titoli esecutivi: opportunità e inconvenienti per le banche, di Antonella Iachetti, avvocato, Area Legale Banca di Roma.

- SOMMARIO -

1. Nuovi titoli esecutivi: le scritture private autenticate; 2. Atti notarili e legge di semplificazione; 3. Una conveniente opportunità per le Banche

1. Il 1° marzo 2006 è entrata in vigore la Riforma del Codice di Procedura Civile, introdotta dal DL 14 marzo 2005 (cd Decreto competitività), convertito, con modificazioni, dalla Legge 14 maggio 2005 n. 80, e modificata, ancora prima della sua entrata in vigore, dalla Legge 28 dicembre 2005 n. 263.

La novella ha mutato la fisionomia delle procedure esecutive, variando numerosi articoli del codice di procedura civile; tra questi merita una riflessione particolare il nuovo testo dell'articolo 474 c.p.c.

Ai fini che qui interessano, dal confronto del vecchio e del nuovo art. 474 c.p.c. emerge un significativo ampliamento dei titoli esecutivi stragiudiziali che oggi comprendono anche le scritture private autenticate.

Il nuovo art. 474 c.p.c. stabilisce infatti che le scritture private autenticate siano titolo esecutivo relativamente (e solo relativamente) alle obbligazioni di denaro in esse contenute.

Di conseguenza la scrittura privata potrà essere usata per promuovere la soddisfazione coattiva di un credito ma non potrà essere utilizzata, ad esempio, per promuovere la soddisfazione coattiva di una obbligazione di consegna o rilascio.

La norma in argomento prevede poi, come per gli altri titoli esecutivi inseriti al n. 2 del II comma¹, l'onere dell'integrale trascrizione del titolo stesso nel precetto.

Detta previsione si coordina con il disposto di cui all'art. 480 c.p.c. secondo il quale, quando la legge lo richiede, il precetto deve contenere, a pena di nullità, la trascrizione integrale del titolo esecutivo. In questo caso, all'Ufficiale giudiziario è affidato anche il compito di certificare, prima della relazione di notificazione, che la trascrizione del titolo sia esattamente corrispondente all'originale.

Il sistema si chiude con il disposto di cui all'art. 475 c.p.c., non modificato dalla riforma, in base al quale, argomentando al contrario, possiamo sostenere che la scrittura privata autenticata, per valere come titolo per iniziare l'esecuzione, non necessita della preventiva spedizione in forma esecutiva², così come già previsto per i titoli cambiari.

Si rileva che l'aver annoverato fra i titoli esecutivi anche le scritture private autenticate, rendendo di conseguenza per il creditore più facile procurarsi il titolo, da un parte avrà effetto deflativo riguardo alle procedure giudiziarie volte alla formazione del titolo stesso, ma dall'altra comporterà un aumento del numero delle opposizioni. In questo scenario viene valorizzato il ruolo

¹ *Cfr.* per la cambiale, art. 63 Legge 14 dicembre 1933 n. 1669.

² Il I comma dell'art. 475 c.p.c. dispone che “gli atti ricevuti da notaio o altro pubblico ufficiale, per valere come titolo per l'esecuzione, debbono essere muniti della formula esecutiva. La spedizione del titolo in forma esecutiva può farsi soltanto alla parte...”. Di conseguenza, le scritture private in argomento, non essendo ricevute dal notaio ma solo autenticate dallo stesso, non rientrano fra i titoli per i quali la legge impone la necessaria spedizione in forma esecutiva. *Contra*, Circolare Ufficio Centrale Archivi Notarili n. 3 del 28.02.2006, secondo la quale, l'espressione “atti ricevuti da notaio” oggi dovrebbe ricomprendere anche le scritture private autenticate “ricevute in deposito che, al pari degli atti pubblici rogati dal notaio, per valere come titolo idoneo a fondare l'esecuzione forzata, debbono essere spedite in forma esecutiva”.

del giudice dell'esecuzione, al quale il nuovo art. 615 c.p.c. riconosce anche il potere, su istanza di parte, di sospendere l'efficacia esecutiva del titolo, ove ricorrano gravi motivi.

In questo modo la riforma, avendo agevolato il momento formativo del titolo, ha spostato in avanti l'asse del controllo giudiziario, focalizzandolo sulla effettiva sussistenza del diritto di credito.

2. In coerenza con le novità introdotte in tema di titoli esecutivi dalla Legge 80/05 e succ. modif. ed integraz., interessanti novità in materia di atti notarili sono state introdotte dalla Legge 28 novembre 2005 n. 246, c.d. "Legge di semplificazione".

La legge in questione è finalizzata a fornire un riassetto alla normativa vigente in diversi settori. In tale ottica viene conferita al Governo una delega affinché, nel termine massimo di un anno, adotti uno o più decreti legislativi per la codificazione delle disposizioni vigenti in tema di ordinamento del notariato e degli archivi notarili. L'art. 12 della stessa legge, che invece ha operatività immediata³ e contiene le disposizioni relative agli atti notarili, modifica direttamente alcuni articoli della legge sul notariato (Legge 16 febbraio 1913 n. 89) e di quella sugli atti notarili di autenticazione (Legge 2 aprile 1943 n. 226)

La scrittura privata autenticata, in generale, è un documento, (redatto sul tradizionale supporto cartaceo ovvero anche avvalendosi delle nuove tecnologie informatiche) contenente dichiarazioni di scienza o di volontà, sottoscritto dall'autore o autori della dichiarazione. L'autenticazione consiste nell'attestazione, da parte del Notaio, che la sottoscrizione è stata apposta in sua presenza e che proviene dalla persona della quale si è previamente accertato dell'identità personale.

³ Le disposizioni di cui all'art. 12 sono entrate in vigore contestualmente all'entrata in vigore della legge stessa e cioè il 16 dicembre 2005.

Prima dell'entrata in vigore della Legge 246/05, si trattava di atti per i quali il notaio attestava che la sottoscrizione era stata apposta in sua presenza, senza operare alcun controllo in merito al contenuto dell'atto. L'art. 28 dell'ordinamento del notariato e degli archivi notarili⁴, così come modificato dalla legge in questione, estende il divieto di rogare atti a pena di nullità, nonché manifestamente contrari al buon costume o all'ordine pubblico, anche alle scritture private autenticate. In tal guisa, pertanto, al notaio viene imposto di verificare il merito stesso dell'atto che deve autenticare, perlomeno al fine di verificare che non sia affetto dalle nullità di cui sopra⁵.

La legge 246/05 ha, altresì, modificato l'art. 72 dell'ordinamento del notariato e degli archivi notarili, affidando al notaio anche la funzione di custodia delle scritture private autenticate.

Prima della riforma, la regola generale era la restituzione delle scritture private autenticate alle parti stesse; dopo la riforma, invece, l'ipotesi più frequente è quella della conservazione a raccolta presso il notaio. Infatti, il nuovo art. 72 prevede che il notaio sia tenuto a custodire le scritture soggette a pubblicità immobiliare o commerciale e possa, per le altre, provvedere alla custodia su richiesta delle parti.

Infine, appare significativo rilevare come – ai sensi della legge 246/05 - la presenza dei testimoni degli atti notarili venga “degradata” da necessaria ad eventuale, ponendo così l'intervento degli stessi un'eccezione alla regola. Al riguardo, il nuovo 1 articolo della legge 2 aprile 1943, n. 226 “norme sull'intervento dei testimoni negli atti notarili di autenticazione prevede che “nell'autenticazione delle sottoscrizioni delle scritture private è necessaria la

⁴ Legge 16 febbraio 1913 n. 89 e succ. modificaz ed integraz.

⁵ L'art. 28 della Legge 16 febbraio 1913 n. 89 e succ. modificaz ed integraz. stabilisce che il notaio non può ricevere o autenticare atti se espressamente proibiti dalla legge, o manifestamente contrari al buon costume o all'ordine pubblico ovvero se all'atto stesso intervengano come parti il coniuge, parenti ed affini in linea retta o parenti collaterali fino al terzo grado nonché qualora l'atto o la scrittura privata da autenticare contengano disposizioni in suo favore o dei suoi più stretti congiunti.

presenza dei testimoni qualora lo ritenga il notaio (ndr *opportuno/necessario*) o una parte ne richieda la presenza”.

3. Per le Banche vi è una conveniente opportunità ad esempio nel formulare “piani di rientro” mediante scrittura privata autenticata, così da munirsi *ab inizio* di un titolo esecutivo, nell’ipotesi in cui il piano stesso non venga onorato dal debitore.

In sintesi, nell’ipotesi sopra detta, le formalità necessarie per instaurare correttamente la procedura esecutiva al fine di giungere alla soddisfazione del credito sono:

- piano di rientro formulato mediante scrittura privata autenticata dal notaio;
- registrazione della scrittura a termini delle leggi sulle tasse di registro. Tale adempimento dovrà essere curato dal notaio subito dopo all’autenticazione delle firme e comunque, nell’ipotesi in cui le parti richiedano la restituzione della scrittura, prima della riconsegna della scrittura alle stesse;
- apposizione della formula esecutiva⁶;
- integrale trascrizione della scrittura privata nell’atto di precetto.

Dubbi interpretativi, non risolti dalla legge che sul punto è rimasta lacunosa, si sollevano circa le modalità dell’apposizione della formula esecutiva sulla scrittura privata autenticata.

La riforma, da una parte appare esentare il creditore dall’onere della spedizione in forma esecutiva della scrittura⁷, dall’altra non chiarisce come si debba fare per attribuire forza esecutiva alla scrittura stessa quando ad

⁶ Ove si ritenga che l’apposizione della formula stessa sia necessaria.

⁷ V. *supra*, art. 474 c.p.c. ove prevede la necessaria trascrizione (integrale) della scrittura privata autenticata nell’atto di precetto; art. 475 c.p.c. ove non si prevede la necessaria spedizione in forma esecutiva delle scritture private.

esempio la si voglia usare per spiegare un atto d'intervento in una procedura esecutiva instaurata da altro creditore.

Il pericolo è di non poter usare la scrittura autenticata stante la concreta impossibilità dell'apposizione della formula esecutiva, atteso che per l'apposizione della stessa sembrerebbe necessario che l'atto rimanga conservato a raccolta dal notaio.

Nel silenzio della legge ed in attesa di chiarimenti da parte del legislatore - considerate anche le modifiche apportate all'art. 72 della legge del notariato che sembrano sfavorire l'ipotesi della restituzione dell'atto alle parti - si ritiene che la soluzione possa essere quella di non richiedere la restituzione della scrittura privata al notaio, dopo l'autenticazione. In questo modo, l'atto verrebbe lasciato in custodia allo stesso notaio ed all'occorrenza, si potrà richiederne un copia con l'apposizione (come per i mutui) della formula esecutiva, così da poter essere usata per i diversi fini esecutivi.