



Studio n. 283-2015/C

***Rent to buy*, titolo esecutivo per il rilascio dell'immobile ed effettività della tutela giurisdizionale**

Approvato dal Consiglio Nazionale del Notariato il 28 maggio 2015

Lo studio in sintesi (Abstract): *L'Autore analizza la nuova disciplina, introdotta dal legislatore del 2014, dei «contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili» (cd. rent to buy) sotto il profilo della effettività della tutela giurisdizionale e con particolare riferimento ad una delle maggiori criticità della stessa – cui sono legate le sorti stesse del nuovo istituto – che attiene alla restituzione dell'immobile in ipotesi di inadempimento del conduttore. In detta prospettiva, una volta esclusa la possibilità di ricorrere alla tutela sommaria (e segnatamente al procedimento di convalida di sfratto), l'Autore si sofferma diffusamente sulla disciplina del titolo esecutivo e, più in particolare, sui requisiti che il diritto ivi consacrato deve possedere (certezza, liquidità ed esigibilità). All'esito di questa indagine, l'Autore conclude nel senso di ritenere che, in ipotesi di inadempimento del conduttore, se il contratto di rent to buy ha la forma dell'atto pubblico e contiene una clausola risolutiva espressa, nel nostro sistema processuale esiste la possibilità per il proprietario/concedente dell'immobile di agire legittimamente in sede esecutiva per ottenere il rilascio dell'immobile sulla base di un titolo esecutivo stragiudiziale (se del caso, muovendosi in una prospettiva di estremo rigore, ricorrendo anche ad un successivo atto pubblico, complementare rispetto al primo, contenente la dichiarazione del proprietario/concedente dell'immobile di volersi avvalere della clausola risolutiva espressa – cd. titolo esecutivo complesso -) e, dunque, senza passare per un preventivo accertamento giurisdizionale (sia esso a cognizione piena o sommaria) del suo diritto. In senso analogo l'Autore conclude anche con riferimento all'atto pubblico di rent to buy quale titolo esecutivo per il rilascio dell'immobile alla scadenza del contratto.*

Sommario: 1. Premessa; 2. *Rent to buy* e procedimento di convalida di sfratto; 3. *Rent to buy* e titolo esecutivo; 4. *Segue:* Certezza, liquidità ed esigibilità del diritto consacrato nel titolo esecutivo (in genere); 5. *Segue:* Certezza, liquidità ed esigibilità del diritto consacrato nell'atto pubblico quale titolo per l'esecuzione per consegna o rilascio; 6. *Segue:* L'atto pubblico contenente una clausola risolutiva espressa quale titolo esecutivo (per il rilascio e per l'espropriazione forzata); 7. *Segue:* Il contratto di *rent to buy* redatto nella



forma dell'atto pubblico, contenente una clausola risolutiva espressa, quale titolo esecutivo per il rilascio dell'immobile; 8. *Rent to buy* ed esecuzione dei provvedimenti di rilascio.

1. PREMESSA

A fronte della grave crisi del mercato immobiliare, negli ultimi anni, anche prendendo spunto da altri ordinamenti (soprattutto di matrice anglo-americana) ⁽¹⁾, sono emerse varie prassi contrattuali ⁽²⁾, genericamente indicate per lo più ricorrendo all'espressione *rent to buy*, volte a consentire: per un verso, ai potenziali acquirenti che non dispongano delle somme per poter procedere all'acquisto di godere, comunque, nell'immediato dell'immobile e di imputare (in tutto o in parte) le somme versate a titolo di corrispettivo del godimento nel prezzo dell'eventuale successivo acquisto dell'immobile goduto; per altro verso, ai potenziali venditori di trovare un positivo riscontro dal mercato in termini, nell'immediato, di locazione dell'immobile e, nel medio o lungo periodo, eventualmente anche di vendita.

Il legislatore, a fronte di tali prassi – e delle esigenze economiche e sociali di cui le stesse costituiscono espressione –, ha introdotto, con il decreto legge "Sbocca Italia" (D.L. 12 settembre 2014 n. 133 convertito, con modificazioni, dalla legge 11 novembre 2014, n. 164), la disciplina dei «contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili» (art. 23). Si è fatto carico, in altri termini, di dotare dette situazioni di una specifica disciplina di diritto positivo volta evidentemente a superare le principali difficoltà connesse proprio a questa carenza, per lo più legate alla tutela delle parti ⁽³⁾ ed ai profili fiscali ⁽⁴⁾.

Con riferimento alla patologia del suddetto rapporto, il legislatore ha previsto, più in dettaglio, che a fronte:

- a) dell'inadempimento del conduttore, «il concedente ha diritto alla restituzione dell'immobile ed acquisisce interamente i canoni a titolo di indennità, se non è stato diversamente convenuto nel contratto»; e che «il contratto si risolve in caso di mancato pagamento, anche non consecutivo, di un numero minimo di canoni, determinato dalle parti, non inferiore ad un ventesimo del loro numero complessivo»;
- b) dell'inadempimento del concedente, quest'ultimo «deve restituire la parte dei canoni imputata al corrispettivo, maggiorata degli interessi legali»; e che «si applica l'articolo 2932 del codice civile.

Il quadro si completa con la previsione relativa (non più all'inadempimento di una delle parti ma) all'ipotesi del mancato esercizio, da parte del conduttore, del diritto di acquistare la proprietà dell'immobile entro il termine stabilito, in relazione alla quale «le parti definiscono in sede contrattuale la quota dei canoni imputata al corrispettivo che il concedente deve restituire».

Una delle maggiori criticità della nuova disciplina, cui sono probabilmente legate le sorti stesse del nuovo istituto, attiene alla restituzione dell'immobile in ipotesi di inadempimento del



conduttore. E' difficile immaginare, infatti, che qualsivoglia proprietario di un immobile si determini a stipulare un contratto di questo tipo se non ha fondato motivo di ritenere che, in ipotesi di inadempimento del conduttore, dispone di una via giurisdizionale che gli consente di ottenere comunque in tempi rapidi la restituzione dell'immobile.

Se è vero, infatti, che ciascuna delle parti del contratto di cui si discute, a fronte dell'inadempimento dell'altra, può ricorrere, in forza della atipicità del diritto di azione, al processo a cognizione piena di cui al libro secondo del codice di rito civile, è del tutto evidente, d'altro canto, che detta forma di tutela giurisdizionale (anche in ragione delle lungaggini che la contraddistinguono nell'ambito del nostro ordinamento) non rappresenta certamente una risposta soddisfacente in termini di effettività della tutela giurisdizionale.

Altrettanto dicasi, per i medesimi motivi di fondo, per eventuali possibili strade caratterizzate dal ricorso alla cognizione (pur sempre) piena (ma) speciale (si pensi, per tutti, al rito locatizio di cui all'art. 447-*bis* c.p.c., ove ritenuto applicabile con riferimento al caso di specie ⁽⁵⁾, o al procedimento sommario di cognizione di cui agli artt. 702-*bis* ss. c.p.c. ⁽⁶⁾).

Più interessante si rivela invece, sotto il profilo della effettività della tutela giurisdizionale, la prospettiva del ricorso alla cognizione sommaria, e segnatamente al procedimento di convalida di sfratto di cui agli artt. 657 ss. c.p.c. ⁽⁷⁾.

Ancor più interessante si rivela, sotto il profilo della effettività della tutela giurisdizionale, la prospettiva legata alla possibilità di ritenere che il contratto di *rent to buy* redatto nella forma dell'atto pubblico possa costituire titolo esecutivo (non solo per l'espropriazione forzata ma anche) per l'esecuzione specifica per consegna o rilascio in quanto in tal caso, evidentemente, verrebbero completamente azzerati i tempi della cognizione (sia essa piena o sommaria) in quanto, esistendo già un titolo esecutivo, l'avente diritto potrebbe attivare immediatamente il processo esecutivo (senza passare necessariamente per il preventivo accertamento dello stesso in sede giurisdizionale).

2. RENT TO BUY E PROCEDIMENTO DI CONVALIDA DI SFRATTO

L'art. 657 c.p.c., rubricato "intimazione di licenza e di sfratto per finita locazione", prevede che «il locatore o il concedente può intimare al conduttore, all'affittuario coltivatore diretto, al mezzadro o al colono licenza per finita locazione, prima della scadenza del contratto, con la contestuale citazione per la convalida ...».

Il riferimento testuale è, dunque, a solo talune tipologie contrattuali, quale, su tutte, la locazione.

Secondo l'impostazione prevalente, in dottrina e giurisprudenza, il procedimento, proprio per le forme che assume, ha natura eccezionale così che le relative norme non sono suscettibili di estensione in via analogica, ma al più di interpretazione estensiva ⁽⁸⁾.



Conseguentemente, il problema che si pone, con riferimento a talune ipotesi “di confine” (quale la nostra), diviene quello di stabilire, in concreto, se una determinata applicazione del procedimento di convalida di sfratto con riferimento ad una ipotesi testualmente non prevista dal codice di rito civile costituisca il frutto di una interpretazione estensiva (consentita) o di un'estensione in via analogica (non consentita).

A titolo meramente esemplificativo, si è ritenuto inapplicabile il procedimento di convalida di sfratto, in quanto occorrerebbe altrimenti procedere ad una (inammissibile) estensione in via analogica, con riferimento alle seguenti ipotesi:

- 1) comodato;
- 2) precario immobiliare a titolo oneroso (caratterizzato dalla prevalente funzione di custodia temporanea del bene e non da quella di consentire il godimento a titolo oneroso);
- 3) contratto d'albergo, di pensione, di affittacamere e di residenze;
- 4) *leasing* (finanziario puro);
- 5) domande di restituzione del bene da parte del proprietario fondate sulla cessazione del diritto reale o personale di godimento (trattandosi di azione di rivendica ovvero di azione di occupazione senza titolo);
- 6) alloggio detenuto a titolo di ospitalità;
- 7) affitto d'azienda.

Si è ritenuto, invece, applicabile il ricorso al procedimento di convalida di sfratto, in quanto frutto di una (ammissibile) interpretazione estensiva, con riferimento alle ipotesi di:

- 1) sublocazione;
- 2) concessione in locazione di alloggio di edilizia pubblica da parte dell'ente concedente;
- 3) contratto di alloggio in camera d'albergo⁽⁹⁾.

Tanto la dottrina che la giurisprudenza prevalente sono fondamentalmente ancorate alla posizione rigorosa appena più sopra sinteticamente delineata.

Più in dettaglio, la giurisprudenza è decisamente orientata nel senso di escludere l'ammissibilità dello speciale procedimento di convalida ex artt. 657 ss. in presenza di rapporti contrattuali diversi dalla locazione (e da quelli espressamente indicati nell'art. 657) anche laddove siano riscontrabili elementi, anche rilevanti, propri della locazione⁽¹⁰⁾.

La dottrina tende, in particolare, ad evidenziare come, ai fini della soluzione della problematica in esame, si riveli decisiva la qualificazione, a monte, del rapporto/contratto.

È quanto accade, in particolare, con riferimento al *leasing* ove taluna dottrina, dopo avere evidenziato come il contratto di *leasing* finanziario immobiliare «di fatto, ... si risolve, nella sua configurazione più diffusa in pratica, in un rapporto locativo parallelo ad un patto d'opzione, in virtù del quale il conduttore può, al termine del rapporto, pervenire ad acquisire la proprietà del bene» (.....), ha ritenuto che non sussistono ragioni ostative alla utilizzabilità del procedimento ex art. 657 ss. c.p.c. «in caso di mancato esercizio del diritto di opzione alla scadenza della locazione o



in ipotesi di morosità nel pagamento del canone» ⁽¹¹⁾. Ciò, proprio in ragione del fatto che la soluzione del problema dipende, comunque, dalla configurazione del *leasing* come “sottotipo” di locazione, piuttosto che come autonoma figura di “contratto innominato”.

Anche nel nostro caso decisiva si rivela, dunque, la qualificazione che si dà, a monte, al contratto di *rent to buy*, nel senso che, schematicamente, si potrebbe affermare che se si qualifica/ricostruisce il contratto di *rent to buy* come:

- “sottotipo” della locazione, deve concludersi per l’applicabilità del procedimento per convalida di sfratto;
- differente figura rispetto alla locazione (contratto atipico o contratto tipico differente), deve, invece, concludersi per l’inapplicabilità del procedimento di convalida di sfratto.

A ben vedere, in definitiva, la stessa delimitazione del confine fra interpretazione estensiva (consentita) e estensione in via analogica (non consentita) finisce per dipendere dal modo in cui qualifichiamo, a monte, il contratto di *rent to buy* (rispetto a quello di locazione). Più si valorizza, infatti, la componente “locazione” nell’ambito della nuova figura contrattuale del *rent to buy* e più si va nella direzione della interpretazione estensiva (consentita); più si tende, all’opposto, a sminuire la rilevanza della suddetta componente, o si tende comunque a configurare il contratto di *rent to buy* come una differente ed autonoma figura contrattuale, e più si va nella direzione della estensione in via analogica (non consentita).

Quanto meno stando ai primi interventi in materia, proprio quest’ultima sembrerebbe essere la strada imboccata dalla dottrina prevalente ⁽¹²⁾.

Ciò rende, evidentemente, ancor più rilevante e delicato l’esame della ulteriore ipotesi in precedenza indicata come più interessante sotto il profilo della effettività della tutela giurisdizionale (che diviene, per l’effetto, l’unica praticabile), ossia quella legata alla possibilità di ritenere che il contratto di *rent to buy*, redatto nella forma dell’atto pubblico, costituisca titolo esecutivo, oltre che per l’espropriazione forzata, anche per l’esecuzione specifica per consegna o rilascio.

3. RENT TO BUY E TITOLO ESECUTIVO

Come già evidenziato, ci troviamo di fronte ad una prospettiva di estremo interesse per un duplice ordine di motivi:

- 1) anzitutto, si tratta della soluzione più funzionale sotto il profilo della effettività della tutela giurisdizionale in quanto consente al titolare del diritto di attivare direttamente il processo di esecuzione forzata senza passare preventivamente per un processo di cognizione (quale che sia, a cognizione piena o sommaria);
- 2) in secondo luogo, in forza della riforma del 2005 (legge n. 80) l’atto pubblico costituisce titolo esecutivo non più solo per le obbligazioni al pagamento di una somma di danaro ma anche per quelle di consegna o rilascio; e dunque, per l’effetto, ci troviamo di fronte ad una prospettiva



funzionale per l'eventuale inadempimento non solo delle obbligazioni al pagamento ad una somma di danaro, ma anche di quelle di consegna/rilascio contenute nel contratto di *rent to buy*.

L'importanza di questa prospettiva si accresce al contempo, come pure già evidenziato, se si esclude la utilizzabilità del procedimento di convalida di sfratto con riferimento al contratto di *rent to buy* e, segnatamente, per ottenere la restituzione dell'immobile in ipotesi di inadempimento del concessionario.

E' il caso di precisare, preliminarmente, come la suddetta problematica involge altresì l'ipotesi in cui il contratto di *rent to buy* rivesta la forma (non dell'atto pubblico ma) della scrittura privata autenticata, seppur nei più circoscritti confini dell'espropriazione forzata, dato che il solo atto pubblico costituisce titolo esecutivo anche per l'esecuzione per consegna o rilascio. Ma, evidentemente, ben più interessante, quanto meno nella prospettiva della effettività della tutela giurisdizionale, si rivela un discorso che guardi all'atto pubblico, stante la possibilità di coprire, in tal caso, anche l'ipotesi, probabilmente più delicata, del rilascio dell'immobile. Ferma restando, comunque, la possibilità di estendere, in buona parte, alla scrittura privata autenticata quanto diremo con riferimento all'atto pubblico, sia pur, evidentemente, nei più circoscritti confini delle obbligazioni al pagamento di una somma di danaro.

Ciò premesso, è evidentemente impossibile ripercorrere in questa sede il dibattito sul titolo esecutivo ⁽¹³⁾, posto che, come efficacemente evidenziato da autorevole dottrina ⁽¹⁴⁾, del titolo esecutivo «sono state proposte tante costruzioni quanti sono gli autori che se ne sono occupati» e che, in epoca recente, detta tematica ha conosciuto importanti innovazioni legislative – si pensi per tutte, oltre alla già citata riforma dell'art. 474 c.p.c., alla introduzione (ad opera della l. n. 69 del 2009) dell'art. 614-bis c.p.c. -, per cui, inevitabilmente, il discorso dovrà incentrarsi esclusivamente sulle questioni di maggiore interesse ai fini della individuazione della risposta più corretta da dare al suddetto quesito di fondo.

Dette questioni ruotano, fondamentalmente, attorno ai requisiti che il diritto consacrato nel titolo deve possedere perché questo costituisca titolo esecutivo, ossia la certezza, la liquidità e l'esigibilità. E ciò, non solo guardando, per così dire, staticamente al titolo esecutivo, ed alla sua interpretazione ⁽¹⁵⁾, ma anche dinamicamente a rapporti fra quest'ultimo ed il giudizio di opposizione all'esecuzione (*sub specie*, in particolare, di possibile sede in cui possano essere eventualmente colmate, per così dire, le lacune del titolo esecutivo proprio sotto il profilo della certezza, liquidità ed esigenza del diritto in esso consacrato).

Detta problematica andrà vagliata, al contempo, non solo in via generale ma anche con specifico riferimento all'atto pubblico quale titolo esecutivo per l'esecuzione specifica per consegna o rilascio, stante il peculiare atteggiarsi della stessa con specifico riferimento a questa ipotesi.



4. **Segue: CERTEZZA, LIQUIDITA' ED ESIGIBILITA' DEL DIRITTO CONSACRATO NEL TITOLO ESECUTIVO (IN GENERE).**

Com'è noto, la mera formale appartenenza di un atto o provvedimento alla tipologia di quelli cui l'art. 474 c.p.c. attribuisce la qualifica di titolo esecutivo (sentenza di condanna, atto ricevuto da un pubblico ufficiale, scrittura privata autenticata, etc.) non è di per sé sufficiente perché quell'atto o provvedimento costituisca effettivamente un titolo esecutivo, dovendo altresì ricorrere l'ulteriore fondamentale condizione che il diritto consacrato nel titolo risponda ai requisiti della "certezza", "liquidità" ed "esigibilità".

Il primo problema di fondo, ai nostri fini, è già risolto dalla lettera dell'art. 474 c.p.c., in forza del quale l'atto pubblico costituisce titolo esecutivo sia per l'espropriazione forzata che per l'esecuzione specifica per consegna o rilascio.

Il secondo problema si pone, invece, in termini assai più complessi in quanto non sussiste uniformità di vedute, in dottrina e giurisprudenza, in ordine:

- 1) al modo in cui vadano intesi detti requisiti, nonché ai "rapporti" intercorrenti fra taluni di essi (e segnatamente fra certezza e liquidità);
- 2) al modo in cui si atteggino i "rapporti" fra detti requisiti, da un lato, ed il giudizio di opposizione all'esecuzione ex art. 615 c.p.c. dall'altro.

Al contempo, conformemente a quanto già evidenziato, detti requisiti pongono talune problematiche specifiche con riferimento ai titoli esecutivi stragiudiziali e segnatamente, per quanto qui maggiormente interessa, con riferimento all'atto pubblico quale titolo per l'esecuzione specifica per consegna o rilascio.

Quanto alla *nozione di liquidità*, si tende per lo più a ritenere che detto requisito esprima l'esigenza che il credito rappresentato nell'atto o provvedimento sia determinato nel suo pecuniario ammontare, ovvero almeno sia determinabile secondo parametri univoci; e la determinabilità non sarebbe preclusa dal fatto che detti parametri non siano numericamente esplicitati nell'atto o nel provvedimento, purché si tratti di parametri notori (es. saggio legale nelle condanne al pagamento degli interessi di mora), ovvero di parametri individuabili *per relationem* in atti o provvedimenti della stessa natura di quello considerato (es. precedente sentenza o diverso atto pubblico), ovvero ancora in documenti specificamente indicati nel titolo ⁽¹⁶⁾.

Per inciso, dette considerazioni si rivelano importanti anche per il contratto di *rent to buy* quale titolo esecutivo per l'espropriazione forzata, in quanto la somma indicata nel contratto, ancorché non esplicitata nel suo preciso ammontare (se del caso anche in ragione del suo complessivo parametrarsi in relazione al numero/importo dei canoni), potrebbe comunque essere ritenuta determinabile attraverso una operazione di calcolo/eterointegrazione del titolo del tipo di quelle appena più sopra indicate.

Ancor più controversa è la *nozione di certezza*, anche sotto il profilo dei "rapporti" con quella di liquidità.



Se è vero, infatti, che alla figura del titolo esecutivo sono, in realtà, ricollegate una pluralità di discipline il cui minimo comun denominatore è fondamentalmente rappresentato proprio da «un certo grado di certezza in ordine al sorgere del credito» ⁽¹⁷⁾, d'altro canto, però, «della “certezza” del diritto rappresentato nel titolo ognuno sembra avere un'idea diversa» ⁽¹⁸⁾.

Si tende per lo più a ritenere, tanto in dottrina che in giurisprudenza, che il requisito della “certezza”, quale requisito formale del titolo (e non condizione sostanziale dell'esecuzione forzata) ⁽¹⁹⁾, non può essere inteso, in negativo, come diritto assolutamente incontestabile ⁽²⁰⁾ e va inteso, in positivo, nel senso che il diritto «deve emergere esattamente e compiutamente, nel suo contenuto e nei suoi limiti dal relativo provvedimento giurisdizionale o atto negoziale» ⁽²¹⁾. Ma, al contempo, non è mancato chi ha ritenuto che la certezza:

- «consiste nell'individuazione del bene oggetto dell'intervento esecutivo e del “fare” che deve essere compiuto» e rileverebbe, pertanto, essenzialmente nell'esecuzione specifica, mentre la liquidità si riferirebbe «essenzialmente ai crediti relativi a somme di denaro (o più in generale a quantità di cose fungibili)» e rappresenterebbe «l'equivalente della “certezza” riferita ai diritti su beni individuati» ⁽²²⁾;

- non sarebbe riferibile agli estremi obiettivi del diritto ma bensì soltanto a quelli soggettivi ⁽²³⁾, con conseguente differente atteggiarsi, anche in questa prospettiva, dei rapporti fra certezza e liquidità del diritto consacrato nel titolo ⁽²⁴⁾.

A titolo meramente esemplificativo, il problema della (in)certezza del diritto consacrato nel titolo, e della conseguente possibile violazione del disposto di cui all'art. 474 c.p.c., si è posto, in particolare, con riferimento alle cd. condanne implicite ⁽²⁵⁾ e ai titoli condannatori proiettati verso il futuro ⁽²⁶⁾, ivi compresa la peculiare ipotesi introdotta dal legislatore del 2009 con l'art. 614-bis c.p.c. ⁽²⁷⁾.

Quanto al *requisito della esigibilità*, si tende per lo più a ritenere che, suo tramite, il legislatore intende negare temporaneamente efficacia esecutiva agli atti e provvedimenti che, pur riconducibili ai tipi dell'art. 474 c.p.c., rechino un diritto di credito sottoposto a termine, a condizione sospensiva o a controprestazione ⁽²⁸⁾.

Dico temporaneamente in quanto, secondo l'impostazione prevalente, i requisiti di cui all'art. 474 devono sussistere fin dall'inizio del processo esecutivo, ma non è necessario che esistano già al momento della formazione del titolo ⁽²⁹⁾. Per cui, per l'effetto, si ritiene che non è inesigibile un diritto sottoposto a condizione o a termine nel titolo se al momento dell'esecuzione la condizione si è avverata o il termine è scaduto ⁽³⁰⁾.

Il problema che si pone, in tali ipotesi, è quello della “prova” della scadenza del termine o del verificarsi della condizione. In che misura, in altri termini, il decorso del termine o l'avveramento della condizione, cui si ritiene consegua l'acquisto della piena efficacia esecutiva dell'atto o del provvedimento, si può far constare all'organo esecutivo in via extratestuale?



A tal proposito si tende per lo più a ritenere che la scadenza del termine ed il verificarsi della condizione sospensiva devono essere provati dal creditore, mentre il verificarsi della condizione risolutiva va dimostrato dal debitore in sede di opposizione ⁽³¹⁾. E, circa la “prova” di tali requisiti, che qualora essi non risultino dal titolo esecutivo e non sia possibile verificarli *prima facie* (es. scadenza nella cambiale o liquidazione degli interessi secondo il tasso previsto), possono essere provati con altro documento, il quale però, quanto meno stando all’impostazione prevalente, dovrebbe rivestire la medesima forma del documento costituente titolo esecutivo ⁽³²⁾ e, secondo taluna dottrina, dallo stesso dovrebbe anche risultare la destinazione specifica ad integrare quello precedente ⁽³³⁾.

In questa, ed altre ipotesi, viene in rilievo la problematica del cd. titolo esecutivo complesso (ossia del titolo che non si compone unicamente del documento originario, ma anche di altro documento che si combina, in qualche modo, con il primo) ⁽³⁴⁾ e quella, in qualche modo connessa, del tipo di controllo da effettuarsi da parte del notaio in sede di spedizione della copia in forma esecutiva ⁽³⁵⁾ (a sua volta connessa con quella relativa al tipo di controllo da effettuarsi da parte del cancelliere con riferimento alla sentenza ⁽³⁶⁾).

Ciò posto, con riferimento ai requisiti del diritto consacrato nel titolo (certezza, liquidità ed esigibilità), occorre, infine, guardare anche al modo in cui si atteggiavano i “rapporti” fra il titolo esecutivo ed il giudizio di opposizione all’esecuzione (quale possibile sede ove possano essere colmate, in qualche modo, le lacune del titolo esecutivo, proprio sotto il profilo dei suddetti requisiti che il diritto in esso consacrato deve possedere), nell’ambito del più ampio problema legato al cd. principio della letteralità del titolo e della sua possibile eterointegrazione ⁽³⁷⁾.

A tal proposito, si ritiene che nel nostro ordinamento non viga, o quanto meno che non possa essere inteso in termini rigorosi, il principio di stretta letteralità del titolo ⁽³⁸⁾. Altrimenti ritenendo, infatti, non sarebbe addirittura concepibile la possibilità, da parte degli organi esecutivi, di una indagine che vada oltre l’accertamento dei requisiti formali del titolo; una indagine che si ritiene, invece, non possa non estendersi anche alle modalità di realizzazione del diritto (purché si tratti di accertamento non complesso) ⁽³⁹⁾.

Non a caso, del resto, come già evidenziato, si ritiene ormai pacificamente da tempo che sussiste il requisito della liquidità anche qualora nel titolo non sia esattamente indicata la somma di danaro ma questa possa comunque ricavarsi per effetto di una mera operazione aritmetica.

D’altro canto, però, sono tutt’affatto certi e pacifici i confini di una possibile eterointegrazione del titolo esecutivo.

Secondo un indirizzo giurisprudenziale consolidato fino ad epoca recente sarebbe ammissibile l’integrazione “extratestuale” del titolo in tema di espropriazione forzata. Sarebbero ammissibili, più in dettaglio, tanto l’eterointegrazione (ossia l’integrazione con altri atti del processo) che l’autointegrazione (ossia l’integrazione del dispositivo con il contenuto della



motivazione). Ma il ricorso ad elementi esterni rispetto al titolo sarebbe consentito *solo* al fine di procedere alla «determinazione del credito ... attraverso un mero calcolo matematico» ⁽⁴⁰⁾.

Ben oltre sono andate, invece, in epoca più recente le S.U. (sentenza n. 11067 del 2012 ⁽⁴¹⁾) nel ritenere che «il giudice dell'opposizione all'esecuzione, qualora il titolo esecutivo risulti generico e indeterminato non contenendo gli elementi sufficienti a rendere liquido il credito con un calcolo puramente matematico (e, più in generale, qualora vi siano incertezze nella formulazione), può fare riferimento a elementi esterni ed extratestuali, non desumibili dal titolo, ma risultanti dagli atti delle parti, dai documenti da esse prodotti, dalle relazioni degli ausiliari del giudice, se ne siano stati introdotti nel processo in cui la sentenza (o altro titolo esecutivo) che ha definito quel giudizio è stata pronunciata».

Così facendo, infatti, la S.C. ha inteso espressamente abbandonare la soluzione che «postula una identificazione del titolo esecutivo col documento in cui è consacrato l'obbligo da eseguire», per abbracciare, invece, l'impostazione che intende «la precisa individuazione dell'obbligo dichiarato dal giudice non come un requisito formale del provvedimento giudiziario, ma come ciò che il giudice di merito deve essere stato messo in grado di accertare ed è dimostrabile abbia accertato, quando si integri ciò che nel provvedimento è dichiarato, con ciò che gli è chiesto e vi appare discusso». Nel far ciò, la S.C. ha fatto leva soprattutto:

1) su una nozione di titolo esecutivo tendente ad identificare quest'ultimo non con il documento (nella specie, la sentenza) ma con il giudizio di cui questo costituisce espressione, cui è strettamente legata la conseguente possibilità di ricorrere agli atti (del relativo procedimento) su cui si fonda detto giudizio al fine di colmare, in via integrativa, l'eventuale incertezza da cui sia affetto il (diritto consacrato nel) titolo;

2) sull'attribuzione al precetto (che si atterrebbe in termini di *provocatio ad opponendum* del debitore esecutato) di una funzione integrativa rispetto al titolo esecutivo;

3) sulla possibilità per l'esecutato di provocare un controllo, attraverso le opposizioni, sia sulla certezza del (diritto consacrato nel) titolo che sulla specificazione della relativa prestazione operata dal creditore in sede di precetto, nonché di ottenere, in detta sede, la sospensione dell'inizio dell'esecuzione;

4) sull'attribuzione, in via più generale, di una funzione "surrogatoria" rispetto alla incertezza del (diritto consacrato nel) titolo al sindacato esercitabile sul punto da parte del giudice sia prima dell'inizio dell'esecuzione (attraverso il rimedio delle opposizioni) che durante lo svolgimento del processo esecutivo (attraverso la sollecitazione del potere di controllo della esistenza del titolo esecutivo spettante al giudice dell'esecuzione).

E' di tutta evidenza che l'accoglimento di una prospettiva di questo tipo – tendente a configurare il titolo esecutivo come «titolo aperto» o «fattispecie a formazione progressiva» ⁽⁴²⁾ -, in qualche modo ridimensionata da una successiva pronuncia della Cassazione ⁽⁴³⁾, sminuisce al massimo i requisiti della certezza, liquidità ed esigibilità, ampliando conseguentemente le ipotesi



di titoli esecutivi, ma lo fa, a mio avviso, in forza di uno stravolgimento, assolutamente non condivisibile, sia della tradizionale concezione del titolo esecutivo (e del connesso principio *nulla executio sine titulo*) che dei rapporti fra quest'ultimo ed il giudizio di opposizione ⁽⁴⁴⁾.

Si va, in altri termini, ben oltre la prospettiva, pur entro certi limiti ammissibile, della eterointegrazione del titolo esecutivo fatta, invece, propria dal pregresso indirizzo giurisprudenziale in precedenza richiamato.

5. Segue: CERTEZZA, LIQUIDITÀ ED ESIGIBILITÀ DEL DIRITTO CONSACRATO NELL'ATTO PUBBLICO QUALE TITOLO PER L'ESECUZIONE PER CONSEGNA O RILASCIO

Vi sono poi, come già preannunciato, talune problematiche più specifiche, di estremo interesse ai nostri fini, legate all'atto pubblico quale titolo per il rilascio. E fra queste, in primo piano, vi sono, per l'appunto, quelle legate al peculiare atteggiarsi, in questa sede, dei requisiti della certezza, liquidità ed esigibilità del titolo esecutivo, tanto sotto il profilo dell'obbligo di consegna che di quello di rilascio.

A tal proposito, il primo dato che va preliminarmente evidenziato, in via generale, è come il pubblico ufficiale rogante debba prestare la massima attenzione in sede di predisposizione dell'atto pubblico, che dovrà essere il più possibile puntuale, evidenziando espressamente gli obblighi di consegna, riconsegna, restituzione, al fine di poter fondare l'azione esecutiva sul titolo negoziale.

Ciò, fondamentalmente, in ragione del fatto che, secondo impostazione dottrinale e giurisprudenziale prevalente, non è sufficiente che l'obbligazione di consegna/rilascio sia prevista da una disposizione di legge (ancorché pianamente applicabile al rapporto come fonte integrativa del regolamento contrattuale ex art. 1374 c.c.) ma è necessario che sia contenuta nello stesso titolo negoziale (come si esprime l'art. 474 c.p.c. con riguardo alle obbligazioni pecuniarie), cioè risulti in modo non equivoco dal tenore dell'atto. In altri termini, non è sufficiente che il contratto, eventualmente integrato dalle norme di legge, inderogabili o dispositive (in specie art. 1476, n. 1 c.c.) ponga la premessa logica e giuridica dell'obbligo di consegna/rilascio, ma è necessario che tale premessa sia sviluppata e portata alle sue conseguenze nel titolo stesso con l'esplicita previsione dell'obbligo di rilascio ⁽⁴⁵⁾.

Più in dettaglio, avuto riguardo alle specificazioni di ordine oggettivo e soggettivo dell'obbligo che dovrà essere espressamente previsto nell'atto pubblico, occorrerà che quest'ultimo preveda:

- 1) il termine della consegna o del rilascio;
- 2) la descrizione della "cosa determinata" da consegnare o rilasciare;
- 3) l'indicazione del creditore e del debitore dell'obbligo di consegna; anche se, secondo la giurisprudenza prevalente, l'ordine di rilascio dell'immobile spiega efficacia nei confronti non solo del destinatario della relativa statuizione, ma anche di chiunque si trovi nella detenzione del bene



nel momento in cui la sentenza stessa venga coattivamente eseguita ⁽⁴⁶⁾; per cui, se si accoglie questo indirizzo giurisprudenziale, la maggiore attenzione andrà riservata (non al profilo soggettivo ma) al profilo oggettivo.

Con riferimento a quest'ultimo profilo giova, peraltro, anche evidenziare come si ritiene che, affinché possa scattare la previsione dell'art. 474, comma 2, 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 sarà possibile fin quando il bene non sia venuto ad esistenza. Ciò anche nell'ipotesi in cui la cosa debba essere realizzata dal soggetto obbligato (es. 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 ⁽⁴⁷⁾.

Un accenno, infine, all'obbligazione di consegna, prima di soffermarci più diffusamente sull'obbligazione, per noi di maggiore interesse, di rilascio.

La problematica del trapasso della materiale disponibilità dell'immobile è rimasta infatti, fino alla su menzionata riforma del 2005, ai margini dell'attività adeguatrice del notaio in quanto, nei rari casi in cui la consegna ancora non avveniva al momento del rogito, a fronte del rifiuto del venditore o del terzo possessore di consegnare la cosa, il compratore non aveva altro strumento che l'azione giudiziale di condanna all'adempimento del contratto o un'azione petitoria di rivendicazione.

L'art. 474, comma 3, c.p.c., così come riformato nel 2005, esige, invece, un mutamento di prospettiva: spetta al notaio indagare gli accordi tra le parti in merito ai tempi e modi di consegna e, nel caso in cui la consegna non sia contestuale al perfezionamento della vendita, di introdurre nell'atto una pattuizione che ribadisce l'obbligo ex art. 1476, n. 1 c.c. al fine di dare all'acquirente lo strumento dell'azione esecutiva per rilascio ⁽⁴⁸⁾.

Ben maggiori attenzioni ha riservato la dottrina all'obbligo di rilascio dell'immobile a fronte della riferita riforma, nel 2005, dell'art. 474 c.p.c. nel senso di attribuire all'atto pubblico anche la valenza di titolo esecutivo per la consegna/rilascio. Ciò soprattutto in ragione del fatto che, detta innovazione legislativa pone non pochi problemi applicativi ove la si collochi nell'ambito di un peculiare contesto qual è quello delle locazioni immobiliari, se non altro in ragione della disciplina "vincolistica" vigente in materia nel nostro ordinamento.

Ci si è chiesti infatti, in particolare, con riferimento alle locazioni ad uso abitativo caratterizzate dalla presenza del diritto al rinnovo alla prima scadenza (che viene meno solo in presenza di cause tassative, previste dalla legge), se la riconsegna sia comunque possibile alla prima scadenza oppure solo alla seconda scadenza. E sul punto, la dottrina si è divisa, non sussistendo uniformità di vedute, a ben vedere, neanche con riferimento alla seconda scadenza.



Secondo taluna dottrina, infatti, «l'atto pubblico sarà titolo esecutivo per le obbligazioni in esso assunte, quali che siano, salvo la possibilità di far valere la loro invalidità, anche per contrarietà a norme imperative, tramite l'opposizione all'esecuzione. In sostanza, il controllo sulla formazione del titolo esecutivo per il rilascio, che prima era preventivo, tramite i procedimenti di sfratto o di licenza, viene adesso ad essere successivo, tramite l'opposizione all'esecuzione»⁽⁴⁹⁾.

Secondo altri, invece, l'utilizzabilità del titolo stragiudiziale (atto pubblico e scrittura privata autenticata⁽⁵⁰⁾) per l'esecuzione dell'obbligo di restituzione del conduttore sarebbe possibile «solo per la restituzione alla seconda scadenza (e salvo anche qui il sorgere di qualche problema riguardo al conduttore di beni immobili adibiti ad uso di abitazione che voglia usufruire del termine di grazia di cui all'art. 56 l. 392/78)»⁽⁵¹⁾.

Secondo altri ancora, l'atto pubblico non costituirebbe titolo esecutivo per il rilascio neanche alla seconda scadenza, eccettuata l'ipotesi in cui l'atto stesso escluda espressamente la tacita rinnovazione⁽⁵²⁾.

Secondo altri, infine, l'atto pubblico potrebbe costituire titolo esecutivo per il rilascio alla seconda scadenza anche nell'ipotesi in cui non rechi una espressa esclusione della tacita rinnovazione, ma ricorrendo, inevitabilmente, ad un titolo esecutivo complesso, nel senso che sarebbe necessaria la forma pubblica anche per la disdetta e, secondo impostazione ancor più rigorosa, anche per la dimostrazione del fatto che la disdetta (*rectius* la dichiarazione recettizia ivi contenuta) sia stata portata a conoscenza del destinatario⁽⁵³⁾.

Nel nostro caso, dell'atto pubblico di *rent to buy*, la problematica si atteggia evidentemente in termini differenti in quanto, come già evidenziato, la prevalente dottrina tende a considerare detto contratto come una figura autonoma rispetto alla locazione (e, comunque sia, sembrerebbe ancor meno estensibile, al nuovo istituto introdotto dal legislatore, la peculiare disciplina vigente nel nostro ordinamento per le locazioni abitative).

Il che significa, ai fini che qui rilevano, possibilità per le parti di determinare in modo autonomo il contenuto del contratto anche sotto il profilo della durata, nonché insussistenza di quei presupposti, in precedenza richiamati, cui è subordinata, per le locazioni ad uso abitativo, la possibilità di ottenere il rilascio dell'immobile alla prima scadenza.

Non a caso la giurisprudenza (giudice delegato in sede fallimentare), proprio assumendo a fondamentale premessa di fondo l'inapplicabilità al contratto di *rent to buy* (inteso quale «nuovo contratto non assimilabile al contratto di locazione») della disciplina del contratto di locazione (con particolare riferimento alla durata minima), si è già pronunciata nel senso della possibilità di prevedere una durata non superiore a tre anni ed autorizzabile la stipula del contratto in questi termini «con la espressa previsione che l'immobile deve essere rilasciato immediatamente alla scadenza della durata di tre anni qualora il conduttore non intenda esercitare l'opzione di acquisto» e la stipulazione dell'atto, «ai fini di ottenere titolo esecutivo, ... per mezzo di notaio ...



nel quale sia indicato espressamente che l'immobile dovrà essere rilasciato libero da persone e cose (di proprietà del conduttore) alla scadenza»⁽⁵⁴⁾.

L'impostazione è conforme a quanto la dottrina ha già avuto modo di evidenziare con riferimento ad altre tipologie contrattuali sotto lo specifico profilo, per l'appunto, del rilascio dell'immobile, in forza di titolo esecutivo stragiudiziale (atto pubblico), alla scadenza del contratto⁽⁵⁵⁾. Ma, anche nell'ipotesi dell'atto pubblico di *rent to buy* - al pari di altre ipotesi di contratto stipulate ricorrendo alla forma pubblica -, qualora dovesse accedersi all'indirizzo più rigoroso, ciò non sarebbe possibile, ove la cessazione del contratto alla scadenza presupponga un atto preventivo di recesso/disdetta, se non in forza di un titolo esecutivo complesso (essendo necessaria, secondo questa impostazione dottrinale, la forma pubblica anche per il preventivo atto di disdetta/recesso⁽⁵⁶⁾).

Quanto affermato dalla dottrina con riferimento ad altre tipologie contrattuali mi pare debba trovare riscontro anche con riferimento al caso di specie, non ostandovi, a ben vedere, il peculiare atteggiarsi del contratto di *rent to buy* sotto il profilo della sussistenza, comunque, di un diritto del conduttore di acquistare l'immobile entro un determinato termine. In linea di principio infatti, e fatte salve dunque specifiche pattuizioni contrattuali, spetterà comunque al conduttore provare il tempestivo esercizio di questo diritto (se del caso, in sede di opposizione all'esecuzione) e non al concedente, che agisca *in executivis* alla scadenza del contratto sulla base di un titolo stragiudiziale/atto pubblico, il mancato esercizio del medesimo diritto da parte del conduttore.

6. Segue: L'ATTO PUBBLICO CONTENENTE UNA CLAUSOLA RISOLUTIVA ESPRESSA QUALE TITOLO ESECUTIVO (PER IL RILASCIO E PER L'ESPROPRIAZIONE FORZATA)

Quanto all'ipotesi (non più della scadenza del termine del contratto ma) dell'inadempimento, alla luce della riforma del 2005, e della conseguente attribuzione all'atto pubblico della valenza di titolo esecutivo (anche) per il rilascio dell'immobile, si è riproposta, con riferimento, per l'appunto, all'esecuzione specifica per rilascio, una problematica in passato discussa per l'espropriazione forzata, fondamentalmente consistente nello stabilire se l'atto pubblico costituisca o meno titolo esecutivo, in ipotesi di inadempimento, ove contenga una clausola risolutiva espressa.

Il problema non è più quello dell'atto pubblico/titolo esecutivo contenente un termine o una condizione, cui si è sinora fatto cenno in più occasioni, ma bensì quello dell'atto pubblico/titolo esecutivo contenente una clausola risolutiva espressa.

Un problema centrale nel nostro caso, giova rimarcarlo, in quanto se si ritiene che in forza di una clausola di questo tipo il contratto di *rent to buy* redatto nelle forme dell'atto pubblico costituisce titolo esecutivo per il rilascio si hanno evidentemente ricadute particolarmente significative, per i motivi in precedenza evidenziati, sotto il profilo della effettività della tutela giurisdizionale.



Con riferimento all'esecuzione specifica per rilascio (*post* riforma del 2005, dunque), la dottrina si è divisa, non giungendo a conclusioni uniformi, mentre la giurisprudenza, a quanto consta, non ha ancora avuto modo di esprimersi.

L'impostazione che tende a prevalere, in dottrina, è nel senso che l'atto pubblico contenente una clausola risolutiva espressa costituisca titolo esecutivo in quanto sussisterebbero, nel caso di specie, i requisiti della certezza, liquidità ed esigibilità del relativo diritto ⁽⁵⁷⁾. Ciò, per lo più invocando, a sostegno di questo assunto (talvolta solo apoditticamente affermato), il principio in forza del quale detti requisiti (ivi compresa, dunque, l'esigibilità) non dovrebbero sussistere già al momento in cui il titolo esecutivo è formato ma bensì solo nel momento in cui l'azione esecutiva è proposta ⁽⁵⁸⁾.

Secondo altra dottrina, invece, nel caso di specie «l'obbligo di rilascio non è previsto in sé, ma è subordinato al verificarsi di alcune circostanze, costituite dal mancato pagamento dei canoni. Ed il mancato controllo del verificarsi di tali circostanze» farebbe «venir meno il carattere di esigibilità del credito» ⁽⁵⁹⁾.

Analogamente, altra dottrina, ha ritenuto che, nell'ipotesi di clausola risolutiva espressa, «l'obbligo di restituzione ... resta condizionato non solo all'esercizio del diritto potestativo, ma altresì all'accertamento dell'inadempimento e della sua rilevanza, ciò che priva di certezza il titolo esecutivo» ⁽⁶⁰⁾.

Secondo altra dottrina ancora, in ipotesi di morosità del conduttore, ove sia prevista una clausola risolutiva espressa, sembrerebbe imporsi la medesima soluzione negativa che si impone in assenza di una clausola di questo tipo – ove la risoluzione per inadempimento postula l'intervento di una pronuncia giudiziale di tipo costitutivo –, in ragione del fatto che «l'inadempimento si pone qui come fatto costitutivo della pretesa restitutoria, ontologicamente estraneo agli elementi del contratto e, conseguentemente, non riflesso nel titolo», ma «la tesi della praticabilità dell'esecuzione per rilascio potrebbe fondarsi sul più recente orientamento della Corte di cassazione, secondo cui la prova dell'adempimento grava in ogni caso sull'obbligato, anche qualora la pretesa cui egli mira a resistere sia per l'appunto tesa alla risoluzione del contratto (se è il conduttore ad essere onerato di dimostrare il pagamento dei canoni, potrebbe infatti sostenersi che l'inadempimento si presume e che, di conseguenza, esso può essere assunto come esistente dall'ufficiale giudiziario indipendentemente dalla circostanza che il titolo ne faccia menzione)» ⁽⁶¹⁾.

Non è neanche mancato chi, pur ammettendo in via di principio che l'atto pubblico contenente una clausola risolutiva espressa costituisca titolo esecutivo per il rilascio dell'immobile, è giunto all'opposta conclusione con specifico riferimento alla peculiare ipotesi della locazione ad uso abitativo/per finalità non transitorie in ragione delle finalità di protezione sottese alla relativa disciplina.



Secondo questa dottrina, più in dettaglio, con riferimento all'ipotesi in cui il locatore si riservi nel contratto, mediante clausola risolutiva espressa, la possibilità di risolvere stragiudizialmente il contratto e di agire per la riconsegna, «benché ... sussistano verosimilmente i requisiti della certezza e dell'esigibilità della prestazione documentata nel titolo ... sembrano ostare a tali conclusioni le finalità di protezione sottese alla disciplina delle locazioni di immobili urbani, in particolare ad uso abitativo e per finalità non transitorie». La giurisprudenza, infatti, ha ritenuto, in più occasioni, che «la sanatoria della morosità prevista dall'art. 55 della l. 392/78 è ammessa anche se le parti abbiano pattuito la clausola risolutiva espressa, contenendo tale norma disposizioni di ordine pubblico che non possono essere derogate dalle private pattuizioni» e che pertanto «l'efficacia della clausola risolutiva espressa, che sia stata pattuita, rimane sospesa – ancorché il locatore abbia dichiarato di volersene avvalere – fino alla prima udienza del giudizio instaurato dallo stesso locatore per la risoluzione della locazione (o alla scadenza del termine di grazie ex art. 55 della legge n. 392 del 1978, eventualmente concesso dal giudice) con la conseguenza della definitiva inefficacia di detta clausola ove il conduttore in tale udienza sani la morosità» ⁽⁶²⁾.

Con riferimento all'espropriazione forzata, ove – come già anticipato – detta problematica si era già posta, sussistono anche precedenti giurisprudenziali – seppur risalenti agli anni '50 e '60 -, oltre che dottrinali, nell'ambito di un panorama argomentativo ben più articolato che, però, non è comunque approdato ad un indirizzo univoco e consolidato.

Più in dettaglio, detta problematica si è posta con riferimento al mutuo. Ci si è chiesti, infatti, se l'atto notarile di mutuo, in cui sia previsto che, in caso di mancato pagamento degli interessi, il contratto si risolva ed il mutuante possa agire per il recupero del capitale, previa notifica della copia esecutiva dell'atto e senza bisogno di alcun giudizio di cognizione, abbia o meno efficacia di titolo esecutivo.

Secondo parte della dottrina e della giurisprudenza nel suddetto caso di specie l'atto pubblico costituirebbe titolo esecutivo per l'espropriazione forzata ⁽⁶³⁾, mentre, invece, secondo altra parte della dottrina e della giurisprudenza non sarebbe così ⁽⁶⁴⁾.

Secondo quest'ultima impostazione dottrinale e giurisprudenziale difetterebbero nel caso di specie i requisiti della certezza/liquidità e soprattutto difetterebbe la exigibilità in quanto l'avveramento della condizione non potrebbe risultare dal titolo e l'organo esecutivo dovrebbe ricavare la sussistenza del requisito della exigibilità da elementi estrinseci al titolo stesso. Il che non sarebbe consentito ⁽⁶⁵⁾.

Si tratta di una impostazione tendente a far leva sulla ritenuta diversità del titolo contrattuale rispetto alla sentenza ⁽⁶⁶⁾ e su una interpretazione dell'art. 474 n. 3 c.p.c. nel senso che «possono acquistare valore di titolo esecutivo solo quegli atti che sono stati creati per porre un obbligo immediato e non già pure quelli che contengono particolari clausole e complesse pattuizioni per la interpretazione delle quali è necessaria una valutazione non puramente esteriore



ma del loro contenuto intrinseco da inquadrare nella volontà contrattuale con riferimento alle norme di legge che le integrano per dedurne la conseguenza giuridica» ⁽⁶⁷⁾.

Nel caso di specie, la necessità di agire non sorgerebbe per effetto della mera scadenza del contratto di mutuo e, quindi, maturato il diritto del mutuante a ripetere le somme concesse in prestito (nel qual caso l'atto pubblico ben potrebbe spiegare i suoi effetti di titolo esecutivo), bensì per la inadempienza del mutuatario ad una clausola contrattuale che non potrebbe dar vita ad una esecuzione immediata, senza l'accertamento del verificarsi delle condizioni di legge. Tale accertamento, la cui mancanza renderebbe il credito inesigibile, sarebbe «sottratto al potere delle parti, abbisognando di un regolare processo di cognizione» ⁽⁶⁸⁾. Non è dal contratto, in altri termini, che scaturirebbe l'obbligo delle ripetizioni delle somme mutate, ma dalla inadempienza e si tratterebbe di due ipotesi ben diverse in quanto: «nel primo caso è l'atto pubblico a costituire il titolo idoneo per l'esecuzione forzata, mentre nel secondo caso sarà una sentenza che riconosce e dichiara la risoluzione del contratto come conseguenza di quella inadempienza contrattuale» ⁽⁶⁹⁾.

Nel medesimo senso, sempre secondo questa impostazione dottrinale e giurisprudenziale, deporrebbe anche il modo in cui opera la clausola risolutiva espressa, non potendosi prescindere, anche in tal caso, dall'intervento del giudice, «il cui intervento è sempre, in ogni caso, necessario per riconoscere e dichiarare la risoluzione già avvenuta» ⁽⁷⁰⁾. Per cui, in simili casi, l'atto pubblico non potrebbe «proiettare effetti esecutivi perché abbisogna del completamento di altre attività, che sfociano in un giudizio di cognizione» ⁽⁷¹⁾.

Il giudice dovrebbe accertare, più in particolare, se l'inadempimento è imputabile al debitore, quanto meno a titolo di colpa (art. 1218 c.c.) – essendo solo esclusa, ove si ritenga imputabile l'inadempimento, la valutazione della importanza di esso nella economia del contratto e rispetto all'interesse del creditore -, e tale accertamento (che non potrebbe essere effettuato dall'organo esecutivo) dovrebbe essere effettuato dal giudice della cognizione, il quale pronunciarebbe la risoluzione dopo aver altresì verificato se sussiste la dichiarazione della parte di avvalersi della clausola risolutiva espressa ⁽⁷²⁾.

Nello stesso senso deporrebbe, infine, anche la previsione di cui all'art. 633 c.p.c. nella parte in cui, con riferimento al procedimento d'ingiunzione, rimette al giudice l'accertamento dell'avveramento della condizione ⁽⁷³⁾.

7. *Segue:* IL CONTRATTO DI RENT TO BUY REDATTO NELLA FORMA DELL'ATTO PUBBLICO, CONTENENTE UNA CLAUSOLA RISOLUTIVA ESPRESSA, QUALE TITOLO ESECUTIVO PER IL RILASCIO DELL'IMMOBILE

L'impostazione appena più sopra riferita non convince.

Pare, piuttosto, corretto ritenere che l'atto pubblico contenente una clausola risolutiva espressa possa costituire titolo esecutivo per l'esecuzione forzata, tanto nelle forme dell'espropriazione forzata, che (dopo la riforma del 2005) nelle forme dell'esecuzione specifica



per consegna o rilascio. E ciò, si badi, non in forza del recente indirizzo inaugurato dalla Corte di Cassazione a S.U. - con la già richiamata sentenza n. 11067/2012 – (a mio avviso – come già evidenziato - non condivisibile per lo stravolgimento della concezione tradizionale del titolo esecutivo e dei rapporti fra quest’ultimo ed il giudizio di opposizione su cui poggia), ma bensì nel pieno rispetto della tradizionale concezione del titolo esecutivo (e dei rapporti con il giudizio di opposizione) ed in considerazione, fondamentalmente, del peculiare atteggiarsi, sul piano del diritto sostanziale e processuale, della clausola risolutiva espressa.

Infatti, più in dettaglio:

1) la clausola risolutiva espressa di cui all’art. 1456 c.c. ⁽⁷⁴⁾ rappresenta una forma di “autotutela privata” in relazione alla quale il prodursi dell’effetto risolutivo è subordinato alla sola dichiarazione dell’avente di diritto di volersene avvalere (inteso quale atto negoziale, unilaterale e recettizio), e non anche alla prova della gravità dell’inadempimento, tanto è vero che, in tal caso, si ritiene che non verrebbe in rilievo una sentenza costitutiva ma di mero accertamento (della già intervenuta risoluzione) ⁽⁷⁵⁾;

2) se è vero che detto inadempimento deve pur sempre essere imputabile alla controparte, quanto meno a titolo di colpa ⁽⁷⁶⁾, non può al contempo non considerarsi come la colpa, ai sensi di quanto disposto dall’art. 1218 c.c., si presume;

3) la Corte di cassazione ha ritenuto, anche di recente, che la dichiarazione del creditore della prestazione inadempita di volersi avvalere dell’effetto risolutivo di diritto di cui all’art. 1456 c.c. non deve essere necessariamente contenuta in un atto stragiudiziale precedente alla lite, ben potendo, per converso, manifestarsi, del tutto legittimamente, con lo stesso atto di citazione o con altro atto processuale ad esso equiparato ⁽⁷⁷⁾.

Al contempo occorre aver presente, in via più generale con riferimento al titolo esecutivo, come:

4) nel nostro ordinamento non trova riscontro, quanto meno in modo rigoroso, il principio di stretta letteralità del titolo ⁽⁷⁸⁾ ed esiste, conseguentemente, un innegabile margine, più o meno circoscritto (a seconda dei casi), in cui ci si può discostare dalla stretta letteralità del titolo, senza che questo perda la qualità di titolo esecutivo;

5) la certezza, la liquidità e l’esigibilità, secondo l’impostazione prevalente, non devono sussistere già al momento della formazione del titolo ma solo al momento dell’inizio dell’esecuzione, con la conseguenza che, per quanto qui maggiormente rileva, con il requisito della esigibilità il legislatore intende negare efficacia solo *temporaneamente* agli atti e provvedimenti che, pur riconducibili ai tipi dell’art. 474 c.p.c., portino un diritto di credito sottoposto a termine o a condizione ⁽⁷⁹⁾ ed i problemi dell’esigibilità sono legati, piuttosto, allo stabilire come possa farsi constare all’organo esecutivo, per mezzo di dati extratestuali, il decorso del termine o l’avverarsi della condizione ⁽⁸⁰⁾;



6) la Corte di cassazione ha avuto modo di sottolineare come «a norma dell'art. 474, n. 3, codice di procedura civile, secondo cui sono titoli esecutivi gli atti ricevuti da notaio o da altro pubblico ufficiale relativamente alle obbligazioni di somme di danaro in essi contenute, il creditore deve, mediante il titolo, dimostrare soltanto l'esistenza del *vinculum iuris* e l'attualità del suo credito, mentre il debitore, che contesti il diritto di procedere all'esecuzione forzata, assumendo che non esiste mora o inadempimento colpevole, deve dedurre tale fatto impeditivo come *causa petendi* dell'opposizione e darne la prova» ⁽⁸¹⁾;

7) la dottrina ha evidenziato, al contempo, come (anche) l'esecuzione in forma specifica dell'obbligo di consegna o rilascio prescinde dalla imputabilità dell'inadempimento (colpa) ⁽⁸²⁾, gravando conseguentemente il relativo onere (non sul creditore ma) sul il debitore (il quale sarà dunque tenuto a dimostrare, eventualmente, in sede di opposizione all'esecuzione, l'assenza di colpa);

8) i fatti impeditivi o estintivi della certezza del diritto consacrato nel titolo devono essere provati dal debitore in sede di opposizione e detto principio assume maggiore rilevanza proprio con riferimento ai titoli esecutivi contrattuali, «per i quali, se non fosse applicabile, dovrebbe essere sperimentata, in un certo senso e in non lieve misura, l'*actio iudicati romana*» ⁽⁸³⁾, la quale, com'è noto, si concretava nella necessità per l'attore, già vittorioso in primo grado, di promuovere un nuovo giudizio di cognizione, a fronte dell'inadempimento del convenuto rispetto all'obbligo di pagamento contenuto nella sentenza, prima di poter aggredire in via esecutiva il debitore (la sentenza di condanna diveniva, cioè, titolo esecutivo solo in forza di un nuovo giudizio volto ad accertare la sussistenza dell'inadempimento del convenuto rispetto alla condanna al pagamento di una somma di danaro di cui alla sentenza di primo grado);

9) nel nostro ordinamento manca, a differenza di altri – che pur fondano l'esecuzione sulla presenza di un titolo –, tanto una fase preliminare di autorizzazione all'esecuzione concessa dal giudice (come accade, ad esempio, in Spagna e in Austria), quanto uno specifico procedimento, latamente cognitivo, volto alla concessione della formula esecutiva, destinato a trovare applicazione in tutti quei casi in cui si tratti di superare la letteralità del titolo (come accade, ad esempio, in Germania con riferimento al rilascio della formula esecutiva a favore e contro i successori dei soggetti indicati nel titolo esecutivo, come creditore e debitore ⁽⁸⁴⁾, ovvero nell'ipotesi in cui, dal titolo, l'esecuzione risulti subordinata all'avverarsi di una determinata condizione ⁽⁸⁵⁾ ⁽⁸⁶⁾; conseguentemente, sussistendo solo un controllo tutto formale del cancelliere, ai sensi degli artt. 475, 153 disp. att. (e 477) c.p.c., è ben possibile che il diritto di procedere ad esecuzione forzata sia venuto meno, in caso di titoli esecutivi di formazione stragiudiziale, a causa dell'esistenza di fatti impeditivi o estintivi del diritto i cui fatti costitutivi sono rappresentati dal titolo ovvero dalla inesistenza degli stessi fatti costitutivi ⁽⁸⁷⁾.



In considerazione di tutto ciò, non vedo come possa essere negata la natura di titolo esecutivo (anche) per il rilascio dell'immobile all'atto pubblico di *rent to buy* contenente una clausola risolutiva espressa.

L'effetto risolutivo si produce, infatti, in forza della sola dichiarazione unilaterale del concedente, di volersi avvalere dell'effetto risolutivo di diritto di cui all'art. 1456 c.c., e spetta al conduttore provare, instaurando eventualmente il giudizio di opposizione all'esecuzione, che l'inadempimento non è colpevole, nonché contestare in via più generale, nella medesima sede, l'avveramento della clausola risolutiva espressa.

Valorizzando al massimo il riferito indirizzo della S.C. in forza del quale detta dichiarazione può essere contenuta anche in un atto processuale, si potrebbe giungere a ritenere che la stessa possa essere contenuta anche in un atto latamente processuale qual è il precetto. Così che, per l'effetto:

- per un verso, la dichiarazione del concedente potrebbe essere contenuta nel precetto;
- per altro verso, spetterebbe al conduttore contestare, eventualmente in sede di opposizione all'esecuzione, l'avveramento della clausola risolutiva espressa.

Qualora si ritenga, invece, che detto indirizzo giurisprudenziale non possa essere traslato in sede esecutiva e che debba trovare, piuttosto, applicazione, anche nel caso di specie, quanto ha avuto modo di affermare un indirizzo dottrinale estremamente rigoroso con riferimento ad altre ipotesi di dichiarazioni unilaterali e recettizie, quali il recesso/disdetta ⁽⁸⁸⁾, e cioè che anche dette dichiarazioni debbano essere coperte dalla forma pubblica ⁽⁸⁹⁾, potrà al più ritenersi che, anche nel nostro caso, la dichiarazione debba essere resa nella forma dell'atto pubblico ⁽⁹⁰⁾, ma non potrà comunque negarsi la possibilità di agire *in executivis* sulla base di un titolo esecutivo stragiudiziale (nella specie rappresentato, a seconda della impostazione prescelta, dal solo atto pubblico originario contenente la clausola risolutiva espressa ovvero anche dall'atto pubblico contenente la dichiarazione del concedente di volersi avvalere di questa clausola - ossia da un titolo esecutivo complesso -).

Non è in discussione, in altri termini, la possibilità di procedere ad esecuzione forzata (nel nostro caso di specie in forma specifica per rilascio dell'immobile) sulla sola base di un titolo esecutivo stragiudiziale ma bensì la consistenza documentale di questo titolo esecutivo stragiudiziale.

Ciò posto, è il caso altresì di evidenziare come la conclusione raggiunta con riferimento all'ipotesi della clausola risolutiva espressa, non contrasta affatto né con l'indirizzo della Cassazione in tema di mutuo/finanziamento condizionato ⁽⁹¹⁾, né con quello fatto proprio dalla giurisprudenza ⁽⁹²⁾ e da una parte della dottrina ⁽⁹³⁾ che nega altresì la natura di titolo esecutivo al contatto di apertura di credito redatto nella forma dell'atto pubblico.

Come efficacemente evidenziato da autorevole dottrina ⁽⁹⁴⁾, ci troviamo, infatti, dinanzi ad ipotesi che si atteggiavano in modo differente, sul piano del diritto sostanziale e processuale,



rispetto a quella della clausola risolutiva espressa, posto che in quest'ultima ipotesi l'effetto risolutivo si produce in forza della relativa dichiarazione del concedente (che, secondo la S.C., potrebbe essere contenuta anche in un atto processuale) e spetta, comunque, al conduttore contestarne (in sede di opposizione all'esecuzione) l'avveramento ⁽⁹⁵⁾, mentre, invece:

a) nell'ipotesi del mutuo/finanziamento condizionato, spetta al creditore far costare all'organo esecutivo l'avverarsi della condizione con un atto, secondo l'indirizzo più rigoroso, avente la medesima forma di quello originario (cd. titolo esecutivo complesso);

b) nell'ipotesi del contratto di apertura di credito, ci troviamo di fronte ad un contratto la cui peculiare natura risiede proprio nel fatto che la sua funzione «prescinde dal fatto dell'utilizzazione e gravita unicamente sulla messa a disposizione della somma, e cioè sulla creazione di una disponibilità» ⁽⁹⁶⁾, che costituisce «l'essenza dell'apertura di credito e l'elemento differenziale dagli altri contratti di credito» ⁽⁹⁷⁾.

Nell'uno (mutuo/finanziamento condizionato) e nell'altro caso (apertura di credito), peraltro, la giurisprudenza e la dottrina che hanno negato la qualità di titolo esecutivo ai relativi atti pubblici, non hanno comunque negato la possibilità di agire *in executivis* in forza di un titolo esecutivo complesso, dal quale constano anche, rispettivamente, l'eventuale avveramento della condizione ⁽⁹⁸⁾ e l'eventuale importo della somma effettivamente utilizzata dal beneficiario ⁽⁹⁹⁾. Ed anzi, quanto meno con riferimento a quest'ultima ipotesi, detta possibilità, secondo taluna dottrina, si sarebbe anche accresciuta per effetto della riforma, da parte del legislatore del 2005, dell'art. 474 c.p.c. ⁽¹⁰⁰⁾.

Anche dal parallelo effettuato con queste due differenti ipotesi, emerge dunque, con chiarezza, come nell'ipotesi in esame, dell'atto pubblico di *rent to buy* contenente una clausola risolutiva espressa, non è in discussione, a ben vedere, la possibilità di procedere ad esecuzione forzata (nella specie in forma specifica per il rilascio dell'immobile, in ipotesi di inadempimento del conduttore) sulla sola base di un titolo esecutivo stragiudiziale, ma bensì la consistenza documentale di questo titolo esecutivo, nel senso che si potrebbe al più ritenere che, anche in tal caso, per consentire un immediato accesso alla tutela esecutiva occorrerebbe un titolo esecutivo complesso, dal quale consti, in forma pubblica, anche la dichiarazione del concedente di volersi avvalere dell'effetto risolutivo di cui all'art. 1456 c.c. ⁽¹⁰¹⁾.

Giova, infine, evidenziare come nell'ipotesi in esame non sussistono le finalità di protezione sottese alla disciplina delle locazioni di immobili urbani (in particolare ad uso abitativo/finalità non transitorie) che hanno portato la giurisprudenza a ritenere, in più occasioni, che «la sanatoria della morosità prevista dall'art. 55 della l. 392/78 è ammessa anche se le parti abbiano pattuito la clausola risolutiva espressa, contenendo tale norma disposizioni di ordine pubblico che possono essere derogate dalle private pattuizioni» e che pertanto «l'efficacia della clausola risolutiva espressa, che sia stata pattuita, rimane sospesa – ancorché il locatore abbia dichiarato di volersene avvalere – fino alla prima udienza del giudizio instaurato dallo stesso locatore per la



risoluzione della locazione (o alla scadenza del termine di grazie ex art. 55 della legge n. 392 del 1978, eventualmente concesso dal giudice) con la conseguenza della definitiva inefficacia di detta clausola ove il conduttore in tale udienza sani la morosità» ⁽¹⁰²⁾.

In definitiva, non ostando neanche il profilo da ultimo evidenziato, è possibile concludere nel senso che, in ipotesi di inadempimento del conduttore, se il contratto di *rent to buy* ha la forma dell'atto pubblico e contiene una clausola risolutiva espressa, nel nostro sistema processuale esiste la possibilità per l'avente diritto di agire legittimamente *in executivis* per il rilascio dell'immobile sulla base di un titolo esecutivo stragiudiziale (se del caso, muovendosi in una prospettiva di estremo rigore, *sub specie* di titolo esecutivo complesso ⁽¹⁰³⁾) e, dunque, senza passare per un preventivo accertamento giurisdizionale (sia esso a cognizione piena o sommaria) del suo diritto.

Da ciò, evidentemente, l'importanza che, sotto il profilo della effettività della tutela giurisdizionale, detto contratto sia stipulato nella forma dell'atto pubblico (non essendo sufficiente la forma della scrittura privata autenticata, se si vuole ricomprendere anche l'obbligo di rilascio) e che l'atto pubblico sia redatto con quelle accortezze – in precedenza sinteticamente richiamate – tali da consentire allo stesso di costituire titolo esecutivo per le obbligazioni (anche di rilascio) ivi contenute.

Il ricorso alla forma dell'atto pubblico, per la stipulazione del contratto di *rent to buy*, diviene dunque uno strumento di fondamentale importanza, unitamente all'attenzione che il notaio deve porre in sede di predisposizione dello stesso, ove ci si muova in una prospettiva, quale quella che ha animato il presente scritto, tendente a guardare a questo nuovo istituto sotto il profilo della effettività della tutela giurisdizionale.

8. RENT TO BUY ED ESECUZIONE DEI PROVVEDIMENTI DI RILASCIO

Un accenno, prima di concludere, all'esecuzione del provvedimento di rilascio ⁽¹⁰⁴⁾.

Com'è noto, infatti, sussistono delle criticità, sotto il profilo della effettività della tutela giurisdizionale, anche con riferimento alla esecuzione degli sfratti (cd. graduazione).

Ogni locatore, munito di titolo esecutivo, può chiedere l'esecuzione e l'ufficiale giudiziario deve procedere esecutivamente per ottenere il rilascio dell'immobile, notificando il preavviso di rilascio. Ma, in caso di rifiuto del conduttore di consegnare l'immobile, lo stesso ufficiale giudiziario si trova nella concreta impossibilità di portare a compimento l'esecuzione, a meno di non ottenere l'assistenza della forza pubblica.

Detto profilo, con riferimento agli immobili ad uso abitativo, era già fatto oggetto di specifica disciplina nell'ambito della legge sull'equo canone (art. 56) ed è stato poi fatto oggetto di intervento, in più occasioni nel corso del tempo, da parte del legislatore (d.l. 551/1988, l. 431/98, etc.) con finalità evidentemente connesse alla peculiare situazione degli immobili ad uso abitativo (e del connesso mercato) esistente nel nostro Paese.



Senza entrare più di tanto nel dettaglio di questa disciplina, possiamo sinteticamente evidenziare, in questa sede, anzitutto come ci troviamo di fronte ad un ulteriore profilo “processuale” rispetto al quale non è indifferente la ricostruzione, a monte, dell’istituto del *rent to buy*. Più si accosta, infatti, il nuovo istituto a quello della locazione, più si accrescono, quanto meno in via di principio, le possibilità che la suddetta disciplina possa trovare un qualche spazio di applicazione anche con riferimento al *rent to buy*; più si ricostruisce, all’opposto, il contratto di *rent to buy* come figura del tutto autonoma e distinta rispetto alla locazione, più si restringono i possibili spazi di applicazione anche con riferimento a questo nuovo istituto della suddetta disciplina.

Ciò premesso, credo vada però evidenziato, al contempo, come:

- a) esistono, in linea di principio, valide argomentazioni per escludere l’applicabilità con riferimento al *rent to buy* della specifica disciplina vigente in tema di esecuzione di titoli di rilascio di immobili ad uso abitativo (cd. graduazione degli sfratti/assegnazione della forza pubblica), stante, se non altro, la riferita *ratio* di fondo sottesa a questa disciplina, lo specifico oggetto della stessa (locazione di immobili ad uso abitativo), la tipologia di intervento normativo (che si atteggia fondamentalmente in termini di “legislazione d’urgenza”, poco compatibile, in quanto tale, con operazioni di interpretazione estensiva o di estensione in via analogica);
- b) comunque sia, nel caso di maggiore criticità, sotto il profilo della effettività della tutela giurisdizionale (ossia quello dell’inadempimento del concessionario che non paga i canoni e non restituisce l’immobile), verrebbe comunque in rilievo una ipotesi (ossia quella della morosità) privilegiata ai fini del rilascio, dalla suddetta disciplina, in sede di graduazione degli sfratti.

In definitiva, dunque, anche sotto il profilo da ultimo preso in esame non si ravvisano particolari ostacoli ad una valorizzazione del nuovo istituto del *rent to buy* (anche) sotto il profilo processuale e, più specificamente, sotto il profilo della effettività della tutela giurisdizionale.

Ernesto Fabiani

-
- 1) Cfr. FUSARO, *Rent to buy, Help to buy, Buy to rent, tra modelli legislativi e rielaborazioni della prassi*, in *Contratto e impresa*, 2014, 419 ss.
 - 2) Cfr. TASSINARI, *Dal rent to buy al buy to rent: interessi delle parti, vincoli normativi e cautele negoziali*, in *Contratti*, 2014, 822 ss.; TESTA, *Il rent to buy: la tipizzazione sociale di un contratto atipico*, in *Immobili & proprietà*, 2014, 384 ss.



- 3) Cfr. TASSINARI, *Dal rent to buy al buy to rent: interessi delle parti, vincoli normativi e cautele negoziali*, cit., 822 ss.
- 4) Cfr. A. LOMONACO, *Effetti su IVA e imposta di registro del contratto di "rent to buy"*, in *Corr. trib.*, 2015, 61 ss.; BELOTTI-CAVALLI, *Rent to buy fra problematiche fiscali e dubbi vantaggi economici*, in *Fisco*, 2014, 4443 ss.; AGLIETTA, *Profili fiscali dei contratti atipici rent to buy*, in *Immobili & proprietà*, 2013, 717 ss.
- 5) E' lecito sollevare, a tal proposito, ben più di un dubbio in ragione di quanto verrà più avanti evidenziato nel testo in ordine alla ricostruzione/qualificazione del nuovo istituto introdotto dal legislatore.
- 6) Secondo l'impostazione che tende a prevalere, infatti, anche in questo caso ci troveremmo di fronte, in realtà, (non ad un procedimento sommario ma) a cognizione piena con un *iter* solo in parte semplificato e comunque non tale da incidere in modo significativo sui tempi del processo, e dunque in termini di effettività della tutela giurisdizionale.
- 7) Differente è, evidentemente, la prospettiva in cui si muove il possibile ricorso al procedimento d'urgenza di cui all'art. 700 c.p.c. in quanto, in tal caso, siamo di fronte ad una ipotesi di tutela sommaria cautelare (atipica, residuale rispetto alle figure tipiche, di tipo conservativo o anticipatorio) che, come tutte le misure cautelari, richiede la sussistenza del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*. Il che significa, per quanto qui rileva, che ci troviamo di fronte ad una forma di tutela giurisdizionale che consentirà di sopperire alle esigenze di effettività della tutela giurisdizionale in ipotesi specifiche (quali sono, per l'appunto, quelle sottese alla tutela cautelare) ma che, per sua natura, non può rappresentare la via maestra per assicurare una tutela piena ed esaustiva a fronte dell'inadempimento di una delle parti del contratto di *rent to buy*. A ciò si aggiunga che nel caso di specie, sotto il profilo del *periculum in mora*, è richiesta la prova della irreparabilità del pregiudizio, operazione indubbiamente non agevole in concreto.
- 8) Cfr., anche per riferimenti giurisprudenziali: GARBAGNATI, *I procedimenti d'ingiunzione e per convalida di sfratto*, Milano, 1979, 297; BUCCI-CRESCENZI, *Il procedimento per convalida di sfratto*, Padova, 1990, 27 ss.; LAZZARO-PREDEN-VARRONE, *Il procedimento per convalida di sfratto*, Milano, 1978, 17 ss.; PROTO PISANI, *Il procedimento per convalida di sfratto*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1988, 1358; TRISORIO LIUZZI, voce *Procedimenti in materia di locazione*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. civ., XIV, Torino, 1996, 492; PIOMBO, voce *Locazione. II) Controversie in materia di locazione*, in *Enc. giur.*, XIX, Agg., Roma, 2001, 12; PREDEN, voce *Sfratto (procedimento per convalida di)*, in *Enc. dir.*, XLII, Milano, 1990, 433; FRASCA, *Il procedimento per convalida di sfratto*, Torino, 2001, 27 ss.; TEDOLDI, *Il procedimento per convalida di sfratto*, Bologna, 2009, 83.
- 9) Cfr. per una rassegna di ipotesi e per riferimenti in ordine alle ipotesi indicate nel testo: D'ASCOLA in CONSOLO-LUISO, *Codice di procedura civile commentato*, Milano, 2007, 4586 ss.; CANELLA in CARPI-TARUFFO, *Commentario breve al codice di procedura civile*, Padova, 2009, 2181; SDINO in COMOGLIO-VACCARELLA, *Codice di procedura civile ipertestuale*, Torino, 2006, 2309; NUZZOLO in PICARDI, *Codice di procedura civile*, Milano, 2008, 2990 ss.
- 10) Così, in motivazione, Pret. Milano, ord. 5 aprile 1993, in *Foro it.*, 1993, I, 1689 ss. ed ivi ulteriori riferimenti conformi.
- 11) Così A. BUCCI-M. CRESCENZI, *Il procedimento per convalida di sfratto*, cit., 32 ss.
- 12) Cfr. IBERATI, *Il nuovo contratto di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili. Prime considerazioni*, in *Contratti*, 2015, 189 ss.; FUSARO, *Un catalogo di questioni aperte sul c.d. Rent to buy e CUFFARO, La locazione di scopo in Giur. it.*, 2015, 497 ss. e 501 ss.; ID., *Oltre la locazione: il rent to buy, nuovo contratto per l'acquisto di immobili*, in *Corr. giur.*, 2015, 5 ss.; POLETTI, *L'accesso "graduale" alla proprietà immobiliare (ovvero, sui contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili)*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2015, 32 ss.; RIZZI, *Il contratto di godimento in funzione della successiva alienazione*, in www.federnotizie.it/il-contratto-di-godimento-funzione-della-successiva-alienazione/
- 13) Su cui cfr.: MANDRIOLI, *L'azione esecutiva*, Milano, 1955, 327 ss.; MAZZARELLA, *Contributo allo studio del titolo esecutivo*, Milano, 1965; ANDOLINA, *Contributo alla dottrina del titolo esecutivo*, Milano, 1982; nonché, più di recente, per un'efficace sintesi SCALA, voce *Titolo esecutivo* in *Il diritto. Enc. giur. del Sole 24 ore* diretta da S. Patti, vol. 16, Milano, 2008, 86 ss.
- 14) VACCARELLA, *Titolo esecutivo, precetto, opposizioni*, Torino, 1993, 32.



- 15) Su cui cfr.: BUCOLO, *Appunti, segnalazioni e proposte sull'interpretazione del titolo esecutivo*, in *Giur. it.*, 1983, IV, 136 ss.; ID., *Sull'interpretazione del titolo esecutivo da parte del giudice dell'opposizione all'esecuzione*, in *Giur. it.*, 1976, I, 1, 268 ss.; GRASSO, voce *Titolo esecutivo*, in *Enc. dir.*, XLIV, Milano, 1992, 700-701; VACCARELLA, *Titolo esecutivo, precetto, opposizioni*, cit., 155-156; ROMANO, voce *Titolo esecutivo* in *Dig. disc. priv.*, Sez. civ., Agg., Torino, 2010, 999-1000; SOLDI, *Manuale dell'esecuzione forzata*, Padova, 2014, 57 ss.
- 16) Cfr. per tutti, anche per ulteriori riferimenti: ROMANO, *Titolo esecutivo*, cit., 990.
- 17) Così VACCARELLA, *Diffusione e controllo dei titoli esecutivi non giudiziali*, in *Riv. dir. proc.*, 1992, 47 ss. spec. 52-53 nell'evidenziare, al contempo, come «è tale “certezza” che razionalmente giustifica la possibilità di aggredire *tout court* il debitore e contestualmente soddisfa l'esigenza di economia dell'ordinamento».
- 18) Così CAPPONI, *Manuale di diritto dell'esecuzione civile*, Torino, 2015, 166 nell'evidenziare, più in dettaglio, come «si va da chi ritiene che il requisito non sia riferito all'espropriazione forzata, ma soltanto alle esecuzioni in forma specifica; a chi ritiene che “certezza” e “liquidità” siano un'endiadi, in cui un requisito tende a confondersi o annullarsi nell'altro; a chi predica della “certezza” una lezione perfettamente tautologica, avulsa dal contesto dell'esecuzione; a chi parla della “certezza” come d'una manifestazione di pura discrezionalità del legislatore, soprattutto speciale; a chi desidera rinverdire l'eterna polemica atto-documento, che poco ha risolto in passato e ancor meno potrà risolvere in futuro».
- 19) Cfr. GRASSO, *Titolo esecutivo*, cit., spec. 692; nonché più ampiamente ANDOLINA, *Introduzione alla teoria del titolo esecutivo*, Milano, 1968, 380 ss.
- 20) Cfr. VACCARELLA, *Titolo esecutivo*, in *Enc. giur.*, XXXI, Roma, 1994, 3 nel richiamare, a conferma di tale assunto, l'ipotesi della sentenza esecutiva ancora soggetta ad impugnazione: ma v. anche ROMANO, *Titolo esecutivo*, cit., 990.
- 21) Così, nel riprendere quanto ritenuto dalla Cassazione (con sentenza n. 1455 del 1983), GRASSO, *Titolo esecutivo*, cit. 692; ma v. anche ROMANO, *Titolo esecutivo*, cit., 990; CAPPONI, *Manuale di diritto dell'esecuzione civile*, cit., 166 secondo il quale «pochi sembrano apprezzare l'insegnamento di ragion pratica che ci viene dalla giurisprudenza; è “certo” il diritto che identifichi – senza incertezze, appunto – l'oggetto della prestazione, il soggetto che ha diritto di richiederla e quello che ha il dovere di eseguirla».
- 22) Così LUISO, *Diritto processuale civile. III. Il processo esecutivo*, Milano, 2011, 22. *Contra* CAPPONI, *Manuale di diritto dell'esecuzione civile*, cit., 163-164 secondo il quale detta opinione «non può essere seguita, sebbene vada al tempo stesso riconosciuto che il requisito della “liquidità” è posto con riferimento esclusivo all'espropriazione forzata», posto che «il requisito della certezza rimanda ... alla corretta e compiuta identificazione della prestazione dovuta, del soggetto tenuto a compierla e di quello che ha diritto a riceverla» e dovrebbe, pertanto, escludersi che detto requisito «possa essere riferito al contenuto dell'attività volta per volta richiesta al giudice dell'esecuzione o all'ufficio esecutivo, di modo tale che sarebbe “certo” il diritto al rilascio immobiliare (perché riferito ad un immobile determinato già nel titolo esecutivo), “certo” il diritto di far distruggere l'opera abusiva realizzata (anch'essa precisamente individuata nel titolo esecutivo), ma non altrettanto “certo” il diritto di far espropriare beni del debitore (perché il titolo esecutivo non individua i beni che formano la garanzia generica ex art. 2470 c.c.). La “certezza”, infatti, non riguarda l'attività richiesta in sede esecutiva, e che potrà avere diversi contenuti a seconda del tipo di esecuzione intrapresa o del bene che in concreto ne forma oggetto, bensì il *diritto* consacrato nel titolo esecutivo: si tratta cioè di un requisito che riguarda l'accesso al processo esecutivo, e che non dice nulla sulla struttura che in concreto dovrà assumere l'esecuzione».
- 23) Cfr. MASSARI, voce *Titolo esecutivo*, in *Noviss. Dig. it.*, XIX, Torino, 1973, 379 secondo il quale la certezza del diritto andrebbe riferita «in primo luogo alla sua appartenenza ad un determinato soggetto; e dunque anzitutto certezza che il diritto appartenga al titolare indicato; in secondo luogo è anche certezza circa la individuazione del soggetto passivo dell'esecuzione, il debitore; sempre, s'intende, secondo la realtà ritenuta ed enunciata nel titolo esecutivo», mentre «all'oggetto ... si riferiscono invece gli altri due requisiti del titolo esecutivo, la liquidità e l'esigibilità». Diversamente, secondo altra dottrina, la certezza, pur risolvendosi comunque «nella necessità che, al di là dell'astratta riconduzione al tipo, l'atto o provvedimento concretamente ritragga un diritto soggettivo in modo sufficientemente chiaro e determinato», andrebbe riferita (non solo agli estremi soggettivi ma) anche agli estremi oggettivi del diritto: cfr. ROMANO, *Titolo esecutivo*, cit., 990 testo e nota 122 il quale pone l'accento sul fatto che l'atto o il provvedimento debba concretamente ritrarre un diritto



soggettivo in modo sufficientemente chiaro e determinato «anche, ma non solo ... dal punto di vista delle *personae*», ritenendo che «così, ad esempio, il requisito farà difetto allorché una sentenza di condanna, magari per via d'un insanabile contrasto tra motivazione e dispositivo, non consenta in alcun modo l'individuazione chiara del credito insoddisfatto, ovvero non permetta l'esatta individuazione del bene da consegnare o rilasciare»; ma v. anche VACCARELLA, *Titolo esecutivo*, cit., 3 il quale, nel richiamare la posizione di SATTA (*Commentario al codice di procedura civile*, III, Milano, 1959/1965, 86) sottolinea come "certo" «significhi che dal titolo il diritto deve risultare nei suoi estremi oggettivi e soggettivi; e dunque, dal lato oggettivo, ribadisce l'esigenza di liquidità – e cioè di determinazione, o determinabilità, con operazione aritmetica, della quantità dovuta – e di esigibilità – e cioè di assenza di elementi impeditivi (termine, condizione, imposizione di cauzione ...) all'esercizio dell'azione -».

- 24) Cfr. GRASSO, *Titolo esecutivo*, cit., 692 secondo il quale «un problema di certezza può sorgere principalmente con riguardo al diritto che si realizza con l'attività altrui consistente in un fare o nella consegna di un bene mobile o nel rilascio di un immobile, ipotesi nelle quali è necessaria una precisa individuazione, oltre che dei soggetti, dell'oggetto del rapporto sostanziale risultante dal titolo. Trattandosi del pagamento di una somma di danaro, l'esigenza della determinazione del diritto può riguardare l'elemento soggettivo, mentre in ordine all'oggetto la certezza tende a confondersi con la liquidità».
- 25) Su cui cfr. da ultimo TRINCHI, *Osservazioni critiche sul contenuto della condanna implicita* in CAPPONI-SASSANI-STORTO-TISCINI (a cura di), *Il processo esecutivo. Liber amicorum Romano Vaccarella*, Torino, 2014, 261 ss. il quale qualifica dette condanne come i «provvedimenti il cui contenuto condannatorio non è reso esplicito ma è il naturale corollario di statuizioni dichiarative o costitutive che, ove non coattivamente attuabili in sede esecutiva, perderebbero efficacia vulnerando il principio di effettività cui deve ispirarsi l'esercizio della tutela giurisdizionale».
- 26) Su cui cfr. da ultimo, con riferimento alla peculiare ipotesi dei provvedimenti giudiziali aventi ad oggetto il mantenimento dei figli (e, più specificamente, le spese mediche e scolastiche): DANOVI, *La Cassazione amplia le maglie del titolo esecutivo per le spese «straordinarie» (mediche e scolastiche) nei processi della famiglia*, in *Riv. dir. proc.*, 2012, spec. 1063 e 1065-1066; DALFINO, *Spese «ordinarie» e «straordinarie» in favore della prole ed esecutività del provvedimento di condanna emesso in sede di separazione dei coniugi*, in *Riv. dell'esecuz. forz.*, 2012, 623 ss.
- 27) Che attribuisce la valenza di titolo esecutivo ad una sentenza di condanna che, sotto il profilo della «somma di denaro dovuta dall'obbligato per ogni violazione o inosservanza successiva, ovvero per ogni ritardo nell'esecuzione del provvedimento», reca un diritto "incerto" tanto sotto il profilo dell'*an* che del *quantum* (cfr. PROTO PISANI, *Appunti sulla tutela di condanna (trentacinque anni dopo)*, in *Foro it.*, 2010, V, 266; GAMBINERI, *Attuazione degli obblighi di fare infungibile o di non fare*, in *Foro it.*, 2009, V, 323). Non a caso, del resto, secondo taluna dottrina (BALENA, *Istituzioni di diritto processuale civile. III. I processi speciali e l'esecuzione forzata*, Bari, 2012, 166) nel caso di specie ci troveremmo di fronte ad «una sorta di condanna in futuro dall'oggetto indeterminato, che l'attore vittorioso può porre in esecuzione in qualunque momento, adducendo semplicemente l'intervenuta violazione (o reiterate violazioni) dell'obbligo assistito dalla misura coercitiva». Da ultimo, nel senso che il provvedimento *ex art. 614-bis c.p.c.* costituisce un'ipotesi di condanna in futuro: CHIARLONI, *L'esecuzione indiretta ai sensi dell'art. 614-bis c.p.c.: confini e problemi* in CAPPONI-SASSANI-STORTO-TISCINI (a cura di), *Il processo esecutivo*, cit., spec. 907-908.
- 28) Cfr. per tutti, anche per ulteriori riferimenti, ROMANO, voce *Titolo esecutivo*, cit., 990.
- 29) Cfr. CARNELUTTI, *Istituzioni del processo civile italiano*, Roma, 1956, I, 164; ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, III, Napoli, 1957, 13; GRASSO, *Titolo esecutivo*, cit., 692; MASSARI, *Titolo esecutivo*, cit., 378; BONSIGNORI, *L'esecuzione forzata*, Torino, 1996, 63; 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, 236; PETRELLI, *Atto pubblico, scrittura privata autenticata e titolo esecutivo*, in *Notariato*, 2005, 557 ma v. anche, più ampiamente, 555 ss. in quanto secondo questo A., a fronte della riforma degli artt. 499 e 510 c.p.c. nel senso di consentire solo ai creditori muniti di titolo esecutivo di intervenire all'esecuzione e di partecipare immediatamente alla distribuzione del ricavato, si potrebbe ritenere 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. Analoghe riflessioni potrebbero effettuarsi in relazione al requisito della



liquidità» e, «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».

- 30) Così, fra gli altri, CARNELUTTI, *Istituzioni del processo civile italiano*, I, cit., 164 secondo il quale «per questa ragione può costituire titolo esecutivo l'accertamento di un obbligo futuro (detto impropriamente *condanna in futuro*)»; MASSARI, *Titolo esecutivo*, cit., 379.
- 31) Cfr. ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, III, cit., 13; MASSARI, *Titolo esecutivo*, cit., 381; BONSIGNORI, *L'esecuzione forzata*, cit., 62.
- 32) Cfr. MASSARI, *Titolo esecutivo*, cit., 379; ZANZUCCHI, *Diritto processuale civile*, I, Milano, 1964, 185; ROMANO, *Titolo esecutivo*, cit., 985 e 990; PETRELLI, *Atto pubblico, scrittura privata autenticata e titolo esecutivo*, cit., spec. 560. *Contra* SOLDI, *Manuale dell'esecuzione forzata*, cit., 39 secondo la quale «sembra potersi ipotizzare che il diritto da attuare forzosamente possa essere determinato, non solo in virtù delle indicazioni contenute nel documento-titolo, ma anche alla stregua di altri atti, purché da questo richiamati o implicitamente presupposti» ma «non sembra ... che tali atti esterni, la cui valenza è quella di rendere determinabile il contenuto della obbligazione assunta dal debitore, debbano necessariamente rivestire la forma prescritta dall'art. 474 c.p.c.».
- 33) Cfr. REDENTI-VELLANI, *Diritto processuale civile*, III, Milano, 1999, 207.
- 34) Si tende, infatti, ad escludere che la contestualità rappresenti un requisito imprescindibile del titolo esecutivo: cfr. per tutti ZANZUCCHI, *Diritto processuale civile*, I, cit., 185 il quale esclude, per l'appunto, la necessità che «accertamento e suoi requisiti risultino da un unico documento». In via più generale sul titolo esecutivo complesso cfr. PETRELLI, *Atto pubblico, scrittura privata autenticata e titolo esecutivo*, cit., spec. 559 secondo il quale «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»; CACCAVALE-TRIMARCHI, *Appunti sul titolo esecutivo notarile*, in *Studi in tema di mutui ipotecari*, Milano, 2001, 139 ss. secondo i quali in dette ipotesi «titolo è e rimane l'atto originario, la cui efficacia esecutiva si acquista con l'atto successivo». Con più specifico riferimento ai titoli esecutivi complessi di natura giudiziale (es. giudice d'appello che, nel confermare la sentenza di primo grado, non si arresta ad una pronuncia di rito ma statuisce, invece, sulla pretesa sostanziale) cfr. SOLDI, *Manuale dell'esecuzione forzata*, cit., 63-64 ed ivi anche riferimenti giurisprudenziali.
- 35) Ove non sussiste uniformità di vedute, né in dottrina né in giurisprudenza, anzitutto in ordine al se detto controllo debba avere ad oggetto la cd. “esecutività in concreto” o la cd. “esecutività in astratto”; nonché, anche nell'ambito di coloro che – muovendosi fondamentalmente nell'ambito di quest'ultima prospettiva di fondo – ritengono si tratti di un controllo meramente estrinseco e formale, in ordine agli esatti termini in cui debba essere inteso, in concreto, questo controllo meramente estrinseco e formale (cfr. da ultimo PICCOLO, *Il rilascio della copia esecutiva del titolo notarile. Peculiari fattispecie al vaglio dell'Ufficio Studi del CNN*, in *CNN Notizie* del 30/3/2015). Più in dettaglio, secondo una prima impostazione i requisiti della certezza, liquidità ed esigenza del diritto consacrato nel titolo dovrebbero sussistere già al momento dell'apposizione della formula esecutiva, il titolo, già in questo momento, dovrebbe essere, per l'appunto, esecutivo “in concreto” (cfr. per tutti in tal senso CASTORO, *Il processo di esecuzione nel suo aspetto pratico*, Milano, 2006, 4 secondo il quale «il titolo esecutivo ... non può essere spedito in forma esecutiva se non quando perfetto e completo nei suoi requisiti indicati nell'art. 474 c.p.c., ossia se non quando vale come titolo per l'esecuzione forzata, avuto riguardo alla certezza, liquidità ed esigenza del relativo diritto (nella pendenza del termine per l'adempimento, ad esempio, l'atto ricevuto da notaio non può essere spedito in forma esecutiva)»; nonché FALZONE-ALIBRANDI, *Dizionario enciclopedico del notariato*, I, Roma, 1973, 825 secondo i quali «il notaio, prima di rilasciare la copia in forma esecutiva, deve controllare che il titolo possieda i requisiti sostanziali di cui all'art. 474 c.p.c. e cioè che l'atto pubblico ... comporti un diritto certo, liquido ed esigibile»). Altri, invece, facendo leva per lo più su quella impostazione di carattere più generale in forza della quale l'esecutività dovrebbe sussistere “in concreto” solo nel momento in cui l'azione esecutiva è proposta, ritengono che il notaio, ed ogni altro pubblico ufficiale legittimato alla spedizione in forma esecutiva a norma dell'art. 475 c.p.c., dovrebbero unicamente preoccuparsi (oltre che di assicurare la conformità della copia esecutiva all'originale) di verificare la cd. “esecutività in astratto”, accertando dunque, a titolo meramente esemplificativo, che l'atto contenga obbligazioni di somme di danaro ovvero di consegna o rilascio e che la spedizione avvenga a favore della



persona indicata nel titolo come creditore, rifiutando, conseguentemente, la spedizione solo quando non sussistano tali presupposti e rilasciando, al contrario, la copia esecutiva in ogni altro caso (in tal senso, per tutti, da ultimo PETRELLI, *Atto pubblico, scrittura privata autenticata e titolo esecutivo*, cit., 555 ss. spec. 559; ma vedi anche ASTUNI, *Questioni in tema di titolo esecutivo per il rilascio*, in CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO, *Studi e materiali*, 1/2007, 502-503). Non è neanche mancato chi, pur muovendosi in questa medesima prospettiva di fondo (del controllo, per intendersi, meramente estrinseco e formale), ha ritenuto, in sostanza, che in relazione a detto controllo del notaio, i requisiti del diritto consacrato nel titolo non si atterrebbero tutti nei medesimi termini, nel senso che, più in dettaglio, non mancherebbero «ipotesi in cui il controllo deve spingersi fino alla verifica dell'esigibilità (come nel caso di contratto notarile sottoposto a condizione od a termine), mentre la certezza e la liquidità non possono essere oggetto di controllo da parte del pubblico ufficiale» (così CRIVELLI in CENDON (a cura di), *Esecuzione forzata e processo esecutivo*, Padova, 2006, 293 ss.).

- 36) Su cui cfr.: Cass. 19 luglio 1949, n. 1853, in *Foro it.*, 1950, I, 566 ss. e in *Giur.it.*, 1950, I, 1, 754 ss. con nota GIULIOTTI, *Se il Cancelliere possa e debba rilasciare in forma esecutiva la sentenza non munita dal magistrato della clausola di provvisoria esecuzione*; Cass. 1 aprile 1958, n. 1132, in *Foro it.*, 1958, I, 1215 con nota GIULIOTTI, *Titolo esecutivo e formula esecutiva* e in *Foro it.*, 1959, I, 1353 ss. con nota MARIANI, *Sul rilascio, da parte del cancelliere, di copia in forma esecutiva di sentenza non ancora eseguibile*. Nella giurisprudenza più recente cfr. Pret. Legnano 19 ottobre 1982, in *Foro it.*, 1984, I, 3041 e Cass. 5 luglio 1990, n. 7074 in *Foro it.*, Rep. 1990, voce *Esecuzione in genere*, n. 13. In dottrina cfr. altresì: 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, 148 ss.; D'ONOFRIO, *Riflessioni sulla legittimità o meno del rilascio in forma esecutiva di sentenza non ancora eseguibile*, in *Giur. it.*, 1951, IV, 155 ss.; REDENTI, *Diritto processuale civile*, III, Milano, 1957, 141; GRASSO, *Titolo esecutivo*, cit., 696; MASSARI, *Titolo esecutivo*, cit., 387-388; CASTORO, *Il processo di esecuzione nel suo aspetto pratico*, cit., 39 ss.; LUISO, *L'esecuzione «ultra partes»*, Milano, 1984, 40 ss.; ASTUNI, *Questioni in tema di titolo esecutivo per il rilascio*, cit., 501 ss.; ROMANO, *Titolo esecutivo*, cit., 992 ss.
- 37) Cfr. TRINCHI in CONSOLO (diretto da), *Codice di procedura civile*, Milano, 2013, 1757 il quale pone in rilievo, in modo quanto mai significativo, come in sede di opposizione all'esecuzione possa trovare spazio un processo «integrativo del titolo con funzione interpretativa non costitutivo» (che trova il suo «limite inderogabile nella sua natura integrativa nel senso che laddove l'interpretazione non consenta di individuare adeguatamente il contenuto del titolo, il giudice dovrà necessariamente accogliere l'opposizione proposta») e non anche, invece, un processo «integrativo con funzione costitutiva del titolo il quale inevitabilmente, se ammesso, andrebbe a violare il principio di letteralità del titolo e di interpretazione extratestuale dato che in tal modo si andrebbero a porre le basi per creare un titolo inesistente violando in un sol colpo tutti i principi informativi del processo esecutivo».
- 38) Cfr. ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, cit., 13 nel riprendere quanto già a suo tempo evidenziato da CHIOVENDA (*Istituzioni di diritto processuale civile*, I, Napoli, 245 ss.).
- 39) Così PATANE', *L'atto pubblico notarile con clausola risolutiva espressa quale titolo esecutivo*, in *Giur. it.*, 1962, I, 2, 414.
- 40) Cfr. per riferimenti E. FABIANI, *C'era una volta il titolo esecutivo*, in *Foro it.*, 2013, I, 1282 ss; nonché più ampiamente ID. in AA.VV., *Le Sezioni unite riscrivono i requisiti (interni ed esterni) del titolo esecutivo: opinioni a confronto intorno a Cass. S.U., n. 11067/2012*, in *Riv. dell'esecuz. forz.*, 2013, 91 ss. spec. 103.
- 41) Che puoi leggere, in motivazione, in *Riv. es. forz.* 2013, 73 ss. ove puoi leggere anche (*Riv. es. forz.*, 2012, 141 ss.) la prima delle due ordinanze gemelle di rimessione (della III sezione civile della Corte di cassazione del 14 dicembre 2011, nn. 26943 e 26944) con nota di MAJORANO (*Questioni controverse in tema di poteri di rilevazione officiosa del giudice dell'opposizione all'esecuzione e di interpretazione del titolo esecutivo*) e osservazioni di CAPPONI (*Incerto il diritto nell'incerto titolo*).
- 42) Così efficacemente SASSANI in AA.VV., *Le Sezioni unite riscrivono i requisiti (interni ed esterni) del titolo esecutivo: opinioni a confronto intorno a Cass. S.U., n. 11067/2012*, cit., 78 ss. nell'evidenziare come, per l'effetto, si abbandona «il concetto di titolo autosufficiente, cioè astratto dalla “causa del titolo”».



- 43) Cfr. Cass. 17 gennaio 2013, n. 1027 (in *Riv. dell'esecuz. forz.*, 2013, 137 ss.) secondo la quale «l'orientamento estremamente innovativo, manifestato dalle Sezioni Unite in materia di eterointegrazione del titolo esecutivo, è applicabile anche nell'esecuzione forzata degli obblighi di fare. Esso va, peraltro, inteso nel senso che una consimile integrazione è consentita solamente a condizione che delle relative questioni si sia trattato nel corso del processo e che esse possano intendersi come ivi univocamente definite, essendo mancata piuttosto la concreta estrinsecazione della soluzione come operata nel dispositivo o perfino nel tenore stesso del titolo. E', cioè, pur sempre necessario, da un lato, che l'integrazione abbia ad oggetto il risultato di un'attività di giudizio su questioni comunque esaminate e risolte e di cui sia solo mancata un'adeguata estrinsecazione al momento della formazione del documento complesso che costituisce il titolo, ma soprattutto, dall'altro lato, che quest'ultimo non sia intrinsecamente contraddittorio, ovvero che la possibilità di un suo completamento con altri atti del processo – o, invia ancora più eccezionale, con atti ad esso estrinseci, purché idoneamente richiamati o presupposti nei primi – sia sufficientemente univoca e possibile senza autentiche attività cognitive suppletive od integrative, da espletarsi *ex novo*». Nonché, in nota alla stessa VACCARELLA, *Eterointegrazione del titolo esecutivo e ragionevole durata del processo* secondo il quale il passo che questa sentenza dedica a quella delle Sezioni unite, lungi dal rappresentare un mero *obiter dictum*, costituirebbe piuttosto «la vera ed inequivoca *ratio decidendi*», consistente, più precisamente, nella «precisazione che l'orientamento estremamente innovativo, manifestato dalle Sezioni unite a proposito dell'espropriazione, va inteso – anche nell'esecuzione forzata degli obblighi di fare – nel senso che una consimile integrazione (del titolo esecutivo) è consentita pur sempre a condizione che delle relative questioni si sia trattato nel corso del processo e che esse possano intendersi come ivi univocamente definite, essendo mancata piuttosto la concreta estrinsecazione della soluzione come operata nel dispositivo o perfino nel tenore stesso del titolo».
- 44) Cfr. più ampiamente E. FABIANI, *C'era una volta il titolo esecutivo*, in *Foro it.*, 2013, I, 1282 ss; nonché ID., in AA.VV., *Le Sezioni unite riscrivono i requisiti (interni ed esterni) del titolo esecutivo: opinioni a confronto intorno a Cass. S.U., n. 11067/2012*, cit., 91 ss. Ma si tratta, direi, di una convinzione di fondo propria di buona parte della dottrina che avuto modo di commentare detta pronuncia della S.C.: cfr. fra gli altri CAPPONI, *Autonomia, astrattezza, certezza del titolo esecutivo: requisiti in via di dissolvenza?*, in *Corr. giur.*, 1169 ss.; SASSANI in AA.VV., *Le Sezioni unite riscrivono i requisiti (interni ed esterni) del titolo esecutivo: opinioni a confronto intorno a Cass. S.U., n. 11067/2012*, cit., 78 ss.
- 45) Cfr. ASTUNI, *Questioni in tema di titolo esecutivo per il rilascio*, cit., 493.
- 46) Nella impostazione più radicale, fatta propria dalla giurisprudenza, l'efficacia *erga omnes* dell'ordine prescinde dal fatto che il terzo detentore dell'immobile sia o meno titolare di una posizione dipendente da quella della parte obbligata alla prestazione e sia pertanto soggetto (*ex artt. 2909 c.c. e 111 c.p.c.*) all'efficacia, diretta o riflessa, della sentenza. Secondo la giurisprudenza prevalente detta regola conoscerebbe un'unica eccezione, ossia il caso in cui il terzo sia titolare di un diritto autonomo e opponibile al precedente e faccia valere detto diritto in un giudizio di opposizione all'esecuzione *ex art. 615 c.p.c.* oppure di opposizione ordinaria di terzo *ex art. 404 c.p.c.* Per un esame di questo indirizzo giurisprudenziale cfr.: LUISO, *L'esecuzione «ultra partes»*, cit., spec. 250 ss.; ID., *Efficacia ultra partes dell'ordine di rilascio e opposizione all'esecuzione*, in *Giust. civ.*, 1981, I, 413 ss.; ID., *Novità della S.C. sulla legittimazione del terzo detentore all'opposizione ex art. 615 c.p.c. nell'esecuzione per consegna e rilascio*, in *Riv. dir. proc.*, 1986, 965 ss.; MANDRIOLI, voce *Esecuzione per consegna o rilascio*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. civ., VII, Torino, 1991, 624 ss.; ID., *In tema di rapporti tra estensione soggettiva del giudicato ed estensione soggettiva del titolo esecutivo*, in *Riv. dir. proc.*, 1985, 448 ss.; BONSIGNORI, *L'esecuzione forzata*, Torino, 1996, 301 ss.; ASTUNI, *Questioni in tema di titolo esecutivo per il rilascio*, cit., 498 ss.; E. FABIANI, *Brevi note in tema di tutela del terzo nell'esecuzione per consegna o rilascio*, in *Tosc. giur.*, 1998, 10.
- 47) Cfr. PETRELLI, *Atto pubblico, scrittura privata autenticata e titolo esecutivo*, cit., 555.
- 48) Cfr. ASTUNI, *Questioni in tema di titolo esecutivo per il rilascio*, cit., 497.
- 49) Così SALETTI, *Le (ultime?) novità in tema di esecuzione forzata*, in *Riv. dir. proc.*, 2006, 196; ma per una impostazione tendente ad ammettere l'esecuzione per consegna o rilascio in forza di atto pubblico o scrittura privata autenticata in tema di locazione senza operare alcun distinguo fra prima e seconda scadenza vedi anche R. ORIANI, *Titolo esecutivo, opposizioni, sospensione dell'esecuzione*, in *Foro it.*, 2005, V, 106.
- 50) In forza della legge n. 80 del 2005 e solo atto pubblico in forza della legge n. 263 del 2005.



- 51) Così PROTO PISANI, *Le modifiche al codice di procedura civile previste dalla l. n. 80 del 2005*, in *Foro it.*, 2005, V, 90.
- 52) Cfr. ASTUNI, *Novità in materia di titolo esecutivo*, in CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO, *Studi e materiali*, 1/2006, 188 secondo il quale «è senz'altro da escludere la possibilità di agire per il rilascio in base al titolo negoziale nel caso in cui si faccia valere un motivo di diniego di rinnovo della locazione alla prima scadenza (art. 29, legge 27 luglio 1978, n. 392 per le locazioni ad uso non abitativo e art. 3, legge 9 dicembre 1998, n. 431 per le locazioni abitative stipulate ai sensi dell'art. 2, commi 1 e 3 della stessa legge): il diritto al rilascio è subordinato all'esistenza del giusto motivo, che *non* risulta dal titolo e deve in ogni caso essere verificato dall'autorità giudiziaria con il procedimento previsto dagli artt. 30-31 della legge n. 392; l'obbligazione di rilascio è quindi carente del requisito della certezza. Quanto all'azione di rilascio alla seconda scadenza del contratto, deve osservarsi che la tempestiva disdetta costituisce fatto costitutivo del diritto al rilascio, che spetta al locatore provare: il contratto non può quindi valere – salvo il caso che l'atto stesso escluda espressamente la tacita rinnovazione – neppure in quest'ipotesi come titolo per il rilascio successivo alla scadenza perché il fatto costitutivo (disdetta) non risulta dal titolo, né le risultanze del titolo possono essere integrate da documenti diversi, privi dell'attributo formale di titolo esecutivo. Egualmente deve dirsi nel caso di morosità del conduttore poiché, per comune opinione, l'intimazione di sfratto per morosità implica la domanda di risoluzione giudiziale per inadempimento e cioè un'azione costitutiva, necessaria affinché, sciolto il vincolo contrattuale, l'obbligo di rilascio diventi attuale». Nello stesso senso anche DE MARCHI, *Il titolo esecutivo* in AA.VV., *Il nuovo rito civile. III. Le esecuzioni*, Milano, 2006, 38.
- 53) Cfr. RONCO, *Titolo esecutivo* in CHIARLONI (Commentario diretto da), *Le recenti riforme del processo civile*, Bologna, 2007, 590-591 secondo il quale «ove la cessazione alla scadenza presupponga un preventivo atto di recesso o disdetta, sarà necessaria la forma pubblica non solo per tale dichiarazione, ma anche – direi – per dimostrare il compimento della fase c.d. recettizia, destinata a portare l'atto a conoscenza del destinatario (dimostrazione che potrà dunque avvenire esclusivamente ove ci si avvalga della notificazione per mezzo di ufficiale giudiziario o, eventualmente, di un avvocato munito di procura alle liti ed autorizzato ai sensi della l. 21 gennaio 1994, n. 53)». Qualora, però, «l'efficacia della disdetta o del recesso implichi la presenza di determinati presupposti, non riscontrabili sulla base dell'atto pubblico (si consideri quanto prevede, per le locazioni ad uso abitativo in occasione della prima scadenza contrattuale, l'art. 3, l. 9 dicembre 1998, n. 431), sarà evidentemente impossibile accedere direttamente all'esecuzione forzata».
- 54) Così Trib. Verona, sez. fall., 12 dicembre 2014 (ord. n. 95 est. Platania), ined. Ma su detto provvedimento cfr. ASCHIERI-FIORI, *Rent to buy e fallimento. Note a margine di un provvedimento del Tribunale di Verona*, pubblicato in data 24 febbraio 2015 su *Il Caso.it*.
- 55) Cfr., con riferimento al contratto di locazione, RONCO, *Titolo esecutivo*, cit. 590 secondo il quale «in questi casi, infatti, gli elementi costitutivi del diritto sono rappresentati dalla pattuizione circa il momento finale degli effetti del contratto (pattuzione che sarà appunto riflessa nell'atto pubblico) e nel decorso del tempo (che rappresenta un accadimento di comune esperienza, ovviamente constatabile anche dall'ufficiale giudiziario)».
- 56) Che secondo impostazione ancor più rigorosa, già riferita, andrebbe anche notificata alla controparte per mezzo di ufficiale giudiziario in quanto anche la cd. fase recettizia dovrebbe essere coperta dalla forma pubblica.
- 57) Cfr. ORIANI, *Titolo esecutivo, opposizioni, sospensione dell'esecuzione*, cit., 106; SALETTI, *Le(ultime?) novità in tema di esecuzione forzata*, cit., 195; nonché, più ampiamente, PETRELLI, *Atto pubblico, scrittura privata autenticata e titolo esecutivo*, cit., 552 ss.
- 58) Cfr. PETRELLI, *Atto pubblico, scrittura privata autenticata e titolo esecutivo*, cit., 552 ss. spec. 560-561 secondo il quale «un contratto notarile di finanziamento costituisce titolo esecutivo idoneo anche in relazione alle obbligazioni scaturenti da clausola penale o da clausola risolutiva espressa, salva l'esigenza che l'obbligazione sia esigibile nel momento in cui l'azione esecutiva è promossa».
- 59) Così NAPOLEONI, *Il titolo esecutivo e il precetto* in AA.VV., *Il nuovo processo di esecuzione*, Milano, 2006, 8.
- 60) Così DE MARCHI, *Il titolo esecutivo*, cit., 39.
- 61) Così RONCO, *Titolo esecutivo*, cit., 591-592 secondo il quale «nulla esclude, comunque, che la morosità possa risultare anch'essa da un documento avente valore di titolo esecutivo (si pensi al decreto ingiuntivo non



opposto ed alla sentenza di condanna recante condanna al pagamento dei canoni; oppure anche alla scrittura autenticata, nell'ambito del quale il conduttore confessi – stragiudizialmente – il proprio inadempimento) e che, quindi, la coppia formata da questo titolo e dal contratto di locazione, concluso per atto pubblico, costituisca un presupposto idoneo per l'azione esecutiva non preceduta dalla condanna al rilascio».

- 62) Così ASTUNI, *Novità in materia di titolo esecutivo*, cit., 188-189 secondo il quale «la clausola non è di per sé nulla per violazione dell'art. 79 della legge, ma resta inefficace e non determina l'automatica risoluzione del contratto fintantoché al conduttore non sia stato concesso di sanare la morosità nel giudizio di convalida. Appare quindi arduo far valere il titolo esecutivo negoziale contenente la clausola risolutiva espressa ai fini del rilascio, visto che all'inefficacia della clausola risolutiva espressa dovrebbe far logicamente seguito l'inesigibilità della pretesa tramite azione esecutiva basata sul titolo stragiudiziale. In definitiva ... è plausibile che il titolo negoziale non consenta al locatore di agire per la restituzione, se non in ipotesi ben determinate, come il caso del rilascio alla seconda scadenza e, anche qui, probabilmente soltanto in presenza di una clausola che esclude al tacita rinnovazione. Anche circoscritta l'efficacia esecutiva a questa sola ipotesi, resta pur sempre da valutare come e in quale sede assicurare al conduttore il diritto al termine di rilascio ex art. 56, legge n. 392».
- 63) Cfr. Trib. Salerno, 26 gennaio 1960, in *Foro it.*, Rep. 1960, voce *Esecuzione forzata in genere*, n. 33 e *Dir. e giur.*, 1960, 281 ss.; App. Firenze 8 maggio 1951, in *Foro it.*, Rep. 1951, voce *Esecuzione e pignorabilità in genere*, n. 22 e in *Giur. tosc.*, 1951, 311 ss. In dottrina: GUARINO, *Efficacia esecutiva dell'atto notarile*, in *Dir. e giur.*, 1960, 55 ss.; SATTA, *L'esecuzione forzata*, Torino, 1952, 46; PATANE', *L'atto pubblico notarile con clausola risolutiva espressa quale titolo esecutivo*, in *Giur. it.*, 1962, I, 2, 413 ss.
- 64) Cfr. App. Palermo, 17 febbraio 1961, in *Foro it.*, 1961, I, 1245 ss.; App. Catania, 17 febbraio 1961, in *Giur. it.*, 1962, I, 2, 412 ss.; Trib. Salerno, 28 novembre 1958 n. 1298, in *Foro it.*, Rep. 1960, voce *Esecuzione forzata in genere*, n. 33 e in *Dir. e giur.*, 1960, 55 ss.; App. Catania, 31 agosto 1957 in *Giur. sic.*, 1959, 93 ss. Nella giurisprudenza di legittimità, seppur implicitamente, sembrerebbe propendere per la medesima conclusione Cass. 15 ottobre 1957, n. 3834 (in *Foro it.*, Rep., 1957, voce *Obbligazioni e contratti*, nn. 309-310) secondo la quale «ai fini dell'art. 1456, 2° comma, c.c. la dichiarazione del creditore di volersi avvalere della clausola risolutiva espressa importa la risoluzione di diritto, operativa, cioè, senza bisogno di una pronuncia del giudice. Pertanto, il debitore inadempiente, se ritiene di opporsi alla risoluzione, deve assumere la veste di attore nel relativo giudizio; tuttavia, l'iniziativa deve essere del creditore in tutti i casi in cui, per realizzare gli effetti della risoluzione di diritto, egli ha bisogno del titolo esecutivo per vincere la resistenza inerte del debitore insolvente» (nei medesimi termini già Cass. 11 aprile 1956, n. 1058, in *Foro it.*, Rep. 1956, voce *Obbligazioni e contratti*, nn. 360-361). In dottrina: CINQUE, *Dell'atto notarile di mutuo con interesse* in *Dir e giur.*, 1959, 787 ss.
- 65) Cfr. App. Catania 17 febbraio 1961, cit. secondo il quale «... l'azione esecutiva è dalla legge ... ricollegata alla esistenza di un titolo esecutivo che, essendo destinato a dare certezza del diritto, deve per ciò rispondere a determinati requisiti non solo formali ma anche sostanziali, primo fra questi il carattere fondamentale di non implicare di per sé la necessità di alcuna cognizione e di alcuna pronuncia da parte del giudice sulla sussistenza del diritto alla esecuzione. L'art. 474, nel capoverso, procede all' elencazione dei titoli esecutivi e al n. 3 annovera gli atti ricevuti da notaio o da altro pubblico ufficiale autorizzato a riceverli, relativamente alle obbligazioni di somme di denaro in essi contenute. ... La *ratio* del detto istituto, ..., è riposta nella particolare certezza che nel caso previsto dal codice presenta il credito, sicché vi è ragione di ritenere che la sentenza corrisponderebbe al tenore dell'atto pubblico. ... Ma appunto perché l'organo esecutivo possa avere cognizione della certezza del credito, il titolo esecutivo, oltre i requisiti formali, deve avere il requisito sostanziale sopra cennato dell'accertamento del credito ed all'uopo la legge richiede che il credito sia certo, liquido ed esigibile ... Ora il contratto di mutuo nel quale sia stata inserita la clausola risolutiva espressa per il caso di inadempienza al pagamento degli interessi è un contratto subordinato all'avveramento di una condizione che non può non qualificarsi risolutiva, in quanto l'efficacia del negozio viene a cessare con l'avverarsi dell'evento e cioè della inadempienza (art. 1353 codice civile). E non potendo l'avveramento della condizione risultare dal titolo, è indubbio che l'organo esecutivo si trova nella impossibilità di avere la prova, che dovrebbe risultare dal titolo stesso, che siano venuti meno quei limiti che lo stesso titolo poneva alla esigibilità della sorte capitale. L'organo esecutivo dovrebbe, quindi, ricavare il requisito della esigibilità del credito da elementi estrinseci al titolo stesso e ciò dalla legge non è consentito di fare».



- 66) Cfr. Trib. Salerno, 28 novembre 1958 n. 1298, cit. secondo il quale «un titolo contrattuale è ben diverso da una sentenza: in quest'ultima il diritto di credito, vagliato dal giudice, è dichiarato in modo certo, mentre nel primo la volontà delle parti – nelle complesse forme di termini e condizioni – ha bisogno di una interpretazione, prima di sfociare in una esecuzione forzata, per impedire che il possessore del titolo possa abusarne od almeno farne uso intempestivo»; nonché nei medesimi termini CINQUE, *Dell'atto notarile di mutuo con interesse*, cit., 787.
- 67) Così Trib. Salerno, 28 novembre 1958 n. 1298, cit.; nonché nei medesimi termini CINQUE, *Dell'atto notarile di mutuo con interesse*, cit., 788.
- 68) Così, ancora, Trib. Salerno, 28 novembre 1958 n. 1298, cit.
- 69) Così, ancora, Trib. Salerno, 28 novembre 1958 n. 1298, cit.; nonché nei medesimi termini CINQUE, *Dell'atto notarile di mutuo con interesse*, cit., 788.
- 70) Così, ancora, Trib. Salerno, 28 novembre 1958 n. 1298, cit. secondo il quale «la risoluzione non avviene *ex re* per il fatto di un semplice inadempimento di un contraente, ma in seguito ad una dichiarazione in questo senso da parte dell'altro contraente. Si tratta di un negozio giuridico che attribuisce al creditore deluso un potere privato di risoluzione, che avrà da esercitarsi mediante una dichiarazione unilaterale di volontà diretta all'inadempiente. La risoluzione, pertanto è da collegarsi non alla volontà espressa dai contraenti nell'atto, bensì alla volontà unilaterale del contraente deluso, come si evince dal cpv. del cit. a. 1456 c.c.»; nonché nei medesimi termini CINQUE, *Dell'atto notarile di mutuo con interesse*, cit., 788.
- 71) Così, ancora, Trib. Salerno, 28 novembre 1958 n. 1298, cit. secondo il quale «bene a ragione la interpretazione del n. 3 dell'a. 474 c.p.c. deve essere limitata ai casi di una pura e semplice obbligazione di pagamento di una somma di denaro svincolata da clausole e da condizioni» e, pertanto, «titolo esecutivo, non può ... considerarsi l'atto pubblico in esame, col semplice verificarsi del mancato pagamento degli interessi da parte del debitore, perché tale clausola non ha altra funzione che quella di stabilire una automatica risoluzione, la quale, col completamento delle altre condizioni di legge, non può sottrarsi all'accertamento giudiziale»; nonché nei medesimi termini CINQUE, *Dell'atto notarile di mutuo con interesse*, cit., 788.
- 72) Cfr. App. Palermo 17 febbraio 1961, cit.; nonché più ampiamente App. Catania 17 febbraio 1961, cit. secondo il quale, ai fini dell'avveramento della condizione, non «sarebbe sufficiente la sola prova del mancato pagamento degli interessi alla data stabilita perché se è vero che per effetto della clausola risolutiva espressa, è concessa facoltà alla parte adempiente di ottenere la risoluzione del contratto con riferimento ad una determinata obbligazione, rimanendo preclusa ogni indagine sulla importanza della infrazione rispetto alla economia del contratto, è pur vero che il debitore può dedurre ed il giudice è tenuto ad accertare se l'inadempimento a quella obbligazione sia o meno imputabile al debitore quanto meno a titolo di colpa. Tale accertamento non può certo essere operato dall'organo esecutivo, ma deve essere compiuto dal giudice al quale spetterà di decidere sull'inadempimento e di pronunciare la risoluzione del contratto dopo di avere, tra l'altro, accertato se concorra la espressa dichiarazione della parte di avvalersi della clausola e se la mora del debitore sia stata colpevole».
- 73) Cfr. App. Catania 17 febbraio 1961, cit. secondo il quale «ad avvalorare la soluzione adottata dalla Corte soccorre una norma dettata dalla stessa legge a proposito della emissione del decreto di ingiunzione e precisamente la disposizione di cui all'art. 633, 2° comma, che fa obbligo al giudice, prima di emettere una ingiunzione per un diritto dipendente da una condizione, di assicurarsi che il ricorrente abbia offerto elementi tali da far presumere l'avveramento di essa. Or, se anche solo per la emissione del decreto ingiuntivo, è necessaria una valutazione da parte del giudice degli elementi da cui possa desumersi l'avveramento della condizione, non potrebbe certo rimettersi alla unilaterale volontà della parte interessata o al sommario esame dell'organo esecutivo (ufficiale giudiziario) la valutazione dell'avveramento della condizione risolutiva al fine della restituzione del capitale prima della scadenza del mutuo».
- 74) Su cui cfr. per tutti, in via generale, BUSNELLI, voce *Clausola risolutiva*, in *Enc. dir.*, VII, Milano, 1960, 196 ss.
- 75) Cfr. BUSNELLI, voce *Clausola risolutiva*, cit., 200.
- 76) Sui profili caratterizzanti della clausola risolutiva espressa evidenziati nel testo cfr. per tutti BUSNELLI, *Clausola risolutiva*, cit., 196 ss. In giurisprudenza, da ultimo: Cass. 31 agosto 2009, n. 18920 (in *Foro it.*, Rep. 2010, voce *Contratto in genere*, n. 510 e in *Nuova giur. civ.*, 2010, I, 239 con nota Nocera) secondo la quale, «a differenza della condizione risolutiva, perché si possa produrre la risoluzione la clausola risolutiva espressa richiede oltre



all'inadempimento della specifica obbligazione dedotta, anche la dichiarazione di volersi avvalere della risoluzione per l'avveramento delle circostanze indicate, in quanto essa costituisce una forma di autotutela privata ammessa dalla legge e consente alle parti di prevedere che, in caso di inadempimento, la parte creditrice abbia il potere (diritto potestativo) di risolvere immediatamente – senza ricorrere al giudice – il contratto e, quindi, di liberarsi dalla prestazione dell'obbligazione»; Cass. 5 gennaio 2005, n. 167 (in *Giust. civ.*, 2006, I, 2546) secondo la quale «l'azione di risoluzione del contratto in applicazione dell'art. 1456 c.c. tende ad una pronuncia dichiarativa dell'avvenuta risoluzione di diritto a seguito dell'inadempimento di una delle parti previsto come determinante per la sorte del rapporto, in conseguenza dell'esplicita dichiarazione dell'altra parte di volersi avvalere della clausola risolutiva espressa; tale azione, per presupposti, carattere, natura, differisce sostanzialmente dall'azione ordinaria di risoluzione per inadempimento per colpa ex art. 1453 c.c., la quale tende, invece, ad una pronuncia costitutiva diretta a sciogliere il vincolo contrattuale, previo accertamento ad opera del giudice della gravità dell'inadempimento». Nonché, nella giurisprudenza più risalente, con specifico riferimento alla tematica che ci occupa: Trib. Salerno 26 gennaio 1960, cit.

- 77) Cfr. Cass. 4 maggio 2005, n. 9275, in *Foro it.*, Rep. 2005, voce *Contratto in genere*, n. 601.
- 78) Questo, fondamentalmente, il principale argomento invocato dalla dottrina secondo la quale l'atto pubblico (nella specie di mutuo) contenente una clausola risolutiva espressa costituisce titolo esecutivo per l'espropriazione forzata (cfr. PATANE', *L'atto pubblico notarile con clausola risolutiva espressa quale titolo esecutivo*, cit., 414; GUARINO, *Efficacia esecutiva dell'atto notarile*, cit., 56).
- 79) Questa, fondamentalmente, l'argomentazione invocata da Trib. Salerno 26 gennaio 1960, cit. (unitamente al peculiare atteggiarsi della clausola risolutiva espressa ed alla natura di titolo esecutivo delle sentenze di condanna cd. condizionate) per giungere a riconoscere l'efficacia di titolo esecutivo all'atto notarile di mutuo «in cui sia previsto che, in caso di mancato pagamento degli interessi, il contratto si risolva ed il mutuante possa agire per il recupero del capitale, previa notifica della copia esecutiva dell'atto, e senza bisogno di alcun procedimento di cognizione». Secondo il Tribunale di Salerno, più in dettaglio, «la prova della verificata condizione, specie quando vi sia l'ammissione del debitore, e la prova della dichiarazione del creditore di volersi avvalere della clausola non si presentano difficili, onde di esse può conoscere, al pari della scadenza del termine, l'organo esecutivo inferiore, che altro accertamento non deve compiere, essendo esclusa la valutazione dell'importanza dell'inadempimento rispetto al contratto, quando vi è una clausola risolutiva espressa».
- 80) Cfr. ROMANO, *Titolo esecutivo*, cit., 990 ma v. anche 985 ove l'A. pone in rilievo, più specificamente, come «in proposito, comune è l'affermazione giurisprudenziale secondo cui il credito da eseguire deve risultare dall'atto in ciascuno dei suoi elementi "strutturali": ciò che pare in linea di principio corretto, ma che desta qualche seria perplessità con riguardo ai c.d. elementi accidentali del negozio, e particolarmente con riguardo al termine e alla condizione; l'esigere invariabilmente la documentazione solenne di simili elementi rappresenta infatti, in qualche caso, una soluzione eccessivamente severa e quasi abrogante. Così ... se il credito sia subordinato ad una condizione sospensiva il cui avveramento *medio tempore* sia fatto notorio, o almeno risulti da un diverso ed ulteriore atto pubblico, è verosimile ritenere che il competente pubblico ufficiale debba senz'altro rilasciare la formula esecutiva».
- 81) Così Cass. 11 giugno 1969, n. 2069 (in *Giur. it.*, 1970, I, 1, 1855 ss.) secondo la quale «tale principio vale anche nell'ipotesi di obbligazione assunta mediante clausola penale, nella quale il fatto costitutivo si identifica con la scadenza del termine convenuto per l'adempimento dell'obbligazione principale e il giudice deve soltanto accertare se la prestazione sia divenuta esigibile con lo scadere del termine e se sia liquida, cioè, determinata nel suo preciso ammontare». Ma v. anche ASTUNI, *Novità in materia di titolo esecutivo*, cit., 188 nota 69 il quale, proprio nell'occuparsi dell'ipotesi dell'atto pubblico contenente una clausola risolutiva espressa, pone in rilievo come non spetta al creditore provare il mancato adempimento della prestazione pecuniaria da cui dipende l'obbligo di rilascio.
- 82) Cfr. MAZZAMUTO, *L'esecuzione forzata* in RESCIGNO (diretto da), *Trattato di diritto privato. 20. Tutela dei diritti*. t.2, Torino, 1998, 367 il quale pone in rilievo come «l'art. 2930 c.c., al pari delle altre norme in materia di esecuzione forzata, considera quale presupposto della tutela il mero fatto dell'inadempimento: neanche qui, pertanto, rileva la colpa dell'obbligato ...».
- 83) Cfr. ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, III, cit., 13.



- 84) Con riferimento a questa ipotesi, più specificamente, la ZPO (§ 727) prevede che, in tanto possa essere rilasciata una copia esecutiva, in quanto la successione sia nota al tribunale o venga provata per mezzo di documenti pubblici o autenticati pubblicamente.
- 85) Analogamente alla precedente ipotesi, in tal caso la ZPO (§ 726) prevede che, in tanto possa essere rilasciata una copia esecutiva, in quanto sia data la prova del verificarsi del fatto dedotto in condizione per mezzo di documenti pubblici o autenticati pubblicamente.
- 86) Cfr. da ultimo sul differente sistema vigente in Paesi quali Spagna, Austria e Germania L. DE PROPRIIS, *Prospettive su condanna, titolo esecutivo e sua possibile etero integrazione* in CAPPONI-SASSANI-STORTO-TISCINI (a cura di), *Il processo esecutivo*, cit., 347 ss.
- 87) Cfr. PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 2014, 697 il quale richiama, a titolo esemplificativo, le ipotesi della cambiale di cui il debitore disconosca la firma e della falsità dell'atto pubblico.
- 88) Si consideri, a tal proposito, come la giurisprudenza, al pari di quanto abbiamo visto accadere per la dichiarazione dell'avente diritto di volersi avvalere della clausola risolutiva espressa, qualifica la disdetta del contratto di locazione come «atto negoziale unilaterale e recettizio» (cfr. da ultimo Cass. 29 maggio 2013, n. 13449, in *Arch. loc.*, 2014, 361), pur ritenendo, anche in tal caso, che la disdetta possa essere contenuta anche in un atto processuale (quale, nella specie, l'intimazione di sfratto per finita locazione) (cfr. per tutte Cass. 12 gennaio 2006, n. 409, in *Riv. giur. edilizia*, 2006, I, 564).
- 89) Secondo un'impostazione ancor più rigorosa (cfr., con riferimento al contratto di locazione la cui cessazione alla scadenza presupponga un preventivo atto di recesso o disdetta, RONCO, *Titolo esecutivo*, cit., 590), detta dichiarazione dovrebbe essere altresì notificata al destinatario per mezzo di ufficiale giudiziario in quanto la forma pubblica sarebbe necessaria anche per la fase cd. recettizia (ossia finalizzata a portare la dichiarazione a conoscenza del destinatario).
- 90) E se del caso, qualora si accolga l'indirizzo ancor più rigoroso in precedenza riferito, che debba essere anche notificata al conduttore per mezzo di ufficiale giudiziario.
- 91) Cfr. Cass. 18 gennaio 1983, n. 477 (in *Giust. civ.*, 1983, I, 1493 ss.) secondo la quale «non costituisce titolo esecutivo – né nei confronti del mutuatario, né verso il fideiussore di costui – il contratto di finanziamento condizionato stipulato con atto pubblico notarile. Tale contratto, infatti, prevedendo la restituzione della somma promessa a mutuo solo dopo la concreta erogazione del finanziamento stesso, non documenta l'esistenza di un diritto di credito dotato del requisito della certezza»; Cass. 19 luglio 1979, n. 4293 (in *Foro it.*, Rep. 1979, voce *Esecuzione in genere*, n. 11) secondo la quale «il contratto condizionato di mutuo alberghiero o fondiario non documenta l'esistenza attuale di obbligazioni di somme di denaro ancorché consenta l'erogazione di acconti con il sistema dei versamenti rateali durante il corso dei lavori edilizi, ma riguarda debiti pecuniari meramente eventuali e futuri; detto contratto, pertanto, pur se stipulato con atto pubblico notarile (per gli effetti che è destinato a produrre in ordine alla costituzione della garanzia ipotecaria), non può essere utilizzato come titolo esecutivo della banca mutuante, la quale, anziché avvalersi della particolare procedura coattiva prevista dalla legge 29 luglio 1949, n. 474, intenda procedere ad espropriazione forzata per la restituzione delle somme erogate, atteso che difetta dei requisiti previsti dall'art. 474, 2° comma, n. 3 c.p.c.; né il contratto medesimo può assumere valore di titolo esecutivo, per effetto della sua integrazione con le quietanze dei versamenti fatti al mutuatario e degli estratti dei libri contabili dell'istituto mutuante, trattandosi di atti non formalmente omogenei con esso, in quanto manca il ricevimento da parte di notaio della dichiarazione negoziale costitutiva di debiti pecuniari». Nonché, nella giurisprudenza di merito, Trib. Roma 28 luglio 1998 (in *Dir. fall.*, 1999, II, 150 ss.) secondo il quale «il contratto di c.d. "mutuo condizionato" o contratto preliminare di mutuo (espressamente contemplato, quale categoria negoziale, dalla normativa civilistica codificata: art. 1822 cod. civ.) è privo, per sua stessa natura, dei requisiti di cui all'art. 474, n. 3, cod. proc. civ., e pertanto inidoneo, sotto qualsiasi profilo, a costituire titolo esecutivo». Adesivamente, in nota a questa pronuncia, DI GRAVIO (*Il contratto condizionato di mutuo non è titolo esecutivo*) secondo il quale l'atto notarile non può valere come titolo esecutivo quando «manca la prova integrativa dell'avveramento della condizione, manca la prova dell'erogazione delle somme mutate, è incerto il *quantum* e l'esigibilità del credito ed infine manca l'automaticità della clausola risolutiva espressa e della decadenza dal beneficio del termine (elementi, questi ultimi, tipici dell'accertamento in sede di cognizione ordinaria o di procedimento monitorio; non assorbiti in un titolo esecutivo ad estrazione negoziale)». Ma v. anche Trib. Cassino 14 marzo 2000 (in *Giur.*



merito, 2001, 662 con nota RUSSILLO, *Titolo esecutivo stragiudiziale e dichiarazione aggiunta*) secondo il quale «costituisce titolo esecutivo valido ed efficace, sulla base del quale intraprendere una esecuzione forzata, il contratto di finanziamento redatto da notaio nella forma dell'atto pubblico relativamente alle obbligazioni di somme di denaro in esso contenute, ma non anche la separata dichiarazione scritta che pur facendo sorgere, in capo all'impresa debitrice, una ulteriore obbligazione pecuniaria, può fornire, soltanto, la prova documentale della suddetta obbligazione nell'ambito di un giudizio di cognizione necessario per la precostituzione di un titolo esecutivo giudiziale».

- 92) Cfr. Trib. Milano 12 febbraio 2007, n. 1758 in *Giustizia a Milano*, 2008, 2, 16; Trib. Mantova, 22 settembre 2004, in *Riv. not.*, 2005, 347 ss.; Trib. Napoli 2 febbraio 2002 in *Giur. merito*, 2003, I, 57 ss. e *Dir. fall.*, 2002, II, 758 ss. con nota Di Gravio; Trib. Pescara 11 marzo 1981, in *Foro nap.*, 1981, I, 139.
- 93) Cfr. SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, III, cit., 84; MASSARI, *Titolo esecutivo*, cit., 385; VACCARELLA, *Titolo esecutivo*, cit., 5; ARIETA-DE SANTIS, *Trattato di diritto processuale civile. L'esecuzione forzata*, III, 2*, Padova, 2007, spec. 92; SOLDI, *Manuale dell'esecuzione forzata*, cit., 39; E. FABIANI, *Può il notaio rilasciare copia esecutiva di un contratto di apertura di credito?*, in CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO, *Studi e materiali*, 1998-2000, Milano, 2001, 821 ss.; FALZONE-ALIBRANDI, *Dizionario enciclopedico del notariato*, I, cit., 826; nonché Circ. Min. Giustizia 20 gennaio 2005, prot. n. 179 in *Riv. not.*, 2005, 428. *Contra* LOPS, *Rilascio di copia esecutiva (artt. 474-475 c.p.c.) di un contratto di apertura di credito garantito ipotecariamente*, in CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO, *Studi e materiali*, II, Milano, 1990, 283 ss.; FAUSTI, *Copia esecutiva e scrittura privata autenticata*, in *Federnotizie*, 2005, 4, 132; G. PETRELLI, *Atto pubblico, scrittura privata autenticata e titolo esecutivo*, cit., spec. 560.
- 94) Cfr. VACCARELLA (*Titolo esecutivo*, cit., 5) secondo il quale non v'è contrasto, per l'appunto, fra l'orientamento giurisprudenziale tendente ad escludere la natura di titolo esecutivo del contratto di apertura di credito (per le somme successivamente versate, non risultanti dall'atto) e del contratto condizionato di mutuo alberghiero o fondiario (giacché l'erogazione di acconti durante il corso dei lavori non risulta dall'atto, il quale non può essere integrato con le quietanze dei versamenti), da un lato, e quello secondo il quale il contratto notarile di mutuo è titolo esecutivo per la restituzione dell'intera somma mutuata quando preveda una clausola risolutiva espressa, dall'altro lato, in quanto, in quest'ultima ipotesi, spetta «al debitore contestare con l'opposizione ex art. 615 il suo avveramento». Secondo SATTA (*Commentario al codice di procedura civile*, III, cit., 84-85) «occorre che dall'atto risulti l'attuale esistenza di un credito: un atto notarile ad es. che contenesse una semplice apertura di credito, anche con garanzia ipotecaria, non può essere fatto valere come titolo per il rimborso delle somme successivamente versate Se però il credito risulta dall'atto, non importa che esso sia condizionato: non occorre cioè un preventivo giudizio per accertare la verifica dell'evento» in quanto «il creditore non ha da addurre alcuna prova, poiché l'esistenza del credito risulta dal titolo: il debitore che neghi l'inadempimento deve porre questo a fondamento dell'opposizione all'esecuzione. Ciò in assoluta coerenza con la natura e la funzione del titolo ...».
- 95) In modo altresì differente si atteggia l'ipotesi di cui all'art. 614-bis c.p.c. ove: per un verso, alla dichiarazione dell'avente diritto è rimessa la liquidazione stessa dell'*astreinte*; e, per altro verso, l'onere della prova (nella specie, della violazione o inosservanza successive al relativo provvedimento di condanna) ricade sul creditore opposto (cfr. su quest'ultimo profilo COSTANTINO, *Tutela di condanna e misure coercitive* in CAPPONI-SASSANI-STORTO-TISCINI (a cura di), *Il processo esecutivo*, cit., 927). La scelta del nostro legislatore, sulla scorta dei precedenti in materia di brevetti, è stata, infatti, quella di attribuire al giudice della cognizione il potere di fissare la «somma di danaro dovuta dall'obbligato per ogni violazione o inosservanza successiva, ovvero per ogni ritardo nell'esecuzione del provvedimento» e di qualificare titolo esecutivo «il provvedimento di condanna ... per il pagamento delle somme dovute per ogni violazione o inosservanza». Conseguentemente «l'avente diritto, sulla base del numero delle violazioni riscontrate (con possibilità per l'intimato di svolgere contestazioni soltanto in sede di opposizione ex art. 615 c.p.c.) anche per unità di ritardo nell'esecuzione "spontanea" (giorni, settimane, mesi, etc.), ovvero sulla base del riscontro della mancata esecuzione della condanna principale, potrà direttamente intimare precetto di pagamento per la realizzazione del suo credito nelle forme ordinarie dell'esecuzione per espropriazione forzata». A differenza di quanto accade, invece, nel sistema francese, che prevede «un modello bifasico (l'*astreinte* evolve dallo stadio "provvisorio" a quello "definitivo" nel passaggio dal giudice della cognizione, che la commina, al giudice dell'esecuzione, che la liquida), in cui dapprima si



pongono i presupposti della condanna, e quindi l'*astreinte* viene in concreto determinata dopo l'accertamento, da parte del giudice dell'esecuzione, delle violazioni denunciate» (così CAPPONI, *Manuale di diritto dell'esecuzione civile*, cit., 32-33).

- 96) A differenza del mutuo la cui funzione non può, invece, prescindere dalla attribuzione di una somma di danaro e dovendo, dunque, dal corrispondente atto, indipendentemente dalla utilizzazione o meno, risultare la consegna (o quanto meno l'obbligo di consegna) di una somma di danaro (cfr. E. FABIANI, *Può il notaio rilasciare copia esecutiva di un contratto di apertura di credito?*, cit., 828). Da ciò la qualità di titolo esecutivo del mutuo, a differenza dell'apertura di credito (cfr. SOLDI, *Manuale dell'esecuzione forzata*, cit., 39-40 secondo la quale «quand'anche il contratto di apertura di credito venga stipulato nelle forme prescritte dall'art. 474 c.p.c. ... esso non consente di dar luogo ad esecuzione forzata poiché il documento-titolo identifica esclusivamente la somma messa a disposizione del beneficiario correntista ma non documenta l'obbligazione contratta da quest'ultimo. Il diritto di credito vantato dall'istituto concedente ... potrà essere individuato solo attraverso l'esame delle scritture contabili della banca dalle quali sarà possibile ricavare se il correntista è debitore ed eventualmente in quale misura». Il contratto di mutuo, invece, «è titolo esecutivo poiché attesta l'erogazione di una somma di danaro che il mutuante consegna al mutuatario ed identifica, dunque, in modo concreto, la misura dell'obbligazione contratta dal mutuatario stesso. Il mutuante può, perciò, agire esecutivamente limitandosi ad affermare l'inadempimento del mutuatario»).
- 97) Così, nel riprendere le parole di FERRI (voce *Apertura di credito*, in *Enc. dir.*, II, Milano, 1958, 599), E. FABIANI, *Può il notaio rilasciare copia esecutiva di un contratto di apertura di credito?*, cit., 827 cui si rinvia per ulteriori riferimenti.
- 98) Il riferito indirizzo giurisprudenziale in tema di mutuo/finanziamento condizionato, nega, infatti, a quest'ultimo la valenza di titolo esecutivo proprio in ragione, fondamentalmente, dell'assenza di altro atto dal quale consti l'avveramento della condizione o dell'assenza di un altro atto di questo tipo avente la medesima forma (di atto pubblico) del contratto di mutuo/finanziamento.
- 99) Diversamente, con specifico riferimento al contratto di apertura di credito ed in ragione della peculiarità propria dello stesso, SOLDI, *Manuale dell'esecuzione forzata*, cit., 39 secondo la quale «non pare potersi sostenere che il contenuto di un titolo esecutivo possa essere definito integralmente dal rinvio ad altro atto successivamente formato (e, dunque, non espressamente richiamato dal titolo esecutivo), tanto più se di formazione unilaterale» e dovrebbe, pertanto, «confermarsi l'orientamento secondo cui non è idoneo a fondare l'esecuzione forzata il contratto di apertura di credito stipulato per atto pubblico».
- 100) Cfr. RONCO, *Titolo esecutivo*, cit., 594-595 secondo il quale «l'ingresso tra i titoli stragiudiziali della scrittura privata autenticata segna anche l'ingresso (o, comunque, il forte incremento) della possibilità di utilizzare per l'esecuzione documenti che non riflettono dichiarazioni di volontà, ma di scienza. Se, infatti, le prime caratterizzano necessariamente le cambiali e gli assegni e caratterizzano (non necessariamente, ma empiricamente quasi sempre) gli atti ricevuti dal notaio o da altro pubblico ufficiale, la confessione stragiudiziale ex art. 2735 c.c. potrà certamente esprimersi con più frequenza in una scrittura privata. Un'applicazione di questo principio potrà aversi, ad esempio, nell'ambito di quel tipico rapporto bancario che è l'apertura di credito di cui agli artt. 1842 c.c. Concluso il contratto in forma pubblica o per scrittura autenticata, il diritto della banca alla restituzione delle somme impiegate dall'accreditato, per trovare immediata soddisfazione in via esecutiva, necessita che il titolo rifletta appunto l'utilizzo e la sua quantità: e se, fino a ieri, questo aspetto rappresentava un ostacolo difficilmente superabile, da oggi l'ostacolo potrà essere aggirato ottenendo dall'accreditato una dichiarazione confessoria, da farsi per scrittura autenticata, sul *quantum pecuniae* utilizzato».
- 101) Che, secondo il già riferito indirizzo ancor più rigoroso, dovrebbe essere anche notificata alla controparte per mezzo di ufficiale giudiziario in quanto anche la cd. fase recettizia dovrebbe essere coperta dalla forma pubblica.
- 102) Cfr., anche per ampi riferimenti giurisprudenziali, ASTUNI, *Novità in materia di titolo esecutivo*, cit., 189.
- 103) Costituito dall'originario atto pubblico di *rent to buy* contenente la clausola risolutiva espressa e da un successivo atto pubblico, complementare rispetto al primo, contenente la dichiarazione del concedente di volersene avvalere.



CONSIGLIO
NAZIONALE
DEL
NOTARIATO

104) Su cui cfr. TRISORIO LIUZZI, *Procedimenti in materia di locazione*, cit., 509 ss.; ID., *L'esecuzione dei provvedimenti di rilascio di immobili*, in *Riv. es. forz.*, 2003, 1 ss.; PIOMBO, *Locazione. II) Controversie in materia di locazione*, cit., 21 ss.; SOLDI, *Manuale dell'esecuzione forzata*, cit., 1159 ss.; SALVATI (a cura di), *L'esecuzione*

(Riproduzione riservata)