



GIULIANO GIAQUINTO

Note sull'abrogazione della spedizione in forma esecutiva delegata al Governo per la riforma del processo civile

Il lavoro analizza le funzioni dell'istituto della spedizione in forma esecutiva, al fine di commentare la previsione della «*Delega al Governo per l'efficienza del processo civile*» (l. legge 26 novembre 2021, n. 206) che ne prevede l'abrogazione: l'ottica prescelta è quella del bilanciamento tra la tutela del debitore esecutato avverso esecuzioni illegittime e gli obiettivi di semplificazione, speditezza e razionalizzazione che ispirano la riforma del processo civile.

The paper analyzes the functions of the institution of the «spedizione in forma esecutiva», in order to comment on the provision of the «Delega al Governo per l'efficienza del processo civile» (law November 26, 2021, n. 206) which orders its repeal: the chosen point of view is the equilibrium between the protection of the debtor against illegitimate enforcement and the aims of simplification, speed and streamlining that inspire the reform of the civil law procedure.

Sommario: 1. Titolo esecutivo e spedizione in forma esecutiva; – 2. La *ratio* della spedizione in forma esecutiva e la sua abrogazione nella l. n. 206/2021; - 3. La spedizione in forma esecutiva è indispensabile? Il controllo sulla conformazione soggettiva del titolo; – 4. *segue*: il controllo sulla conformazione oggettiva del titolo; – 5. Valutazione della riforma: un corretto bilanciamento tra tutela effettiva ed economia dei giudizi.

1. Titolo esecutivo e spedizione in forma esecutiva

Il presente contributo intende commentare l'abrogazione dell'istituto della formula esecutiva e della spedizione in forma esecutiva, abrogazione che figura tra i principi e criteri direttivi che dovranno guidare l'Esecutivo nella riforma del processo civile, ai sensi dell'art. 1, comma 12, lett. a), della legge 26 novembre 2021, n. 206.

A tal fine, si rende necessaria una preliminare analisi della *ratio* dell'istituto della spedizione in forma esecutiva, che enuclei le funzioni effettive della «formula», onde saggiarne l'«indispensabilità» nell'attuale sistema processuale.

A norma dell'art. 475 c.p.c. (rubricato «spedizione in forma esecutiva»), le sentenze e gli altri provvedimenti dell'autorità giudiziaria, nonché gli atti ricevuti da notaio o da altro pubblico ufficiale autorizzato dalla legge a riceverli, per valere come titolo per l'esecuzione forzata, devono essere muniti della formula esecutiva, salvo che la legge disponga altrimenti.

Risalendo alle origini storiche dell'istituto, tale previsione può essere ricondotta alla «amministrativizzazione» dell'esecuzione forzata che caratterizzò il diritto francese del diciassettesimo secolo¹.

In tale contesto, «soltanto l'apposizione del sigillo [regio] aveva la capacità di provocare l'attivarsi di organi prettamente amministrativi», quali i *Sergents du Roy*, organi dipendenti dal re.

Infatti, quest'ultimo era titolare dell'*imperium*, potere sovrano necessario per provocare «un'attività (diventata ormai) radicalmente estranea alla giurisdizione»², in quanto integrante una funzione di governo: appunto, l'esecuzione forzata.

Per il tramite dell'influenza francese sui codici preunitari italiani, la formula del «comandiamo»³ entrò nel codice di procedura civile del Regno d'Italia del 1865, il quale, all'art. 555, disponeva: «L'esecuzione, salvo i casi in cui la legge stabilisca diversamente, non può avere luogo che sulla copia del titolo spedita in forma esecutiva».

Seguiva, all'art. 556, la descrizione della formula: «Comandiamo a tutti gli uscieri che ne siano richiesti, ed a chiunque spetti, di mettere a esecuzione la presente, al ministero pubblico di darvi assistenza, e a tutti i comandanti ed ufficiali della forza pubblica di concorrervi con essa, quando ne siano legalmente richiesti».

Sulla scorta dell'esperienza d'oltralpe, buona parte della dottrina del tempo interpretò tale «comandiamo» come la fonte dell'esecutività del titolo⁴ o, quantomeno, come un momento necessario per estrinsecare la sua «potenza virtuale», rendendola, da potenziale, effettiva⁵.

In altre parole, la formula esecutiva, secondo questa impostazione, attribuiva «dall'esterno» l'efficacia esecutiva al titolo.

Era invece minoritaria la tesi, sostenuta dal Mortara, secondo la quale «la forza esecutiva di qualunque titolo deriva dalla legge, non dalla formola»⁶: «data l'esistenza del titolo esecutivo, la legge vuole che sia rivestito di un segno speciale di riconoscimento di questa sua qualità [...]

¹ Cfr. R. VACCARELLA, *Titolo esecutivo, precetto, opposizioni*, in A. PROTO PISANI (diretta da), *Giurisprudenza sistematica di diritto processuale civile*, 2° ed., Torino, 1993, p. 12 ss.; M.G. CANELLA, *Titolo esecutivo e precetto. Espropriazione forzata in generale*, in S. CHIARLONI, *Commentario del Codice di Procedura Civile*, Torino, 2019, p. 116 s.; A. TEODOLDI, *Gli emendamenti in materia di esecuzione forzata al d.d.l. delega AS 1662/XVIII*, in *Giust. insieme*, 23 giugno 2021.

² R. VACCARELLA, *Titolo esecutivo, precetto, opposizioni*, cit., p. 12.

³ Ancora oggi il codice di procedura civile, all'art. 475, comma 3, descrive con il solenne «comandiamo» la formula da apporre, nelle fattispecie di cui all'art. 475, comma 1, c.p.c., sul titolo esecutivo.

⁴ «Ciò che rende esecutivo il pronunziato giudiziale e la convenzione pubblicamente celebrata». Così M. DE PALO, *Teoria del titolo esecutivo*, Napoli, 1901, p. 30, che qualificava la formula esecutiva come «esplicita speciale autorizzazione da parte della sovranità» con la quale al privato è «dai rappresentanti la pubblica potestà e in nome della sovranità (art. 556 p. c.) concesso di poter rivolgere al debitore non più una semplice domanda, ma un comando (mandatum, precetto, commandement) di adempimento, e di aggiungere al comando la minaccia della espropriazione forzata». Il passo è citato in R. VACCARELLA, *Titolo esecutivo, precetto, opposizioni*, cit., p. 18.

⁵ In questo senso, G. CESAREO – CONSOLO, *Trattato della espropriazione contro il debitore*, vol. I, Torino, 1904, p. 21; in senso analogo, L. MATTIROLO, *Trattato di diritto giudiziario civile italiano*, vol. V, 5° ed., Torino, 1905, p. 282, entrambi citati in R. VACCARELLA, *Titolo esecutivo, precetto, opposizioni*, cit., p. 18 e 22.

⁶ L. MORTARA, *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*, vol. V, 3° ed., Milano, 1905, p. 84.

trattasi appunto di un semplice requisito esteriore il quale non ha ragione filosofica, ma ripete la sua esistenza dal beneplacito della legge»⁷.

La tesi del Mortara prendeva le mosse dalla considerazione che vi fossero titoli esecutivi per i quali non era prescritta l'apposizione della formula esecutiva⁸: da ciò non poteva che desumersi, secondo il Maestro, che l'efficacia esecutiva fosse un requisito intrinseco del titolo, piuttosto che essere "impressa" dall'esterno dal comando dell'autorità.

Tale ultima impostazione (efficacemente descritta come teoria della «interiorizzazione dell'efficacia esecutiva del titolo»⁹) ha trovato sostegno pressoché unanime nella dottrina successiva¹⁰, a partire dal Chiovenda, secondo il quale la formula esecutiva non è che l'«affermazione esteriore e solenne d'una efficacia che già è inerente per sé al titolo esecutivo; [...] un ordine agli organi esecutivi, che già deriva immediatamente dalla legge in base al fatto concreto della esistenza di un titolo esecutivo, tanto più che la clausola è apposta o da un organo giurisdizionalmente inferiore come il cancelliere, o da una persona che non ha giurisdizione come il notaio»¹¹.

È stato, dunque, efficacemente evidenziato che «rispetto all'efficacia esecutiva» il valore della formula «è nullo»¹².

Non essendo più sostenibile la netta separazione funzionale tra cognizione ed esecuzione¹³, la formula esecutiva e la relativa spedizione sono state correttamente considerate, sotto questo specifico profilo, un mero «retaggio storico»¹⁴, un «relitto»¹⁵ «più formalistico che formale»¹⁶,

⁷ L. MORTARA, *Manuale della procedura civile*, vol. II, 1° ed., Torino, 1887, p. 408 s.

⁸ Cfr gli artt. 245, 267, 288, ultimo capoverso, e 377 secondo capoverso dell'allora vigente codice di procedura civile, l'art. 302 del relativo regolamento di esecuzione, nonché, successivamente, gli artt. 323 cod. comm. 1882 e 67 regol. esec. cod. comm. (relativi, questi ultimi, all'efficacia esecutiva della cambiale).

⁹ R. VACCARELLA, *Esecuzione forzata*, in *Riv. esec. forz.*, 2007, 1, p. 1 ss.

¹⁰ In senso contrario si riscontra, ad esempio, la tesi di E. GRASSO, voce *Titolo esecutivo*, in *Enc. dir.*, XLIV, 1992, p. 695, secondo il quale l'apposizione della formula esecutiva integra una condizione impropria (*condicio iuris*) il cui avveramento è necessario per l'esercizio in forma esecutiva del diritto.

¹¹ G. CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile*, Napoli, 1923, p. 260.

¹² M. VELLANI, *Titolo esecutivo - precetto, Parte nona*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1981, 4, p. 1345.

¹³ L'idea che l'esecuzione forzata costituisca un momento della funzione di realizzazione e tutela delle posizioni giuridiche soggettive, già contenuta nella nozione chiovendiana dell'azione come diritto di ottenere «*tutto quello e proprio quello che si avrebbe diritto a conseguire alla stregua del diritto sostanziale*», è esplicita nella Relazione al Re di accompagnamento del Codice di procedura civile del 1942, par. 31, e si è consolidata attraverso l'interpretazione costituzionalmente orientata della normativa primaria a seguito dell'avvento della Costituzione e, in particolare, degli artt. 24 e, poi, 111 Cost. Cfr. ampiamente, sul punto, A. STORTO (a cura di), *Esecuzione forzata e diritto di difesa nella giurisprudenza costituzionale*, in *Cortecostituzionale.it*.

¹⁴ L. MORTARA, *Per il nuovo codice di procedura civile. Riflessioni e proposte*, in *Giur. it.*, IV, 1924, p. 3.

¹⁵ R. VACCARELLA, *Titolo esecutivo, precetto, opposizioni*, cit., p. 186; S. LEUZZI, *Considerazioni sulla spedizione del titolo in forma esecutiva alla luce dell'art. 23 del c.d. "decreto ristori"*, in *www.inexecutivis.it*, 27 gennaio 2021, appena oltre il richiamo della nota 7, ove ulteriori richiami.

¹⁶ C. MANDRIOLI e A. CARRATTA, *Diritto processuale civile*, IV, 28° ed., Torino, 2022, p. 44.

«residuo di un antico passato»¹⁷ caratterizzato dalla concezione «vecchia e vieta» secondo la quale la funzione giurisdizionale si esaurisce nell'attività cognitiva¹⁸.

La natura giurisdizionale dell'esecuzione forzata e del relativo processo¹⁹ impone di ritenere che il diritto di azione esecutiva discenda dalla legge quando si è in presenza di quei requisiti che il legislatore ha ritenuto sufficienti a tal fine: un requisito «tipologico», attinente all'esistenza di un documento sussumibile nelle fattispecie di cui all'art. 474, comma 2, c.p.c. e un requisito di contenuto, relativo alla certezza, liquidità ed esigibilità del diritto risultante dal titolo.

Tale impostazione è confermata dalla giurisprudenza, secondo la quale la denuncia dell'erronea apposizione della formula esecutiva è materia di opposizione agli atti esecutivi, trattandosi di irregolarità formale²⁰ da dedurre nel breve termine di cui all'art. 617 c.p.c. e passibile di sanatoria per raggiungimento dello scopo a fronte dell'opposizione spiegata dal debitore o di altre circostanze²¹.

¹⁷ G. COSTANTINO, *Novas Tendencias do Direito italiano, in Seminário Internacional os Desafios do Judiciário e do Ministério Público no séc. XXI: diálogos entre Brasil e Itália, 28 e 29 de novembro 2019.*

¹⁸ V. ANDRIOLI, *Sull'«Introduzione allo studio sistematico dei provvedimenti cautelari» di Piero Calamandrei*, in *Foro it.*, 2009, p. 205.

¹⁹ Caratterizzato anche dall'esistenza di poteri cognitivi in capo al giudice dell'esecuzione, come da tempo evidenziato: cfr., *ex multis*, G. VERDE, *Intervento e prova del credito nell'espropriazione forzata*, Milano, 1968, 35 ss. e p. 111 ss.; R. ORIANI, *L'opposizione agli atti esecutivi*, Napoli, 1987, p. 27 ss. e p. 44 ss.; B. CAPPONI, *La verifica dei crediti nell'espropriazione forzata*, Napoli, 1990, p. 13 ss. e p. 143 ss.

²⁰ Già Cass. 26 febbraio 1966, n. 599, in un'ipotesi di mancanza dell'intestazione «*In nome della legge*»; più di recente, Cass. 5 giugno 2007, n. 13069, in *Riv. esec. forz.*, 2008, 1, p. 237 ss., con nota favorevole (ma su diverso profilo) di D. RIZARDO, *Terzo debitor debitoris e litisconsorzio nelle opposizioni esecutive*, nonché in *Riv. dir. proc.*, 2008, 4, p. 1114 ss., con nota favorevole (sempre in punto di non necessarietà del litisconsorzio con il terzo *debitor debitoris* nell'opposizione ex art. 615 c.p.c.) di G. FINOCCHIARO, *Note minime in tema di litisconsorzio (necessario) del terzo debitore nel giudizio di opposizione all'esecuzione*. Nello stesso senso, Cass. 30 novembre 2010, n. 24279; Cass. 14 novembre 2013, n. 25638; Cass. 9 novembre 2021, n. 32838. Anche la giurisprudenza (cfr., in particolare, Cass. 12 febbraio 2019, n. 3967, in *Riv. esec. forz.*, 2019, 4, p. 899 ss., con nota contraria di F. DI MARZIO, *Omessa spedizione in forma esecutiva di copia del titolo esecutivo e opposizione agli atti esecutivi*, in *Rass. esec. forz.*, 2019, p. 385 ss., 2, con note critiche di S. RUSCIANO, F. AULETTA, M. FARINA e B. CAPPONI, *A più voci sui principi di diritto pronunciati d'ufficio in tema di spedizione in forma esecutiva e interesse all'opposizione*, in *www.judicium.it*, 2019, con note critiche di B. CAPPONI, *Principi di diritto pronunciati d'ufficio su spedizione in forma esecutiva e interesse all'opposizione*, e di M. FARINA, *Contraddittorio negato e dottrina giudiziaria in una recente pronuncia "nomofilattica" della Suprema Corte in materia di spedizione in forma esecutiva*, seguita dalla conf. Cass. 18 novembre 2019, n. 29804), che, meritando le critiche degli autorevoli Annotatori, ha aderito alla tesi per cui la spedizione in forma esecutiva inerisce all'efficacia esecutiva del titolo, ha confermato che la mancanza della formula è, nondimeno, materia di opposizione ex art. 617 c.p.c., e, anzi, ne ha ulteriormente sminuito la rilevanza processuale, subordinandola alla prova (diabolica) del concreto pregiudizio cagionato dall'«irregolarità formale» ai diritti processuali del debitore (per analoghi rilievi, cfr. F. DI MARZIO, *Omessa spedizione in forma esecutiva di copia del titolo esecutivo e opposizione agli atti esecutivi*, cit., § 9; G. COSTANTINO, *Novas Tendencias do Direito italiano, in Seminário Internacional os Desafios do Judiciário e do Ministério Público no séc. XXI: diálogos entre Brasil e Itália, 28 e 29 de novembro 2019.*

²¹ D'altro lato, l'erronea apposizione della formula è inidonea ad attribuire efficacia esecutiva ad un titolo che ne sia privo (cfr. Cass. 4 agosto 2016, n. 16281, in *Riv. esec. forz.*, 2017, 2, p. 344 ss., con nota sostanzialmente adesiva di D. MICALI, *(Ri)qualificazione della domanda di opposizione e impugnazione. Note a margine di un rinnovato diniego dell'opposizione all'esecuzione (e agli atti) prima della notifica del precetto*).

Sulla stabilizzazione del vizio nel caso di mancata deduzione nel termine di venti giorni ex art. 617 c.p.c., cfr. Cass. 24 marzo 2011, n. 6732; Cass. 7 luglio 1999, n. 7026, in *Giur. it.*, 2000, 3, p. 906 ss., con nota di G. DALEFFE; per l'applicazione della

Come noto, infatti, l'opposizione agli atti esecutivi è finalizzata al «controllo della regolarità formale del titolo esecutivo e del precetto, e della loro notificazione, nonché dei successivi atti del processo» e non «all'accertamento giurisdizionale [...] dell'inesistenza dell'azione esecutiva del creditore procedente»²²: può concludersi, dunque, che anche per la giurisprudenza la spedizione in forma esecutiva attiene alla regolarità formale dell'esecuzione forzata e non all'efficacia esecutiva del titolo, quale fattispecie da cui sorge l'azione esecutiva²³.

2. La *ratio* della spedizione in forma esecutiva e la sua abrogazione nella l. n. 206/2021

La spedizione in forma esecutiva conserva, tuttavia, talune funzioni, attinenti, in particolare: a) all'individuazione dell'unica copia del titolo esecutivo utilizzabile a fini esecutivi; b) allo svolgimento di un controllo preliminare rispetto all'instaurazione del processo di esecuzione forzata²⁴.

Sotto il primo profilo, l'art. 476 c.p.c. fa infatti divieto al pubblico ufficiale, incaricato del rilascio, di spedire più di una copia esecutiva alla stessa parte, salvo che quest'ultima proponga appositamente ricorso deducendo un giusto motivo per il rilascio di copie ulteriori²⁵.

La *ratio* della previsione in commento appare, tuttavia, di difficile comprensione.

Bisogna tener conto che il codice riconosce il diritto del creditore di cumulare i diversi mezzi di espropriazione forzata previsti dalla legge²⁶ e che l'opposizione del debitore ex art. 483 c.p.c. non è comunque preclusa dall'assenza del controllo del pubblico ufficiale sull'unicità del titolo²⁷.

sanatoria ex art. 156, comma 3, c.p.c., cfr. Cass. 6 luglio 2006, n. 15378; Cass. 24 novembre 2005, n. 24812, in *Riv. esec. forz.*, 2006, 2, p. 5 ss., con nota di richiami di G. TOTA, *Nota in tema di mancata notificazione del titolo esecutivo*; Cass. 25 maggio 1998 n. 5213; nella giurisprudenza di merito, Trib. Roma 7 gennaio 2015, n. 321 (m.), in Banca dati *Dejure*.

²² E. GARBAGNATI, voce *Opposizione all'esecuzione*, in *Nss Dig. it.*, XI, Torino, 1965, p. 1073.

²³ L'argomentazione di cui al testo è svolta da G. VERDE e B. CAPPONI, *Profili del processo civile, III, Processo di esecuzione e procedimenti speciali*, Napoli, 1998, p. 44.

²⁴ Cfr., in particolare, E. FABIANI, *Considerazioni critiche sulla proposta di abrogazione della spedizione del titolo in forma esecutiva*, in *Giust. insieme*, 19 giugno 2021 e, *amplius*, E. FABIANI e L. PICCOLO, *Il controllo del notaio in sede di spedizione del titolo in forma esecutiva con particolare riguardo all'oggetto del diritto*, in www.notariato.it, 2021. Secondo M.G. CANELLA, *Titolo esecutivo e precetto. Espropriazione forzata in generale*, cit., p. 117 s. «tutela inoltre l'ufficiale giudiziario e lo vincola a procedere in executivis indipendentemente da ogni sindacato sul titolo». Sul punto, però, non possono che condividersi i rilievi di A. SPERTI, *I poteri officiosi dell'ufficiale giudiziario nell'esecuzione forzata ordinaria*, in *Riv. esec. forz.*, 2017, p. 177 ss., che correttamente evidenzia come il pubblico ufficiale non possa in alcun modo essere vincolato alla valutazione compiuta dal cancelliere, dovendo procedere in autonomia alle verifiche di propria competenza (come, a ben vedere, ritiene la stessa M.G. CANELLA, *Titolo esecutivo e precetto. Espropriazione forzata in generale*, cit., p. 128, nota 46).

²⁵ Nel caso di provvedimento, il ricorso andrà indirizzato al capo dell'ufficio che lo ha pronunciato; negli altri casi, il rilascio delle copie ulteriori alla prima andrà chiesto al presidente del tribunale nella cui circoscrizione l'atto fu formato. Sui giusti motivi di rilascio di ulteriori copie in forma esecutiva, cfr. A. MASSARI, voce *Titolo esecutivo*, in *Nss Dig. it.*, XIX, Torino, 1973, p. 388.

²⁶ S. IZZO, *Sub art. 476 c.p.c.*, in A. BRIGUGLIO e B. CAPPONI (a cura di), *Commentario delle riforme del processo civile*, II, Padova, 2007, p. 29 s.

²⁷ In tema, cfr. S. CAPRIO, *Validità del contratto di mutuo come titolo esecutivo e rimedi all'abuso del cumulo dei mezzi di espropriazione*, in *Riv. esec. forz.*, 2019, 2, p. 374.

È appunto tale opposizione il principale e più efficace mezzo di reazione ad un cumulo illegittimo di mezzi di espropriazione. Viceversa, il procedimento di autorizzazione ex art. 476 c.p.c., venuto meno il contraddittorio col debitore previsto dal codice di rito previgente, tende oggi a ridursi a una mera formalità²⁸.

Partendo da questa prospettiva, non è mancato, infatti, chi ha ritenuto che la *ratio* dell'art. 476 c.p.c. non sia evitare il rischio che il debitore sia sottoposto a una pluralità di procedure esecutive, quanto l'esigenza di impedire che lo stesso debitore sia «assoggettato comunque a esecuzione nonostante abbia già saldato il creditore e ritirato dalle sue mani il titolo esecutivo»²⁹.

A fronte di questa funzione di diritto sostanziale, l'art. 476 c.p.c. si rivela, viceversa, una disposizione priva di ogni rilevanza processuale: nel caso di esecuzione iniziata sulla base di una seconda copia esecutiva rilasciata in assenza della dovuta autorizzazione, il relativo vizio integra, per pacifica giurisprudenza, una mera irregolarità inidonea ad incidere sulla validità dell'esecuzione preannunciata o intrapresa³⁰.

Del resto, l'abrogazione dell'art. 476 c.p.c. era già stata significativamente prospettata tanto dal disegno di legge delega predisposto dalla Commissione ministeriale presieduta dal Prof. Giuseppe Tarzia nel 1996³¹, quanto dalla proposta di legge delega per la riforma del Codice di procedura civile elaborata dalla Commissione ministeriale presieduta dal Prof. Romano Vaccarella nel 2001³².

Tanto considerato, può ritenersi che funzione principale della spedizione in forma esecutiva nel sistema processualcivilistico vigente sia quella di assicurare una qualche forma di verifica preliminare del titolo, rispetto all'instaurazione del processo di esecuzione forzata.

Ciò si giustifica in quanto nel nostro ordinamento non è previsto un controllo giurisdizionale preventivo, volto a tal fine, a differenza di quanto accade, ad esempio, in Germania per le ipotesi in cui il titolo esecutivo non rappresenti compiutamente il diritto di cui si chiede l'esecuzione: i § 727 ss. ZPO, ad esempio, subordinano il rilascio della formula esecutiva a favore e contro i successori (il cui nominativo non risulti dal titolo, formatosi a favore del dante causa) alla condizione che la successione sia evidente per il giudice o sia dimostrata da documenti pubblici o autenticati pubblicamente³³.

Con tale funzione (verifica della conformazione del titolo), vera *ratio* dell'istituto della spedizione in forma esecutiva, deve, dunque, confrontarsi la presente analisi della «*Delega al*

²⁸ A. MASSARI, voce *Titolo esecutivo*, cit., p. 388.

²⁹ E. ASTUNI, *Novità in materia di titolo esecutivo*, cit., p. 17 s.

³⁰ Per pacifica giurisprudenza: cfr. Cass. 22 ottobre 2008, n. 25568; in senso conforme, già Cass. 5 settembre 1963 n. 2437.

³¹ Il cui testo è pubblicato sotto il titolo *Per la revisione del codice di procedura civile*, in *Riv. dir. proc.* 1996, p. 945 ss.

³² Commissione Vaccarella per la riforma del processo civile, *Relazione conclusiva e Progetto di disegno di legge delega*, in www.judicium.it

³³ Cfr., sul punto, F.P. LUISO, *L'esecuzione «ultra partes»*, Milano, 1984, p. 104 ss.

«Governare per l'efficienza del processo civile», contenuta nella l. legge 26 novembre 2021, n. 206³⁴.

La delega individua, come anticipato, all'art. 1, comma 12, lett. a), l'abrogazione dell'istituto della formula esecutiva e della spedizione in forma esecutiva tra i principi e criteri direttivi che dovranno guidare l'Esecutivo nella riforma del processo civile, in funzione di obiettivi di semplificazione, speditezza e razionalizzazione ed al fine «di non lasciarsi sfuggire il treno del finanziamento "Next generation EU" nel cui ambito la riforma della giustizia civile riveste un ruolo fondamentale»³⁵.

In tale contesto, la previsione normativa, volta appunto ai suddetti obiettivi, deve però far fronte all'esigenza di tutela dei diritti di difesa del debitore: essa, in altre parole, può ritenersi giustificata solo ove la funzione di controllo esercitata della spedizione in forma esecutiva sia sovrabbondante o, comunque, non necessaria, in quanto mera duplicazione di diversi (e più incisivi) controlli sulla conformazione, soggettiva ed oggettiva, del titolo esecutivo.

Infatti, per quanto la «ragionevole durata» del processo abbia fondamento nella Carta Costituzionale e nella CEDU³⁶, e nonostante il principio di efficienza processuale sia «un valore in sé, radicato nella cultura costituzionale europea»³⁷, occorre tenere presente che nel conflitto tra il principio di efficienza (e la correlativa eliminazione di formalità processuali) e la garanzia del diritto di difesa, quest'ultimo deve necessariamente prevalere³⁸.

³⁴ Per un quadro generale sulla riforma, cfr. *La riforma della giustizia civile secondo la legge delega 26 novembre 2021, n. 206*, *Quest. giust.*, 3, 2021. Per considerazioni specifiche sulla questione in commento durante l'intero iter di approvazione della riforma, cfr. E. FABIANI, *Considerazioni critiche sulla proposta di abrogazione della spedizione del titolo in forma esecutiva*, cit.; E. FABIANI e L. PICCOLO, *Il controllo del notaio in sede di spedizione del titolo in forma esecutiva con particolare riguardo all'oggetto del diritto*, cit.; A. TEODOLDI, *Gli emendamenti in materia di esecuzione forzata al d.d.l. delega AS 1662/XVIII*, cit.; G. MICCOLIS, *L'esecuzione forzata nella riforma che ci attende*, in *Quest. giust.*, 2021, III, p. 117 s.; F. VIGORITO, *Gli interventi sul processo esecutivo previsti dal ddl delega AS 1662/XVIII collegato al «Piano nazionale di ripresa e resilienza»*, in *Quest. giust.*, 2021, III, p. 124 ss.; E. FABIANI e L. PICCOLO, *Le modifiche in tema di esecuzione forzata di cui alla legge di riforma (n. 206/2021) della giustizia civile. Note a prima lettura*, in *Giust. insieme*, 4 febbraio 2022.

³⁵ G. GILARDI, *Introduzione. La riforma della giustizia civile: dal ddl 1662/S/XVIII alla legge delega 26 novembre 2021, n. 206*, in *Quest. giust.*, 3, 2021, p. 10.

³⁶ Cfr., da un lato, l'art. 111 Cost. e, dall'altro, l'art. 6 CEDU, come interpretato dalla Corte di Giustizia, *ex multis*, in Corte europea dei diritti dell'uomo, 28 luglio 1999, *Bottazzi contro Italia*; Corte europea dei diritti dell'uomo, 28 luglio 1999, *Di Mauro contro Italia*.

³⁷ Oltre a rappresentare «condizione indispensabile per lo sviluppo economico e per un corretto funzionamento del mercato». In questo senso si muove la riforma in commento, come si legge nel Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza, che afferma altresì come «tutti gli interventi in materia di giustizia convergono [...] al comune scopo di riportare il processo italiano a un modello di efficienza e competitività». Sui rapporti tra PNNR, *Next Generation UE* e riforma della giustizia, cfr. G. GILARDI, *Introduzione. La riforma della giustizia civile: dal ddl 1662/S/XVIII alla legge delega 26 novembre 2021, n. 206*, cit., p. 8 ss.

³⁸ In tal senso, in motivazione, cfr. le considerazioni di Cass. Sez. un. 18 settembre 2020, n. 19596, in *Giur. it.*, 2021, 2, p. 338 ss., con nota favorevole di V. AMENDOLAGINE, *Nel procedimento di opposizione a decreto ingiuntivo, la parte gravata dell'onere di proporre la mediazione non è l'opponente ma l'opposto, in quanto attore "sostanziale" del relativo giudizio, la cui eventuale inosservanza, comporta la revoca del decreto*; in *Corr. giur.*, 2021, 4, p. 559 ss., con nota di M. STELLA, *L'onere di mediazione grava sul creditore opposto: non un caso di overruling*; in *Imm. propr. (m.)*, 2020, 10, p. 597 ss., con nota adesiva di M. MONEGAT, *Esaurita la fase relativa alla concessione o sospensione della provvisoria esecuzione, incombe sul creditore opposto l'onere di attivare la mediazione, in quanto attore in senso sostanziale*. Sul valore "sussidiario" del principio di ragionevole durata, si rimanda a P. FERRUA, *La ragionevole durata del processo tra Costituzione e Convenzione europea*, in *Quest. giust.*, 2017, 1, in particolare, p. 112 ss., i cui rilievi mi sembrano senz'altro confacenti anche al processo civile. Sullo specifico

«La giustizia è un sistema complesso di forze e interessi diversi, spesso antagonisti, e per quanto possa sembrare naturale, bilanciare i diversi diritti in gioco, è un esercizio estremamente difficile, in particolar modo quando si intenda ridurre i tempi processuali senza alcuna lesione delle garanzie»³⁹.

3. La spedizione in forma esecutiva è indispensabile? Il controllo sulla conformazione soggettiva del titolo

Ai sensi dell'art. 475, comma 2, c.p.c., la spedizione in forma esecutiva «può farsi soltanto alla parte a favore della quale fu pronunciato il provvedimento o stipulata l'obbligazione, o ai suoi successori, con indicazione in calce della persona alla quale è spedita».

Secondo dottrina e giurisprudenza pressoché unanimi, i «successori», cui fa riferimento la norma, comprendono tanto gli aventi causa a titolo universale quanto quelli a titolo particolare, sia per atto tra vivi che *mortis causa*⁴⁰.

Come è stato evidenziato, la spedizione del titolo in forma esecutiva potrebbe mantenere appunto una sua specifica funzione ogniqualvolta il soggetto che ne chieda il rilascio non risulti nominativamente dal titolo esecutivo⁴¹.

In tal caso, infatti, il «principio di necessaria rappresentatività del titolo» potrebbe essere integrato dall'indicazione del successore (o del suo rappresentante o difensore munito di procura⁴²) quale destinatario della spedizione.

problema di bilanciamento evidenziato nel testo, cfr., anche, F. FEDORCZYK, *La riforma della giustizia Cartabia: certezza dei tempi e rispetto delle garanzie?*, in *Pandora*, 2021.

³⁹ F. FEDORCZYK, *La riforma della giustizia Cartabia: certezza dei tempi e rispetto delle garanzie?*, cit.

⁴⁰ Cass. 11 dicembre 2020, n. 28303, in *Rass. esec. forz.*, 2021, 2, p. 421 ss., con nota di B. CAPPONI, *Ma cosa serve la spedizione in forma esecutiva?*; Cass. 27 gennaio 2011, n. 1882; Cass. 1 luglio 2005, n. 14096; Cass. 30 agosto 1995, n. 9195. In dottrina, S. SATTI, *L'esecuzione forzata*, in F. VASSALLI (diretto da) *Trattato di diritto civile italiano*, Torino, 1950, p. 43 s.; C. MANDRIOLI, *Legittimazione ad agire «in executivis» e successione nel credito*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1957, p. 1361; M. VELLANI, *Titolo esecutivo - precetto*, *Parte ottava*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1981, 3, p. 978 s.; E. GRASSO, voce *Titolo esecutivo*, cit., p. 698; A.M. SOLDI, *Manuale dell'esecuzione forzata*, 7° ed., Milano, 2019, p. 55 ss.

⁴¹ B. CAPPONI, *Principi di diritto pronunciati d'ufficio su spedizione in forma esecutiva e interesse all'opposizione*, in *www.judicium.it*, 2019. Anche A. MASSARI, voce *Titolo esecutivo*, cit., p. 386, rileva che l'istituto della spedizione in forma esecutiva del titolo ha la funzione di apprestare una «lata tutela per impedire che gli atti esecutivi siano compiuti a favore di soggetti diversi dall'effettivo creditore».

⁴² La richiesta, infatti, non è riservata alla parte personalmente (M. VELLANI, *Titolo esecutivo - precetto*, *Parte ottava*, cit., p. 979), e può essere compiuta anche a mezzo rappresentante (M. VELLANI, *Titolo esecutivo - precetto*, *Parte ottava*, cit., p. 978 e 980 s.; A. MASSARI, voce *Titolo esecutivo*, cit., 1973, p. 386). Di recente, la giurisprudenza ha confermato anche la legittimazione del domiciliatario del procuratore dell'avente diritto, «purché risulti chiaro (in primo luogo al cancelliere, che deve effettuare tale verifica prima di apporre la formula) che essa venga richiesta e rilasciata in favore dell'avente diritto risultante dal titolo, in quanto la proposizione della richiesta di spedizione non consiste in una attività di patrocinio o di impulso processuale riservata al difensore ma in una attività da compiere sul territorio il cui compimento può essere legittimamente dal procuratore demandata al domiciliatario prescelto ed operante nella circoscrizione del tribunale» (Cass. 5 maggio 2016, n. 8954, in *Dir. giust.*, 2016, 22, p. 52 ss., con nota di A. PAGANINI, *La formula esecutiva può essere rilasciata anche 'in favore' del domiciliatario*).

Aderendo a questa impostazione, il pubblico ufficiale, organo della spedizione⁴³, potrebbe inoltre svolgere una funzione di controllo sulla dimensione soggettiva del diritto di azione esecutiva⁴⁴.

Secondo parte della dottrina, infatti, l'art. 475, comma 2, c.p.c., nel subordinare espressamente la spedizione ad una specifica qualità soggettiva del richiedente, impone a quest'ultimo di provare la propria legittimazione dinanzi al cancelliere o al notaio che rilascia la copia esecutiva⁴⁵.

Tuttavia, il controllo in questione avrà natura documentale⁴⁶ e meramente formale e non pregiudicherà l'eventuale successiva contestazione mediante opposizione all'esecuzione⁴⁷ né il diritto del creditore di ottenere l'accertamento, nelle forme ordinarie, del proprio diritto al rilascio⁴⁸.

Inoltre, il debitore potrà sollecitare, con istanza ex art. 486 c.p.c., la verifica dell'esistenza delle condizioni dell'azione esecutiva (compresa la legittimazione attiva del successore) da parte del giudice dell'esecuzione, che deciderà sul punto con ordinanza impugnabile ai sensi dell'art. 617 c.p.c.⁴⁹.

Secondo una diversa impostazione dottrinale, invece, l'organo che procede alla spedizione è inidoneo al compimento di una tale valutazione sulla dimensione soggettiva del titolo esecutivo⁵⁰.

⁴³ Per i titoli esecutivi giudiziali, la spedizione è fatta dal cancelliere; per gli atti ricevuti da notaio o da altro pubblico ufficiale, dal pubblico ufficiale che li ha formati.

⁴⁴ E. FABIANI e L. PICCOLO, *Il controllo del notaio in sede di spedizione del titolo in forma esecutiva con particolare riguardo all'oggetto del diritto*, cit., p. 13.

⁴⁵ Con varietà di sfumature, S. SATTA, *L'esecuzione forzata*, cit., p. 43; E. REDENTI, *Diritto processuale civile*, III, Milano, 1957, p. 142; G. MARTINETTO, *Gli accertamenti degli organi esecutivi*, Milano, 1963, p. 49 ss.; A. MASSARI, voce *Titolo esecutivo*, cit., p. 386 s.; M. VELLANI, *Titolo esecutivo – precetto*, Parte decima, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1982, 1, p. 334; E. GRASSO, voce *Titolo esecutivo*, cit., p. 698; G. VERDE e B. CAPPONI, *Profili del processo civile*, III, cit., p. 49 s.; A.M. SOLDI, *Manuale*, cit., p. 208). In giurisprudenza, Cass. 27 gennaio 2011, n. 1882; Cass. 30 agosto 1995, n. 9195.

⁴⁶ S. LA CHINA, *L'esecuzione forzata e le disposizioni generali del codice di procedura civile*, Milano, 1970, p. 323.

⁴⁷ G. VERDE e B. CAPPONI, *Profili del processo civile*, III, cit., 49 s.

⁴⁸ A. MASSARI, voce *Titolo esecutivo*, cit., p. 388; E. GRASSO, voce *Titolo esecutivo*, cit., p. 697; P. CASTORO, *Il processo di esecuzione nel suo aspetto pratico*, Milano, 2006, p. 52.

⁴⁹ R. ORIANI, voce *Opposizione all'esecuzione*, in *Dig. disc. priv. sez. civ.*, Torino, 1995, XIII, p. 588 e 596: "In linea generale, il g.e. deve pur sempre verificare, prima di compiere gli atti richiestigli, la presenza delle condizioni di fatto e di diritto che legittimano il provvedimento. Posto che il processo esecutivo si fonda su un titolo esecutivo non sembra contestabile che il g.e. abbia il potere dovere di controllare l'esistenza di un documento rientrante nel genus dei titoli esecutivi, che esso sia idoneo a rappresentare un credito certo liquido ed esigibile, che si tratti di prestazione fungibile, che il creditore agente e il debitore assoggettato ad esecuzione corrispondano ai soggetti indicati nel titolo, che la somma di cui si chiede il pagamento non è superiore al credito risultante dal titolo esecutivo"; per approfondimenti, R. ORIANI, *L'opposizione agli atti esecutivi*, cit., p. 30 ss. e 147 ss.; G. CASCELLA, *La verifica dell'idoneità del titolo esecutivo alla luce di recenti orientamenti giurisprudenziali*, in *www.ilcaso.it*, 2015, in particolare par. 2.

In giurisprudenza, Cass. 22 giugno 2017, n. 15605, in *Giur. it.*, 2017, 11, p. 2385 ss., con nota adesiva di G. FELLONI, *Interferenze tra improcedibilità dell'esecuzione e sospensione ex art. 624 c.p.c.*, nonché in *Riv. dir. proc.*, 2018, 6, p. 1651 ss., con nota critica di S. VINCRE, *L'«improcedibilità» dell'espropriazione e l'opposizione all'esecuzione*; Cass. 6 agosto 2002, n. 11769; Cass. 10 settembre 1996 n. 8215.

⁵⁰ L. PESERICO, *La successione nel processo esecutivo*, Padova, 1983, p. 350 ss.; F.P. LUISO, *L'esecuzione «ultra partes»*, cit., p. 39 ss.; C. MANDRIOLI, *In tema di rapporti tra estensione soggettiva del giudicato ed estensione soggettiva del titolo esecutivo*, in

Ciò induce ad escludere che il pubblico ufficiale possa richiedere al successore di dimostrare la propria qualità, tenuto conto, peraltro, che ciò non è richiesto dalla lettera della legge⁵¹. Sarà, dunque, sufficiente la mera affermazione, da parte del successore, dei fatti che integrano la successione, affinché quest'ultimo possa ottenere la spedizione in proprio favore, ed eventuali abusi, oltre a trovare sanzione nell'applicazione dell'art. 96 c.p.c.⁵², saranno paralizzabili con l'opposizione all'esecuzione⁵³ esperibile dal debitore ingiustamente esecutato.

Tale risultato ermeneutico sarebbe confermato dal fatto che, quando la successione interviene dopo il rilascio della copia esecutiva a favore del dante causa, tale copia resta utilizzabile dal successore pur non avendo questi provato la propria qualità al cancelliere/notaio⁵⁴: dunque, subordinare la legittimazione ad ottenere la copia esecutiva alla prova di tale qualità nell'ipotesi che qui ci occupa (successione anteriore al rilascio della copia in forma esecutiva) comporta una irragionevole disparità di trattamento tra situazione assimilabili (successione nel titolo esecutivo) in base al mero fattore estrinseco temporale⁵⁵.

Aderendo a quest'ultima impostazione, viene meno anche la funzione della spedizione in forma esecutiva di assicurare un controllo sulla conformazione soggettiva del titolo.

In entrambe le prospettive sopra riassunte, tale controllo non sarebbe, comunque, necessario: esso non esclude la successiva verifica dell'esistenza delle condizioni dell'azione esecutiva ad opera del giudice dell'esecuzione, eventualmente su istanza dell'esecutato ex art. 486 c.p.c., o in sede di giudizio di opposizione all'esecuzione ex art. 615 c.p.c.⁵⁶

4. segue: il controllo sulla conformazione oggettiva del titolo

Riv. dir. proc., 1985, 3, p. 470 s.; F. BUCOLO, *Il processo esecutivo ordinario*, Padova, 1994, p. 46 s. In questo senso, in giurisprudenza, Cass. 1 luglio 2005, n. 14096; Cass. 27 febbraio 1987, n. 2103.

⁵¹ F.P. LUIO, *L'esecuzione «ultra partes»*, cit., p. 39. Conf. la relazione ministeriale all'art. 153 disp. att. c.p.c.

⁵² In particolare, F. BUCOLO, *Il processo esecutivo ordinario*, Padova, 1994, p. 46 s.

⁵³ F.P. LUIO, *L'esecuzione «ultra partes»*, cit., p. 40 ss.

⁵⁴ Nel senso dell'utilizzabilità, da parte del successore, della copia spedita a favore del dante causa, cfr. Cass. 11 dicembre 2020, n. 28303, cit.; in precedenza, Cass. 3 settembre 1999, n. 9297. In dottrina, F.P. LUIO, *L'esecuzione «ultra partes»*, cit., p. 34, al richiamo della nota 36, ove ampi richiami per la dottrina favorevole a quanto affermato nel testo; implicitamente, anche C. MANDRIOLI, *Legittimazione ad agire «in executivis» e successione nel credito*, cit., p. 1367; conf. A. MASSARI, voce *Titolo esecutivo*, cit., p. 386, almeno nel caso di successione a titolo particolare; *contra*, risulta l'opinione contraria di E. GRASSO, voce *Titolo esecutivo*, cit., p. 698, coerente con la tesi relativa all'efficacia di *condicio iuris* della spedizione in forma esecutiva.

⁵⁵ L. PESERICO, *La successione nel processo esecutivo*, cit., p. 357, che anche su tale argomento fonda la propria tesi contraria all'onere di provare la successione in sede di spedizione.

⁵⁶ Come anticipato (cfr. *supra* nota 48), spetta al giudice dell'esecuzione, incaricato della direzione del processo di esecuzione forzata, verificare che detto processo sia stato iniziato in virtù di un valido titolo esecutivo; analogo potere di rilievo officioso della inesistenza del titolo esecutivo spetta, in ogni stato e grado del processo, anche al giudice investito della opposizione all'esecuzione (Cass. 13 luglio 2011, n. 15363; in dottrina, anche per ulteriori richiami, P. Farina, *Il nuovo art. 615 c.p.c. e le preclusioni tra discutibili esigenze sistematiche e rischi di un'esecuzione ingiusta*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1, 2017, p. 258 ss.).

È ovviamente pacifico che la mancanza iniziale degli elementi costitutivi dell'azione esecutiva consente al debitore di proporre opposizione ex art. 615 per far dichiarare l'inesistenza del diritto di procedere ad esecuzione forzata, senza doversi affidare ad un rilievo officioso del giudice.

L'art. 474 c.p.c. stabilisce che, per promuovere l'esecuzione forzata, il creditore deve essere in possesso di un titolo esecutivo (ossia un documento riconducibile alle fattispecie di cui al secondo comma dell'articolo ora citato⁵⁷) per un diritto certo⁵⁸, liquido⁵⁹ ed esigibile⁶⁰. Pertanto, l'esistenza del titolo è condizione necessaria per l'esercizio dell'azione esecutiva⁶¹ e, in sua mancanza, deve negarsi il diritto dell'istante di procedere ad esecuzione forzata. La spedizione in forma esecutiva assicura un primo controllo sul titolo che si intende azionare coattivamente, e, dunque, sul diritto del creditore di procedere *in executivis*. L'ampiezza (invero limitata) di tale controllo ed il suo concorrere con altri e ben più efficaci rimedi esperibili nei confronti dell'esecuzione *sine titulo* inducono però a ritenere che, anche con riferimento alla conformazione oggettiva del diritto consacrato nel titolo, l'istituto in esame non sia necessario al fine della tutela del debitore esecutato. Infatti, è rimasta minoritaria in dottrina la tesi secondo la quale il pubblico ufficiale che procede alla spedizione dovrebbe verificare non solo l'esistenza di un documento astrattamente inquadrabile nelle fattispecie di cui all'art. 474 c.p.c., ma anche l'esecutività «in concreto» di esso, afferente ai connotati di certezza, liquidità ed esigibilità⁶² sopra menzionati. Secondo questa minoritaria opinione, il controllo sulla perfezione del titolo esecutivo, demandato al cancelliere dall'art. 153 disp. att. c.p.c., riguarda, infatti, «la stessa rilevanza dell'atto, appunto come titolo esecutivo», in quanto l'atto processuale può definirsi «formalmente perfetto» solo «quando è completa la forma alla quale è legata la sua rilevanza»⁶³.

⁵⁷ E, precisamente: «1) le sentenze, i provvedimenti e gli altri atti ai quali la legge attribuisce espressamente efficacia esecutiva;

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

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

⁵⁸ Sul requisito della certezza, cfr. R. VACCARELLA, *Titolo esecutivo, precetto, opposizioni*, cit., p. 143; B. CAPPONI, *Manuale di diritto dell'esecuzione civile*, Torino, 2017, p. 177; A. PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 2014, p. 695; E. GRASSO, voce *Titolo esecutivo*, cit., p. 692; I. ANDOLINA, *Introduzione alla teoria del titolo esecutivo*, Milano, 1968, p. 380 ss.; R. VACCARELLA, voce *Titolo esecutivo*, in *Enc. giur.*, XXXI, Roma, 1994, 3; A. ROMANO, voce *Titolo esecutivo*, in *Dig. disc. priv. sez. civ., Agg.*, Torino, 2010, p. 990; F.P. LUISO, *Diritto processuale civile. III. Il processo esecutivo*, Milano, 2021, p. 24.

⁵⁹ Pacifico è il significato di «liquidità», quale quantificazione in misura determinata, o determinabile mediante un mero calcolo aritmetico, del credito avente ad oggetto una somma di denaro (A. BONSIGNORI, *L'esecuzione forzata*, 2ª ed., Torino, 1991, p. 58, ove riferimenti).

⁶⁰ Secondo l'impostazione prevalente, esigibile è il diritto non sottoposto a condizione sospensiva o a termine nel momento (non della formazione del titolo ma) dell'instaurazione del processo di esecuzione forzata (F. CARNELUTTI, *Istituzioni del processo civile italiano*, Roma, 1956, I, p. 164; E. GRASSO, voce *Titolo esecutivo*, cit., p. 692; A. MASSARI, voce *Titolo esecutivo*, cit., 378).

⁶¹ *Ex multis*, cfr. C. MANDRIOLI e A. CARRATTA, *Diritto processuale civile*, IV, cit., p. 20; R. VACCARELLA, *Titolo esecutivo, precetto, opposizioni*, cit., p. 132 ss. e, più sinteticamente, Id., *Opposizioni all'esecuzione*, in *Enc. giur.*, XXI, 1990, 1 ss.; A. MASSARI, voce *Titolo esecutivo*, cit., p. 377.

⁶² E. GRASSO, voce *Titolo esecutivo*, cit., p. 696; C. FALZONE e L. ALIBRANDI, *Dizionario enciclopedico del notariato*, I, Roma 1973, p. 825.

⁶³ E. GRASSO, voce *Titolo esecutivo*, cit., p. 696.

In tal caso, il controllo, esteso al contenuto del provvedimento azionato *in executivis*, potrebbe aumentare il grado di certezza sulla legittimità dell'esecuzione forzata preannunciata o intrapresa, consentendo la verifica dell'esistenza dei requisiti intrinseci di certezza, liquidità ed esigibilità.

La tesi di gran lunga prevalente, tuttavia, prende le mosse dalla considerazione che la formula di cui all'art. 475 cod. proc. civ. costituisce mero requisito di regolarità formale del titolo, che nulla aggiunge al valore dell'atto cui è apposta, avendo quest'ultimo efficacia esecutiva *ex lege* in presenza dei requisiti richiesti dall'articolo 474 c.p.c.

Il pubblico ufficiale che appone la formula non può dunque svolgere, in quella sede, alcun controllo sui requisiti intrinseci dell'atto, ma soltanto una delibazione *prima facie* volta ad impedire che possa procedersi in totale mancanza di un documento astrattamente riconducibile alle fattispecie di cui all'art. 474, comma 2, c.p.c.⁶⁴

Ne costituisce riprova il fatto che al notaio ed al cancelliere mancano i mezzi per un'indagine nel merito dell'esecutività in concreto del titolo e che la carenza della formula esecutiva non legittima l'opposizione all'esecuzione, ma soltanto un'opposizione agli atti esecutivi⁶⁵.

Profili problematici si possono porre con riferimento all'atto pubblico e alla scrittura privata autenticata, ipotesi in cui la «riconducibilità al catalogo di cui all'art. 474 c.p.c.» implica la verifica del contenuto dell'obbligazione.

Deve, infatti, trattarsi di un'obbligazione pecuniaria o, per il solo atto pubblico, anche di consegna o rilascio⁶⁶.

Tale verifica attiene anch'essa, però, agli elementi di tipicità delle fattispecie di cui all'art. 474, comma 2, nn. 2) e 3), e, dunque, alla cd. «esecutività in astratto»⁶⁷, in quanto tali documenti costituiscono «titolo esecutivo» limitatamente alle prestazioni su elencate.

Mi sembra erroneo, dunque, sopravvalutare la portata del predetto controllo solo perché, al fine dell'indagine formale, esso può implicare una delibazione, *prima facie*, dei requisiti di contenuto.

⁶⁴ Così, S. LEUZZI, *Considerazioni*, cit.; C. MANDRIOLI e A. CARRATTA, *Diritto processuale civile*, IV, cit., p. 44, al richiamo della nota 20 (cui si rinvia per ulteriori richiami); G. PETRELLI, *Atto pubblico, scrittura privata autenticata e titolo esecutivo*, in *Not.*, 2005, 5, p. 558 s.; A. MASSARI, voce *Titolo esecutivo*, cit., p. 387, al richiamo della nota 6; P. D'ONOFRIO, *Riflessioni sulla legittimità o meno del rilascio in forma esecutiva di sentenza non ancora eseguibile*, in *Giur. it.*, 1951, IV, p. 155; A. GIULIOTTI, *Se il Cancelliere possa e debba rilasciare in forma esecutiva la sentenza non munita dal magistrato della clausola di provvisoria esecuzione*, in *Giur. it.*, 1950, I, 1, p. 753; A. GIULIOTTI, *Titolo esecutivo e formula esecutiva*, in *Foro it.*, 1958, I, p. 1214. Il pubblico ufficiale, in altri termini, è tenuto a verificare la cd. l'esecutività «in astratto» del titolo, ossia la sua sussumibilità nel novero contemplato dall'art. 474 c.p.c.

⁶⁵ G. PETRELLI, *Atto pubblico, scrittura privata autenticata e titolo esecutivo*, cit., p. 558.

La natura non giurisdizionale del procedimento di rilascio (A. MASSARI, voce *Titolo esecutivo*, cit., p. 386) e l'assenza del contraddittorio tra le parti escludono la possibilità di estendere l'accertamento a questioni relative al contenuto sostanziale del diritto contemplato del titolo, ancorché inerenti, sistematicamente, anche al profilo processuale dell'esistenza di un valido titolo esecutivo.

⁶⁶ E. FABIANI e L. PICCOLO, *Il controllo del notaio in sede di spedizione del titolo in forma esecutiva*, cit., p. 27 ss.

⁶⁷ G. PETRELLI, *Atto pubblico*, cit., p. 558 s.

Così inquadrato l'ambito del controllo svolto dal pubblico ufficiale in sede di spedizione in forma esecutiva (controllo formale relativo all'esistenza di un documento inquadrabile nelle fattispecie di cui all'art. 474, comma 2, c.p.c.), deve darsi atto che la tutela contro un'esecuzione senza titolo è, in realtà, assicurata, nel nostro sistema positivo, dagli ampi poteri di rilievo officioso riconosciuti, in tale fattispecie, al giudice dell'esecuzione.

Rimane fermo, inoltre, il potere del debitore di proporre opposizione all'esecuzione, già nella fase degli atti preliminari all'esecuzione forzata a seguito della notificazione del precetto (ottenendo, se del caso, la sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo).

Infine, anche nel giudizio di cognizione così instaurato può ritenersi sussista il potere del giudice investito della controversia di verificare d'ufficio la carenza di titolo esecutivo⁶⁸.

5. Valutazione della riforma: un corretto bilanciamento tra tutela effettiva ed economia dei giudizi

Il controllo in sede di spedizione in forma esecutiva ha, dunque, un'efficacia limitata, attesa la sua natura solo formale: in sostanza, esso potrebbe fornire una qualche tutela contro esecuzioni *sine titulo*, ovvero promosse in base a un documento che esula dalle categorie richiamate dall'art. 474 c.p.c.

Secondo parte della dottrina e della giurisprudenza, esso può servire, al più, a delibare su base documentale la legittimazione attiva del successore il cui nominativo non risulti dal tenore letterale del titolo esecutivo⁶⁹.

Il pubblico ufficiale, infatti, non deve verificare i requisiti di certezza, liquidità, esigibilità *ex art.* 474, comma 1, c.p.c., né può, ovviamente, sindacare l'attuale esistenza del diritto sostanziale; l'oggetto del controllo è delimitato alla verifica, *prima facie*, della tipicità formale del titolo esecutivo e, opinabilmente, della legittimazione del richiedente, cui potrebbe non corrispondere la titolarità dell'azione esecutiva, né (per quanto ovvio) l'attuale titolarità del diritto da eseguire coattivamente.

⁶⁸ Più dubbia è la rilevanza d'ufficio, da parte del giudice dell'opposizione all'esecuzione, del difetto dei requisiti di certezza, liquidità e esigibilità del credito azionato *in executivis*: cfr. Cass. 7 marzo 2002, n. 3316, così massimata: «*Il potere-dovere del giudice di verificare d'ufficio l'esistenza del titolo esecutivo va coordinato, in sede di opposizione all'esecuzione, con il principio della domanda e con quello della corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato, fissati dagli art. 99 e 112 c.p.c.; pertanto, ove sia in contestazione la liquidità del credito fatto valere, l'eventuale difetto di titolo esecutivo non può essere rilevato d'ufficio dal giudice (nella specie la suprema corte ha cassato, decidendo nel merito, la sentenza del giudice d'appello, il quale aveva rilevato che la sentenza posta in esecuzione era sentenza di mero accertamento e non di condanna)*».

⁶⁹ Nel caso, di frequente applicazione pratica, di cessione del credito, dovrebbe comunque ritenersi sufficiente la prova del compimento delle formalità richieste ai fini dell'opponibilità della stessa al debitore ceduto (S. SATTÀ, *L'esecuzione forzata*, cit., p. 43; *contra*, A. MASSARI, voce *Titolo esecutivo*, cit., p. 387).

Tale controllo non preclude inoltre i successivi rimedi endo-esecutivi⁷⁰ e concorre con il potere, riconosciuto al debitore esecutato, di contestare il «*diritto della parte istante a procedere ad esecuzione forzata*», per mezzo dell'opposizione all'esecuzione⁷¹.

Una valorizzazione della verifica demandata al pubblico ufficiale in sede di spedizione in forma esecutiva⁷² non muterebbe la situazione: il diritto costituzionale ed il diritto eurounitario impongono, infatti, una valutazione giurisdizionale dei diritti, anche del diritto di procedere esecutivamente⁷³, ed escludono che tale controllo sia affidato, in esclusiva, al notaio ed al cancelliere per il tramite di un procedimento non giurisdizionale.

Non appare, dunque, prospettabile, nell'attuale sistema normativo, la sostituzione del controllo giudiziale sull'esistenza del titolo esecutivo con un controllo preventivo non giurisdizionale, inidoneo a fronte degli alti *standards* normativi, anche sovranazionali⁷⁴.

Nel contemperamento di un oggettivo contrasto di interessi⁷⁵, tra un controllo aggiuntivo (a tutela del debitore contro esecuzioni illegittime) e la sua abolizione (a tutela della semplificazione delle modalità di realizzazione del diritto del creditore) deve, dunque, prevalere l'interesse alla semplificazione delle forme processuali.

⁷⁰ A partire dalla valutazione dell'ufficiale giudiziario, non vincolato, come detto, dal controllo eseguito da pubblico ufficiale in sede di spedizione in forma esecutiva (cfr. A. SPERTI, *I poteri officiosi dell'ufficiale giudiziario nell'esecuzione forzata ordinaria*, cit., p. 177 ss.).

⁷¹ Per un ampio quadro sull'opposizione all'esecuzione e per l'analisi dei singoli motivi di contestazione dell'azione esecutiva con la stessa deducibili: cfr. E.T. LIEBMAN, *Le opposizioni di merito nel processo di esecuzione*, Roma 1936, p. 188 e Id., *Manuale di diritto processuale civile*, Milano 1980, I, p. 187; C. FURNO, *Disegno sistematico delle opposizioni nel processo esecutivo*, Firenze 1942, p. 136; C. MANDRIOLI, *L'azione esecutiva. Contributo alla teoria unitaria dell'azione e del processo*, Milano, 1955, p. 389 ss. e Id., voce *Opposizione*, in *Enc. dir.*, XXX, Milano, 1980, p. 434; V. DENTI, *Intorno ai concetti fondamentali del processo esecutivo*, in *Riv. dir. proc.*, 1955, I, p. 12 ss.; E. GARBAGNATI, voce *Opposizione all'esecuzione*, cit., p. 1070 s.; VILLANI, *In tema di rapporti fra opposizione all'esecuzione ed opposizione a decreto ingiuntivo*, in *Riv. dir. proc.*, 1982, p. 132 ss.; R. VACCARELLA, voce *Titolo esecutivo*, cit., p. 80 ss. e p. 234 s.; R. ORIANI, voce *Opposizione all'esecuzione*, cit., p. 598.

⁷² Auspicata da taluni Autori: cfr. E. FABIANI e L. PICCOLO, *Il controllo del notaio in sede di spedizione del titolo in forma esecutiva con particolare riguardo all'oggetto del diritto*, cit.

⁷³ Situazione soggettiva processuale, pacificamente distinta rispetto al diritto sostanziale risultante dal titolo: *Ex multis*, E.T. LIEBMAN, *Le opposizioni*, cit., p. 139 e 143; R. VACCARELLA, voce *Titolo esecutivo*, cit., p. 1 e 131; M. BOVE, *L'esecuzione forzata ingiusta*, Torino, 1996, p. 7; C. MANDRIOLI e A. CARRATTA, *Diritto processuale civile IV*, cit., p. 22 ss.

⁷⁴ Basta ricordare che, seppure in peculiare materia ed in relazione ad una specifica normativa di settore, la CGUE ha ritenuto non conforme al diritto eurounitario l'assenza del potere del giudice dell'esecuzione di sindacare, nel merito, addirittura la nullità (di protezione) dell'atto azionato *in executivis*, ove tale questione non sia stata oggetto di un preventivo sindacato giurisdizionale. Cfr. CGUE 18 febbraio 2016, causa C-49/14, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, 9, p. 1143 ss., con nota di G. PALMA, *Contratti del consumatore - «Autonomia processuale ed effettività della tutela del consumatore»*. Cfr., sul punto, anche le considerazioni di G.M. SACCHI, *I poteri del giudice dell'esecuzione e la tutela del contraente debole*, in *Cammino dir.*, 2021, in commento a Trib. Milano (ord.) 31 ottobre 2019.

⁷⁵ Cfr. *supra* par. 2.

L'attuale concorso dei rimedi⁷⁶ induce, infine, a negare ogni effettiva potenzialità deflattiva all'istituto in esame⁷⁷.

La duplicazione (o meglio moltiplicazione) del giudizio sulla «esecutività in astratto» del titolo, affidato all'organo che esegue la spedizione, all'ufficiale giudiziario che procede al pignoramento, e, soprattutto, al giudice dell'esecuzione, nonché, su impulso dell'interessato, al giudice dell'opposizione alla stessa, sembra porsi in irrimediabile contrasto con le esigenze, di rango costituzionale e convenzionale, che ispirano la recente riforma del processo esecutivo, la quale, dunque, sotto questo specifico profilo è senz'altro condivisibile.

In conclusione, deve rilevarsi che le preoccupazioni manifestate da parte della dottrina in ordine alla «necessità di consentire alle parti e al giudice la verifica dell'esistenza e dell'efficacia esecutiva del titolo prodotto in giudizio, non in originale ma in copia telematica, per evitare gli abusi che talvolta si verificano»⁷⁸ trovano già risposta nei mezzi di verifica giurisdizionale del titolo esecutivo.

Giuliano Giaquinto
Avvocato

⁷⁶ Del resto, gli stessi Autori che ipotizzano un rafforzamento del controllo non giurisdizionale sul titolo, rilevano che dovrebbe trattarsi comunque di ipotesi in cui l'accertamento richiesto al notaio sia di tipo cartolare o non richieda comunque la necessità di effettuare un'istruttoria in senso proprio e che, in ogni caso, non si tratterebbe di un accertamento tale da precludere la possibilità per la parte interessata di provocare un accertamento giurisdizionale dinanzi al giudice attraverso l'instaurazione di un giudizio di opposizione.

⁷⁷ Potenzialità deflative ritenute da E. FABIANI e L. PICCOLO, *Il controllo del notaio in sede di spedizione del titolo in forma esecutiva con particolare riguardo all'oggetto del diritto*, cit.

⁷⁸ F. VIGORITO, *Gli interventi sul processo esecutivo previsti dal ddl delega AS 1662/XVIII*, cit., p. 126.