

Consiglio Nazionale del Notariato

Studio n.25-2021/PC

IL CONTROLLO DEL NOTAIO IN SEDE DI SPEDIZIONE DEL TITOLO IN FORMA ESECUTIVA CON PARTICOLARE RIGUARDO ALL'OGGETTO DEL DIRITTO

di Ernesto Fabiani – Luisa Piccolo

(Approvato dalla Commissione Esecuzioni Immobiliari e Attività Delegate il 24 maggio 2021)

Abstract

Il contributo affronta la tematica del controllo esercitabile dal notaio in sede di spedizione in forma esecutiva, con particolare riguardo all'oggetto del diritto consacrato nel titolo esecutivo, sia *de iure condito*, al fine di fornire utili indicazioni operative al notaio chiamato ad effettuare questa delicata valutazione (anche attraverso la disamina delle fattispecie maggiormente controverse), sia *de iure condendo*, tentando di valorizzare anche in questa prospettiva, non solo la disamina della dottrina e della giurisprudenza esistente in materia, ma anche l'esperienza maturata dal notariato nel corso del tempo in sede di applicazione di questo istituto.

Muovendosi nell'ambito di questa prospettiva di fondo, gli Autori, dopo aver evidenziato l'estrema genericità ed equivocità della contrapposizione fra esecutività in astratto ed esecutività in concreto, ritengono che il notaio, in sede di spedizione del titolo in forma esecutiva, debba effettuare un controllo che: per un verso, non deve spingersi sino a verificare la sussistenza, al momento della spedizione, della certezza, liquidità ed esigibilità del diritto consacrato nel titolo (ossia la cd. esecutività in concreto); per altro verso, non può, però, neanche arrestarsi al controllo della sola forma dell'atto (che, ai sensi dell'art. 474 c.p.c., deve necessariamente essere un atto pubblico o una scrittura privata autenticata), dovendo, piuttosto, effettuare un controllo che ha ad oggetto anche il contenuto dell'atto, e segnatamente la conformazione dell'obbligazione (che, ai sensi dell'art. 474 c.p.c., deve necessariamente essere un'obbligazione al pagamento di una somma di denaro oppure alla consegna o al rilascio – rispettivamente – di un bene mobile o immobile).

Conseguentemente, anche attraverso l'esame delle fattispecie maggiormente controverse, all'esito dell'indagine condotta emerge come ci troviamo di fronte ad un controllo che, sia sotto il profilo soggettivo che sotto quello oggettivo, non può essere qualificato come un mero controllo formale e che svolge, invece, un ruolo ben più significativo e pregnante nel nostro ordinamento in quanto, pur muovendosi sul piano del contenuto dell'atto, contribuisce ad elevare il livello di certezza di esistenza del diritto consacrato nel titolo e, dunque, anche a ridurre il rischio che questo sia contestato attraverso l'instaurazione di un giudizio oppositivo. In altri termini, svolge un ruolo di "filtro di accesso" alla tutela esecutiva e di deflazione del contenzioso nell'ambito di un ordinamento come il nostro che, a differenza di altri ordinamenti, è privo di un controllo giurisdizionale preventivo sulla idoneità del titolo a dare luogo ad una legittima esecuzione forzata.

L'indagine condotta consente altresì agli Autori di evidenziare l'assoluta peculiarità della funzione che il nostro ordinamento riconosce al notaio rispetto al titolo esecutivo, posto che, a differenza del cancelliere, al notaio compete, anzitutto, di formare il titolo esecutivo, oltre che di controllarlo in sede di spedizione del titolo in forma esecutiva, nonché la possibilità di intervenire sul titolo in un momento successivo rispetto alla sua formazione attraverso il cd. titolo esecutivo complesso.

Tutto ciò induce gli Autori ad esprimere forti perplessità, *de iure condendo*, in ordine alle recenti proposte legislative nel senso di abrogare l'istituto della spedizione del titolo in forma esecutiva, posto che il rischio di una scelta di questo tipo, seppur animata dall'intento di semplificare l'iter che precede l'instaurazione del processo esecutivo, è quello di produrre un significativo aumento dei giudizi oppositivi.

Secondo gli Autori, muovendosi in una prospettiva tendente a rendere il processo esecutivo sempre più rapido ed efficace, occorrerebbe riflettere, invece, sulla possibilità di potenziare il controllo preventivo rispetto all'instaurazione del processo esecutivo, così come già accade in altri ordinamenti, nonché sulla possibilità di ricorrere, in questa prospettiva, alla figura del notaio, stante il suddetto peculiare ruolo in materia che gli è già riconosciuto nel nostro ordinamento.

SOMMARIO: 1. La spedizione in forma esecutiva dei titoli giudiziali e degli atti ricevuti da notaio o da altro pubblico ufficiale. 2. Il divieto di spedizione, senza giusto motivo, di più copie esecutive dello stesso titolo "alla stessa parte". 3. Segue: la duplicazione del titolo esecutivo stragiudiziale e il divieto di cui all'art. 476 c.p.c. 4. Spedizione in forma esecutiva: relitto storico o istituto ancora attuale e rilevante nel nostro ordinamento? 5. Segue: spedizione in forma esecutiva ed evoluzione tecnologica. 6. Funzione della spedizione in forma esecutiva, controllo sul titolo e rimedi oppositivi. 7. L'atto pubblico, quale titolo esecutivo, nella giurisprudenza della Corte di cassazione: l'esistenza di un'obbligazione certa e determinata. 8. Il controllo del notaio in sede di spedizione in forma esecutiva sul versante oggettivo. 9. I requisiti del titolo esecutivo: certezza, liquidità ed esigibilità. 10. La contrapposizione di fondo fra la cd. esecutività in astratto e la cd. esecutività in concreto. 11. Segue: Equivocità della contrapposizione di fondo esecutività in astratto/esecutività in concreto e necessità di un'indagine sulla conformazione dell'obbligazione dedotta in atto. 12. Il controllo che deve effettuare il notaio in sede di spedizione del titolo in forma esecutiva. 13. Segue: Il titolo esecutivo notarile complesso. 14. Segue: La griglia di controlli sui profili oggettivi del titolo esecutivo notarile: esemplificazione pratica. 15. Segue: Il titolo esecutivo notarile complesso: esemplificazione pratica. 16. Controllo del notaio in sede di spedizione del titolo in forma esecutiva e controllo dell'ufficiale giudiziario in sede di legittimo rifiuto dell'esecuzione forzata. 17. Conclusioni (*de iure condito* e *de iure condendo*).

1. La spedizione in forma esecutiva dei titoli giudiziali e degli atti ricevuti da notaio o da altro pubblico ufficiale

Al fine di cogliere i rapporti fra il titolo esecutivo ed il diritto che si intende tutelare attraverso l'instaurazione di un processo esecutivo, in dottrina si ricorre al distinguo fra titolo esecutivo in senso sostanziale e titolo esecutivo in senso documentale.

Il titolo esecutivo in senso sostanziale, nonostante il nome con cui viene tradizionalmente identificato il relativo fenomeno, è un «istituto di diritto processuale» con il quale si indica «la

fattispecie da cui sorge l'effetto giuridico di rendere tutelabile in via esecutiva una situazione sostanziale protetta», ossia la «fattispecie da cui sorgono il diritto dell'istante ad ottenere la tutela esecutiva ed il dovere dell'ufficio esecutivo di attivarsi per fornire la tutela esecutiva»¹.

Il titolo esecutivo in senso documentale è, invece, una rappresentazione della «fattispecie del diritto a procedere ad esecuzione forzata», ossia della «fattispecie del titolo esecutivo in senso sostanziale», ancorché solo parziale (in quanto talvolta tale rappresentazione può essere eccezionalmente carente di un fatto costitutivo, oltre che, come normalmente accade, dei fatti modificativi ed impeditivi del diritto di procedere ad esecuzione forzata)².

Si ritiene che la ragione di fondo per la quale il nostro ordinamento ha fatto ricorso al titolo esecutivo in senso documentale è quella di semplificare le operazioni cognitive che l'ufficio esecutivo deve compiere per rendersi conto se il soggetto, che chiede l'esecuzione forzata, ha diritto alla tutela esecutiva, «onerando il soggetto, che richiede l'intervento dell'ufficio esecutivo, di fornire la prova documentale dell'esistenza dei fatti costitutivi del diritto alla tutela esecutiva ...»³.

Non a caso si ritiene, al contempo, che nel «nostro ordinamento, manca un controllo giurisdizionale preventivo sulla idoneità del titolo esecutivo a dare luogo ad una legittima esecuzione forzata, essendo previsto solo un controllo tutto formale del cancelliere ai sensi degli artt. 475, 153 disp. att. (e 477)»⁴, con conseguente possibilità che, in svariate ipotesi, il diritto di procedere ad esecuzione forzata sia venuto meno⁵ e che, conseguentemente, in dette ipotesi la notificazione del titolo esecutivo e del precetto si atteggino in termini di *provocatio ad opponendum* del debitore, il quale può proporre opposizione (all'esecuzione – *rectius* a precetto - o agli atti esecutivi) per contestare l'altrui diritto a procedere ad esecuzione forzata o la legittimità dell'esecuzione minacciata.

In altri termini, «la prova documentale degli elementi costitutivi della fattispecie consente di escludere indagini complesse dell'ufficio» e «se vi sono divergenze fra titolo esecutivo in senso documentale e titolo esecutivo in senso sostanziale, l'esecutato può reagire e far valere l'inefficacia del titolo esecutivo, e cioè l'attuale inesistenza del diritto di procedere ad esecuzione forzata», con la conseguenza, dunque, che «l'ufficio esecutivo si limita ... a constatare l'esistenza del titolo esecutivo in senso documentale e sulla base di ciò deve procedere, salva un'opposizione della controparte che porti a una cognizione piena del titolo esecutivo in senso sostanziale»⁶.

Al suddetto controllo del cancelliere (o del notaio ove vengano in rilievo titoli esecutivi stragiudiziali di provenienza notarile) si affianca un ulteriore controllo propedeutico all'esecuzione forzata attribuito all'ufficiale giudiziario⁷, stante il rifiuto legittimo dell'esecuzione forzata richiesta

¹ Così F.P. LUISO, *Diritto processuale civile. III. Il processo esecutivo*, Milano, 2019, 36-37.

² Cfr. più ampiamente F.P. LUISO, *Diritto processuale civile. III. Il processo esecutivo*, cit., 38.

³ Così F.P. LUISO, *Diritto processuale civile. III. Il processo esecutivo*, cit., 39.

⁴ Così A. PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 2014, 697.

⁵ In caso di titoli esecutivi di formazione giudiziale a seguito di fatti successivi alla formazione del provvedimento giurisdizionale e 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 della inesistenza degli stessi fatti costitutivi (cfr. A. PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, cit., 697).

⁶ Così F.P. LUISO, *Diritto processuale civile. III. Il processo esecutivo*, cit., 39.

⁷ Si tratta di un controllo ulteriore e distinto, dunque, rispetto a quello del cancelliere che può, però, avere ad oggetto anche i medesimi profili e si ritiene, in particolare, che l'ufficiale giudiziario non sia vincolato alla valutazione effettuata dal cancelliere in sede di spedizione del titolo in forma esecutiva nelle ipotesi in cui quest'ultimo abbia proceduto alla spedizione del titolo (non su ordine del giudice, ma) su richiesta della parte creditrice beneficiaria del

che gli compete in forza del combinato disposto degli artt. 60, n. 1, c.p.c. e 108, 2° co., d.p.r. 15 dicembre 1959, n. 1229 (t.u. sull'ordinamento degli ufficiali giudiziari); un controllo che si ritiene: sia previsto, a tutela di valori costituzionalmente rilevanti, anche al fine di assicurare la «legittimità processuale dell'esercizio dell'azione esecutiva da parte del creditore procedente, al fine precipuo di evitare la metamorfosi della sua natura giuridica da strumento lecito di attuazione del diritto sostanziale (oggetto della tutela giurisdizionale esecutiva) a strumento illecito di vessazione del debitore esecutando»⁸; abbia ad oggetto anche «la non sussumibilità del documento, esibito/consegnato dalla parte istante all'ufficiale giudiziario a fondamento dell'esecuzione forzata richiesta, in una delle tre categorie legali del titolo esecutivo in senso formale, di cui all'art. 474, 2° co., c.p.c.»⁹.

Sotto il profilo del titolo esecutivo in senso documentale, si distinguono, nell'ambito delle ipotesi di cui all'art. 474 c.p.c., quelle di cui al secondo comma (scritture private autenticate e titoli di credito) da quelle di al primo e terzo comma della medesima norma (provvedimento giurisdizionali e atti pubblici), in quanto «nel primo caso, il titolo esecutivo in senso documentale è rappresentato dall'originale del titolo esecutivo stesso, mentre «nel secondo caso, l'originale dell'atto resta custodito dal pubblico ufficiale che lo ha formato. Il titolo esecutivo in senso documentale non è quindi costituito dall'originale dell'atto, ma da una copia di esso»¹⁰.

Ai fini che qui rilevano ciò vuol dire che, in quest'ultimo caso, «siccome il titolo esecutivo in senso documentale è una copia, c'è il pericolo – che l'ordinamento vuole evitare – che entrino in circolazione una pluralità di titoli esecutivi in senso documentale», mentre «per le scritture private autenticate e per i titoli di credito, invece, il problema non si pone, perché essi sono titoli esecutivi documentali in originale e quindi, ovviamente ve ne può essere uno solo»¹¹.

Questa l'impostazione codicistica, anche se sopravvenuti interventi legislativi hanno modificato il regime della scrittura privata autenticata.

Secondo l'art. 72 della legge 16 febbraio 1913 n. 89, la scrittura viene di regola rilasciata in originale alle parti stesse, salva la loro contraria concorde istanza, contestuale all'autenticazione. Ma l'art. 12 lett. e) della legge 28 novembre 2005 n. 246 (modificando l'art. 72) ha introdotto il divieto di rilascio in originale delle scritture private autenticate «*soggette a pubblicità immobiliare o commerciale*». Questa previsione si riferisce indifferentemente ad atti soggetti a trascrizione, iscrizione o annotazione nei pubblici registri e, in forza della stessa, sono conservati a raccolta buona parte dei titoli esecutivi negoziali. Nondimeno, questa norma non esaurisce l'ambito dei possibili titoli esecutivi negoziali fatti per scrittura privata autenticata, i quali possono, pertanto, essere rilasciati in originale¹². Alla stregua di queste considerazioni, parte della dottrina¹³ osserva che all'interno del *genus*, devono quindi distinguersi due *species*, consistenti nella scrittura conservata a raccolta e in quella rilasciata in originale. Di queste, la prima condivide con l'atto

provvedimento giurisdizionale (cfr. A. SPERTI, *I poteri officiosi dell'ufficiale giudiziario nell'esecuzione forzata ordinaria*, in *Rivista dell'esecuzione forzata*, 1/2017, 177 ss.).

⁸ Vd. A. SPERTI, *I poteri officiosi dell'ufficiale giudiziario nell'esecuzione forzata ordinaria*, cit., 186.

⁹ Così A. SPERTI, *I poteri officiosi dell'ufficiale giudiziario nell'esecuzione forzata ordinaria*, cit., 164 ss.

¹⁰ Così F.P. LUIO, *Diritto processuale civile. III. Il processo esecutivo*, cit., 39-40.

¹¹ Così F.P. LUIO, *Diritto processuale civile. III. Il processo esecutivo*, cit., 40.

¹² Come affermato in dottrina, ne restano fuori, ad es., la locazione infranovennale, nonché la ricognizione di debito, la fideiussione, l'accollo etc. non accessori a una concessione di ipoteca o a un trasferimento immobiliare: cfr. Sulla tematica del rilascio della copia esecutiva della scrittura privata autenticata conservata a raccolta: cfr. E. ASTUNI, *Novità in materia di titolo esecutivo*, in CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO, *Studi e materiali*, 1/2006, 188.

¹³ Sulla tematica del rilascio della copia esecutiva della scrittura privata autenticata conservata a raccolta cfr. E. ASTUNI, *Novità in materia di titolo esecutivo*, in CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO, *Studi e materiali*, 1/2006, 188.

pubblico il regime di conservazione e rilascio di copie, e, in particolare, necessita della spedizione in forma esecutiva, secondo l'interpretazione ancorata ad argomenti interpretativi di tipo sistematico, nonché a considerazioni di carattere eminentemente pratico legate al rischio della circolazione di più titoli esecutivi per la stessa pretesa¹⁴.

In definitiva, e in estrema sintesi, è possibile affermare che si tende a cogliere la funzione della spedizione in forma esecutiva, prevista dall'art. 475 c.p.c. con esclusivo riferimento ai provvedimenti dell'autorità giudiziaria e agli atti ricevuti da notaio o da altro pubblico ufficiale, oltre che in motivi di ordine storico¹⁵, ritenendo che «il pericolo che vi siano in circolazione più titoli esecutivi documentali, costituiti da copie di sentenze e di atti pubblici, è fronteggiato attraverso il meccanismo della *spedizione in forma esecutiva ex art. 475 c.p.c.*», posto che «tale meccanismo consiste nell'identificare la copia dell'atto, che costituisce titolo esecutivo in senso documentale, attraverso l'apposizione della formula riportata dall'art. 475, II c.p.c., e nel differenziarla così dalle altre eventuali copie, che il pubblico ufficiale può rilasciare»¹⁶.

Anche se, come avremo modo di vedere meglio più avanti, detta prospettiva, indubbiamente corretta, non coglie appieno la funzione della spedizione del titolo in forma esecutiva in quanto tende a non considerare o quanto meno a sottovalutare l'ulteriore funzione che svolge nel nostro ordinamento questo istituto, posto che, come appena più sopra evidenziato, rappresenta anche la sede deputata all'effettuazione di un controllo preventivo rispetto all'instaurazione del processo esecutivo.

2. Il divieto di spedizione, senza giusto motivo, di più copie esecutive dello stesso titolo "alla stessa parte".

A completamento di quanto sinora evidenziato l'art. 476 c.p.c. (rubricato "*Altre copie in forma esecutiva*") prevede che «non può spediti senza giusto motivo più di una copia in forma esecutiva alla stessa parte» e «il cancelliere, il notaio o altro pubblico ufficiale che contravviene alle disposizioni del presente articolo è condannato a una pena pecuniaria da euro 1.000 e 5.000»¹⁷.

¹⁴ Cfr. E. ASTUNI, *Novità in materia di titolo esecutivo*, in CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO, *Studi e materiali*, 1/2006, 188. *Adde* la circolare interpretativa n. 3 del 28 febbraio 2006, Ministero della Giustizia, Ufficio Centrale degli Archivi Notarili, in www.giustizia.it, che recependo il parere del 24 gennaio 2006 dell'Ufficio Legislativo del Ministero della Giustizia, la quale chiarisce che le scritture private autenticate, ove conservate a raccolta dal notaio, devono essere spedite in forma esecutiva, alla stessa stregua degli atti pubblici, ai sensi e per gli effetti dell'art. 475 c.p.c.

¹⁵ Su cui cfr. B. CAPPONI, *Manuale di diritto dell'esecuzione civile*, Torino, 2017, 172 ss.

¹⁶ Così F.P. LUISO, *Diritto processuale civile. III. Il processo esecutivo*, cit., 40 nell'evidenziare come «la stessa disciplina dell'atto pubblico si applica anche alle scritture private in cui originale, per obbligo di legge o volontà delle parti, resta depositato presso il notaio che le ha autenticate». Ma vedi anche, fra gli altri: A. SPERTI, *I poteri officiosi dell'ufficiale giudiziario nell'esecuzione forzata ordinaria*, cit., spec. 180; per il regime esecutivo della scrittura privata autentica a raccolta *adde* E. ASTUNI, *Novità in materia di titolo esecutivo*, in CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO, *Studi e materiali*, 1/2006, 188.

¹⁷ Sanzione significativamente aumentata ad opera dalla legge n. 80 del 14 maggio 2005, intervenuta sulla norma in esame proprio modificando l'ammontare della pena pecuniaria ivi prevista (la versione precedente fissava in cinque euro l'ammontare massimo della pena). In dottrina si è osservato come se non v'è dubbio che la somma di cinque euro fosse del tutto anacronistica, anacronistica è forse la stessa previsione, segnalando peraltro che sia il disegno di legge Tarzia del 1996, sia la proposta di legge delega Vaccarella del 2001 prevedevano l'abolizione del divieto di rilascio di copie ulteriori in quanto la regola costringe il creditore che voglia esperire più mezzi di espropriazione – com'è, del resto, suo diritto – a procedere a pignoramenti successivi, provvedendo man mano alla sostituzione, in

In ragione del carattere documentale del titolo esecutivo (c.d. fenomeno di cartolarità del titolo esecutivo) e del pericolo che vi siano in circolazione più titoli documentali¹⁸, l'ordinamento vuole che, in linea di principio, venga rilasciata una sola copia in forma esecutiva per ogni creditore¹⁹, sanzionando anche il comportamento del cancelliere o del notaio (o altro pubblico ufficiale) che spedisca, senza giusto motivo, più copie esecutive dello stesso titolo.

Come precisato in dottrina, per stessa parte deve intendersi non l'identico soggetto di diritto ma il soggetto la cui posizione è giuridicamente identica²⁰: ove la spedizione in forma esecutiva sia stata effettuata in favore del dante causa, non potrà procedersi alla spedizione in forma esecutiva in favore del successore²¹, pena la violazione dell'art. 476 c.p.c.

La recente giurisprudenza di legittimità²² ha precisato che il divieto di spedizione del titolo in forma esecutiva in plurime copie non è assoluto, ma riguarda ciascuna parte in favore della quale è stato pronunciato il titolo stesso: ciò significa che potranno essere spedite in forma esecutiva tante copie dello stesso titolo quanti siano i titolari attivi dell'obbligazione, mentre la copia rilasciata con la formula dovrà essere unica in favore di ogni titolare attivo, laddove per tale s'intende ciascuna persona a favore della quale il titolo è stato emesso ovvero il successore che subentra nella stessa posizione di diritto. In questa prospettiva la Corte ha affermato che la disposizione in discorso è preordinata a impedire che il creditore, avendo a disposizione più copie dello stesso titolo con la formula esecutiva, possa procedere ad un incontrollato esercizio dell'azione esecutiva.

Il ruolo riconosciuto alla spedizione in forma esecutiva del titolo nell'ambito del nostro ordinamento trova, dunque, riscontro, non solo nelle disposizioni del codice di procedura civile già richiamate, ma anche nella giurisprudenza della Corte di cassazione.

In definitiva, considerando l'estrema delicatezza degli interessi che la materia in esame sottintende, la disciplina di cui all'art. 476 c.p.c. mira²³:

ciascuno di essi, della copia spedita in forma esecutiva con altra copia conforme non esecutiva: cfr. S. IZZO, sub art. 476 c.p.c., in *Commentario delle riforme del processo civile*, II, a cura di BRIGUGLIO-CAPPONI, Padova, 2007, 29 s.

¹⁸ F.P. LUISO, *Diritto processuale civile. III. Il processo esecutivo*, cit., 38 ss.

¹⁹ Poiché «come uno è l'originale che rappresenta e porta in sé l'azione esecutiva, così una è la copia rappresentativa di quell'originale»: cfr. P. CASTORO, *Il processo di esecuzione nel suo aspetto pratico*, Milano, 2010, 46.

²⁰ Cfr. ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, III, *Del processo di esecuzione*, Napoli, 1957, 31; CASTORO, *Il processo di esecuzione nel suo aspetto pratico*, Milano, 2002, 44.

²¹ Cfr. Cass. 5 gennaio 1998, n. 53, in *Foro it.*, 1999, I, 263 con nota di E. FABIANI, *Brevi note in tema di successione nel diritto controverso e limiti soggettivi di efficacia del titolo esecutivo*; da ultimo cfr. Cass. 11 dicembre 2020 n. 28303, in *Rassegna dell'esecuzione forzata*, 2/2021, 421 s., con nota di B. CAPPONI, *Ma cosa serve la spedizione in forma esecutiva? Secondo questa pronuncia, in caso di successione nel titolo esecutivo "ex latere creditoris" - da intendersi come fenomeno di traslazione del diritto "inter vivos" o "mortis causa" - verificatasi prima dell'instaurazione del processo esecutivo, il titolo può essere azionato coattivamente dal successore senza che sia indispensabile la spedizione in forma esecutiva in suo favore, in quanto la copia esecutiva può essere rilasciata, indifferentemente, a favore della parte al cui beneficio è stato pronunciato il provvedimento oppure dei suoi successori, purché sia fatta indicazione in calce della persona alla quale è stata spedita (art. 475, comma 2, c.p.c.) e non siano spedite in forma esecutiva più copie del medesimo titolo in favore di ogni titolare attivo del credito (art. 476, comma 1, c.p.c.)".*

²² Cass. 11 dicembre 2020, n. 28303.

²³ Come pure riconosciuto da Cass. 12 febbraio 2019, n. 3967, secondo la quale tra le funzioni della spedizione in forma esecutiva vi è quella di individuare la parte che ha diritto ad utilizzare il titolo, alla quale soltanto può esserne dato il possesso (art. 475 c.p.c., comma 2), di consentire il controllo del numero delle copie del titolo esecutivo in circolazione ex art. 476 c.p.c., in forza del quale non può spedirsi "senza giusto motivo" più di una copia in forma esecutiva alla stessa parte. Secondo questa pronuncia, peraltro, tale previsione, unitamente a quella secondo cui solo il presidente del tribunale o il giudice dell'esecuzione possono autorizzare il creditore a ritirare il titolo esecutivo,

- ad esprimere la caratteristica di cartolarità del titolo esecutivo, oltre che a rappresentare l'azione esecutiva²⁴;
- a proteggere il debitore da una pluralità incontrollata di azioni esecutive attuate in forza non del medesimo diritto, ma del medesimo atto;
- ad evitare che l'ufficio esecutivo sia costretto ad agire più volte a favore della stessa parte per lo stesso diritto di credito e sulla base del medesimo titolo, in ciò ponendosi quale manifestazione del principio di economia processuale;
- a mantenere sotto il controllo dell'autorità giudiziaria l'esercizio della facoltà di cumulo dei mezzi di espropriazione (art. 483 c.p.c.)²⁵.

3. Segue: la duplicazione del titolo esecutivo stragiudiziale e il divieto di cui all'art. 476 c.p.c.

La delimitazione dei confini del divieto in esame non emerge con chiarezza né in dottrina né in giurisprudenza, con ripercussioni rilevanti anche con riferimento alla tematica che ci occupa della spedizione del titolo in forma esecutiva da parte del notaio.

Più in particolare ciò accade in ipotesi di duplicazione del titolo esecutivo stragiudiziale.

A rigore, l'art. 476 c.p.c. vieta di spedire in forma esecutiva più copie del medesimo atto, ma non osta a che la medesima pretesa possa essere al contempo assistita da più titoli, ciascuno fornito di efficacia esecutiva e idoneo ad essere oggetto di autonoma spedizione (in unica copia, salva autorizzazione presidenziale)²⁶.

In altri termini, il dato testuale di cui all'art. 476 c.p.c. vieta l'ulteriore spedizione in forma esecutiva del *medesimo atto*, di cui sia già stata rilasciata la copia esecutiva, e nulla dispone in merito alla spedizione di ulteriori copie esecutive di *atti distinti* che consacrino lo stesso rapporto di credito tra le stesse parti.

Questa distinzione di fondo, evidentemente, non è priva di conseguenze con riferimento alla spedizione del titolo esecutivo da parte del notaio.

Si pensi, in particolare, alla possibilità di rilasciare la copia esecutiva di un atto contenente mere modifiche accessorie di una precedente obbligazione già cristallizzata in un atto rilasciato in forma esecutiva.

In tal caso, infatti, argomentando da quanto appena più sopra evidenziato ben potrebbe giungersi a ritenere che il rilascio della copia esecutiva non sia in contrasto con il divieto di cui all'art. 476 c.p.c., non venendo in rilievo il "medesimo atto" ma bensì un "atto distinto".

sostituendolo con copia autentica (art. 488 c.p.c., comma 2), valgono a mantenere sotto il controllo dell'autorità giudiziaria l'esercizio della facoltà di cumulo dei mezzi di espropriazione (art. 483 cod. proc. civ.).

²⁴ Cfr. tra gli altri, in ordine a tale caratteristica, che discende dalla disciplina di cui agli artt. 475 e 476 c.p.c., G. CASU, *In tema di rilascio di copia di titolo esecutivo stragiudiziale*, in Consiglio Nazionale Del Notariato, *Studi e materiali*, I, Milano 1986, 2 204.

²⁵ Cfr. Cass. 12 febbraio 2019, n. 3967, secondo cui: «la spedizione in forma esecutiva consente il controllo del numero delle copie del titolo esecutivo in circolazione, giacché l'art. 476 c.p.c., dispone che non può spedirsi "senza giusto motivo" più di una copia in forma esecutiva alla stessa parte. Tale previsione, unitamente a quella secondo cui solo il presidente del tribunale o il giudice dell'esecuzione possono autorizzare il creditore a ritirare il titolo esecutivo, sostituendolo con copia autentica (art. 488 c.p.c., comma 2), valgono a mantenere sotto il controllo dell'autorità giudiziaria l'esercizio della facoltà di cumulo dei mezzi di espropriazione (art. 483 cod. proc. civ.)».

²⁶ RQ. 1-2009/E, est. ASTUNI-FABIANI.

In realtà, però, la problematica in esame è più complessa di quanto potrebbe apparire a prima vista in quanto la soluzione finisce per dipendere anche dalla *ratio* che si ritenga sottesa al divieto sancito dall'art. 476 c.p.c.

Sotto questo profilo si è ritenuto che, considerata la possibilità legislativa di realizzare il cd. cumulo dei mezzi di espropriazione, l'unicità dell'azione esecutiva non implica l'impossibilità di iniziare più procedimenti esecutivi nei confronti del medesimo debitore e per il medesimo credito e che «il pericolo cui sottostà il debitore e contro cui merita cautela, in caso di circolazione di più titoli esecutivi identici, non consiste nel rischio di essere sottoposto a una pluralità di procedure esecutive – mobiliari, presso terzi o immobiliari – ma in quello di essere assoggettato comunque a esecuzione nonostante abbia già saldato il creditore e ritirato dalle sue mani il titolo esecutivo»²⁷.

Non è superfluo precisare che il problema qui preso in esame è differente da quello relativo al rischio che lo stesso titolo esecutivo venga azionato più volte nonostante l'avvenuta soddisfazione del diritto in esso consacrato²⁸. In tal caso è nella sede dell'opposizione all'esecuzione che il debitore fa valere il fatto estintivo del diritto azionato. La problematica qui presa in considerazione riguarda uno stadio precedente: si discute del rischio (non della proliferazione di più processi esecutivi fondati sullo stesso titolo esecutivo nonostante l'avvenuta soddisfazione della pretesa creditoria bensì) della spedizione in forma esecutiva di uno stesso atto di cui sia già stata rilasciata la copia esecutiva, o, nella ipotesi maggiormente estensiva sopra considerata, della spedizione di ulteriori copie esecutive di atti distinti che tuttavia consacrino l'identico rapporto di debito - credito tra le stesse parti.

4. Spedizione in forma esecutiva: relitto storico o istituto ancora attuale e rilevante nel nostro ordinamento?

È tutt'ora controverso quale sia la funzione della spedizione in forma esecutiva e, soprattutto, l'effettiva rilevanza della stessa nell'ambito del nostro ordinamento.

In dottrina²⁹, in più occasioni, e talvolta anche in giurisprudenza³⁰, si è ritenuto che l'apposizione della formula esecutiva rappresenti un relitto storico, anche facendo leva sulle

²⁷ Cfr. E.ASTUNI, *Novità in materia di titolo esecutivo*, cit., il quale svolge tali considerazioni nell'esaminare il regime esecutivo della scrittura privata conservata a raccolta. L'A. precisa che il medesimo ordine di problemi si pone nel caso in cui il credito sia fatto valere esecutivamente sia dal creditore originario (o dai suoi eredi) sia dal cessionario del credito oppure da più aventi causa in conflitto tra loro, ciascuno dei quali munito di una diversa copia della scrittura. In ciascuna di queste ipotesi è ovviamente escluso che il creditore o i suoi aventi causa abbiano diritto a riceversi più volte la stessa prestazione, poiché l'unicità dell'atto e quindi del credito è attestata dall'unicità del numero di repertorio.

²⁸ Si pensi alla prassi considerata da G. CHIOVENDA *Istituzioni di diritto processuale civile*, Napoli 1960 (ristampa), vol. I, pag. 269-270, secondo la quale chi paga a un creditore munito di titolo esecutivo ha diritto di ritirare la copia esecutiva, o quanto meno può farlo, di guisa che la mancanza della copia esecutiva nelle mani del creditore fa presumere il pagamento ed è giusto che l'azione esecutiva non sia restituita al creditore senza la verifica dei giusti motivi per il rilascio di una seconda copia. Cfr. E.ASTUNI, *Novità in materia di titolo esecutivo*, cit., il quale, nel richiamare tale prospettiva, osserva come: «la prassi ricordata da Chiovenda è probabilmente all'origine della presunzione (art. 1237 cpv. c.c.) secondo cui la consegna volontaria al debitore della copia spedita in forma esecutiva fa presumere la liberazione, salvo prova contraria. È peraltro innegabile che 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 nella pratica a una vuota formalità».

²⁹ Cfr., tra gli altri, CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, cit., 284; REDENTI, *Diritto processuale civile*, cit., 140. Diversamente cfr. GRASSO, voce *Titolo esecutivo*, in *Enc. dir.*, XLIV, Milano, 1992, 695 s., secondo il quale prima che sia apposta la formula esecutiva, il diritto a procedere ad esecuzione forzata è soggetto ad una condizione impropria (*condicio iuris*) il cui avveramento soltanto ne consente l'esercizio. In argomento, *adde*, anche per i

origini di quest'istituto, afferenti ad epoca in cui l'esecuzione non era attribuita al potere giurisdizionale, bensì all'amministrativo³¹.

Non sono tuttavia mancate voci autorevoli che conferiscono all'istituto in esame un ruolo particolarmente pregnante, ritenendo che «prima che sia apposta la formula esecutiva, il diritto a procedere ad esecuzione forzata è soggetto ad una condizione impropria (*condicio iuris*) il cui avveramento soltanto ne consente l'esercizio»³². Recentemente tali voci hanno trovato eco, quantomeno dal punto di vista testuale e solo in parte, in una pronuncia della Corte di legittimità³³, su cui avremo modo di ritornare più avanti.

riferimenti MAJORANO, Art. 475 c.p.c., in L.P. COMOGGIO-CONSOLO-SASSANI-VACCARELLA, *Commentario del codice di procedura civile*, vol. VI, Torino, 2013, p. 86 ss.

³⁰ Cass., 5 giugno 2007, n. 13069, la quale, dando atto delle origini della spedizione in forma esecutiva e del dibattito dottrinale in merito, afferma che la spedizione in forma esecutiva non accerta l'inefficacia del titolo esecutivo, né l'inesistenza di fatti impeditivi o estintivi dell'azione esecutiva, ma rappresenta un elemento di consapevolezza per il debitore dell'esistenza del titolo esecutivo. In questa prospettiva può ascriversi, tra le altre, Cass. 5 luglio 1990, n. 7074.

³¹ Cfr. VACCARELLA, *Esecuzione forzata*, in *Riv. esecuzione forzata*, 2007, 1 ss., il quale considera come che la convinzione che il conferimento della *vis executiva* alla sentenza (e agli atti ad essa equiparati, che "*habent paratam executionem*") dovesse avvenire dall'esterno, attraverso un atto d'imperio *ad hoc*, tramandata dall'epoca romana sopravvive, nei codici preunitari e nel codice del 1865: in Francia, infatti, il potere regio centralizzato si era imposto a quello delle corti e parlamenti locali disponendo che *les lettres obligatoires* dovessero ricevere esecuzione forzata se "*faites et passées sous Scel Royal*" e questa regola - della sufficienza dell'apposizione del sigillo reale perché avesse luogo l'esecuzione forzata attraverso organi amministrativi dipendenti dal Re (*les sergents du Roy*) - fu estesa alle sentenze e codificata dall'*Ordonnance* del 1667. Questa vicenda - spiega l'A. - si cristallizzerà nel disposto dell'art. 545 del Code Napoleonico ("*nessun giudicato o atto può essere messo in esecuzione se non ha la stessa intestazione che la legge, e se non porta in fine il mandato agli ufficiali di giustizia conforme al prescritto dell'art. 146*") e si travaserà nella formula esecutiva prevista, in forme pressoché identiche, da tutti i codici italiani, prima e dopo l'unità. Chiarisce ancora l'A. come: «L'unanime dottrina scorge nella formula, più che lo sclerotizzato residuo della *summaria cognitio* che autorizzava l'esecuzione, il segno dell'indispensabilità di un atto proveniente dall'Autorità, nel quale si condensa una "esplicita speciale autorizzazione da parte della sovranità ... (affinché si possano produrre) effetti così gravi e talora così irreparabili. Quest'autorizzazione è ciò che rende esecutivo il pronunciato giudiziale e la convenzione pubblicamente celebrata ... al privato è per essa dai rappresentanti la pubblica potestà e in nome della sovranità concesso di poter rivolgere al debitore non più una semplice domanda, ma un comando di adempimento, e di aggiungere al comando la minaccia della espropriazione forzata". È solo successivamente al codice di commercio del 1882, recante la "stramba" novità dell'attribuzione ad un atto privato, la cambiale, dell'efficacia di titolo esecutivo (...) ed è solo quando si sono sopite le violentissime reazioni della unanime dottrina (specie) processualistica, che si prende atto - non essendo concepibile l'apposizione della formula esecutiva ad un atto privato come la cambiale ed avendo tuttavia questa l'idoneità a dar luogo all'esecuzione forzata e ad imporre il dispiego della forza dello Stato - che gli atti costituenti titolo esecutivo non ricevevano dall'esterno, ma avevano in sé la *vis executiva*; in breve, quegli atti non diventavano (grazie alla formula), ma erano titolo esecutivo».

³² Cfr. GRASSO, voce *Titolo esecutivo*, cit., 695-696, secondo il quale la formula ha il valore di una attestazione che segue alla verifica della fattispecie titolo esecutivo, con un giudizio sul contenuto del provvedimento giudiziale, dovendo il cancelliere constatare l'attitudine all'esecuzione, all'esigibilità, alla certezza o alla liquidità del titolo, all'esistenza di una norma che conferisca valore di titolo esecutivo allo stesso; ANDOLINA, *Profili dogmatici dell'esecuzione forzata*, Milano, 1962, 120 ss., secondo il quale la spedizione in forma esecutiva concorre a formare la fattispecie titolo esecutivo. Da ultimo, pure valorizza il controllo del cancelliere, ARIETA, in *Codice commentato delle esecuzioni civili*, 2016, 67-68, secondo il quale il cancelliere deve, non solo identificare il richiedente, diverso da quello nominato nel titolo esecutivo, ma deve dare atto, sempre in calce all'originale del titolo, dei documenti, con la relativa indicazione (ad esempio, degli estremi, data e numero di repertorio del rogito notarile di acquisto), mostrati al cancelliere dal soggetto che richiede la spedizione e sulla base dei quali è stato spedito il titolo o rilasciato l'originale del titolo esecutivo. In sostanza, l'"indicazione" in discorso non serve solo al cancelliere, ma deve consentire al soggetto passivo di ricostruire *ex post* esattamente il tipo di controllo operato dal cancelliere in sede di rilascio delle copie esecutive del titolo.

³³ Cfr. Cass. 12 febbraio 2019, n. 3967, secondo la quale è preferibile l'opinione di chi osserva che, per l'individuazione dell'effettiva funzione della formula esecutiva, occorre considerare che la stessa va apposta all'esito di un controllo

A fronte di queste due impostazioni contrapposte, esiste, infine, un'ulteriore impostazione dottrinale che, pur non riconoscendo alla spedizione in forma esecutiva il ruolo di conferire esecutività al titolo, ritiene comunque che la stessa riveste «tuttora importanti funzioni»³⁴.

Si è ritenuto, in particolare, che la «funzione della spedizione in forma esecutiva è estremamente importante: tale funzione non risiede nella solenne formula esecutiva richiesta dall'art. 475, comma 3, c.p.c. (alla quale la dottrina concordemente riconosce valenza di "residuo storico", privo ormai di ogni effettivo significato), ma piuttosto nell'esigenza di "contrassegnare" il documento al quale si attribuisce la funzione di attivare l'esecuzione forzata, e che - secondo un'incisiva metafora - "incorpora" l'azione esecutiva, alla stessa stregua del titolo di credito che incorpora il diritto di credito. La cartolarità, che il documento "titolo esecutivo" viene così ad assumere, esige che esso sia caratterizzato dalla unicità e dalla riconoscibilità come titolo esecutivo (unicità che è il riflesso del divieto di svolgimento contemporaneo di più processi esecutivi nei confronti del medesimo debitore, e dalla sua spedizione alla sola parte che è titolare dell'azione esecutiva); ciò può avvenire - rispetto agli atti di cui può essere rilasciata una pluralità di copie - solo se una soltanto di esse è contrassegnata dalla formula esecutiva»³⁵.

Non pare dubitabile che, in forza dell'attuale disciplina codicistica, alla spedizione in forma esecutiva è ancor oggi affidato, per i titoli per i quali è richiesta, il ruolo di identificare l'unica copia del titolo idonea a fondare l'esecuzione forzata³⁶, contrassegnando e distinguendo la copia rappresentativa dell'azione esecutiva rispetto a tutte le altre copie autentiche³⁷.

L'attuale funzione si spiega, in conformità con quanto evidenziato in dottrina³⁸, anche alla luce della successiva prescrizione dell'art. 476 c.p.c., il cui significato si coglie ove si consideri come la funzione dell'apposizione della formula esecutiva è proprio quella di contraddistinguere "dal punto di vista fisico" il documento costituente il titolo esecutivo, ammettendone un unico esemplare, circondandone di cautele la confezione, così inducendo il creditore alla sua attenta custodia e restringendo il rischio che il titolo circoli tra soggetti non legittimati all'azione esecutiva.

E', invece, controverso in dottrina se il fenomeno dell'apposizione sul titolo della formula sia distinto dal rilascio della copia alla parte che l'ha chiesta³⁹, nonché se è in forza di questo

sulla "perfezione formale" del titolo prescritto dall'art. 153 disp. att. c.p.c., sicché l'adempimento in questione vale a suggellare la rilevanza dell'atto come idoneo a sostenere l'azione esecutiva.

³⁴ Così B. CAPPONI, *Manuale di diritto dell'esecuzione civile*, cit., 174; ma vedi anche, tra gli altri SATTÀ - PUNZI, *Diritto processuale civile*, Padova, 2000, 585; nonché, anche per ulteriori riferimenti: MAJORANO, Art. 475 c.p.c., in L.P. COMOGGIO-CONSOLO-SASSANI-VACCARELLA, *Commentario del codice di procedura civile*, vol. VI, Torino, 2013, p. 86 ss.

³⁵ Così PETRELLI, *Atto pubblico, scrittura privata autenticata e titolo esecutivo*, in *Notariato*, 2005, 5, 542, secondo cui la spedizione del titolo in forma esecutiva ha quindi l'ufficio di contrassegnare la copia rappresentativa della azione esecutiva, ed è proprio tale funzione che giustifica una serie di conseguenze di disciplina.

³⁶ Cfr. F. DE STEFANO, agg. da R. BELLÉ, in CARDINO- ROMEO, *Processo di esecuzione*, Padova, 2018, 82-83, secondo il quale l'apposizione della formula esecutiva rappresenta un requisito ulteriore rispetto al titolo in sé considerato, requisito che integra un provvedimento od atto con efficacia ricognitiva di quella peculiare qualità del titolo stesso che è la sua forza esecutiva, talvolta riconosciuto come titolo esecutivo documentale e comunque atto a consentire una verifica meramente formale, ovvero esteriore del documento: per la le motivo la solennità della formula si rivolge in sostanza a tutto l'ordinamento e a tutti coloro che per esso ed in nome di esso agiscono, ordinando la concreta predisposizione e messa in opera di tutte le condotte indispensabili per prestarvi esecuzione.

³⁷ Cfr. MASSARI, voce *Titolo esecutivo*, in *Noviss. dig. it.*, XIX, Torino, 1973, 386 secondo il quale la spedizione adempie all'ufficio di contraddistinguere la copia esecutiva dell'azione esecutiva.

³⁸ Cfr. per tutti A. ROMANO, voce *Titolo esecutivo* in *Dig. disc. priv.*, Sez. civ., Agg., Torino, 2010, 1002.

³⁹ Mentre secondo GRASSO, voce *Titolo esecutivo*, cit., 695, la «chiara lettera della norma non consente di distinguere, come talora è stato ritenuto, l'apposizione sul titolo della formula dal rilascio della copia alla parte che l'ha chiesta», secondo altri (vd. F. CABRINI, sub. art. 475 c.p.c. in *Commentario breve al cpc*, a cura di CARPI, COLESANTI, TARUFFO, Padova, 2010, 2604) «ancorché comunemente si faccia coincidere la spedizione in forma esecutiva con il rilascio del

istituto che l'ordinamento conferisca ad un atto il valore di titolo esecutivo che altrimenti non avrebbe o se, al contrario, l'efficacia esecutiva sia inerente per sé al titolo esecutivo⁴⁰.

Siamo, peraltro, di fronte ad un istituto di recente fatto oggetto di attenzione sia da parte del legislatore che da parte della giurisprudenza della Suprema corte di cassazione alla luce, rispettivamente:

- di quanto previsto dal comma 9 *bis* dell'art. 23 del d.l. 137/2020, con il quale, al fine di fronteggiare l'emergenza epidemiologica in atto, si è prevista la possibilità che la copia esecutiva dei titoli giudiziali di cui all'articolo 475 c.p.c. possa essere rilasciata dal cancelliere in forma di documento informatico, previa istanza, da depositare in modalità telematica, della parte a favore della quale fu pronunciato il provvedimento ⁴¹;

- di una tanto commentata pronuncia con la quale la Corte di cassazione, da un canto, ha conferito fondamentale rilievo alla spedizione in forma esecutiva quale istituto che assegna efficacia esecutiva al titolo, d'altro canto ha qualificato i vizi come motivi di opposizione agli atti esecutivi⁴².

titolo esecutivo di cui all'art 475, la spedizione in forma esecutiva è costituita dall'attestazione del cancelliere o del notaio di rilasciare, a richiesta di parte, copia munita di formula esecutiva, differenziandosi così dalla successiva apposizione della formula. La spedizione in forma esecutiva è l'attestazione fatta sull'originale dell'atto (che rimane conservato in cancelleria o nei pubblici uffici), mentre la formula esecutiva è apposta solo sulle copie». Cfr. MASSARI, voce *Titolo esecutivo*, cit., secondo cui la formula è tanto enfatica quanto priva di effettivo contenuto, perpetuazione qual è di un ricordo storico. Bene invero è stata definita quale affermazione esteriore e solenne di una efficacia che già di per sé è inerente al titolo esecutivo e di un comando che già del creditore al procedere ad esecuzione forzata deriva direttamente dalla legge in base alla semplice esistenza del titolo esecutivo stesso. Per di più comando proveniente da orfano giurisdizionale inferiore (cancelliere) o da persona del tutto sfornita di giurisdizione (notaio). Non più comando in senso proprio, anche perché non rivolto ad organi subordinati, né di per sé sufficiente ad accertare l'attuale efficacia del titolo esecutivo né l'esistenza di fatti impeditivi o estintivi dell'azione esecutiva, la formula adempie ormai soltanto alla più modesta funzione di contrassegno della copia spedita in orma esecutiva, per distinguerla dalle altre copie autentiche destinate ad ogni altro uso: in ci la romulea deriva ancora la sua utilità. Da quanto sin qui detto deriva che, mentre la spedizione è attività necessaria che condiziona il diritto del creditore a procedere ad esecuzione forzata, invece l'apposizione della formula di per sé attiene solo alla regolarità formale del titolo esecutivo con la conseguenza che l'omissione o i difetti della formula non possono essere considerati vizi sostanziali.

⁴⁰Cfr. ancora VACCARELLA, *Esecuzione forzata*, cit., secondo cui «Con il definitivo tramonto dell'idea per cui "l'impiego della coercizione mediante il concorso della forza materiale è funzione di governo, non di giurisdizione" e con il consolidarsi dell'idea per cui "la formula esecutiva non è che l'affermazione esteriore e solenne d'una efficacia che già è inerente per sé al titolo esecutivo, d'un ordine agli organi esecutivi che già deriva immediatamente dalla legge in base al fatto concreto della esistenza di un titolo esecutivo" , l'interiorizzazione nell'atto della forza di titolo esecutivo viene pienamente percepita da una dottrina processualistica che andava cercando nella teoria dell'azione il fondamento della propria autonomia dal diritto sostanziale; e ciò fa sì che si apra un grande dibattito avente ad oggetto il titolo esecutivo in quanto costitutivo di un'azione autonoma, al pari di quella che promuove il processo di cognizione, rispetto al diritto sostanziale. Dovendosi spiegare come può accadere che, anche in assenza del diritto sostanziale tutelando con l'esecuzione (o perché estintosi o perché solo precariamente riconosciuto come esistente o perché mai effettivamente esistito), l'azione esecutiva possa svolgersi per sola "virtù" (così, l' art. 553 c.p.c. del 1865 e, anche oggi, l'art. 474) del titolo esecutivo, la dottrina appunto la sua attenzione su "cosa è il titolo esecutivo", sul quid che accomuna atti diversi (non più assistiti dal minimo comun denominatore della "provenienza dall'autorità") quali la sentenza (sia quella passata in giudicato sia quella provvisoriamente esecutiva), l'atto notarile, la cambiale».

⁴¹ Cfr. E. FABIANI – L.PICCOLO, *Spedizione in forma esecutiva e rilascio di copie esecutive di ei titoli esecutivi giudiziali i via telematica: ancora interventi sul processo esecutivo ad opera della legislazione emergenziale da Covid – 19*, in *Notariato. it*; E. FABIANI – L.PICCOLO, *La spedizione in forma esecutiva dei titoli esecutivi giudiziali in via telematica fra prassi giudiziarie, interventi legislativi volti a fronteggiare l'emergenza epidemiologica e prospettive di riforma*, in corso di pubblicazione su *Rassegna dell'esecuzione forzata*, 2/2021.

⁴²Cass. 12 febbraio 2019, n. 3967.

Al di là delle incertezze derivanti dai suddetti recenti interventi normativi e dalle contraddittorietà di quest'ultimo epilogo interpretativo - ben rimarcate in dottrina - ⁴³, non appare dubitabile che la spedizione del titolo in forma esecutiva rappresenti, nel nostro ordinamento, la sede deputata all'effettuazione di un controllo da parte del cancelliere o del notaio (o altro pubblico ufficiale), a seconda della differente tipologia di titolo esecutivo che venga in rilievo⁴⁴.

Conseguentemente, non appare parimenti dubitabile che ogni valutazione in ordine all'attuale rilevanza nel nostro ordinamento dell'istituto della spedizione del titolo in forma esecutiva sia inscindibilmente legata al ruolo effettivamente svolto da questo controllo nel nostro ordinamento.

Si tende per lo più a ritenere, per un verso che si tratti di un controllo "formale" ⁴⁵ e, per altro verso, che lo stesso assume, però, un ruolo più penetrante nell'ipotesi in cui la spedizione venga effettuata in favore (non della parte ma) del successore⁴⁶.

Si tratta di affermazioni estremamente generiche che, pur fornendo talune indicazioni di massima sul fenomeno in esame (per un verso, sotto il profilo della qualificazione della tipologia di controllo che viene in rilievo e, per altro verso, sotto il profilo del suo differente atteggiarsi sul piano soggettivo rispetto a quello oggettivo), sono ben lontane dal cogliere l'effettiva portata del controllo preventivo rispetto all'instaurazione del processo esecutivo che il nostro legislatore ha ricollegato all'istituto della spedizione del titolo in forma esecutiva.

Si impone, dunque, lo svolgimento di un'indagine volta a cogliere gli esatti confini del controllo di cui si discute, quale imprescindibile presupposto per poter stabilire, conseguentemente, se ci troviamo di fronte ad un relitto storico, meritevole, in quanto tale, di essere eliminato, ovvero ad un istituto che, così come attualmente disciplinato ovvero adeguatamente riformato (e, se del caso, in che termini), costituisca o possa costituire una preziosa risorsa per circoscrivere il rischio di instaurazione di processi esecutivi illegittimi o infondati, a tutto beneficio del soggetto altrimenti destinato a subire un'esecuzione illegittima o "ingiusta" e della deflazione del carico giudiziario (che si coglie, nel caso di specie, non solo sotto il profilo della instaurazione del processo esecutivo ma anche delle inevitabili parentesi cognitive destinate ad ospitare l'accertamento della fondatezza delle doglianze del debitore esecutato).

⁴³ Cfr. in ordine alle affermazioni della sent. Cass. 12 febbraio 2019, n. 3967: M. FARINA, *Contraddittorio negato e dottrina giudiziaria in una recente pronuncia "nomofilattica" della Suprema Corte in materia di spedizione in forma esecutiva*, in *iudicium.it.*; M. DI MARZIO, *Omessa spedizione in forma esecutiva di copia del titolo esecutivo e opposizione agli atti esecutivi*, in *Riv. esec. forzata*, 2019, 4, 899 s.; le note di S. RUSCIANO, F. AULETTA, M. FARINA E B. CAPPONI, in *Rass. es. forz.* 2019, 385 ss.,

⁴⁴ Cfr. per tutti in tal senso PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, cit., 697. In argomento adde ASTUNI, *Novità in materia di titolo esecutivo*, cit., secondo il quale la spedizione in forma esecutiva - ove prevista - assolve alla funzione, soltanto cautelativa e probabilmente non indispensabile né sufficiente allo scopo, di controllare, nell'interesse del debitore, che il documento rilasciato ad uso di esecuzione sia formalmente perfetto, cioè astrattamente idoneo a valere quale titolo esecutivo, esonerando l'organo dell'esecuzione inferiore (ufficiale giudiziario) da tali verifiche, che per comune opinione esorbitano dalla sua competenza.

⁴⁵ Cfr. Cass. 5 giugno 2007, n. 13069, secondo la quale la spedizione in forma esecutiva non accerta l'inefficacia del titolo esecutivo, né l'inesistenza di fatti impeditivi o estintivi dell'azione esecutiva, ma rappresenta un elemento di consapevolezza per il debitore dell'esistenza del titolo esecutivo; adde Cass. 16 febbraio 1998, n. 1625; Cass. 5 luglio 1990, n. 7074.

⁴⁶ Cfr. per tutti CAPPONI, *Manuale di diritto dell'esecuzione civile*, cit., 174 il quale pone in rilievo come la formula esecutiva di cui all'art. 475 c.p.c. è un elemento estraneo al titolo, ma «discorso diverso deve compiersi allorché la formula, integrando i riferimenti del titolo, individui un diverso soggetto avente diritto di procedere all'esecuzione a seguito di un evento che importi successione nel diritto e nel titolo. In tal caso, infatti, il profilo soggettivo si integra nella definizione di "certezza" del diritto che deve essere realizzato coattivamente».

In altri termini, una volta preso atto che la spedizione del titolo in forma esecutiva svolge nel nostro ordinamento la funzione di identificare l'unica copia del titolo idonea a fondare l'esecuzione forzata, e dunque di evitare la possibile instaurazione di una pluralità di processi esecutivi in forza del medesimo titolo, l'ulteriore funzione di circoscrivere anche il rischio di proliferazione di giudizi oppositivi dipende inevitabilmente dalla tipologia e dai confini del controllo esercitabile dal notaio (o dal cancelliere) in sede di spedizione del titolo in forma esecutiva.

In definitiva e in estrema sintesi, non appare dubitabile che la spedizione del titolo in forma esecutiva non svolge nel nostro ordinamento la sola funzione di identificare l'unica copia del titolo idonea a fondare l'esecuzione forzata, e dunque di evitare la possibile instaurazione di una pluralità di processi esecutivi in forza del medesimo titolo, rappresentando anche la sede istituzionalmente deputata a consentire l'effettuazione di un controllo da parte del cancelliere o del notaio a seconda della differente tipologia di titolo esecutivo che venga in rilievo. Un controllo che si inserisce oggi in uno scenario mutato rispetto a quello vigente al tempo della codificazione, contraddistinto dall'accresciuta importanza dei titoli esecutivi stragiudiziali, e nella specie notarili, oltre che dalla complessità delle relazioni economiche, che acuisce la complessità dell'indagine richiesta ai fini della spedizione del titolo in forma esecutiva: dal punto di vista oggettivo, sotto il profilo sussistenza di un'obbligazione suscettibile di essere eseguita nelle forme dell'esecuzione forzata; dal punto di vista soggettivo, sotto il profilo della legittimazione ad ottenere la copia esecutiva ex art. 475 c.p.c.

Ciò consente, peraltro, anche di contestualizzare e ridimensionare il significato delle affermazioni talvolta effettuate dalla dottrina più risalente nel tempo nel senso di considerare la spedizione in forma esecutiva un relitto storico, che trovano spesso la loro ragion d'essere proprio nell'evoluzione storica dei titoli esecutivi stragiudiziali.

Se risponde a vero quanto appena più sopra affermato, deve conseguentemente ritenersi che la maggiore o minore rilevanza del ruolo svolto nell'ambito del nostro ordinamento dalla spedizione del titolo in forma esecutiva dipende, inevitabilmente, anche dal modo in cui venga ricostruito questo controllo e, segnatamente, dal ritenere che lo stesso costituisca effettivamente un controllo meramente "formale" o comunque praticamente insignificante in termini di filtro di accesso alla tutela esecutiva.

Con più specifico riferimento al titolo esecutivo di provenienza notarile, che - come avremo modo di vedere più avanti - presenta indubbie peculiarità rispetto agli altri titoli esecutivi (giurisdizionali e non) di cui all'art. 474 c.p.c., vengono prepotentemente in rilievo entrambe le suddette funzioni della spedizione del titolo in forma esecutiva e, sotto il profilo del controllo esercitabile dal notaio in detta sede, lo svolgimento di un'attività di verifica che non si esaurisce esclusivamente sul piano della forma dell'atto, estendendosi, piuttosto, anche al contenuto dello stesso, salvo a verificare quali siano gli esatti confini dello stesso.

Giova, peraltro, sin d'ora evidenziare come questa verifica si incentrerà sulla dimensione oggettiva del diritto consacrato nel titolo, ove è assai diffusa la tendenza a relegare il controllo di cui si discute nei confini del mero "controllo formale", posto che, invece, con riferimento alla dimensione soggettiva del diritto consacrato del titolo, nonostante l'insussistenza di uniformità di vedute in ordine alla delimitazione degli esatti confini del relativo controllo, rappresenta comunque già un dato acquisito in dottrina che lo stesso non può essere relegato esclusivamente negli angusti confini del mero "controllo formale". In tal caso, infatti, è di tutta evidenza la difficoltà a postulare un controllo esclusivamente ancorato ai profili cartolari del titolo esecutivo, specie laddove si ritenga necessario fornire la prova della successione ad opera del successore

affinché possa ottenere la spedizione del titolo in forma esecutiva⁴⁷, laddove il dante causa non l'abbia già ottenuta, quantomeno secondo la concezione ristretta di stessa parte *ex art 476 c.p.c.*⁴⁸

La necessità e l'importanza di cogliere gli esatti confini del controllo esercitabile dal notaio in sede di spedizione del titolo in forma esecutiva si coglie, peraltro, non solo *de iure condito*, ma anche *de iure condendo*, quanto meno ove si voglia ragionare con effettiva cognizione di causa sulla riforma di un istituto evidentemente legato con la tematica, di carattere più generale, attinente allo spazio che un determinato ordinamento intenda riservare al controllo preventivo esercitabile rispetto all'instaurazione di un processo di esecuzione forzata.

5. Segue: spedizione in forma esecutiva ed evoluzione tecnologica

Sotto il primo dei profili appena più sopra segnalati, va in particolare evidenziato come l'esigenza di identificare l'unica copia del titolo idonea a fondare l'esecuzione forzata è stata messa in crisi, negli ultimi anni, dall'affiancarsi al tradizionale documento cartaceo - su cui è incentrata la disciplina del codice di rito civile in tema di titolo esecutivo -, del documento informatico.

È, infatti, evidente come una disciplina incentrata sulle tradizionali figure di documento e di copia cartacea, solleva inevitabili problematiche di ordine sistematico e pratico-operativo ove sia

⁴⁷ La tematica relativa al controllo, dal punto di vista soggettivo, in sede di spedizione in forma esecutiva è molto complessa e delicata. Particolarmente controversi sono, in particolare, i fenomeni successori del diritto consacrato nel titolo, non essendo chiaro a chi spetti al legittimazione ad agire *in executivis* in tali ipotesi né se occorra dimostrare l'avvenuta successione. In dottrina cfr., per la necessità di provare la successione, tra gli altri, MASSARI, voce *Titolo esecutivo*, cit., 386, secondo cui qualora la spedizione sia richiesta dagli eredi o legatari, costoro debbono dimostrare la loro qualità; se da acquirenti per atto tra vivi, debbono dimostrare il loro negozio traslativo e la relativa efficacia ed opponibilità; *contra*, per l'orientamento che esclude la necessità di provare la successione, tra gli altri, LUISO, *L'esecuzione*, cit., 41 s.. In giurisprudenza è emersa la necessità di documentare l'avvenuta successione onde ottenere la spedizione della copia in forma esecutiva. Tendenzialmente, si sottolinea il carattere documentale di detta verifica, ferma restando la possibilità di contestazioni. A titolo esemplificativo, cfr. Cass. 30 agosto 1995, n. 9195 secondo cui la successione, dalla quale deriva la legittimazione al rilascio della copia esecutiva, va documentata esclusivamente al pubblico ufficiale autorizzato a tale rilascio. È ovvio che al pubblico ufficiale che procede al rilascio della copia è demandata la semplice delibazione della prova fornita, rimanendo, salva la possibilità per l'esecutato di contestarne in giudizio la validità e l'efficacia, mediante opposizione. *Adde* Cass. 1° luglio 2005, n. 14096, secondo cui il successore nel titolo fatto valere come titolo esecutivo, come non ha l'obbligo di dimostrare neppure documentalmente la sua posizione al soggetto che deve spedire il titolo in forma esecutiva (art. 475, secondo comma, c.p.c.), allo stesso modo non deve farlo fuori di questa situazione, quando il debitore non contesti questa qualità attraverso un giudizio di accertamento negativo (opposizione all'esecuzione). In mancanza di questa contestazione, infatti, l'accertamento sarebbe superfluo; Cass. 27 gennaio 2011, n. 1882, secondo cui l'art. 475 c.p.c., comma 2, chiaramente sottende che la posizione di successore non deve risultare da ciò che l'art. 474 c.p.c. individua come titolo esecutivo, ma dev'essere dimostrata in modo idoneo all'autorità preposta al rilascio della copia esecutiva e, quindi, al cancelliere (art. 153 disp. att. c.p.c.) e, se del caso, al capo dell'ufficio di fronte al rifiuto del cancelliere. La parte contro cui il titolo si è formato potrà, poi, contestare con l'opposizione all'esecuzione sia la verifica della fattispecie di successione sia la sussistenza della possibilità per il creditore surrogato di rivalersi in tutto od in parte nei suoi confronti e, nel caso che il titolo per cui si è verificata la successione sia un titolo giudiziale, in alcun modo tali profili saranno coperti da esso. Diversamente, sostiene debba essere semplicemente affermata la qualità di successore Cass. 27 febbraio 1987, n. 2103, secondo la quale «il nostro ordinamento ammette l'avente causa all'esecuzione senza prevedere (come invece prevedono gli ordinamenti austriaco e germanico) un controllo preventivo sulla sua legittimazione. È perciò sufficiente che egli affermi, nell'agire esecutivamente, la sua qualità di successore, in ordine alla quale il controllo potrà seguire in sede di giudizio di opposizione se l'esecutato la negherà».

⁴⁸ Cfr. ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, III, *Del processo di esecuzione*, Napoli, 1957, 31; CASTORO, *Il processo di esecuzione nel suo aspetto pratico*, Milano, 2002, 44.

trasfusa in un differente contesto contraddistinto dal ricorso anche a documenti e copie non cartacei, che, a differenza del documento cartaceo, non nascono come esemplari unici.

Non a caso, si è ritenuto che, dopo l'entrata in vigore del cd. codice dell'amministrazione digitale e del processo telematico, la distinzione fra originale e copia «perde la tradizionale rilevanza ... in quanto la copia di un file è di fatto identica all'originale» e che l'impossibilità di distinguere fisicamente l'originale dalla copia rischia di «rendere ormai residuali anche adempimenti formali tradizionali, quali, ad esempio, quelli relativi alla apposizione della formula esecutiva»⁴⁹.

La suddetta problematica⁵⁰ è stata acuita prima dall'introduzione, nel nostro ordinamento, di una norma di carattere generale avente ad oggetto le copie informatiche di atti processuali - ossia l'art.16-bis, comma 9-bis, del d.l. n. 179/2012⁵¹-, poi dalle prassi che si sono diffuse presso i tribunali a fronte dell'introduzione di questa norma e della sopravvenuta emergenza epidemiologica, infine soprattutto dall'intervento del legislatore di cui al comma 9 bis dell'art. 23 del d.l. 137/2020, con il quale, al fine di fronteggiare l'emergenza epidemiologica in atto, si è prevista la possibilità che la copia esecutiva dei titoli giudiziari di cui all'articolo 475 c.p.c. possa essere rilasciata dal cancelliere in forma di documento informatico previa istanza, da depositare in modalità telematica, della parte a favore della quale fu pronunciato il provvedimento⁵².

⁴⁹ Cfr. P.COMOGLIO, *Processo civile telematico e codice di rito. Problemi di compatibilità e suggestioni evolutive*, in *Riv. trim.*, 2015, 956, secondo il quale «il problema pare consistere non tanto nell'apposizione in sé della formula esecutiva (la quale, infatti, può essere certamente apposta su una copia cartacea, dichiarata conforme, del provvedimento telematico), quanto piuttosto nel deposito dell'originale esecutivo nei successivi procedimenti di espropriazione o esecutivi in genere, anch'essi ormai disciplinati dalle forme telematiche. Non a caso, uno degli ultimi interventi legislativi ha modificato la disciplina in materia, prevedendo che il creditore precedente depositi copia conforme del titolo esecutivo. In considerazione di ciò, sembra possibile prospettare la sostanziale residualità delle previsioni contenute nell'art. 475 c.p.c., previsioni ormai prive di concreta utilità. In alternativa, potrebbe prospettarsi la sostituzione della formula esecutiva con un'annotazione su un registro telematico accessibile da chiunque, in possesso dei dati di un provvedimento, volesse verificarne l'efficacia esecutiva».

⁵⁰ In merito a tale problematica cfr. E. FABIANI – L.PICCOLO, *Spedizione in forma esecutiva e rilascio di copie esecutive di ei titoli esecutivi giudiziari i via telematica: ancora interventi sul processo esecutivo ad opera della legislazione emergenziale da Covid – 19*, in *Notariato. it*; E. FABIANI – L.PICCOLO, *La spedizione in forma esecutiva dei titoli esecutivi giudiziari in via telematica fra prassi giudiziarie, interventi legislativi volti a fronteggiare l'emergenza epidemiologica e prospettive di riforma*, in corso di pubblicazione su *Rassegna dell'esecuzione forzata*, 2/2021.

⁵¹ L'art.16-bis, comma 9-bis, del d.l. n. 179/2012, aggiunto dall'art. 52 del D.L. n. 90/2014 e modificato dal d.l. 83/2015, conv. con modificazioni dalla l. 132/2015, stabilisce che: «Le copie informatiche, anche per immagine, di atti processuali di parte e degli ausiliari del giudice nonché dei provvedimenti di quest'ultimo, presenti nei fascicoli informatici o trasmessi in allegato alle comunicazioni telematiche dei procedimenti indicati nel presente articolo, equivalgono all'originale anche se prive della firma digitale del cancelliere di attestazione di conformità all'originale. Il difensore, il dipendente di cui si avvale la pubblica amministrazione per stare in giudizio personalmente, il consulente tecnico, il professionista delegato, il curatore ed il commissario giudiziale possono estrarre con modalità telematiche duplicati, copie analogiche o informatiche degli atti e dei provvedimenti di cui al periodo precedente ed attestare la conformità delle copie estratte ai corrispondenti atti contenuti nel fascicolo informatico. Le copie analogiche ed informatiche, anche per immagine, estratte dal fascicolo informatico e munite dell'attestazione di conformità a norma del presente comma, equivalgono all'originale. Il duplicato informatico di un documento informatico deve essere prodotto mediante processi e strumenti che assicurino che il documento informatico ottenuto sullo stesso sistema di memorizzazione o su un sistema diverso contenga la stessa sequenza di bit del documento informatico di origine. Le disposizioni di cui al presente comma non si applicano agli atti processuali che contengono provvedimenti giudiziari che autorizzano il prelievo di somme di denaro vincolate all'ordine del giudice».

⁵² Più in particolare, il legislatore, con questa norma, ha previsto che:

- «la copia esecutiva delle sentenze e degli altri provvedimenti dell'autorità giudiziaria di cui all'articolo 475 del codice di procedura civile può essere rilasciata dal cancelliere in forma di documento informatico»;

Si tratta con tutta evidenza di una norma circoscritta ai soliti titoli giudiziari, in forza della quale non viene meno la competenza esclusiva del cancelliere in tema di controllo e spedizione del titolo in forma esecutiva, che ha carattere transitorio (essendo stata introdotta dal legislatore per fronteggiare l'emergenza epidemiologica) e non già una portata di ordine sistematico e stabile nel tempo.

Ciò nonostante, non è mancato chi, nel commentare la disposizione in esame, ha ritenuto che «l'opportunità introdotta dall'art. 23 "Decreto Ristori" non è, in ultima analisi, legata alla contingenza, ma scandita dall'evoluzione stessa dell'ordinamento e del processo. Si tratta, dunque, di una novità di sistema sbadatamente provvisoria, che del sistema segnerà inesorabilmente un orizzonte definitivo. La digitalizzazione del titolo esecutivo è, infatti, solo l'ultima tappa obbligata del processo telematico»⁵³.

Indubbiamente esiste un'esigenza di lungo periodo di contestualizzare la disciplina del codice di rito civile in tema di spedizione del titolo in forma esecutiva, chiaramente incentrata sulla tradizionale figura di documento cartaceo, nell'ambito di un rinnovato contesto (anche) processuale in cui, accanto al documento cartaceo, ha trovato sempre più spazio il documento informatico.

Ma, giova evidenziarlo, non sussiste in via di principio un'incompatibilità di fondo fra l'attuale disciplina del codice di procedura civile nella parte in cui vuole evitare la proliferazione delle copie del titolo esecutivo e la natura informatica (e non cartacea) del titolo e delle copie dello stesso, posto che detta esigenza può essere comunque salvaguardata, anche in quest'ultima ipotesi, attraverso l'individuazione di differenti modalità operative di rilascio delle copie rispetto a quelle tradizionalmente disciplinate dal codice che siano tali da scongiurare il suddetto rischio⁵⁴.

- questa copia esecutiva «consiste in un documento informatico contenente la copia, anche per immagine, della sentenza o del provvedimento del giudice, in calce ai quali sono aggiunte l'intestazione e la formula di cui all'articolo 475, terzo comma, del codice di procedura civile e l'indicazione della parte a favore della quale la spedizione è fatta»;

- «il documento informatico così formato è sottoscritto digitalmente dal cancelliere» e che «la firma digitale del cancelliere tiene luogo, ai sensi dell'articolo 24, comma 2, del codice dell'amministrazione digitale, di cui al decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, del sigillo previsto dall'art. 153, primo comma, secondo periodo, delle disposizioni di per l'attuazione del codice di procedura civile e disposizioni transitorie, di cui al regio decreto 18 dicembre 1941, n. 1368».

Sempre in forza della medesima norma:

- il difensore o il dipendente di cui si avvale la pubblica amministrazione per stare in giudizio possono «estrarre dal fascicolo informatico il duplicato e la copia analogica o informatica della copia esecutiva in forma di documento informatico»;

- «le copie analogiche o informatiche, anche per immagine, della copia esecutiva informatica di documento informatico estratte dal fascicolo informatico e munite dell'attestazione di conformità a norma dell'articolo 16-undecies del decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179 convertito, con modificazioni, dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221, equivalgono all'originale».

⁵³ Così LEUZZI, *Considerazioni sulla spedizione del titolo in forma esecutiva alla luce dell'art. 23 del c.d. "decreto ristori"*, cit.

⁵⁴ Si pensi –come precedentemente osservato (cfr. anche per ulteriori riferimenti E. FABIANI- L. PICCOLO, *La spedizione in forma esecutiva dei titoli esecutivi giudiziari in via telematica fra prassi giudiziarie, interventi legislativi volti a fronteggiare l'emergenza epidemiologica e prospettive di riforma*, in corso di pubblicazione su *Rassegna dell'exec.forzata*, 2021) che il legislatore, in sede di riforma della legge notarile, con particolare riferimento al possibile rilascio in via telematica della copia esecutiva da parte del notaio (cfr. art. 68 bis della legge n. 89 del 1913) ha chiaramente avuto ben presenti le peculiarità del documento informatico, rispetto al tradizionale documento cartaceo, e le problematiche che questo solleva, per quanto qui interessa, proprio con riferimento a documenti destinati a rimanere unici, come, per l'appunto, le copie esecutive. Infatti, il documento informatico «è per sua natura duplicabile un numero illimitato di volte senza che le sue caratteristiche ontologiche mutino in alcun modo, né da un punto di vista tecnico né da un punto di vista giuridico» e «pertanto la copia esecutiva, in forma di documento

Una cosa è, in altri termini, l'esigenza innegabile di rivedere l'attuale disciplina codicistica in tema di spedizione del titolo in forma esecutiva ove questo non sia più rappresentato dal tradizionale documento cartaceo, altra cosa è ritenere che, in ragione delle differenti caratteristiche del documento informatico rispetto a quello cartaceo, detta disciplina debba essere necessariamente rivista nel senso di ridimensionare o eliminare radicalmente l'istituto della spedizione in forma esecutiva⁵⁵.

Conseguentemente occorre interrogarsi, come faremo più avanti, in ordine all'attualità dell'istituto in esame indipendentemente dalla natura cartacea o informatica del titolo o della copia esecutiva dello stesso, anche perché ragionando nei differenti termini appena più sopra riferiti si finisce per pretermettere totalmente un profilo di assoluto rilievo quale il controllo preliminare all'instaurazione del processo esecutivo che abbiamo visto essere nel nostro ordinamento strettamente connesso alla spedizione del titolo in forma esecutiva.

In altri termini, ogni valutazione in ordine alle sorti dell'istituto della spedizione del titolo in forma esecutiva, non solo non può essere presentata come una scelta necessitata a fronte dell'evoluzione tecnologica contraddistinta dal superamento della tradizionale figura di documento cartaceo, ma non può neanche essere effettuata prescindendo da ogni valutazione in ordine al controllo che il cancelliere o il notaio (a seconda del titolo esecutivo che venga in rilievo) è tenuto ad effettuare in sede di spedizione del titolo in forma esecutiva.

6. Funzione della spedizione in forma esecutiva, controllo sul titolo e rimedi oppositivi

Come anticipato, la spedizione in forma esecutiva, secondo la disciplina di cui al codice di rito, rappresenta (anche nell'ottica di un residuo storico, giacché si tratterebbe di un relitto in ogni caso ancora oggi richiesto⁵⁶), non solo l'attività necessaria a far sì che il titolo giudiziale o quello notarile esplicino la funzione di titolo esecutivo, ma anche la sede in cui il pubblico ufficiale all'uopo deputato esercita un controllo, sulla "perfezione formale" del provvedimento giudiziale o dell'atto pubblico.

Secondo l'orientamento più volte affermato dalla Corte di legittimità, l'apposizione della formula esecutiva attiene ai requisiti di regolarità formale del titolo esecutivo in senso documentale e non costituisce, al contrario, elemento essenziale per il dispiegarsi di un'efficacia esecutiva che è già interna al titolo⁵⁷. Ulteriore funzione della spedizione in forma esecutiva,

informatico, potrebbe facilmente perdere le caratteristiche di unicità che la contraddistinguono» (così M. NASTRI in BOERO- LEVA (a cura di), *La legge notarile*, Milano, 2014, 531 ed ivi ulteriori riferimenti dottrinali sulla problematica, di carattere più generale, relativa alla possibilità di utilizzare il documento informatico per documenti destinati a rimanere unici.). Conseguentemente, (anche) al fine di salvaguardare il rispetto dell'art. 476 c.p.c., il legislatore della suddetta novella ha ritenuto che, in ipotesi quali quella in esame, debbano essere individuate modalità di rilascio delle copie tali da scongiurare il suddetto rischio, pur rimettendone l'individuazione all'emanazione di un apposito decreto avente le caratteristiche appena più sopra indicate (cfr. più ampiamente su questi profili M. NASTRI, cit., 531-532).

⁵⁵ Cfr. E. FABIANI – L. PICCOLO, *Spedizione in forma esecutiva e rilascio di copie esecutive dei titoli esecutivi giudiziali in via telematica: ancora interventi sul processo esecutivo ad opera della legislazione emergenziale da Covid-19*, cit.

⁵⁶ Cfr. GRASSO, voce *Titolo esecutivo*, cit., 693, secondo il quale sul piano strutturale un elemento alla cui presenza la legge subordina la "valenza" dell'atto quale titolo, anche se non si voglia farlo rientrare tra i componenti della fattispecie, è comunque un requisito essenziale per la produzione dei suoi effetti.

⁵⁷ Pertanto, ove si contesti la mancanza della formula esecutiva sul titolo notificato ai sensi dell'art. 479 c.p.c., il rimedio esperibile è l'opposizione agli atti esecutivi. Invece, ove si contesti l'esistenza stessa del titolo esecutivo in senso sostanziale, il rimedio esperibile è l'opposizione all'esecuzione (cfr. tra le altre, Cass. 14 novembre 2013,

sottolineata in altra pronuncia, è quella di assicurare che un pubblico ufficiale eserciti il controllo, nel momento della spedizione del titolo, sulla legittimazione all'azione esecutiva da parte di colui a favore del quale è richiesta l'apposizione della formula esecutiva⁵⁸.

Più in dettaglio, alla luce della lettura congiunta della norma di cui all'art. 153 disp. att. c.p.c. con le norme sulle opposizioni esecutive, la giurisprudenza, nel corso del tempo, ha ritenuto che il pubblico ufficiale debba verificare se l'atto abbia i requisiti indicati nella formula, senza sindacarne il contenuto o l'efficacia⁵⁹.

Si tratterebbe, pertanto, di un controllo dal carattere meramente formale, come confermato dal fatto che la denuncia dell'errata apposizione della formula esecutiva configura un'ipotesi di opposizione ex art. 617 c.p.c. allorché si faccia riferimento solo alla correttezza della spedizione del titolo in forma esecutiva, richiesta dall'art. 475 c.p.c., poiché in tal caso l'indebita apposizione della formula può concretarsi in una irregolarità del procedimento esecutivo o risolversi in una contestazione della regolarità del precetto ai sensi del primo comma dell'art. 617 c.p.c.⁶⁰

Anche il rilascio della copia del titolo in forma esecutiva a persona diversa da quella in cui favore il titolo sia stato emesso non dà luogo a nullità o inefficacia del titolo, ma costituisce irregolarità che deve essere fatta valere a norma dell'art. 617 c.p.c.

In egual modo, anche il rilascio indebito non incide, impregiudicata la responsabilità del trasgressore della norma che lo proibisce, sulla validità del titolo esecutivo⁶¹.

Viceversa, allorché la denuncia sia motivata dalla contestazione dell'inesistenza del titolo esecutivo ovvero dalla mancata soddisfazione delle condizioni perché l'atto acquisti l'efficacia di titolo esecutivo, l'opposizione deve qualificarsi come opposizione all'esecuzione ai sensi dell'art.

n.25638; Cass. 5 giugno 2007, n. 13069; Cass. 26 ottobre 1992, n. 11618). Quest'indirizzo interpretativo è stato recentemente ribadito da Cass. 12 febbraio 2019, n. 3967. Detta pronuncia, in merito alla funzione della spedizione esecutiva, predilige apertamente l'impostazione ermeneutica che valorizza le distinte funzioni assolate alla diversa impostazione che la relega ad un residuo storico. Nondimeno, in dottrina si obietta che la ricostruzione circa la natura e la funzione della spedizione in forma esecutiva operata dalla sentenza in discorso si ponga in manifesto contrasto con la tesi dalla medesima sentenza riaffermata per cui la mancanza della formula esecutiva configura una mera irregolarità formale deducibile esclusivamente con l'opposizione agli atti esecutivi: cfr. M. FARINA, *Contraddittorio negato e dottrina giudiziaria in una recente pronuncia "nomofilattica" della Suprema Corte in materia di spedizione in forma esecutiva*, cit.; M. DI MARZIO, *Omessa spedizione in forma esecutiva di copia del titolo esecutivo e opposizione agli atti esecutivi*, cit.; le note di S. RUSCIANO, F. AULETTA, M. FARINA E B. CAPPONI, cit., 385 ss.

⁵⁸ Cass. 18 novembre 2014, n. 24548. In argomento, per i richiami di giurisprudenza cfr. F. DE STEFANO, agg. da BELLE', in *Processo di esecuzione*, a cura di CARDINO – ROMEO, Padova, 2018, 85 s.

⁵⁹ Cfr. Cass. 5 giugno 2007 n. 13069, la quale, dopo un'essenziale ricognizione, anche storica, della *ratio* della spedizione in forma esecutiva, contrastando espressamente l'orientamento dottrinale che ritiene che la spedizione in forma esecutiva adempia alla funzione di delibare l'esistenza, l'appartenenza e la validità formale del titolo esecutivo ponendosi, sul piano strutturale, come un elemento alla cui presenza la legge subordina la valenza dell'atto come titolo, dà atto di come la giurisprudenza di legittimità prevalentemente abbia sostenuto che con la spedizione in forma esecutiva non si accerta l'attuale efficacia del titolo esecutivo e si non verifica neppure l'avveramento della condizione sospensiva, l'esecuzione della controprestazione, l'avvenuta scelta nella obbligazione alternativa e, più in generale, l'inesistenza di fatti impeditivi ed estintivi dell'azione esecutiva. Inoltre, alcun controllo è consentito compiere all'ufficiale giudiziario che non sia quello della semplice lettura delle risultanze estrinseche del titolo esecutivo, non essendo egli adatto a compiere indagini più delicate. Dello stesso tenore, tra le altre, cfr. Cass. 5 luglio 1990, n. 7074 secondo cui nel sistema indicato dall'art. 475 c.p.c., la spedizione del titolo in forma esecutiva non comporta l'accertamento dell'efficacia del titolo esecutivo, né dell'inesistenza di fatti impeditivi o estintivi dell'azione esecutiva, ma una verifica formale per il debitore dell'esistenza dello stesso titolo esecutivo.

⁶⁰ Cass. 18 novembre 2014 n. 24548, che ha aggiunto che, non trattandosi di nullità, si deve escludere la sanatoria ai sensi dell'art. 156 c.p.c., anche a seguito della proposizione dell'opposizione agli atti esecutivi; *adde* Cass. 3 settembre 1999, n. 9297. Con l'opposizione agli atti esecutivi va contestata la regolarità sulla competenza al rilascio della copia (Cass. 6 aprile 1990, n. 2899), oppure la regolarità delle sottoscrizioni (Cass. 3 giugno 1993, n. 6221).

⁶¹ Cfr. Cass. 22 ottobre 2008, n. 25568; Cass. 5 settembre 1963, n. 2437.

615 c.p.c.⁶². Anche i profili relativi all'adempimento dell'obbligo consacrato nel titolo esecutivo trovano la loro sede nell'opposizione all'esecuzione ex art. 615 c.p.c.

In senso singolare rispetto a questi orientamenti si è posta una recente pronuncia della Corte di legittimità, secondo la quale non è condivisibile la tesi dell'irrilevanza della spedizione in forma esecutiva affinché un atto possa valere come titolo esecutivo ma è preferibile la tesi per cui la spedizione è una delle condizioni dell'azione esecutiva⁶³. Questa pronuncia, benché sembri evocare (soltanto) testualmente una nota concezione⁶⁴ sulla spedizione in forma esecutiva, in verità ne muta il senso e i confini nella parte in cui articola il controllo da effettuarsi in sede di spedizione esecutiva e qualifica il vizio relativo alla irregolarità della spedizione in forma esecutiva.

Più in dettaglio, quanto al suddetto controllo, tale pronuncia afferma⁶⁵ che: «mediante la spedizione in formula esecutiva si verifica: (a) l'esistenza di una norma che conferisca all'atto la qualità di titolo esecutivo, giusta la riserva di legge contenuta nell'art. 474 c.p.c.; (b) l'esigibilità del diritto, che - secondo la chiara lettera dell'art. 474 c.p.c., comma 1, - costituisce un presupposto dell'azione esecutiva distinto dalla valenza astratta dell'atto come titolo esecutivo; (c) trattandosi di credito di somme di denaro o di cose determinate secondo il genere, la sussistenza del requisito della liquidità, anch'esso richiesto dell'art. 474 c.p.c., comma 1; (d) trattandosi di scritture private autenticate, che esse contengano una obbligazione di somme di denaro (art. 474 c.p.c., comma 2, n. 2)». In questa prospettiva «qualora si ponga in esecuzione un provvedimento giudiziario, la spedizione del titolo in forma esecutiva postula l'accertamento che non ne sia stata disposta la sospensione della provvisoria esecutività o che lo stesso non sia stato revocato, annullato o cassato. Ed ancora, non potrà provvedersi alla spedizione se non siano provati l'avveramento della condizione sospensiva, l'esecuzione della controprestazione, l'avvenuta scelta nell'obbligazione alternativa».

Quanto alla qualificazione del vizio inerente alla spedizione in forma esecutiva, tuttavia, la suddetta sentenza incorre in una evidente contraddizione laddove ritiene che tale vizio attenga

⁶² Cass. 14 novembre 2013, n. 25638; Cass. 5 giugno 2007, n. 13069.

⁶³ Si tratta di Cass. 12 febbraio 2019, n. 3967, la quale puntualizza che secondo la dottrina più risalente - formatasi già sotto il codice del 1865 - l'apposizione della formula esecutiva (che costituisce un unicum inscindibile con la spedizione in forma esecutiva) è non altro che un'affermazione esteriore e solenne d'una efficacia che già è inerente al titolo esecutivo in sé considerato. Si tratterebbe, quindi, di un residuo storico, di un requisito più formalistico che formale. È, tuttavia, preferibile l'opinione di chi osserva che per l'individuazione dell'effettiva funzione della formula esecutiva occorre considerare che la stessa va apposta all'esito di un controllo sulla "perfezione formale" del titolo prescritto dall'art. 153 disp. att. c.p.c., sicché l'adempimento in questione vale a suggellare la rilevanza dell'atto come idoneo a sostenere l'azione esecutiva (a tal proposito è stato affermato che il diritto a procedere ad esecuzione forzata sarebbe soggetto ad una condicio iuris impropria - l'apposizione della formula - il cui avveramento soltanto ne consente l'esercizio).

⁶⁴ Si tratta della tesi di GRASSO, voce *Titolo esecutivo*, cit., secondo il quale prima che sia apposta la formula esecutiva, il diritto a procedere ad esecuzione forzata è soggetto ad una condizione impropria (*condicio iuris*) il cui avveramento soltanto ne consente l'esercizio.

⁶⁵ In dottrina si è tosto censurata quest'articolazione. Si consideri, in particolare, quanto osservato da B. CAPPONI, nota a Cass. 12 febbraio 2019, n. 3967, cit., secondo il quale: «davvero occorrerà verificare che l'efficacia esecutiva del titolo non sia stata sospesa, e che il titolo giudiziale non sia stato revocato, annullato o cassato? Davvero il controllo di "perfezione formale" si estenderà sino ad abbracciare eventi estrinseci rispetto al titolo? Due preoccupanti fenomeni si stagliano con nettezza dietro questa sentenza, che formalmente si presenta come neutro assemblaggio di massime anteriori, anello della catena «cui dare continuità»: il primo, la moltiplicazione ad libitum delle fattispecie di inammissibilità, che oramai spuntano come funghi velenosi da narrazioni e verifiche che la stessa Corte tende a somministrare ex post, ricorrendo quasi all'effetto sorpresa; il secondo coincide col vero e proprio fastidio, o palese insofferenza, che la S.c. (una S.c. in lite col diritto processuale civile) continua a mostrare per le regole del processo, che potranno impunemente venire calpestate salvo non si dimostri - assumendosene gli oneri probatori, spesso proibitivi - di averne ricevuto un concreto pregiudizio nell'esercizio di diritti fondamentali».

comunque alla regolarità formale del titolo e la sua deduzione costituisca materia di opposizione agli atti esecutivi, allineandosi su questo profilo alla giurisprudenza consolidata sopra richiamata. Difatti, come rilevato in dottrina⁶⁶, se l'apposizione della formula esecutiva rappresenta una condizione dell'azione esecutiva, la sua mancanza dovrebbe determinare l'inesistenza del diritto di procedere ad esecuzione forzata da far valere in sede di opposizione all'esecuzione; se, invece, la stessa si sostanzia in un'affermazione esteriore e solenne d'una efficacia esecutiva che già è inerente al titolo esecutivo in sé considerato, la sua mancanza non dovrebbe inficiare il diritto ad agire *in executivis* ma rappresentare un vizio deducibile con l'opposizione agli atti esecutivi.

Anche la recente giurisprudenza amministrativa attribuisce peculiare pregnanza alla funzione della spedizione in forma esecutiva e ai controlli da effettuarsi in questa sede ad opera del pubblico ufficiale ritenendo che in questa sede «si verifica l'esistenza di una norma che conferisca all'atto la qualità di titolo esecutivo, giusta la riserva di legge contenuta nell'art. 474 c.p.c.; l'esigibilità del diritto, che – secondo la chiara lettera dell'art. 474 c.p.c., 1° comma – costituisce un presupposto dell'azione esecutiva distinto dalla valenza astratta dell'atto come titolo esecutivo; trattandosi di credito di somme di denaro o di cose determinate secondo il genere, la sussistenza del requisito della liquidità, anch'esso richiesto dell'art. 474 c.p.c., 1° comma; trattandosi di scritture private autenticate, che esse contengano una obbligazione di somme di denaro (art. 474 c.p.c., 2° comma, n. 2).... Pertanto ... non potrà provvedersi alla spedizione se non siano provati l'avveramento della condizione sospensiva, l'esecuzione della controprestazione, l'avvenuta scelta nell'obbligazione alternativa»⁶⁷.

⁶⁶ Secondo M. FARINA, nota a Cass. 12 febbraio 2019, n. 3697, cit.: «riesce francamente difficile comprendere come possa, poi, sostenersi di ritenere preferibile la tesi per cui il diritto di procedere ad esecuzione forzata sarebbe soggetto ad una *condicio iuris* impropria - l'apposizione della formula - il cui avveramento soltanto ne consentirebbe l'esercizio. Delle due l'una: se l'apposizione della formula esecutiva è una condizione dell'azione esecutiva, la sua (radicale) mancanza determina l'inesistenza del diritto di procedere ad esecuzione forzata con conseguente deducibilità del vizio nelle forme dell' opposizione all' esecuzione; se, al contrario e come pare assolutamente corretto fare, si ritiene che la spedizione in forma esecutiva consiste in un' affermazione esteriore e solenne d'una efficacia esecutiva che già è inerente al titolo esecutivo in sé considerato, allora la sua mancanza - non incidendo sul diritto di procedere ad esecuzione forzata, che può esistere a prescindere dal fatto che al titolo sia stata apposta la formula esecutiva - dovrà essere dedotta con la opposizione agli atti esecutivi in quanto consistente in un vizio attinente la (ir)regolarità formale del titolo esecutivo in senso documentale».

⁶⁷ Cfr. T.A.R. Campania - Salerno, sez. I, 21 agosto 2020, n. 1043, secondo cui, peraltro, altra funzione della spedizione in forma esecutiva è quella di individuare la parte che ha diritto ad utilizzare il titolo, alla quale soltanto può esserne dato il possesso (art. 475 c.p.c., 2° comma). La spedizione in forma esecutiva consente, altresì, il controllo del numero delle copie del titolo esecutivo in circolazione». Inoltre, secondo tale pronuncia, «il combinato disposto dell'art. 475, 2° comma, c.p.c. e dell'art. 153, 1° comma, disp. att. c.p.c., evidenzia la fondamentale funzione della formula esecutiva, cioè il controllo, da parte del cancelliere, della legittimazione del soggetto attivo del titolo a servirsi di esso per la soddisfazione in concreto del proprio diritto accertato, e della regolarità formale del provvedimento. Lo scopo dell'adempimento in parola è dunque quello di assicurare che un pubblico ufficiale eserciti il controllo, nel momento della spedizione del titolo, sulla legittimazione all'azione esecutiva da parte di colui a cui favore è richiesta l'apposizione della formula; la sola notificazione del titolo esecutivo (che non è in contestazione nella presente controversia) non è idonea ad assicurare detto scopo, poiché porta a conoscenza del debitore che c'è un titolo che lo condanna ad una o più prestazioni nei confronti di uno o più soggetti e che si intende procedere ad esecuzione forzata in base a quel titolo, non anche che vi sia coincidenza tra colui che questa esecuzione minaccia e colui a cui favore (eventualmente con altri) il titolo sia stato emesso». In senso simile cfr. la pronuncia del T.A.R. Catania, (Sicilia) sez. I, 1 luglio 2014, n. 1913, la quale tuttavia specifica che la spedizione del titolo in forma esecutiva non comporta l'accertamento anche dell'efficacia del titolo esecutivo, né dell'inesistenza di fatti impeditivi o estintivi dell'azione esecutiva, ma una verifica meramente formale dell'esistenza ed efficacia dello stesso titolo esecutivo.

E' di tutta evidenza come dall'esame della giurisprudenza in tema di spedizione del titolo in forma esecutiva non è dato ricavare indicazioni univoche in ordine alla funzione che questa svolge nel nostro ordinamento.

Più in particolare, non risulta pacifico quale sia esattamente l'ambito del controllo richiesto al pubblico ufficiale in sede di rilascio della copia esecutiva, né tantomeno è chiaro se sussista una piena uniformità fra il controllo che compete al cancelliere con riferimento ai titoli esecutivi giudiziali⁶⁸ e quello che compete al notaio con riferimento agli atti dallo stesso ricevuti⁶⁹.

7. L'atto pubblico, quale titolo esecutivo, nella giurisprudenza della Corte di cassazione: l'esistenza di un'obbligazione certa e determinata

Vediamo, a questo punto, se indicazioni più univoche sono ricavabili dalla giurisprudenza che si è occupata, più specificamente, dei titoli esecutivi (stragiudiziali) di provenienza notarile.

In tal caso la giurisprudenza, pur senza affrontare *funditus* il tema del controllo del notaio in sede di spedizione ex art. 153 disp. att. c.p.c., ha in diverse occasioni sottolineato che l'atto pubblico, affinché rivesta la qualità di titolo esecutivo, debba recare l'indicazione di un'obbligazione certa e determinata, di cui deve contenere gli elementi essenziali e strutturali indispensabili per la funzione esecutiva⁷⁰.

⁶⁸ Con riguardo al controllo estrinseco e formale del cancelliere cfr.: Cass. 5 giugno 2007 n. 13069; Cass. 3 settembre 1999, n. 9297; Cass. 5 luglio 1990 n. 7074; Trib. Napoli 4 dicembre 2003; *contra*, Pret. Legnano 19 ottobre 1982 (*Foro it.*, 1984, I, 3041, con nota di richiami) che ha sottolineato come il cancelliere non debba limitarsi ad una indagine meramente formale sulla completezza del titolo dovendo altresì «verificare se una sentenza è esecutiva (o perché passata in giudicato, o perché resa in grado d'appello, o perché resa in unico grado, o perché dichiarata provvisoriamente esecutiva, o perché intrinsecamente esecutiva)».

⁶⁹ In giurisprudenza appare consolidato l'orientamento secondo il quale il riconoscimento della qualità di titolo esecutivo all'atto ricevuto da notaio, relativamente all'obbligazione di somma di denaro generata dal negozio nello stesso documentato, presuppone che esso contenga l'indicazione degli elementi strutturali essenziali dell'obbligazione, indispensabili per la funzione esecutiva: cfr., nella giurisprudenza di legittimità, Cass. 27 agosto 2015, n. 17194, *Foro it.*, 2016, I, 196; Cass. 26 marzo 2015, n. 6083, *Foro it.*, 2015, I, 2809; Cass. 19 settembre 2014, n. 19738; Cass. 31 agosto 2011, n. 17886; Cass. 19 luglio 2005, n. 15219; Cass. 18 gennaio 1983, n. 47; Cass. 19 luglio 1979, n. 4293. Nello stesso senso, nella giurisprudenza di merito, cfr. Trib. Latina-Terracina 18 maggio 2010, *Foro it.*, 2010, I, 2550; Trib. Rossano 15 maggio 2007; Trib. Salerno 15 marzo 2007; Trib. Brindisi 10 ottobre 2005; Trib. Mantova 22 settembre 2004; Trib. Napoli 2 febbraio 2002; Trib. Cassino 14 marzo 2000. in *Giur. merito*, 2001, 662, con nota di RUSILLO). La giurisprudenza ha peraltro puntualizzato che il riconoscimento del valore di titolo esecutivo all'atto pubblico deriva dalla pubblica fede che il notaio vi attribuisce e non per l'efficacia probatoria dell'atto medesimo: cfr. Cass. 19 settembre 2014, n. 19738; 19 luglio 2005, n. 15219.

⁷⁰ Alcune delle più rilevanti sentenze, di legittimità e di merito, che, al di là della fattispecie concreta, costituiscono espressione del principio generale secondo cui l'atto pubblico ha valore di titolo esecutivo ove contenga l'indicazione degli elementi strutturali essenziali di un'obbligazione certa e determinata: Cass. 18 gennaio 1983, n. 477, afferma che «Poiché l'atto ricevuto da un notaio (o da altro pubblico ufficiale autorizzato a riceverlo), per avere qualità di titolo esecutivo relativamente (e limitatamente) ad un'obbligazione di somma di denaro, generata dal negozio in esso documentato, deve contenere l'indicazione degli elementi strutturali essenziali dell'obbligazione medesima che sono indispensabili in relazione alla funzione esecutiva assegnata all'atto, tra i quali sono anzitutto quelli attinenti all'esistenza di una determinata e certa obbligazione tra due soggetti, costituisce opposizione all'esecuzione, e non opposizione agli atti esecutivi, quella diretta a porre in discussione l'autorità di accertamento, nell'atto notarile, di una situazione credito-debitoria dotata del requisito, essenziale per la funzione esecutiva del titolo, della certezza; Cass. 27 agosto 2015, n. 17194; Cass. 19 settembre 2014, n. 19738; Cass. 31 agosto 2011, n. 17886; Cass. 19 luglio 2005, n. 15219; Cass. 19 luglio 1979, n. 4293. Nondimeno vd. Cass. 26 marzo 2015, n. 6083, la quale rimarca che «è titolo esecutivo anche l'atto redatto da notaio che contenga un negozio unilaterale, che si tratti sia di dichiarazione di volontà che di dichiarazione di scienza, purché avente ad oggetto un'obbligazione di somma di denaro relativa ad un

In alcune ipotesi la giurisprudenza ha escluso il valore di titolo esecutivo dell'atto notarile sulla base (non della inidoneità del titolo a promuovere l'esecuzione forzata, ma) della insussistenza, in relazione al diritto consacrato del titolo, dei requisiti necessari per promuovere l'esecuzione forzata.

Tra queste si ricordano, in particolare, i casi: di un contratto condizionato di finanziamento⁷¹, poiché non documenta l'esistenza di un diritto di credito dotato del requisito della certezza, quindi è inidoneo, sebbene stipulato con atto pubblico, ad assumere efficacia di titolo esecutivo ai fini della restituzione coattiva delle somme promesse (se e nella misura della relativa erogazione); di un'apertura di credito, semplice o in conto corrente, dal momento che il contratto non documenta l'esistenza attuale né certa di un credito della banca ma la semplice messa a disposizione del cliente del fido, mentre l'obbligo di restituire dipende dall'effettivo e successivo utilizzo della provvista (nell'apertura semplice), seguito dalla revoca dell'affidamento (nell'apertura in conto corrente)⁷²; di una fideiussione che presupponga come futura

credito certo e liquido». Cfr., nella giurisprudenza di merito, Trib. Tivoli, 5 aprile 2019, secondo cui *“al fine di spiegare la valenza di titolo esecutivo, in ordine all'obbligazione restitutoria della somma di denaro mutuata, il contratto di mutuo — rogato dal notaio — deve contenere gli "elementi strutturali essenziali dell'obbligazione, indispensabili in relazione alla funzione esecutiva assegnata all'atto, sì da conferire certezza all'esistenza di una determinata obbligazione. Il contratto, pertanto, deve recare un contenuto descrittivo minimo, in guisa da documentare l'avvenuta erogazione della somma concessa, senza il ricorso ad elementi estranei al testo dell'atto, scevri di forma omologa”*; Trib. sez. III - Milano, 12 febbraio 2007, n. 1758, secondo cui *“L'atto ricevuto da notaio o da altro pubblico ufficiale, per avere la qualità di titolo esecutivo, relativamente e limitatamente ad un'obbligazione pecuniaria deve contenere l'indicazione degli elementi strutturali, essenziali dell'obbligazione medesima che sono indispensabili in relazione alla funzione esecutiva assegnata all'atto tra cui "in primis" quelli afferenti l'esistenza di un'obbligazione”*. Nella stessa linea possono ascrivere, tra le altre: Trib. Latina-Terracina 18 maggio 2010; Trib. Rossano 15 maggio 2007; Trib. Salerno 15 marzo 2007; Trib. Mantova 22 settembre 2004; Trib. Napoli 2 febbraio 2002; Trib. Cassino 14 marzo 2000.

⁷¹ Cass. 19 luglio 1979, n. 4293, in *Banca borsa tit. cred.* 1981, II, 5; Trib. Latina-Terracina 18 maggio 2010, *Foro it.* 2010, 9, I, 2550. Sull'indagine della realtà del mutuo ai fini del riconoscimento del valore di titolo esecutivo cfr. Cass. 27 agosto 2015, n. 17194, che chiarisce come l'esistenza di un separato atto di quietanza non è di per sé indice inequivoco di una semplice promessa di dare a mutuo o comunque di un contratto di mutuo di natura consensuale e non reale. Per verificare se il contratto in esame abbia o meno natura reale, esso non può essere esaminato atomisticamente ma deve essere esaminato e interpretato congiuntamente agli altri atti accessori, che realizzano concretamente ed operativamente il conferimento ad altri della disponibilità giuridica attuale di una somma di denaro da parte del mutuante, ovvero congiuntamente con l'atto di quietanza. Più in particolare, onde verificare se un contratto di mutuo possa essere utilizzato quale titolo esecutivo, ai sensi dell'art. 474 c.p.c., occorre verificare, attraverso l'interpretazione di esso integrata con quanto previsto nell'atto di erogazione e quietanza o di quietanza a saldo ove esistente, se esso contenga pattuizioni volte a trasmettere con immediatezza la disponibilità giuridica della somma mutuata, e che entrambi gli atti, di mutuo e di erogazione, rispettino i requisiti di forma imposti dalla legge. La questione del valore di titolo esecutivo del contratto di mutuo condizionato è oggetto di costante attenzione da parte della giurisprudenza di merito. Tra le tante cfr.: Trib. Avezzano, 27 giugno 2019 che ha escluso il valore di titolo esecutivo di contratto di mutuo in cui l'erogazione della somma sia condizionata all'adempimento di una serie di formalità da parte del mutuatario, di cui non venga fornita la prova nella forma dell'atto ricevuto da notaio o da altro pubblico ufficiale autorizzato dalla legge; Trib. Cassino, 16 maggio 2019, secondo cui il mutuo condizionato, non documentando l'esistenza di un diritto di credito dotato del requisito della certezza, è strutturalmente inidoneo, ancorché stipulato con atto pubblico, ad assumere efficacia di titolo esecutivo ai fini della restituzione coattiva delle somme pattuite, se non seguito dall'atto di erogazione e quietanza, l'unico idoneo a comprovare il perfezionamento di una fattispecie a formazione progressiva e l'effettiva dazione del denaro al mutuatario; Trib. Tivoli 5 aprile 2019, secondo cui, poiché il contratto di mutuo si perfeziona con la consegna, il mutuatario deve poter compiere atti di autonomia privata, dispositivi degli importi ricevuti; ove manchi la suddetta libertà (specie in quanto il denaro viene vincolato oppure la dazione dello stesso è postergata ad altro momento, non per un interesse proprio del mutuatario ma del mutuante) non può dirsi raggiunta la disponibilità giuridica della somma e il contratto di mutuo è quindi inidoneo ad assumere l'efficacia di titolo esecutivo.

⁷² Cfr. Trib. Napoli, 2 febbraio 2002, in *Giur. merito* 2002, 1267; Trib. Mantova 22 settembre 2004, in *Riv. Notariato*, 2005, 347; Trib. Milano 12 febbraio 2007 n. 1758, cit. In dottrina, cfr. E.FABIANI, *Può il notaio rilasciare copia esecutiva*

l'obbligazione del fideiussore, anche quando ne indichi l'importo e la scadenza, ma non il creditore garantito⁷³.

La giurisprudenza, nella gran parte delle ipotesi, esamina il valore di titolo esecutivo notarile in sede di opposizione, in relazione ad un titolo azionato in via esecutiva e che, pertanto, dovrebbe sorreggere un processo esecutivo.

Non si occupa, dunque, specificamente del controllo esercitabile dal notaio in sede di spedizione del titolo in forma esecutiva, né possono farsi discendere sul punto conseguenze necessitate dalle suddette pronunce giurisprudenziali, posto che, come avremo modo di vedere meglio di qui a breve, ci troviamo di fronte a piani distinti e non è per nulla affatto scontato che il notaio, in sede di spedizione del titolo in forma esecutiva, debba effettuare un controllo così penetrante da spingersi fino a verificare la sussistenza, a quel momento, dei requisiti del diritto consacrato nel titolo, ossia la certezza, la liquidità e l'esigibilità.

Raramente, come già evidenziato, la giurisprudenza si è occupata del controllo da effettuarsi in sede di spedizione in forma esecutiva e, sotto quest'angolo prospettico, si contendono il campo due orientamenti contrapposti:

- secondo il primo, a lungo incontrastato, la spedizione in forma esecutiva non conferisce esecutività al titolo ma riguarda un adempimento deputato a controllare la regolarità formale del titolo;
- ad avviso del secondo orientamento, la spedizione in forma esecutiva vale a suggellare l'esecutività del titolo, costituendo la sede di un controllo pregnante del pubblico ufficiale che vi procede.

In definitiva, all'esito dell'indagine sinora condotta, non solo non ci troviamo di fronte ad un indirizzo univoco, ma non ci troviamo neanche di fronte ad un'approfondita indagine in ordine a quali siano gli esatti confini del controllo esercitabile dal notaio (o dal cancelliere) in sede di spedizione del titolo in forma esecutiva.

Si tratta di indagine non agevole, posto che occorre anzitutto distinguere, a monte, il controllo che attiene al profilo soggettivo da quello che attiene al profilo oggettivo. Infatti, tradizionalmente, per lo più in ragione delle problematiche connesse alla successione nel diritto consacrato nel titolo, si tende ad evidenziare come difficilmente il controllo attinente al profilo soggettivo può essere ricondotto nei circoscritti confini del controllo meramente cartolare. Ma, come avremo modo di evidenziare da qui a breve, anche la delimitazione dei confini del controllo sul profilo oggettivo si lascia difficilmente ricondurre negli angusti confini del mero controllo formale.

8. Il controllo del notaio in sede di spedizione in forma esecutiva sul versante oggettivo

di un contratto di apertura di credito?, in *Studi e materiali*, 1998 - 2000, 821. *Contra*, cfr. LOPS, *Rilascio di copia esecutiva (artt. 474 - 475 c.p.c.) di un contratto di apertura di credito garantito ipotecariamente*, in C.N.N. - *Studi e materiali*, vol. II, 1986-1988, Milano 1990, 283 ss.

⁷³ Cfr. Cass. 15 luglio 1961 n. 1730; Cass., 31 agosto 2011, n. 17887. In dottrina cfr., anche per i ricchi riferimenti, ASTUNI, *Novità in materia di titolo esecutivo*, cit., 165; AVAGLIANO, *Appunti in tema di rilascio di copia in forma esecutiva effettuata sulla base di un atto pubblico unilaterale di costituzione di ipoteca da parte di un terzo*, Studio n. 1497, in *Studi e materiali*, 1997, 530.

All'esito dell'indagine condotta è possibile sinteticamente affermare che la giurisprudenza: per un verso, tende a soffermarsi sulle caratteristiche fondamentali del titolo e del diritto consacrato nel titolo di cui all'art. 474 c.p.c., senza affrontare, nella gran parte delle ipotesi, espressamente la problematica della spedizione del titolo in forma esecutiva (e del sotteso controllo da eseguirsi ad opera del notaio o del cancelliere), con conseguente impossibilità di estendere *de plano* a quest'ultimo profilo le affermazioni effettuate dalla Suprema corte con riferimento ai requisiti che deve possedere il titolo esecutivo (e il diritto in esso consacrato), posto che il ritenere che un determinato documento integri tutti i suddetti requisiti non significa affatto ritenere, automaticamente, che questi debbano sussistere già al momento della spedizione del titolo in forma esecutiva e che costituiscano oggetto del relativo controllo; per altro verso, nelle più rare ipotesi in cui si sofferma sulla spedizione del titolo in forma esecutiva, e sul sotteso controllo da effettuarsi ad opera del cancelliere o del notaio, non fornisce indicazioni univoche e tende comunque a ricorrere ad affermazioni di carattere generale, con conseguente persistere di più di un dubbio in ordine a quali siano gli effettivi confini del controllo esercitabile in detta sede.

Peraltro, non è chiaro neanche se detto controllo si atteggi nei medesimi termini nel caso dei titoli giudiziali, ad opera dal cancelliere, e dei titoli stragiudiziali, ad opera del notaio.

Non va trascurato che il notaio, a differenza del cancelliere, spedisce in forma esecutiva atti da lui stesso ricevuti o autenticati. L'estensione analogica di una norma quale l'art. 153 disp. att. c.p.c. (che, al primo comma, si riferisce al solo cancelliere ed è stata emanata prima delle innovazioni che poi hanno riguardato in particolare il titolo esecutivo notarile) non può indurre a tralasciare che il notaio forma il titolo, a differenza del cancelliere.

La disciplina positiva non può ritenersi priva di lacune, specie considerando che, sul versante del rilascio della copia esecutiva, contiene soltanto una disposizione (l'art. 153, primo comma, disp. att. c.p.c.) relativa al controllo sulla perfezione formale effettuato dal cancelliere per i titoli giudiziali e non dal notaio per il titolo notarile.

Invero, il secondo comma di detta norma, a proposito della copia esecutiva rilasciata dal notaio, richiede unicamente l'apposizione del sigillo, e non fa alcun riferimento al controllo della "perfezione formale" del titolo. Nondimeno, secondo parte della dottrina, il controllo del notaio è equiparabile a quello del cancelliere sotto il profilo della "perfezione formale" richiesta⁷⁴, mentre altra dottrina spiega la mancanza del riferimento al controllo della perfezione formale nel secondo comma della norma in esame ritenendo che detto controllo è operato dal pubblico ufficiale già al momento del ricevimento dell'atto⁷⁵.

Inoltre, come già rimarcato, alla luce di questa norma, non è chiaro se il controllo sulla perfezione formale dell'atto concerna solo la veste esteriore dello stesso oppure, correlandone il disposto con l'art. 474 c.p.c., il suo oggetto e, dunque, la sua idoneità a fondare l'esecuzione forzata.

Traslando i contenuti della disciplina dettata in tema di spedizione in forma esecutiva del titolo giudiziale, con più specifico riferimento al titolo esecutivo notarile, in forza di quanto disposto:

- dall'art. 153 disp. att. c.p.c., deve ritenersi che (anche) il notaio (e non solo il cancelliere, cui la norma testualmente si riferisce) possa rilasciare la copia in forma esecutiva dell'atto notarile solo «quando è formalmente perfetto»; a tal fine, «la copia in forma esecutiva

⁷⁴ ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, III, cit., p. 22-23.

⁷⁵ PETRELLI, *Atto pubblico, scrittura privata autenticata e titolo esecutivo*, cit.

degli atti ricevuti da notaio o da altro pubblico ufficiale deve essere munita del sigillo del notaio o dell'ufficio al quale appartiene l'ufficiale pubblico»;

- dall'art. 474 c.p.c. l'esecuzione forzata, anche in ipotesi di titoli esecutivi stragiudiziali come l'atto notarile, «non può avere luogo che in virtù di un titolo esecutivo per un diritto certo, liquido ed esigibile».

E' di tutta evidenza come questa disciplina, per come formulata, non risolve l'interrogativo di fondo in ordine al ruolo che nel nostro ordinamento viene riconosciuto alla spedizione in forma esecutiva e, più specificamente, in ordine al se questa involga una valutazione, più o meno stringente, con riferimento ai requisiti del diritto consacrato nel titolo esecutivo, ossia la certezza, la liquidità e l'esigibilità.

Siamo di fronte ad un'indagine, per un verso, estremamente complessa e, per altro verso, ricca di conseguenze pratico-applicative particolarmente rilevanti.

Più in dettaglio, è molto controverso: per un verso, l'effettivo contenuto dei requisiti del titolo esecutivo; per altro verso, la necessità che essi sussistano "in astratto" oppure "in concreto" (cd. esecutività in astratto o in concreto).

9. I requisiti del titolo esecutivo: certezza, liquidità ed esigibilità

A norma dell'art. 474 c.p.c., l'esecuzione forzata non può aver luogo che in forza di un titolo esecutivo per un diritto certo, liquido ed esigibile.

Secondo l'impostazione prevalente⁷⁶, un diritto è liquido ove il credito rappresentato nell'atto o provvedimento sia determinato nel suo pecuniario ammontare, ovvero almeno sia determinabile secondo parametri univoci.

La nozione di certezza è molto controversa, anche sotto il profilo dei rapporti con quella di liquidità.

Pur sussistendo, infatti, una larga condivisione in ordine alla definizione in negativo del concetto di certezza, non sussiste, invece, assolutamente uniformità di vedute in ordine alla definizione in positivo di questo requisito che il diritto consacrato nel titolo deve possedere.

In negativo si è, infatti, da più parti evidenziato come diritto certo non possa equivalere a diritto incontrovertibile⁷⁷.

In positivo, taluno, per lo più argomentando dal differente grado di certezza da cui sono assistite le differenti tipologie di atti cui il nostro legislatore riconosce la qualifica di titolo esecutivo, ritiene che non si possa «dire nulla più che questo: i provvedimenti, atti o documenti costituenti titolo esecutivo offrono una "certa qual certezza", di grado notevolmente diverso, in ordine all'esistenza dei fatti costitutivi dei crediti liquidi ed esigibili da essi rappresentati»⁷⁸.

Altra dottrina, invece, ritiene che le perplessità manifestate dagli studiosi sul reale significato della certezza sono fondamentalmente legate all'idea che «la certezza a cui si riferisce

⁷⁶ Su cui cfr. per tutti ROMANO, voce *Titolo esecutivo*, cit., 999-1000.

⁷⁷ Cfr. per tutti in tal senso VACCARELLA, *Titolo esecutivo, precetto, opposizioni* in *Giur. sist. dir. proc. civ.* diretta da A. Proto Pisani, Torino, 1993, 143; CAPPONI, *Manuale di diritto dell'esecuzione civile*, cit., 177, nell'evidenziare come «tale sarebbe - e neppure completamente, ove si pensi alla possibilità delle impugnazioni straordinarie - soltanto il credito accertato giudizialmente con sentenza passata in giudicato».

⁷⁸ Così PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, cit., 695.

la legge riguardi l'esistenza del *quid* necessario per l'esercizio dell'azione esecutiva. Ma ciò sarebbe inconciliabile con l'incertezza, che ... è propria di ogni azione nel momento in cui essa è proposta. Semplicemente, il diritto (al pagamento di una somma di danaro o alla consegna o al rilascio di una cosa) "certo" indicato dalla norma è quello che, secondo una chiara indicazione giurisprudenziale, "deve emergere esattamente e compiutamente, nel suo contenuto e nei suoi limiti dal relativo provvedimento giurisdizionale o atto negoziale" ⁷⁹. Muovendosi in quest'ultima prospettiva – diffusa anche in giurisprudenza -, si tende, dunque, a cogliere, il significato della certezza, non sul piano della effettiva esistenza del diritto consacrato nel titolo, ma della sua esatta e compiuta indicazione nel relativo provvedimento giudiziale o atto stragiudiziale.

Non è mancato neanche chi ha ritenuto che il requisito della certezza «si riferisce essenzialmente all'esecuzione per consegna o rilascio, all'esecuzione per obblighi di fare ed all'esecuzione indiretta», mentre la liquidità «si riferisce essenzialmente ai crediti relativi a somme di danaro (o più in generale a quantità di cose fungibili) ed è l'equivalente della "certezza" riferita ai diritti su beni individuati» ⁸⁰.

È dibattuto in dottrina e in giurisprudenza, inoltre, se sia essenziale, ai fini della certezza, l'indicazione di un termine per l'adempimento. Secondo un principio espresso dalla corte di legittimità⁸¹ con riferimento generale alla qualità di titolo esecutivo dell'atto pubblico, l'indicazione di un termine per l'adempimento non è necessaria affinché l'atto ricevuto da un notaio (o da altro pubblico ufficiale autorizzato dalla legge a riceverle) posseda la predetta qualità, e il giudice dell'esecuzione deve accertare se, alla data della notificazione del titolo esecutivo, sia decorso un tempo congruo in relazione alla natura della prestazione. Secondo parte della dottrina⁸², invece, l'indicazione del termine per l'adempimento sembra necessaria per far acquisire all'atto i caratteri minimi indispensabili del titolo esecutivo, in specie, sotto il profilo della certezza del diritto.

La nozione di esigibilità, secondo l'impostazione prevalente⁸³, è relativa a diritti non sottoposti a condizione sospensiva o a termine nel momento (non della formazione del titolo ma) dell'instaurazione del processo di esecuzione forzata. Il problema che si pone, in tali ipotesi, è quello della "prova" della scadenza del termine o del verificarsi della condizione al momento dell'inizio dell'esecuzione⁸⁴.

10. La contrapposizione di fondo fra la cd. esecutività in astratto e la cd. esecutività in concreto

⁷⁹ Così GRASSO, *Titolo esecutivo*, in *Enc. dir.*, XLIV, Milano, 1992, 692 nel richiamare quanto ritenuto dalla Corte di cassazione con la pronuncia del 25 febbraio 1983, n. 1455. Ma vedi anche: ANDOLINA, *Introduzione alla teoria del titolo esecutivo*, Milano, 1968, 380 ss.; VACCARELLA, *Titolo esecutivo*, in *Enc. giur.*, XXXI, Roma, 1994, 3; ROMANO, voce *Titolo esecutivo*, cit., 990.

⁸⁰ Così LUISSO, *Diritto processuale civile. III. Il processo esecutivo*, Milano, 2019, 24.

⁸¹ Così Cass. 27 novembre 1979, n. 6228, *Foro padano*, 1980, I, 58.

⁸² In dottrina, v. DE SANTIS in ARIETA -DE SANTIS, *L'esecuzione forzata*, in *Trattato di diritto processuale civile*, vol. III, tomo II, Padova, 2007, 98.

⁸³ Cfr. per tutti, anche per ulteriori riferimenti, ROMANO, voce *Titolo esecutivo*, cit., 990

⁸⁴ Cfr., E.FABIANI, studio n. 283-2015/C, approvato dal Consiglio Nazionale del Notariato il 28 maggio 2015, *Rent to buy, titolo esecutivo per il rilascio dell'immobile ed effettività della tutela giurisdizionale*, in www.notariato.it.

Alla suddetta non uniformità di vedute in ordine ai requisiti che deve possedere il diritto consacrato nel titolo, *sub specie* di certezza, liquidità ed esigibilità, si accompagna l'ulteriore e distinta contrapposizione di fondo inerente al momento in cui il diritto consacrato nel titolo debba possedere i suddetti requisiti. Circostanza che vale ulteriormente a confermare, qualora ve ne fosse ancora bisogno, l'impossibilità di estendere affermazioni che la Suprema corte fa con riferimento ai requisiti che deve possedere il diritto consacrato nel titolo esecutivo al distinto profilo attinente il controllo che deve effettuare il notaio (o il cancelliere) in sede di spedizione del titolo.

Tradizionalmente per designare questa ulteriore problematica, ed il relativo dibattito dottrinale, si ricorre alla distinzione di fondo fra esecutività in astratto e esecutività in concreto.

Più in dettaglio, è controverso, specialmente in dottrina, se il pubblico ufficiale sia tenuto a verificare, oltre alla riconducibilità formale del titolo a quelli elencati dall'art. 474, anche se esso consacrati la sussistenza di un diritto certo, liquido ed esigibile al momento della spedizione in forma esecutiva, oppure se questa indagine esuli dai confini del controllo che il notaio è tenuto ad effettuare in sede di spedizione del titolo in forma esecutiva, in quanto detti requisiti devono sussistere solo al momento in cui l'azione esecutiva sia effettivamente esercitata (con conseguente possibilità che la sussistenza degli stessi possa essere verificata, in questo momento, solo in via eventuale e solo in sede giurisdizionale, a fronte dell'instaurazione, ad iniziativa del soggetto a ciò interessato, di un giudizio oppositivo).

Secondo un indirizzo minoritario i requisiti della certezza, liquidità ed esigibilità del diritto consacrato nel titolo dovrebbero sussistere già al momento dell'apposizione della formula esecutiva⁸⁵.

Secondo l'orientamento prevalente, invece, in linea con la funzione meramente formale della spedizione esecutiva, l'esecutività deve esistere in concreto solo nel momento in cui l'azione esecutiva sia effettivamente esercitata. In quest'ottica, il pubblico ufficiale legittimato alla spedizione in forma esecutiva deve 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, se 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, conseguentemente rifiutando la spedizione solo quando non sussistano tali presupposti⁸⁶.

⁸⁵ Cfr. per tutti 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 esigibilità del relativo diritto (nella pendenza del termine per l'adempimento, ad esempio, l'atto ricevuto da notaio non può essere spedito in forma esecutiva)»; 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 posseda i requisiti sostanziali di cui all'art. 474 c.p.c. e cioè che l'atto pubblico (...) comporti un diritto certo, liquido ed esigibile».

⁸⁶ Cfr. ASTUNI, *Questioni in tema di titolo esecutivo per il rilascio*, in *Studi e Materiali*, 2007, 1,502-503, il quale, muovendo dall'analisi del controllo inerente alla "perfezione formale dell'atto" richiesto ex art. 153 disp. att. c.p.c. per i titoli giudiziali, e mutuando le conclusioni cui è pervenuta la giurisprudenza in sede di controllo dei titoli giudiziali, sostiene, con specifico riguardo all'atto pubblico, che la verifica formale dell'esistenza del titolo esecutivo «esige dal notaio rogante solo e soltanto il controllo che: a) l'atto rientri formalmente nella previsione dell'art. 474 c.p.c. (o di altra equipollente norma di legge); b) l'atto abbia per contenuto un'obbligazione astrattamente suscettibile di essere eseguita, quindi un obbligo di pagamento di una somma di danaro o un obbligo di consegna/rilascio. Ogni altra questione, attenga essa alla esigibilità della prestazione, all'esistenza di condizioni contrattuali, al soggetto nei cui confronti verrà fatto valere il titolo esecutivo etc. è estranea ai poteri e doveri di controllo del notaio rogante, nel duplice senso che egli non può rifiutare in tali casi il rilascio della copia esecutiva e che non può incorrere in responsabilità nei confronti di terzi per aver ottemperato all'obbligo di legge di rilasciare la copia al richiedente». *Adde*

Non manca neanche chi, in dottrina, pur aderendo, in via di principio, all'indirizzo prevalente poi se ne discosta ritenendo che a differenti conclusioni debba pervenirsi con riferimento a taluno dei requisiti del diritto consacrato nel titolo, ossia l'esigibilità, che dovrebbe sussistere già al momento della spedizione del titolo in forma esecutiva.

Secondo questa dottrina, mentre il controllo del notaio sarebbe circoscritto alla cd. esecutività in astratto con riferimento alla certezza ed alla liquidità del diritto consacrato nel titolo, dovrebbe, invece, spingersi oltre con riferimento alla exigibilità, verificando in tal caso, in concreto, se effettivamente questa sussista, così come accade, in particolare, per il contratto notarile sottoposto a condizione od a termine ⁸⁷.

11. Segue: Equivocità della contrapposizione di fondo esecutività in astratto/esecutività in concreto e necessità di un'indagine sulla conformazione dell'obbligazione dedotta in atto

La suddetta contrapposizione netta tra esecutività in astratto ed esecutività in concreto è indubbiamente utile per rimarcare l'esistenza di una specifica problematica che attiene al controllo esercitabile dal notaio (o dal cancelliere) in sede di spedizione del titolo in forma esecutiva che va tenuta distinta da quella attinente al modo in cui debbano essere intesi i requisiti del diritto consacrato nel titolo (certezza, liquidità ed exigibilità), ma, in ragione dell'estrema genericità della terminologia utilizzata e della complessità della sottesa problematica attinente alla delimitazione dei confini del controllo esercitabile dal notaio (o dal cancelliere) in sede di spedizione del titolo, rischia di ingenerare non pochi equivoci, così come si avrà modo di evidenziare meglio di qui a breve anche attraverso l'esame di talune fattispecie particolarmente controverse.

A ben vedere, si tratta di una distinzione che non dà adeguato risalto a quella che sembrerebbe essere la zona di confine tra le due contrapposte tipologie di verifiche comunemente indicate dalla dottrina per esplicitare i contrapposti concetti di "esecutività in astratto" e "esecutività in concreto", ossia, rispettivamente, la verifica:

- circoscritta esclusivamente alla riconducibilità dell'atto al catalogo di cui all'art. 474 c.p.c.;
- estesa anche alla sussistenza, in concreto, dei requisiti del diritto consacrato nel titolo, ossia la certezza, la liquidità e l'esigibilità ⁸⁸.

Come emerge con evidenza soprattutto dall'esame delle principali fattispecie controverse, esiste una zona di confine, fra le due suddette alternative estreme, fondamentale rappresentata dalla verifica che il notaio è chiamato ad effettuare in ordine alla conformazione dell'obbligazione dedotta in atto.

A ben vedere, la stessa espressione comunemente utilizzata per esplicitare il contenuto della cd. esecutività in astratto è equivoca, posto che, discorrere di "riconducibilità al catalogo di cui all'art. 474 c.p.c." ben potrebbe significare: sia verificare esclusivamente che nel caso di specie l'atto sia un atto pubblico o una scrittura privata autenticata, sia che l'atto pubblico o la scrittura privata autenticata abbiano ad oggetto anche un'obbligazione suscettibile di essere eseguita nelle

PETRELLI, *Atto pubblico, scrittura privata autenticata e titolo esecutivo*, cit., 555 ss.; LEUZZI, *Considerazioni sulla spedizione del titolo in forma esecutiva alla luce dell'art. 23 del c.d. "decreto ristori"*, cit.

⁸⁷ Cfr. CRIVELLI in CENDON (a cura di), *Esecuzione forzata e processo esecutivo*, Padova, 2006, 293 ss.

⁸⁸ Cfr. per tutti in tal senso A.M.SOLDI, *Manuale dell'esecuzione forzata*, cit., 209.

forme dell'esecuzione forzata e, segnatamente, un'obbligazione al pagamento di una somma di danaro o alla consegna o rilascio di un bene mobile o immobile.

Pare a chi scrive che, se, da un lato, non può essere accolta la prospettiva che fa capo alla cd. esecutività in concreto, facendo ricadere sul notaio un controllo che il nostro ordinamento ha previsto come meramente eventuale e da svolgersi in sede giurisdizionale⁸⁹, dall'altro lato non si possa però neanche svuotare, nella sostanza, di ogni reale contenuto il controllo effettuabile dal notaio in sede di spedizione del titolo in forma esecutiva ritenendo che il pubblico ufficiale debba verificare, in detta sede, solo se l'atto di cui viene richiesta la spedizione in forma esecutiva sia un atto pubblico o una scrittura privata autenticata (oltre alla conformità della copia all'originale).

Occorre, in altri termini, ritenere che, se di controllo circoscritto alla sola "esecutività in astratto" si voglia parlare, questa debba essere intesa come controllo che si estende anche alla conformazione dell'obbligazione contenuta in un determinato atto, posto che l'art. 474 c.p.c. non si limita a richiedere la forma dell'atto pubblico o della scrittura privata autenticata, ma richiede altresì, sul piano del contenuto dell'atto, che questo contenga: nel primo caso, un'obbligazione al pagamento di una somma di danaro o di consegna o rilascio di un bene mobile o immobile; nel secondo caso, un'obbligazione al pagamento di una somma di danaro (essendo l'atto pubblico titolo esecutivo sia per l'espropriazione forzata che per l'esecuzione specifica per consegna o rilascio e la scrittura privata autenticata, invece, titolo esecutivo solo per l'espropriazione forzata).

Al fine di meglio comprendere quanto appena più sopra affermato, nonché gli esatti confini del controllo esercitabile dal notaio in sede di spedizione del titolo in forma esecutiva, occorre dunque, anzitutto, superare prospettive eccessivamente semplificanti (specificando il significato da attribuirsi alle generiche espressioni "esecutività in astratto" e "esecutività in concreto"), per poi concentrare l'attenzione sulla (zona di confine rappresentata dalla) conformazione dell'obbligazione contenuta nell'atto, anche attraverso un esame delle ipotesi maggiormente controverse.

12. Il controllo che deve effettuare il notaio in sede di spedizione del titolo in forma esecutiva.

Nel muoversi nella direzione appena più sopra evidenziata, occorre anzitutto evidenziare come ci troviamo di fronte ad una problematica, non solo estremamente delicata e complessa, ma anche ricca di ricadute pratiche particolarmente rilevanti.

Infatti, è di tutta evidenza come, l'aderire all'uno o altro degli orientamenti contrapposti appena più sopra indicati, determina, in concreto, significative differenze in ordine alla possibilità o meno per il notaio di spedire un determinato titolo in forma esecutiva e, conseguentemente, anche in ordine alla possibilità per un determinato soggetto di instaurare un processo esecutivo anziché dover preventivamente adire la via giurisdizionale (nelle forme della cognizione piena o, ove possibile, della cognizione sommaria) per ottenere un titolo esecutivo giudiziale.

Più in particolare, se si aderisce all'impostazione della cd. "esecutività in concreto", in tanto il notaio può spedire il titolo in forma esecutiva in quanto ritenga che il diritto consacrato nel titolo

⁸⁹ L'istituto in esame, infatti, non può sopperire alla mancanza nel nostro ordinamento di un procedimento di controllo preventivo sulla idoneità del titolo a dare luogo ad una legittima esecuzione forzata. Cfr. A. PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, cit., 697, il quale, dando atto della mancanza di un siffatto controllo giurisdizionale nel nostro ordinamento, rappresenta diversi esempi della possibilità che il diritto (consacrato nel titolo) di procedere ad esecuzione forzata venga meno (sia in relazione ai titoli esecutivi giudiziali, sia in relazione a titoli esecutivi stragiudiziali) oppure non sia mai venuto ad esistenza.

possessa i requisiti della certezza, liquidità ed esigibilità. Se si aderisce, invece, all'impostazione della cd. esecutività in astratto, il notaio ben potrebbe spedire un determinato titolo in forma esecutiva anche se il diritto consacrato nel titolo non sia, al momento della spedizione, certo, liquido ed esigibile, salvo a doversi, intendere, come già sottolineato, sul significato dell'espressione "esecutività in astratto" e, conseguentemente, sulla tipologia di controllo che il notaio debba effettuare in sede di spedizione del titolo in forma esecutiva (fermo restando che, a differenza di quanto richiesto muovendosi nella prospettiva della cd. "esecutività in concreto", non deve verificare se il diritto consacrato nel titolo possiede i requisiti della certezza, liquidità ed esigibilità).

Pare a chi scrive che, in ragione del modo in cui è specificamente disciplinata nel nostro ordinamento la spedizione del titolo in forma esecutiva e in cui è disciplinato - sul piano della struttura - il nostro processo esecutivo, si debba anzitutto escludere la percorribilità della via che fa capo alla cd. esecutività in concreto. Infatti, il nostro codice di procedura civile:

- sotto il primo profilo, disciplina il controllo in sede di spedizione del titolo in forma esecutiva, quanto meno in linea di principio, come un controllo di tipo estrinseco e formale di competenza (non del giudice ma) del cancelliere o del notaio (a seconda della tipologia di titolo – giudiziale o stragiudiziale – che venga in rilievo) finalizzato ad assicurare la regolarità formale del titolo e, in stretta connessione con questa, l'esigenza che non circolino più copie esecutive del medesimo titolo⁹⁰; anche se poi, come avremo modo di vedere meglio più avanti, quanto meno in talune ipotesi, la dimensione applicativa di questo istituto tende a mettere in crisi questa impostazione codicistica evidenziando come il confine fra un controllo meramente formale ed un più pregnante controllo sostanziale non sia così netto come potrebbe apparire a prima vista;

- sotto il secondo profilo, non subordina l'instaurazione del processo esecutivo ad un sistematico controllo preliminare di ordine "sostanziale", prevedendo, all'opposto, che l'eventuale insussistenza dei presupposti per l'instaurazione del processo esecutivo (ivi compresa la carenza dei requisiti del diritto consacrato nel titolo di cui all'art. 474 c.p.c., ossia la certezza, la liquidità e l'esigibilità) possa essere verificata in sede giurisdizionale (dinanzi al giudice) e solo eventualmente, stante la necessità che il soggetto a ciò interessato instauri un apposito giudizio (oppositivo).

A ciò si aggiunga come, in assenza di una differente indicazione espressa da parte del legislatore, nella medesima direzione sembrerebbe deporre anche la normale tecnica legislativa di produzione degli effetti giuridici (che risponde allo schema norma-fatto-effetto⁹¹) e il conseguente modo in cui si distribuisce l'onere della prova fra le parti (anche) in presenza di un titolo esecutivo.

Sotto questo profilo, infatti, deve ritenersi che: da un canto, il creditore ha l'onere di dimostrare, mediante il titolo, soltanto l'esistenza del vincolo giuridico e l'attualità del suo credito; d'altro canto, il debitore, che contesti il diritto di procedere all'esecuzione forzata, deve dedurne i fatti impeditivi o estintivi come *causa petendi* dell'opposizione e fornire la prova. In altri termini, fatti impeditivi o estintivi 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 contrattuali⁹².

Giova infine sottolineare come, a ben vedere, escludere che il notaio debba verificare, in sede di spedizione del titolo in forma esecutiva, la sussistenza della cd. esecutività in concreto

⁹⁰ In tal senso sembrerebbe essere fondamentalmente la dottrina assolutamente prevalente in materia, soprattutto quella più risalente tendente a rimarcare proprio le suddette caratteristiche e finalità dell'istituto della spedizione del titolo in forma esecutiva così come disciplinato dal nostro codice.

⁹¹ Cfr. A. PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, cit., 163.

⁹² Cfr. E. FABIANI, *Rent to buy, titolo esecutivo per il rilascio dell'immobile ed effettività della tutela giurisdizionale*

significa, sostanzialmente, ritenere che sussiste uno scollamento fra i presupposti cui è subordinata la spedizione di un determinato atto in forma esecutiva da parte del notaio e la qualifica di tale atto in termini di titolo esecutivo ai sensi dell'art. 474 c.p.c., posto che è ben possibile, alla luce di quanto in precedenza evidenziato con riferimento alla disciplina del nostro codice di rito civile (sia sotto lo specifico profilo della spedizione del titolo in forma esecutiva sia, in via più generale, della struttura del processo di esecuzione forzata), che, nel momento in cui l'atto sia spedito in forma esecutiva, non contenga un diritto certo, liquido ed esigibile.

Viceversa, questo scollamento non vi sarebbe laddove si ritenesse che i requisiti della certezza, liquidità ed esigibilità debbano sussistere (non al momento dell'instaurazione dell'esecuzione forzata ma) già al momento della spedizione in forma esecutiva.

Ciò posto, però, come anticipato, ai fini di comprendere esattamente quali siano i presupposti cui è subordinata la legittima spedizione del titolo in forma esecutiva da parte del notaio, occorre soffermarsi ulteriormente sull'equivoca espressione "esecutività in astratto", posto che aderire acriticamente a quest'ultima impostazione, come vedremo meglio di qui a breve, rischierebbe di alimentare ulteriore confusione in materia o, comunque, non consentirebbe di individuare quelli che sono gli esatti confini del controllo esercitabile dal notaio in sede di spedizione del titolo in forma esecutiva.

Prima di procedere in tal senso si impone, però, un rapido esame della figura del cd. titolo esecutivo complesso (nella specie di natura stragiudiziale, posto che si tratta di figura comune anche ai titoli giudiziali), stante lo stretto legame che questa figura presenta, quanto meno sul piano pratico-applicativo, con la distinzione di fondo fra esecutività in astratto e esecutività in concreto e con la valutazione richiesta al notaio in sede di spedizione del titolo in forma esecutiva.

13. Segue: Il titolo esecutivo notarile complesso

Talvolta la verifica della sussistenza dei requisiti di cui all'art. 474 c.p.c. si fonda su un titolo che non si compone unicamente del documento originario, ma anche di altro documento, "complementare" rispetto al primo⁹³. Ricorre in tali casi il cd. titolo esecutivo complesso, il quale può consentire di rilasciare la copia esecutiva laddove si trovino ad essere congiunti nella formazione del titolo esecutivo più atti, successivi nel tempo e, se del caso, formati con l'intervento di autorità diverse.

La giurisprudenza di legittimità ha chiarito che il principio normativo della specialità dei titoli esecutivi non ostacola l'ammissibilità di titoli esecutivi complessi, costituiti (non da un solo atto ma) da una pluralità di atti coesenziali per l'esistenza ed efficacia del titolo medesimo. Questo fenomeno si riscontra, non solo nei casi previsti specificamente dalla legge, ma anche «in altre ipotesi, in cui il titolo non è idoneo da solo a documentare, in relazione al diritto che esso racchiude, i requisiti di certezza, liquidità ed esigibilità richiesti dalla norma, perché questi non

⁹³ La tematica del titolo esecutivo complesso è esaminata con particolare riguardo al titolo esecutivo giudiziale (sul punto cfr. A. M. SOLDI, *Manuale dell'esecuzione forzata*, cit., 87). In giurisprudenza cfr. Cass. 17 ottobre 1994, n. 8465, secondo cui il titolo esecutivo può essere formato anche da una pluralità di elementi documentali collegati tra loro (c.d. titolo esecutivo complesso); Cass., 16 aprile 2013, n. 9161, la quale, ai fini della certezza e liquidità della condanna, ha ritenuto legittima una pronuncia (d'appello) che richiamava, per l'integrazione del dispositivo di condanna, la pronuncia di primo grado precedentemente dichiarata nulla per violazione di regole procedurali; in questi casi, la Corte parla espressamente di titolo esecutivo complesso, che si avrebbe per la combinazione di due o più documenti.

sussistevano (in tutto o in parte) al tempo di formazione dello stesso (titolo) e si sono realizzati successivamente, venendo documentati in atto separati»⁹⁴.

A titolo meramente esemplificativo, si tendono per lo più a richiamare ⁹⁵, a tal proposito, le seguenti ipotesi: un primo contratto, in forma notarile, che preveda un'obbligazione con oggetto determinabile, la cui successiva determinazione avvenga con atto di un altro notaio, o con provvedimento del giudice; un successivo atto richiesto al fine di accertare l'avveramento di una condizione sospensiva, ovvero al fine di individuare uno dei soggetti del rapporto obbligatorio; la cessione del credito, nella quale, secondo taluna dottrina ⁹⁶, pure ricorrerebbe una fattispecie di titolo esecutivo complesso, costituito sia dall'atto costitutivo dell'obbligazione che da quello, successivo, che ne modifica uno dei termini soggettivi di riferimento.

Ci troviamo di fronte ad una figura di titolo esecutivo la cui peculiarità si coglie sul piano della consistenza documentale, non essendo questa costituita da un unico documento ma da più documenti "complementari" fra di loro sul piano del contenuto.

Detta "complementarietà" emerge in particolare, ai fini che qui rilevano, sotto il profilo dei requisiti del diritto consacrato nel titolo (certezza, liquidità e esigibilità), la cui esistenza è necessariamente legata, per l'appunto, alla presenza di un documento ulteriore rispetto a quello originario che in qualche modo ne "integra" il contenuto.

Lo strettissimo legame con la suddetta contrapposizione fra "esecutività in astratto" e "esecutività in concreto" è di tutta evidenza, posto che è ben possibile che un documento, così come originariamente concepito, non rechi un diritto certo, liquido ed esigibile e non integri, dunque, gli estremi della cd. "esecutività in concreto" (e, a seconda di come si intenda il concetto di "esecutività in astratto" integri o non integri neanche gli estremi della cd. "esecutività in astratto"), ma che, grazie ad un successivo atto complementare rispetto al primo, rechi un diritto certo, liquido ed esigibile e, dunque, anche gli estremi della cd. "esecutività in concreto" (oltre che della cd. "esecutività in astratto").

Conseguentemente, appare indubitabile che, ricorrendo alla figura del titolo esecutivo complesso, possano essere superate, sul piano pratico-applicativo, talune problematiche legate alla difficile delimitazione dei confini del controllo che il notaio è tenuto ad effettuare in sede di spedizione del titolo in forma esecutiva, quanto meno in talune ipotesi (talvolta anche estremamente controverse), ma ciò, evidentemente, non esclude e non risolve, a monte, il problema di fondo della esatta delimitazione dei confini del controllo notarile richiesto in sede di spedizione del titolo.

A tal fine occorre inevitabilmente intendersi, come già anticipato, sul concetto di "esecutività in astratto", che va inteso nei termini in precedenza evidenziati, nonché procedere, come ci apprestiamo a fare, con un approccio di tipo esemplificativo con riferimento alla tematica che ci occupa, sia cercando di individuare, in via di principio, le differenti tipologie di controllo che sono richieste al notaio (una sorta di "griglia di controlli") e che rientrano nella generica locuzione "esecutività in astratto", sia esaminando le fattispecie tradizionalmente più controverse, non solo in dottrina e giurisprudenza, ma anche nella prassi.

⁹⁴ Cass. 19 luglio 1979 n. 4293, in *Banca, borsa e titoli di credito*, 1981, II, 5.

⁹⁵ Cfr. G. PETRELLI, *Atto pubblico, scrittura privata autenticata e titolo esecutivo*, cit., 542.

⁹⁶ Cfr. PETRELLI, *Atto pubblico, scrittura privata autenticata e titolo esecutivo*, cit., 542.

14. Segue: La griglia di controlli sui profili oggettivi del titolo esecutivo notarile: esemplificazione pratica

Come osservato, alla luce della disciplina di cui al codice di rito, è possibile escludere che al notaio sia richiesto di procedere, in sede di spedizione del titolo in forma esecutiva, ad un controllo che si estenda sino a verificare se il diritto consacrato nel titolo possieda, o meno, i requisiti della certezza, liquidità e esigibilità (la cd. esecutività in concreto), mentre è, indubbiamente, più complesso stabilire in positivo in cosa consista questo controllo e quali siano gli esatti confini dello stesso.

Muovendosi in questa direzione, si è già avuto modo di porre in rilievo l'estrema equivocità del concetto di "esecutività in astratto" e di ritenere che non si possa circoscrivere il contenuto dello stesso, ed i conseguenti confini del controllo notarile di cui si discute, alla sola verifica in ordine alla natura dell'atto di cui sia richiesta la spedizione in forma esecutiva in termini di atto pubblico o scrittura privata autenticata (oltre che della conformità della copia rispetto all'originale), dovendosi piuttosto ritenere che nel concetto di "esecutività in astratto" rientri anche una verifica incentrata sulla conformazione dell'obbligazione contenuta nel titolo.

Al fine di meglio esplicitare detta affermazione di principio si può anzitutto indicare una sorta di "griglia" dei controlli che il notaio è tenuto ad effettuare in sede di spedizione del titolo in forma esecutiva, con riferimento alla dimensione oggettiva del titolo esecutivo.

In primo luogo, il notaio deve esaminare se l'atto di cui si chiede il rilascio della copia esecutiva sia incluso in quelli a cui l'art. 474 c.p.c. attribuisce la qualità di titolo esecutivo, e dunque se si tratti di un atto pubblico o di una scrittura privata autenticata.

Sotto questo profilo deve escludersi, a titolo esemplificativo, che possa essere rilasciata la copia in forma esecutiva di un verbale di pubblicazione di testamento olografo, dal momento che il suddetto verbale non può trasformare in documento pubblico il testamento olografo, che è e resta una scrittura privata.

In secondo luogo, laddove risolve positivamente questo interrogativo, il notaio deve verificare se l'atto, astrattamente qualificabile come titolo esecutivo, contenga l'indicazione degli elementi strutturali essenziali di un'obbligazione avente ad oggetto il pagamento di una somma di danaro ovvero la consegna o il rilascio di un bene mobile o immobile.

Sotto questo profilo, deve ritenersi che il notaio possa spedire in forma esecutiva un determinato atto, non solo laddove il debitore, attraverso questo atto, assuma un obbligo nuovo, ma anche laddove renda una dichiarazione ricognitiva dell'obbligazione o riconosca, attraverso il meccanismo della confessione, l'esistenza del fatto costitutivo del debito⁹⁷. Infatti, l'attuale

⁹⁷Vd. E. ASTUNI, *Novità in materia di titolo esecutivo*, cit., secondo cui hanno quindi senz'altro valore di titolo esecutivo: la promessa di pagamento o il riconoscimento di debito, anche processualmente astratti; il c.d. atto unilaterale di mutuo, in particolare nel caso in cui il mutuatario renda una dichiarazione ricognitiva, successiva al perfezionamento del contratto, recante quietanza della somma mutuata e l'indicazione delle condizioni del contratto. L'A. precisa come sorgano maggiori perplessità in relazione alla concessione di ipoteca da parte del terzo datore, quando ad essa non s'accompagni una dichiarazione costitutiva o ricognitiva di debito proveniente dall'obbligato: il titolo ipotecario, infatti, non è *ipso facto* idoneo all'esecuzione in mancanza di un titolo esecutivo contro l'obbligato (arg. ex art. 603 c.p.c.) ed è dubbio se valga a preconstituire il titolo la semplice enunciazione del credito che il terzo datore intende garantire. In argomento cfr. PICCOLO, *RQ n.163-2015/C*, ove si è ritenuto che l'atto di concessione di ipoteca possa essere spedito in forma esecutiva solo se contenga una dichiarazione di volontà ricognitiva del debito da parte del debitore ed indichi gli estremi essenziali e naturali del rapporto.

formulazione dell'art. 474 c.p.c., diversamente dall'art. 554 del previgente codice di rito⁹⁸, non richiede più il requisito della contrattualità in relazione alle obbligazioni aventi ad oggetto somme di denaro. Conseguentemente, si è ritenuto, in dottrina, che i titoli di cui alla suddetta norma possano riguardare, oltre alle dichiarazioni contrattuali costitutive dell'obbligazione, anche gli atti ricognitivi di carattere negoziale e le promesse unilaterali⁹⁹.

Sempre sotto questo medesimo profilo deve invece escludersi, a titolo esemplificativo, che il notaio possa spedire in forma esecutiva un atto pubblico che non indichi compiutamente gli elementi strutturali essenziali dell'obbligazione medesima, poiché rimanda all'allegato - non assistito dai requisiti di forma richiesti ex art. 474 c.p.c.- l'individuazione degli elementi identificativi del rapporto di debito – credito¹⁰⁰.

In ragione di quanto in precedenza evidenziato, deve ritenersi altresì che il notaio non possa spedire in forma esecutiva un atto pubblico contenente un'apertura di credito, posto che ci troviamo di fronte ad un contratto la cui funzione «prescinde dal fatto dell'utilizzazione e gravita unicamente sulla messa a disposizione della somma, e cioè sulla creazione di una disponibilità», la quale costituisce «l'essenza dell'apertura di credito e l'elemento differenziale dagli altri contratti di credito»¹⁰¹.

In tal caso, per intendersi, a ben vedere, non solo non siamo di fronte ad un titolo esecutivo in quanto il diritto consacrato nel titolo non è certo, liquido ed esigibile, ma non siamo neanche di fronte ad un titolo contenente un'obbligazione al pagamento di una somma di danaro, così come pure richiesto dall'art. 474 c.p.c., e dunque, essendosi ritenuto che detto profilo rientri a pieno titolo nel controllo che il notaio deve effettuare in sede di spedizione del titolo in forma esecutiva (oltre che nel concetto di "esecutività in astratto"), quest'ultimo non può procedere alla spedizione in forma esecutiva.

In modo analogo può argomentarsi anche con riferimento al contratto di mutuo condizionato, in quanto la realtà è connotato qualificante del contratto di mutuo e costituisce, dunque, elemento costitutivo dello stesso la consegna della somma concessa. In forza di questa

⁹⁸ Secondo l'art. 554, numero 3, costituivano titolo esecutivo, tra gli altri, gli «atti contrattuali ricevuti da notaro o da altro ufficiale pubblico autorizzato a riceverli».

⁹⁹ Cfr. E. FABIANI, *Rilascio di copia esecutiva di atto di riconoscimento di debito*, in *Studi e materiali* - Supplemento 2/2005, Milano, 363. Più in generale, sull'efficacia esecutiva degli atti negoziali a contenuto dichiarativo, cfr. MANDRIOLI-CARRATTA, *Diritto processuale civile*. IV. *L'esecuzione forzata. I procedimenti sommari, cautelari e camerali*, Torino, 2014, 44; VACCARELLA, *Titolo esecutivo, precetto e opposizioni*, in *Giur. sist. dir. proc. civ.* diretta da PROTO PISANI, Torino, 1993, 181; MASSARI, *Titolo esecutivo*, cit., 385; COMOGLIO-FERRI-TARUFFO, *Lezioni sul processo civile*, Bologna, 2005, II, § 6.2; TRINCHI, in *Codice di procedura civile commentato* a cura di CONSOLO-LUISSO, Milano, 2007, 351 ss.; CACCAVALE-TRIMARCHI, *Appunti sul titolo esecutivo notarile*, in *Studi e materiali* - Supplemento 2/2005, Milano, 26; CACCAVALE, *Prime note sugli atti unilaterali di mutuo*, in *Studi e materiali*, 2001, 766; AVAGLIANO, *Appunti in tema di rilascio di copia in forma esecutiva effettuata sulla base di un atto pubblico unilaterale di costituzione di ipoteca da parte di un terzo*, in *Studi e materiali*, 1997, 530. In giurisprudenza, cfr. Cass. 13 novembre 1965, n. 2372, *Giust. Civ.*, 1966, I, 28, secondo cui: "non essendo dall'art. 474, n. 3 c.p.c. – diversamente da quanto prescriveva l'art. 554, n. 3 del codice del 1865 – richiesto il requisito della contrattualità, costituiscono titolo esecutivo anche gli atti negoziali a contenuto dichiarativo, ricognitivo di obbligazione di pagamento di somme di denaro, o il riconoscimento, reso attraverso il congegno della confessione, di aver posto in esistenza il debito". Più di recente cfr. Cass. 26 marzo 2015, n. 6083, *Foro it.* 2015 I, 2809 secondo cui "ha natura di titolo esecutivo l'atto pubblico contenente una ricognizione di debito, con riconoscimento unilaterale di un'obbligazione restitutoria esistente al momento della dichiarazione e determinata nell'ammontare". Nello stesso senso, nella giurisprudenza di merito, v. Trib. Brindisi 10 ottobre 2005, *Foro it.*, Rep. 2008, voce *Promesse unilaterali*, n. 11.; Trib. Asti 1° marzo 2013, *Giur. it.*, 2014, 597.

¹⁰⁰ Fermo restando l'ulteriore ostacolo, nel caso di specie, rappresentato anche dall'assenza dei requisiti di forma.

¹⁰¹ Cfr. più ampiamente E. FABIANI, *Può il notaio rilasciare copia esecutiva di un contratto di apertura di credito?*, in *Studi e materiali - Consiglio nazionale del notariato*, vol. 6.2, 2001.

considerazione, la giurisprudenza ne esclude la natura di titolo esecutivo laddove non vi sia, come nel caso del contratto di mutuo condizionato, (non la materiale e fisica *traditio* della somma di denaro ma) la acquisizione della disponibilità giuridica da parte del mutuatario, correlata alla contestuale perdita della disponibilità delle somme mutate in capo al soggetto finanziatore¹⁰². Proprio le riflessioni in ordine alle peculiarità del contratto di mutuo, e in particolare in merito alla realtà, quale requisito essenziale ai fini del suo perfezionamento prima ancora che ai fini del suo rilascio in forma esecutiva, inducono a considerare separatamente il contratto di mutuo condizionato nell'ambito dei titoli condizionati, in merito ai quali, come si vedrà, pure si pone la tematica relativa al cd. titolo esecutivo complesso. Con riguardo al mutuo condizionato, invero, si pone il problema della stessa sussistenza di un'obbligazione suscettibile di essere eseguita in forma esecutiva; con riguardo ai titoli condizionati, invece, si pone il problema relativo alla necessità o meno che già al momento della spedizione del titolo in forma esecutiva sussista un diritto certo liquido ed esigibile (cd. esecutività in concreto).

Ai fini che qui rilevano, per i medesimi motivi in precedenza evidenziati con riferimento al controllo che il notaio deve effettuare in relazione alla conformazione dell'obbligazione, deve ritenersi che, sia con riguardo all'apertura di credito, sia con riguardo al contratto di mutuo condizionato, non solo non ci troviamo di fronte ad un titolo esecutivo recante un diritto certo, liquido ed esigibile, ma neanche dinanzi ad un atto suscettibile di essere spedito in forma esecutiva.

In ambedue le ipotesi da ultimo prese in esame sembrerebbe che la negazione del valore di titolo esecutivo discenda proprio dalla conformazione dell'obbligazione.

Con particolare riferimento al contratto di mutuo, peraltro, la problematica in esame si atteggia in concreto in termini ancor più complessi in quanto in alcune ipotesi è molto controverso se sussista o meno il carattere della realtà del contratto di mutuo. E' molto discussa nella giurisprudenza di merito, in particolare, la possibilità di qualificare come titolo esecutivo il contratto di mutuo stipulato per atto pubblico notarile ove la somma concessa in prestito, benché sia stata dichiarata come erogata e quietanzata, è costituita presso la stessa banca in deposito cauzionale a garanzia dell'adempimento di tutte le condizioni poste a carico della parte mutuataria¹⁰³.

¹⁰² Vd. in particolare Cass. 17194/2015, la quale ritiene sussistere tale requisito, come equipollente della *traditio*, nel caso in cui il mutuante crei un autonomo titolo di disponibilità in favore del mutuatario, in guisa tale da determinare l'uscita della somma dal proprio patrimonio e l'acquisizione della medesima al patrimonio di quest'ultimo, ovvero quando, nello stesso contratto di mutuo, le parti abbiano inserito specifiche pattuizioni, consistenti nell'incarico che il mutuatario dà al mutuante di impiegare la somma mutuata per soddisfare un interesse del primo.

¹⁰³ Cfr. per la tesi escludente la possibilità in discorso: Trib. Avezzano, 26 agosto 2019, n. 410, il quale afferma che il contratto di mutuo può costituire titolo esecutivo esclusivamente se vi è *traditio* delle somme mutate, sia essa attuata tramite il materiale trasferimento delle somme o soltanto tramite la loro fuoriuscita dalla disponibilità del mutuante per entrare nella disponibilità del mutuatario. In ipotesi in cui, invece, la *traditio* manca o è dubbia, essendo prevista un'erogazione futura e condizionata, il contratto non può elevarsi al rango di titolo esecutivo risultando irrilevante l'eventuale quietanza rilasciata nell'atto stesso dai mutuatari ove contraddetta dal diverso contenuto del negozio e, quindi, dalla chiara volontà manifestata dalle parti di condizionare la consegna ad una serie di adempimenti ulteriori; Trib. Tivoli, 5 aprile 2019, secondo cui il contratto di mutuo si perfeziona con la consegna; il mutuatario, quindi, deve poter compiere atti di autonomia privata, dispositivi degli importi ricevuti; di contro, allorquando manchi la suddetta libertà, non può dirsi raggiunta la disponibilità giuridica della somma, soprattutto qualora il denaro venga vincolato oppure la dazione dello stesso sia postergata ad altro momento, non per un interesse proprio del mutuatario ma del mutuante (Cfr. A. CERRATO, *L'inidoneità del contratto di mutuo cd. "condizionato" ad assumere la veste di titolo esecutivo*, *Ilprocessocivile.it*, 2019); Trib. Campobasso, 25 luglio 2017, secondo il quale non può essere ritenuto titolo esecutivo ai sensi dell'art. 474 co. 1 n. 2 c.p.c., sicché ne va disposta la sospensione dell'efficacia esecutiva, il contratto di mutuo, sebbene stipulato per atto pubblico notarile, nel quale, benché la somma sia stata

L'aver ritenuto che il controllo del notaio non si esaurisca sul piano della forma dell'atto ma abbia invece ad oggetto anche il contenuto, sotto il profilo della conformazione dell'obbligazione, non significa, evidentemente, che detto controllo debba spingersi fino alla verifica della sussistenza dei requisiti del diritto consacrato nel titolo (certezza, liquidità ed esigibilità), ossia alla cd. esecutività in concreto, come, invece, affermato (sotto il profilo della liquidità e della esigibilità) dalla recente sentenza della Cassazione e dalla giurisprudenza amministrativa in precedenza richiamate.

Conseguentemente deve ritenersi che il notaio possa procedere alla spedizione del titolo in forma esecutiva nelle seguenti controverse ipotesi di atti (pubblici o scritture private autenticate) contenenti:

- un diritto sottoposto a condizione (sospensiva o anche risolutiva) o a termine ove sussistano comunque tutti gli estremi di un'obbligazione al pagamento di una somma di danaro ovvero alla consegna o al rilascio di un bene mobile o immobile, posto è al momento dell'esecuzione (e non della spedizione in forma esecutiva) che la condizione deve essersi avverata oppure il termine scaduto; in altri termini, i problemi dell'esigibilità attengono alla verifica, da parte dell'organo esecutivo, per mezzo di dati extratestuali, del decorso del termine o dell'avverarsi della condizione ¹⁰⁴;

- una clausola risolutiva espressa ove sussistano comunque tutti gli estremi di un'obbligazione al pagamento di una somma di danaro ovvero alla consegna o al rilascio di un bene mobile o immobile, in quanto l'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 -), e spetta comunque al debitore contestarne (in sede di opposizione all'esecuzione)

dichiarata come erogata e quietanzata, essa è stata costituita, presso la stessa banca, in deposito cauzionale a garanzia dell'adempimento di tutte le condizioni poste a carico della parte finanziata. Secondo detta pronuncia, in questa ipotesi, emerge con forza la discrasia risultante nel predetto documento ove la somma finanziata prima risulterebbe erogata ma sarebbe, invero, ancora vincolata e giacente presso la banca, di guisa da creare una situazione di vantaggio solo per quest'ultima che da subito può incassare le rate del mutuo risultanti dal piano di ammortamento; Trib. Pescara, 12 giugno 2017, secondo il quale non può essere annoverato nella categoria dei titoli esecutivi di cui all'art. 474, 1° co., n. 3, c.p.c., quindi, lo stesso non può ritenersi di per sé idoneo a sorreggere l'esecuzione forzata con conseguente necessaria declaratoria di sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo, il contratto di mutuo, pur se stipulato per atto pubblico notarile, nel quale, benché la somma sia stata dichiarata come erogata e quietanzata essa sia costituita, presso la stessa banca, in deposito cauzionale a garanzia dell'adempimento di tutte le condizioni poste a carico della medesima parte finanziata, di guisa che tale somma, mentre in una parte del predetto documento viene dichiarata come erogata, in altra, invece, viene indicata come ancora vincolata e giacente presso la banca e dunque, non disponibile, per il mutuatario. Per la tesi affermativa cfr. Trib. Roma, 16 gennaio 2019, secondo il quale costituisce titolo esecutivo idoneo all'esecuzione forzata il contratto di mutuo contenente indicazioni di avvenuta erogazione e quietanza della somma mutuata con contestuale costituzione della stessa, da parte del mutuatario, in deposito cauzionale infruttifero in favore della banca mutuante, destinato ad essere svincolato in conseguenza dell'adempimento di una serie di prestazioni a carico del cliente indicate nel contratto. In senso conforme Trib. Napoli Nord, 7 settembre 2018; Trib. Arezzo, 24 giugno 2017; Trib. Napoli, 19 febbraio 2020, in *Riv. esec. forzata*, 2020, 3, 761 (con nota di S. CAPRIO, *Il contratto di mutuo: un valido titolo esecutivo*) secondo il quale costituisce titolo esecutivo idoneo all'esecuzione forzata il contratto di mutuo contenente indicazioni di avvenuta erogazione e quietanza della somma mutuata con contestuale costituzione della stessa, da parte del mutuatario, in deposito cauzionale infruttifero in favore della banca mutuante. Secondo detta pronuncia, la previsione che la somma mutuata sia disposta in deposito cauzionale infruttifero in favore della banca mutuante presuppone di per sé l'avvenuta *traditio*, ovvero la conseguita disponibilità giuridica della somma.

¹⁰⁴ E.FABIANI, *Rent to buy, titolo esecutivo per il rilascio dell'immobile ed effettività della tutela giurisdizionale*, cit.

l'avveramento (oppure contestare che l'inadempimento non è colpevole, nonché contestare in via più generale, nella medesima sede, l'avveramento della clausola risolutiva espressa)¹⁰⁵.

15. **Segue: Il titolo esecutivo notarile complesso: esemplificazione pratica.**

Al fine di meglio comprendere quanto appena più sopra evidenziato con riferimento al titolo esecutivo complesso, sotto il profilo dell'intersecarsi dello stesso con la problematica del controllo che deve esercitare il notaio in sede di spedizione del titolo esecutivo notarile, si possono, a questo punto, anche evidenziare, in via esemplificativa, talune fattispecie in cui detta problematica si risolve, sul piano pratico-applicativo, attraverso il ricorso alla figura del titolo esecutivo complesso.

E' ben possibile, infatti, che attraverso il ricorso alla figura del titolo esecutivo complesso un atto in relazione al quale sussistono dubbi ai fini del rilascio in forma esecutiva, in ragione dei controversi confini del controllo che il notaio è tenuto ad esercitare in detta sede, possa senz'altro essere spedito in forma esecutiva attraverso la "integrazione" con un diverso atto che valga a rendere il relativo diritto certo, liquido ed esigibile. Posto che, per l'effetto, detto atto diviene suscettibile di essere spedito in forma esecutiva anche ove si acceda alla tesi più restrittiva in materia tendente a richiedere la sussistenza, già al momento della spedizione, della cd. esecutività in concreto.

Si pensi, a titolo esemplificativo, al contratto di mutuo "integrato" con successivi atti di erogazione e quietanza aventi la forma richiesta dall'art. 474 c.p.c.

Non a caso, in questa ipotesi la Suprema corte di Cassazione, pur ribadendo l'impostazione tradizionale secondo la quale l'atto pubblico ha valore di titolo esecutivo solo ove contenga l'indicazione degli elementi strutturali essenziali di un'obbligazione certa e determinata, ha ritenuto che costituisca titolo esecutivo il contratto di mutuo, integrato con gli atti di erogazione o di quietanza a saldo, con il quale si trasmette con immediatezza la disponibilità giuridica della somma mutuata, sempreché i suddetti atti rispettino i requisiti formali imposti dalla legge¹⁰⁶.

Discorso analogo può effettuarsi con riferimento al contratto di apertura di credito, che, per le ragioni in precedenza indicate, non solo non costituisce titolo esecutivo ma non reca neanche un'obbligazione al pagamento di una somma di danaro e, pertanto, non è neanche suscettibile di essere spedito in forma esecutiva.

Anche in questa ipotesi ben può immaginarsi, infatti, che, al fine di intraprendere un processo di esecuzione forzata si ricorra alla figura del titolo esecutivo complesso, dal quale consti, in forma pubblica, l'importo della somma effettivamente utilizzata dal beneficiario.

Si pensi, ancora, all'ipotesi della promessa di mutuo con erogazione della somma da parte del mutuante condizionata al verificarsi di una o più circostanze.

Anche in questo caso è ben possibile immaginare che, al fine di instaurare un processo esecutivo e di conseguire, dunque, la preventiva spedizione del titolo in forma esecutiva, si ricorra

¹⁰⁵ Cfr. più ampiamente, anche per i riferimenti del dibattito dottrinale e giurisprudenziale, E. FABIANI, *rent to buy, titolo esecutivo per il rilascio dell'immobile e effettività della tutela giurisdizionale*, in *Giusto processo civile*, 2/2015, 360 s. Militano a favore del riconoscimento del valore di titolo esecutivo di un atto pubblico contenente la clausola risolutiva espressa diverse ragioni, legate alla conformazione dell'esecuzione forzata nel nostro ordinamento nonché agli oneri probatori nell'esecuzione e nelle opposizioni.

¹⁰⁶ Cfr. Cass. 17194/2015, cit., i cui principi sono stati ribaditi da Cass. 5 marzo 2020, n. 6174

alla figura del titolo esecutivo complesso, composto dall'atto contenente la promessa di mutuo e da un successivo atto di erogazione e quietanza avente la forma richiesta dall'art. 474 c.p.c.

Medesime considerazioni valgono in relazione al contratto di mutuo condizionato che può essere spedito in forma esecutiva unitamente all'atto di avveramento della condizione. Anche in questo caso il creditore mutuante agisce in via esecutiva in forza di un titolo esecutivo complesso.

Si consideri infine, a titolo esemplificativo, anche l'ipotesi del contratto di *rent to buy*, stipulato per atto pubblico, contenente una clausola risolutiva espressa.

In tal caso, in ragione di quanto in precedenza evidenziato, deve ritenersi che ci troviamo di fronte ad un atto pubblico che (non solo è suscettibile di essere spedito in forma esecutiva ove rechi un'obbligazione al pagamento di una somma di danaro o a consegnare o rilasciare un bene mobile o immobile ma) costituisce già titolo esecutivo, in quanto contenente un diritto certo, liquido ed esigibile, ma, non essendo ciò pacifico e non sussistendo neanche uniformità di vedute in ordine alla tipologia di controllo che il notaio è tenuto ad effettuare in sede di spedizione del titolo in forma esecutiva, non può certo escludersi che il soggetto a ciò interessato ricorra, prima di procedere ad esecuzione forzata, comunque alla figura del titolo esecutivo complesso, costituito dall'originario atto pubblico di *rent to buy*, contenente la clausola risolutiva espressa, e da un successivo atto pubblico, contenente la dichiarazione di volersi avvalere della stessa ¹⁰⁷.

16. Controllo del notaio in sede di spedizione del titolo in forma esecutiva e controllo dell'ufficiale giudiziario in sede di legittimo rifiuto dell'esecuzione forzata

Un accenno, prima di concludere, al rapporto intercorrente fra il controllo esercitabile dal notaio in sede di spedizione del titolo in forma esecutiva e quello esercitabile dall'ufficiale giudiziario in sede di legittimo rifiuto dell'esecuzione forzata in forza del combinato disposto degli artt. 60, n. 1, c.p.c. e 108, 2° co., d.p.r. 15 dicembre 1959, n. 1229 (t.u. sull'ordinamento degli ufficiali giudiziari).

Fra i giusti motivi di rifiuto vi rientra, infatti, anche la «non sussumibilità del documento esibito/consegnato dalla parte istante all'ufficiale giudiziario a fondamento dell'esecuzione forzata richiesta, in una delle tre categorie legali del titolo esecutivo in senso formale, di cui all'art. 474, 2° co., c.p.c.» ¹⁰⁸, con conseguente possibilità che, quanto meno in astratto, vi possa essere una parziale sovrapposizione con il controllo rimesso al cancelliere e, per quanto maggiormente interessa in questa sede, al notaio in sede di spedizione del titolo in forma esecutiva.

Non è questa la sede per indagare approfonditamente il suddetto potere officioso che viene riconosciuto nel nostro ordinamento all'ufficiale giudiziario.

Nei circoscritti confini del presente contributo, basti evidenziare, all'esito dell'indagine sinora condotta, come il controllo esercitabile dall'ufficiale giudiziario sul titolo esecutivo, non solo si colloca in un momento differente rispetto a quello esercitabile dal (cancelliere e dal) notaio – con significative ricadute soprattutto ove si aderisca all'indirizzo prevalente secondo il quale il notaio, al momento della spedizione del titolo in forma esecutiva, non deve controllare la cd. esecutività in concreto -, ma è altresì differente e soprattutto, per quanto maggiormente rileva in

¹⁰⁷ Sul titolo esecutivo stragiudiziale complesso cfr. E.FABIANI, *Rent to buy, titolo esecutivo per il rilascio dell'immobile ed effettività della tutela giurisdizionale*, cit.

¹⁰⁸ Così A. SPERTI, *I poteri officiosi dell'ufficiale giudiziario nell'esecuzione forzata ordinaria*, cit., 164

questa sede, non può svolgere un ruolo pienamente surrogatorio rispetto al controllo esercitabile dal notaio, né sotto il profilo soggettivo del diritto consacrato nel titolo né sotto quello oggettivo.

Non a caso l'ordinamento ha previsto, in due differenti momenti, due differenti controlli¹⁰⁹, tanto è vero che si tende a ritenere che l'ufficiale giudiziario non sia vincolato all'apposizione della formula esecutiva apposta dal cancelliere su richiesta di parte (e non per ordine del giudice)¹¹⁰.

Più nel dettaglio, alla luce di quanto sinora ritenuto con riferimento al controllo esercitabile dal notaio in sede di spedizione del titolo esecutivo, sembrerebbe corretto ritenere che il controllo esercitabile dall'ufficiale giudiziario, sotto lo specifico profilo in esame, abbia una portata più circoscritta rispetto a quello esercitabile dal notaio, sia sotto il profilo soggettivo del diritto consacrato nel titolo che sotto quello oggettivo.

Si è ritenuto, infatti, che «il controllo operato dall'ufficiale giudiziario sul documento esibito/consegnato dalla parte istante come titolo esecutivo, al momento della richiesta di esecuzione forzata, è meramente formale, nel senso che ha per oggetto soltanto le risultanze estrinseche di tale documento (così come richiamato ed attualizzato nel precetto correlativo), senza estendersi al titolo esecutivo sostanziale»¹¹¹. E, per quanto si possa ritenere che anche il

¹⁰⁹ Basti pensare, a titolo meramente esemplificativo, al profilo attinente alla concreta azione esecutiva effettivamente esercitata, posto che, a fronte di un titolo correttamente spedito in forma esecutiva ma valido per l'espropriazione forzata, il creditore potrebbe chiedere all'ufficiale giudiziario di procedere all'esecuzione forzata per rilascio.

¹¹⁰ Cfr. A. SPERTI, *I poteri officiosi dell'ufficiale giudiziario nell'esecuzione forzata ordinaria*, cit., 177 ss., secondo il quale la non vincolatività del controllo dell'ufficiale giudiziario sussisterebbe sia in ipotesi di valutazione scorretta operata dal pubblico ufficiale in sede di spedizione in forma esecutiva, sia in ipotesi di valutazione corretta effettuata in tale sede. Esemplifica con il seguente caso paradigmatico: il notaio rilascia correttamente, su richiesta della parte contraente locatrice, una copia autentica in forma esecutiva della scrittura privata autenticata, conservata a raccolta, contenente il contratto di locazione immobiliare ultranovennale ovvero il contratto di affitto di azienda; ma la parte locatrice utilizza (abusivamente) tale scrittura privata autenticata alla base del precetto contro la parte conduttrice o affittuaria, non soltanto per il pagamento del canone di locazione o affitto, ma anche per il rilascio dell'immobile, oggetto del contratto di locazione o affitto, e, di conseguenza, consegna all'ufficiale giudiziario sia il precetto (complesso predetto) sia la copia autentica esecutiva della scrittura privata autenticata, correttamente munita dal notaio della formula esecutiva, al fine di richiedere di procedere all'esecuzione forzata non soltanto (legittimamente) per espropriazione, ma anche (illegittimamente) per rilascio. Poiché la scrittura privata autenticata è titolo esecutivo idoneo a fondare soltanto ed esclusivamente l'esecuzione forzata per espropriazione, dato che non è documento idoneo a fondare l'esecuzione forzata per consegna o rilascio, a norma del combinato disposto dei commi secondo e terzo dell'art. 474 c.p.c., l'ufficiale giudiziario richiesto di procedere sia all'esecuzione forzata per espropriazione sia all'esecuzione forzata per rilascio, sulla base di tale documento, ha il potere-dovere di tenere la seguente duplice condotta *secundum legem*: da un lato, procedere all'esecuzione forzata per espropriazione, e, dall'altro lato, opporre rifiuto legittimo di procedere all'esecuzione forzata per rilascio, motivato dall'inesistenza giuridica del titolo esecutivo per rilascio, a causa della non sussumibilità della scrittura privata autenticata nella categoria legale dei titoli esecutivi (documentali) idonei a fondare l'esecuzione forzata per rilascio.

¹¹¹ Così A. SPERTI, *I poteri officiosi dell'ufficiale giudiziario nell'esecuzione forzata ordinaria*, cit., 176-177 secondo il quale «più precisamente, tale controllo formale consiste nell'operazione logico-giuridico-ermeneutica di sussunzione della fattispecie concreta del documento predetto nella fattispecie astratta del documento-titolo esecutivo, di cui all'art. 474, 2° co., c.p.c.». Operazione non priva di un significativo margine di valutazione qualora si ritenga, come fa questo Autore (cfr. op. cit., 164-165), che «l'interpretazione dottrinale e giurisprudenziale dominante sul significato della formula legislativa "espressamente", di cui all'art. 474, 2° co., n. 1, c.p.c., risulta essere quella non letterale-dichiarativa, ma sistematica-estensiva: un provvedimento giurisdizionale diverso dalla sentenza costituisce titolo esecutivo, a norma dell'art. 474, 2° co., n. 1, c.p.c., non soltanto quando la legge gli attribuisce esplicitamente la qualità di titolo esecutivo, ma anche quando tale qualità è attribuita "con un complesso di norme, dalle quali si desume che il documento deve avere efficacia esecutiva"». Posto che il medesimo Autore ritiene che, «in quest'ultimo caso, l'ufficiale giudiziario, quale organo giurisdizionale esecutivo dotato di autonomia funzionale, prima di mettere in esecuzione un documento-provvedimento giurisdizionale diverso dalla sentenza, nell'esercizio del suo potere di

controllo del notaio non si estenda al titolo esecutivo sostanziale, siamo comunque di fronte ad un controllo ben più pregnante, quanto meno sotto il profilo maggiormente indagato nel corso della nostra indagine, ossia la conformazione dell'obbligazione (oltre che la possibilità di ricorrere al cd. titolo esecutivo complesso, evidentemente preclusa all'ufficiale giudiziario).

Ciò consente, peraltro, anche di cogliere ed evidenziare la peculiarità della figura (e del controllo) del notaio con riferimento al titolo esecutivo, non solo - come già evidenziato - rispetto al cancelliere, ma anche rispetto all'ufficiale giudiziario, posto che anche questo soggetto, non solo non è istituzionalmente preposto alla formazione del titolo, ma non ha neanche alcuna possibilità di intervento successivo sullo stesso (così come accade, per l'appunto, qualora si ricorra alla figura del cd. titolo esecutivo complesso).

17. Conclusioni (*de iure condito e de iure condendo*)

All'esito dell'indagine condotta si possono formulare talune considerazioni, sia *de iure condito* che *de iure condendo*.

A livello di disciplina codicistica è pacifico che il nostro processo esecutivo, a differenza di quanto accade in altri ordinamenti, si caratterizza per la scelta di fondo, effettuata dal nostro legislatore, di non subordinare l'instaurazione dello stesso ad un controllo giurisdizionale preventivo sulla idoneità del titolo esecutivo a dare luogo ad una legittima esecuzione forzata, essendo, invece, previsto solo un controllo rimesso al cancelliere o al notaio (a seconda che a fondamento della pretesa esecutiva sia posto un titolo giudiziale o stragiudiziale) alla stregua di quanto disposto, in particolare, dagli artt. 475 c.p.c. e 153 disp. att. c.p.c, cui si affianca un ulteriore controllo attribuito all'ufficiale giudiziario, che, in forza del combinato disposto degli artt. 60, n. 1, c.p.c. e 108, 2° co., d.p.r. 15 dicembre 1959, n. 1229 (t.u. sull'ordinamento degli ufficiali giudiziari), può legittimamente rifiutare l'esecuzione forzata richiestagli.

Conseguentemente, deve ritenersi che il nostro ordinamento consideri come fisiologica la possibilità che il diritto di procedere ad esecuzione forzata non sussista al momento dell'instaurazione del processo esecutivo e che ciò possa essere accertato in sede giurisdizionale solo a fronte di un'apposita iniziativa in tal senso del soggetto a ciò interessato nelle forme dell'opposizione (all'esecuzione o agli atti esecutivi).

Non a caso, come già evidenziato, è pacifico che certezza del diritto consacrato nel titolo non equivalga ad incontrovertibilità del diritto.

La certezza viene riferita dalla dottrina: talvolta, al diritto consacrato nel titolo, conseguentemente rimarcando la natura altamente discrezionale della scelta effettuata dal legislatore nell'individuare di volta in volta il punto di equilibrio tra le esigenze perennemente in

valutazione officiosa endo-esecutiva incidentale, riguardante la sussumibilità o meno del documento medesimo (esibito/consegnato dalla parte istante all'ufficiale giudiziario a fondamento dell'esecuzione forzata richiesta) nella categoria legale dei "provvedimenti [giurisdizionali diversi dalla sentenza] cui la legge attribuisce espressamente efficacia esecutiva" ex art. 474, 2° co., n. 1, c.p.c., non può che applicare il c.d. diritto vivente: *id est* il diritto positivo vigente, così come interpretato ed applicato secondo l'orientamento giurisprudenziale consolidato della Suprema Corte di Cassazione».

contrasto di rapidità per il creditore e di certezza per il debitore ¹¹²; talaltra, all'esatta e compiuta indicazione del diritto nel relativo provvedimento giudiziale o atto stragiudiziale.

Anche qualora ci si muova in quest'ultima prospettiva, non è dato comprendere, però, in cosa consista effettivamente il controllo che compete al notaio in sede di spedizione del titolo in forma esecutiva.

La giurisprudenza, infatti, raramente si occupa specificamente del controllo esercitabile in sede di spedizione del titolo in forma esecutiva (soffermandosi, piuttosto, molto più frequentemente sui requisiti che deve possedere il diritto consacrato nel titolo azionato in via esecutiva) e, quando lo fa, non fornisce comunque indicazioni univoche.

La dottrina tende per lo più a ricorrere ad affermazioni di principio, come il ritenere che ci troviamo di fronte ad un controllo "formale", o a ricorrere a contrapposizioni nette, come quella fra "esecutività in astratto" e "esecutività in concreto", che non consentono comunque di cogliere fino in fondo gli esatti confini del controllo in esame.

A tal fine, occorre anzitutto escludere, per i motivi evidenziati, che il controllo esercitabile dal notaio in sede di spedizione del titolo in forma esecutiva debba spingersi sino a verificare la sussistenza della cd. esecutività in concreto, ma, al contempo, non ci si può accontentare di un generico accoglimento dell'opposta prospettiva che fa capo alla cd. esecutività in astratto. Occorre riempire di contenuto il concetto di "esecutività in astratto", escludendo, in particolare, che il relativo controllo possa esaurirsi in una verifica circoscritta alla sola forma dell'atto (dovendo necessariamente trattarsi di un atto pubblico o di una scrittura privata autenticata). Si tratta, infatti, di verifica che si estende anche al contenuto dell'atto e, segnatamente, alla conformazione dell'obbligazione in essa contenuta (essendo altresì richiesto, dall'art. 474 c.p.c., che si tratti di atto contenente un'obbligazione al pagamento di una somma di danaro o di consegna o rilascio di un bene mobile o immobile).

Ciò consente di comprendere, anche attraverso l'esame di una serie di fattispecie particolarmente controverse, come, in realtà, ci troviamo di fronte ad un controllo che, non solo con riferimento al profilo soggettivo, ma anche con riferimento a quello oggettivo, non è meramente "formale" e che, conseguentemente, pur muovendosi sul piano del contenuto dell'atto, contribuisce ad elevare il livello di certezza di esistenza del diritto consacrato nel titolo e, dunque, anche a ridurre il rischio che questo sia contestato attraverso l'instaurazione di un giudizio oppositivo.

Appare, dunque, assai singolare che, anche in epoca recente, si sia da più parti avanzata l'idea di eliminare in radice la spedizione del titolo in forma esecutiva – talvolta ritenendola un inutile relitto storico, talaltra un istituto incompatibile con il ricorso allo strumento telematico e/o con l'avvento del documento informatico -, senza che dette proposte siano state accompagnate da alcuna riflessione con riferimento al controllo di cui detto istituto costituisce espressione nel nostro ordinamento e con la tematica di fondo, di carattere più generale, a questo inscindibilmente connessa attinente allo spazio che ogni ordinamento riserva al controllo preventivo rispetto all'instaurazione del processo esecutivo.

¹¹² Cfr. A. PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, cit. 695 secondo il quale «alla base della attribuzione della qualità di titolo esecutivo ad un provvedimento, atto o documento è sempre una scelta politica altamente discrezionale del legislatore, ancorché tale scelta tenga quasi sempre conto della specificità della situazione sostanziale, di esigenze di economia processuale, del sistema dei mezzi di impugnazione accolto. Il legislatore nell'art. 474, 2° comma, (e nelle molte disposizioni che a questo rinviano) ha individuato di volta in volta il punto di equilibrio tra le esigenze perennemente in contrasto di rapidità per il creditore e di certezza per il debitore».

E' quanto accaduto, da ultimo, anche con le proposte normative della "Commissione per l'elaborazione di proposte di interventi in materia di processo civile e di strumenti alternativi" funzionali all'elaborazione degli "emendamenti governativi" al "disegno di legge AS 1662" recante "delega al governo per l'efficienza del processo civile e per la revisione della disciplina degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie e misure urgenti di razionalizzazione dei procedimenti in materia di diritti delle persone e delle famiglie nonché in materia di esecuzione forzata".

Nelle "note illustrative" alle suddette "proposte normative", nel propugnare l'abrogazione delle disposizioni del codice di procedura civile e di altre leggi che si riferiscono alla formula esecutiva e alla spedizione in forma esecutiva quale primo intervento in tema di processo esecutivo (che ha trovato riscontro anche nel PNRR ¹¹³) -, si invocano a fondamento di questa scelta, nella relazione illustrativa:

- la dottrina secondo la quale "la formula esecutiva è un requisito la cui utilità è scarsamente comprensibile";
- la giurisprudenza di legittimità che interpreta l'art. 475 c.p.c. nel senso di "escludere che la formula esecutiva costituisca elemento indefettibile per un titolo esecutivo" e che ha di recente ulteriormente indebolito la rilevanza della formula esecutiva ritenendo: da un lato, che "l'omessa spedizione in forma esecutiva della copia del titolo esecutivo rilasciata al creditore e da questi notificata al debitore determina una irregolarità formale del titolo medesimo, che deve essere denunciata nelle forme e nei termini di cui all'art. 617 c.p.c."; dall'altro lato, che il debitore non può limitarsi, a pena di inammissibilità dell'opposizione, a dedurre l'irregolarità formale in sé considerata, senza indicare quale concreto pregiudizio ai diritti tutelati dal regolare svolgimento del processo esecutivo essa abbia cagionato";
- la disciplina legislativa sopravvenuta – riguardo all'iscrizione a ruolo dei processi di espropriazione mediante il deposito di una copia (formata dallo stesso difensore del creditore) del titolo rilasciato in forma esecutiva – che renderebbe "viepiù superflua la normativa codicistica".

Senza voler entrare in un puntuale esame di ciascuno dei suddetti assunti, che hanno comunque ad oggetto profili dell'istituto in esame su cui abbiamo già avuto modo di soffermarci nel corso della nostra indagine, ciò che si vuole più limitatamente rimarcare in questa sede è come, nell'effettuare una scelta come quella di abrogare l'istituto della spedizione in forma esecutiva, viene pretermessa ogni considerazione di sorta in ordine alla funzione di controllo preventivo rispetto all'instaurazione del processo di esecuzione forzata di cui questo istituto costituisce espressione: un controllo che, alla stregua di quanto sinora evidenziato, non risulta confinabile, quanto meno con riferimento ai titoli di provenienza notarile, in un mero controllo formale.

Questo modo di procedere desta ancora maggiori perplessità ove si consideri che il nostro ordinamento, rispetto ad altri, prevede già attualmente un controllo preventivo rispetto all'instaurazione del processo esecutivo meno penetrante.

Più precisamente, il nostro ordinamento, a differenza di altri – che pur fondano l'esecuzione sulla presenza di un titolo -, è attualmente privo, non solo di una fase preliminare di

¹¹³ Ossia nel Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza, a firma di Mario Draghi, trasmesso ufficialmente al Parlamento italiano in data 25 aprile 2021 ed alla Commissione europea in data 30 aprile 2021 ove, al primo punto degli interventi proposti sul processo esecutivo (pag. 57), si legge che: «si abrogano le disposizioni del codice di procedura civile e di altre leggi che si riferiscono alla formula esecutiva e alla spedizione in forma esecutiva, per rendere più semplice l'avvio dell'esecuzione mediante una semplice copia attestata conforme all'originale».

autorizzazione all'esecuzione concessa dal giudice (come accade, ad esempio, in Spagna e in Austria), ma anche di 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 ¹¹⁴, ovvero nell'ipotesi in cui, dal titolo, l'esecuzione risulti subordinata all'avverarsi di una determinata condizione¹¹⁵) ¹¹⁶.

Il rischio evidente di una scelta che, al fine di semplificare l'iter che precede l'instaurazione del processo esecutivo, mira ad abrogare l'istituto della spedizione in forma esecutiva è, dunque, quello di pagare un prezzo molto alto in termini di aumento dei giudizi oppositivi, posto che, così come evidenziato nel corso della nostra indagine, detto controllo, quanto meno con riferimento ai titoli di formazione notarile, non è stato mai inteso come un mero controllo formale circoscritto alla sola forma dell'atto, ma bensì come un controllo ben più penetrante che, seppur incentrato sul contenuto dell'atto, ha sempre contribuito ad accrescere la certezza del diritto consacrato nel titolo. Né si può immaginare, alla stregua di quanto evidenziato nel corso della nostra indagine, che il controllo attualmente effettuato dal notaio in sede di spedizione del titolo in forma esecutiva possa essere effettuato dall'ufficiale giudiziario in sede di legittimo rifiuto a procedere all'esecuzione forzata richiestagli, l'unico controllo antecedente rispetto all'instaurazione del processo esecutivo che sopravviverebbe all'esito della suddetta riforma.

In ragione di ciò, non appare azzardato ritenere che, *de iure condendo*, la direzione da imboccare non sarebbe quella di eliminare la spedizione del titolo in forma esecutiva, ma bensì quella di valorizzare detto istituto facendolo divenire la sede per un controllo più penetrante sul titolo esecutivo, così eliminando, per un verso, i dubbi attualmente esistenti in ordine alla delimitazione dei confini del controllo esercitabile in detta sede e così accrescendo, per altro verso, la certezza del diritto consacrato nel titolo, con evidenti effetti in termini di deflazione del contenzioso (*sub specie* di instaurazione di giudizi oppositivi volti a contestare il diritto consacrato nel titolo).

Nei circoscritti confini del presente contributo, avente ad oggetto i titoli esecutivi di formazione notarile, si potrebbe immaginare di valorizzare la figura del notaio che, non solo è il soggetto istituzionalmente preposto alla formazione del titolo, ma è anche un pubblico ufficiale istituzionalmente terzo cui, sul piano processuale, è riconosciuto il possibile ruolo di sostituto del giudice (art. 68, 2° comma, c.p.c.). Conseguentemente, ben potrebbe immaginarsi che, in queste ipotesi, detto controllo più penetrante possa essere svolto proprio dal notaio, non solo con riferimento al profilo soggettivo del titolo (si pensi, per tutti, al verificarsi di un fenomeno successorio) – come in buona parte già accade attualmente secondo quanto ritenuto da una parte della dottrina e della giurisprudenza ¹¹⁷ -, ma anche con riferimento al profilo oggettivo del titolo

¹¹⁴ 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.

¹¹⁵ 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.

¹¹⁶ Cfr. sul differente sistema vigente in Paesi quali Spagna, Austria e Germania L. DE PROPRIS, *Prospettive su condanna, titolo esecutivo e sua possibile etero integrazione* in CAPPONI-SASSANI-STORTO-TISCINI (a cura di), *Il processo esecutivo. Liber amicorum Romano Vaccarella*, Torino, 2014, 347 ss.

¹¹⁷ In particolare, cfr. Cass. 18 novembre 2014, n. 24584, la quale ha puntualizzato che lo scopo dell'adempimento formale relativo all'apposizione della formula esecutiva è quello di assicurare che un pubblico ufficiale eserciti il controllo, nel momento della spedizione del titolo, sulla legittimazione all'azione esecutiva da parte di colui a cui

(si pensi, a titolo meramente esemplificativo, alle ipotesi in cui l'esecuzione risulti subordinata all'avverarsi di una determinata condizione).

Ciò anche in considerazione del fatto che il notaio, a differenza del cancelliere, è il soggetto istituzionalmente preposto alla formazione del titolo, cui compete, pertanto, già in questa sede, di effettuare valutazioni funzionali anche sotto il profilo dei requisiti richiesti dall'art. 474 c.p.c., oltre al controllo, per l'appunto, in sede di spedizione del titolo in forma esecutiva.

Più precisamente, all'esito dell'indagine condotta emerge con tutta evidenza come il notaio svolge un ruolo del tutto peculiare rispetto al titolo esecutivo, posto che detto ruolo si snoda in differenti momenti: quello della formazione del titolo, quello del controllo in sede di spedizione in forma esecutiva e quello dell'eventuale intervento successivo sullo stesso attraverso la formazione del cd. titolo esecutivo complesso.

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, comunque, 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. Che è quanto, a ben vedere, già taluna dottrina ritiene con riferimento alle ipotesi di successione ammettendo che il pubblico ufficiale possa richiedere la prova (da fornirsi con ogni mezzo) dell'avvenuta successione, specie se a titolo particolare¹¹⁸.

Conformemente a quanto già evidenziato, lo scopo dell'immaginato potenziamento del controllo sul titolo, in una fase antecedente rispetto all'instaurazione del processo esecutivo, dovrebbe essere quello di elevare il livello della certezza del diritto consacrato nel titolo, riducendo la probabilità che detto diritto sia contestato attraverso l'instaurazione di un giudizio di opposizione, e non già quello di precludere in radice la possibilità di un accertamento a cognizione piena dinanzi al giudice in ordine all'esistenza o meno del diritto consacrato nel titolo.

Così procedendo, non solo si supererebbero definitivamente tutti i dubbi legati all'utilità di un istituto ormai segnato dal tempo, ma si potrebbero anche superare i segnalati dubbi che circondano la delimitazione dei confini del controllo effettivamente esercitabile dal notaio in sede di spedizione del titolo in forma esecutiva, posto che, l'attuale quadro normativo, dottrinale e giurisprudenziale non restituisce certamente indicazioni univoche sul punto.

In definitiva, l'istituto della spedizione del titolo in forma esecutiva, proprio in quanto strettamente connesso al controllo preventivo esercitabile rispetto all'instaurazione del processo esecutivo, non può essere semplicisticamente archiviato come un relitto storico, così come non si

favore è richiesta l'apposizione della formula esecutiva. In argomento, per i richiami di giurisprudenza cfr. F. DE STEFANO, agg. da BELLE', in *Processo di esecuzione*, a cura di CARDINO – ROMEO, Padova, 2018, 85 s. Come già rimarcato sopra, invero, la tematica del controllo sotto il profilo soggettivo del diritto cristallizzato nel titolo esecutivo è molto complessa e delicata. Come già evidenziato *supra*, non sussiste uniformità di vedute, in dottrina e in giurisprudenza, né sotto il profilo della delimitazione dei confini del controllo esercitato dal pubblico ufficiale - specie sotto il profilo della prova della successione -, né, a monte, in ordine a chi spetti la legittimazione ad ottenere la copia esecutiva in caso di successione nel titolo esecutivo (al successore, del dante causa o ad entrambi).

¹¹⁸ Cfr. per tutti in tal senso B. CAPPONI, *Ma cosa serve la spedizione in forma esecutiva?* in *Rass. dell'esecuz. forz.*, 2021, 430 secondo il quale «l'art. 153 disp. att. è stato scritto con riferimento al caso normale, che è quello della richiesta di spedizione avanzata dalla stessa parte contemplata nel titolo; e che quando ci si trovi dinanzi a una successione, specie se a titolo particolare, è lecito credere che il pubblico ufficiale possa richiedere la prova (da fornirsi con ogni mezzo) dell'avvenuta successione, dando così luogo a una verifica che non ha alcun valore di "accertamento" in senso processuale o formale, e che, in particolare, non pregiudicherà l'eventuale successiva contestazione da parte del debitore».

può ritenere, come già evidenziato in altra occasione ¹¹⁹, che si tratti di un istituto superato in quanto inscindibilmente legato alla natura cartacea del titolo o della copia, essendo piuttosto ben compatibile anche con un documento non avente consistenza cartacea.

In realtà, ci troviamo di fronte ad un istituto che, attualmente, per come è disciplinato, necessita di un intervento legislativo, ma, per i motivi appena più sopra evidenziati, non è per null'affatto scontato che la scelta più funzionale a rendere più rapido ed efficace il processo esecutivo sia quella dell'eliminazione della spedizione in forma esecutiva, così rinunciando ad ogni tipo di controllo preventivo rispetto all'instaurazione del processo esecutivo (salvo quanto già evidenziato con riferimento al controllo rimesso all'ufficiale giudiziario), a differenza di quanto fanno altri ordinamenti che prevedono già un controllo più penetrante della nostra attuale spedizione del titolo in forma esecutiva.

¹¹⁹ Cfr. E. FABIANI – L.PICCOLO, *Spedizione in forma esecutiva e rilascio di copie esecutive di ei titoli esecutivi giudiziari i via telematica: ancora interventi sul processo esecutivo ad opera della legislazione emergenziale da Covid – 19*, cit.; E. FABIANI – L.PICCOLO, *La spedizione in forma esecutiva dei titoli esecutivi giudiziari in via telematica fra prassi giudiziarie, interventi legislativi volti a fronteggiare l'emergenza epidemiologica e prospettive di riforma*, cit.