

Facoltà di Giurisprudenza
Cattedra di Diritto dell'Esecuzione Civile

Chiar.mo Professor Alfredo Storto
Relatore

Chiar.mo Professor Antonino Gullo
Correlatore

Anno accademico 2022/2023

Francesco Emanuele Caiazza 158013
CANDIDATO

IL TITOLO ESECUTIVO: PRINCIPIO ESSENZIALE
DELL'ESECUZIONE CIVILE

INDICE

INTRODUZIONE	4
CAPITOLO 1 IL TITOLO ESECUTIVO	
1.1 Origini e Natura	9
1.2 Certezza, Liquidità ed Esigibilità del titolo esecutivo.....	14
1.3 Preesistenza e sussistenza del titolo per tutta la durata dell'esecuzione	21
1.4 Funzione e Struttura del titolo esecutivo.....	26
1.5 Esercizio dell'azione esecutiva astratta – orientamenti dottrinali e giurisprudenziali	31
1.6 Titolo e domanda esecutiva – Precetto, vendita e distribuzione.....	36
1.7 Catalogo e distinzione dei titoli esecutivi.....	40
CAPITOLO 2 TITOLI ESECUTIVI GIUDIZIALI E STRAGIUDIZIALI	
2.1 Premessa	46
2.2 La sentenza come titolo esecutivo giudiziale – Conferma in appello delle sentenze di primo grado e riforma in appello di tali provvedimenti	53
2.3 Il decreto ingiuntivo.....	62
2.4 Gli “altri atti” costituenti titolo esecutivo ex art. 474 c.p.c.	67
2.5 Verso l'omogeneità del titolo esecutivo.....	77
2.6 Brevi notazioni sull'art. 474 c.p.c. comma 2 nn.2-3.....	83
2.7 Atti ricevuti da Notaio.....	85
2.8 Il fondamento dell'efficacia esecutiva dell'atto pubblico notarile: la fidefacienza e il plusvalore....	86

2.9 Previgente disciplina di spedizione in forma esecutiva dei titoli giudiziali e degli atti ricevuti da notaio o da altro pubblico ufficiale	92
2.9.1 Spedizione in forma esecutiva: relitto storico o istituto ancora attuale e rilevante nel nostro ordinamento?.....	97
2.10 Decreto Legislativo 149/2022 – Le principali novità introdotte dal decreto legislativo 149/2022.....	106
2.11 L’atto pubblico notarile come titolo esecutivo per l’espropriazione forzata	110
2.12 Un’applicazione concreta: il contratto di locazione stipulato per atto pubblico	111
2.12.1 (Segue) Le utilità offerte dall’istituto della cauzione.....	113
2.13 La scrittura privata autenticata come titolo esecutivo: fondamento giuridico della scelta legislativa.....	115

CAPITOLO 3 ESECUZIONE SENZA TITOLO

3.1 Premessa	121
3.2 Esecuzioni forzate speciali.....	122
3.3 Esecuzione ordinaria senza titolo.....	125
3.3.1 Venir meno del titolo esecutivo ad esecuzione conclusa.....	126
3.3.2 Difetto del titolo esecutivo accertato dopo la vendita forzata o l’assegnazione	128

CONCLUSIONI	142
BIBLIOGRAFIA	147

INTRODUZIONE

Il presente lavoro ha ad oggetto la ricognizione della disciplina del titolo esecutivo, quale condizione legittimante dell'esecuzione forzata, in una prospettiva diacronica. Lo studio prenderà le mosse da una breve disamina delle condizioni e delle forme dell'esecuzione nel diritto romano e nel diritto comune, e quindi si soffermerà sulla genesi del titolo esecutivo. È noto che l'esecuzione forzata è la forma di tutela che assicura, attraverso l'intervento dell'autorità giudiziaria, il compimento in modo coattivo di una situazione sostanziale protetta, rappresentata nel titolo esecutivo, in caso di mancata spontanea attivazione dell'obbligato.

Essa, come si evidenzierà, trova la sua condizione di legittimazione in un *titolo* che è espressione di un *diritto certo*, nel peculiare senso di rispondenza a requisiti di forma e contenuto che identificano una prestazione all'interno di un *documento* riconosciuto dalla legge come idoneo a *legittimare* la pubblica autorità a darvi coattiva attuazione.

Detta certezza, come si vedrà, non è sinonimo di *accertamento*: essa va oltre e prescinde, a date condizioni, dalla stessa attività di cognizione. Detta certezza, poi, come si vedrà, sarà variamente intesa nella giurisprudenza di legittimità.

Nel primo capitolo si esaminerà il titolo esecutivo, ripercorrendo dal principio le sue origini, esaminando l'evoluzione della sua natura ed i suoi requisiti fondamentali, l'astrattezza, principio alla base delle vicende sostanziali relative al diritto da tutelare in via esecutiva e l'autonomia dal processo di formazione dello stesso. Ne sarà così analizzato lo sviluppo durante le diverse vicende che ne hanno delineato nel tempo i caratteri, fino ad arrivare alla costruzione dell'odierno codice di rito. Ci si concentrerà, quindi, sulle caratteristiche del diritto sancito nel titolo esecutivo: esigibilità, liquidità e certezza.

Quest'ultimo requisito sarà punto di partenza di un più approfondito esame, sulla base soprattutto dei recenti orientamenti della giurisprudenza di legittimità, la quale ha sospinto detto concetto fino al punto di consentire, entro limiti che si vedranno, la c.d. eterointegrazione del titolo, per la precisa individuazione del diritto ivi rappresentato, richiamando fonti esterne al titolo stesso, così attenuando – se non affievolendo – il carattere di autonomia innanzi

menzionato come uno dei caratteri generali del titolo stesso. Si esaminerà, quindi, la portata del principio chiarito nel brocardo latino *nulla executio sine titulo*, in base al quale il titolo esecutivo, attestante validità ed efficacia debba esistere dal primo istante in cui si l'esecuzione sia minacciata, seguito dalla relativa notificazione del precetto, ed attivando l'azione esecutiva con il compimento del primo atto esecutivo. L'analisi continuerà anche sul caso in cui si accerta in corso d'opera un vizio originario del titolo, ove anche se sopravvenuto successivamente non se ne prevede la sanatoria.

Pertanto, le circostanze messe in atto dopo la notificazione del relativo precetto e titolo esecutivo, il quale attesta il diritto ad agire *in executivis*, garantiscono la legittimità dell'intera esecuzione dappprincipio illegittima.

Si vedrà che *nulla executio sine titulo* esprime il principio secondo il quale il titolo esecutivo, valido ed efficace, deve sussistere *ab origine* e durante tutto il periodo in cui l'esecuzione è messa in atto. Ove il processo esecutivo risulti pendente, per via di un sopravvenuto difetto relativo al titolo esecutivo precedentemente valido ed efficace, tale presupposto provoca l'illegittimità retroattiva di tutti gli atti venuti ad esistenza, in quanto viene a mancare il fondamento alla base dell'esecuzione stessa.

L'efficacia esecutiva, se mancante, non può venire ad esistenza durante il prosieguo dell'azione esecutiva. Peraltro, il brocardo latino enunciato non contempla l'ipotesi in cui il titolo esecutivo venga a mancare ad esecuzione in corso. Perciò si prevede che il titolo esecutivo debba sussistere prima dell'esperimento dell'azione esecutiva, valido ed efficace, e così permanere durante tutto il suo svolgimento fino al suo termine.

Il difetto che colpisce l'esecuzione *ab origine* e quello sopravvenuto inficiano l'esecuzione stessa e tutti gli atti ad essa correlati prevedendone l'illegittimità di proseguire *in executivis*. Nella parte ultima del capitolo primo si procederà con un'analisi del catalogo dei titoli esecutivi, rinnovato dall'ultima riforma, la quale ha esteso alla categoria degli atti che hanno valore di titolo esecutivo e dei titoli in grado di istituire esecuzione in forma specifica.

Si farà riferimento, successivamente, alla abituale distinzione tra titoli esecutivi giudiziali e titoli esecutivi stragiudiziali.

Procedendo con un ulteriore discernimento in riferimento alla categoria dei titoli stragiudiziali, distinguendo quelli idonei a legittimare l'avvio di una esecuzione per consegna o rilascio, o di obblighi di fare o di non fare, e quelli privi di siffatta forza legittimante.

Il lavoro si concentrerà, inoltre, sulle modalità utilizzate per accertare le ipotesi in cui si debba rilevare l'inesistenza originaria o l'eventuale carenza sopravvenuta del titolo esecutivo.

Nel secondo capitolo si analizzeranno, *in primis*, le proprietà dei titoli di formazione giudiziale aventi la valenza di titolo esecutivo, i quali spesso prevedono azioni di opposizione o impugnazione che includono un nuovo provvedimento, causando il dubbio su quale sia il titolo che funge da cardine dell'esecuzione in atto e che deve essere notificato, e nel caso in cui l'esecuzione sia già sospesa, se essa possa proseguire regolarmente.

Il legislatore ha inoltre voluto velocizzare l'accesso all'attività esecutiva attribuendo valore di titolo esecutivo a provvedimenti non dotati di stretta stabilità, ovvero a provvedimenti ai quali non sia riconosciuta irrevocabilità definitiva.

Si esamineranno i due principali titoli esecutivi giudiziali: la sentenza ed il decreto ingiuntivo.

La sentenza provvisoriamente esecutiva può essere soggetta ad appello, il quale se però viene rigettato, porta in conclusione alla pronuncia di una sentenza confermativa; se invece l'appello viene accolto, esso condurrà alla pronuncia di una sentenza di riforma. Nella prima ipotesi, nasce il dubbio se il processo esecutivo avviato sul fondamento della sentenza di primo grado possa procedere dopo che sia intervenuta la relativa sentenza confermativa, ma specialmente da cosa sia espresso il titolo esecutivo in tali casi.

A tale problematica risponderà la Suprema Corte, le cui valutazioni saranno molto importanti riguardo la sorte della procedura esecutiva nel caso si presenti un rinvio della sentenza d'appello alla cassazione. Nel secondo caso si procederà mettendo in evidenza la differenza tra riforma integrale e riforma parziale in riferimento alla sentenza di primo grado; seguitando poi l'analisi delle conseguenze, in entrambe le ipotesi, ovvero relativamente allo sviluppo dell'esecuzione già messa in atto, ed anche in merito al legame tra sentenza di prime cure e di seconde cure. Simili casi verranno esaminati considerando altresì il decreto ingiuntivo e la sua peculiarità di provvedimento definito sommario, pronunciato *inaudita altera parte*, non provvisoriamente esecutivo *ex lege*, ma solo *ope iudicis*, al quale non risulta proponibile l'appello, bensì l'opposizione ai sensi dell'articolo 645 c.p.c., che dà vita ad una fase attestante

un ordinario processo cognitivo, il quale si sviluppa tre diversi gradi di giudizio, ed ove sia accolto prevede la revoca *ex tunc* del decreto opposto.

L'attenzione sarà rivolta, infine, ai titoli esecutivi stragiudiziali.

Si procederà, dunque, con l'approfondimento degli atti notarili quali titoli esecutivi facendo necessariamente riferimento alla riforma normativa avvenuta con il decreto legislativo numero 149 del 2022 e analizzando nello specifico un esempio concreto, il contratto di locazione, titolo esecutivo idoneo per il rilascio del bene; nonché l'istituto della scrittura privata autenticata, e la peculiare funzione di controllo esercitata dal Notaio per attestarne l'autenticità. Si analizzerà la peculiare funzione di controllo rappresentata dalla c.d. spedizione in forma esecutiva, la quale, almeno fino al recente decreto legislativo 149/2022 imponeva tale requisito per alcuni titoli esecutivi (per il futuro sostituita dalla mera copia del titolo attestata conforme all'originale).

Infine, per terminare l'analisi compiuta sul principio essenziale dell'esecuzione forzata, il terzo e ultimo capitolo esaminerà i casi in cui, eccezionalmente, si potrebbe venire meno al principio esplicito dal brocardo latino "*nulla executio sine titulo*".

La parte prima dell'ultimo capitolo verterà sull'analisi delle esecuzioni così dette "speciali", delle procedure esecutive regolamentate, secondo metodologie differenti da quelle ordinarie (previste dal terzo Libro del c.p.c.), in leggi speciali e anche nel codice civile, il cui carattere speciale deriva non solo dal fatto che non sono disciplinate dal codice, ma anche per il motivo che non è necessariamente richiesto il possesso di un valido ed efficace titolo esecutivo.

La parte seconda dell'ultimo capitolo verterà sui casi in cui, nell'ipotesi di espropriazione forzata, venga accertato un vizio relativo al titolo esecutivo, il quale sia sopravvenuto successivamente al termine della fase espropriativa, ovvero ove sia avvenuta la vendita forzata o l'assegnazione del bene pignorato.

In questa circostanza, in realtà, il principio essenziale preso in considerazione deve stare al passo con l'immissione di un terzo estraneo alla procedura esecutiva, ovvero la figura dell'acquirente del bene soggetto a pignoramento, il quale ha fatto affidamento sulla regolarità della stessa. Inoltre, la figura dell'acquirente è tutelata dalle normative sia processuali, sia sostanziali.

CAPITOLO 1 IL TITOLO ESECUTIVO

Sommario:

- 1.1 Origini e natura (riferimento al Codice Civile del 1942/ presentazione storica).
- 1.2 Certezza, Liquidità ed esigibilità del titolo esecutivo.
- 1.3 Preesistenza e sussistenza del titolo per tutta la durata dell'esecuzione.
- 1.4 Funzione e struttura del titolo esecutivo.
- 1.5 Esercizio dell'azione esecutiva astratta. Orientamenti dottrinali e giurisprudenziali
- 1.6 Titolo e domanda esecutiva. Precetto, vendita e distribuzione.
- 1.7 Catalogo e distinzione dei titoli esecutivi.

1. Origini e natura (Riferimento al Codice Civile del 1942 - /Presentazione storica).

Al fine di comprendere appieno la natura e la struttura del titolo esecutivo, così come oggi lo conosciamo, non può prescindersi da una, seppur breve, ricostruzione storica avente lo scopo di analizzare e di conoscere gli sviluppi che nel tempo hanno caratterizzato la disciplina oggetto di trattazione.

Con la locuzione “titolo esecutivo” si fa attualmente riferimento ad un documento scritto che accerta il diritto del creditore, grazie al quale è possibile, quindi, dar luogo all'azione esecutiva avente la finalità di dare attuazione ai diritti in esso contenuti.

Del resto, l'art. 474 c.p.c. stabilisce che l'esecuzione forzata non può aver luogo se non in base a un titolo esecutivo per un diritto certo, liquido ed esigibile.

In altri termini, il titolo esecutivo costituisce il fondamento dell'esecuzione forzata stessa.

Va detto, comunque, che tale presupposto ammette in determinate ipotesi uno strappo alla regola *nulla executio sine titulo*, le quali saranno approfondite nei seguenti capitoli di questo lavoro.

Ciò posto, è vero che la prima fondamentale caratteristica dell'esecuzione forzata, così come disciplinata dal codice, è quella, a cui si accenna sopra, di non poter aver luogo se non in virtù di un titolo esecutivo.

Per “esecuzione” si intende, quindi, il mezzo che viene adottato affinché si avveri la situazione cui il diritto tende con il comando disobbedito¹.

¹ R. VACCARELLA, *Titolo esecutivo, precetto, opposizioni*, II ed., Torino, 1993, p.41 ss.

È stato autorevolmente osservato² come l'esecuzione forzata costituisca, nel contempo, il fine del processo esecutivo e il mezzo attraverso il quale si mira al soddisfacimento delle ragioni creditorie. Tale soddisfacimento per lungo tempo si intendeva potesse avvenire solo attraverso un atto proveniente dall'autorità, nella quale si condensasse una speciale autorizzazione da parte della sovranità perché si potessero produrre effetti esecutivi.

In realtà, questa incombenza della natura giurisdizionale dell'esecuzione forzata non è poi così scontata, come si potrebbe immaginare e come era al momento della redazione³ del codice civile del 1942, ma costituisce il frutto di una lunga evoluzione che ha portato a comprendere come la insoddisfazione del creditore, in assenza della cooperazione effettiva del soggetto obbligato, possa essere vinta e superata attraverso la giurisdizione, tutelando opportunamente la figura del creditore ove ne sorga il bisogno.

Il nostro sistema ruota attorno al principio di responsabilità patrimoniale del debitore che risponde dell'inadempimento con il proprio patrimonio inteso quale complesso di beni e di diritti di cui è titolare.

Il rapporto tra creditore e patrimonio del debitore non fa nascere a vantaggio del primo un diritto di tipo soggettivo o una situazione giuridica sostanziale, bensì, un potere processuale che trova la propria espressione nell'azione esecutiva richiedente ex art. 474 c.p.c. un titolo esecutivo, come la sentenza esecutiva di condanna, la cambiale, l'assegno, l'atto pubblico⁴.

Nel condurre siffatta analisi, l'attenzione va senz'altro in primo luogo rivolta al diritto romano, il quale ha senza dubbio segnato il passaggio da un mondo in cui le controversie erano risolte tramite l'uso della violenza e della forza fisica, ad un mondo in cui, invece, la risoluzione delle liti è affidata al diritto e alla ragione.

² R. VACCARELLA, *Titolo esecutivo, precetto, opposizioni*, II ed., Torino, 1993, p.41 ss.

³ L'idea che il conferimento della forza esecutiva alla sentenza e agli atti equiparati ad essa dovesse avvenire dall'esterno attraverso un atto di imperio ad hoc era riscontrabile nei codici preunitari e nel codice del 1865. In Francia il potere regio prevedeva che le *lettres obligatoires* dovessero ricevere esecuzione forzata se vi fosse stata l'apposizione del sigillo reale ed essa aveva luogo attraverso organi amministrativi dipendenti dal re. Anche il Codice Napoleonico, peraltro, prevedeva all'art.545 che nessun giudicato o atto potesse essere messo in esecuzione senza l'intestazione prescritta dalla legge e senza il mandato agli ufficiali di giustizia. Solo a partire dal Codice di Commercio del 1882 si attribuì anche ad atti privati, come la cambiale, efficacia di titolo esecutivo ritenendosi che questa tipologia di atti avesse in sé forza esecutiva e non in virtù dell'apposizione di una formula. Si veda R. VACCARELLA, *Titolo esecutivo, precetto, opposizioni*, II ed., Torino, 1993, p.41 ss.

⁴ F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2015, p.655

Il diritto romano classico muoveva dalla considerazione per cui l'inadempimento poteva dare luogo esclusivamente ad una condanna pecuniaria, in considerazione del fatto che la prestazione dovuta poteva ottenersi solo dall'obbligato⁵.

L'esecuzione rivestiva, dunque, carattere universale e personale avendo ad oggetto proprio la persona del debitore e, in seguito alla *lex Poetelia* del 328 a.C., il suo intero patrimonio.

L'esecuzione forzata era considerata come attività diversa da quella che, attraverso la *cognitio*, conduceva alla *sententia*. Il creditore, infatti, era tenuto a proporre un'apposita azione – *actio iudicati* – agendo “*ex novo*” in sede cognitiva allo scopo di ottenere una nuova condanna *ex iudicato*, sicché la sentenza, in quanto tale, non risultava di per sé stessa idonea all'esecuzione, poiché si trattava di atto “*jus dicit*”, ovvero sia di giudizio nell'accezione intrinsecamente dichiarativa del termine, per cui il passaggio dall'accertamento all'esecuzione richiedeva un atto di esercizio *ad hoc* dell'*imperium*⁶.

In definitiva, il magistrato poteva interrompere questa “spirale” in potenza infinita della cognizione attraverso l'esercizio del suo *imperium* con l'*addictio* o la *missio in bona*.

La sentenza romana, pertanto, produceva quale effetto, quello del sorgere di una nuova obbligazione avente la propria fonte in un provvedimento del giudice e non più nel vincolo giuridico originario.

Trattandosi di un giudice privato, poteva solo legittimare il soggetto creditore all'esperimento dell'*actio iudicati*, non attribuendogli, tuttavia, il potere di soddisfarsi direttamente o indirettamente sul patrimonio debitorio.

Diversamente, gli atti esecutivi in quanto tali, dovevano essere necessariamente promanati da un magistrato munito di *imperium*.

Eppure, anche quando si diffuse la *cognitio extra ordinem*, laddove il processo si svolgeva interamente davanti al magistrato che in effetti pronunciava la sentenza, l'esecuzione di quest'ultima richiedeva pur sempre il ricorso all'*actio iudicati*.

⁵ R. VACCARELLA, *Titolo esecutivo, precetto, opposizioni*, cit. p. 41 ss.

⁶ R. VACCARELLA, *Titolo esecutivo, precetto, opposizioni*, cit. p. 41 ss.

Si è evidenziato che la sentenza in qualche modo rafforzava la garanzia del credito e lo rendeva effettivo, anche se non costituiva in tema di ordine pubblico vero e proprio titolo esecutivo.

Il conferimento della forza esecutiva alla sentenza avveniva, dunque, *ab externo*, attraverso un apposito atto di imperio, non possedendo la stessa tale caratteristica.

Quando il processo si concludeva, la pretesa portata dall'attore si trasformava in un debito in denaro e sorgeva, in capo al convenuto, l'obbligo giuridico di pagare il relativo importo.

Nel processo per *formulas* veniva esperita l'*actio iudicati* per costringere il soggetto soccombente nel primo giudizio ad adempiere le obbligazioni patrimoniali indicate dalla sentenza. Con essa l'attore vincente in primo grado chiedeva al giudice la conferma del pregresso giudizio e l'esecuzione delle proprie pretese. Se il debitore avesse deciso di resistere alle pretese dell'attore e le sue ragioni non fossero state condivise dal iudex, sarebbe stato condannato a pagare il doppio della somma prevista dalla sentenza di primo grado. Nel diritto comune si assisteva, poi, alla crescente diffusione dei documenti notarili, detti "guarentigati", formati da *iudex chartolarius* in qualità di soggetti aventi pubbliche funzioni, documenti in relazione ai quali si reputava che il notaio svolgesse un'attività equiparabile a quella giurisdizionale che attestava una forma di confessione stragiudiziale del debitore.⁷

Va detto anche che in Francia si diffusero, in particolare, i titoli stragiudiziali e che i documenti guarentigati prendevano il nome di "*lettres obligatoires*" esecutive in tutto il regno, mentre gli organi dell'esecuzione costituivano chiara espressione del potere amministrativo.

Per poter procedere alla esecuzione, era necessario apporre al documento guarentigato il sigillo regio⁸.

Tale esperienza francese si può dire abbia influenzato il codice di procedura civile del 1865 che, sebbene non abbracciasse, forse, una visione prettamente amministrativa dell'esecuzione forzata, aveva generato l'interpretazione per cui l'efficacia esecutiva di una sentenza o di un atto notarile potessero derivare solo da un comando proveniente da un'autorità munita di imperio⁹.

⁷ R.VACCARELLA, *Titolo esecutivo, precetto, opposizioni*, cit. p. 41 ss.

⁸ B. CAPPONI, *Manuale di diritto dell'esecuzione civile*, Torino, 2020, p. 175.

⁹ B. CAPPONI, *Manuale di diritto dell'esecuzione civile*, cit., p.175

Come è stato sottolineato¹⁰, solo successivamente al codice di commercio del 1882 si è attribuita l'efficacia di titolo esecutivo ad un atto privato, la cambiale, avente in sé la *vis executiva*, per cui questo tipo di atto non diventava titolo esecutivo grazie ad una formula, ma lo era già di per sé.

Va precisato che questa novità non era stata accolta dalla dottrina dell'epoca che riteneva che l'efficacia esecutiva del titolo non potesse essere intrinseca, dovendo essa, invece, scaturire da una pronuncia giurisdizionale richiedente comunque l'intervento dell'autorità amministrativa¹¹.

Prima di ciò, tuttavia, si richiedeva la sussistenza di un atto che provenisse dall'Autorità preposta che contenesse espressa autorizzazione da parte della sovranità affinché potessero prodursi gli effetti dell'esecuzione.

In realtà, la caratteristica principale del titolo esecutivo è proprio quella di dar vita a un siffatto procedimento.

Il legislatore attribuisce la qualifica di titolo esecutivo a determinati atti allo scopo di rendere la relativa azione autonoma rispetto al diritto che si vuole far valere.

Nell'attuale formulazione codicistica con riferimento al codice del 1942, il processo esecutivo realizza, in gran parte, questa impostazione posto che si basa sul titolo esecutivo che attua il programma in esso scritto, non avendo la funzione di *jus dicere*, ma quella di compiere, naturalmente sotto il controllo giurisdizionale, le attività previste¹².

Con la nuova codificazione del 1942, il legislatore processuale si è limitato a recepire il frutto di un'evoluzione storica decisamente complessa e articolata, per cui, accanto ai titoli di formazione giudiziale e a quelli di formazione notarile e amministrativa, si inseriscono titoli di formazione convenzionale, quali la cambiale e il titolo di credito e, non di minor rilievo, anche la scrittura privata autenticata che ad essi va ad aggiungersi¹³.

¹⁰ R.VACCARELLA, *Titolo esecutivo, precetto, opposizioni*, cit. p. 41 ss.

¹¹ R.VACCARELLA, *Titolo esecutivo, precetto, opposizioni*, cit. p. 41 ss.

¹² R.VACCARELLA, *Titolo esecutivo, precetto, opposizioni*, cit. p. 41 ss.

¹³ R.VACCARELLA, *Titolo esecutivo, precetto, opposizioni*, cit. p. 41 ss.

1.2 Certezza, liquidità ed esigibilità del titolo esecutivo.

L'art. 474 c.p.c. recita *in primis* che l'esecuzione forzata non può avvenire se non in virtù di un titolo esecutivo e per un diritto certo, liquido ed esigibile.

L'esecuzione forzata costituisce, quindi, quel complesso procedimento che ha lo scopo di permettere la realizzazione in forma coattiva del diritto di credito nei suoi due aspetti del conseguimento della prestazione e del risarcimento del danno.¹⁴

Come è stato efficacemente osservato¹⁵, siffatta locuzione non figura nell'intitolazione del libro III del codice di procedura civile, ma nel capo II, titolo IV, libro VI del codice civile, palesando l'intenzione del legislatore di far sì che il codice di procedura detti la disciplina del processo di esecuzione per mezzo del quale si attua l'esecuzione forzata riportata nelle disposizioni del codice civile.

In definitiva, tale disciplina si inserisce nell'ambito della tutela giurisdizionale dei diritti, per cui il soggetto che si pone quale obiettivo quello di conseguire ciò che comunque gli è dovuto in quanto già *aliunde* riconosciuto, è tenuto a rivolgersi all'autorità giudiziaria, attenendosi a tal fine, alle disposizioni dettate dal codice di procedura civile, trovando tutela, del soddisfacimento del proprio diritto, non nella cooperazione del soggetto obbligato, ma nel ricorso alla giurisdizione.

Il già citato art. 474 c.p.c. delinea le caratteristiche proprie del titolo esecutivo frutto dell'intento del legislatore di creare i presupposti affinché lo stesso consenta una descrizione del diritto che si intenda far valere esecutivamente, attraverso il contenuto del medesimo in rapporto ai limiti, - alla certezza - alla identificazione o identificabilità di una somma di denaro- la liquidità- e l'assenza di condizioni o termini che ostino alla possibilità di una soddisfazione immediata del credito- l'esigibilità-¹⁶.

In virtù di tale articolo pare, dunque, potersi desumere che l'azione esecutiva presuppone necessariamente la sussistenza del relativo titolo, costituente condizione necessaria e

¹⁴ F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, cit. p.655

¹⁵ R.VACCARELLA, *Titolo esecutivo, precetto, opposizioni*, cit. p. 41 ss.

¹⁶ S.MAGRA, *Nozioni sul titolo esecutivo e fondamento dell'azione esecutiva*, in *La Nuova procedura civile*, 5, 2014, p.1ss.

sufficiente al fine di introdurre tale azione, concetto questo, peraltro, ben espresso dal brocardo “*nulla executio sine titulo*”.

Ciò a maggior ragione dopo che è stata ridotta ai margini la possibilità dell’intervento nel processo esecutivo ai creditori sprovvisti di titolo.

Ciò posto, emerge come non sia agevole fornire una compiuta definizione di titolo esecutivo, considerata, altresì, l’eterogeneità degli atti indicati dal legislatore.

Rilevante in merito a tale questione è la disputa in dottrina tra Liebman il quale teorizzava sui titoli giudiziali e Carnelutti il quale, invece, puntava sul fondamento dei titoli stragiudiziali.

In sintesi, secondo Liebman al titolo esecutivo non poteva attribuirsi il valore di prova documentale del credito, poiché quest’ultimo non rileva nel processo esecutivo, laddove consta solo l’esistenza dell’azione esecutiva che si fonda sulla fattispecie processuale, mentre Carnelutti riteneva che il vero fondamento dell’esecuzione fosse costituito dal credito di cui il titolo esecutivo stesso forniva la prova che assolveva l’organo esecutivo preposto, dalla necessità di accertarlo per darne attuazione.

In realtà, Liebman si poneva, più che altro, il problema di comprendere il senso del fatto che la legge attribuisce a certi atti la qualifica di titolo esecutivo, spiegando perché possano sopravvenire innumerevoli cause capaci di estinguere il diritto, delle quali non rimarrebbe traccia, rendendolo comunque valido.¹⁷

In sostanza, finché il titolo vale, l’esecuzione si svolge senza considerare le vicende relative al diritto sostanziale per cui il titolo esecutivo può legittimamente dare luogo a un procedimento, finché esso rimanga intatto, senza considerare le vicende della situazione sostanziale oggetto di soddisfazione creditoria.

Le Sezioni Unite della Suprema Corte hanno stabilito che il fatto di richiedere un titolo esecutivo esistente dal momento dell’inizio fino alla fine della procedura non deve essere inteso come costante sopravvivenza del titolo del creditore procedente, ma nel senso di

¹⁷ R. VACCARELLA, *Titolo esecutivo, precetto, opposizioni*, cit. p. 41 ss.

Sul punto, con grande chiarezza ancora R. VACCARELLA, riporta il dibattito tra LIEBMAN e CARNELUTTI sul titolo esecutivo.

costante presenza di almeno un valido titolo esecutivo giustificante la perdurante efficacia dell'originario pignoramento (cfr. SS. UU. N. 61 del 07-01- 2014).

Pertanto possiamo definire titolo esecutivo quel documento di matrice processuale o extra-processuale che fornisce la dimostrazione legale della fondatezza del credito per cui si agisce.¹⁸.

In dottrina si è osservato come il titolo esecutivo sia, al contempo, atto di accertamento di un diritto e/o di irrogazione di una sanzione e documento che tale diritto comprova¹⁹.

È stato, quindi, inquadrato come accertamento contenuto in un documento che rappresenta per legge tale atto e che, in virtù del fenomeno della c.d. astrazione, determina il diritto alla prestazione, senza che l'esecuzione possa essere paralizzata dall'inesistenza effettiva di tale diritto²⁰.

Il titolo esecutivo può, pertanto, essere inquadrato come concreta fattispecie cui l'ordinamento giuridico attribuisce l'idoneità a produrre un determinato effetto.

Al giudice dell'esecuzione si chiede in definitiva, di dare al diritto concreta attuazione attraverso le modalità e le forme del processo di esecuzione, non imponendogli di esaminare ed approfondire, invece, il contenuto del titolo medesimo, posto che l'attività non rientrerebbe tra i suoi compiti.

L'analisi del titolo esecutivo, pone la necessità di confrontarsi anche con l'esigenza esecutiva, secondo cui bisogna attribuire il relativo valore anche ai titoli stragiudiziali, che consentano di accedere direttamente alla tutela esecutiva, adeguandosi con l'esigenza di passare inevitabilmente per il preventivo esperimento della tutela cognitiva ²¹.

In quanto, se non contrastata da un'azione in sede di cognizione, l'azione sorretta dal titolo prosegue indisturbata perché il giudice dell'esecuzione non potrà incidentalmente conoscere di

¹⁸ S.MAGRA, *Nozioni sul titolo esecutivo e fondamento dell'azione esecutiva*, cit. p.4

¹⁹ G.CASCELLA, *La verifica dell'idoneità del titolo esecutivo alla luce dei recenti orientamenti giurisprudenziali*, p.1 ss.

²⁰ G.CASCELLA, *La verifica dell'idoneità del titolo esecutivo alla luce dei recenti orientamenti giurisprudenziali*, p.1 ss.

²¹ E.FABIANI- L.PICCOLO, *Atto pubblico ed esecuzione forzata in forma specifica di obblighi di fare o di non fare*, Consiglio nazionale del Notariato, 46-2021 PC studio notarile, pp.1 ss.

fatti modificativi impeditivi estintivi, dovendosi unicamente preoccupare di adeguare la realtà a quanto risulta dal titolo, il cui fondamento di legittimità non potrà discutersi all'interno del processo esecutivo e dinanzi al giudice dell'esecuzione in quanto tale. Ciò equivale ad affermare che la tutela esecutiva è accordata a chi risulta creditore del titolo, anche se questo è rappresentativo di una situazione sostanziale che tra le parti non esiste più, non è mai esistita o è stata modificata. Per tale ragione la concezione tradizionale vuole che il giudice dell'esecuzione, chiamato a garantire quella tutela, non ha il potere di verificare se il titolo esecutivo rappresenta una situazione vera e attuale, essendo il suo compito limitato all'attuazione del diritto <<certo>> perché tale risultante dal titolo.²²

Dall'intento di pervenire ad un punto di equilibrio, discende, fra l'altro, il conseguimento di un'effettiva deflazione del contenzioso civile. Se il diritto consacrato nel titolo non è assistito da un elevato grado di certezza, di conseguenza l'obiettivo di evitare lo svolgimento di un processo a cognizione piena non sarà raggiunto, anche se esso si presenterà nelle forme del giudizio di opposizione anziché in quelle del giudizio necessario per conseguire un titolo esecutivo giudiziale²³.

Venendo ora ai requisiti previsti dall'art. 474 c.p.c., quello della certezza del credito ha suscitato numerosi dibattiti in seno alla dottrina.

Un diritto certo è quello che emerge compiutamente e nei suoi limiti dal provvedimento giurisdizionale o dall'atto negoziale, in modo tale che ne risulti determinato e delimitato il contenuto del titolo.

Peraltro, il diritto soggettivo è certo anche quando il suo contenuto, sebbene non determinato, emerga come facilmente determinabile alla stregua degli elementi indicati dalla sentenza che lo accerti (Cassazione Civile, sez. II, 18.07.1997 n. 6611).

Va del resto evidenziato che il titolo esecutivo non può essere in difetto riconosciuto tale e non può attingere altrove la propria certezza.

Il delineato requisito si apprezza particolarmente con riferimento all'esecuzione in forma specifica.

²² B. CAPPONI, *Manuale di diritto dell'esecuzione civile* p. 437

²³ E.FABIANI- L.PICCOLO, *Atto pubblico ed esecuzione forzata in forma specifica di obblighi di fare o di non fare*, Consiglio nazionale del Notariato, 46-2021 PC studio notarile, pp.1 ss.

E' chiaro che questi requisiti di certezza, liquidità ed esigibilità del credito non sono mere formule di stile, ma manifestazione della certezza che sta alla base dell'esecuzione civilistica, tale per cui ogni volta che nel titolo appare sbiadita l'individuazione del diritto o la sua estensione, il requisito dell'astrattezza risulterà affievolito e ciò renderà inevitabilmente meno giustificato o giustificabile l'attacco al patrimonio del debitore in mancanza di contraddittorio con il predetto dinanzi al giudice²⁴.

Nella sentenza di condanna, indubbiamente, è contenuto un accertamento del credito, ma bisogna anche considerare che nemmeno ciò produce una certezza assoluta, in quanto la sentenza stessa può in sede di impugnazione essere riformata, non essendo ancora passata in giudicato. Non può dirsi che la *res judicata* fornisca certezza assoluta, posto che la precettività non copre quei fatti che non erano deducibili nel processo che ha condotto alla sua formazione. Ad ogni modo, il requisito della certezza del diritto non fa riferimento alla sicurezza circa l'esistenza del credito per cui si agisce, ma al fatto che il diritto rappresentato nel titolo esecutivo sia determinato da un punto di vista oggettivo e soggettivo.

Certezza significa, dunque, corretta identificazione della prestazione debitoria del soggetto che in qualità di creditore, è legittimato a riceverla e della persona che è tenuta a compierla.

Il diritto è certo se emerge nel suo contenuto in maniera compiuta e nei suoi limiti o dal provvedimento giurisdizionale o, altrimenti, dall'atto negoziale, ma non può essere inteso come diritto assolutamente incontestabile²⁵.

In merito al requisito della "certezza" sono state avanzate diverse teorie.

Essa consisterebbe nell'individuazione del bene oggetto dell'intervento esecutivo e dell'obbligo di fare che deve essere compiuto, rilevando essenzialmente nell'esecuzione in forma specifica, mentre la liquidità parrebbe riferirsi ai crediti aventi ad oggetto somme di denaro o una certa quantità di cose fungibili²⁶.

²⁴ G.CASCELLA, *La verifica dell'idoneità del titolo esecutivo alla luce dei recenti orientamenti giurisprudenziali*, cit.p.6

²⁵ R.VACCARELLA, *Titolo esecutivo*, voce dell'Enciclopedia giuridica Treccani, Roma, 1994, XXXI, 3.

²⁶ F.P. LUISO, *Diritto processuale civile*. III. Il processo esecutivo, Milano, 2011, p. 22 ss.

Il requisito della certezza, quindi, più che risultare dal titolo, è configurabile come una conseguenza del titolo stesso, essendo certo il diritto in quella concreta misura che l'ordinamento medesimo ha già determinato e che giudica sufficiente per poter procedere in via esecutiva²⁷.

Non possiamo fare riferimento, pertanto, a una certezza assoluta, bensì a quel grado di certezza che l'ordinamento ritiene sufficiente per fondare l'esecuzione forzata²⁸.

È preteso che il titolo sia "autosufficiente" per dare contezza della certezza, della liquidità e della esigibilità del credito.

Posto che il diritto certo deve sussistere chiaramente e nei suoi limiti dagli elementi indicati nel titolo; quindi, non essere controverso nella sua esistenza, salve le opposizioni, la liquidità fa invece riferimento all'ammontare espresso in maniera determinata e non in modo generico.

Non si richiede che l'importo del titolo di credito sia determinato nel suo ammontare, potendo anche essere desunto da una mera operazione aritmetica sulla base degli elementi indicati nel titolo.

La Suprema Corte ha avuto modo di precisare, relativamente a questo punto, che qualora l'importo non sia indicato nella sua entità quantitativa, occorre che, quantomeno, essa sia desumibile attraverso un mero calcolo matematico, sulla base degli elementi certi e positivi contenuti nel titolo stesso e non attinti da altre fonti (cfr. Corte di Cassazione, 2.07.1981 n. 4315).

Vi sono anche pronunce più possibiliste rispetto al riferimento ad altri documenti (cfr. Corte di Cassazione, 8.05.2003 n. 6983).

La giurisprudenza ha chiarito che la sussistenza del requisito della liquidità va accertato muovendo dall'interpretazione della sentenza, tenuto conto dei dati che, pur non puntualmente nella stessa indicati, siano stati assunti dal giudice come certi e positivamente determinati, in quanto presupposti dalle parti e già acquisiti al processo, anche se per implicito.

²⁷ C. MANDRIOLI, *Diritto processuale civile IV, L'esecuzione forzata. I procedimenti speciali non cognitivi. Procedimenti cautelari- giurisdizione volontaria*, Torino, 2007, p. 42 ss.

²⁸ C. MANDRIOLI, *Diritto processuale civile IV, L'esecuzione forzata*, cit. p. 42 ss.

Si può trattare anche di atti estranei al titolo, ma che concorrono alla determinabilità dell'ammontare del credito, in quanto desumibili da leggi, quali la misura dell'IVA o da provvedimenti ufficiali come gli indici di rivalutazione monetaria pubblicati dall'ISTAT.

Non sono, tuttavia, mancate pronunce della Corte di Cassazione, specialmente con riferimento alla sezione lavoro, dove è stato negato valore di titolo esecutivo ad una sentenza di condanna, quando il documento non contenga gli elementi sufficienti a rendere liquido il credito con calcolo puramente matematico, negando, così, la possibilità di fare riferimento ad elementi esterni non desumibili dal titolo, pur se presenti nel processo che ha condotto alla formulazione della sentenza di condanna²⁹.

Tuttavia, nel campo dell'esecuzione forzata per obblighi di fare o non fare, le Sezioni Unite (Corte di Cass., SS.UU., 17/01/2022 n. 1216.)³⁰ hanno avuto modo di precisare che si rinvencono nella giurisprudenza della Corte decisioni che, nel superare le incertezze lasciate dalla formulazione del provvedimento del giudice fatto valere come titolo esecutivo, affermano che queste ultime possono essere superate attraverso gli atti del processo in cui la decisione da eseguire è stata pronunciata, quali le relazioni di consulenza (cfr. ex multis, Corte di Cassazione, 14.03.2003, n. 3786).

Il requisito dell'esigibilità presuppone che il credito non sia sottoposto a condizione o a termine o, in caso contrario, che la prima si sia già verificata e il secondo sia scaduto.

Questi requisiti, come è stato osservato³¹, devono sussistere e risultare dal titolo, in considerazione della sua funzione di individuare e documentare il diritto eseguibile per l'organo esecutivo il quale è tenuto solo a portarlo ad esecuzione, senza necessità di valutazioni giuridiche.

È pretesa, quindi, l'assenza di termini o di condizioni che precluderebbero la possibilità di una soddisfazione immediata del diritto.

²⁹ S. MAGRA, *Nozioni sul titolo esecutivo e fondamento dell'azione esecutiva*, cit. p.3 ss.

³⁰ Cfr. Corte di Cass., SS.UU., 17/01/2022 n. 1216, Sito Ufficiale della Suprema Corte di Cassazione, archivio storico, sentenza reperibile materialmente presso il Palazzo di Giustizia sito in Roma, il quale ospita insieme con la Corte Suprema di Cassazione, gli uffici della Procura Generale della Corte stessa e del Tribunale.

³¹ S. MAGRA, *Nozioni sul titolo esecutivo e fondamento dell'azione esecutiva*, cit. p.3 ss.

Il creditore dovrà attendere il trascorrere del termine previsto, come il termine di scadenza della cambiale per agire esecutivamente non essendogli consentita la relativa azione finché il termine non sia scaduto.

Sul creditore graverà, quindi, l'onere della prova di dimostrare la sussistenza dei requisiti del credito e l'avvenuta scadenza del termine o l'avveramento della condizione sospensiva, dovendo invece il debitore contestare il difetto di esigibilità attraverso l'opposizione.

1.3 Preesistenza e sussistenza del titolo per tutta la durata dell'esecuzione.

L'art.474 c.p.c. prevede che l'esecuzione forzata non possa avere luogo se non in virtù di un titolo esecutivo derivante da un diritto certo, liquido ed esigibile.

Questa caratteristica è propria del procedimento di esecuzione, così come delineato nel codice di procedura civile del 1942, in cui gli atti qualificati dal legislatore come esecutivi siano idonei a dar vita al relativo procedimento, rendendo l'azione esecutiva autonoma dal diritto sostanziale che con essa si fa valere.

Tale azione esecutiva dunque, si svolge di per sé solo in virtù del titolo esecutivo che ne costituisce condizione necessaria e sufficiente.

Considerate le caratteristiche proprie dell'attuale sistema giuridico, ben espresse dal brocardo "*nulla executio sine titulo*", la giurisprudenza ha richiesto che il titolo esecutivo dovesse esistere al momento in cui si inizia l'esecuzione, per cui non potrà poi ritenersi che la sopravvenienza ne sani il difetto iniziale. L'esistenza del titolo dovrà protrarsi anche per tutta la durata del procedimento sino alla sua conclusione³².

In altri termini, il titolo esecutivo giustifica il compimento e la permanenza degli atti di esecuzione posti in essere.

Nonostante la significativa evoluzione legislativa si pensi, a titolo esemplificativo, alla certezza espressa dalla sentenza di condanna in primo grado sempre munita di efficacia esecutiva, non riguardandosi più al solo decreto ingiuntivo come atto avente efficacia esecutiva immediata, o ancora, alla L. 69/2009 che ha introdotto il procedimento sommario di

³² B.CAPPONI, *Manuale di diritto dell'esecuzione civile*, cit., p.175ss.

cognizione, con lo scopo di addivenire più rapidamente e con istruttoria “semplificata” alla formazione di un titolo esecutivo.

L’ordinanza è provvisoriamente esecutiva e costituisce titolo per l’iscrizione di ipoteca e per la trascrizione, con conseguente maggiore facilità di accesso alla relativa tutela, è pur sempre richiesta la presenza di un valido titolo esecutivo³³.

Tuttavia, è stato autorevolmente osservato³⁴ che come è vero che l’accesso al procedimento esecutivo è stato, nel tempo, anticipato e facilitato, è altrettanto vero che i titoli sulla base dei quali l’esecuzione può essere intrapresa finiscono per risultare meno stabili e, quindi, più effimeri.

È comunque il legislatore a richiedere, per quanto concerne la certezza del titolo, che essa sia tale affinché l’ordinamento giuridico ne ritenga la sufficienza per fondare l’esecuzione forzata nel momento in cui prescrive per un determinato atto la qualifica di titolo esecutivo³⁵.

L’enunciazione stessa viene effettuata dal legislatore che al secondo comma del citato art. 474 c.p.c. fa riferimento ai titoli richiamando anche ulteriori norme, collocate in altre sezioni del codice o in leggi che contengono l’attribuzione della qualità di titolo esecutivo in favore di atti più specifici.

Cionondimeno, permane la necessità dell’accertamento del fondamento dell’azione esecutiva che viene cristallizzato nel titolo. Questa si pone come priorità logica che potrebbe non essere contestualmente cronologica perché l’accertamento giudiziale afferente al fondamento dell’azione esecutiva potrebbe essere successivo rispetto al perfezionamento del titolo. Ciò avviene nell’ipotesi di esecuzione introdotta mediante un titolo stragiudiziale, se impugnata tramite opposizione all’esecuzione ex art. 615 c.p.c., che può essere effettuata anche se siano stati compiuti vari atti di esecuzione³⁶.

³³ B.CAPPONI, *Manuale di diritto dell’esecuzione civile*, cit., p.175ss.

³⁴ B.CAPPONI, *Manuale di diritto dell’esecuzione civile*, cit., p.175ss.

³⁵ C.MANDRIOLI, *Diritto processuale civile IV, L’esecuzione forzata*, cit. p. 42 ss.

³⁶ S. MAGRA, “Progressivo ridimensionamento del dogma “nulla executio sine titulo” in *La nuova procedura civile*, direttore scientifico L. Viola, 2.09.2014, p.5.

Peraltro, il legislatore si è mosso nella direzione di un progressivo ampliamento del novero dei documenti che possono diventare titoli esecutivi, grazie anche alla riforma del processo civile, (leggi n.80 e n. 263 del 2005) statuendo che provvedimenti provvisori inidonei al giudicato possono assumere la natura di titolo esecutivo sganciando, dunque, tale istituto dalla necessità del passaggio in giudicato e dalla pienezza dell'accertamento giurisdizionale³⁷.

Di recente, è stato osservato dalla giurisprudenza come, dal momento che nel nostro sistema giudiziario vige il principio "*nulla executio sine titulo*", il titolo esecutivo debba essere tale non solo nella fase iniziale, ma per tutta la durata del giudizio e deve essere ritualmente notificato alla parte soccombente, per cui l'omessa notifica del titolo comporta la nullità del precetto, la quale si configura non come mera irregolarità, bensì come nullità testuale³⁸.

È stato osservato, infatti, come l'atto di precetto, in assenza della notifica del titolo esecutivo, è sempre nullo anche nel caso in cui il debitore intimato proponga esecuzione senza dedurre la violazione del diritto di difesa.

La Suprema Corte, nella sua composizione più autorevole, ha avuto modo di spiegare, come già evidenziato in ordine a siffatto principio, che esso va inteso nel senso di presupporre non la continua sopravvivenza del titolo del creditore procedente, ma la costante presenza di almeno un valido titolo esecutivo, anche dell'interventore, giustificante la perdurante efficacia dell'originario pignoramento³⁹.

Peraltro, a dimostrazione di quanto sia decisiva la permanenza di un valido ed efficace titolo esecutivo per la durata del processo di esecuzione, si è sottolineato come il giudice dell'opposizione all'esecuzione sia tenuto a compiere, in ogni stato e grado del giudizio, anche d'ufficio e in sede di legittimità, la verifica relativa all'esistenza del titolo esecutivo, rilevandone l'eventuale sopravvenuta carenza⁴⁰.

Peraltro, dottrina e giurisprudenza più volte hanno avuto modo di insistere sulla necessità di verifica dell'esistenza del titolo esecutivo, quale elemento imprescindibile per la prosecuzione del processo.

³⁷ S. MAGRA, "*Progressivo ridimensionamento del dogma "nulla executio sine titulo"*" in *La nuova procedura civile*, cit.

³⁸ Trib. Napoli, sentenza n. 11.05.2022, n.28

³⁹ cfr. SS.UU. Corte di Cassazione, 7.01.2014, n. 61

⁴⁰ cfr. Ex multis, Corte di Cassazione, 29.11.2004. n. 22430

Se originariamente solo il titolo esecutivo di formazione giudiziale pareva consentire l'assoggettamento dei beni del debitore all'azione promossa dal creditore, in quanto proveniente da una pubblica autorità e avente la forza necessaria per giustificare il sacrificio del diritto di proprietà, l'estensione di tale efficacia anche ad altri titoli, quale quello notarile, si poneva in continuità con siffatto principio, rivestendo il notaio la qualifica di Pubblico Ufficiale delegatario di pubblici poteri⁴¹.

Peraltro, il Regolamento CE n. 05/2004 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 21 aprile 2004 che istituisce il titolo esecutivo europeo per i crediti non contestati, prescrive che siano equiparati alle decisioni giudiziarie e a taluni atti amministrativi solo gli atti pubblici la cui autenticità sia accertata da pubblica autorità o da altra autorità autorizzata dallo Stato membro di origine⁴².

Parte della dottrina ha tentato di chiarire le ragioni dell'attribuzione della natura di titolo esecutivo ad atti così diversi tra loro, anche sotto il profilo della certezza del diritto soggettivo per cui si agisce esecutivamente. Si è potuto infatti notare come non vi sia eccessiva affinità tra una sentenza passata in giudicato e una cambiale di cui non sia ancora accertata l'autenticità della sottoscrizione, ma si è dato anche conto che, al di tale eterogeneità, non si può che ribadire che il titolo esecutivo non costituisce prova del diritto soggettivo anche in ossequio al principio di autonomia dell'azione rispetto al diritto stesso⁴³.

Come già sottolineato, vi sono titoli esecutivi che non contengono l'accertamento definitivo e incontestabile del credito, la cui inesistenza può, appunto, essere fatta valere con l'opposizione all'esecuzione.

Al di là della questione già rimarcata, relativa all'eterogeneità dei titoli esecutivi, ciò che emerge è la comune sussistenza di un minimo grado di certezza in ordine all'insorgenza del credito, quindi, un *fumus boni iuris* del diritto del creditore precedente o intervenuto

⁴¹ G.PETRELLI, *Atto pubblico, scrittura privata autenticata e titolo esecutivo*, in Argomenti atto notarile, Notariato, 5, 2002, p. 542 ss.

⁴² G.PETRELLI, *Atto pubblico, scrittura privata autenticata e titolo esecutivo*, cit. p.542 ss.

⁴³ G.PETRELLI, *Atto pubblico, scrittura privata autenticata e titolo esecutivo*, cit. p.542 ss.

nell'esecuzione a fronte del quale viene attribuita una posizione di preminenza, consentendo appunto al creditore di attivare l'esecuzione forzata sui beni del debitore⁴⁴.

Tale titolo deve comunque sussistere per poter giustificare di aggredire *tout court* i beni del debitore al fine di ottenere il soddisfacimento del proprio credito.

Se è vero che il titolo esecutivo è necessario ed anche sufficiente per iniziare il procedimento di esecuzione forzata, non può essere, parimenti, sottaciuto come tale possibilità dipenda dalle sue caratteristiche di autonomia e astrattezza, ovvero sia dall'essersi progressivamente svincolato dalla situazione sostanziale sottostante.

Dunque, più risulta complessa l'identificazione preventiva del diritto ai fini esecutivi, più allora, sarà affievolita l'astrattezza dell'azione esecutiva. D'altra parte, se del titolo esecutivo fosse stata preminente la funzione intrinsecamente probatoria, il nostro sistema, alla stregua di altri⁴⁵, avrebbe disciplinato l'autorizzazione preventiva del giudice a procedere agli atti esecutivi per la verifica delle condizioni dell'azione esecutiva; e invece una << cognizione >>, per quanto deliberativa e sommaria, sul titolo esecutivo, è certamente da escludersi, consentendo il suo semplice possesso l'avvio e lo svolgimento indisturbato dell'azione esecutiva⁴⁶.

Tale contraddittorio, semmai, è destinato ad avvenire in un momento successivo rispetto all'esecuzione e caratterizzato dall'eventuale opposizione debitoria.

La mancanza del titolo esecutivo, in definitiva, conduce ad un effetto paralizzante della sua azione. Se il titolo manca *ab origine*, nessuna esecuzione potrà essere né minacciata, né iniziata, né proseguita. Il giudice dell'esecuzione la dovrà dichiarare improcedibile in quanto mancante di un presupposto fondamentale⁴⁷.

⁴⁴ G.PETRELLI, *Atto pubblico, scrittura privata autenticata e titolo esecutivo*, cit. p.542 ss.

⁴⁵ Ad esempio, in Germania il titolo esecutivo legittima al pignoramento, ma non alla vendita forzata che deve essere espressamente autorizzata dal Tribunale (22 Zwangsversteigerungsgesetz), mentre in Francia *la saisie* ha la duplice funzione di << pignoramento >> e di <<istanza di vendita >>. In molti ordinamenti europei (a esempio, il Belgio e la Spagna) la vendita dei beni pignorati deve essere espressamente autorizzata dal Tribunale. In altri ordinamenti, l'esecuzione deve essere espressamente autorizzata sin dal suo atto iniziale (Cfr. G. TARZIA, *Esecuzione forzata e procedure concorsuali*. Studi, Padova, 1994; D. DE LEVAL, *Traité des saisies. règles générales*, Liegi, 1988).

Sul punto anche B. CAPPONI, *Manuale di diritto dell'esecuzione civile*, p. 170

⁴⁶ Sul punto sempre B. CAPPONI, *Manuale di diritto dell'esecuzione civile*, p. 170

⁴⁷ cfr. Corte di Cassazione, 22.06.2017 sentenza n. 15605

Stesso discorso può farsi nel caso in cui l'esecuzione abbia avuto inizio sulla base di un titolo esecutivo inizialmente valido, nell'ipotesi in cui esso abbia però perduto efficacia prima della conclusione del procedimento.

Così avviene per la sentenza di prime cure provvisoriamente esecutiva e poi riformata in appello. In tali situazioni, il giudice dell'esecuzione non avrà alternativa se non quella di dichiarare, ex officio, oppure su opposizione della parte ex art. 615 c.p.c., l'illegittimità di ogni atto esecutivo compiuto sin dall'inizio.

La sopravvenuta carenza del titolo esecutivo può essere rilevata d'ufficio in ogni stato e grado del giudizio e anche per la prima volta nel giudizio di cassazione trattandosi di presupposto dell'azione esecutiva⁴⁸.

Se dunque, si accerta l'inesistenza del titolo esecutivo o la sua caducazione nel corso dell'esecuzione, si giunge inevitabilmente ad una pronuncia di improcedibilità dell'esecuzione forzata, con conseguente illegittimità degli atti esecutivi posti in essere dall'inizio, per cui le spese anticipate dal creditore resteranno a suo carico.

1.4 Funzione e struttura del titolo esecutivo.

In base alla vigente disciplina normativa, come già accennato, il titolo esecutivo può definirsi come atto di accertamento di un diritto e applicazione di una sanzione, oltre che documento che tale diritto comprova, o, se si preferisce, atto di accertamento contenuto in un documento che rappresenta per legge tale atto e che, in ossequio al fenomeno dell'astrazione, attribuisce il diritto alla prestazione, senza che l'esecuzione possa essere paralizzata dall'inesistenza effettiva del diritto⁴⁹.

⁴⁸ cfr. Corte di Cassazione, 09.07.2001, n. 9293, Sito Ufficiale della Suprema Corte di Cassazione, archivio storico, sentenza reperibile materialmente presso il Palazzo di Giustizia sito in Roma, il quale ospita insieme con la Corte Suprema di Cassazione, gli uffici della Procura Generale della Corte stessa e del Tribunale.

⁴⁹ G.CASCELLA, *La verifica dell'idoneità del titolo esecutivo alla luce dei recenti orientamenti giurisprudenziali*, cit. p.4 ss.

Il titolo esecutivo si può inquadrare, quanto alla funzione, come quella fattispecie concreta cui l'ordinamento giuridico attribuisce l' idoneità a produrre l'effetto di tutelare, attraverso il processo di esecuzione, la posizione giuridica sostanziale di diritto che un soggetto creditore vanta nei confronti di un altro soggetto debitore, attraverso l'attività prestata dal giudice dell'esecuzione⁵⁰.

Ciò costituisce, comunque, il frutto di una ben precisa scelta del legislatore che, attraverso il riconoscimento del carattere di esecutività di un determinato titolo, come risultato finale dell'attività di accertamento di un diritto, già svolta nel processo di cognizione, oppure in via stragiudiziale, lo delinea quale strumento che permette la concreta attuazione e realizzazione di un determinato diritto sostanziale meritevole di essere tutelato e attuato attraverso il procedimento di esecuzione⁵¹.

Per esecuzione si intende quindi, il mezzo che si adopera, affinché si realizzi la situazione cui il diritto tende apprestando tale forma di tutela.

L'esecuzione forzata, di regola, salvo eventuale disciplina speciale, si attua attraverso un insieme di attività di natura giurisdizionale; si tratta, quindi, di un processo che ha la funzione di far conseguire al creditore quanto gli sia effettivamente dovuto e che può avere luogo solo in virtù di un valido esecutivo⁵².

Non è dunque fondamentale ricercare una matrice comune ai vari atti che costituiscono *ex lege* titolo esecutivo, si tratti di sentenza passata in giudicato o solo provvisoriamente esecutiva, o ancora, di una cambiale, di un assegno o di un atto ricevuto da notaio, posto che il punto su cui vale la pena di soffermarsi è, come autorevolmente sostenuto⁵³, l' idoneità a dar vita ad un'azione esecutiva, peraltro autonoma dal diritto fatto valere.

⁵⁰ G.CASCELLA, *La verifica dell' idoneità del titolo esecutivo alla luce dei recenti orientamenti giurisprudenziali*, cit. p.4 ss.

⁵¹ G.CASCELLA, *La verifica dell' idoneità del titolo esecutivo alla luce dei recenti orientamenti giurisprudenziali*, cit.p.4 ss.

⁵² G.CASCELLA, *La verifica dell' idoneità del titolo esecutivo alla luce dei recenti orientamenti giurisprudenziali*, cit.p.4 ss.

⁵³ G.CASCELLA, *La verifica dell' idoneità del titolo esecutivo alla luce dei recenti orientamenti giurisprudenziali*, cit.p.4 ss.

Come è stato efficacemente evidenziato in merito⁵⁴, se il processo di cognizione mira all'ottenimento di una realtà processuale il più possibile vicina alla realtà empirica, la concreta tutela del soggetto, il cui pregiudizio sia previamente stato accertato, si attua attraverso l'azione esecutiva, laddove il titolo esecutivo funge da realtà giuridica intermedia tra la fase dell'accertamento e la fase satisfattiva.

Ancora, la protezione della posizione giuridica soggettiva, il riconoscimento della cui fondatezza è sancito nel giudicato, trova tutela piena ed effettiva quando, in assenza della cooperazione del debitore, venga attivato il processo esecutivo.

L'ordinamento giuridico colma, dunque, questo "scollamento" tra realtà processuale e concreta proprio attraverso il titolo esecutivo⁵⁵.

Sempre in tal senso la funzione di rilievo del titolo esecutivo è proprio quella di contribuire a bilanciare il danno delle lungaggini processuali subite dal soggetto che si dichiara titolare del diritto, per cui il titolo esecutivo dimostra la fondatezza della pretesa fatta valere, ferma restando la possibilità dell'esercizio dell'azione di opposizione all'esecuzione o agli atti esecutivi.

L'esecuzione risulta processualmente funzionale alla verifica dell'esistenza del binomio pretesa-soggezione per l'attivazione di quell'insieme di realtà materiali e giuridiche strumentali alla surrogazione del soggetto obbligato⁵⁶.

Peraltro è l'opposizione esecutiva ad essere sovente considerata il luogo di elezione del contraddittorio tra creditore procedente, tenuto ad indicare con esattezza la prestazione richiesta e le sue ragioni, e il debitore che dovrà contestare con altrettanta precisione quanto non ritenga sia dovuto, con una ricostruzione che avviene attraverso la dialettica tra le parti⁵⁷.

⁵⁴ Cfr. S.MAGRA, *Nozioni sul titolo esecutivo e fondamento dell'azione esecutiva*, cit., p. 5.

⁵⁵ Cfr. S.MAGRA, *Nozioni sul titolo esecutivo e fondamento dell'azione esecutiva*, cit., p. 5.

⁵⁶ C.DELLE DONNE, *Le Sezioni Unite riscrivono i requisiti (interni ed esterni) del titolo esecutivo: opinioni a confronto a Cass., S.U., n. 1106/2012 nota a sentenza*, in *Pluris*, Wolter Kluwer, 6.11.2017., p. 1 ss.

⁵⁷ C.DELLE DONNE, *Le Sezioni Unite riscrivono i requisiti (interni ed esterni) del titolo esecutivo: opinioni a confronto a Cass., S.U., n. 1106/2012 nota a sentenza*, cit. p. 1 ss.

A differenza dell'azione di cognizione, che costituisce un diritto autonomo dal diritto sostanziale in essa fatto valere e che si rivolge verso un soggetto diverso dal soggetto passivo del diritto sostanziale, ovvero sia lo Stato in persona dei propri organi giurisdizionali, l'azione esecutiva può essere funzionalmente considerata una sorta di prosecuzione dell'azione di cognizione, rappresentando un diritto parimenti autonomo dal diritto sostanziale⁵⁸.

Del resto, il procedimento tende ad una prestazione differente rispetto a quella cui si rivolge il diritto sostanziale, ovvero sia alla prestazione della tutela giurisdizionale, mediante esecuzione forzata⁵⁹.

In effetti si è sottolineato come l'azione di cognizione sia un diritto astratto dal diritto sostanziale, sussistendo anche indipendentemente dall'esistenza di quest'ultimo ed essendo sufficiente l'affermazione di quel diritto sì come in via ipotetica accoglibile e così anche l'azione esecutiva rappresenta un diritto in certa misura astratto dal diritto sostanziale, presupponendo soltanto il titolo e, quindi un sufficiente grado di accertamento del diritto⁶⁰.

Il diritto accertato nel titolo non significa *ex se* diritto esistente o ancora tale, attribuendo la legge efficacia di titolo esecutivo anche ad accertamenti non o non ancora definitivi⁶¹.

L'azione esecutiva tende, quindi, alla soddisfazione delle ragioni del creditore che, però, per motivazioni contingenti potrebbe anche non essere raggiunta.

Tale soddisfazione costituisce lo scopo, condizionato necessariamente e sufficientemente dalla presenza di un titolo esecutivo, cui l'azione esecutiva tende.

Quest'ultimo è considerato il valore giuridico cui la realtà materiale deve essere ricondotta per la realizzazione dell'interesse del creditore, così come sancito dal diritto. Infatti, l'esecuzione forzata, intesa come adeguamento dello stato di fatto allo stato di diritto, include nell'ordine

⁵⁸ C. MANDRIOLI, *Diritto processuale civile IV, L'esecuzione forzata*, cit. p.27.

⁵⁹ C. MANDRIOLI, *Diritto processuale civile IV, L'esecuzione forzata*, cit. p.27.

⁶⁰ C. MANDRIOLI, *Diritto processuale civile IV, L'esecuzione forzata*, cit. p.27.

⁶¹ C. MANDRIOLI, *Diritto processuale civile IV, L'esecuzione forzata*, cit. p.27.

dei valori giuridici l'intero complesso dei titoli esecutivi, non soltanto quelli giudiziali, ma tutte le ipotesi contemplate dall'art. 474 c.p.c.⁶².

La Corte di Cassazione, sul punto, ha evidenziato che, al cospetto di un valore giuridico non vi è attività di ricognizione di un dato empirico, come accade per il fatto, ma identificazione di una regola, ponendo, in rilievo l'attività di interpretazione. Il fatto si accerta, il valore giuridico si interpreta e il giudice può accostarsi al titolo esecutivo, ora come fatto, ora come valore, sulla base della prospettiva del caso. In tal modo, si è fatto riferimento al ruolo del valore giuridico del titolo esecutivo senza distinzione tra titoli giudiziali e stragiudiziali⁶³.

In definitiva, a fronte di un valore giuridico, vi sarà identificazione di una regola attraverso l'attività ermeneutica in considerazione della funzione di strumentalità che il processo esecutivo riveste rispetto alla soddisfazione del diritto sostanziale⁶⁴.

Il titolo esecutivo, delineato dal punto di vista funzionale più che ontologico, viene considerato alla stregua di una situazione prodromica e nel contempo condizionante rispetto all'esecuzione, a prescindere da aspetti di tipo contenutistico non riconducibili per loro stessa natura ad un sistema normativo, quale è quello attuale, che parrebbe essere prevalentemente centrato sugli aspetti procedurali e funzionali dell'esecuzione.

In base a quanto sostenuto in merito, il provvedimento diventa titolo esecutivo, in forza di una norma che espressamente riconosce tale qualifica, rendendolo, appunto "titolo" in quanto tale⁶⁵.

⁶² C.CUTOLO, *Il titolo esecutivo giudiziale definitivo: da fatto a quaestio iuris in executivis*, la rivista dell'esecuzione forzata, 29.08.2022, par. 3 ss.

⁶³ Cassazione SS.UU. n.5633 21/02/2022 in C.CUTOLO, *Il titolo esecutivo giudiziale definitivo: da fatto a quaestio iuris*, cit.

⁶⁴ C.CUTOLO, *Il titolo esecutivo giudiziale definitivo: da fatto a quaestio iuris*, cit. par. 3 ss.

⁶⁵ C.CUTOLO, *Il titolo esecutivo giudiziale definitivo: da fatto a quaestio iuris*, cit. par. 3 ss.

1.5 Esercizio dell'azione esecutiva astratta. Orientamenti dottrinali e giurisprudenziali.

Si è già avuto modo di sottolineare che il processo esecutivo tende all'esecuzione materiale del diritto sostanziale, il che ne presuppone l'avvenuto accertamento; l'azione esecutiva, infatti, deve essere condizionata da un accertamento che sia idoneo a rappresentare o documentare il diritto all'organo preposto, e ciò in assenza di ulteriori accertamenti o valutazioni interpretative cui l'organo esecutivo non è di per sé deputato⁶⁶.

Come è stato osservato su tale questione, interesse e legittimazione ad agire e possibilità giuridica, allorché siano riferite non ad un diritto affermato, come in sede di cognizione, ma ad un diritto già accertato come eseguibile, si riducono ad elementi impliciti dell'accertamento medesimo⁶⁷.

Gli organi dell'esecuzione forzata sono, pertanto, dispensati da ogni ulteriore compito che non sia quello dell'eseguire, operando in quanto sussista e venga fatto valere un titolo esecutivo, anche se il diritto sostanziale accertato sia superato dalla realtà, consentendo di isolarlo dalla stessa come fosse un'immagine fotografica. In tali casi, si parla di efficacia incondizionata del titolo⁶⁸.

Il legislatore, nel dettare la disciplina relativa al titolo e al processo esecutivo, tiene in considerazione la funzione surrogatoria della prestazione dovuta in assenza di spontaneo adempimento da parte del debitore inadempiente. È evidente in casi simili l'esigenza di attribuire carattere singolare al procedimento che investe quei beni del debitore che siano sufficienti ad assicurare al creditore l'utilità attesa⁶⁹.

Con il tempo, si è ad ogni modo percepita l'interiorizzazione nell'atto indicato dal legislatore della forza di titolo esecutivo, ricercandone l'autonomia dal diritto sostanziale, per cui, come detto, ben può accadere che l'azione esecutiva si svolga per sola, anche se il diritto sostanziale si sia estinto o sia riconosciuto come mai esistito o precariamente ritenuto inesistente⁷⁰.

⁶⁶ C. MANDRIOLI, *Diritto processuale civile IV, L'esecuzione forzata*, cit. p. 24.

⁶⁷ C. MANDRIOLI, *Diritto processuale civile IV, L'esecuzione forzata*, cit. p. 24.

⁶⁸ C. MANDRIOLI, *Diritto processuale civile IV, L'esecuzione forzata*, cit. p. 24.

⁶⁹ R. VACCARELLA, *Titolo esecutivo, precetto, opposizioni*, cit. p. 4.

⁷⁰ R. VACCARELLA, *Titolo esecutivo, precetto, opposizioni*, cit. p. 4.

Come ribadito autorevolmente allora, finché quel titolo esecutivo sulla base del quale si è instaurato il processo di cognizione rimane intatto, esso darà luogo ad un procedimento indifferente alle vicende del diritto sostanziale che si mira a soddisfare attraverso tale procedimento, essendo la sua principale caratteristica costituita da tale idoneità⁷¹.

È stato ancora osservato come il titolo esecutivo costituisca una sorta di registrazione esteriormente percepibile della realtà processuale accertata, quale fondamento logico giuridico dell'attività satisfattiva⁷².

Da tale fotografia o rappresentazione percepibile all'esterno risulta desumibile l'ottenimento di una certezza processuale che si rapporta alla fondatezza della pretesa fatta valere nel giudizio di cognizione inquadrante la realtà processuale accertata⁷³.

Si è parlato in casi simili di funzione esecutiva astratta dal momento che il diritto viene considerato per come esso è rappresentato nel titolo esecutivo e non per ciò che effettivamente è sul piano sostanziale.

L'azione esecutiva è pertanto sganciata dal diritto sostanziale fatto valere e, in particolar modo, dall'accertamento del diritto che ha condotto alla formazione del titolo medesimo⁷⁴.

L'esecutato, di contro, avrà la possibilità di richiedere un controllo sulla certezza del diritto consacrato nel titolo e sulla specificazione della prestazione operata dal creditore, potendo ottenere in tal sede, la sospensione dell'inizio dell'esecuzione. Le leggi 14 maggio 2005, n.80 (di conversione, con modificazioni, del decreto – legge 14 marzo 2005, n.35, c.d. *sulla competitività*) e 24 febbraio 2006, n.52 (recante *riforma delle esecuzioni mobiliari*, ma in realtà con oggetto ben più ampio) hanno profondamente inciso sul sistema delle opposizioni esecutive. La riforma anzitutto, accogliendo auspici che venivano da più parti, ha riconosciuto al giudice dell'opposizione a precetto (ma non anche al giudice dell'opposizione agli atti pre-esecutiva, anch'essa denominata a precetto) il potere di sospensione dell'efficacia esecutiva del

⁷¹ R.VACCARELLA, *Titolo esecutivo, precetto, opposizioni*, cit. p. 4.

⁷² Cfr. S.MAGRA, *Nozioni sul titolo esecutivo e fondamento dell'azione esecutiva*, cit., p. 1.

⁷³ S.MAGRA, *Nozioni sul titolo esecutivo e fondamento dell'azione esecutiva*, cit., p. 1

⁷⁴ cfr. SS. UU. Corte di Cassazione, 02.07.2012, n. 11067

titolo (art. 615, comma 1, c.p.c.). Il potere di sospendere l'esecuzione è stato poi formalmente riconosciuto al giudice dell'opposizione agli atti introdotta a esecuzione già pendente (art. 617, comma 2, c.p.c.; ma già la prassi aveva coordinato l'arresto, anche temporaneo, dell'esecuzione alla proposizione dell'opposizione formale, valorizzando il riferimento ai provvedimenti <<indilazionabili>> contenuto nell'art. 618, comma 2, c.p.c.). Inoltre, il termine per la proposizione di tale opposizione, la cui brevità (5 giorni) da tutti era stata denunciata quale inutile compressione se non proprio violazione del diritto costituzionale di difesa, è stato portato a venti giorni⁷⁵. Al sindacato esercitabile da parte del giudice è attribuita, dunque, una sorta di funzione surrogatoria rispetto all'incertezza del diritto consacrato nel titolo sia prima dell'inizio dell'esecuzione con l'opposizione, sia durante lo svolgimento del processo esecutivo, tramite controllo da parte del giudice dell'esecuzione.

È stato sottolineato che il titolo esecutivo rappresenta, in definitiva, atto di accertamento contenuto in un documento che contiene per legge il diritto alla prestazione in virtù del citato fenomeno dell'astrazione, senza che, quindi, l'esecuzione possa essere paralizzata dall'inesistenza effettiva di tale diritto, in ossequio anche al principio *nulla executio sine titulo*⁷⁶.

D'altra parte, la dottrina ha avuto modo di osservare che se è vero che il titolo è indispensabile per procedersi ad esecuzione forzata, occorre in favore del creditore anche la sussistenza del diritto che ben può essere contestata nella fase di opposizione all'esecuzione, in quanto se il titolo non sussiste, il creditore dovrà superare anche l'eventuale disconoscimento del credito da parte del debitore ex art.499 c.p.c.⁷⁷.

È vero anche che la questione del potere- dovere del giudice di controllare, anche *ex officio*, le condizioni che consentono il valido svolgimento dell'azione esecutiva è stata seriamente

⁷⁵ Oltre al già citato, denso saggio di A. SALETTI, *simmetrie ed asimmetrie nel sistema delle opposizioni esecutive*, cit., v. D. LONGO, *Le opposizioni dell'esecutato e dei terzi nel processo esecutivo*, in *L'esecuzione forzata riformata*, a cura di G. Miccolis e C. Perago, Torino, 2009, 549 ss.; G.I. BARRECA, *La riforma della sospensione del processo esecutivo e delle opposizioni all'esecuzione e agli atti esecutivi*, in *Riv. esec. forz.*, 2006, 653 ss.; e, se vuoi B. CAPPONI, *Appunti sulle opposizioni esecutive dopo le riforme del 2005-2006*, in *Riv. esec. forz.*, 2007, 603 ss.; *Opposizione a precetto e sospensione feriale dei termini*, *ivi*, 2010, 421 ss.

Il tutto in B. CAPPONI, *Manuale di diritto dell'esecuzione civile* p. 448.

⁷⁶ G.CASCELLA, *La verifica dell'idoneità del titolo esecutivo alla luce dei recenti orientamenti giurisprudenziali*, cit.p.4

⁷⁷ G.CASCELLA, *La verifica dell'idoneità del titolo esecutivo alla luce dei recenti orientamenti giurisprudenziali*, cit.p.4

dibattuta in seno alla giurisprudenza e ne sono emersi pareri sia favorevoli, sia contrari. Molti ritengono che il giudice dell'opposizione è tenuto a compiere anche d'ufficio, in ogni stato e grado del giudizio, la verifica della sussistenza del titolo esecutivo posto alla base dell'omonima azione. Potendone, rilevare sia l'inesistenza originaria, sia la sua sopravvenuta caducazione, situazioni determinanti entrambe l'illegittimità dell'esecuzione forzata con effetto *ex tunc*⁷⁸.

La ragione per cui non vi è bisogno di regola, salve le opposizioni, in un contraddittorio con il debitore, è insita nel fatto che il debitore subisce l'esecuzione di un diritto già accertato eventualmente con sentenza, provvedimento che però rimane proprio ed esclusivo dell'attività di cognizione che, in quanto tale, non può appartenere al processo esecutivo, potendo solo dare luogo a delle parentesi cognitorie nel corso dell'opposizione⁷⁹.

Resta fermo che nemmeno in quest'ultima sede⁸⁰ possono essere invocati fatti impeditivi o estintivi anteriori rispetto alla formazione del titolo. In altri termini, se l'opposizione si fonda su un titolo giudiziale, come la sentenza, al debitore non è consentito sollevare le eccezioni inerenti a fatti estintivi o impeditivi anteriori al titolo stesso. Queste ultime, semmai, avrebbero potuto essere fatte valere solo nel corso del giudizio di cognizione per essere conosciute dal relativo giudicante.

D'altronde, la stessa disciplina dell'art. 474 c.p.c. si incentra sul requisito dell'astrattezza per cui, come evidenziato, una volta ottenuto il titolo esecutivo, il creditore è legittimato a promuovere l'esecuzione forzata, titolo questo considerato come autonomo e indipendente rispetto al processo che ha portato alla sua formazione.

Di certo, il giudice verificherà in sede di esecuzione, la sussistenza del titolo esecutivo che costituisce condizione dell'azione esecutiva e potrà ex officio dichiararne l'inesistenza e, quindi, la nullità del processo, in caso, per esempio, di assegno bancario privo di data inidoneo a valere come titolo esecutivo⁸¹.

⁷⁸ G.CASCELLA, *La verifica dell'idoneità del titolo esecutivo alla luce dei recenti orientamenti giurisprudenziali*, cit.p.4

⁷⁹ C.MANDRIOLI, *Diritto processuale civile IV, L'esecuzione forzata*, cit., p.15.

⁸⁰ cfr., Trib. Rovigo, 19.06.2018

⁸¹ cfr., Corte di Cass. Civ., 07.02.2000, n. 1337

L'astrazione rappresenta, in realtà, la conseguenza del requisito di certezza, di liquidità ed di esigibilità del credito fatto valere, per cui quando, in corso di esecuzione gli obblighi da eseguire appaiono più evanescenti nella struttura, come quelli di fare- non fare, il giudice dell'esecuzione è chiamato a determinare *ex ante* le concrete modalità di esecuzione di un obbligo che è comunque già cristallizzato nella sentenza- titolo esecutivo, oltre che a valutare l'esistenza di tutte quelle condizioni che consentono l'accesso alla sfera giuridica del soggetto obbligato⁸².

Come accennato, astrattezza non implica che non sia possibile un'integrazione esterna al provvedimento per determinare il *quantum*, se si tratti di dati facilmente accessibili e controllabili, quali gli indici ISTAT; mentre se vi sia un'incertezza relativamente al *dies a quo* della corresponsione o alle voci retributive da considerare che possano essere determinate solo riesaminando gli atti di causa o ricostruendo ciò che il giudice di merito avrebbe dovuto essere in grado di accertare, il ricorso ad elementi integrativi esterni dovrebbe essere mantenuto, ma entro stretti limiti⁸³.

Ciò anche in considerazione del fatto che la regola *nulla executio sine titulo* riveste funzione di garanzia per il debitore il cui patrimonio non può in sua assenza, essere sottoposto ad un'aggressione che non sarebbe adeguatamente giustificata dall'ordinamento giuridico.

Se anche si ammettesse che il giudice dell'opposizione potesse ricostruire la portata precettiva della condanna pecuniaria attraverso gli atti di causa, individuando con precisione il *quantum* prima mancante, il risultato della costruzione non sarebbe sufficiente di per sé a giustificare un'aggressione patrimoniale nata sostanzialmente *sine titulo*⁸⁴.

⁸² C.DELLE DONNE, *Le Sezioni Unite riscrivono i requisiti (interni ed esterni) del titolo esecutivo: opinioni a confronto a Cass., S.U., n. 1106/2012 nota a sentenza, cit. p.2*

⁸³ C.DELLE DONNE, *Le Sezioni Unite riscrivono i requisiti (interni ed esterni) del titolo esecutivo: opinioni a confronto a Cass., S.U., n. 1106/2012 nota a sentenza, cit. p.2*

⁸⁴ C.DELLE DONNE, *Le Sezioni Unite riscrivono i requisiti (interni ed esterni) del titolo esecutivo: opinioni a confronto a Cass., S.U., n. 1106/2012 nota a sentenza, cit. p.2*

1.6 Titolo e domanda esecutiva. Precetto, vendita e distribuzione.

Come si è già avuto modo di precisare, il processo esecutivo, pur nella varietà di forme e discipline che saranno nel prosieguo oggetto di approfondimento, presuppone la sussistenza di un titolo esecutivo il cui permanere ne consenta l'avvio e la prosecuzione.

I c.d. atti preparatori costituiti dalla notificazione al debitore del titolo esecutivo e del precetto rivestono la funzione di comunicare formalmente all'esecutando l'intenzione, da parte del creditore, di procedere all'esecuzione forzata, esercitando l'azione che si fonda sul titolo esecutivo per il conseguimento del diritto che da esso emerge⁸⁵.

In questo senso, si può comprendere la possibilità riconosciuta al debitore, di eseguire spontaneamente il proprio obbligo, sapendo che, in difetto, sarà tenuto a subire l'esecuzione e le relative spese.

L'art. 479 c.p.c. statuisce, in merito, al I comma, che l'esecuzione deve essere preceduta dalla notificazione del titolo in forma esecutiva e del precetto.

È stato osservato⁸⁶ come il titolo esecutivo rappresenti se singolarmente considerato, il documento di un atto già compiuto. Tali atti assolvono alla funzione preparatoria dell'esecuzione forzata allorché il creditore, notificando il titolo esecutivo, rappresenta al debitore il proposito di agire in tale sede e lo preavverte: con il precetto il creditore intima al debitore di adempiere con l'avvertimento che, qualora non si adegui spontaneamente all'obbligo riportato nel titolo esecutivo nel termine indicato, si procederà, appunto, ad esecuzione forzata.

Il precetto è in definitiva atto preparatorio, come il titolo esecutivo, nel senso che letteralmente "prepara" l'esecuzione forzata, preannunciandone l'inizio.

Esso costituisce l'attualizzazione del titolo esecutivo, dovendo, a pena di nullità, indicare le parti del processo esecutivo, il creditore intimante e il debitore esecutando, la data della notificazione del titolo esecutivo se fatta separatamente, la trascrizione integrale del titolo esecutivo, se si tratta di scrittura privata autenticata o di un titolo di credito e, sebbene non a

⁸⁵ C.MANDRIOLI, *Diritto processuale civile IV, L'esecuzione forzata*, op. Cit., p. 53.

⁸⁶ C.MANDRIOLI, *Diritto processuale civile IV, L'esecuzione forzata*, cit., p. 53.

pena di nullità, anche la dichiarazione di residenza o l'elezione di domicilio da parte del creditore nel comune in cui ha territorialmente sede il giudice competente per l'esecuzione⁸⁷.

La mancanza dell'avvertimento nel precetto non va, dunque, ad inficiarne la validità, ma può essere dedotta dal debitore in sede di opposizione ex art. 617 c.p.c. adducendo che tale mancata formulazione non gli abbia consentito di avvalersi tempestivamente delle soluzioni alternative di cui, invece, avrebbe potuto beneficiare⁸⁸.

Resta fermo, che, come si avrà modo di illustrare nel prosieguo della trattazione, in considerazione dell'eterogeneità dei titoli esecutivi e della loro diversa portata, ma anche del differente grado di certezza offerto, la vera "camera di compensazione" è data al debitore dalla possibilità di proporre opposizione nei confronti di un'esecuzione pretesamente ingiusta⁸⁹.

È stato, altresì, precisato in seno alla giurisprudenza che, se l'obbligo contenuto nel titolo esecutivo consiste nel pagamento di una somma, l'indicazione nel precetto di un importo

⁸⁷ Il precetto deve poi essere sottoscritto dal creditore personalmente o dal suo difensore e notificato al debitore in persona. Si tratta, come noto, di atto di natura recettizia, il quale produce i propri effetti solo una volta che sia stato notificato. Se precede l'esecuzione in forma specifica deve individuare anche l'oggetto dell'esecuzione, mentre, in caso di espropriazione, i beni oggetto del processo esecutivo saranno individuati dal pignoramento. Il precetto perde, peraltro, efficacia se entro il termine di 90 giorni dalla sua notificazione, l'esecuzione non è iniziata e rimane sospeso se contro lo stesso viene proposta opposizione. Entro 20 giorni dalla sua notificazione, il debitore è legittimato a contestare l'irregolarità formale del precetto attraverso l'opposizione agli atti esecutivi. Qualora nell'atto di precetto non fosse stato indicato un termine dal creditore entro il quale il debitore possa ancora spontaneamente adempiere, ciò non spiega effetti invalidanti sul precetto stesso, in quanto si tratta di elemento non essenziale (cfr. Corte di Cassazione, 19.08.1989 n.3733) e la Suprema Corte ha riconosciuto che il precetto rappresenta una mera minaccia di esecuzione, finalizzato com'è, alla realizzazione del diritto portato dal titolo.

⁸⁸ A.M.SOLDI, *Manuale dell'esecuzione forzata*, Padova, 2015, p. 174.

⁸⁹ G.PETRELLI, *Atto pubblico, scrittura privata autenticata e titolo esecutivo*, cit. p.542 ss.

maggior rispetto a quello dovuto non rende nullo il precetto stesso, che resta, pertanto, valido ed efficace, sebbene per la minor somma effettivamente dovuta⁹⁰.

Tuttavia, è stato più volte sottolineato come il precetto non appartenga al processo esecutivo, ma ne preannunci soltanto l'inizio⁹¹.

Il precetto resta comunque, atto distinto rispetto alla notificazione del titolo esecutivo che deve in linea di principio, precederlo, tanto che nello stesso deve essere riportata la data di notificazione del titolo esecutivo medesimo⁹².

La notificazione contestuale dei due atti nel medesimo documento può essere effettuata alla sola condizione che sia fatta alla parte personalmente.

Inoltre, ex art. 481c.p.c., a differenza di quanto accade con riferimento alla notificazione del titolo esecutivo, la notificazione del precetto non conserva la sua efficacia di atto preliminare all'esecuzione forzata, per cui se essa non viene iniziata, l'avvenuta notificazione non risulta più utilizzabile⁹³.

In realtà, il processo esecutivo, retto solo dal titolo esecutivo e teso a realizzare il programma in esso scritto, non serve certo nel suo complesso, a giudicare, a *jus dicere*, ma a compiere, con il controllo giurisdizionale, tutte le attività che siano necessarie ad attuare quanto previsto nel titolo stesso⁹⁴.

Per questa ragione il legislatore ha voluto predisporre strumenti agili, per cui si vuole che le attività operative e pratiche che in tale processo devono compiersi non siano ostacolate da eccezioni che semmai andranno proposte al di fuori della sede esecutiva assumendo la veste processuale di azioni e dando luogo a giudizi in certo qual modo "cognitivi" da svolgersi *aliunde*⁹⁵.

⁹⁰ cfr. Corte di Cassazione 11.03.1992 n. 2938

⁹¹ C.MANDRIOLI, *Diritto processuale civile IV, L'esecuzione forzata*, cit., p. 55.

⁹² C.MANDRIOLI, *Diritto processuale civile IV, L'esecuzione forzata*, cit., p. 55.

⁹³ C.MANDRIOLI, *Diritto processuale civile IV, L'esecuzione forzata*, cit., p. 55.

⁹⁴ R. VACCARELLA, *Titolo esecutivo, precetto, opposizioni*, cit. p.10.

⁹⁵ R. VACCARELLA, *Titolo esecutivo, precetto, opposizioni*, cit. p.10.

Il giudice dell'esecuzione, in altri termini, non è chiamato al giudicare in senso stretto, ma solo a guidare le attività esecutive all'insegna della legalità, in ossequio alle norme codicisticamente previste, e l'opposizione agli atti esecutivi reagisce per così dire *ab externo* sull'esecuzione in corso, attraverso la sostituzione dell'atto viziato con quello legittimo⁹⁶.

A questo punto, posto che il processo esecutivo deve far conseguire al creditore il bene dovuto, l'operazione necessaria è quella di andare a "ricrearlo" attraverso una complessa serie di attività non materiali che segnano altrettante tappe del processo⁹⁷.

Attraverso il pignoramento i beni del debitore, da generico e potenziale oggetto della responsabilità patrimoniale (art. 2740 c.c.), divengono oggetto concreto e attuale dell'espropriazione forzata. Per dare avvio a tale atto è necessario *in primis* individuare i beni nella sfera patrimoniale del debitore utilmente pignorabili. Dal punto di vista funzionale tramite il pignoramento si determina su uno o più beni del debitore, un vincolo di destinazione alle finalità esecutive in vista della soddisfazione del creditore precedente⁹⁸, per cui esso assolve a questa funzione, sancendo, per effetto del vincolo di destinazione, l'inefficacia degli atti di disposizione compiuti dal debitore nei confronti della procedura.

Solo attraverso la liquidazione dei beni pignorati si realizza l'utilità attesa, potendosi passare alla terza fase in cui si attribuisce al creditore la somma di denaro ricavata dalla liquidazione.⁹⁹

⁹⁶ R. VACCARELLA, *Titolo esecutivo, precetto, opposizioni*, cit. p.10.

⁹⁷ R. VACCARELLA, *Titolo esecutivo, precetto, opposizioni*, cit. p.10.

⁹⁸ C.PUNZI, *Responsabilità patrimoniale e oggetto dell'espropriazione*, in *Riv. Trim. dir. proc. civ.*, 1989, 735 ss.; T. CARNACINI, *Contributo alla teoria del pignoramento*, Padova, 1936. G. VERDE, *Il pignoramento. Studio sulla natura e sugli effetti*, Napoli, 1964; B. CAPPONI, voce *Pignoramento*, in *Enc.giur. Treccani*, XXIII, Roma, 1990. Il tutto presente in B. CAPPONI, *Manuale di diritto dell'esecuzione civile pp. 202 ss.*

⁹⁹ Si è sostenuto che l'intento del legislatore sia stato quello di garantire all'acquirente, in tale momento, una situazione simile a quella che si verificherebbe in un'ordinaria compravendita, fermo restando che il diritto acquistato dal terzo non può essere pregiudicato da vicende relative ai debitori e ai creditori.

R. VACCARELLA, *Titolo esecutivo, precetto, opposizioni*, cit. P.10.

La vendita forzata riveste propriamente la funzione di trasformare i beni debitori in denaro liquido.

Per tale ragione se il pignoramento è relativo già di per sé ad una somma di denaro, è sufficiente per il creditore chiederne la semplice distribuzione.

In dottrina si è osservato però, che un elemento importante contraddistingue la vendita forzata da una comune compravendita, ovverosia il prescindere totalmente dalla volontà di colui che sarebbe il venditore.

1.7 Catalogo e distinzione dei titoli esecutivi.

L'art. 474 c.p.c. al II comma, indica che sono titoli esecutivi le sentenze, nonché, in via residuale, i provvedimenti ai quali la legge attribuisce espressamente efficacia esecutiva.

Con riguardo alle tipologie di sentenza, è stato osservato in dottrina come solo quella di condanna presenterebbe per sua natura la caratteristica di fondare l'esecuzione forzata¹⁰⁰.

L'art. 612 c.p.c. chiarisce che titolo esecutivo per l'esecuzione degli obblighi di fare o non fare è la sentenza di condanna facendo letteralmente riferimento solo a quest'ultima.

Dottrina e giurisprudenza hanno profuso sforzi ermeneutici nel tentativo di giustificare la scelta del legislatore, vuoi sulla base di una politica legislativa, vuoi per la necessità di individuare la natura di titolo esecutivo in un atto che sia idoneo a garantire, il più possibile, l'esigenza di collegamento funzionale con l'ordinanza che determina le modalità di esecuzione, per cui si è spiegata la necessità di un accertamento che fornisca un titolo il più possibile certo¹⁰¹.

I provvedimenti diversi dalle sentenze cui la legge attribuisce efficacia esecutiva sono costituiti da ordinanze o decreti che decidono in via definitiva o provvisoria questioni che già investono il diritto sostanziale, tra cui il decreto ingiuntivo non opposto o dichiarato provvisoriamente esecutivo o la cui opposizione sia stata rigettata¹⁰².

I provvedimenti di cui al comma 1) del citato art. 474 c.p.c. costituiscono chiaramente titoli giudiziali che, come precedentemente osservato, rappresentano il frutto di una progressiva evoluzione storica che conosceva originariamente solo i titoli esecutivi di formazione giudiziale, ritenuti gli unici che, in quanto già assistiti dalla forza coercitiva dello Stato, fossero

C.MANDRIOLI, *Diritto processuale civile IV, L'esecuzione forzata*, cit., p. 92.

Eppure, l'acquirente non acquista a titolo originario, ma derivativo, è veramente un acquirente, sebbene chi vende non sia il proprietario, ma lo Stato e per esso, l'organo giurisdizionale.

In definitiva, lo Stato, fonte di tutti i poteri, sottrae al debitore non tanto il bene, bensì il potere di alienarlo per garantire il soddisfacimento delle ragioni creditorie.

C.MANDRIOLI, *Diritto processuale civile IV, L'esecuzione forzata*, cit., p. 92.

¹⁰⁰ C.MANDRIOLI, *Diritto processuale civile IV, L'esecuzione forzata*, cit. p. 43.

¹⁰¹ E.FABIANI-L.PICCOLO, *Atto pubblico ed esecuzione forzata in forma specifica di obblighi di fare o di non fare*, cit. p.4ss.

¹⁰² C.MANDRIOLI, *Diritto processuale civile IV, L'esecuzione forzata*, cit. p. 44.

in grado di determinare l'assoggettamento dei beni del debitore all'azione esecutiva promossa da un soggetto privato¹⁰³.

Si è evidenziato come la sentenza passata in giudicato rappresenti il livello massimo di certezza che l'ordinamento giuridico può attribuire al diritto soggettivo che con essa viene accertato o costituito o rispetto al cui adempimento viene pronunciata la condanna, mentre la sentenza non definitiva è suscettibile di provocare un'esecuzione ingiusta nella misura in cui il provvedimento venga annullato o riformato con necessità per il debitore di attivare eventualmente un processo inverso¹⁰⁴.

Il secondo comma dell'art. 474 c.p.c. attribuisce la qualifica di titolo esecutivo a scritture private autenticate, relativamente alle somme di denaro in esse contenute, alle cambiali e agli altri titoli di credito ai quali la legge attribuisce espressamente la medesima efficacia e, al terzo comma, agli atti ricevuti da notaio o da altro pubblico ufficiale che sia autorizzato per legge a riceverli.

Ad una prima lettura della norma, emerge come i citati titoli rivestano natura stragiudiziale, essendone comune la matrice negoziale.

Tali atti contengono, cionondimeno, un accertamento; del resto l'impiego della parola cambiale richiesto dalla legge cambiaria o la partecipazione di un pubblico ufficiale alla redazione dell'atto richiamano l'attenzione dei soggetti alla circostanza per cui essi da un lato, documentano e accertano un diritto, dall'altro, svolgono questa operazione in ossequio ai crismi formali che la legge impone per far conseguire all'atto stesso efficacia esecutiva, attribuendogli certezza in una misura che sia reputata dal legislatore sufficiente affinché si possa fare luogo ad esecuzione forzata¹⁰⁵.

Del resto, l'atto pubblico notarile, grazie comunque all'indagine della volontà effettuata dal notaio ai sensi dell'art. 47 L. not., volta a prevenire problematiche, quali incapacità, vizi della volontà, divergenze tra volontà e dichiarazione e al controllo di legalità posto in essere a norma dell'art. 28 l. not. che impedisce il ricevimento degli atti nulli, assicura un elevato grado di

¹⁰³ G.PETRELLI, *Atto pubblico, scrittura privata autenticata e titolo esecutivo*, cit. p.542 ss.

¹⁰⁴ G.PETRELLI, *Atto pubblico, scrittura privata autenticata e titolo esecutivo*, cit. p.542 ss.

¹⁰⁵ C.MANDRIOLI, *Diritto processuale civile IV, L'esecuzione forzata*, cit. p. 46.

certezza della dichiarazione negoziale documentata anche se, naturalmente, inferiore rispetto a quello che qualsivoglia sentenza possa conferire¹⁰⁶.

È chiaro che per la sua portata e gli effetti che si producono, ad esecuzione forzata non può farsi luogo, se non in forza di provvedimenti giudiziari o di atti ricevuti da un notaio o da altro pubblico ufficiale che contengano uno specifico impegno.

Da una parte l'art. 474c.p.c. contempla e attribuisce la qualifica di titolo esecutivo, agli atti di accertamento costituiti all'interno della realtà processuale consolidatasi, dall'altra l'ordinamento attribuisce valore esecutivo e di accertamento anche ad atti creati al di fuori di tale realtà processuale e, quindi, di provenienza stragiudiziale.

La principale preoccupazione del legislatore è, pertanto, quella di creare i presupposti affinché il titolo esecutivo consenta una descrizione del diritto in rapporto ai limiti del medesimo, dal lato in particolare della certezza, attraverso l'identificazione o identificabilità di una precisa somma di denaro che soddisfi il requisito della liquidità e l'assenza di termini o condizioni che precludano un celere soddisfacimento del diritto creditorio¹⁰⁷.

Peraltro, la l. 263 DEL 28.12.2005 ha attribuito valore di titolo esecutivo anche alla scrittura privata autenticata relativamente e limitatamente alle obbligazioni di somme di denaro in essa contenute.

È chiaro l'intento da parte del legislatore di procedere verso un progressivo ampliamento del novero degli atti cui possa attribuirsi il valore di titolo esecutivo, pur nella doverosa attenzione a porre determinate limitazioni che soddisfino il più possibile il requisito della certezza che può giustificare, appunto, l'aggressione del patrimonio del debitore esecutato.

Come è stato chiarito sul punto, la norma si applica alle sole scritture private autenticate dal notaio o da altro pubblico ufficiale autorizzato *ex lege* ad autenticare atti di autonomia negoziale, quale il segretario comunale o provinciale.¹⁰⁸

¹⁰⁶ G.PETRELLI., *Atto pubblico, scrittura privata autenticata e titolo esecutivo*, cit. p.542 ss.

¹⁰⁷ S.MAGRA, *Nozioni sul titolo esecutivo e fondamento dell'azione esecutiva*, cit., p.1ss.

¹⁰⁸ A.M. MARZOCCO "L'atto pubblico notarile come strumento di tutela nella società dell'informazione" CAP. XVI "L'atto notarile come strumento per la tutela esecutiva dei diritti"

In merito, vale come titolo esecutivo l'originale rilasciato alla parte, in considerazione del fatto che l'art. 474 c.p.c. prevede l'onere per il creditore di trascrizione della scrittura privata nell'atto di precetto che esclude la necessità dell'apposizione della formula esecutiva¹⁰⁹.

Sembra invece potersi ritenere dovuta la spedizione in forma esecutiva con la medesima disciplina prevista per l'atto pubblico, alla scrittura privata raccolta e conservata, atteso che il dato normativo non ne fa espressa menzione distinguendola dall'originale¹¹⁰.

L'atto pubblico, peraltro, assume valore di titolo esecutivo anche per gli obblighi di consegna o rilascio di beni mobili e immobili, purché questi ultimi risultino comunque dal tenore inequivoco dell'atto¹¹¹.

E' stato osservato che vale come titolo esecutivo anche l'atto con cui il debitore assume un obbligo nuovo, oppure rende una dichiarazione ricognitiva dell'obbligazione o riconosce, attraverso la confessione, l'esistenza del fatto costitutivo del debito, come la quietanza nell'atto di mutuo, Così, è stato riconosciuto valore di titolo esecutivo anche all'atto di mutuo unilaterale, nell'ipotesi in cui il mutuatario renda una dichiarazione ricognitiva, successiva al perfezionamento del contratto che rechi quietanza della somma mutuata e l'indicazione delle condizioni del contratto o la promessa di pagamento o il riconoscimento di debito, anche processualmente astratti¹¹².

¹⁰⁹ A.M. MARZOCCO "L'atto pubblico notarile come strumento di tutela nella società dell'informazione" CAP. XVI "L'atto notarile come strumento per la tutela esecutiva dei diritti" e E.FABIANI-L.PICCOLO, *Atto pubblico ed esecuzione forzata in forma specifica di obblighi di fare o di non fare*, cit. p.3 ss.

¹¹⁰ A.M. MARZOCCO "L'atto pubblico notarile come strumento di tutela nella società dell'informazione" CAP. XVI "L'atto notarile come strumento per la tutela esecutiva dei diritti" E.FABIANI-L.PICCOLO, *Atto pubblico ed esecuzione forzata in forma specifica di obblighi di fare o di non fare*, cit. p.3 ss.

¹¹¹ A.M. MARZOCCO "L'atto pubblico notarile come strumento di tutela nella società dell'informazione" CAP. XVI "L'atto notarile come strumento per la tutela esecutiva dei diritti" E.FABIANI-L.PICCOLO, *Atto pubblico ed esecuzione forzata in forma specifica di obblighi di fare o di non fare*, cit. p.3 ss.

¹¹² 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 E. FABIANI e L.PICCOLO (Approvato dalla Commissione Esecuzioni Immobiliari e Attività Delegate il 24 maggio 2021) E.FABIANI-L.PICCOLO, *Atto pubblico ed esecuzione forzata in forma specifica di obblighi di fare o di non fare*, cit. p.3 ss.

Tra i titoli esecutivi stragiudiziali può essere menzionata la diffida accertativa dei crediti di prestatori di lavoro di cui all'art. 12 della L. 124/2004 che fa riferimento ad accertamenti effettuati dalla Direzione provinciale del lavoro dei crediti dei prestatori per l'inosservanza della disciplina contrattuale cui consegue la diffida dell'Ispettore al datore di lavoro, da notificarsi a quest'ultimo e sul quale grava l'onere di promuovere entro trenta giorni, il tentativo di conciliazione; in mancanza, la diffida dell'ispettore costituisce titolo esecutivo¹¹³.

L'estensione del comma terzo dell'art. 473 c.p.c. non può poi ricomprendere qualsiasi atto ricevuto da notaio o da altro pubblico ufficiale, ma solo quelli, sia contrattuali che unilaterali, che hanno ad oggetto somme di denaro, come il riconoscimento del debito.

Va anche tenuto presente che la scrittura privata autenticata è soltanto quella formata da un notaio o da altro pubblico ufficiale investito di potestà secondo il diritto materiale italiano.

L'atto pubblico formato all'estero, pertanto, anche se fosse idoneo a valere come titolo esecutivo secondo l'ordinamento di provenienza, non sarebbe intrinsecamente munito di efficacia esecutiva in Italia e tali conclusioni si ritengono applicabili in via ermeneutica anche alla scrittura privata autenticata¹¹⁴.

È stato efficacemente sottolineato¹¹⁵ come l'attribuzione dell'efficacia di titolo esecutivo ad atti stragiudiziali rinvenga la propria *ratio* nell'esigenza, ben avvertita dal legislatore, di effettuare un bilanciamento tra due istanze opposte, sia quella di assicurare un certo grado di certezza, a quella di garantire al creditore procedente la celerità del soddisfacimento.

Sicuramente il sistema si presenta variegato e composito e indiscutibilmente, come già si è avuto modo di evidenziare, risulta arduo ricercare una matrice comune in riferimento a titoli così diversi ed eterogenei tra loro.

¹¹³ C.MANDRIOLI, *Diritto processuale civile IV, L'esecuzione forzata*, cit. p. 46.

¹¹⁴ A.M. MARZOCCO "L'atto pubblico notarile come strumento di tutela nella società dell'informazione" CAP. XVI "L'atto notarile come strumento per la tutela esecutiva dei diritti" Cfr. E.FABIANI-L.PICCOLO, *Atto pubblico ed esecuzione forzata in forma specifica di obblighi di fare o di non fare*, cit.p.3 ss.

¹¹⁵ Cfr. E.FABIANI-L.PICCOLO, *Atto pubblico ed esecuzione forzata in forma specifica di obblighi di fare o di non fare*, cit.p.3 ss.

Il punto di equilibrio viene, così, individuato dal legislatore volta a volta, in base a ragioni giuridiche, pre - giuridiche, di politica economica o di mera opportunità, se si pensa che anche nei titoli di credito è difficile ravvisare un grado di certezza maggiore rispetto a quello rivestito da qualsiasi altra scrittura privata¹¹⁶.

¹¹⁶ Cfr. A.M. MARZOCCO “L’atto pubblico notarile come strumento di tutela nella società dell’informazione” CAP. XVI “L’atto notarile come strumento per la tutela esecutiva dei diritti” e E.FABIANI-L.PICCOLO, *Atto pubblico ed esecuzione forzata in forma specifica di obblighi di fare o di non fare*, cit.p.3 ss.

CAPITOLO 2 TITOLI ESECUTIVI GIUDIZIALI E STRAGIUDIZIALI

Sommario:

- 2.1 Premessa
- 2.2 La sentenza come titolo esecutivo giudiziale. Conferma in appello delle sentenze di primo grado e riforma in appello di tali provvedimenti.
- 2.3 Il decreto ingiuntivo
- 2.4 Gli “altri atti” costituenti titolo esecutivo ex art. 474 c.p.c.
- 2.5 Verso l’omogeneità del titolo esecutivo
- 2.6 Brevi notazioni sull’art. 474 comma 2 nn. 2-3. 2.7 Atti ricevuti da notaio
- 2.8 Il fondamento dell’efficacia esecutiva dell’atto pubblico notarile: la fidefacienza e il plusvalore
- 2.9 Previgente disciplina di spedizione in forma esecutiva dei titoli giudiziali e degli atti ricevuti da notaio o da altro pubblico ufficiale
- 2.9.1Spedizione in forma esecutiva: relitto storico o istituto ancora attuale e rilevante nel nostro ordinamento?
- 2.10 Decreto Legislativo 149/2022- Le principali novità introdotte dal decreto legislativo 149/22
- 2.11 L’atto pubblico notarile come titolo esecutivo per l’espropriazione forzata
- 2.12 Un’applicazione concreta: il contratto di locazione stipulato per atto pubblico
- 2.12.1(Segue) Le utilità offerte dall’istituto della cauzione
- 2.13 La scrittura privata autenticata come titolo esecutivo: fondamento giuridico della scelta legislativa

2.1 Premessa

Come si è già avuto modo di precisare, al fine di dare vita a quel complesso procedimento che permette la realizzazione coattiva del diritto di credito negli aspetti del conseguimento della prestazione dovuta e del risarcimento del danno, è pretesa la sussistenza di un valido titolo esecutivo ex art. 474 c.p.c.

Il secondo comma elenca tre tipologie di titoli esecutivi ritenuti, per *voluntas legis*, muniti di un sufficiente grado di certezza al fine di dare il via al relativo processo.

I titoli appartenenti al primo gruppo vengono definiti “giudiziali”, essendo relativi a un accertamento avvenuto in sede di processo di cognizione, mentre i titoli degli altri due gruppi che avremo modo di analizzare nel prosieguo della trattazione, presentano natura “stragiudiziale”, posto che si riferiscono ad un accertamento del diritto cui si è pervenuti attraverso un percorso differente rispetto a quello che caratterizza il giudizio cognitivo.

A seguito delle modifiche introdotte dal DL 35/2005, sono titoli esecutivi:

- le sentenze di secondo grado;
- le sentenze di primo grado di condanna che sono ex art. 282 c.p.c. provvisoriamente esecutive per legge;
- le cambiali che siano in regola con le imposte di bollo e gli altri titoli di credito cui la legge

attribuisce la medesima efficacia, quali assegno bancario e circolare ex artt. 55 e 86 R.D. 1736/1933;

- gli atti ricevuti da notaio o da altro pubblico ufficiale autorizzato dalla legge a riceverli, come, a titolo esemplificativo, un atto unilaterale, un contratto, una ricognizione di debito, una promessa di pagamento;

- le scritture private autenticate, relativamente alle obbligazioni di somme di denaro in esse contenute.

E', peraltro, stata discussa la natura degli "altri atti" cui la legge attribuisce espressamente efficacia esecutiva: secondo una prima interpretazione di Petrelli, nonostante la collocazione sistematica dell'inciso al n. 1 comma 2 dell'art. 474 c.p.c. accanto alle sentenze e ai provvedimenti, si tratterebbe di titoli stragiudiziali, quindi di formazione negoziale o convenzionale, facendosi pur sempre riferimento ad atti che si formano sotto il controllo del giudice, come i verbali di conciliazione. L'interpretazione conviene, che il fondamento dell'attribuzione dell'efficacia esecutiva all'atto pubblico notarile risiede nella fidefacienza che assiste questo atto e non nella sua efficacia probatoria. La pubblica fede che lo assiste (v. art. 2699 c.c.), si fonda sui controlli rimessi al pubblico ufficiale, ed in particolare al notaio, nel compimento dell'atto; l'efficacia probatoria privilegiata, invece, è l'efficacia probatoria attribuita all'atto dal legislatore¹¹⁷.

L'efficacia probatoria privilegiata ad esso attribuita dall'art. 2700 c.c. invece è variabile nella sua estensione oggettiva in base all'estensione e al tipo di intervento del pubblico ufficiale (cfr. art. 2700 c.c. per l'atto pubblico; ed art. 2702 c.c. per la scrittura privata autenticata)¹¹⁸. L'atto pubblico costituisce una prova legale, vincolando la valutazione del giudice e non lasciandogli alcuna discrezionalità nella decisione riguardante i fatti provati. Il documento fa "piena prova" della provenienza dal pubblico ufficiale che lo ha formato e del fatto che le dichiarazioni delle parti siano avvenute in sua presenza; tuttavia, tale efficacia probatoria non si estende al vero e proprio contenuto delle dichiarazioni delle parti che possono perciò essere impugnate con la

¹¹⁷ A.M. MARZOCCO "L'atto pubblico notarile come strumento di tutela nella società dell'informazione" CAP. XVI "L'atto notarile come strumento per la tutela esecutiva dei diritti"

¹¹⁸ A.M. MARZOCCO "L'atto pubblico notarile come strumento di tutela nella società dell'informazione" CAP. XVI "L'atto notarile come strumento per la tutela esecutiva dei diritti"

querela di falso. Siamo cioè di fronte ad una prova legale, la quale tende, come si esprime Carnelutti ad utilizzare le esperienze accumulate per la eliminazione di errori o di atti superflui. Tra gli altri provvedimenti giudiziari con efficacia esecutiva possiamo, invero, menzionare il decreto ingiuntivo non opposto o dichiarato provvisoriamente esecutivo, l'ordinanza di convalida di licenza o sfratto, l'ordinanza conclusiva del procedimento sommario di cognizione, le ordinanze di cui agli artt. 186 *bis*, *ter* e *quater*.

L'art. 474 c.p.c., al III comma, chiarisce, peraltro, che l'esecuzione forzata per consegna o rilascio non può avere luogo che in virtù dei titoli esecutivi di cui ai numeri 1) e 3) e la scrittura privata autenticata non costituisce un valido titolo che consenta di agire in questa tipologia di esecuzione.

Al fine di promuovere l'azione esecutiva non è sufficiente il mero possesso del titolo esecutivo, posto che, qualora si intenda procedere ad esecuzione forzata in virtù di sentenza o di altri provvedimenti dell'autorità giudiziaria, o di atti ricevuti da notaio o da altro pubblico ufficiale, l'art. 475 c.p.c. abrogato in virtù della novella disposta dall'art. 3, comma 34, lett. B, D.Lgs. 10 ottobre 2022, n. 149, a decorrere dal 18 ottobre 2022, ai sensi di quanto disposto dall'art. 52, comma 1, del medesimo D.Lgs. n. 149/2022, con la quale è stata eliminata la formula esecutiva; disponeva che, affinché tali atti potevano valere come titolo esecutivo, dovevano essere muniti della formula esecutiva, oggi sostituita dalla copia attestata conforme all'originale.

La formula esecutiva poteva essere richiesta solo dalla parte a favore della quale il provvedimento in oggetto era stato pronunciato o a dalla parte a favore della quale era stata stipulata l'obbligazione, o dai suoi successori, con indicazione in calce della persona cui viene spedita, caratterizzandosi per l'apposizione da parte del cancelliere o del notaio, o di altro pubblico ufficiale, dell'apposita formula precedentemente prevista dalla citata norma al terzo comma, sulla copia o sull'originale dell'atto. Oggi, in conseguenza della novella intervenuta, le sentenze, i provvedimenti e gli altri atti dell'autorità giudiziaria, nonché gli atti ricevuti da notaio o da altro pubblico ufficiale, per valere come titolo per l'esecuzione forzata, ai sensi dell'art. 474, per la parte a favore della quale è stato pronunciato il provvedimento o stipulata

l'obbligazione, o per i suoi successori, devono essere rilasciati in copia attestata conforme all'originale, salvo che la legge disponga altrimenti¹¹⁹.

Queste pur differenti tipologie di atti interiorizzano in sé la *vis executiva* che ad essi è attribuita per volontà del legislatore e cui si è pervenuti attraverso una complessa evoluzione normativa. Ciò è stato percepito da quella parte della dottrina processualistica che ricercava nella teoria dell'azione il fondamento dell'autonomia dell'esecuzione rispetto al diritto sostanziale¹²⁰.

Come autorevolmente sostenuto, sarebbe vano tentare di pervenire all'individuazione di una *ratio* politica comune della volontà del legislatore nella propria scelta, un'essenza unitaria in relazione alle varieguate tipologie di titoli esecutivi, posto che tutti portano in sé la capacità di dare vita ad un medesimo procedimento, peraltro insensibile, in base a come è concepito e strutturato, a tutto ciò che non incide sul titolo¹²¹.

Si è già avuto modo di precisare come, attraverso l'ampliamento del catalogo dei titoli esecutivi, effettuato dal legislatore a mezzo delle leggi nn. 80 e 363 del 2005, si sia consentito che anche provvedimenti per loro natura provvisori, non idonei al giudicato, possano assumere la qualifica di titolo esecutivo, "sganciando" l'istituto in oggetto dalla previa necessità del passaggio in giudicato e, di conseguenza, da un accertamento giurisdizionale pieno¹²².

Una delle fattispecie più ricorrenti risulta essere il contratto di finanziamento stipulato per atto pubblico, che è titolo esecutivo¹²³. Tale efficacia è invece esclusa per la dichiarazione aggiunta non stipulata per atto pubblico, perché, pur facendo sorgere in capo al debitore un'ulteriore obbligazione pecuniaria, non costituisce titolo esecutivo, ma può fornire soltanto la prova documentale della suddetta obbligazione nell'ambito di un giudizio di cognizione necessario per la precostituzione di un titolo esecutivo giudiziale (Cfr. Trib. Cassino, 14 marzo 2000, in

¹¹⁹ "Prime note in tema di titolo esecutivo notarile dopo il D.Lgs. 149/2022", 17/01/2023, scritto da Redazione Federnotizie il 28 Ottobre 2022, Argomento: Approfondimento giuridico, Novità normative

¹²⁰ R.VACCARELLA, *Titolo esecutivo, precetto, opposizioni*, cit. p. 9.

¹²¹ R.VACCARELLA, *Titolo esecutivo, precetto, opposizioni*, cit. p. 9.

¹²² Cfr. S.MAGRA, *Nozioni sul titolo esecutivo e fondamento dell'azione esecutiva*, cit., p. 2.

¹²³ A.M. MARZOCCO "L'atto pubblico notarile come strumento di tutela nella società dell'informazione" CAP. XVI "L'atto notarile come strumento per la tutela esecutiva dei diritti"

Giur. mer., 2001, p. 662.). Rispetto alle obbligazioni pecuniarie fondate su tale dichiarazione sarà dunque necessario ottenere un titolo esecutivo giudiziale¹²⁴.

Non sono ricompresi, pertanto, nel novero dei titoli esecutivi solo i provvedimenti in senso stretto, ma anche gli atti, pur ponendosi certamente la problematica di limitare con precisione i confini della disciplina, in considerazione anche delle conseguenze che la sua applicazione comporta.

Nella categoria che successivamente verrà esaminata di “altri atti” non di matrice provvedimento, che costituiscono, sulla base del disposto di cui all’art. 474 c.p.c., titolo esecutivo si ritiene rientrino i verbali di conciliazione ex art. 185 c.p.c. nel quale le modifiche *ex lege* 263-200 hanno avuto modo di amplificare il nesso tra comparizione personale delle parti e tentativo di accordo, ovvero la conciliazione ex art. 13 l.276/1997 relativa alla definizione del contenzioso civile pendente e quella contemplata dall’art. 696 bis. co. 3 c.p.c. avvenuta in sede di consulenza tecnica preventiva ai fini della composizione della lite¹²⁵.

Ancora, possono esservi ricondotte le conciliazioni stragiudiziali relative alle controversie di lavoro pubblico e privato di cui all’art. 411 c.p.c. e art. 65 d.lgs. 30.03.2001 n. 165, nonché la conciliazione di cui al verbale redatto ai sensi dell’art. 37 d.lgs. 11.04.2006 n. 198 sulle pari opportunità tra uomo e donna¹²⁶.

Ciò al fine, comunque, di sottolineare come, progressivamente, il coefficiente di accertamento necessario e preteso affinché si produca un titolo esecutivo, sia divenuto nel tempo meno intenso, tenuto conto dell’attenuazione della tutela cautelare e cognitiva, riflessioni queste che devono comunque essere coordinate con la normativa sul giusto processo, da cui si desume l’estensione dell’art. 111 Cost. anche al processo esecutivo¹²⁷.

¹²⁴ A.M. MARZOCCO “L’atto pubblico notarile come strumento di tutela nella società dell’informazione” CAP. XVI “L’atto notarile come strumento per la tutela esecutiva dei diritti”

¹²⁵ S.MAGRA, *Nozioni sul titolo esecutivo e fondamento dell’azione esecutiva*, cit., p. 2ss.

¹²⁶ S.MAGRA, *Nozioni sul titolo esecutivo e fondamento dell’azione esecutiva*, cit., p. 2ss.

¹²⁷ S.MAGRA, *Nozioni sul titolo esecutivo e fondamento dell’azione esecutiva*, cit., p. 2ss.

Ad ogni buon conto, non può essere sottaciuto come tale progressivo ampliamento che comporta l'apertura nei confronti di atti quali le scritture private autenticate, abbia fatto insorgere numerosi dubbi relativamente al suo porsi in linea di continuità rispetto alla *ratio* sottesa all'ordinamento previgente, chiedendosi, di contro, se risulti alterato, in certa qual misura, il quadro complessivamente inteso o la stessa natura del titolo esecutivo¹²⁸.

È stato evidenziato, in merito, come probabilmente, più che fare riferimento a una nozione generale di titolo esecutivo e ricercare sotto tale denominazione un istituto giuridico con fondamento e disciplina unitari, si renda necessario muovere dalla considerazione della sussistenza di un'irriducibile diversità tra le diverse categorie di titoli esecutivi giudiziali e stragiudiziali¹²⁹.

Non solo, quindi, il titolo esecutivo di formazione giudiziale assistito dalla forza coercitiva dello Stato è in grado di determinare l'aggressione e l'assoggettamento dei beni del debitore al processo di esecuzione forzata, comportante il sacrificio del diritto di proprietà, ritenuto sacro e per così dire inviolabile, ma anche altri atti, sebbene con le limitazioni previste dal legislatore per non affievolire eccessivamente il requisito della certezza preteso con riferimento al titolo esecutivo ex art. 474 c.p.c., possono produrre questo effetto e determinare le conseguenze giuridiche su cui si è, seppur succintamente, avuto modo di soffermarsi.

Se, dunque, l'art. 474 c.p.c. assume valore formale, indicando quale sia il requisito per potersi procedere ad esecuzione forzata, si può ragionevolmente sostenere come la citata norma ponga una regola di effettività, per cui l'aggressione del patrimonio dell'obbligato attraverso l'azione esecutiva debba essere preceduta, generalmente, dall'esercizio di altra azione di cognizione, quantomeno se il titolo esecutivo abbia natura di sentenza o altro provvedimento, azione quest'ultima diretta all'accertamento del diritto di credito, con pronuncia della sentenza di condanna che costituisce, appunto, titolo esecutivo¹³⁰.

¹²⁸ G.PETRELLI, *Atto pubblico, scrittura privata autenticata e titolo esecutivo*, cit., p. 1.

¹²⁹ G.PETRELLI, *Atto pubblico, scrittura privata autenticata e titolo esecutivo*, cit., p. 1.

¹³⁰ A.M.PALMIERI, *Gli accordi di concredito*, Milano, 2003, p.158.

Attraverso l'esecuzione forzata si ottiene il medesimo fine che si conseguirebbe con l'adempimento del soggetto obbligato, ma con un mezzo differente, processualmente regolamentato, garantendo il più possibile al creditore la certezza nella soddisfazione del proprio credito in via processuale, al punto che autori del calibro di Carnelutti hanno ritenuto l'esecuzione alla stregua di una sorta di "surrogato" dell'adempimento.

La Suprema Corte ha precisato che il titolo esecutivo, tra cui la sentenza passata in giudicato, va inteso, per i fini che ci interessano, non nella sua accezione di momento terminale della funzione cognitiva del giudice, bensì come presupposto fattuale dell'esecuzione, e quindi, come condizione necessaria e sufficiente per potersi procedere alla stessa¹³¹.

In dottrina, tuttavia, si è avuto modo di evidenziare che, il titolo esecutivo non rappresenta tutto ciò che è necessario per procedere ad esecuzione forzata, per cui, anche se indispensabile, occorre in favore del creditore, la sussistenza del diritto per cui si agisce, che va riconosciuto, oltre che nella fase esecutiva, anche in quella di cognizione delle varie ed eventuali opposizioni all'esecuzione. Per cui se un titolo non sussiste, il creditore sarà inevitabilmente tenuto a superare l'eventuale disconoscimento del credito da parte del debitore.

Alla luce di tali considerazioni, non sono mancate correnti interpretative che hanno evidenziato come, in alcuni casi, la saldezza del titolo necessario per poter agire *in executivis* possa risultare quantomeno attenuata, garantendo più ampia tutela al diritto del creditore.

Ciò se si considera il titolo esecutivo facendosi riferimento al suo profilo sostanziale, senza però dimenticare che esso va valutato anche sotto un aspetto diverso ed ulteriore, quello documentale di cui all'art. 475 c.p.c. avente la funzione di rappresentare un aspetto della più ampia fattispecie costituita dal diritto di agire *in executivis* espresso dalla delineata nozione di titolo esecutivo in senso sostanziale¹³².

¹³¹ G.CASCELLA, *La verifica dell'idoneità del titolo esecutivo alla luce dei recenti orientamenti giurisprudenziali*, cit. p 7.

¹³² G.CASCELLA, *La verifica dell'idoneità del titolo esecutivo alla luce dei recenti orientamenti giurisprudenziali*, cit. p 7.

2.2. La sentenza come titolo esecutivo giudiziale. Conferma in appello delle sentenze di primo grado e riforma in appello di tali provvedimenti.

Venendo ora *in medias res*, il primo punto dell'art. 474 c.p.c. concerne le sentenze e i provvedimenti ai quali la legge attribuisce espressamente efficacia esecutiva.

In primis, la norma si riferisce alle sentenze e agli altri provvedimenti che il giudice pronuncia in sede di cognizione.

Abbiamo già avuto modo di precisare come le sentenze di condanna, per propria natura, fondino l'esecuzione forzata, in quanto esecutive salva la sospensione dell'esecuzione ex artt. 283 e 373 c.p.c.

Pertanto, se nei successivi sviluppi del processo di cognizione la sentenza viene riformata o privata dell'efficacia esecutiva, la sopravvenuta mancanza del titolo esecutivo comporta, per l'effetto, l'immediato arresto del processo di esecuzione forzata fondando il diritto al ripristino della situazione anteriore¹³³.

Al di là della vicenda che comunque abbia dato luogo alla formazione del titolo esecutivo, nonostante le citate differenze fra le illustrate tipologie, peraltro obiettivamente apprezzabili, va rilevato che essa non incide, tuttavia, sulla qualità di titolo esecutivo che, per volontà del legislatore, viene attribuita all'uno e agli altri gruppi¹³⁴.

Del resto, si è sottolineato come, in realtà, la vicenda acquisitiva del diritto risulti nei titoli di formazione amministrativa e giudiziale in modo quasi occasionale e incidentale, non rilevando affatto ai fini dell'esecuzione, se non per quanto concerne l'attività ermeneutica relativa al "comando" in cui il titolo consiste¹³⁵.

Si è, in merito, precisato¹³⁶ che, da un punto di vista processuale, tutto quello che nel processo cognitivo costituisce materia di eccezione, in sede di processo esecutivo diviene azione,

¹³³ C.MANDRIOLI, *Diritto processuale civile IV, L'esecuzione forzata*, cit., p. 44.

¹³⁴ B. CAPPONI, *Manuale di diritto dell'esecuzione civile*, cit., p.168.

¹³⁵ B. CAPPONI, *Manuale di diritto dell'esecuzione civile*, cit., p.168.

¹³⁶ B. CAPPONI, *Manuale di diritto dell'esecuzione civile*, cit., p.168.

chiedendosi al giudice di cognizione l'accertamento della mancanza della qualità di titolo esecutivo, al fine di pervenire all'ottenimento della caducazione dell'esecuzione¹³⁷.

Del resto, questo accertamento non può essere effettuato dal giudice dell'esecuzione, se esso comporta un esame del diritto o della vicenda fattuale sottesa al titolo.

L'azione esecutiva, come ricordato, costituisce un diritto autonomo e astratto, condizionato dal titolo esecutivo quale presupposto necessario e sufficiente per potervi dare luogo, avente ad oggetto la prestazione dell'attività giurisdizionale esecutiva sino al suo compimento, al fine di soddisfare il diritto accertato nel titolo medesimo, indipendentemente dall'effettivo conseguimento di questa soddisfazione che, comunque, costituisce in via tendenziale, lo scopo del processo esecutivo¹³⁸.

Gli elementi di individuazione e di identificazione dell'azione esecutiva si condensano ed esauriscono interamente nel titolo esecutivo che contiene l'accertamento del diritto sostanziale da eseguirsi in via esecutiva e, simultaneamente, anche la ragione giuridica su cui si fonda tale prestazione¹³⁹.

Fermo restando che anche i provvedimenti giudiziari aventi forma diversa dalla sentenza, sono titoli esecutivi solo se la legge espressamente attribuisce ad essi tale efficacia. Nonostante l'ampliamento del catalogo dei titoli esecutivi, è opportuno evidenziare come esso sia pur sempre una scelta rimessa alla volontà del legislatore e, di conseguenza, una parte della dottrina ha ritenuto che la categoria dei provvedimenti cui è attribuita tale efficacia rappresenti un *numerus clausus*¹⁴⁰.

Parte della giurisprudenza, di contro, ha evidenziato come si possa sostenere che l'attribuzione dell'efficacia esecutiva non derivi solo da una espressa enunciazione normativa, potendo essere ricavata anche in via ermeneutica, dall'interpretazione di più norme collegate¹⁴¹.

¹³⁷ B. CAPPONI, *Manuale di diritto dell'esecuzione civile*, cit., p.168.

¹³⁸ C.MANDRIOLI, *Diritto processuale civile IV, L'esecuzione forzata*, cit., p.28.

¹³⁹ C.MANDRIOLI, *Diritto processuale civile IV, L'esecuzione forzata*, cit., p.28.

¹⁴⁰ A.M.SOLDI, *Manuale dell'esecuzione forzata*, Padova, 2022, p. 121.

¹⁴¹ A.M.SOLDI, *Manuale dell'esecuzione forzata*, cit. p. 121.

In generale, possiamo dire che le sentenze costituenti titolo esecutivo cui si riferisce la citata norma, siano emesse dal giudice ordinario e, quindi, pronunciate nell'esercizio delle funzioni civili, ma costituiscano parimenti titolo esecutivo anche le sentenze del giudice penale, sebbene limitatamente ai capi con cui questi provvede alla condanna alle restituzioni o al risarcimento del danno a favore della parte civile¹⁴².

Le sentenze pronunciate dal giudice amministrativo sono titolo esecutivo nella misura in cui contengano una statuizione di condanna al risarcimento del danno, provvedendo alla sua liquidazione, ovvero di condanna al pagamento delle spese di lite¹⁴³.

Non si può, d'altro canto sostenere, che tutte le sentenze pronunciate dal giudice ordinario rivestano in sé l'idoneità a fondare il procedimento di esecuzione forzata.

Con riferimento alle tipologie di sentenze, come noto, è possibile individuare pronunce di mero accertamento, costitutive e di condanna.

Secondo quanto sostenuto da autorevole dottrina¹⁴⁴, nonostante l'art. 612 c.p.c., al fine di attivare l'esecuzione forzata per un obbligo di fare o non fare, sarebbero idonee oltre alla sentenza di condanna, certamente adatta a fondare tale tipologia di esecuzione per espressa *voluntas legis*, anche, in senso più ampio, ogni provvedimento contenente una condanna, con la conseguenza per cui la procedura può essere attivata attraverso un provvedimento giurisdizionale.

Peraltro, come si vedrà nel prosieguo della trattazione, la riforma del 2005 ha accolto quanto enunciato dalla Corte Costituzionale attraverso la sentenza n. 336/2002, ritenendo attivabile l'esecuzione anche sulla scorta del verbale di conciliazione.

La sentenza di condanna, per poter consentire di iniziare il procedimento esecutivo, deve contenere la specificazione del *quid faciendum* che potrebbe anche risultare da un'integrazione del dispositivo con le altre parti della sentenza.

Si è poi discusso in dottrina circa il valore attribuibile all'ordinanza con la quale il giudice, dopo aver espletato l'audizione delle parti, pronunci il provvedimento con cui determina le

¹⁴² A.M.SOLDI, *Manuale dell'esecuzione forzata*, cit. p. 121.

¹⁴³ A.M.SOLDI, *Manuale dell'esecuzione forzata*, cit. p. 121.

¹⁴⁴ C.MANDRIOLI, *Diritto processuale civile IV, L'esecuzione forzata*, cit., p. 169

modalità di esecuzione, nonché le persone che devono procedere all'adempimento dell'opera o alla eliminazione di quella già compiuta, dovendosi valutare se esso sia limitato alla designazione dell'ufficiale giudiziario o delle persone incaricate delle operazioni descritte o se vada inteso nel senso di assolvere alla funzione di un'integrazione del titolo che, dovendo comunque, essere completo nella determinazione del *quid faciendum*, possa postulare la sua integrazione, ma soltanto con riferimento alle modalità pratiche del fare¹⁴⁵.

Ora, accanto ad un'impostazione per cui solo le sentenze di condanna in virtù della propria natura e funzione, possiederebbero l'attitudine a fondare l'esecuzione forzata¹⁴⁶, di contro, in base ad altra ricostruzione¹⁴⁷, avrebbero valenza esecutiva, quando passate in giudicato anche le sentenze costitutive, mentre altrettanto non può dirsi con riferimento a quelle di mero accertamento pur quando siano irrevocabili; ciò in quanto il mero accertamento non può fondare l'esercizio dell'azione esecutiva.

La tematica relativa alla possibilità per le sentenze costitutive a valere come titolo esecutivo è, ad ogni modo, stata oggetto di vivaci dibattiti in seno alla giurisprudenza della Suprema Corte che aveva ritenuto, dapprima, come fosse possibile che la sentenza costitutiva di servitù ex artt. 1051-1052 c.p.c. valesse a tale fine, non solo al momento del suo passaggio in giudicato, ma anche in precedenza, ai sensi e per gli effetti dell'art. 282 c.p.c., sempre che la sentenza contenesse tutti gli elementi identificativi¹⁴⁸.

In generale, tuttavia, possiamo dire che l'opinione fatta propria in via giurisprudenziale, si ponga in chiave piuttosto restrittiva nei confronti delle sentenze costitutive, anche nei casi in cui la pronuncia possa contenere un capo di condanna relativamente al pagamento delle spese di lite o ulteriori capi di condanna dipendenti da quello principale, come quelli di natura restitutoria conseguenti ad una sentenza di revocatoria fallimentare.

¹⁴⁵ C.MANDRIOLI, *Diritto processuale civile IV, L'esecuzione forzata*, cit., p. 169

¹⁴⁶ In questo senso, si veda C.MANDRIOLI, *Diritto processuale civile IV, L'esecuzione forzata*, cit., p. 43.

¹⁴⁷ A.M.SOLDI, *Manuale dell'esecuzione forzata*, cit., p. 123.

¹⁴⁸ A.M.SOLDI, *Manuale dell'esecuzione forzata*, cit., p. 123.

Se quindi, il capo afferente al pagamento delle spese di lite non può dirsi esecutivo, in quanto accessorio alla pronuncia di natura costitutiva, allora la stessa deduzione dovrebbe ritenersi applicabile a tutti i capi di condanna accessori o dipendenti da quello principale¹⁴⁹.

Per quanto concerne invece, le sentenze di mero accertamento, la Corte di Cassazione ha avuto modo di sottolineare come le pronunce aventi valenza puramente dichiarativa, siano inidonee a fondare l'azione esecutiva che, principalmente, richiede una sentenza di condanna ad un *facere* infungibile (cfr., SS.UU., 21.02.2022, n. 5633).

Oltre alle sentenze di mero accertamento, si ritiene non costituiscano titolo esecutivo anche tutte quelle che accertano uno *status*, come un giudizio di separazione, la dichiarazione di interdizione o di inabilitazione, mentre sono titolo esecutivo giudiziario le sentenze della Cassazione quando la stessa decide senza rinvio.

Con l'occasione, la Suprema Corte nella sua composizione più autorevole ha avuto modo di risolvere il contrasto giurisprudenziale relativo all'atteggiarsi del titolo esecutivo - sentenza definitiva, come *quaestio facti* rilevante non come decisione della lite, ma come titolo rappresentativo di un diritto certo, liquido ed esigibile, ai sensi e per gli effetti dall'art. 474 c.p.c., censurabile, come da giurisprudenza consolidata ex art. 360 n.5 c.p.c., ovvero come *quaestio juris* censurabile nei limiti della violazione di legge ex art. 360 n. 3 c.p.c.

Onde risolvere la questione, la Corte muove dalla funzione principale rivestita dallo scopo del processo esecutivo e dalla sua strumentalità rispetto al diritto sostanziale, dichiarato all'esito del processo di cognizione, ponendosi l'ordinamento giuridico, attraverso l'esecuzione forzata, l'obbligo di adeguare lo stato di fatto allo stato di diritto, per cui il titolo nella procedura esecutiva, non ne costituisce il presupposto fattuale, ma rappresenta il valore giuridico cui la realtà materiale deve essere ricondotta, ai fini della realizzazione del diritto del creditore sancito nel titolo.

Poiché, dunque, il fatto si accerta e il valore giuridico si interpreta, al giudice è consentito accostarsi al titolo esecutivo, ora come fatto, ora come valore, sulla base della prospettiva del caso concreto.

¹⁴⁹ A.M.SOLDI, *Manuale dell'esecuzione forzata*, cit., p. 123.

La Corte, in tale contesto, ha poi, da ultimo precisato che la delineata prospettiva dell'esecuzione forzata come adeguamento dello stato di fatto allo stato di diritto, include nell'ordine dei valori giuridici l'intero complesso dei titoli esecutivi, non soltanto quelli giudiziali, ma tutte le ipotesi contemplate dall'art. 474 c.p.c.

La pronuncia risulta particolarmente di rilievo proprio nel punto in cui si riferisce al valore giuridico dei titoli esecutivi, senza in tal senso, effettuare una distinzione tra giudiziali e stragiudiziali.

Va, tuttavia, sottolineato come mentre l'interpretazione concerne un'attività interna, la portata del giudicato, al fine di definire i confini della pronuncia, ad esempio, di accertamento o di condanna, costituente quest'ultima titolo per l'esecuzione forzata degli obblighi di fare, rappresenta il frutto di un'attività ricognitivo-perimetrativa *ab esterno*.

È stato, comunque, osservato che qualsiasi provvedimento, perfino una sentenza, potrebbe, in linea tendenziale, non costituire titolo esecutivo, se carente dei requisiti di cui all'art. 474 c.p.c., non essendo sempre scontata la coincidenza tra sentenza come provvedimento decisorio e sentenza come titolo esecutivo¹⁵⁰.

Resta fermo che il giudicato non può essere interpretato in maniera analoga al diritto sostanziale del caso concreto, ma va letto nel senso che esso fa stato ex art. 2909 c.c., sintetizzando l'attività esegetica del diritto già operata.

Peraltro, della questione di costituzionalità dell'art. 282 c.p.c. è stata investita al Corte Costituzionale, con riferimento alla parte della norma che non consente di attribuire valenza esecutiva alla condanna al pagamento delle spese di lite accessorie ad una pronuncia di rigetto o costitutiva non revocabile.

Nel rigettare tale questione di legittimità, la Corte Costituzionale ha evidenziato come il tema dell'esecutorietà o meno della condanna alle spese di lite sia estraneo ai problemi interpretativi posti dalla norma in esame.

In realtà, il capo afferente alla condanna al pagamento delle spese processuali non riveste carattere accessorio rispetto alla pronuncia di merito, costituendone, piuttosto, il corollario, ben potendosi pervenire alla conclusione tale per cui, configurando essa una statuizione dipendente,

¹⁵⁰ G.CASCELLA, *La verifica dell'idoneità del titolo esecutivo alla luce dei recenti orientamenti giurisprudenziali*, cit. p.6.

è sempre provvisoriamente esecutiva, sebbene la pronuncia che la contenga sia soggetta a gravame¹⁵¹.

Da ciò emergerebbe un'interpretazione decisamente ampia dell'art. 282 c.p.c. che porterebbe a ritenere che tutti i capi condannatori, a prescindere dalla pronuncia di merito cui accedano, siano suscettibili di anticipare l'efficacia esecutiva della sentenza di primo grado rispetto al momento della sua irretrattabilità¹⁵².

È stato poi sottolineato, sul punto, come, in definitiva, solo le sentenze di condanna che contengano una c.d. condanna implicita possano fondare il processo esecutivo anche antecedentemente al passaggio in giudicato, sulla scorta di quanto prescritto dall'art. 282 c.p.c. La sentenza costituisce, peraltro, titolo esecutivo anche se si riscontri un errore materiale, posto che il reale contenuto precettivo possa comunque essere ricavato in via interpretativa attraverso una lettura combinata di motivazione e dispositivo¹⁵³.

Anche in appello, se dovesse accadere che la sentenza di secondo grado modifichi quantitativamente, in aumento o in diminuzione, l'oggetto della condanna di primo grado sul cui fondamento è iniziato il processo esecutivo di espropriazione, il processo lo stesso potrà proseguire senza soluzione di continuità, nel nuovo limite individuato se inferiore o se superiore, previo intervento del creditore per il di più, in base al nuovo titolo (cfr. Corte di Cassazione, 16.01.1985, n. 101).

Nell'ipotesi, ad esempio, di conferma in sede di appello della sentenza di primo grado, si ritiene che il titolo esecutivo sia costituito dalla sentenza di appello che sostituisce, come noto, quella di prime cure.

Di contro, se viene dichiarata l'inammissibilità, ovvero l'improcedibilità o l'improponibilità dell'appello, titolo esecutivo resta la sentenza di primo grado (cfr., Corte di Cassazione, 28.05.1992, n. 6438).

¹⁵¹ G.CASCELLA, *La verifica dell'idoneità del titolo esecutivo alla luce dei recenti orientamenti giurisprudenziali*, cit. p.6.

¹⁵² G.CASCELLA, *La verifica dell'idoneità del titolo esecutivo alla luce dei recenti orientamenti giurisprudenziali*, cit., p.132

¹⁵³ G.CASCELLA, *La verifica dell'idoneità del titolo esecutivo alla luce dei recenti orientamenti giurisprudenziali*, cit., p.132

In caso di riforma in appello della sentenza di primo grado sulla cui base l'esecuzione è iniziata il motivo della carenza sopravvenuta del titolo esecutivo appartiene al repertorio tipico dell'opposizione all'esecuzione, sebbene in giurisprudenza sia invalso l'orientamento per cui il giudice dell'esecuzione anche d'ufficio possa prendere atto della sopravvenuta vicenda caducatoria che impedisce all'esecuzione di raggiungere il suo scopo¹⁵⁴.

Si è, sul punto, affermato che, in seno all'esecuzione forzata, vi siano diverse questioni che possono essere oggetto di opposizione all'esecuzione, ma anche possibile oggetto di rilievo *ex officio*¹⁵⁵.

Si può fare l'esempio, quale sentenza munita di efficacia esecutiva, della condanna disposta nei confronti del datore di lavoro in favore del lavoratore, avente ad oggetto il pagamento di differenze retributive che legittima, conseguentemente, l'esercizio dell'azione, anche relativamente alla quota per ritenute previdenziali e fiscali¹⁵⁶.

È anche possibile, come evidenziato in giurisprudenza, che si proceda ad un'integrazione interpretativa della sentenza in punto di fatto, ermeneutica quest'ultima che si riferisce ai fatti relativi alla determinazione quantitativa del diritto, i quali siano già stati affermati e/o provati dal creditore precedente, rimasti al di fuori del dibattito processuale, di cui però abbiano costituito il presupposto implicito (cfr. SS.UU. 2.07.2012 n. 11066).

Non si tratta di fare però riferimento ad un accertamento che non è stato fatto, potendosi effettuare solo talune precisazioni e venendo in rilievo per lo più elementi accessori del titolo stesso.

Si può di contro, trattare di fatti che implicitamente sono alla base del provvedimento giurisdizionale adottato, o di fatti pacifici e non contestati dalle parti.

Si è evidenziato come la sentenza possa essere anche condizionata o futura; la prima impone al debitore una prestazione subordinando l'obbligo al verificarsi dell'evento dedotto in condizione ed essa costituisce, per quanto qui di interesse, titolo esecutivo solo se la

¹⁵⁴ B.CAPPONI, *Manuale di diritto dell'esecuzione civile*, cit., p.169.

¹⁵⁵ B.CAPPONI, *Manuale di diritto dell'esecuzione civile*, cit., p.169.

¹⁵⁶ A.M.SOLDI, *Manuale dell'esecuzione forzata*, cit., p.126.

condizione per l'esigibilità della prestazione indicata nella pronuncia si sia avverata, salva la contestazione del debitore da svolgersi in sede esecutiva¹⁵⁷.

Si fa, invece, riferimento a sentenza futura quando essa dispone, per il periodo successivo alla sua emanazione per cui, in relazione ai rapporti di durata, la condanna del giudicante trova il proprio limite nelle prestazioni maturate sino al giorno della proposizione della domanda di primo grado, sebbene, appunto, nelle ipotesi previste dalla legge, la sentenza possa statuire per l'avvenire, purché il capo della pronuncia contenente la condanna per prestazioni future sia reso palese dalle espressioni contenute nel dispositivo¹⁵⁸.

Sul punto, la giurisprudenza ha già avuto modo di chiarire come, nel nostro ordinamento giuridico, siano ammesse sentenze di condanna condizionate al verificarsi di un determinato evento futuro e incerto, alla scadenza di un termine prestabilito o a una controprestazione specifica, sempre che, tuttavia, il verificarsi dell'evento dedotto in condizione non richieda ulteriori accertamenti di merito da compiersi in un nuovo giudizio di cognizione, ma possa semplicemente essere fatto valere in sede esecutiva mediante opposizione all'esecuzione (cfr. Corte di Cassazione, 19.06.2008, n. 16621).

Può inserirsi nel novero delle sentenze contenenti una condanna a prestazioni future e condizionate anche quella emessa ai sensi dell'art. 614 *bis* c.p.c. in base al quale la parte che ottiene la condanna dell'obbligato ad un *facere* può chiedere che il giudice determini preventivamente la somma di denaro che il debitore soccombente sarà tenuto a versare in caso di inadempimento.

Tale importo non presenta natura risarcitoria, ma si configura come una misura coercitiva ascrivibile alle pene private, posto che la sua quantificazione si colloca *ex ante* prescindendo dalla prova o dalla rappresentazione di un danno¹⁵⁹.

La delineata forma di condanna costituirà, dunque, titolo esecutivo, salva l'ipotesi che il soggetto obbligato adempia spontaneamente la prestazione dovuta.

¹⁵⁷ A.M.SOLDI, *Manuale dell'esecuzione forzata*, cit., p.126.

¹⁵⁸ A.M.SOLDI, *Manuale dell'esecuzione forzata*, cit., p.126.

¹⁵⁹ A.M.SOLDI, *Manuale dell'esecuzione forzata*, cit., p.126.

Tornando al caso della riforma della sentenza in appello, sebbene si possa astrattamente effettuare la distinzione tra riforma integrale che comporta il venir meno della sentenza di primo grado con effetto retroattivo e riforma soltanto parziale in cui il titolo esecutivo comunque permane, in quanto la sentenza viene riformata solo in parte, questa soluzione, come è stato autorevolmente evidenziato¹⁶⁰, non sembrerebbe perfettamente congruente con il principio dell'effetto sostitutivo della sentenza di appello.

Di conseguenza, se si vuole essere rigorosi, si può ragionevolmente affermare che il titolo sia costituito dalla sola sentenza di appello che si sostituisce sempre a quella di primo grado e che la seconda sentenza non possa “giustificare a ritroso” l'attività esecutiva compiuta sulla base del primo titolo al quale si sovrappone, ma con efficacia *ex nunc*¹⁶¹.

Si potrebbe applicare, in caso di riforma parziale, una regola corrispondente a quella speciale ex art. 653, II co. c.p.c., il che implica il permanere in vita dell'esecuzione grazie alla successione di titoli, e l'efficacia sostitutiva della sentenza di appello si estende agli effetti che in concreto sono stati realizzati dalla sentenza riformata, e ciò a dimostrazione della circostanza per cui la riforma non rappresenta un riconoscimento di invalidità *ex tunc* della sentenza che ne costituisce oggetto, ma una mera sostituzione della sentenza di appello a quella di primo grado¹⁶².

2.3 Il decreto ingiuntivo.

Tra i provvedimenti giudiziari diversi dalle sentenze ai quali la legge attribuisce efficacia esecutiva, figurano ordinanze o decreti che, in virtù di particolari disposizioni di legge, decidono in via definitiva, o provvisoria, questioni che investono il diritto sostanziale, come il decreto ingiuntivo che sia divenuto incontrovertibile per mancata o non coltivata opposizione ex art. 647 c.p.c. o per rigetto della stessa in base a quanto previsto dall'art. 653 c.p.c., oppure

¹⁶⁰ B.CAPPONI, *Manuale di diritto dell'esecuzione civile*, cit.

¹⁶¹ B.CAPPONI, *Manuale di diritto dell'esecuzione civile*, cit.

¹⁶² B.CAPPONI, *Manuale di diritto dell'esecuzione civile*, cit.

dichiarato, sulla scorta di quanto prescritto dagli artt. 642, 648 c.p.c., provvisoriamente esecutivo¹⁶³.

È appena il caso di evidenziare come il decreto ingiuntivo, per sua natura, consenta al creditore di ottenere una tutela raggiunta in tempi decisamente più rapidi rispetto a quelli caratterizzanti un processo ad esecuzione piena, posto che la decisione del giudice viene emanata in assenza di contraddittorio e sulla base delle sole prove documentali dedotte in giudizio dal ricorrente.

Del resto, il contraddittorio con il debitore è posticipato alla successiva ed eventuale fase di opposizione al decreto ingiuntivo che sola porterebbe all'instaurazione di un contenzioso a cognizione piena.

Il creditore deposita ricorso per decreto ingiuntivo allo scopo di ottenere un titolo esecutivo che gli consenta di agire attraverso l'esecuzione forzata, in tempi celeri al fine di ottenere il soddisfacimento delle proprie pretese, nei confronti del debitore, sempre che questi sia solvibile.

E', tuttavia, evidente come l'esecutività del decreto ingiuntivo sia sottoposta a specifiche limitazioni, per cui esso acquista valore di titolo esecutivo in caso di mancata opposizione, qualora il debitore cui esso sia stato notificato, non proponga opposizione volta ad instaurare un giudizio di cognizione relativo all'esistenza del credito contestato, o la proponga decorso il termine di 40 giorni dalla notifica del decreto o, se del caso, il periodo di tempo più breve concesso dal giudicante adito.

In tale ipotesi, il decreto ingiuntivo diviene definitivo, con la conseguenza logico-giuridica per cui il credito non potrà più essere oggetto di contestazione, formandosi su di esso il giudicato sostanziale.

In tal modo, il credito non potrà più essere messo in discussione, né potranno essere accertati fatti che siano ostativi alla sua sussistenza, qualora esistenti prima del ricorso per ingiunzione.

Stesso effetto si produce nell'ipotesi in cui il debitore abbia proposto opposizione, ma quest'ultima sia stata rigettata dal giudice che l'abbia ritenuta infondata, confermando in tutto o in parte, l'esistenza del credito fatto valere in giudizio dall'attore, o qualora il giudizio di opposizione si sia estinto.

¹⁶³ C.MANDRIOLI, *Diritto processuale civile IV, L'esecuzione forzata*, cit., p. 44.

Il decreto ingiuntivo costituisce titolo esecutivo e permette di iniziare l'esecuzione forzata nei confronti del debitore, quando esso viene emesso come immediatamente esecutivo, ipotesi particolarmente favorevole per il creditore che può notificare contestualmente al debitore anche l'atto di precetto preannunciando la successiva esecuzione forzata che ben potrà essere promossa dieci giorni dopo la notifica del precetto medesimo, sempre che il debitore non abbia spontaneamente adempiuto la propria prestazione.

Il creditore potrà iniziare l'esecuzione nei confronti del debitore, e ciò indipendentemente dall'opposizione che questi proponga, salvo che egli richieda ed ottenga dal giudice la sospensione dell'esecutorietà del titolo.

Il decreto ingiuntivo risulta essere immediatamente esecutivo se emesso a fronte di una documentazione ritenuta adeguatamente probante per *voluntas legis*, ovverossia, in presenza di cambiale, assegno circolare o bancario, certificato di liquidazione di borsa, atto ricevuto da notaio o da altro pubblico ufficiale a ciò autorizzato.

In capo al giudicante adito, in questo caso, non residua alcuna discrezionalità, ma, a fronte di tali documenti, è tenuto ad emettere decreto ingiuntivo.

Peraltro, l'art. 642 comma 2 c.p.c. – oltre alla fattispecie di esecutorietà obbligatorio – individua delle ipotesi in cui è attribuito al giudice il potere di disporre l'immediata esecutività del decreto ingiuntivo tutte le volte in cui il creditore alleggi l'esistenza di un pericolo di grave pregiudizio nel ritardo.

Generalmente, in questi casi, vi sarà alla base dell'argomentazione per cui il giudice ritenga che una più lunga attesa renderebbe infruttuosa l'azione, non consentendo effettivamente al creditore di recuperare il credito, una situazione di dissesto del debitore, in quanto sussistono istanze di fallimento, iscrizioni ipotecarie, protesti...

L'*onus probandi* si pone, in queste ipotesi, a carico del creditore che sarà tenuto a dimostrare agli atti la situazione di insolvenza debitoria.

L'altra ipotesi in cui il creditore potrà ottenere decreto ingiuntivo immediatamente esecutivo, pur permanendo la discrezionalità nel disporlo da parte del giudice, è quella in cui produca una documentazione sottoscritta dal debitore comprovante l'esistenza del credito.

Ciò si verifica, a titolo esemplificativo, nel caso di sussistenza di un riconoscimento di debito o di una promessa di pagamento del debitore o di una scrittura privata proveniente da

quest'ultimo dalla quale si evinca l'esistenza del credito, condizionando però il giudice l'emissione del decreto al deposito di una cauzione da parte del creditore.

Altro caso di esecutività del decreto ingiuntivo si verifica allorché lo stesso sia dichiarato tale nel corso del giudizio di opposizione ex art. 648 c.p.c. prima che esso si concluda con la pronuncia della sentenza.

In caso di opposizione a decreto ingiuntivo da parte del debitore, il creditore può infatti chiedere al giudice che esso sia dichiarato esecutivo e il giudice dell'opposizione sarà tenuto a pronunciarsi nella prima udienza o a pochi giorni da essa in ordine a questa istanza.

Il giudice non potrà, tuttavia, pronunciare l'esecutività del decreto ingiuntivo se il debitore produce prova scritta a sostegno della propria tesi che dimostri l'inesistenza del credito fatto valere, o se offre una prova di pronta soluzione che rende possibile una celere definizione del contenzioso in sede oppositiva, senza dover ricorrere poi ad un'articolata istruttoria con perizie o testimoni.

Dovendo, ad ogni buon conto, per il creditore sussistere almeno il *fumus boni juris*, ossia una prova adeguata circa l'esistenza del proprio credito o richiedendosi che il debitore non lo abbia contestato, una volta accertato questo requisito positivo, oltre ai due negativi sopra illustrati, il giudice potrà concedere la provvisoria esecutività al decreto ingiuntivo, anche solo parziale, ad esempio, limitatamente a quelle somme che non siano state contestate dal debitore.

È appena il caso di ricordare, in tal sede, che la provvisoria esecutorietà viene concessa dal giudice mediante ordinanza non modificabile, né revocabile, né impugnabile.

Una questione degna di nota si pone con riferimento alla possibilità per il creditore già munito di titolo esecutivo stragiudiziale, invece di iniziare l'esecuzione forzata sulla base di questo, di domandare un decreto ingiuntivo allegando il titolo stragiudiziale quale prova scritta del proprio credito.

La Suprema Corte, sul punto, aveva già avuto modo di precisare che il decreto ingiuntivo era in grado di offrire al creditore una tutela maggiore e più stabile rispetto a quella attribuita dal titolo stragiudiziale, in particolare, l'iscrizione dell'ipoteca giudiziale.

Si era quindi, ammesso che il creditore che, munito di titolo esecutivo stragiudiziale, avesse già iscritto ipoteca volontaria a garanzia del proprio diritto, non perdesse l'interesse ad agire in via monitoria, posto che tale ipoteca potrebbe riguardare anche altri beni del creditore, diversi da quelli su cui è stata originariamente iscritta e acquisiti successivamente, nonché in

considerazione del fatto per cui l'accertamento giudiziale assicura alla successiva esecuzione una base più forte e solida, limitando anche i possibili margini di opposizione debitoria¹⁶⁴.

La negazione, di contro, al creditore della possibilità di avvalersi di un doppio titolo esecutivo è avvenuta non in ossequio ad un preteso divieto di duplicazione di titoli, bensì sulla scorta di considerazioni diverse, vuoi relative al fatto per cui consumata l'azione con la formazione di un titolo esecutivo giudiziale, la stessa non può essere proposta per conseguire un altro, vuoi non riconoscendo la sussistenza di interesse ad agire ex art. 100 c.p.c. in capo al creditore, in relazione ad un titolo che, di base, non avrebbe potuto offrire maggiori garanzie, vantaggi o tutela rispetto al primo, come nel caso di condanna specifica, allorché il creditore avesse già ottenuto condanna generica nei confronti del debitore, già provvisoriamente esecutiva, vuoi ancora, per l'improponibilità per difetto di interesse ad agire, della domanda di condanna all'adempimento del credito derivante dall'assegno di mantenimento stabilito in sede di separazione consensuale, sul presupposto che il decreto di omologazione costituisse di per sé, titolo esecutivo in forza del quale fosse possibile iscrivere ipoteca giudiziale¹⁶⁵.

In sintesi, la possibilità per il creditore di munirsi di un titolo esecutivo trova ostacolo non nel tentativo di delineare un supposto principio volto a sancire il divieto di duplicazione del titolo esecutivo, ma in principi ben espressi da norme dell'ordinamento giuridico, quali quello di consumazione dell'azione e il divieto del ne bis in idem che impediscono al creditore procedente di iniziare un secondo procedimento di accertamento della sussistenza di un credito già dedotto in giudizio, il principio dell'interesse ex art. 100 c.p.c., che non consente al creditore di dare impulso a giudizi da cui non possa trarre un'utilità concreta e il principio ricavabile dal combinato disposto degli articoli 1.175 e 1.375 c.c., che vieta l'abuso del diritto.¹⁶⁶

Del pari, non potrà ottenere un decreto ingiuntivo il creditore in favore del quale sia stata già pronunciata una sentenza o altro decreto ingiuntivo per il medesimo *titulus obligationis* e nei confronti della medesima persona, avendo ormai consumato la relativa azione¹⁶⁷.

¹⁶⁴ Corte di Cassazione civile, Sez. IIII , ordinanza n. 21768/2019.

¹⁶⁵ Corte di Cassazione civile, Sez. IIII , ordinanza n. 21768/2019.

¹⁶⁶ Corte di Cassazione civile, Sez. IIII , ordinanza n. 21768/2019.

¹⁶⁷ Corte di Cassazione civile, Sez. IIII , ordinanza n. 21768/2019.

È stato osservato come, qualora il decreto venga revocato per accoglimento parziale dei motivi di opposizione con contestuale sentenza di condanna a carico dell'opponente, la sentenza conclusiva del giudizio di opposizione si riferisce al decreto e l'esecuzione può proseguire nei limiti della somma così ridotta¹⁶⁸.

La sentenza che rigetta integralmente l'opposizione non si sostituisce, invece, al decreto ingiuntivo oggetto di impugnazione e, in tal caso, il titolo esecutivo è costituito dal decreto, non già dalla sentenza di conferma¹⁶⁹.

2.4 Gli “altri atti” costituenti titolo esecutivo ex art. 474 c.p.c.

Si è già avuto modo di precisare come la citata norma, al secondo comma n. 1) faccia riferimento, oltre che alle sentenze e ai provvedimenti, anche agli altri atti ai quali la legge espressamente attribuisce efficacia esecutiva.

Tale riferimento è stato inserito ad opera della L. 80/2005 e si ritiene che riguardi, principalmente, il verbale di conciliazione avente natura di titolo esecutivo, sia con riferimento all'espropriazione, sia, se si accoglie un'interpretazione non eccessivamente restrittiva, con riguardo all'esecuzione in forma specifica¹⁷⁰.

In dottrina, del resto, si è discusso circa la natura di tali atti, se possa eventualmente trattarsi anche di titoli stragiudiziali, di formazione negoziale o convenzionale, sebbene la collocazione sistematica li inserisca tra i titoli giudiziali.

L'indirizzo restrittivo muove dalla considerazione per cui il dato letterale dell'art. 612 c.p.c. facendo espresso riferimento solo alla sentenza di condanna sembrerebbe *prima facie*,

¹⁶⁸ A.M.SOLDI, *Manuale dell'esecuzione forzata*, cit., p. 138.

¹⁶⁹ A.M.SOLDI, *Manuale dell'esecuzione forzata*, cit., p. 138.

¹⁷⁰ B.CAPPONI, *Manuale di diritto dell'esecuzione civile*, cit., p.166

escludere la possibilità di esperire l'esecuzione degli obblighi di fare o non fare sulla scorta di titoli esecutivi di diversa natura¹⁷¹.

Inoltre, i titoli giudiziali offrirebbero un grado di certezza maggiore rispetto a quella proveniente da titoli stragiudiziali, poiché il titolo giudiziale si acquisisce a seguito di una lunga attività processuale tesa all'accertamento dei fatti costitutivi del diritto.

Ancora, si è affermato che sarebbe necessario un previo accertamento afferente alla fungibilità, e coercibilità dell'obbligo che può essere contenuto solo in un provvedimento giudiziario di cognizione.

Di contro, l'orientamento preferibile si fonda, in primo luogo, su ragioni di economia processuale, non dovendo avere la conciliazione altro limite oggettivo se non quello della indisponibilità del diritto non essendo determinante, per quanto qui di interesse, una pretesa inidoneità del verbale di assicurare certezza in ordine al suo contenuto¹⁷².

Non avrebbe senso discutere dunque, dell'efficacia solo negoziale dell'atto contrapposta all'accertamento giudiziale, posto che un titolo esecutivo è tale in virtù di una scelta di politica legislativa e non per il fatto che costituisce in sé un accertamento del diritto sostanziale da far eseguire in via coattiva¹⁷³.

Giova anche sottolineare il rilievo assunto dalle notazioni in materia effettuate dalla Corte Costituzionale con la nota sentenza 12.07.2002 n.336.

Sebbene si tratti di pronuncia interpretativa di rigetto e, quindi, come tale, inidonea a modificare l'ordinamento giuridico, in quanto priva di efficacia vincolante nei futuri giudizi, merita di essere presa in considerazione, vuoi per l'autorevolezza dell'organo da cui promana, vuoi per le rilevanti argomentazioni in essa contenute.

Per quanto concerne il dato letterale di cui all'art. 612 c.p.c., la Corte ha avuto modo di evidenziare come non solo le sentenze siano idonee a fondare l'esecuzione in forma specifica,

¹⁷¹ F. TEDIOLI, *Se il verbale di conciliazione costituisca titolo esecutivo efficace ai fini dell'esecuzione forzata degli obblighi fare o non fare*, in *Studium Iuris*, 2004, fasc. 9, p. 1136-1138.

¹⁷² F. TEDIOLI, *Se il verbale di conciliazione costituisca titolo esecutivo efficace ai fini dell'esecuzione forzata degli obblighi fare o non fare*, cit. p. 1136-1138.

¹⁷³ F. TEDIOLI, *Se il verbale di conciliazione costituisca titolo esecutivo efficace ai fini dell'esecuzione forzata degli obblighi fare o non fare*, cit. p. 1136-1138.

ma anche altri provvedimenti che ne differiscono per forma e contenuto e la scelta più recente del legislatore è stata quella di inserire nel novero dei titoli esecutivi anche il verbale di conciliazione proponendo una lettura estensiva dell'art. 612c.p.c. precisando che eventuali ragioni ostative non devono essere valutate *ex post* nel procedimento di esecuzione, bensì, qualora preesistenti, in sede di formazione dell'accordo conciliativo mentre, quelle sopravvenute o preesistenti in caso di conciliazione stragiudiziale, andrebbero fatte valere con l'opposizione ex art. 615 c.p.c.¹⁷⁴

L'argomento maggiormente rilevante e persuasivo afferisce, comunque, a quello che è lo scopo principale della conciliazione,

Ammettendo di negare valore esecutivo al verbale di conciliazione, si costringerebbe il creditore a ricorrere ad un nuovo processo di cognizione, con inevitabile sacrificio del diritto di difesa ex art. 24 Cost. e di un celere soddisfacimento del proprio diritto.

Non può, poi, essere sottaciuto come, diversamente argomentando, il rischio di un eventuale inadempimento da parte del debitore costituirebbe un deterrente a chiudere la controversia in termini transattivi, prevalendo l'interesse alla pronuncia di una sentenza che si limiterebbe a recepire il contenuto della conciliazione tra le parti.

Si consideri, da ultimo, l'esigenza di economia processuale data dall'intento deflattivo del contenzioso laddove si possa pervenire a risultati, appunto, analoghi a quelli ottenibili attraverso un provvedimento giurisdizionale.¹⁷⁵

La Suprema Corte, sulla scia dell'intento del legislatore di muovere verso un ampliamento del novero dei titoli esecutivi, ha avuto modo di affermare che il decreto emesso all'esito del procedimento di modifica delle condizioni di separazione sia immediatamente esecutivo, in quanto ad esso non si applica il differimento dell'efficacia esecutiva, così come previsto in via

¹⁷⁴ F. TEDIOLI, *Se il verbale di conciliazione costituisca titolo esecutivo efficace ai fini dell'esecuzione forzata degli obblighi fare o non fare*, cit. p. 1136-1138.

¹⁷⁵ F. TEDIOLI, *Se il verbale di conciliazione costituisca titolo esecutivo efficace ai fini dell'esecuzione forzata degli obblighi fare o non fare*, cit. p. 1136-1138.

generale, dall'art. 741 c.p.c. per gli altri provvedimenti camerali, in ciò sconfessando il precedente orientamento che propendeva per l'esclusione di tale efficacia¹⁷⁶.

D'altronde, si ritiene che la possibilità accordata al soggetto creditore di conseguire quanto gli è dovuto invadendo la sfera giuridica dell'obbligato che non abbia spontaneamente adempiuto, non incide sul carattere necessario del ricorso alla giurisdizione per ottenere quanto gli spetti, potendosi di contro, evidenziare come la tutela esecutiva che conduce all'esecuzione forzata non sia surrogabile da alcuna altra, a differenza di quella cognitiva, ma possa essere accordata esclusivamente dalla giurisdizione e secondo le regole stabilite nel codice di procedura civile¹⁷⁷.

Così inteso, il procedimento e le disposizioni che lo governano si pongono in relazione all'art. 24 Cost., norma che garantisce non solo la tutela giurisdizionale dei diritti, ma si preoccupa, altresì, della sua effettività, consentendo al creditore di far valere in giudizio le proprie ragioni, allorché il debitore non abbia spontaneamente adempiuto la prestazione dovuta¹⁷⁸.

Purché, dunque, il diritto creditorio risulti accertato in una di quelle forme che garantiscano una certezza sufficiente per farsi luogo ad esecuzione, il processo esecutivo principierà e procederà verso il risultato cui esso tende, di realizzazione pratica del diritto¹⁷⁹.

In altri termini, in ossequio anche al principio di ragionevolezza dell'ordinamento giuridico, si considera pur sempre, la delimitazione del diritto del creditore all'ottenimento dell'accesso alla sfera giuridica altrui, solo qualora, appunto, il diritto sia incorporato in un titolo, al fine di proteggere la persona e il suo patrimonio dall'ingerenza giuridica di altro soggetto, ingerenza che, come anticipato, può essere effettuata solo qualora sia assistita da idonee garanzie formali. Tuttavia, è anche cura dell'ordinamento giuridico apportare soluzioni che consentano, attese le possibili e frequenti lungaggini processuali, un celere soddisfacimento dei diritti del creditore, in un sistema che non può costringere al ritorno al processo di cognizione ogni volta in cui ciò

¹⁷⁶ G.CASCELLA, *La verifica dell'idoneità del titolo esecutivo alla luce dei recenti orientamenti giurisprudenziali*, cit., p. 3.

¹⁷⁷ R.VACCARELLA, *Titolo esecutivo, precetto, opposizioni*, cit. p. 2.

¹⁷⁸ R.VACCARELLA, *Titolo esecutivo, precetto, opposizioni*, cit. p. 2.

¹⁷⁹ C.MANDRIOLI, *Diritto processuale civile IV, L'esecuzione forzata*, cit., p. 173.

in sede esecutiva sia possibile, ad esempio, per ricostruire in maniera completa l'effettiva portata di un comando, potendosi ricorrere, se necessario, anche all'interpretazione extra testuale del titolo.

E' stato osservato, in merito, come alla necessità di una tutela anticipatoria sommaria, esecutiva rispetto alla definizione del giudizio, debba corrispondere una valutazione di immediatezza di tutela esecutiva sulla base del provvedimento definitivo che risulta incompatibile con la diversa regola dell'art. 741 c.p.c. laddove è prescritto che il decreto acquisti efficacia quando siano decorsi i termini previsti dal codice di procedura civile, senza che sia stato proposto reclamo, ma che il giudice possa disporre che il decreto produca effetti immediati, qualora vi siano ragioni d'urgenza¹⁸⁰.

Il decreto emesso a conclusione del procedimento camerale acquista, dunque, efficacia allorché siano trascorsi i termini per proporre reclamo, senza che questo sia stato fatto, ovvero in caso di rigetto o inammissibilità del predetto o se le parti abbiano mostrato acquiescenza al provvedimento.

È appena il caso di precisare come la citata norma vada interpretata in senso restrittivo, come riferita ai soli decreti e non alle ordinanze o alle sentenze.

Nel caso in cui sussistano ragioni di urgenza il giudice che ha emesso il provvedimento potrà attribuire immediata efficacia al decreto emesso, mentre il giudice che sarà investito del reclamo potrà sospendere l'efficacia del decreto reclamato.

Sebbene si discuta circa l'efficacia di titolo esecutivo, è opportuno comunque precisare che i provvedimenti camerali non presentano l'attitudine al giudicato, in quanto possono essere modificati o revocati in ogni tempo ex art. 742 c.p.c.

Tra i decreti aventi efficacia esecutiva possiamo menzionare anche il decreto con cui il Tribunale dichiara esecutivo il lodo arbitrale ex art. 825c.p.c., o il decreto di trasferimento di beni immobili ex art. 586 c.p.c., o il decreto di liquidazione delle spese di esecuzione ex art. 611c.p.c..

Ancora, si può fare l'esempio dell'ordinanza di assegnazione del credito pignorato ex art.529 II co c.p.c., sottolineando come siffatto provvedimento di assegnazione, a prescindere dalla forma

¹⁸⁰ C.MANDRIOLI, *Diritto processuale civile IV, L'esecuzione forzata*, cit., p. 173.

imposta dalla legge, debba poter assicurare immediatamente la soddisfazione del diritto dell'assegnatario che non può intraprendere un separato giudizio di cognizione, volto alla formazione del titolo esecutivo¹⁸¹.

Resta fermo che, quanto ai titoli esecutivi, l'art. 474 c.p.c. pone la regola della legalità e tipicità degli stessi includendo nell'ambito dei predetti non tutti i provvedimenti pronunciati dal giudice, ma soltanto quelli espressamente previsti dal legislatore.

Come sottolineato, nel momento in cui si analizzano i tipi indicati dalla legge, nel caso dei titoli giudiziali e a volerne ricercare una matrice comune, si potrebbe ritenere che essa consista nell'avvenuto accertamento, a seguito di cognizione ordinaria o speciale, o ancora, sommaria del rapporto sostanziale sotteso, mentre nei titoli di credito il fondamento sembra consistere nella volontà delle parti e, quindi, in un atto di autonomia privata; nel caso dei titoli notarili o amministrativi invece, come si vedrà nel prosieguo, esso si rinviene nella particolare attendibilità riconosciuta ad un atto ricevuto da un soggetto investito di pubbliche funzioni¹⁸².

Secondo quanto argomentato da attenta dottrina, al di là della distinzione tra titoli esecutivi giudiziali e stragiudiziali, la linea di demarcazione andrebbe individuata tra i titoli esecutivi di formazione giudiziale, notarile e amministrativa, la cui efficacia esecutiva è condizionata dall'apposizione della relativa formula di cui all'art. 475 c.p.c., in contrapposizione ai titoli di formazione negoziale tra cui la scrittura privata autenticata, che non necessitano di tale formula esecutiva, non avendo bisogno che la relativa efficacia venga attribuita dall'esterno¹⁸³.

Altra dottrina preferisce distinguere i titoli esecutivi in base al tipo di esecuzione cui essi danno luogo, da cui può evincersi come tutti i titoli possano fondare l'espropriazione forzata, mentre se tradizionalmente solo i titoli esecutivi giudiziali potevano legittimare l'esecuzione in forma specifica, l'intervento del legislatore del 2005 ha portato al riconoscimento al titolo di formazione amministrativa dell'idoneità a introdurre l'esecuzione per consegna e rilascio, ma non per fare o non fare¹⁸⁴.

¹⁸¹ B.CAPPONI, *Manuale di diritto dell'esecuzione civile*, cit., p. 172.

¹⁸² B.CAPPONI, *Manuale di diritto dell'esecuzione civile*, cit., p. 172.

¹⁸³ B.CAPPONI, *Manuale di diritto dell'esecuzione civile*, cit., p. 172.

¹⁸⁴ B.CAPPONI, *Manuale di diritto dell'esecuzione civile*, cit., p. 172.

Volendo, poi, distinguere i titoli in relazione alla forza intrinseca che essi per natura possiedono, non può essere sottaciuto come l'assegno, la cambiale, la scrittura privata autenticata rivestano valore di titolo esecutivo prescindendo appunto, dall'apposizione della relativa formula, oggi sostituita dal rilascio della copia attestata conforme all'originale (decreto 149/2022).

La l. n. 69/2009 che ha introdotto il procedimento sommario di cognizione, si inserisce nel novero delle riforme che hanno prodotto come effetto quello di facilitare la formazione del titolo esecutivo, dovendo eventualmente essere il giudice di appello ad effettuare una cognizione piena ed esauriente, rendendo più semplice l'accesso alla tutela esecutiva, anche se si è osservato come sia vero che l'accesso al processo esecutivo sia facilitato, ma i titoli che lo fondano siano più effimeri.

In base ad una certa ricostruzione giurisprudenziale, si era ritenuto che l'attribuzione della qualifica di titolo esecutivo potesse avvenire anche in modo non espresso o risultare dalla natura del provvedimento, il che valeva ad esempio, per i cautelari in cui la possibilità di attuazione immediata è intrinseca alla loro stessa natura, ma il problema, ad oggi, è superato in considerazione della presenza degli artt. 669 *duodecies* c.p.c. in cui l'attuazione di tali provvedimenti è già prevista e regolamentata con forme proprie, per cui non è più necessario richiamare la disciplina dell'esecuzione forzata¹⁸⁵.

La questione, di contro, potrebbe porsi con riguardo ai procedimenti possessori che fanno riferimento ad azioni e i cui provvedimenti finali sono immediatamente esecutivi, ma non possono considerarsi veri e propri cautelari, posto che il richiamo alla disciplina cautelare ex art. 703 II co. è solo formale e riguarda esclusivamente il procedimento di concessione del provvedimento e non la sua attuazione, potendosi in tale ipotesi ritenere che l'immediata efficacia esecutiva sia intrinseca alla natura di tali provvedimenti, non richiedendosi un vero e proprio riconoscimento espresso per legge¹⁸⁶.

Di contro, si è dato atto di ipotesi che risultavano di difficile collocazione anteriormente alla riforma del 2005, come il verbale di conciliazione giudiziale ex art. 185 c.p.c. e alcuni verbali

¹⁸⁵ AA.VV. *Il processo di esecuzione e il titolo esecutivo*, p.p.10 ss.

¹⁸⁶ AA.VV. *Il processo di esecuzione e il titolo esecutivo*, p.p.10 ss.

di conciliazione stragiudiziale, quali quelli in materia di diritto laburista che può essere dichiarato esecutivo con provvedimento del giudice del lavoro ex art. 411, I comma c.p.c., o l'accordo in materia di mediazione ai sensi del D.Lgs. 28/2010, così come modificato ex L. 98/2013, che può essere di per sé titolo esecutivo, se sottoscritto dalle parti, dagli avvocati o mediante *exequatur* del tribunale nelle altre ipotesi¹⁸⁷.

Vi si possono ricomprendere, poi, anche i titoli di formazione amministrativa, come i ruoli delle imposte resi esecutivi ex art. 23 d.p.r. 602/1973 e ingiunzione fiscale resa esecutiva ex art. 2 r.d. n- 639/1910.

È appena il caso di ricordare che l'art. 474 c.p.c. va legato ad un concetto di interpretazione sostanziale del titolo esecutivo che è il provvedimento o l'atto che consente il ricorso all'esecuzione forzata, la cui mancanza può essere censurata in sede di opposizione all'esecuzione di cui all'art. 615 c.p.c., trattandosi di un'opposizione di merito a mezzo della quale si contesta l'inesistenza dell'azione esecutiva che non può sussistere in mancanza di un titolo esecutivo¹⁸⁸.

È vero, peraltro, che l'art. 474 c.p.c. fa riferimento al titolo esecutivo inteso in senso sostanziale, ma tale atto giuridico, per poter essere utilizzato in concreto a fini esecutivi, deve presentarsi nella forma documentale, essendo un documento quello che poi sarà presentato all'ufficiale giudiziario per procedersi all'esecuzione.

Si tratta del titolo documentale, per cui si pone la questione di analizzare le caratteristiche che il documento a tali fini, deve possedere.

Qualora il titolo esecutivo si trovi presso un pubblico depositario, come nei casi di titoli giudiziali o anche stragiudiziali (atti pubblici), il soggetto procedente non può far uso dell'originale, bensì dovrà richiedere necessariamente il rilascio di una copia attestata conforme all'originale, come da ultimo decreto intervenuto (n.149/2022)¹⁸⁹.

Nelle ipotesi di mera condanna generica, sospensione dell'esecutività da parte del giudice dell'impugnazione o del giudice dell'esecuzione stessa, si ravvisa l'effettiva mancanza se pur

¹⁸⁷ AA.VV. *Il processo di esecuzione e il titolo esecutivo*, p.p.10 ss.

¹⁸⁸ AA.VV. *Il processo di esecuzione e il titolo esecutivo*, p.p.10 ss.

¹⁸⁹ AA.VV. *Il processo di esecuzione e il titolo esecutivo*, p.p.10 ss.

provvisoria, dell'efficacia esecutiva. Dunque, assume fondamentale importanza la copia attestata conforme all'originale, in quanto all'ufficiale giudiziario basta solamente verificarne la presenza per agire in executivis, senza dover adempiere ad ulteriori controlli, in quanto non responsabile del rilascio di quest'ultima ¹⁹⁰.

Per completezza, va sottolineato che la diversa accezione di titolo esecutivo in senso sostanziale e documentale rileva anche al fine di evidenziare che i vizi afferenti a quest'ultimo possono essere rilevati e fatti valere solo con l'opposizione agli atti esecutivi di cui all'art. 617 c.p.c., e non attraverso l'opposizione all'esecuzione e deve essere rispettato il termine indicato dalla legge di venti giorni previsto dalla norma, mentre l'opposizione all'esecuzione è senza termine.

Si è già avuto modo di sottolineare, di contro, come nell'ipotesi di atti privati di cui al n. 2 dell'art. 474 c.p.c., non ci sia bisogno del rilascio di una copia, poiché l'atto è già in possesso del soggetto procedente nella sua connotazione materiale ed egli potrà utilizzare l'originale che andrà trascritto direttamente nel precetto e non notificato insieme a quest'ultimo, come invece avviene per quanto concerne i titoli di cui ai nn. 1 e 3 dell'art. 474 cit.¹⁹¹

Per quanto riguarda l'accordo scaturente dall'esito positivo del procedimento di mediazione, va rilevato come il legislatore abbia attribuito ad esso valore di titolo esecutivo per l'esecuzione degli obblighi di fare e di non fare.

Originariamente, di conto, il legislatore aveva ritenuto di subordinare l'efficacia del verbale di accordo all'omologazione da parte del Tribunale nel cui circondario avesse sede l'organismo di mediazione presso cui si era svolto il procedimento di che trattasi.

Attenta dottrina non aveva comunque escluso, in questa ipotesi, che il verbale di conciliazione, se autenticato da un pubblico ufficiale a ciò autorizzato, potesse costituire, alla stregua di una scrittura privata autenticata, titolo esecutivo con riferimento alle eventuali obbligazioni di pagamento di una somma di denaro in esso contenuta¹⁹².

¹⁹⁰ AA.VV. *Il processo di esecuzione e il titolo esecutivo*, p.p.10 ss.

¹⁹¹ AA.VV. *Il processo di esecuzione e il titolo esecutivo*, p.p.10 ss.

¹⁹² E.FABIANI-L.PICCOLO, *Atto pubblico ed esecuzione forzata in forma specifica di obblighi di fare o di non fare*, cit. p.12

Come noto, la riforma del 2013 ha provveduto a sostituire l'omologazione con un'attestazione e certificazione sottoscritta dalle parti e dagli avvocati di non contraddittorietà dell'atto alle norme imperative e all'ordine pubblico per cui si ritiene che questo accordo sia munito di efficacia esecutiva per l'esecuzione generica e specifica.

Si evidenzia, inoltre, come abbia valore di titolo esecutivo anche l'accordo di negoziazione assistita, accordo che, sulla scorta di quanto previsto della l. 162/2014, sia debitamente sottoscritto dagli avvocati che ne certifichino la conformità a norme imperative ed ordine pubblico, anche se non sono mancati i rilievi negativi di quella parte della dottrina che ha evidenziato come il dato letterale di queste norme sia ben diverso e più generico, rispetto alle disposizioni previste in materia di mediazione.¹⁹³

Altra impostazione ritiene, appunto, preferibile estendere la portata applicativa della disciplina in esame, anche in considerazione dell'evoluzione e obiettivo ampliamento del novero dei titoli individuati come esecutivi dal legislatore.

È vero che parte della dottrina si preoccupa di ricondurre questi accordi nel novero della locuzione "altri atti" di cui all'art. 474 co. 2 n. 1 c.p.c., nozione che ha destato, come anticipato, sin da subito, notevoli dubbi ermeneutici afferenti, nello specifico, alla natura giudiziale o stragiudiziale dei titoli in esame con le dovute conseguenze in tema di possibilità di instaurazione di un processo di esecuzione in forma specifica e, in particolare, di esecuzione degli obblighi di fare o non fare¹⁹⁴.

Non può esser, tuttavia, sottaciuto come altra parte della dottrina sottolinei che l'espressione "altri atti" non sembri pensata in funzione di un ampliamento del catalogo dei titoli esecutivi, essendo, invece, concepita nell'ottica di chiarire che gli altri atti sono quelli formati sotto il controllo dell'organo giurisdizionale e che, pertanto, andrebbero assimilati alle sentenze e ai provvedimenti, potendo assumere la stessa valenza esecutiva di questi ultimi¹⁹⁵.

¹⁹³ E.FABIANI-L.PICCOLO, *Atto pubblico ed esecuzione forzata in forma specifica di obblighi di fare o di non fare*, cit. p.12

¹⁹⁴ E.FABIANI-L.PICCOLO, *Atto pubblico ed esecuzione forzata in forma specifica di obblighi di fare o di non fare*, cit. p.12

¹⁹⁵ A.M. SOLDI, *Manuale dell'esecuzione forzata*, cit., p. 132.

Se dovessimo accogliere, di contro, l'interpretazione più ampia, potremmo ritenere di trovarci di fronte ad un'ulteriore ipotesi in cui il legislatore avrebbe consentito l'accesso a una tutela esecutiva nelle forme dell'esecuzione forzata per gli obblighi di fare o di non fare in assenza di un preventivo accertamento giurisdizionale.

Anche aderendo però alla tesi restrittiva, posto che in assenza di un'esplicitazione nella lettera della legge, il dubbio permane, ciò non smentirebbe il trend evolutivo che ha caratterizzato, negli ultimi anni, la materia oggetto di trattazione.

2.5 Verso l'omogeneità del titolo esecutivo

Si è avuto modo di precisare come la principale funzione del titolo esecutivo consista nel permettere al creditore che ne sia munito di consentire lo svolgimento dell'azione esecutiva astratta, sia che esso si fondi su titoli giudiziali o stragiudiziali.

Parte della dottrina aveva sostenuto, in merito, come la concezione del titolo esecutivo quale documento prova legale dell'esistenza del diritto, si ponesse in contrasto rispetto al requisito dell'astrattezza dell'azione esecutiva, posto che la concezione del titolo come atto contenente l'accertamento del diritto all'azione astratta, trascurerebbe il fenomeno dei titoli esecutivi di formazione convenzionale, quali la cambiale, l'assegno e la scrittura privata autenticata¹⁹⁶.

Di contro, si è evidenziato che tali aspetti possono considerarsi complementari, in quanto l'atto, contenente un comando, presuppone un accertamento e viceversa. Quanto si rileva nel processo esecutivo non è la prova del diritto a procedere, o che si tratti di un comando proveniente da un'autorità giurisdizionale o amministrativa. La natura di titoli esecutivi come

¹⁹⁶ B.CAPPONI, *Manuale di diritto dell'esecuzione civile*, cit., p. 170.

le cambiali e gli assegni, non li lega né a un comando, né alla vicenda negoziale che ha dato luogo alla loro costituzione, in quanto titoli di chiara formazione convenzionale.¹⁹⁷.

Il fatto che non possa a ben vedere, considerarsi preminente la funzione documentale e, quindi, di prova del titolo esecutivo, risulta comprovato dalla circostanza per cui il legislatore diversamente, avrebbe disciplinato l'autorizzazione preventiva del giudice a procedere agli atti esecutivi per la verifica delle condizioni dell'azione esecutiva, mentre una cognizione pur sommaria sul titolo esecutivo è da escludersi, posto che, come già chiarito, è il suo semplice possesso a consentire l'avvio e lo svolgimento indisturbato dell'azione esecutiva¹⁹⁸.

La principale criticità del sistema è stata riscontrata nella necessità del confronto con l'esigenza di pervenire ad un punto di equilibrio tra la possibilità di accedere direttamente alla tutela esecutiva anche attraverso l'attribuzione della qualifica di titolo esecutivo a titoli stragiudiziali e la necessità di passare per il preventivo esperimento della tutela cognitiva, al fine di ottenere un titolo giudiziale, quale la sentenza di condanna¹⁹⁹.

Il diritto consacrato nel titolo esecutivo deve necessariamente essere assistito da un sufficiente livello di certezza, senza il quale non sarà raggiunto l'obiettivo finale, ovvero, di poter evitare lo svolgimento di un processo a cognizione piena, ove anche si presenti nelle vesti del giudizio di opposizione, che ha carattere eventuale, ma costituisce l'unico mezzo che possiede il debitore per far valere la propria posizione difensiva²⁰⁰.

Il nostro ordinamento giuridico ha conosciuto una significativa evoluzione che si inserisce nel segno di un progressivo ampliamento del novero dei titoli esecutivi anche stragiudiziali, evoluzione che, come si vedrà più avanti, ha interessato anche l'atto pubblico costituente oggi titolo esecutivo altresì per l'esecuzione specifica per consegna o rilascio, ma non

¹⁹⁷ B.CAPPONI, *Manuale di diritto dell'esecuzione civile*, cit., p. 170.

¹⁹⁸ B.CAPPONI, *Manuale di diritto dell'esecuzione civile*, cit., p. 170.

¹⁹⁹ E.FABIANI-L.PICCOLO, *Atto pubblico ed esecuzione forzata in forma specifica di obblighi di fare o di non fare*, cit. p.2.

²⁰⁰ E.FABIANI-L.PICCOLO, *Atto pubblico ed esecuzione forzata in forma specifica di obblighi di fare o di non fare*, cit. p.2.

configurandosi, secondo quanto pare desumersi dall'art. 474 c.p.c., titolo esecutivo per l'esecuzione forzata in forma specifica degli obblighi di fare o non fare²⁰¹.

In realtà, si è sottolineato come spetti al legislatore la scelta dell'opzione tra la necessaria incorporazione documentale e la certezza derivante da una più ampia attività interpretativa, al fine di comprendere se sia preferibile correre il rischio di un'esecuzione ingiusta, piuttosto che costringere il creditore a munirsi di un altro titolo esecutivo.

Appare di certo, condivisibile la scelta del legislatore basata sulla ragionevolezza dell'ordinamento, prevedendo che il creditore possa ottenere l'accesso alla sfera giuridica altrui solo se tale diritto è incorporato in un titolo, allo scopo di tutelare l'altra persona contro ingerenze altrui nella propria sfera patrimoniale, consentendola solo se sussistano determinate garanzie formali.

D'altro canto, si può anche evidenziare come a volte, la preoccupazione relativa alle problematiche di lentezza e di lungaggini nella tutela del proprio diritto, possa aver condotto ad un'interpretazione più ampia che consideri un diverso bilanciamento e assetto dei valori in rilievo.

Si è anche sostenuto come la giurisprudenza nel tempo, avrebbe mostrato in tal senso di accogliere una tesi meno restrittiva in ordine alla sussistenza dei requisiti che il titolo esecutivo deve possedere ex art. 474 c.p.c.

Del resto, si è già avuto modo di sottolineare che, nel campo dell'esecuzione forzata degli obblighi di fare e di non fare, allorché vi siano incertezze nel provvedimento, così come formulato dal giudice e fatto valere quale titolo esecutivo, sia possibile superarle attraverso gli atti del processo in cui la decisione da eseguire è stata pronunciata, tra i quali figurano anche le relazioni di consulenza²⁰².

La necessità di garantire una protezione efficace nei confronti del ceto creditorio risulta particolarmente avvertita anche allo scopo di mantenere una certa stabilità ed efficienza

²⁰¹ E.FABIANI-L.PICCOLO, *Atto pubblico ed esecuzione forzata in forma specifica di obblighi di fare o di non fare*, cit. p.2.

²⁰² S.MAGRA, *Nozioni sul titolo esecutivo e fondamento dell'azione esecutiva*, cit., p.6ss.

economica di sistema, esigenza che, comunque, sarà avvertita diversamente anche sulla base del periodo storico- sociale di riferimento²⁰³.

Peraltro, la regola da un lato, dell'indispensabilità del titolo al fine di fondare l'azione esecutiva e la parità dei creditori *sine titulo* e *cum titulo* dall'altro, costituiscono caratteristiche proprie caratterizzanti l'assetto del nostro sistema esecutivo.

Sul punto, non può sottacersi come, sia ormai ben chiarificato che l'art. 499 c.p.c. preveda necessariamente il possesso in capo ai creditori di un titolo esecutivo nella fase satisfattiva del riparto, così da consentire loro la possibilità di partecipare alla distribuzione del ricavato. Per cui, mentre in una prima fase il titolo esecutivo è, per così dire, sovrano, in una seconda fase sembra prevalere il principio della parità di trattamento tra creditori, sebbene la fase satisfattiva successiva alla vendita dei beni pignorati possa secondo l'impostazione prevalente, ritenersi comunque esecuzione, tanto quanto la fase introduttiva del processo esecutivo²⁰⁴.

Se, dunque, l'obiettivo che l'ordinamento giuridico si prefigge è quello di assicurare l'integrale soddisfacimento delle pretese creditorie, che si sono unite alla procedura esecutiva attraverso l'intervento, ciò viene consentito grazie alla possibilità di espletarlo sia da parte di soggetti muniti di titolo esecutivo, sia da parte di soggetti che ne siano privi²⁰⁵.

In tal modo, il principio di parità di trattamento tra creditori incide nella determinazione dell'ambito della liquidazione e diviene conseguentemente recessiva la necessità della presenza di un titolo esecutivo. D'altronde, l'azione di liquidazione, solo in un primo momento si determina nella misura del credito indicato nel titolo esecutivo, in quanto, successivamente, se si verifichi l'intervento dei creditori *cum titulo* e *sine titulo*, potrà riscontrarsi come prevalente l'esigenza di assicurare la *par condicio creditorum*, sicché l'ambito complessivo della liquidazione andrà parametrato all'ammontare dei crediti che partecipano alla procedura esecutiva²⁰⁶.

²⁰³ S.MAGRA, *Nozioni sul titolo esecutivo e fondamento dell'azione esecutiva*, cit.,p.6ss.

²⁰⁴ S.MAGRA, *Nozioni sul titolo esecutivo e fondamento dell'azione esecutiva*, cit.,p.6ss.

²⁰⁵ S.MAGRA, *Nozioni sul titolo esecutivo e fondamento dell'azione esecutiva*, cit.,p.6ss.

²⁰⁶ S.MAGRA, *Nozioni sul titolo esecutivo e fondamento dell'azione esecutiva*, cit.,p.6ss.

Recita l'art. 2741 c.c. che i creditori hanno uguale diritto di soddisfarsi sui beni del debitore, salve le cause legittime di prelazione.

Autorevole dottrina ha evidenziato, in merito, come il processo esecutivo sia stato strutturato dal legislatore come "a porte aperte", potendo ad esso partecipare i creditori privi di titolo esecutivo solo dal 2005-2006, con il particolare sistema previsto dall'accantonamento di cui agli art. 499 e seguenti. Ciò ha comportato di conseguenza che anche nell'adozione di una serie di provvedimenti, tra cui la conversione o la riduzione del pignoramento, il giudice dell'esecuzione non possa non giudicare implicitamente in ordine all'esistenza di siffatti crediti.

Si tratterebbe quindi di provvedimenti solo formalmente esecutivi, ma in realtà, aventi carattere decisorio di controversie su diritti soggettivi assoggettati al controllo di conformità dell'opposizione agli atti e, a mezzo di quest'ultima, di legittimità ex art. 111 Cost.²⁰⁷

Si è sottolineato, sul punto, tuttavia, come questa scelta fatta proprio dal legislatore del 1942 non rispondesse ad alcuna necessità nemmeno in relazione al principio di uguaglianza successivamente costituzionalizzato all'art. 3 Cost., nulla imponendo di consentire ad un creditore privo di titolo di soddisfarsi nel corso di un'esecuzione forzata, promossa da un creditore munito di titolo esecutivo, concorrendo con il predetto in sede di riparto, posto che proprio l'esigenza di definire satisfattiva l'azione, peraltro esecutiva, di tale creditore, in contrapposizione a quella espropriativa del creditore titolato, non fa che dimostrare la profonda diversità delle delineate situazioni²⁰⁸.

Quanto, invece, all'opposizione agli atti, pensato quale mezzo di tutela in favore del debitore, questa ha visto estendere la legittimazione attiva al creditore e a qualsiasi terzo implicato in qualsivoglia momento dell'esecuzione. La norma che prevede la ricorribilità in Cassazione ex art. 111 Cost., della sentenza ha snaturato un giudizio che, nell'intenzione del legislatore, doveva continuare a rivestire la natura di gravame esecutivo, nonostante la separazione strutturale dall'esecuzione²⁰⁹.

²⁰⁷ R.VACCARELLA, *Titolo esecutivo, precetto, opposizioni*, cit. p. 12.

²⁰⁸ R.VACCARELLA, *Titolo esecutivo, precetto, opposizioni*, cit. p. 12.

²⁰⁹ R.VACCARELLA, *Titolo esecutivo, precetto, opposizioni*, cit. p. 12.

Ciò significa possibilità di sottoporre ad un controllo giudiziale gli atti esecutivi attraverso un giudizio di cognizione soggetto al sindacato di legittimità della Suprema Corte.

Il giudice dell'esecuzione, nel porre in essere gli atti esecutivi che rientrano nella sua competenza, implicitamente potrebbe in qualche modo, conoscere le situazioni soggettive direttamente implicate, al punto che alcuni autori hanno fatto riferimento a un "giudicare" relativamente alle stesse in via esecutiva²¹⁰.

Quanto all'obiezione relativa alla forse eccessiva eterogeneità dei titoli esecutivi, con difficoltà di poterli ricondurre ad una struttura unitaria e al diverso grado di certezza dagli stessi offerto, si è sostenuto che un differente livello di certezza sussiste anche in riferimento ad una sentenza passata in giudicato, rispetto a una sentenza non definitiva e quindi, suscettibile di essere annullata o riformata, ma comunque provvisoriamente esecutiva²¹¹.

Si pensi ancora, come si avrà modo di analizzare più approfonditamente in seguito, ad un atto pubblico notarile che richiede per la sua formazione, un'approfondita indagine della volontà delle parti ad opera del notaio, ma che non è immune da contestazioni relative alla validità o all'efficacia del negozio in esso contenuto²¹².

Del resto, si è sottolineato come i titoli esecutivi non contengano l'accertamento definitivo e incontestabile del credito, la cui inesistenza può essere fatta valere attraverso l'opposizione all'esecuzione²¹³.

Alcuni autori, nel tentativo di ricercare un minimo comune denominatore valevole per i titoli giudiziali e stragiudiziali, hanno tentato di rinvenire in un qualsivoglia titolo esecutivo la presenza di un accertamento, accertamento quest'ultimo che non si vede come possa ravvisarsi, se non ricorrendo ad una indubbia forzatura, con riferimento al negozio giuridico di assunzione dell'obbligazione, o del negozio cambiario, interpretazione questa che sembrerebbe porsi come una sorta di "*fictio*" ermeneutica²¹⁴.

²¹⁰ R.VACCARELLA, *Titolo esecutivo, precetto, opposizioni*, cit. p. 12.

²¹¹ G.PETRELLI, *Atto pubblico, scrittura privata autenticata e titolo esecutivo*, cit., p. 3.

²¹² G.PETRELLI, *Atto pubblico, scrittura privata autenticata e titolo esecutivo*, cit., p. 3.

²¹³ G.PETRELLI, *Atto pubblico, scrittura privata autenticata e titolo esecutivo*, cit., p. 3.

²¹⁴ G.PETRELLI, *Atto pubblico, scrittura privata autenticata e titolo esecutivo*, cit., p. 3.

Come si è già avuto modo di osservare, ogni tentativo in tal senso sarebbe eccessivamente faticoso e forse, non del tutto utile, in considerazione della presenza di diverse realtà che hanno in comune una sorta di *fumus boni juris* del diritto del creditore procedente, a fronte del quale il legislatore discrezionalmente attribuisce allo stesso una posizione di preminenza o vantaggio processuale rispetto al debitore, consentendogli, di conseguenza, l'attivazione di un procedimento di esecuzione forzata sui suoi beni²¹⁵.

2.6 Brevi notazioni sull'art. 474 comma 2 nn. 2-3.

Nei paragrafi precedenti, si è già avuto modo di evidenziare come il dispositivo dell'articolo 474 del codice di procedura civile, relativamente ai commi 2 e 3, effettui una suddivisione tra i denominati titoli esecutivi.

Sono titoli esecutivi:

- 1) le sentenze, i provvedimenti e gli altri atti ai quali la legge attribuisce espressamente efficacia esecutiva come precedentemente analizzato;
- 2) le scritture private autenticate, per quanto concerne le obbligazioni di somme di denaro in esse contenute, le cambiali, nonché gli altri titoli di credito ai quali la legge attribuisce espressamente la stessa efficacia;
- 3) gli atti ricevuti da notaio o da altro pubblico ufficiale autorizzato per legge a riceverli.

Il n. 2 del secondo comma individua i titoli esecutivi stragiudiziali, definiti tali perché non provengono, come le sentenze, da un'autorità giudiziaria, ma sono di formazione privata e contengono un atto di accertamento del diritto sostanziale.

Sono tali:

le scritture private autenticate, quali atti, cartacei o informatici, la cui efficacia esecutiva è limitata alle obbligazioni di somme di denaro in essi contenute, mentre non possono valere

²¹⁵ G.PETRELLI, *Atto pubblico, scrittura privata autenticata e titolo esecutivo*, cit., p. 3.

come titoli esecutivi per eventuali obblighi di fare e non fare, ovvero per azionare un'esecuzione per consegna o rilascio. a. In questo caso il precetto deve contenere, ex art. 480 c.p.c., comma secondo, la trascrizione integrale della scrittura privata (come per l'assegno e la cambiale);

b. le cambiali e gli altri titoli di credito a cui la legge stessa attribuisce espressamente efficacia;

c. gli atti ricevuti da notaio o da altro pubblico ufficiale autorizzato dalla legge a riceverli; con l'espressione altro pubblico ufficiale ci si intende riferire al segretario comunale e provinciale e al console all'estero.

Per tali atti, a seguito delle riforme del 2005, è venuto meno il limite tradizionale alle obbligazioni di pagamento di somme di denaro in essi contenute e, pertanto, si ritiene siano idonei a fondare un'esecuzione per consegna o rilascio; in particolare, un atto pubblico che documenta un contratto di locazione, permette di dare vita ad una procedura esecutiva per il rilascio dell'immobile alla scadenza fisiologica del rapporto, evitando che si debba fare ricorso al procedimento di convalida di sfratto per finita locazione o di risoluzione ex art. 447 bis del c.p.c. .

L'ultimo comma dà conferma del fatto che l'esecuzione forzata per consegna o rilascio può intraprendersi soltanto in forza di un titolo giudiziale e di un atto ricevuto da notaio o altro pubblico ufficiale, con esclusione, dunque, delle scritture private autenticate.

2.7 Atti ricevuti da notaio

La norma contenuta nell'art. 474, comma 3, c.p.c., solo successivamente alle novelle del 2005²¹⁶, ha riconosciuto all'atto pubblico l'efficacia di titolo esecutivo. Tale efficacia varrà non più solamente per le obbligazioni di somme di danaro, come garantiva la precedente disciplina, ma ingloberà anche fattispecie di esecuzione per consegna o rilascio.

Successivamente ha acquisito efficacia esecutiva la scrittura privata autenticata, per le fattispecie riguardanti obbligazioni di somme di denaro.

A tale autenticazione, com'è noto, può certamente provvedere il notaio; ed è probabile che proprio avuto riguardo a questa ipotesi, se si tiene conto di più o meno contemporanee modifiche apportate alla legge notarile²¹⁷, l'originaria novella dell'art. 474 ad opera della L. 80/2005 consentisse di riconoscere la medesima efficacia anche alla scrittura privata autenticata²¹⁸.

Con il provvedimento imposto dalla L. 263/2005, con il fine ultimo di compiere un'opera di "correzione" così lo identifica la dottrina, si è provveduto all'esclusione della scrittura privata dal comma 3 dell'art. 474 c.p.c. e di conseguenza anche dalla categoria dei titoli esecutivi per consegna o rilascio, spostandola al n. 2 del medesimo articolo. La scrittura privata autenticata, quindi, avrà valenza di titolo esecutivo solo in riferimento all'espropriazione forzata, tema che

²¹⁶ Il riferimento è alle modifiche introdotte dalla L. 14 maggio 2005, n. 80, che ha convertito in legge con modificazioni il D.l. 14 marzo 2005, n. 35; e poi dalla L. 28 dicembre 2005, n. 263. Le nuove disposizioni, per effetto di successivi rinvii, sono entrate in vigore il 1° marzo 2006. A.M. MARZOCCO "L'atto pubblico notarile come strumento di tutela nella società dell'informazione" CAP. XVI "L'atto notarile come strumento per la tutela esecutiva dei diritti"

²¹⁷ Cfr. le modifiche apportate dall'art. 12, L. 28 novembre 2005, n. 246, all'art. 28, 1° comma, L. 16 febbraio 1913, n. 89, estendendo le prescrizioni di questa norma anche all'autenticazione di atti; ed inoltre la sostituzione, ad opera dello stesso art. 12 L. cit., dell'art. 1, L. 2 aprile 1943, n. 226, prevedendo che la presenza dei testimoni all'autenticazione delle scritture private sia di regola non richiesta; mentre il testo previgente stabiliva soltanto la facoltà per la parte o le parti di rinunciare alla presenza dei testimoni. A.M. MARZOCCO "L'atto pubblico notarile come strumento di tutela nella società dell'informazione" CAP. XVI "L'atto notarile come strumento per la tutela esecutiva dei diritti"

²¹⁸ Per un commento alla modifica allora introdotta v. R. ORIANI, «Titolo esecutivo, opposizioni, sospensione dell'esecuzione», in Foro it., 2005, V, c. 104 e ss. A.M. MARZOCCO "L'atto pubblico notarile come strumento di tutela nella società dell'informazione" CAP. XVI "L'atto notarile come strumento per la tutela esecutiva dei diritti"

sarà affrontato in seguito, lasciando spazio ora all'analisi dell'atto notarile quale titolo esecutivo²¹⁹.

2.8. Il fondamento dell'efficacia esecutiva dell'atto pubblico notarile: la fidefacienza e il plusvalore

Il fondamento del riconoscimento dell'efficacia esecutiva all'atto pubblico notarile risiede nelle sue origini, tema che ha scaturito il punto di partenza di importanti studi²²⁰. Stessa importanza assume l'efficacia probatoria privilegiata ad esso attribuita dall'art. 2700 c.c.²²¹, determinando così, la distinzione tra fidefacienza dell'atto pubblico ed efficacia probatoria privilegiata.

Questa differenziazione ha poi inevitabilmente comportato che, per alcuni, il cardine dell'attribuzione dell'efficacia esecutiva all'atto pubblico notarile sia attribuito alla fidefacienza la quale tutela questo atto e non nella sua efficacia probatoria privilegiata²²².

²¹⁹ A.M. MARZOCCO "L'atto pubblico notarile come strumento di tutela nella società dell'informazione" CAP. XVI "L'atto notarile come strumento per la tutela esecutiva dei diritti"

²²⁰ Per una pregevole ricostruzione dell'origine dei titoli stragiudiziali si rinvia, anche per ulteriori riferimenti, all'analisi di R. VACCARELLA, Titolo esecutivo, precetto, opposizioni, 2 a ed., Torino, 1993, p. 9 e ss. Per una efficace sintesi delle riflessioni della dottrina sul documento notarile, attraverso l'inquadramento dell'atto pubblico notarile nella teoria giuridica del documento, si rinvia a E. MARMOCCHI, «Il documento notarile come luogo della memoria», in Riv. not., 2009, p. 1113 e ss.

²²¹ Sul tema, anche per riferimenti, S. TONDO, Documento pubblico fidefaciente e funzioni notarili, in S. TONDO - G. CASU - A. RUOTOLO, Il Documento, in P. Perlingieri (diretto da), Trattato di diritto civile del Consiglio Nazionale del Notariato, Napoli, 2003, p. 439 e ss.

²²² Cfr. G. PETRELLI, «Atto pubblico, scrittura privata autenticata e titolo esecutivo», in Notariato, 2005, p. 547, che richiamando il pensiero di S. Satta (Commentario al codice di procedura civile, III, Milano, 1965, p. 84) puntualmente afferma: «Si consideri, inoltre, che una delle ragioni che giustifica la qualificazione dell'atto pubblico notarile come titolo esecutivo è tradizionalmente rinvenuta nella pubblica fede che deriva da tale documento (pubblica fede da non confondersi con l'efficacia probatoria privilegiata, ex art. 2699 c.c.): si è affermato che "l'esecutività si giustifica con la pubblica fede che il notaio o l'ufficiale attribuisce all'atto, secondo l'espressione dell'art. 2699 c.c. La pubblica fede è data dall'assunzione della volontà delle parti nell'atto, ed è quella che consente all'atto notarile la qualificazione di titolo esecutivo"». In senso conforme si esprime, in motivazione, Cass., sez. III, 19 luglio 2005, n. 15219, in Rep. Foro it., 2005, voce Esecuzione in genere, n. 21, in cui si legge che «La qualità di titolo esecutivo dipende dalla pubblica fede che il notaio attribuisce all'atto e non dalla particolare efficacia probatoria. A.M. MARZOCCO "L'atto pubblico notarile come strumento di tutela nella società dell'informazione" CAP. XVI "L'atto notarile come strumento per la tutela esecutiva dei diritti"»

La fidefacienza dell'atto pubblico, viene identificata come la pubblica fede che lo assiste ex art. 2699 c.c.. Tale fede prescinde e dipende dal controllo che deve effettuare la figura del pubblico ufficiale sull'atto, il più delle volte è il notaio ad occuparsi di questo compito. "L'efficacia probatoria privilegiata, invece, è costituita dalla fede attribuita all'atto dal legislatore, variabile nella sua estensione oggettiva in base alla portata e al tipo di intervento del pubblico ufficiale, sulla scorta del combinato disposto degli artt. 2700 c.c. per l'atto pubblico e 2702 c.c. per la scrittura privata autenticata, ma pur sempre fondata sulle garanzie che l'intervento del pubblico ufficiale assicura e da cui discende, appunto, la fidefacienza."²²³

Dai controlli che esegue il pubblico ufficiale durante lo sviluppo dell'atto derivano delle garanzie che gli conferiscono un valore, o meglio, "plusvalore" quale titolo esecutivo, determinando un alto "grado di certezza" al titolo esecutivo stesso ²²⁴. Quanto detto si evidenzia dai compiti di conservazione dell'atto da parte del notaio e dal sistema della spedizione in forma esecutiva ex art. 475 c.p.c., garanzia dell'unicità della copia²²⁵.

"Lasciando al seguito dell'indagine gli approfondimenti in ordine alla conservazione dell'atto e alla sua spedizione in forma esecutiva, preme ora ricordare che la necessità di compiere determinati controlli nella formazione dell'atto pubblico discende, per il notaio, da precise disposizioni della legge notarile. In primo luogo, viene in esame l'art. 28, L. 16 febbraio 1913, n. 89, che, nel testo modificato dalla L. 28 novembre 2005, n. 246 afferma, al n. 1, che il notaio "non può ricevere o autenticare atti" "se essi sono espressamente proibiti dalla legge, o manifestamente contrari al buon costume o all'ordine pubblico"²²⁶; la norma, dunque, impone al notaio di compiere un controllo di legalità, che dovrebbe garantire la «validità formale e

²²³ A.M. MARZOCCO "L'atto pubblico notarile come strumento di tutela nella società dell'informazione" CAP. XVI
"L'atto notarile come strumento per la tutela esecutiva dei diritti"

²²⁴ Cfr. A. PROTO PISANI, La tutela sommaria, in *Appunti sulla giustizia civile*, Bari, 1982, p. 311 e ss., che giustifica il ricorso a titoli stragiudiziali soltanto quando questi offrano un particolare grado di certezza, perché altrimenti sarebbe elevato il rischio di un'opposizione all'esecuzione.

²²⁵ A.M. MARZOCCO "L'atto pubblico notarile come strumento di tutela nella società dell'informazione" CAP. XVI
"L'atto notarile come strumento per la tutela esecutiva dei diritti"

²²⁶ Sugli atti vietati al notaio, e sui concetti di «espressa proibizione» e di «manifesta» contrarietà all'ordine pubblico e a norme imperative, si rinvia a F. TOMMASEO, «L'atto pubblico nel sistema delle prove documentali», in *Riv. not.*, 1998, I, p. 606 e ss.

sostanziale dell'atto²²⁷»²²⁸. Per legge “il notaio indaga la volontà delle parti e sotto la propria direzione e responsabilità cura la compilazione integrale dell'atto” (art. 47 della legge notarile, modificato dalla legge 28 novembre 2005, n. 246 di semplificazione)²²⁹. Ciò gli permette di provvedere, tramite l'uso dell'interpretazione, “una funzione di adeguamento dell'atto”²³⁰, in modo tale da conferire una validità giuridica alle dichiarazioni e alle intenzioni delle parti, ovvero, una «funzione preventiva dell'incertezza»²³¹.

Tale apparato di controlli serve a prevenire «problemi di incapacità, vizi della volontà nonché l'ipotetica divergenza tra volontà e dichiarazione»²³², tuttavia l'atto raramente si presenterà scevro da vizi, ma con l'adeguata professionalità se ne potrà ridurre il rischio²³³.

²²⁷ Sul controllo di legalità v. G. CASU, Funzione di ricevimento. Competenza, in S. TONDO - G. CASU - A. RUOTOLO, Il Documento, cit., p. 29 e ss.

²²⁸ A.M. MARZOCCO “L'atto pubblico notarile come strumento di tutela nella società dell'informazione” CAP. XVI “L'atto notarile come strumento per la tutela esecutiva dei diritti”

²²⁹ F. TOMMASEO, p. 603 e ss., che osserva (ibi, p. 605): «L'atto pubblico non documenta di solito l'attività adeguatrice svolta dal notaio, di modo che l'efficacia probatoria legale dell'atto notarile investe direttamente la storicità delle dichiarazioni private e la loro provenienza dalle stesse parti, senza lasciar traccia se non occasionale del loro processo formativo».

²³⁰ A.M. MARZOCCO “L'atto pubblico notarile come strumento di tutela nella società dell'informazione” CAP. XVI “L'atto notarile come strumento per la tutela esecutiva dei diritti” e E. MARMOCCHI, «Il documento notarile come luogo della memoria», in Riv. not., 2009, p. 1115 e ss., così descrive questa funzione: «Lo stesso art. 47, comma 2, secondo inciso, qualifica poi il comportamento del notaio-autore del documento: il notaio “sotto la propria direzione e responsabilità cura la compilazione integrale dell'atto”. Traduce la volontà delle parti, espressa in linguaggio comune, nel linguaggio tecnico del diritto, inquadrandola nella norma prescelta, tra i confini tracciati dall'art. 47: il rispetto della volontà delle parti e l'esigenza di una idonea documentazione della stessa (funzione interpretativa o di adeguamento)». Sul tema F. TOMMASEO, op. cit., p. 603 e ss., osserva che «La legge, a dire il vero, non assegna espressamente ai pubblici ufficiali questa funzione adeguatrice, ma si limita nell'art. 28 della legge notarile a far divieto ai notai - ma la regola può essere estesa a tutti i pubblici documentatori - di ricevere atti «espressamente proibiti dalla legge o manifestamente contrari al buon costume o all'ordine pubblico». Ancora, l'art. 54 del regolamento notarile, vieta di rogare contratti «nei quali intervengano persone che non siano assistite od autorizzate nei modi di legge». In altre parole, il bene della pubblica certezza non può essere dato a situazioni di per se stesse contrarie al buon costume, all'ordine pubblico o espressamente proibite dalla legge. Se il notaio contravviene a tale principio, violando la disposizione del citato art. 28, incorre nella grave sanzione disciplinare, prevista dall'art. 138 legge notarile, della sospensione dall'ufficio per un periodo da sei mesi ad un anno».

²³¹ A.M. MARZOCCO “L'atto pubblico notarile come strumento di tutela nella società dell'informazione” CAP. XVI “L'atto notarile come strumento per la tutela esecutiva dei diritti”

²³² Su questa norma v. G. CASU, Funzione di ricevimento. Formalità richieste dalla legge notarile, in S. TONDO - G. CASU - A. RUOTOLO, Il Documento, cit., p. 79 e ss.

²³³ Così A.M. SOLDI, Manuale dell'esecuzione forzata, Padova, 1 a ed., 2008, p. 83.

L'atto dopo essere stato sottoposto a tutti i controlli preliminari, sarà sottoposto anche ad una «fase di controllo» che seguirà dopo la sua stesura²³⁴.

“Questa fase è «affidata a comportamenti reciproci tra le parti e l'autore». Rientrano in tale attività, come è stato efficacemente descritto, «la lettura dell'atto da parte del notaio (art. 51, n. 8, L.N.) e i connessi doveri deontologici di informazione e chiarimento; la finale dichiarazione richiesta alle parti se l'atto “sia conforme alla loro volontà” ex art. 67, comma 1, regolamento notarile; le sottoscrizioni delle parti, con la limitata funzione, rispetto ai documenti privati, di ulteriore controllo della corrispondenza tra dichiarazione e sua riduzione in iscritto, restando le altre funzioni della sottoscrizione affidate alle attestazioni del notaio»²³⁵.

In ultimo, il contenuto dell'atto notarile acquista autenticità solo con la finale sottoscrizione del notaio (art. 51, n. 10, L.N.). Essendo il notaio investito dell'*auctoritas*, in virtù di questa “attribuisce” al documento la «pubblica fede» ex art. 2699 c.c.; art. 1 L.N.²³⁶. Il complesso di controlli “preventivi, contestuali e successivi hanno esplicito la motivazione per cui l'atto notarile acquista oltre all'efficacia probatoria privilegiata ex art. 2700 c.c., anche una particolare «attendibilità», che lo assiste al di fuori dell'oggetto dell'efficacia probatoria privilegiata stessa”²³⁷.

²³⁴ A.M. MARZOCCO “L'atto pubblico notarile come strumento di tutela nella società dell'informazione” CAP. XVI “L'atto notarile come strumento per la tutela esecutiva dei diritti”

²³⁵ A.M. MARZOCCO “L'atto pubblico notarile come strumento di tutela nella società dell'informazione” CAP. XVI “L'atto notarile come strumento per la tutela esecutiva dei diritti”. Così anche E. MARMOCCHI, op. cit., p. 1116. Sulle finalità della lettura dell'atto v. G. CASU, Funzione di ricevimento. Formalità richieste dalla legge notarile, cit., p. 130 e ss.; ed inoltre F. TOMMASEO, op. cit., p. 605, che afferma: «La lettura dell'atto che il notaio deve necessariamente compiere e la sottoscrizione che le parti pongono in calce al documento, ma anche le eventuali sottoscrizioni marginali, rendono incontestabile la conoscenza che le parti abbiano del contenuto delle dichiarazioni così come definitivamente ricevute dal notaio, una conoscenza che implica l'imputazione alle stesse parti del testo della dichiarazione ma non anche - come troppo spesso si ripete - la consapevolezza dell'eventuale carattere vessatorio di singole clausole afferenti a contratti predisposti da una delle parti».

²³⁶ Così E. MARMOCCHI, op. cit., p. 1116. Sulla sottoscrizione del notaio v. G. CASU, Funzione di ricevimento. Formalità richieste dalla legge notarile, cit., spec. p. 140 e ss.

²³⁷ A.M. MARZOCCO “L'atto pubblico notarile come strumento di tutela nella società dell'informazione” CAP. XVI “L'atto notarile come strumento per la tutela esecutiva dei diritti” Sul punto, si riporta ancora un pregevole passo di E. MARMOCCHI, op. cit., p. 1116 e ss., ove l'Autore osserva: «La rilevanza probatoria del documento notarile non si limita tuttavia alla parte coperta dalla “prova legale” segnata dall'art. 2700 c.c. “La sicurezza garantita dalla cornice documentale - si è osservato da Bartoli Langeli - rende l'instrumentum un contenitore indifferenziato”. Riconosciuta la valenza giuridica della dichiarazione narrativa del notaio, l'intero documento acquista attendibilità e credibilità, per questo vaglio notarile di indagine e di controllo, pur nel libero apprezzamento che, per questa parte, è riservato al

Questo sistema di controlli e la conseguente fidefacienza che assiste l'atto pubblico notarile non soltanto fondano il suo riconoscimento come titolo esecutivo, ma gli attribuiscono anche una sorta di plusvalore tra i titoli esecutivi stragiudiziali, che ne giustifica l'efficacia esecutiva più ampia²³⁸.

Si è autorevolmente osservato che se è vero che spetta alla discrezionalità del legislatore l'individuazione dei titoli esecutivi, tuttavia tale compito è «estremamente delicato», perché la scelta si può rivelare uno «spreco di attività». In particolare, «l'obiettivo di realizzare un'economia di attività» attraverso il riconoscimento di un titolo esecutivo stragiudiziale «si realizza se ed in quanto l'evenienza di un'opposizione sia improbabile, e, quindi, se ed in quanto l'atto al quale sia conferita l'efficacia di titolo esecutivo sia tale da far apparire improbabile l'opposizione del debitore»²³⁹.

I titoli esecutivi sono anche catalogabili per il loro «grado di certezza», (concetto racchiuso nell'art. 474) che di conseguenza può alterare anche il «grado di vulnerabilità ad un'opposizione all'esecuzione»²⁴⁰.

“L'atto pubblico notarile, tra gli atti pubblici, è in grado di garantire, in ragione dei controlli effettuati dal notaio, un migliore equilibrio tra la celerità nella realizzazione coattiva del diritto, perseguita attraverso l'introduzione di questo titolo esecutivo stragiudiziale, e la probabilità di

giudice. Il riferimento è agli enunciati ascrivibili al notaio con finalità informativa o assertiva o qualificativa del fatto storico; sempre soggetti al giudizio di verificabilità in termini di “vero o falso”, ma già oggetto di verifica da parte del notaio nel suo indagare. Rimane esclusa da questa articolata struttura probatoria del documento notarile - tra “prova legale” e “attendibilità” - la rispondenza al vero delle dichiarazioni delle parti, non già per il loro dichiararsi (art. 2700 c.c.), ma per le circostanze addotte nei loro contenuti. Anche per esse tuttavia la normativa più recente richiede - nei casi più importanti e sempre per il tramite del notaio - che ne sia garantita la veridicità mediante dichiarazioni qualificate o responsabili, variamente sanzionate».

²³⁸ A.M. MARZOCCO “L'atto pubblico notarile come strumento di tutela nella società dell'informazione” CAP. XVI “L'atto notarile come strumento per la tutela esecutiva dei diritti”

²³⁹ Così, con grande chiarezza R.VACCARELLA, *Titolo esecutivo, precetto, opposizioni*, cit. p. 101 e ss., spec. p. 102. e A.M. MARZOCCO “L'atto pubblico notarile come strumento di tutela nella società dell'informazione” CAP. XVI “L'atto notarile come strumento per la tutela esecutiva dei diritti”

²⁴⁰ Così A.M. MARZOCCO “L'atto pubblico notarile come strumento di tutela nella società dell'informazione” CAP. XVI “L'atto notarile come strumento per la tutela esecutiva dei diritti”

un'opposizione all'esecuzione, perché assicura un livello più elevato di "certezza" sull'esistenza del diritto stesso"²⁴¹.

"L'istituto della spedizione in forma esecutiva", potrebbe rivelarsi altresì funzionale perché in grado di effettuare un controllo "all'inizio dell'esecuzione sull'esistenza in concreto del diritto", altrimenti l'unica metodologia di controllo resterebbe l'opposizione all'esecuzione²⁴².

In base alla previgente disciplina, il notaio custodisce l'originale dell'atto pubblico²⁴³, e all'atto per risultare titolo esecutivo deve essere apposta la formula esecutiva, ex art. 475, comma 1, c.p.c.. Grazie a ciò si può essere certi dell'unicità di questo documento.

E' prevista inoltre una ammenda (da 1000 a 5000 euro ex art. 476, comma 4 c.p.c. – disciplina abrogata in seguito al D. 149/2022) per chi rilasci un'ulteriore copia alla stessa parte senza una giustificata ragione²⁴⁴.

Inoltre ogni copia rilasciata prevede una trascrizione a margine dell'atto per poter facilmente risalire a tutte le informazioni.

Il notaio che ha provveduto alla stipula dell'atto, ha anche il compito di rilasciare la copia di esso ove richiesto, <<finchè risiede nel distretto dello stesso Consiglio notarile e continua nell'esercizio del Notariato>>²⁴⁵.

"Una giurisprudenza, ancora attuale, sebbene risalente, ha affermato che «la notificazione del titolo esecutivo costituito da atto ricevuto da notaio non è validamente effettuata, per gli effetti previsti dall'art. 479 c.p.c., con una copia rilasciata da notaio diverso da quello che ha rogato l'atto conservandone l'originale, perché l'art. 67, L. 16 febbraio 1913, n. 89 riserva solo a

²⁴¹ Così A.M. MARZOCCO "L'atto pubblico notarile come strumento di tutela nella società dell'informazione" CAP. XVI "L'atto notarile come strumento per la tutela esecutiva dei diritti" seguito con grande chiarezza da R.VACCARELLA, *Titolo esecutivo, precetto, opposizioni*, cit. p. 101 e ss., spec. p. 102.

²⁴² A.M. MARZOCCO "L'atto pubblico notarile come strumento di tutela nella società dell'informazione" CAP. XVI "L'atto notarile come strumento per la tutela esecutiva dei diritti"

²⁴³ L'obbligo discende dall'art. 61, L. n. 89/1913, fatte salve le eccezioni previste dall'art. 70 della stessa legge.

²⁴⁴ Come esempio di giusto motivo si potrebbe pensare alla correzione dell'atto pubblico di cui sia già stata spedita una copia in forma esecutiva (oggi copia attestata conforme all'originale, come da Decreto 149/2022). Rispetto alla sentenza, per un'analogia fattispecie, v. App. Bologna, 15 aprile 1982, in *Giur. it.*, 1982, I, 2, p. 720.

²⁴⁵ A.M. MARZOCCO "L'atto pubblico notarile come strumento di tutela nella società dell'informazione" CAP. XVI "L'atto notarile come strumento per la tutela esecutiva dei diritti"

quest'ultimo la competenza a rilasciarne copia autentica e l'art. 14, L. 4 gennaio 1968, n. 15 consente al notaio solo il rilascio di copia di atti a lui presentati in originale»²⁴⁶.

In base alla previgente disciplina regolata dall'art. 476 c.p.c., il notaio il quale ha stipulato l'atto deve occuparsi del rilascio in copia esecutiva, attenendosi a un controllo quantomeno di carattere "formale". Qualora il notaio non adempia a questo suo dovere, il soggetto richiedente potrà richiedere l'ausilio del presidente del tribunale²⁴⁷.

2.9 – Previgente disciplina di spedizione in forma esecutiva dei titoli giudiziari e degli atti ricevuti da notaio o da altro pubblico ufficiale.

“Al fine di cogliere i rapporti fra il titolo esecutivo e il diritto che si intende tutelare attraverso l'instaurazione di un processo esecutivo, come peraltro anticipato, in dottrina si ricorre al distinguo fra titolo esecutivo in senso sostanziale e in senso documentale”²⁴⁸.

Il titolo esecutivo, nell'accezione 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 e il dovere dell'ufficio esecutivo di attivarsi per fornire la tutela esecutiva»²⁴⁹.

Il titolo esecutivo in senso documentale è, invece, una rappresentazione della «fattispecie del diritto a procedere ad esecuzione forzata»²⁵⁰, ossia della «fattispecie del titolo esecutivo in

²⁴⁶ A.M. MARZOCCO “L'atto pubblico notarile come strumento di tutela nella società dell'informazione” CAP. XVI “L'atto notarile come strumento per la tutela esecutiva dei diritti” Cass., sez. III, 17 aprile 1992, n. 4736, in Vita not., 1992, p. 755.

²⁴⁷ Cfr. Trib. Trani, 28 agosto 1986, in Foro it., 1987, I, c. 1912.

²⁴⁸ 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 E. FABIANI e L.PICCOLO (Approvato dalla Commissione Esecuzioni Immobiliari e Attività Delegate il 24 maggio 2021)

²⁴⁹ 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.

²⁵⁰ 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 E. FABIANI e L.PICCOLO (Approvato dalla Commissione Esecuzioni Immobiliari e Attività Delegate il 24 maggio 2021)

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 forzata²⁵¹.

Il titolo esecutivo in forma documentale è senz'altro un'agevolazione per i compiti cognitivi imposti all'ufficio esecutivo, soprattutto ove nasca la necessità di accertamento sul diritto alla "tutela esecutiva" al richiedente esecuzione forzata²⁵².

“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)²⁵³, con conseguente possibilità che, in svariate ipotesi, il diritto di procedere ad esecuzione forzata sia venuto meno²⁵⁴ e che, conseguentemente, in dette ipotesi la notificazione del titolo esecutivo e del precetto si atteggi 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”²⁵⁵.

La estrema importanza della prova documentale, risiede nella sua funzionalità e concretezza, evitando <<complesse indagini dell'ufficio>>.

Ove invece l'esecutato ravvisi delle incongruenze tra il titolo esecutivo <<in senso sostanziale e in senso documentale>>, egli può far eccepire la sua inefficacia, causando l'improcedibilità dell'esecuzione.

²⁵¹ 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 E. FABIANI e L.PICCOLO (Approvato dalla Commissione Esecuzioni Immobiliari e Attività Delegate il 24 maggio 2021)

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

²⁵² 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 E. FABIANI e L.PICCOLO (Approvato dalla Commissione Esecuzioni Immobiliari e Attività Delegate il 24 maggio 2021)

²⁵³ Così A. PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 2014, 697.

²⁵⁴ 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).

²⁵⁵ 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 E. FABIANI e L.PICCOLO (Approvato dalla Commissione Esecuzioni Immobiliari e Attività Delegate il 24 maggio 2021)

Ciò sottolinea il compito <<dell'ufficio esecutivo>>, limitato ad accertare il documento che attesta il titolo esecutivo, ma ove nasca opposizione per volontà della <<controparte>>, sorge la necessità di instaurare una <<cognizione piena del titolo esecutivo in senso sostanziale>>²⁵⁶.

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 attribuito all'ufficiale giudiziario²⁵⁷, stante il rifiuto legittimo dell'esecuzione forzata richiesta²⁵⁸. “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 dallo stesso 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 titolo che le 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)²⁵⁹; 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, allo scopo precipuo di evitare la metamorfosi della

²⁵⁶ Così F.P. LUISO, Diritto processuale civile. III. Il processo esecutivo, cit., 39. e 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 E. FABIANI e L.PICCOLO (Approvato dalla Commissione Esecuzioni Immobiliari e Attività Delegate il 24 maggio 2021)

²⁵⁷ 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 giudiziale 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 titolo 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.)

²⁵⁸ 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 E. FABIANI e L.PICCOLO (Approvato dalla Commissione Esecuzioni Immobiliari e Attività Delegate il 24 maggio 2021)

²⁵⁹ 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 E. FABIANI e L.PICCOLO (Approvato dalla Commissione Esecuzioni Immobiliari e Attività Delegate il 24 maggio 2021)

sua natura giuridica da strumento lecito di attuazione del diritto sostanziale, oggetto della tutela giurisdizionale esecutiva, a strumento illecito di vessazione del debitore eseguendo”²⁶⁰.

Il titolo esecutivo “documentale” derivante da <<provvedimenti giurisdizionali>> , si identifica necessariamente con il documento originale del titolo esecutivo (titoli esecutivi tutelati ex art. 474 c.p.c. al 1° comma).

Nei titoli esecutivi derivanti dagli atti pubblici, l’originale del titolo resta depositata presso il pubblico ufficiale che se ne è occupato, e sarà suo compito fornirne ove richiesto una copia dello stesso che varrà come titolo esecutivo “documentale” (titoli esecutivi tutelati ex art. 474 c.p.c. al 3° comma)²⁶¹.

Per quest’ultima tipologia di titoli esecutivi, l’ordinamento pone dei limiti per il rilascio in forma di copia dei titoli esecutivi documentali, per evitare che ne circolino troppi. Per i titoli esecutivi come le scritture private autenticate e i titoli di credito invece, non si presenta il problema, in quanto il titolo esecutivo documentale valido è uno solo, ovvero il documento originale²⁶².

Tali discipline sono dettate dal codice; alcune novità sono state previste per l’istituto della scrittura privata autenticata in seguito a delle modifiche apportate dal legislatore.

“Secondo l’art. 72 della legge 16 febbraio 1913 n. 89, infatti, 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”²⁶³.

²⁶⁰ 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 E. FABIANI e L.PICCOLO (Approvato dalla Commissione Esecuzioni Immobiliari e Attività Delegate il 24 maggio 2021)

²⁶¹ Così F.P. LUISO, Diritto processuale civile. III. Il processo esecutivo, cit., p. 39-40.

²⁶² F.P. LUISO, Diritto processuale civile. III. Il processo esecutivo, cit., p. 40. 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 E. FABIANI e L.PICCOLO (Approvato dalla Commissione Esecuzioni Immobiliari e Attività Delegate il 24 maggio 2021)

²⁶³ 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 E. FABIANI e L.PICCOLO (Approvato dalla Commissione Esecuzioni Immobiliari e Attività Delegate il 24 maggio 2021)

La disciplina in questione, è diretta << ad atti soggetti a trascrizione, iscrizione o annotazione nei pubblici registri>> ed essa prevede che siano custoditi <<a raccolta buona parte dei titoli esecutivi negoziali>>²⁶⁴.

La disciplina però, per quanto completa, non espleta il novero <<dei possibili titoli esecutivi negoziali fatti per scrittura privata autenticata>>, che non prevedono la possibilità del rilascio di una copia, in quanto rilasciati solo nella versione originale del documento²⁶⁵.

“Alla stregua di queste considerazioni, parte della dottrina²⁶⁶ osserva che, all’interno del genus, devono quindi distinguersi due *species*, consistenti nella scrittura conservata a raccolta e in quella rilasciata in originale.”

La prima si identifica in quella categoria che prevede il rilascio delle copie, alla base di questa prima tipologia sussiste un importante principio, quello della <<conservazione>>, che permette sì il rilascio della copia, ma con la garanzia della <<spedizione in forma esecutiva>>, che conferisce a quest’ultima, valore di titolo esecutivo. Tale normativa vuole evitare la circolazione di più titoli che vantano lo stesso credito²⁶⁷.

In conclusione, l’utilizzo dell’istituto della <<spedizione in forma esecutiva>> ex art. 475 c.p.c., è previsto per i <<provvedimenti dell’autorità giudiziaria e agli atti ricevuti da notaio o da altro pubblico ufficiale>> ²⁶⁸.

²⁶⁴ 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 E. FABIANI e L.PICCOLO (Approvato dalla Commissione Esecuzioni Immobiliari e Attività Delegate il 24 maggio 2021)

²⁶⁵ 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.

²⁶⁶ Sulla tematica del rilascio della copia esecutiva della scrittura privata autenticata conservata a raccolta cfr. E. ASTUNI, Novità in materia di titolo esecutivo, cit. in CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO, Studi e materiali, 1/2006, 188

²⁶⁷ 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. (disciplina abrogata), 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 E. FABIANI e L.PICCOLO (Approvato dalla Commissione Esecuzioni Immobiliari e Attività Delegate il 24 maggio 2021)

²⁶⁸ Su cui cfr. B. CAPPONI, Manuale di diritto dell’esecuzione civile, cit., Torino, 2017, p. 172 ss.

La disciplina ha un duplice scopo, previene «il pericolo che vi siano in circolazione più titoli esecutivi documentali, costituiti da copie di sentenze e di atti pubblici, possa essere fronteggiato attraverso il meccanismo della spedizione in forma esecutiva ex art. 475 c.p.c.»²⁶⁹, inoltre, «tale meccanismo consiste nell'identificare la copia dell'atto costituente 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»²⁷⁰.

La seconda funzione che svolge questo istituto a favore e tutela del nostro ordinamento, è il controllo preliminarmente svolto dalla spedizione in forma esecutiva a tutela del futuro processo esecutivo che verrà a costituirsi²⁷¹.

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

È oggi fonte di aperta discussione la funzionalità e l'importanza dell'istituto della spedizione in forma esecutiva nel nostro ordinamento.

Prima la <<dottrina>>²⁷², poi successivamente anche la <<giurisprudenza>>²⁷³, hanno definito l'istituto della spedizione in forma esecutiva <<un relitto storico>>. Ripercorrendo il percorso

²⁶⁹ 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 E. FABIANI e L.PICCOLO (Approvato dalla Commissione Esecuzioni Immobiliari e Attività Delegate il 24 maggio 2021)

²⁷⁰ Così F.P. LUISO, *Diritto processuale civile. III. Il processo esecutivo*, cit., p. 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 si veda anche, fra gli altri: A. SPERTI, *I poteri officiosi dell'ufficiale giudiziario nell'esecuzione forzata ordinaria*, cit., spec. p. 180; per il regime esecutivo della scrittura privata autentica a raccolta adde E. ASTUNI, *Novità in materia di titolo esecutivo*, cit., in *CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO, Studi e materiali*, 1/2006, p. 188

²⁷¹ 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 E. FABIANI e L.PICCOLO (Approvato dalla Commissione Esecuzioni Immobiliari e Attività Delegate il 24 maggio 2021)

²⁷² Cfr., CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, cit., p. 284; E. REDENTI, *Diritto processuale civile*, Milano 2011, cit., p. 140. Diversamente cfr. E. GRASSO, voce *Titolo esecutivo*, in *Enc. dir.*, XLIV, Milano, 1992, p. 695 ss., 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 riferimenti A. MAJORANO, *Art. 475 c.p.c.*, in *COMOGLIO-CONSOLO-SASSANI-VACCARELLA, Commentario del codice di procedura civile*, vol. VI, Torino, 2013, p. 86 ss.

²⁷³ 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

storico di questo istituto, va evidenziato soprattutto la fase dove la gestione dell'esecuzione non passava attraverso il <<potere giurisdizionale, bensì amministrativo>>²⁷⁴.

Non esiste solo una corrente contraria alla spedizione in forma esecutiva, infatti altri studiosi hanno definito questo istituto come necessario nel nostro ordinamento, in quanto prima ancora <<dell'apposizione della formula esecutiva, il diritto a procedere ad esecuzione forzata è soggetto ad una condizione impropria, una *conditio iuris*, il cui avveramento soltanto ne consente l'esercizio>>²⁷⁵.

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.

²⁷⁴ Cfr. R.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». 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 E. FABIANI e L.PICCOLO (Approvato dalla Commissione Esecuzioni Immobiliari e Attività Delegate il 24 maggio 2021)

²⁷⁵ Cfr. 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 E. FABIANI e L.PICCOLO (Approvato dalla Commissione Esecuzioni Immobiliari e Attività Delegate il 24 maggio 2021)
E.GRASSO, voce *Titolo esecutivo*, cit., p.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; I.A. 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, G.ARIETA, in *Codice commentato delle esecuzioni civili*, Torino, 2016, p. 67-68, secondo il quale il cancelliere deve, non solo identificare il richiedente, diverso da quello

Tali considerazioni si sono rispecchiate previamente nella disciplina del codice, e solo limitatamente <<in una pronuncia della Corte di legittimità>>²⁷⁶.

Infine esiste un'ultima corrente di pensiero, che non cataloga l'istituto in questione come ormai obsoleto per il nostro ordinamento, ma nemmeno di pregnante importanza in quanto senza di esso non si potrebbe riconoscere esecutivo un titolo, ma lo definisce capace «tuttora di importanti funzioni»²⁷⁷.

“Si è ritenuto, in particolare, che la «funzione della spedizione in forma esecutiva sia 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 ricomprende il diritto di credito”²⁷⁸.

Il documento a cui viene apposta la formula esecutiva, acquista la funzione di un documento <<cartolare>> che risponde di due specifici compiti:

-unicità, in quanto si ravvisa l'impossibilità di esperire per lo stesso debitore più processi esecutivi;

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.

²⁷⁶ 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 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.

²⁷⁷ Così B. CAPPONI, *Manuale di diritto dell'esecuzione civile*, cit., 174; ma vedi anche, tra gli altri SATTA - PUNZI, *Diritto processuale civile*, Padova, 2000, p. 585; nonché, anche per ulteriori riferimenti: A. MAJORANO, Art. 475 c.p.c., in L.P. COMOGLIO-CONSOLO-SASSANI-VACCARELLA, *Commentario del codice di procedura civile*, vol. VI, Torino, 2013, p. 86 ss. 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 E. FABIANI e L.PICCOLO (Approvato dalla Commissione Esecuzioni Immobiliari e Attività Delegate il 24 maggio 2021)

²⁷⁸ 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 E. FABIANI e L.PICCOLO (Approvato dalla Commissione Esecuzioni Immobiliari e Attività Delegate il 24 maggio 2021)

-riconoscibilità, essere riconosciuto come titolo esecutivo²⁷⁹.

Secondo le norme che troviamo nel codice, la disciplina della spedizione in forma esecutiva ottempera ad un compito rilevante per i titoli esecutivi che prevedono il rilascio della copia con l'apposizione della relativa formula, in quanto essa è prerogativa fondamentale per l'avvio dell'esecuzione forzata²⁸⁰, inoltre diviene facilmente distinguibile da <<tutte le altre copie autentiche>> in quanto l'unica in grado di determinare l'avvio di un'azione esecutiva²⁸¹.

L'utilità dell'istituto in analisi viene ampiamente esplicito anche in <<dottrina>>²⁸², e oggi la sua funzione si identifica nel determinare materialmente il documento il quale sarà identificato come titolo esecutivo. Perciò al creditore agente sarà rimessa la responsabilità di custodire il documento attestante la sua capacità esperire l'azione esecutiva, evitando la circolazione inutile di ulteriori copie²⁸³.

²⁷⁹ Così G. PETRELLI, *Atto pubblico, scrittura privata autenticata e titolo esecutivo*, in *Notariato*, 2005, 5, p. 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. 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 E. FABIANI e L.PICCOLO (Approvato dalla Commissione Esecuzioni Immobiliari e Attività Delegate il 24 maggio 2021)

²⁸⁰ Cfr. F. DE STEFANO, agg. da R. BELLÉ, in CARDINO- ROMEO, *Processo di esecuzione*, Padova, 2018, p.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.

²⁸¹ Cfr. A.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. 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 E. FABIANI e L.PICCOLO (Approvato dalla Commissione Esecuzioni Immobiliari e Attività Delegate il 24 maggio 2021)

²⁸² Cfr. per tutti A. ROMANO, voce *Titolo esecutivo* in *Dig. disc. priv.*, Sez. civ., Agg., Torino, 2010, 1002.

²⁸³ 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 E. FABIANI e L.PICCOLO (Approvato dalla Commissione Esecuzioni Immobiliari e Attività Delegate il 24 maggio 2021)

“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 chiesta²⁸⁴, nonché se sia in forza di questo 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 esecutivo²⁸⁵.

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,

²⁸⁴ Mentre secondo E.GRASSO, voce *Titolo esecutivo*, cit., p. 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 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. A.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.

²⁸⁵ Cfr. ancora R.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 appuntò 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» 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 E. FABIANI e L.PICCOLO (Approvato dalla Commissione Esecuzioni Immobiliari e Attività Delegate il 24 maggio 2021)

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 atto²⁸⁶, 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 provvedimento²⁸⁷.

Non risulta contrastante che quanto detto sull'istituto mette in risalto anche il compito di controllo effettuato da notaio o altro pubblico ufficiale sul relativo titolo esecutivo²⁸⁸, nonostante ci siano stati numerosi interventi normativi e altrettante discussioni in dottrina²⁸⁹.

Risulta invece fondamentale il controllo che applica l'ordinamento quando si tratti di spedizione in forma esecutiva²⁹⁰.

Questo controllo si può definire <<formale>>²⁹¹, ed esso avviene altresì in maniera più rigorosa ove la spedizione sia diretta a favore del successore²⁹².

²⁸⁶ 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 E. FABIANI e L.PICCOLO (Approvato dalla Commissione Esecuzioni Immobiliari e Attività Delegate il 24 maggio 2021)

²⁸⁷ 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 E. FABIANI e L.PICCOLO (Approvato dalla Commissione Esecuzioni Immobiliari e Attività Delegate il 24 maggio 2021)

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*, 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.

²⁸⁸ Cfr. per tutti in tal senso A. PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, cit., p.697. In argomento adde E.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.

²⁸⁹ 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.

²⁹⁰ 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 E. FABIANI e L.PICCOLO (Approvato dalla Commissione Esecuzioni Immobiliari e Attività Delegate il 24 maggio 2021)

²⁹¹ 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.

²⁹² Cfr. per tutti B. CAPPONI, *Manuale di diritto dell'esecuzione civile*, cit., p.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,

“Si tratta, peraltro, di affermazioni estremamente generiche che, pur fornendo talune indicazioni di massima relative al fenomeno in esame, per un verso, sotto il profilo della qualificazione della tipologia di controllo che viene in rilievo e, per altro, 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”²⁹³.

L’analisi dell’istituto è volta principalmente al fine di comprendere se l’istituto sia ormai un “relicto storico”, e quindi l’ordinamento gioverebbe di una sua eliminazione, oppure esso sia necessario per l’azione di controllo che nell’ambito della sua formazione si attua, evitando così anche eventuali “processi illegittimi” che causerebbero un sovraccarico dell’apparato giudiziario (processi cognitivi volti all’accertamento della fondatezza del titolo esecutivo) che risulterebbero inoltre <<ingiusti per il debitore esecutato>>²⁹⁴.

Dal controllo applicato <<dal cancelliere, notaio o altro pubblico ufficiale>> si identifica l’unica copia che ha valore di titolo esecutivo, che tutela il diritto del creditore agente di esperire azione esecutiva, è ancora grazie all’azione di controllo che si limitano anche eventuali <<giudizi oppositivi>>²⁹⁵.

Quanto precedentemente detto qualifica la spedizione in forma esecutiva come un istituto importante non solo per la determinazione del titolo esecutivo in forma documentale che attesta il diritto per l’azione esecutiva, ma anche in quanto determina il *quo modo* e il *locus* ove avviene il controllo su di esso esperito dal notaio o altro pubblico ufficiale, nonché i limiti che

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».

²⁹³ 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 E. FABIANI e L.PICCOLO (Approvato dalla Commissione Esecuzioni Immobiliari e Attività Delegate il 24 maggio 2021)

²⁹⁴ 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 E. FABIANI e L.PICCOLO (Approvato dalla Commissione Esecuzioni Immobiliari e Attività Delegate il 24 maggio 2021)

²⁹⁵ 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 E. FABIANI e L.PICCOLO (Approvato dalla Commissione Esecuzioni Immobiliari e Attività Delegate il 24 maggio 2021)

queste figure devono rispettare. Ci si pone allora il quesito, se questo istituto, adeguatamente riformato sia in grado di stare al passo con l'evoluzione delle <<relazioni economiche>> divenute sempre più intricate e <<l'accresciuta importanza data ai titoli esecutivi stragiudiziali>>, avendo la capacità di adeguarsi e agevolare l'operato della classe notarile, ingranaggio oggi fondamentale nell'ambito della creazione di titoli esecutivi stragiudiziali²⁹⁶.

Le interpretazioni dottrinali che hanno definito questo istituto un "relitto storico" vanno contestualizzate al continuo processo di sviluppo dei titoli esecutivi stragiudiziali, in quanto il controllo che il notaio o altro pubblico ufficiale applica nell'apposizione della formula esecutiva, è prettamente <<formale>>, ciò vuol dire <<insignificante in termini di filtro di accesso alla tutela esecutiva>>²⁹⁷.

"Con più specifico riferimento al titolo esecutivo di provenienza notarile, che, come avremo modo di vedere più avanti, presenta indubbe 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 verificare poi quali ne siano gli esatti confini"²⁹⁸.

Il controllo che viene apportato si concentra <<sulla dimensione oggettiva del diritto consacrato nel titolo>>, che si limita come precedentemente detto ad un "controllo formale".

La dottrina conviene che se ci si riferisce <<alla dimensione soggettiva del diritto consacrato del titolo>>, qualora anche non siano ancora stati ben delineati i limiti del controllo, non ci si può accontentare ad un mero <<controllo formale>>.

²⁹⁶ 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 E. FABIANI e L.PICCOLO (Approvato dalla Commissione Esecuzioni Immobiliari e Attività Delegate il 24 maggio 2021)

²⁹⁷ 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 E. FABIANI e L.PICCOLO (Approvato dalla Commissione Esecuzioni Immobiliari e Attività Delegate il 24 maggio 2021)

²⁹⁸ 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 E. FABIANI e L.PICCOLO (Approvato dalla Commissione Esecuzioni Immobiliari e Attività Delegate il 24 maggio 2021)

Una problematica da non trascurare difatti, si ravvisa nel caso in cui il controllo sul titolo esecutivo sia meramente <<cartolare>>, risulterà quindi più complesso adattare questa forma di controllo nel caso in cui <<si ritenga necessario fornire la prova della successione ad opera del successore affinché possa ottenere la spedizione del titolo in forma esecutiva>>²⁹⁹.

La tematica relativa al controllo da esercitare sulla spedizione in forma esecutiva, in ambito notarile è strettamente correlata ad una precipua valutazione del relativo ordinamento, che predisporrà lo spessore del controllo preventivo che avverrà sul titolo esecutivo prima dell'azione esecutiva³⁰⁰.

²⁹⁹ 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 E. FABIANI e L.PICCOLO (Approvato dalla Commissione Esecuzioni Immobiliari e Attività Delegate il 24 maggio 2021); 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 la 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, A.MASSARI, voce *Titolo esecutivo*, cit., p.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, F.P.LUISO, *L’esecuzione*, cit.,p. 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».

³⁰⁰ 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 E. FABIANI e L.PICCOLO (Approvato dalla Commissione Esecuzioni Immobiliari e Attività Delegate il 24 maggio 2021)

2.10 Decreto Legislativo 149/2022-Le principali novità introdotte dal decreto legislativo 149/22

“L’art. 1, comma 12 della Legge delega al Governo per la riforma del processo civile, Legge 26 novembre 2021 n. 206, nel fissare i principi e i criteri direttivi per la riforma del processo di esecuzione ha previsto, con particolare riguardo alla copia esecutiva, la sostituzione dell’iter di rilascio della formula esecutiva con la mera attestazione di conformità della copia al titolo originale”³⁰¹.

Più precisamente al legislatore delegato è stato affidato il compito di “prevedere che, per valere come titolo per l’esecuzione forzata, le sentenze e gli altri provvedimenti dell’autorità giudiziaria e gli atti ricevuti da notaio o da altro pubblico ufficiale devono essere formati in copia attestata conforme all’originale, abrogando le disposizioni del codice di procedura civile e le altre disposizioni legislative che si riferiscono alla formula esecutiva e alla spedizione in forma esecutiva”³⁰².

Il <<Legislatore Delegato>> in virtù della delega e in rispetto alle normative disciplinate dal Parlamento, ha provveduto a riformare un istituto che interessa in primo luogo la classe del notariato, “con l’art. 3, comma 34 del Decreto Legislativo 149/2022 ove è previsto quanto segue”³⁰³:

“34. Al Libro III, Titolo I del codice di procedura civile sono apportate le seguenti modificazioni:

a) all’articolo 474, è aggiunto, in fine, il seguente comma: «Il titolo è messo in esecuzione da tutti gli ufficiali giudiziari che ne siano richiesti e da chiunque spetti, con l’assistenza del pubblico ministero e il concorso di tutti gli ufficiali della forza pubblica, quando ne siano legalmente richiesti.»;

³⁰¹ “Prime note in tema di titolo esecutivo notarile dopo il D.Lgs. 149/2022”, 17/01/2023, scritto da Redazione Federnotizie il 28 Ottobre 2022, Argomento: Approfondimento giuridico, Novità normative

³⁰² “Prime note in tema di titolo esecutivo notarile dopo il D.Lgs. 149/2022”, 17/01/2023, scritto da Redazione Federnotizie il 28 Ottobre 2022, Argomento: Approfondimento giuridico, Novità normative

³⁰³ “Prime note in tema di titolo esecutivo notarile dopo il D.Lgs. 149/2022”, 17/01/2023, scritto da Redazione Federnotizie il 28 Ottobre 2022, Argomento: Approfondimento giuridico, Novità normative

b) l'articolo 475 è sostituito dal seguente: «Art. 475 (Forma del titolo esecutivo giudiziale e del titolo ricevuto da notaio o da altro pubblico ufficiale). — Le sentenze, i provvedimenti e gli altri atti dell'autorità giudiziaria, nonché gli atti ricevuti da notaio o da altro pubblico ufficiale, per valere come titolo per l'esecuzione forzata, ai sensi dell'articolo 474, per la parte a favore della quale fu pronunciato il provvedimento o stipulata l'obbligazione, o per i suoi successori, devono essere rilasciati in copia attestata conforme all'originale, salvo che la Legge disponga altrimenti.»;

c) all'articolo 476 è abrogato;

d) all'articolo 47B, le parole «spedito in forma esecutiva» sono sostituite dalle seguenti: <rilasciato ai sensi dell'art. 475 c.p.c.>

e) all'articolo 479, al primo comma, le parole «in forma esecutiva» sono sostituite dalle seguenti: «in copia attestata conforme all'originale»³⁰⁴.

Intervento principale del <<decreto 149/2022>> è stato la completa eliminazione dell'istituto della spedizione in forma esecutiva, facendo venir meno perciò anche << il concetto stesso di copia in forma esecutiva>>.

Secondo la normativa ancora oggi in vigore, il diritto in capo al creditore procedente di esperire l'azione esecutiva, si evince proprio dall'apposizione della formula esecutiva che differenzierà la copia esecutiva <<da qualsiasi altra copia conforme>>³⁰⁵.

La copia esecutiva, come abbondantemente esplicito nel precedente paragrafo, assolve anche il compito di limitare la circolazione di copie in capo a soggetti non legittimati ad avviare un'esecuzione forzata per quel medesimo titolo, e ad identificare i veri possessori del diritto ad agire.

³⁰⁴ “Prime note in tema di titolo esecutivo notarile dopo il D.Lgs. 149/2022”, 17/01/2023, scritto da Redazione Federnotizie il 28 Ottobre 2022, Argomento: Approfondimento giuridico, Novità normative

³⁰⁵ “Prime note in tema di titolo esecutivo notarile dopo il D.Lgs. 149/2022”, 17/01/2023, scritto da Redazione Federnotizie il 28 Ottobre 2022, Argomento: Approfondimento giuridico, Novità normative

L'istituto della spedizione in forma esecutiva lascerà spazio, al principio espresso dal decreto legislativo 149/2022, il quale predisporrà che, <<qualunque copia, purché certificata conforme all'originale, potrà astrattamente valere come titolo esecutivo>>.

La scelta del legislatore dotato di delega, sul fatto della <<sopravvenuta irrilevanza sia del soggetto a favore del quale la copia autentica è rilasciata, sia del numero delle copie>>³⁰⁶.

“Dal momento che tutte le copie autentiche saranno astrattamente idonee a valere come titolo esecutivo, non sarebbe stato possibile limitare il numero di copie rilasciabili o i potenziali legittimati a richiedere il rilascio, se non per effetto della modifica di altre disposizioni normative, segnatamente dell'art. 743 c.p.c., non toccato dalla riforma”³⁰⁷.

Ragion per cui tutte le norme inerenti alla spedizione in forma esecutiva sono state abrogate che provvedevano a identificare il creditore agente legittimato a procedere all'esecuzione³⁰⁸.

La riforma dell'art 475 c.p.c. identifica come i <<soggetti legittimati>> a richiedere il rilascio della copia, “la parte a favore della quale fu pronunciato il provvedimento o stipulata l'obbligazione, o (...) i suoi successori”.

Il fine ultimo di questa norma in virtù della sua riformulazione cambia, in quanto non si impegna più nell'individuare i <<soggetti legittimati a pretendere il rilascio della copia>>, ma dei soggetti che possono concretamente utilizzare una <<qualsiasi>> delle copie attestate conformi alle originali per esperire in capo al debitore esecutato la relativa azione esecutiva.

In sintesi solo i soggetti identificati ex art. 475 c.p.c. possono servirsi della copia rilasciata da notaio o altro pubblico ufficiale come valido titolo esecutivo, mentre qualunque altro soggetto sarà sì libero di richiedere a notaio o altro pubblico ufficiale copia del medesimo atto ma senza la possibilità di utilizzarla come titolo esecutivo (ex art. 743 c.p.c.)³⁰⁹.

³⁰⁶ “Prime note in tema di titolo esecutivo notarile dopo il D.Lgs. 149/2022”, 17/01/2023, scritto da Redazione Federnotizie il 28 Ottobre 2022, Argomento: Approfondimento giuridico, Novità normative

³⁰⁷ Prime note in tema di titolo esecutivo notarile dopo il D.Lgs. 149/2022”, 17/01/2023, scritto da Redazione Federnotizie il 28 Ottobre 2022, Argomento: Approfondimento giuridico, Novità normative

³⁰⁸ “Prime note in tema di titolo esecutivo notarile dopo il D.Lgs. 149/2022”, 17/01/2023, scritto da Redazione Federnotizie il 28 Ottobre 2022, Argomento: Approfondimento giuridico, Novità normative

³⁰⁹ “Prime note in tema di titolo esecutivo notarile dopo il D.Lgs. 149/2022”, 17/01/2023, scritto da Redazione Federnotizie il 28 Ottobre 2022, Argomento: Approfondimento giuridico, Novità normative

“È stata invece inserita nel nuovo ultimo comma dell’art. 474 c.p.c. la previsione secondo la quale la messa in esecuzione del titolo vada attribuita agli ufficiali giudiziari che ne siano richiesti e a chiunque spetti, con l’assistenza del pubblico ministero e il concorso di tutti gli ufficiali della forza pubblica, quando ne siano legalmente richiesti”³¹⁰.

Tale sopra citata disposizione era così riportata per intero all’interno della formula esecutiva stessa, con l’abrogazione di essa si è provveduto a recuperarla <<attraverso l’introduzione di uno specifico nuovo comma>>.

La normativa entrerà in vigore “dal 30 giugno 2023, ai sensi dell’art. 35 del D.Lgs. 149/2022”³¹¹.

Pertanto prima della data sopra citata resteranno in vigore le norme relative alla spedizione in forma esecutiva.

La copia attestata conforme all’originale varrà come titolo esecutivo a tutti gli effetti dal 30 giugno 2023, ciò avrà validità anche se utilizzata detta forma prima della data predisposta³¹².

L’unico quesito che sorge spontaneo a questo punto è, cosa ne sarà di tutte le copie dotate di formula esecutiva appostate prima che la nuova disciplina si entrata in vigore, e se esse siano ancora titoli esecutivi validi dopo la data del 30 giugno 2023.

“Si ritiene di poter dare risposta positiva al quesito: la copia esecutiva è anzitutto una copia certificata conforme all’originale, arricchita di un *quid pluris*, la formula esecutiva, che la riforma ha privato di rilevanza giuridica, lasciando però intatta la valenza di copia certificata conforme; in quanto tale essa potrà quindi continuare ad essere utilizzata come titolo esecutivo anche dopo il 30 giugno 2023”³¹³.

³¹⁰ “Prime note in tema di titolo esecutivo notarile dopo il D.Lgs. 149/2022”, 17/01/2023, scritto da Redazione Federnotizie il 28 Ottobre 2022, Argomento: Approfondimento giuridico, Novità normative

³¹¹ “Prime note in tema di titolo esecutivo notarile dopo il D.Lgs. 149/2022”, 17/01/2023, scritto da Redazione Federnotizie il 28 Ottobre 2022, Argomento: Approfondimento giuridico, Novità normative

³¹² “Prime note in tema di titolo esecutivo notarile dopo il D.Lgs. 149/2022”, 17/01/2023, scritto da Redazione Federnotizie il 28 Ottobre 2022, Argomento: Approfondimento giuridico, Novità normative

³¹³ “Prime note in tema di titolo esecutivo notarile dopo il D.Lgs. 149/2022”, 17/01/2023, scritto da Redazione Federnotizie il 28 Ottobre 2022, Argomento: Approfondimento giuridico, Novità normative

2.11. L'atto pubblico notarile come titolo esecutivo per l'espropriazione forzata

A seguito di una preventiva indagine svolta a grandi linee sulla natura dell'atto pubblico notarile, si procederà in questa sede, con un più specifico esame relativo <<all'efficacia esecutiva>> di cui si fanno portatori tali atti³¹⁴.

L'atto pubblico notarile, come accennato precedentemente risultava efficace per l'esperimento dell'azione esecutiva, solo <<per espropriazione forzata>>.

Ragion per cui, grazie all'intervento mirato della giurisprudenza in riferimento specificatamente a questa tipologia di esecuzione forzata, si sono delineati i caratteri che deve assumere l'atto – rapporto che rappresenterà il titolo, sia le peculiarità che dovrà possedere il relativo diritto.

L'atto pubblico notarile, in merito alle disposizioni che lo disciplinano e che lo qualificano come titolo esecutivo per espropriazione forzata, può venire ad esistenza sotto forma di <<un contratto, un negozio giuridico o persino una dichiarazione non negoziale>>³¹⁵.

“Una nota e risalente giurisprudenza ha osservato che l'art. 474 c.p.c., eliminando il requisito della contrattualità richiesto dall'art. 554, n. 3, del c.p.c. del 1865, ha consentito di attribuire efficacia esecutiva, se documentati per atto pubblico, anche ad atti negoziali a contenuto dichiarativo, come la dichiarazione ricognitiva di un'obbligazione di pagamento di somme di denaro, o il riconoscimento, reso attraverso il congegno della confessione, dell'esistenza del debito”³¹⁶.

La giurisprudenza si è anche espressa in merito ai caratteri che l'atto notarile, nello specifico caso di un'obbligazione pecuniaria, debba rivestire. Esso deve garantire certezza, liquidità ed esigibilità del titolo esecutivo³¹⁷.

³¹⁴ A.M. MARZOCCO “L'atto pubblico notarile come strumento di tutela nella società dell'informazione” CAP. XVI
“L'atto notarile come strumento per la tutela esecutiva dei diritti”

³¹⁵ A.M. MARZOCCO “L'atto pubblico notarile come strumento di tutela nella società dell'informazione” CAP. XVI
“L'atto notarile come strumento per la tutela esecutiva dei diritti”

³¹⁶ A.M. MARZOCCO “L'atto pubblico notarile come strumento di tutela nella società dell'informazione” CAP. XVI
“L'atto notarile come strumento per la tutela esecutiva dei diritti”; Cass., 13 novembre 1965, n. 2372, in Giust. civ., 1966, I, p. 28; e in Riv. not., 1966, p. 229.

³¹⁷ Cfr. Cass., sez. III, 19 luglio 2005, n. 15219, cit., che in motivazione (richiamando Cass., 18 gennaio 1983, n. 477, in Giust. civ., 1983, I, p. 1493) afferma: «l'atto ricevuto da notaio può costituire titolo esecutivo relativamente all'obbligazione di somma di denaro generata dal negozio in esso documentato, sempre che contenga l'indicazione degli elementi strutturali

2.12 Un'applicazione concreta: il contratto di locazione stipulato per atto pubblico

Un esempio che può spiegare accuratamente la funzionalità dell'atto notarile quale titolo esecutivo, ravvisabile nella quotidianità di ogni giorno e di grande interesse <<sociale>> è: il contratto di locazione (in forma di atto pubblico) valido come <<titolo esecutivo per il rilascio>>.

“Vi sono alcune norme, della L. n. 392/1978³¹⁸ così come della L. n. 431/1999³¹⁹, che sono poste a tutela del conduttore e che non potrebbero essere osservate se si riconoscesse (immediata) efficacia esecutiva al contratto di locazione stipulato per atto pubblico”³²⁰.

Non sono mancate voci discordanti, in disaccordo con la capacità dell'atto pubblico di provvedere al rilascio del bene e quindi che ne hanno decretato l'incapacità in di ritenersi efficaci esecutivamente; in quanto per le prime due scadenze contrattuali, non si può richiedere il rilascio dell'immobile locato (ad uso abitativo) dato che la legge prevede prima l'avverarsi di specifiche condizioni³²¹.

essenziali dell'obbligazione indispensabili per la funzione esecutiva»; in senso sostanzialmente conf. Trib. Rossano, 15 maggio 2007, in Corti calabresi, 2008, p. 200; Trib. Mantova, 22 settembre 2004, in Riv. not., 2005, p.347. Sul tema F. CATARCI, «*Titoli esecutivi di formazione stragiudiziale*», in Giur. mer., 2009, p. 1833, osserva che «il titolo deve essere autosufficiente per assicurare la certezza, liquidità ed esigibilità del credito, di talché il rinvio ad altra documentazione non omogenea, ad es. estratti di libri contabili, fa sì che l'atto non possa assurgere a titolo esecutivo». A.M. MARZOCCO “L'atto pubblico notarile come strumento di tutela nella società dell'informazione” CAP. XVI “L'atto notarile come strumento per la tutela esecutiva dei diritti”

³¹⁸ Cfr. ad es. gli artt. 55 e 56 L. 27 luglio 1978, n. 392, relativi, rispettivamente, al termine per il pagamento dei canoni e alle modalità per il rilascio.

³¹⁹ Cfr. ad es. l'art. 3, L. 9 dicembre 1998, n. 431, sui motivi di diniego del rinnovo del contratto alla prima scadenza.

³²⁰ A.M. MARZOCCO “L'atto pubblico notarile come strumento di tutela nella società dell'informazione” CAP. XVI “L'atto notarile come strumento per la tutela esecutiva dei diritti”

³²¹ A.M. MARZOCCO “L'atto pubblico notarile come strumento di tutela nella società dell'informazione” CAP. XVI “L'atto notarile come strumento per la tutela esecutiva dei diritti”, così anche A.M. SOLDI, *Manuale dell'esecuzione forzata* cit., p. 46. In senso conf. appare E. ASTUNI, *Novità in materia di titolo esecutivo*, cit., § 5.3, a parere del quale, tuttavia, si potrebbe più facilmente riconoscere questa efficacia esecutiva quando si tratti della seconda scadenza contrattuale e sempre che sia esclusa la tacita rinnovazione (anche qui con il problema di garantire la concessione del termine per il rilascio dell'immobile ai sensi dell'art. 56, L. 392/1978), v. amplius E. ASTUNI, *Novità in materia di titolo esecutivo*, cit.

Nel caso in cui si ravvisi <<morosità del conduttore>> la procedura resterebbe inalterata, per il fatto che, il semplice contratto di locazione ad uso abitativo non sarebbe valido titolo esecutivo per pretenderne il rilascio, in quanto <<l'inadempimento>> da parte del conduttore deve necessariamente essere attestato preventivamente³²².

Segue anche un orientamento che si appropria positivamente alla teoria che conferisce al <<contratto di locazione stipulato per atto pubblico notarile efficacia di titolo esecutivo valido per il rilascio>>, in tutte e tre le ipotesi scartate dall'orientamento discordante, ovvero, sia nel caso della prima che della seconda scadenza, e anche nel caso di morosità del conduttore³²³.

Con <<l'opposizione all'esecuzione>> si provvederebbe invece alla <<tutela della controparte>>³²⁴.

“In particolare, si è sostenuto che resterebbe ferma la facoltà, attribuita al conduttore dall'art. 55 L. n. 392/1978, di sanare la morosità³²⁵.”

Il conduttore potrebbe esercitarla «in sede di opposizione all'esecuzione, qualora il locatore rifiuti di accettare il pagamento in sanatoria»³²⁶; del pari, «l'opposizione all'esecuzione

³²² Così ancora A.M. SOLDI, *Manuale dell'esecuzione forzata* cit.; manifesta dubbi, sia pure con altra motivazione, anche G. PETRELLI, *Atto pubblico, scrittura privata autenticata e titolo esecutivo*, cit., p. 554. e A.M. MARZOCCO “L'atto pubblico notarile come strumento di tutela nella società dell'informazione” CAP. XVI “L'atto notarile come strumento per la tutela esecutiva dei diritti”

³²³ In questo senso appare A. SALETTI, «*Le (ultime?) novità in tema di esecuzione forzata*», in Riv. dir. proc., 2006, p. 195 e ss., spec. p. 196; invece A. PROTO PISANI, «*Premessa*», in Foro it., 2005, V, c. 90, ha osservato, sia pure rispetto alla scrittura privata autenticata (nel periodo anteriore all'intervento della L. 263/2005), che l'utilizzabilità come titolo per il rilascio nei confronti del conduttore appare «possibile solo per la restituzione alla seconda scadenza (e salvo anche qui il sorgere di qualche problema riguardo al conduttore di beni immobili adibiti ad uso di abitazione che voglia usufruire del termine di grazia di cui all'art. 56 L. 392/78)». A.M. MARZOCCO “L'atto pubblico notarile come strumento di tutela nella società dell'informazione” CAP. XVI “L'atto notarile come strumento per la tutela esecutiva dei diritti”

³²⁴ Così A.M. MARZOCCO “L'atto pubblico notarile come strumento di tutela nella società dell'informazione” CAP. XVI “L'atto notarile come strumento per la tutela esecutiva dei diritti” e R. ORIANI, «*Titolo esecutivo, opposizioni, sospensione dell'esecuzione*», in Foro it., 2005, V., c. 106 (che tiene conto del contesto normativo in cui la stessa efficacia esecutiva sembrava essere stata riconosciuta anche alla scrittura privata autenticata, v. infra § 7); e A. SALETTI, «*Le (ultime?) novità in tema di esecuzione forzata*», p. 196, secondo cui: «In sostanza, il controllo sulla formazione del titolo esecutivo per il rilascio, che prima era preventivo, tramite i procedimenti di sfratto o di licenza, viene adesso ad essere successivo, tramite l'opposizione all'esecuzione».

³²⁵ A.M. MARZOCCO “L'atto pubblico notarile come strumento di tutela nella società dell'informazione” CAP. XVI “L'atto notarile come strumento per la tutela esecutiva dei diritti”

³²⁶ Così A. SALETTI, «*Le ultime novità in tema di esecuzione forzata*». Cit.

costituirà anche la sede per valutare se ricorrano i presupposti più ampi di sanatoria previsti dal comma 4° dell'art. 55 legge 392/1978»³²⁷.

Infine, a seguito di quanto esposto, l'unica incongruenza che emerge è quella che si ravvisa <<tra l'efficacia di titolo esecutivo per il rilascio, riconosciuta in via generale all'atto pubblico dal legislatore, e l'esistenza di una disciplina settoriale che tutela, in relazione al singolo contratto stipulato per atto pubblico, nella specie la locazione, il potenziale soggetto passivo dell'esecuzione>>³²⁸.

2.12.1 (Segue) Le utilità offerte dall'istituto della cauzione

In virtù dell'analisi appena svolta, e del contrasto che è emerso in materia, l'obbiettivo che ci si pone, è di risolverlo tramite una precisa <<disposizione >> normativa che conferisca <<all'atto pubblico l'efficacia di titolo esecutivo per il rilascio>>³²⁹, e che sia in grado di tutelare entrambe le parti³³⁰.

La problematica potrebbe essere risolta con l'introduzione di una disposizione normativa <<ad hoc>> che attesti << l'efficacia di titolo esecutivo per il rilascio alla prestazione di una cauzione >>, in quanto le norme che prevedono la tutela della figura del conduttore sono la causa principale del problema essendo esse anche <<inderogabili>>.

³²⁷ Così A.M. MARZOCCO "L'atto pubblico notarile come strumento di tutela nella società dell'informazione" CAP. XVI "L'atto notarile come strumento per la tutela esecutiva dei diritti" e A. SALETTI, *Tecniche ed effetti delle vendite forzate immobiliari* p. 196, nota 10

³²⁸ A.M. MARZOCCO "L'atto pubblico notarile come strumento di tutela nella società dell'informazione" CAP. XVI "L'atto notarile come strumento per la tutela esecutiva dei diritti"

³²⁹ Resterebbe in ogni caso ferma l'idoneità del contratto di locazione ad essere titolo esecutivo per l'espropriazione forzata, quanto meno per la restituzione, al momento della cessazione degli effetti del contratto, delle somme eventualmente versate come caparra al tempo della sua stipulazione. Ma in questo modo le utilità offerte sarebbero equiparabili a quelle date dalla scrittura privata autenticata, che peraltro non richiederebbe la spedizione in forma esecutiva.

³³⁰ A.M. MARZOCCO "L'atto pubblico notarile come strumento di tutela nella società dell'informazione" CAP. XVI "L'atto notarile come strumento per la tutela esecutiva dei diritti"

“Pertanto, la cauzione opererebbe come uno strumento per attenuare, in certi settori, l’efficacia esecutiva di titolo per il rilascio riconosciuta in via generale all’atto pubblico dal legislatore ex art. 474, comma 3, c.p.c.³³¹; si è dunque lontani da ipotesi in cui la cauzione è stata utilizzata come strumento per ottenere “necessariamente” dal giudice l’attribuzione dell’efficacia esecutiva ad un provvedimento che ne fosse privo”³³².

Nel caso in cui il contratto di locazione sia stato stipulato per atto pubblico, si prevede il preventivo pagamento da parte del locatore della cauzione per richiedere <<il rilascio>> del bene locato.

La cauzione viene disposta dalla legge, infatti essa non può mai risultare dal <<contratto di locazione delle parti>>, in quanto risulterebbe incongruente con le disposizioni (inderogabili) a tutela del conduttore (le quali vanno rispettate pena la nullità della condizione sospensiva)³³³.

Figura di rilevanza in questo frangente risulta essere il notaio, il cui controllo “formale” avvenuto applicando la formula esecutiva, può essere la garanzia che attesta l’avvenuto versamento della cauzione³³⁴.

³³¹ A.M. MARZOCCO “L’atto pubblico notarile come strumento di tutela nella società dell’informazione” CAP. XVI “L’atto notarile come strumento per la tutela esecutiva dei diritti”

³³² A.M. MARZOCCO “L’atto pubblico notarile come strumento di tutela nella società dell’informazione” CAP. XVI “L’atto notarile come strumento per la tutela esecutiva dei diritti”; così anche Il riferimento è alla vicenda che ha investito l’art. 648, comma 2, c.p.c., dichiarato costituzionalmente illegittimo, in parte qua, da Corte cost., 4 maggio 1984, n. 137 (in Foro it., 1984, I, c. 1775, nota di A. PROTO PISANI; ed in Giust. civ., 1984, I, p. 2029, nota di C. CECHELLA, «*Cauzione e concessione della provvisoria esecutività del decreto ingiuntivo opposto: incostituzionalità dell’art. 648, 2° comma c.p.c.*»). In questo caso si trattava della concessione dell’efficacia esecutiva provvisoria, dietro versamento della cauzione, ad un provvedimento - il decreto ingiuntivo - che di per sé, a differenza della sentenza di condanna, non è naturalmente titolo esecutivo (persino nelle ipotesi di cui all’art. 642, 1° comma, c.p.c., in cui l’efficacia esecutiva è pur sempre subordinata all’istanza del ricorrente).

³³³ A.M. MARZOCCO “L’atto pubblico notarile come strumento di tutela nella società dell’informazione” CAP. XVI “L’atto notarile come strumento per la tutela esecutiva dei diritti”

³³⁴ A sostegno dell’utilità di tale meccanismo si considerino queste riflessioni di E. ASTUNI, *Novità in materia di titolo esecutivo*, cit., § 5.3: «è da aggiungere che in ogni caso non spetta al notaio che ha ricevuto un contratto di locazione per atto pubblico valutarne l’idoneità a dare luogo a un’esecuzione per consegna o rilascio: (a) la locazione conclusa per atto pubblico è sicuramente titolo esecutivo per il pagamento dei canoni ed è quindi senz’altro legittima la sua spedizione in forma esecutiva; (b) formula esecutiva e formalità di spedizione sono uniche e indipendenti dal tipo di esecuzione consentita, sicché è da escludere la necessità per il notaio di delibare la possibilità di far valere la locazione anche ai fini del rilascio forzoso del bene; (c) l’uso successivo che del titolo faccia il legittimo possessore - a fini di un’espropriazione ovvero di un’esecuzione per rilascio - è estraneo ai controlli preventivi che il notaio è tenuto a svolgere. In altri termini, le questioni teoriche sopra accennate interesseranno, piuttosto che il notaio, soprattutto il precedente e l’esecutato e, “a cascata”, l’ufficio esecutivo e il giudice dell’eventuale opposizione». A.M. MARZOCCO

Il versamento della cauzione acquista perciò pregnante importanza, in quanto elemento attestante l'efficacia esecutiva in capo al titolo che preveda il rilascio del relativo bene. La sua mancanza prevedrebbe inoltre opposizione all'esecuzione, senza però intaccare <<l'efficacia del titolo per l'espropriazione forzata>>³³⁵.

2.13 La scrittura privata autenticata come titolo esecutivo: fondamento giuridico della scelta legislativa

La scrittura privata autenticata è anch'essa tutelata all'interno dell'art. 474 c.p.c..

A cosa dobbiamo la sua autenticità? Per questo istituto è richiesta la <<sottoscrizione>> del notaio o di altro pubblico ufficiale, ai quali è dovuta la sua autenticità. Tale titolo può essere anche garanzia per <<l'iscrizione di ipoteca>> (ex art. 2835 c.c.) in quanto esso acquisisce certezza sulla <<provenienza del documento dal debitore>>. La funzione del notaio o altro pubblico ufficiale si ravvisa inoltre nel compito che essi hanno nei termini di controllo³³⁶ sulla <<legalità del contenuto, legittimazione ed eventuali poteri di rappresentanza>>³³⁷.

“In altri termini, il legislatore ha ritenuto sussistere un sufficiente grado di “certezza”, in ordine all'obbligazione nascente dal titolo, in dipendenza dell'attendibilità che l'intervento del pubblico ufficiale attribuisce alla scrittura, quanto alla validità, all'efficacia e all'imputabilità

“L'atto pubblico notarile come strumento di tutela nella società dell'informazione” CAP. XVI “L'atto notarile come strumento per la tutela esecutiva dei diritti”

³³⁵ A.M. MARZOCCO “L'atto pubblico notarile come strumento di tutela nella società dell'informazione” CAP. XVI “L'atto notarile come strumento per la tutela esecutiva dei diritti”

³³⁶ Ricollega la *ratio* della nuova previsione al controllo notarile di legalità sulla scrittura privata autenticata, FAUSTI, *Copia esecutiva e scrittura privata autenticata*, in Federnotizie, 2005, 4, p. 131

³³⁷ G. PETRELLI, “Atto pubblico, scrittura privata autenticata e titolo esecutivo”, Argomenti: ATTO NOTARILE, Notariato n. 5/2005

del negozio giuridico in essa contenuto, e, quindi, alle obbligazioni che ne derivano; tenendo conto anche dell'obbligo professionale di informazione e chiarimento la cui presenza è stata, evidentemente, ritenuta sufficiente dal legislatore al fine di "responsabilizzare" il soggetto che con la scrittura privata assume un obbligo"³³⁸.

Con la sottoscrizione apposta dal notaio, e l'autenticità che acquista la scrittura, sorge anche <<il dovere>> in capo allo stesso di spiegare la validità della scrittura privata autenticata come titolo esecutivo, tale <<valutazione legale tipica>>, così definita, prevede la <<derogabilità dell'obbligo professionale di informazione>>³³⁹.

Ciò può inficiare negativamente sul controllo ad egli richiesto sulla <<volontà>> delle parti che risulterebbe poi incongruente con la <<dichiarazione>>, sconfessando la validità del negozio messo in atto³⁴⁰, causando il venir meno della <<certezza>>, principio essenziale per far valere l'efficacia esecutiva³⁴¹.

L'art. 28 della legge notarile, ci spiega come nell'ambito della scrittura privata autenticata, le dichiarazioni avvenute durante il negozio vengono passate a rassegna dal notaio, o altro pubblico ufficiale, il quale ove ne ravvisi la nullità, perché viziate, ne prevede l'eliminazione, ai fini del controllo sulla legalità³⁴².

³³⁸ G. PETRELLI, "Atto pubblico, scrittura privata autenticata e titolo esecutivo", Argomenti: ATTO NOTARILE, Notariato n. 5/2005

³³⁹ G. PETRELLI, "Atto pubblico, scrittura privata autenticata e titolo esecutivo", Argomenti: ATTO NOTARILE, Notariato n. 5/2005; G.PETRELLI, *Atto pubblico, scrittura privata autenticata e titolo esecutivo*, cit. La derogabilità convenzionale dell'obbligo professionale di informazione non può comunque essere intesa in termini assoluti, essendovi notevoli dubbi sulla praticabilità della deroga, e delle correlative clausole di esonero da responsabilità, ove il soggetto che assume l'obbligo rivesta la qualità di consumatore (art. 1469-bis, comma 3, n. 2, e art. 1469-quinquies, comma 2, n. 2, c.c.)

³⁴⁰ G.CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, Napoli 1960, p. 266-267, chiarisce che l'atto negoziale, per avere efficacia di titolo esecutivo, deve essere "così chiaro e semplice, che se ne possa desumere, sebbene non accertata, la volontà concreta della legge"; ciò ricollegandosi alla funzione del titolo esecutivo, che "rappresenta una semplificazione imposta dall'interesse generale alla rapidità delle esecuzioni, in quanto che esso dispensa dalla necessità di una nuova cognizione del giudice, diretta ad accertare l'esistenza attuale dell'azione esecutiva".

³⁴¹ G.CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile* cit., p. 275, individua la ragione dell'esecutività dell'atto pubblico notarile "nella particolare certezza che presenta in questi casi il credito; così che vi è ragione di ritenere che la sentenza corrisponderebbe al tenore dell'atto pubblico". Id., *Principii di diritto processuale civile*, cit., p. 250. G. PETRELLI, "Atto pubblico, scrittura privata autenticata e titolo esecutivo", Argomenti: ATTO NOTARILE, Notariato n. 5/2005

³⁴² G. PETRELLI, "Atto pubblico, scrittura privata autenticata e titolo esecutivo", Argomenti: ATTO NOTARILE, Notariato n. 5/2005

“Si consideri, inoltre, che una delle ragioni che giustifica la qualificazione dell’atto pubblico notarile come titolo esecutivo è tradizionalmente rinvenuta nella pubblica fede che deriva da tale documento, pubblica fede da non confondersi con l’efficacia probatoria privilegiata, ex art. 2699 c.c.: si è affermato che l’esecutività si giustifica con la pubblica fede che il notaio o l’ufficiale attribuisce all’atto, secondo l’espressione dell’art. 2699 c.c.³⁴³. La pubblica fede è data dall’assunzione della volontà delle parti nell’atto, ed è quella che consente all’atto notarile la qualificazione di titolo esecutivo³⁴⁴; grazie al pregnante intervento notarile definito dagli artt. 47 e 28 l.n., sorge la pubblica fede nella validità, e conseguentemente nella efficacia dell’atto”³⁴⁵.

Così come previsto anche dal <<Regolamento (CE) n. 805/2004, il cui art. 4 prescrive che l’autenticità riguardi la firma e il contenuto>>.

“Nulla di tutto questo nella scrittura privata autenticata che non attribuisce in alcun modo pubblica fede, e la cui efficacia probatoria privilegiata è circoscritta alla provenienza da colui che ne risulta autore, sulla scorta di quanto previsto dall’art. 2702 c.c.”³⁴⁶.

Un’altra analoga ipotesi si riscontra nell’assegno e nella cambiale, la cui <<certezza>> è prerogativa per attestarne la validità come titoli esecutivi³⁴⁷.

“Ciò deriva, innanzitutto, dal regime di inopponibilità delle eccezioni fondate sui rapporti con il traente o con i portatori precedenti ex art. 21 legge cambiaria; art. 25 legge assegni, che a sua

³⁴³ G. PETRELLI, “Atto pubblico, scrittura privata autenticata e titolo esecutivo”, Argomenti: ATTO NOTARILE, Notariato n. 5/2005

³⁴⁴ S.SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, III, Vallardi, Milano 1965, p. 84; Id., Il titolo esecutivo, in Riv.dir. comm., 1964, II, p. 182. In questo senso da ultimo Cass. sez. III, 19 luglio 2005, n. 15219, inedita.

³⁴⁵ G. PETRELLI, “Atto pubblico, scrittura privata autenticata e titolo esecutivo”, Argomenti: ATTO NOTARILE, Notariato n. 5/2005; così anche S.PUGLIATTI, *La trascrizione, I. La pubblicità in generale*, Milano 1957, p. 239. In tal senso, con specifico riferimento all’atto pubblico notarile, MARICONDA, *Atto pubblico*, in Enc. giur. Treccani, IV, Roma 1988, p. 5 ss. (che pone alla radice della pubblica fede, oltre al controllo di legalità, “la certificazione della imputazione della volontà negoziale e del suo contenuto”; precisando poi ulteriormente che “l’efficacia di prova privilegiata dell’atto pubblico, unitamente con le sue caratteristiche di certezza, legittimità e liceità costituiscono il fondamento” dell’efficacia esecutiva ex art. 474 c.p.c.); S.TONDO, *Aspetti formali del mutuo fondiario, in Studi e materiali*, II, Milano 1992, p. 8.

³⁴⁶ G. PETRELLI, “Atto pubblico, scrittura privata autenticata e titolo esecutivo”, Argomenti: ATTO NOTARILE, Notariato n. 5/2005

³⁴⁷ G. PETRELLI, “Atto pubblico, scrittura privata autenticata e titolo esecutivo”, Argomenti: ATTO NOTARILE, Notariato n. 5/2005

volta trova la propria ragione giustificatrice nel formalismo cambiario e nel ruolo da questo esercitato ai fini della responsabilizzazione del sottoscrittore del titolo”³⁴⁸.

In sintesi, <<l’inopponibilità>> delle eccezioni non garantisce una <<pubblica fede>>, ma garantisce l’azione esecutiva³⁴⁹, in quanto <<il credito risulta incorporato >> nel titolo, tutelando in questo modo anche la <<buona fede del terzo prenditore del titolo>>³⁵⁰.

Inoltre per logica, ove sussista il titolo esecutivo per il creditore, si eccipisce la prova concreta <<dell’inadempimento da parte del debitore>>³⁵¹.

“Discende poi, anche, dalla normale “sincerità” dei suddetti titoli di credito, posto che gli stessi sono equiparati all’atto pubblico quanto alla sanzione penale per i delitti di falso (art. 491 c.p.). La scrittura privata, ancorché autenticata, non presenta invece nessuna di tali caratteristiche: non è prescritta a pena di nullità della stessa l’indagine della volontà del notaio, e non vi è alcun regime di inopponibilità delle eccezioni, il che rende molto più probabile la <<caducazione>> del titolo in conseguenza di vizi della volontà, o divergenze tra volontà e dichiarazione”³⁵².

³⁴⁸ Cfr. soprattutto BRACCO, *Forma e volontà nella dichiarazione cambiaria*, in Riv. dir. comm., 1941, I, c. 372 ss., 466 ss..
G. PETRELLI, “Atto pubblico, scrittura privata autenticata e titolo esecutivo”, Argomenti: ATTO NOTARILE, Notariato n. 5/2005

³⁴⁹ S.SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, III, cit., p. 73 ss.; Id., *Il titolo esecutivo*, cit., p. 183.

³⁵⁰ Sul rapporto tra la tutela della buona fede e la pubblica fede, nel fenomeno dei titoli di credito, cfr. S. PUGLIATTI, *La trascrizione, I. La pubblicità in generale*, cit., p. 240.

³⁵¹ G. PETRELLI, “Atto pubblico, scrittura privata autenticata e titolo esecutivo”, Argomenti: ATTO NOTARILE, Notariato n. 5/2005; C.MANDRIOLI, *L’azione esecutiva, contributo alla teoria unitaria dell’azione e del processo*, cit., p. 382, nota 144.

³⁵² G. PETRELLI, “Atto pubblico, scrittura privata autenticata e titolo esecutivo”, Argomenti: ATTO NOTARILE, Notariato n. 5/2005

Si prevedono inoltre ex art. 485 c.p.c., dei provvedimenti penali sanzionatori ove si voglia modificare il <<contenuto>> della scrittura privata autenticata³⁵³.

“La scelta legislativa di equiparare, *quoad executionem*, la scrittura privata autenticata all’atto pubblico non appare quindi condivisibile sul piano dell’opportunità”³⁵⁴.

Il legislatore considera di egual importanza il compito di informativa che ha il dovere di compiere il notaio o altro pubblico ufficiale che si occupa di conferire autenticità alla scrittura con la propria sottoscrizione, attribuendo una certa “solennità” all’atto con cui si conferisce efficacia esecutiva.

La scelta del legislatore ci permette di sanare il dubbio, per cui le scritture private autenticate siano eguagliate alle scritture private autenticate <<le cui sottoscrizioni siano state giudizialmente accertate>>³⁵⁵.

L’intervento del legislatore (ex artt. 2657 e 2835) ha voluto inequivocabilmente far camminare parallelamente, la possibile attività di <<accertamento giudiziale delle sottoscrizioni all’autentica>> che il giudice può eccepire d’ufficio, e il compito in capo al pubblico ufficiale di rilevare <<vizi dell’atto>>, i quali prevedrebbero l’annullabilità dello stesso o anche <<difetti>> riguardanti legittimazione o rappresentanza³⁵⁶. Tale differenziazione porta inevitabilmente ad una <<disomogeneità>> tra le due tipologie di accertamento, quelle autenticate da pubblico ufficiale, e quelle accertate d’ufficio dal giudice, determinando una discrepanza sul piano della <<certezza>>.

Di fronte a tale proposito, il pubblico ufficiale si troverebbe in una situazione altresì scomoda, nel caso in cui egli dovesse fornire spiegazioni in merito ad un titolo esecutivo la cui efficacia esecutiva derivi da una <<scrittura con firme non autenticate>>, assumendosi la responsabilità senza nemmeno aver apposto la propria sottoscrizione.

³⁵³ G. PETRELLI, “Atto pubblico, scrittura privata autenticata e titolo esecutivo”, Argomenti: ATTO NOTARILE, Notariato n. 5/2005

³⁵⁴ G. PETRELLI, “Atto pubblico, scrittura privata autenticata e titolo esecutivo”, Argomenti: ATTO NOTARILE, Notariato n. 5/2005

³⁵⁵ G. PETRELLI, “Atto pubblico, scrittura privata autenticata e titolo esecutivo”, Argomenti: ATTO NOTARILE, Notariato n. 5/2005

³⁵⁶ G. PETRELLI, “Atto pubblico, scrittura privata autenticata e titolo esecutivo”, Argomenti: ATTO NOTARILE, Notariato n. 5/2005

Essendo le due ipotesi opposte una all'altra e data l'impossibilità di trovare un punto di raccordo tra esse, oltre che la non adattabilità delle <<sottoscrizioni giudizialmente accertate>> all'art 474 c.p.c., si è ritenuto di non attribuire validità di titolo esecutivo a queste ultime.

La <<ratio>> utilizzata nel disciplinare questo istituto, è volta a conferire a tutte le scritture private che necessitano della sottoscrizione del soggetto autenticante, un elevato grado sul piano della <<certezza>>, che ne attesti la sua <<efficacia esecutiva e validità>>; in modo da tutelare l'atto negoziale da impugnazioni dirette ad un eventuale dichiarazione. Permettendo in definitiva al notaio di ottemperare al suo compito di fornire spiegazioni all'obbligato ove se ne presenti necessità³⁵⁷.

“Ove sussistessero, quindi, fattispecie eccezionali caratterizzate dall'assenza di tali obblighi in capo a pubblici ufficiali autenticanti diversi dal notaio, l'efficacia esecutiva delle scritture private così autenticate dovrebbe, coerentemente, escludersi, in quanto si tratterebbe di realtà non riconducibile al paradigma “scrittura privata autenticata”, quale regolato dall'art. 2702 del codice civile”³⁵⁸.

La custodia dell'originale del documento (legge notarile, ex art. 72 comma 3) da parte del notaio, non inficia in alcun modo sulla validità di titolo esecutivo attribuita alla scrittura dal notaio autenticata³⁵⁹.

³⁵⁷ G. PETRELLI, “Atto pubblico, scrittura privata autenticata e titolo esecutivo”, Argomenti: ATTO NOTARILE, Notariato n. 5/2005

³⁵⁸ G. PETRELLI, “Atto pubblico, scrittura privata autenticata e titolo esecutivo”, Argomenti: ATTO NOTARILE, Notariato n. 5/2005

³⁵⁹ G. PETRELLI, “Atto pubblico, scrittura privata autenticata e titolo esecutivo”, Argomenti: ATTO NOTARILE, Notariato n. 5/2005

CAPITOLO 3 ESECUZIONE SENZA TITOLO

Sommario:

3.1 Premessa

3.2 Esecuzioni forzate speciali

3.3 Esecuzione ordinaria senza titolo

3.3.1 Venir meno del titolo esecutivo ad esecuzione conclusa

3.3.2 Difetto del titolo esecutivo accertato dopo la vendita forzata o l'assegnazione.

3.1. Premessa

Nei capitoli precedenti il lavoro si è occupato di analizzare l'esecuzione forzata in relazione del suo principio essenziale: il titolo esecutivo. La procedura esecutiva è stata in grado di contemplare alcune alterazioni del titolo su cui si basa l'esecuzione, grazie ad un ampio esame effettuato partendo dal fondamento su cui nasce la locuzione latina *nulla executio sine titulo*.

È necessario osservare inoltre come questo fondamento essenziale non sempre sia privo di anomalie. *In primis*, azioni di deroga sono previste *ex lege*, solamente in determinati casi, che permettono al creditore di poter procedere per far valere il diritto di natura esecutiva che in capo allo stesso sussiste, seppur completamente sprovvisto di un atto avente valore di titolo esecutivo. Quanto detto andrà ad incidere inevitabilmente sul procedimento e, di conseguenza, sulla procedura esecutiva che verrà in esperita nei confronti del debitore esecutato.

Le possibili anomalie relative al cardine dell'esecuzione, espresso dalla locuzione latina *nulla executio sine titulo*, vanno approcciate tenendo conto degli ultimi orientamenti giurisprudenziali e dottrinali, che hanno attestato la possibilità della prosecuzione del processo in atto, non prevedendone il prosieguo solo nel caso della vendita forzata. Questo ultimo capitolo si prefigge l'obiettivo di esaminare, a conclusione della panoramica compiuta al fine di indagare il fondamento dell'esecuzione forzata e le questioni che essa pone, le situazioni che ammettano e giustifichino un'esecuzione che non sia congruente al suo principio essenziale.

3.2. Esecuzioni forzate speciali

Oltre alle note procedure esecutive previste dal codice di rito, esistono procedure esecutive differenti, definite appartenenti alla legislazione speciale, le quali si definiscono esecuzioni forzate speciali³⁶⁰.

La caratteristica delle procedure sopra indicate, non è solamente la mancata tutela da parte del c.p.c., ma esse si definiscono tali, in virtù della loro peculiarità poter proseguire l'esecuzione anche se prive della garanzia di un valido ed efficace titolo esecutivo. Tale presupposto prevedrà inevitabilmente dei cambiamenti strutturali e procedurali nello svolgimento dell'esecuzione in atto. Come da analisi previamente compiuta, è evidente che il titolo esecutivo in quanto tale, fornisce quel *quid pluris* che legittima l'esercizio di un'azione esecutiva astratta, ammettendo la possibilità di evitare attività relative al diritto sostanziale; il processo esecutivo può essere soggetto a interferenze solamente a causa del provvedimento di sospensione.

Si instaura una fase cognitiva nell'esecuzione caratterizzata dalla carenza dell'elemento fondamentale alla base del procedimento in esame, ovvero il titolo esecutivo, e in questa si provvede all'analisi sostanziale sul relativo diritto e si dà spazio agli interventi oppositori del debitore³⁶¹, i quali possono provocare la sospensione dell'esecuzione in atto. È impossibile pertanto che un processo esecutivo sia privato della fase cognitiva³⁶² presente di norma anche nelle procedure ordinarie.

Un caso emblematico di processo esecutivo che sia sprovvisto del titolo esecutivo è dato dall'espropriazione dell'autoveicolo (previamente prevista dal Regio Decreto 15 marzo 1927, n. 436, successivamente disciplinata nella Legge 19 febbraio 1928, n. 510).

³⁶⁰ In questi termini R. VACCARELLA, *Esecuzione forzata*, cit., pag. 17; *Titolo esecutivo*, cit., pag. 41 e ss.; voce *Titolo esecutivo*, in Enc. giur., XXXI, Roma, pag. 3.

³⁶¹ R. VACCARELLA, *Esecuzione Forzata*, cit., p. 17-18

³⁶² Separazione poi non così netta, stante le diverse occasioni in cui il giudice dell'esecuzione è chiamato a volgere un'attività propriamente cognitiva in ordine al modo di essere di diritti sostanziali fatti valere nel processo esecutivo. Vedi B. CAPPONI, *Manuale di diritto dell'esecuzione civile*, cit., p. 59 e ss.

Al creditore è concesso un beneficio speciale³⁶³, relativamente al veicolo di suo possesso annotato nel P.R.A. (Pubblico Registro Automobilistico), *iter* che prevede la preventiva vendita coattiva del bene, in virtù del diritto di prelazione che in capo al creditore sorge. In seguito sarà il Presidente del Tribunale che con relativo decreto, disporrà la vendita del veicolo, ciò innescato dal preventivo ricorso presentato dal creditore agente³⁶⁴. La dottrina vigente³⁶⁵, per giustificare tale procedura, riconosce valenza di titolo esecutivo giudiziale per il decreto³⁶⁶. Quanto si è osservato, non può essere considerato del tutto esatto e concorde³⁶⁷, il titolo esecutivo di carattere giudiziale che nasce con il decreto del giudice, il quale costituisce quindi titolo esecutivo, a seguito di un accertamento sulla ritualità della richiesta e della sussistenza delle condizioni necessarie e sufficienti per la corretta istituzione e continuazione del predetto procedimento.

Non si esclude pertanto la necessità di un intervento con decreto da parte del Presidente del Tribunale per garantire la prosecuzione dell'espropriazione speciale, dove sia accertato il diritto in capo al creditore proveniente dalla detenzione di un valido titolo.

L'eventuale possesso del titolo esecutivo, da la possibilità al soggetto agente, quali creditore, di procedere con un tipo di esecuzione precedentemente definita speciale³⁶⁸.

In conclusione, il decreto, non ammette mai l'avviamento, di un'esecuzione nelle forme ordinarie ove si presenti l'ipotesi che vede il creditore dopo il tentativo di una esecuzione speciale totalmente o parzialmente insoddisfatto. Il creditore agente, ha poi l'obbligo di notificare il decreto al debitore, il quale ha la possibilità di proporre opposizione dinanzi al giudice entro e non oltre dieci giorni.

³⁶³ Detto privilegio è equiparato ad una ipoteca su beni mobili registrati, e pertanto soggetto al relativo regime, ai sensi del terzo comma dell'art. 2810 c.c.

³⁶⁴ Attesa la natura esecutiva del procedimento, territorialmente competente, in applicazione dell'art. 26 c.p.c., sarà il giudice del luogo dove si trova l'autoveicolo.

³⁶⁵ F. CARNELUTTI, *Responsabilità ed esecuzione forzata in tema di autoveicoli*, in Riv. dir. proc. civ., 1927, I, p.231 e ss.; P. CASTORO, *Il processo di esecuzione nel suo aspetto pratico*, Milano, 2010, p. 263.

³⁶⁶ F. FERRARA, *L'ipoteca mobiliare*, Roma, 1932, pag. 287 e ss.

³⁶⁷ R. VACCARELLA, *Titolo esecutivo*, cit., pag. 44-45.

³⁶⁸ Senza peraltro la necessità di procedere al pignoramento, in quanto la clausola di salvezza di cui all'art. 502 deve intendersi riferita anche alle procedure disciplinate dalla legislazione speciale. Così A. M. SOLDI, *Manuale dell'esecuzione forzata*, cit., pag. 1017.

In questo caso, è necessario l'esperienza di una fase di accertamento, detta cognitiva, durante la stessa esecuzione, resa indispensabile, come in precedenza detto, dal fatto che l'esecuzione sia sprovvista di un titolo esecutivo.

Un'altra casistica che prevede processualità differenti da quelle riportate nel Libro III del codice di procedura civile, nel quale il procedimento coattivo di liquidazione di cui il creditore usufruisce per soddisfare un proprio diritto e che avviene in forza di esecuzione forzata speciale, è rappresentato dal procedimento di vendita «della cosa oggetto di ritenzione privilegiata ex artt. 2756 e 2761 c.c., disciplinato dagli artt. 2796 e ss. c.c.»³⁶⁹.

Il creditore, anche se sprovvisto di titolo esecutivo, il quale vanta un diritto di credito, irrealizzato a causa del debitore inadempiente, ha la possibilità di procedere con la vendita della cosa di cui egli dispone in quanto data in pegno. Il creditore, con questa tipologia di vendita, detta in danno perché a discapito del debitore, avendo la completa disponibilità della relativa cosa, con la vendita della stessa potrà soddisfare il suo diritto di credito³⁷⁰.

Se il creditore, nel caso preso in esame, fosse stato in possesso di un valido ed efficace titolo esecutivo, avrebbe avuto la possibilità di poter esperire un'azione esecutiva ordinaria, anziché procedere secondo un'esecuzione «speciale»³⁷¹.

L'assenza del titolo esecutivo, non pregiudica il diritto di credito del creditore agente, egli ha soltanto l'onere di richiedere al debitore soddisfare il proprio credito, in caso contrario si procederà alla vendita in danno del debitore. Passati cinque giorni dalla richiesta di adempiere fatta dal creditore³⁷², il debitore può tutelarsi con l'esperienza di una fase oppositiva alle richieste del creditore, la fase cognitiva, la cui funzione è quella di verificare la reale esistenza del credito, la quale si ravvisa all'interno della procedura esecutiva; ciò si riscontra ampiamente con la previsione che non permette la prosecuzione delle attività prettamente liquidative ove sussista la possibilità per il debitore di procedere con l'opposizione. Solamente in seguito alla chiusura della fase cognitiva, vale a dire dopo che sia decorso il termine per la

³⁶⁹ Tesi Luiss, Dipartimento di Giurisprudenza, Cattedra di Diritto dell'Esecuzione Civile;

³⁷⁰ F. GALGANO, *Trattato di diritto civile*, Vol. 3, Padova, 2010, pag. 363.

³⁷¹ A. M. SOLDI, *Manuale dell'esecuzione forzata*, cit., pag. 255

³⁷² Novanta se il debitore non ha residenza o domicilio eletto nel luogo di residenza del creditore, ex art. 2797, secondo comma, c.c.

proposizione dell'opposizione, i soggetti segnalati dall'articolo 83 disp. att.c. c. saranno abilitati a proseguire alla vendita della cosa.

In conclusione, si nota che non sempre l'ordinamento prescinde dal presupposto cardine “*nulla executio sine titulo*”, in quanto è espressamente possibile imbattersi in ipotesi e modelli che ammettono lo sviluppo delle procedure esecutive pur del tutto esenti di un titolo esecutivo, creando un inevitabile modifica interna dei procedimenti, dando vita di conseguenza ad un intero stadio totalmente volto alle procedure cognitive³⁷³.

Quanto esaminato fino ad ora ci permette di delineare i confini attuativi del fondamento *nulla executio sine titulo*, il quale va circoscritto solamente all'esecuzione disciplinata dal codice di rito (libro terzo), ciò vuol significare che il principio preso in esame non è inscindibile né concretamente né logicamente da ogni procedimento esecutivo, ma si attua indipendentemente da casistiche di carattere sostanziale inerenti al diritto creditorio. In via precauzionale si deve agire *in executivis*, prescindendo dal fatto che il titolo non subisca modifiche e resti formalmente integro, immettendo però l'unica condizione sufficiente, oltre che necessaria.

Perciò in determinate ipotesi può avvenire che si deroghi al principio in esame, tenendo conto del nesso che nasce sul bene, sul quale verterà l'esecuzione, e il diritto di credito, permettendo una esecuzione priva del suo fondamento, maturando in maniera coerente e logica sulla base di tale premessa, i determinati procedimenti.

3.3. Esecuzione ordinaria senza titolo

In seguito alle specifiche ipotesi legislativamente categorizzate finora, si è dedotto che determinate attività esecutive, possono fungere da strumento per la coattiva realizzazione di un diritto sostanziale, seppur prive di un atto o documento il quale abbia validità secondo l'art. 474 c.p.c. di valido titolo esecutivo, da ciò si può facilmente intendere che grazie alle peculiarità del diritto esecutivamente tutelato e in merito allo speciale rapporto con il bene su cui è indirizzata l'intera attività, il fine ultimo si identifica nella garanzia di una celere e fluida soddisfazione del diritto.

³⁷³ R. VACCARELLA, *Titolo esecutivo*, cit., pag. 53.

Si riconosce tale procedimento come del tutto differente da quello previsto dal codice di procedura civile, tanto più che esso si svolge in maniera completamente diversa da quello dell'esecuzione ordinaria, e l'assenza di un valido ed efficace titolo esecutivo introduce automaticamente una condizione per la quale l'esecuzione in atto sia svolta come previsto dal codice di rito, derogando al presupposto *nulla executio sine titulo*.

Il brocardo latino sopra citato, prevede la sussistenza del titolo esecutivo dall'inizio alla fine dell'esecuzione, richiedendone la validità ed efficacia durante tutta la procedura esecutiva. La sua mancanza, accertata preliminarmente o durante l'esecuzione, prevede l'illegittimità dell'esecuzione stessa³⁷⁴.

Risultato inevitabile in quanto il presupposto su cui si fonda e si basa l'intero procedimento esecutivo come abbiamo più volte detto è il titolo esecutivo. Di conseguenza si può pervenire alla conclusione per cui se esso viene meno, ovvero si considera inesistente *ab origine*, il procedimento esecutivo che dal titolo stesso dovrebbe essere scaturito automaticamente non può pertanto proseguire, ragion per cui non avrà modo di esistere nemmeno la parte precedentemente posta in essere. Ciononostante, si presentano casi che non prevedono tale esito.

3.3.1. Venir meno del titolo esecutivo ad esecuzione conclusa

L'esecuzione priva di titolo esecutivo, prevede un previo accertamento di questa deroga al principio fondante l'esecuzione. L'esecuzione in questa fase si considera sospesa³⁷⁵, solo in seguito essa può ritenersi illegittima³⁷⁶.

³⁷⁴ Cass. civ., sez. III, 28 marzo 2000, n. 3278; Cass. civ., sez. III, 09 luglio 2001, n. 9293; Cass. civ., sez. III, 09 gennaio 2002, n. 210; Cass. civ., sez. lav., 29 novembre 2004, n. 22430; Cass. civ., sez. III, ord., 12 marzo 2009, n. 6042; Cass. civ., sez. III, 25 maggio 2009, n. 12089; Cass. civ., sez. III, 19 maggio 2011, n. 11021; Cass. civ., sez. III, 13 marzo 2012, n. 3977.

³⁷⁵ Ovvero, con riguardo al processo di espropriazione forzata, come si vedrà più avanti, questo versi ancora nella fase espropriativa.

³⁷⁶ E sempreché si tratti di una esecuzione individuale, giacché, come rilevato nel precedente capitolo, in caso di espropriazione concorsuale, in presenza di altri creditori muniti di titolo esecutivo, sebbene il titolo del precedente venga meno per ragioni sopravvenute, il processo potrà ciononostante proseguire, su impulso degli altri titolati, e sulla base del titolo di questi.

Tale procedura risulta differente nel caso in cui il titolo esecutivo viene caducato ad esecuzione conclusa.

Il diritto di credito del creditore precedente viene meno a seguito di un accertamento avvenuto ad esecuzione terminata, provocando di conseguenza un dubbio sulla legittimità della stessa³⁷⁷.

Gli atti esecutivi i quali siano sorretti *ratione temporis* da un determinato titolo esecutivo, devono considerarsi atti esecutivi legittimamente compiuti.

“Si pensi, ad esempio, all'ipotesi in cui un decreto ingiuntivo esecutivo, posto in esecuzione, sia revocato, per accoglimento dell'opposizione ex art. 645 c.p.c., dopo che il processo avviato sulla scorta dello stesso si sia già concluso. Ovvero all'ipotesi in cui la sentenza di primo grado, provvisoriamente esecutiva *ex lege*, venga riformata in appello ad esecuzione già esaurita. Ne consegue, dunque, in tale ipotesi, l'inoperatività dell'effetto espansivo esterno della sentenza di riforma di cui all'art. 336, secondo comma, c.p.c., il quale sancisce il travolgimento di tutti gli atti e i provvedimenti dipendenti dalla sentenza riformata, fin dalla pubblicazione della pronuncia d'appello. Detta regola incontra quindi un limite ove l'esecuzione abbia raggiunto il suo risultato finale”³⁷⁸.

In conclusione, l'analisi effettuata ci porta a sostenere che, un'esecuzione può essere tutelata e considerata valida nonostante la caducazione del titolo esecutivo avvenuta ex post.

Tale valutazione non si allontana minimamente da quanto esprime il brocardo latino *nulla executio sine titulo*, in quanto come si evince dall'esempio fatto relativo al decreto ingiuntivo, il titolo esecutivo è valido ed efficace *ab origine* e per tutta l'esecuzione fino al suo termine, ma esso non necessariamente deve sussistere anche ad esecuzione conclusa.

³⁷⁷ Così anche Cass. civ., sez. III, 31 marzo 2007, n. 8061, secondo cui «< costituisce, infatti, principio del tutto pacifico che, ai fini della legittimità dell'esecuzione forzata, è sufficiente che il titolo esecutivo sussista quando l'azione esecutiva è minacciata o iniziata e che la sua validità ed efficacia permangano durante tutto il corso della fase esecutiva, sino al suo termine finale. Invero, così come è inammissibile per tardività una opposizione ex art. 615 c.p.c., proposta dopo il materiale compimento dell'esecuzione forzata, allo stesso modo non è possibile travolgere gli atti di una procedura esecutiva assistiti sino al suo termine finale da valido titolo esecutivo e rispetto alla quale la successiva caducazione del titolo esecutivo non può avere valenza retroattiva per inferirne la invalidità di una procedura legittimamente iniziata e portata a definitivo compimento.>>.

³⁷⁸ Tesi Luiss, Dipartimento di Giurisprudenza, Cattedra di Diritto dell'Esecuzione Civile; B. CAPPONI, *Vicende del titolo esecutivo nell'esecuzione forzata*, in *Corriere giur.*, 2012, p. 1520, il quale rileva come “deve essere volta per volta verificata nello stato in cui concretamente versa l'esecuzione forzata”.

La legittimità dell'esecuzione avvenuta e i risultati che da essa derivano non sono suscettibili di discussione alcuna in quanto il venir meno del titolo non ne pregiudica la validità, codesto aspetto deriva dall'astrattezza del titolo esecutivo, valore aggiunto di questo istituto. Quest'ultimo ammette la legittimità di un'azione esecutiva, non tenendo conto delle attività meramente rivolte al diritto sostanziale.

3.3.2. Difetto del titolo esecutivo accertato dopo la vendita forzata o l'assegnazione.

Differentemente da quanto visto in precedenza si presenta più complesso ed elaborato l'ipotesi che prevede la caducazione del titolo esecutivo durante lo svolgimento dell'esecuzione in atto, successivamente alla fase dedicata alla vendita forzata o la relativa assegnazione del bene soggetto all'attività esecutiva. Tali circostanze prevedono l'illegittimità e conseguenziale inefficacia dell'intera esecuzione³⁷⁹.

In questa fase del procedimento, giunti alla vendita forzata, non c'è la possibilità di far uso in maniera disinvolta della soluzione esposta precedentemente, considerando che è necessario il coinvolgimento di un soggetto considerato terzo all'esecuzione, si introduce così l'acquirente, figura alla quale va concessa la dovuta tutela, in quanto trattasi di debitore "ingiustamente" esecutato. È necessario introdurre perciò nel caso specifico, un determinato tipo di processo esecutivo, in quanto la seguente ipotesi si presenta come molto controversa e alquanto delicata, il distinto processo esecutivo in questione prende il nome di espropriazione forzata, che è stato il motivo di numerose discussioni e studi condotte dalla dottrina e dalla giurisprudenza.

Fondamentale in questa fase risulta l'interpretazione della norma che chiude l'istituto relativo alla vendita forzata e all'assegnazione del bene ex art. 2929 c.c.. Tale criterio distingue ogni fase del procedimento una dall'altra, non permettendo ai vizi o difetti della parte precedentemente di intaccare quella successiva³⁸⁰, conservandone così gli effetti³⁸¹.

³⁷⁹ Sempre salvo che, come detto prima, nell'ipotesi di difetto sopravvenuto del titolo del precedente, siano precedentemente intervenuti altri creditori titolati.

³⁸⁰ Cass. civ., Sez. Un., 27 ottobre 1995 n. 11178, secondo cui « Il processo esecutivo si presenta strutturato non già

<<L'art. 2929 cc. disciplina l'insensibilità dell'atto di acquisto del terzo aggiudicatario e dell'assegnazione all'eventuale nullità degli atti esecutivi che precederanno la vendita o l'assegnazione, la quale non ha effetto riguardo all'acquirente o all'assegnatario, salvo il caso di collusione con il creditore procedente>>³⁸².

Prima di tutto bisogna individuare il momento in cui ci sia la possibilità di fornire tutela al terzo, prescindendo naturalmente dall'applicazione della normativa. Tale fase prevede una preventiva assegnazione provvisoria, poi definitiva, che si perfeziona con il decreto volto al trasferimento da parte del giudice, che concretizza la proprietà del bene in capo all'aggiudicatario³⁸³.

Pare sia giunto il momento in cui sia necessario introdurre l'ultimo stadio, il quale tutela il terzo nel momento relativo all'acquisto. Solamente in seguito al decreto del giudice che attesta e concretizza la proprietà del bene, il terzo può acquisire l'appellativo di acquirente.

“Tuttavia, la Legge n. 80/2005 ha il dichiarato scopo di <<ribadire l'interpretazione della normativa in materia esecutiva>>, l'art. 187 *bis* disp. att. c. p. c., in base al quale i diritti dei terzi aggiudicatari o assegnatari restano fermi se dopo l'aggiudicazione, anche solo provvisoria, o dopo l'assegnazione si verifichi l'estinzione o la chiusura anticipata del processo esecutivo.

Da ciò emerge che il legislatore abbia inteso riconoscere una posizione meritevole di tutela, sebbene ancora sotto il profilo processuale, non anche sostanziale³⁸⁴, ai terzi venuti in contatto

come una sequenza continua di atti ordinati ad un unico provvedimento finale - secondo lo schema proprio del processo di cognizione - bensì come una successione di subprocedimenti, cioè in una serie autonoma di atti ordinati a distinti provvedimenti successivi. Tale autonomia di ciascuna fase, rispetto a quella precedente, comporta che le situazioni invalidanti, che si producano nella fase che è conclusa dall'ordinanza di autorizzazione alla vendita, sono suscettibili di rilievo nel corso ulteriore del processo - mediante opposizione agli atti esecutivi proponibili anche dopo che detta ordinanza è stata pronunciata o d'ufficio dal giudice dell'esecuzione, in deroga all'espresso dettato dell'art. 569 c.p.c. - solo in quanto impediscano che il processo consegua il risultato che ne costituisce lo scopo, e cioè l'espropriazione del bene pignorato come prezzo per la soddisfazione dei creditori, mentre ogni altra situazione invalidante deve essere eccepita come opposizione agli atti esecutivi nei termini di decadenza disposti dal menzionato art. 569 c.p.c.>>.

³⁸¹ B. CAPPONI, *Manuale di diritto dell'esecuzione civile*, cit., pag. 113 e ss.

³⁸² Tesi Luiss, Dipartimento di Giurisprudenza, Cattedra di Diritto dell'Esecuzione Civile;

³⁸³ È questa l'opinione prevalente nella dottrina maggioritaria in ordine al momento traslativo della vendita forzata. Vedi ex multis P. FARINA, *L'aggiudicazione nel sistema delle vendite forzate*, Napoli 2012, pagg. 56 e ss.

³⁸⁴ R. METAFORA, *La stabilità dell'aggiudicazione provvisoria e la successiva estinzione del processo esecutivo*, in Foro it., 2008, I, p. 1295, la quale osserva che <<la posizione dell'acquirente in vendita forzata, prima della definitiva conclusione del procedimento di vendita, è tutelata unicamente sotto il profilo processuale, (...), essendo unicamente titolare di un diritto processuale alla stabilità del futuro acquisto che si consoliderà solo con il verificarsi delle ulteriori condizioni, quali ad esempio il versamento del prezzo, la mancata riapertura delle operazioni di vendita, ecc.>>

con la procedura esecutiva, fin dal momento dell'aggiudicazione provvisoria, in virtù del loro legittimo affidamento fondato sul regolare svolgimento del processo”³⁸⁵.

In ossequio a quanto previsto dall’art. 2929 c.c. volto a disciplinare la parte che determina la vendita forzata e l’aggiudicatario provvisorio, sono venuti ad esistenza orientamenti contrapposti, sia di natura restrittiva, che di natura estensiva.

Il primo³⁸⁶ fa riferimento ai vizi definiti di natura formale durante la fase della vendita o dell’assegnazione (art. 2929 c.c.), ma non alle nullità che possono inficiare tali atti, in quanto tutelati da atti anteriormente venuti ad esistenza³⁸⁷.

Se ci si attiene invece all’*an* dell’esecuzione e si tiene conto dell’art. 615 c.p.c., si possono escludere tutti quei vizi che costituiscono motivo di opposizione. L’assenza del titolo esecutivo non va quindi ad incidere sul normale e regolare processo esecutivo, perciò, quanto è previsto dal questo orientamento, determina che la mancanza *ab origine* o riscontrata durante lo svolgimento dell’esecuzione del titolo non pregiudicherà la normale prosecuzione del procedimento, ma andrà a creare il presupposto di una determinata condizione dell’azione esecutiva. Secondo il principio *nulla executio sine titulo, ex tunc* si determina l’inefficacia di ogni atto esecutivo, coinvolgendo anche il caso che prevede la figura del terzo in quanto

³⁸⁵ Tesi Luiss, Dipartimento di Giurisprudenza, Cattedra di Diritto dell’Esecuzione Civile; In questo senso Cass. civ., Sez. Un., 30 novembre 2006, n. 25507.

³⁸⁶ Cass. civ., sez. III, 14 luglio 1967, n. 1768; Cass. civ., sez. III, 19 maggio 1977, n. 2068; Cass. civ., sez. III, 1° agosto 1991, n. 8471; Cass. civ., sez. III, 11 gennaio 2001, n. 328; Cass. civ., sez. III, 11 novembre 2004, n. 21439; Cass. civ., sez. III, 13 febbraio 2009, n. 3531; Cass. civ., sez. III, 30 aprile 2009, n. 10109; Cass. civ., sez. III, 1° aprile 2010, n. 7991; Cass. civ., sez. III, 9 giugno 2010, n. 13824; in dottrina S. SATTA - C. PUNZI, *Diritto processuale civile*, Padova, 1996, p. 754; A. BONSIGNORI, *Effetti della vendita forzata e dell’assegnazione* in Il codice civile. Commentario, Milano 1988, pag. 283; P. CASTORO, *Il processo di esecuzione nel suo aspetto pratico*, cit., pag. 283.

³⁸⁷ Cass. civ., sez. I, 1settembre 1999, n. 9212; Cass. civ., sez. I, 30 gennaio 2001, n. 1258; Cass. civ., sez. III, 10 gennaio 2003, n. 193; Cass. civ., sez. I, 27 febbraio 2004, n. 3970 secondo cui <<nel processo di espropriazione forzata così come nel fallimento (entrambi articolati in una pluralità di fasi, ciascuna delle quali si chiude con un atto esecutivo, rispetto al quale gli atti precedenti della medesima fase hanno funzione preparatoria) la fase della vendita (che inizia dopo l’ordinanza con cui sono stabilite le modalità e la data della vendita forzata e si conclude con il provvedimento di trasferimento coattivo del bene che segue l’aggiudicazione) comprende atti preparatori la cui mancanza o irregolarità vizia la nullità lo stesso atto finale che si pretende di trasferimento. Da ciò consegue l’inapplicabilità della disposizione di cui all’art. 2929 c.c. (secondo la quale la nullità degli atti esecutivi precedenti alla vendita non ha effetto riguardo all’aggiudicatario, salvo il caso di collusione con il creditore precedente), poiché, in tal caso, la nullità degli atti presupposti si riverbera sul preteso atto di trasferimento ed è opponibile all’aggiudicatario. Sicché la preclusione, nei confronti dell’aggiudicatario, delle eccezioni di nullità del processo esecutivo opera solo quando la vendita, come atto finale della corrispondente fase del processo esecutivo, sussista e sia esente da vizi formali, sia che si tratti di vizi che direttamente la concernono, sia che si tratti di vizi riguardanti gli atti presupposti>>

acquirente, la cui azione prevede un accertamento sul titolo esecutivo su cui verte il diritto del creditore e se quest'ultimo sia irrevocabile o meno³⁸⁸ .

“Per quanto concerne il secondo orientamento³⁸⁹ ravvisa invece nell'art. 2929 c.c. una "norma di chiusura" del sistema, destinata a risolvere tutti i casi in cui non vi siano altre previsioni a sancire l'effetto dell'inopponibilità delle nullità all'aggiudicatario, in quanto espressione di un generale principio, immanente nell'ordinamento, di tutela dell'affidamento incolpevole del terzo. Affidamento generato da una situazione di apparente legittimità sostanziale dell'espropriazione, suffragata dal regolare svolgimento del procedimento”³⁹⁰.

E ciò, nonostante tutto l'art. 2929 c.c., salvaguarda i diritti che sorgono in capo alla figura dall'aggiudicatario o alla figura dall'assegnatario, anche se si ravvisano dei vizi che prevedono l'eventuale esperimento di un'opposizione (art. 615 c.p.c.), ad esempio: difetto relativo all'efficacia e la validità del titolo esecutivo. L'unica prova che può determinare in questo caso l'immediato annullamento della vendita o anche dell'assegnazione forzata è l'eventuale sussistenza della prova di collusione con il creditore precedente, non di certo una esecuzione “ingiusta” in quanto esente o la privata del titolo esecutivo che fungeva da fondamento della stessa.

Analizzando l'orientamento precedentemente preso in esame, sotto il profilo pratico ed economico, nasce la problematica di dover tutelare l'esecuzione sotto il profilo della sua effettività, consapevoli dell'ipotesi, la quale afferma che, esponendo il terzo si presenta il pericolo di poter correre il rischio di mantenere saldo l'acquisto fatto, per via delle

³⁸⁸ Cass. civ., sez. III, 11 gennaio 2001, n. 328; Cass. civ., sez. III, 13 febbraio 2009, n. 3531;

³⁸⁹ Cass. civ., sez. III, 4 giugno 1969, n. 1968; Cass. civ., sez. III, 1° agosto 1991, n. 8471; Cass. civ., sez. III, 7 ottobre 1997, n. 9744; in dottrina G. VERDE, *Il pignoramento. Studio sulla natura e sugli effetti*, Napoli, 1964; B. SASSANI, *Sulla portata precettiva dell'art. 2929 c.c.*, in Giust. civ., 1985, I, p. 3140 e ss.; R. ORIANI, *L'opposizione agli atti esecutivi*, Napoli 1987, p. 412; B. Sassani, *Sulla portata precettiva dell'art. 2929 c.c.*, in Giust. civ. 1985, I, 3138 ss.; A. SALETTI, *Tecniche ed effetti delle vendite forzate immobiliari*, in Riv. dir. proc. 2003, 1056 ss.; C. FERRI, *Le nullità delle vendite concorsuali*, in Riv. dir. proc. 2003, p. 432 ss.; E. MERLIN, *La vendita forzata immobiliare e la custodia dell'immobile pignorato*, in AA. VV., *Il processo civile di riforma in riforma*, II, Milano 2006, pag. 128; A. BARLETTA, *La stabilità della vendita forzata*, Napoli 2002, pag. 288, anche se distinguendo tra inesistenza del credito del precedente e insussistenza del titolo; P. FARINA, *L'aggiudicazione nel sistema delle vendite forzate*, Napoli 2012, pagg. 56 ss.

³⁹⁰ Tesi Luiss, Dipartimento di Giurisprudenza, Cattedra di Diritto dell'Esecuzione Civile; A. BARLETTA, *La stabilità della vendita forzata*, cit

problematiche insorte a causa del relativo titolo, rispetto alle quali è completamente estraneo e senza potere alcuno, non incentivando minimamente alla partecipazione a vendite che andrebbero solo a discapito del creditore e del debitore coinvolti, in quanto prevista una irrimediabile rivalutazione in negativo sul valore dei beni³⁹¹.

“Alla luce della risonanza suscitata nella letteratura, e date le discordanti pronunce registrate nella stessa giurisprudenza di legittimità, la questione, nuovamente presentatasi al vaglio della Suprema Corte³⁹², è stata rimessa alle Sezioni Unite, con l'ordinanza 20 febbraio 2012, n. 2472 della Terza Sezione, la quale, dopo aver ampiamente ripercorso le diverse posizioni interpretative sul punto, ha richiesto alle prime di chiarire la portata normativa e sistematica dell'art. 2929 c.c.”³⁹³, ponendo l'attenzione sulla possibile incidenza, con il fine ultimo la risoluzione della discussione nata in merito all'art 187 bis c. p. c., e riguardo anche alle varie posizioni assunte dalla dottrina e dalla giurisprudenza relativamente all'art. 2929 c.c. così che se ne possa fornire una lineare interpretazione.

Le Sezioni Unite hanno risolto il problema in maniera molto originale³⁹⁴.

In questa circostanza è stato affermato dalla Suprema Corte il possibile riferimento alla normativa disciplinata dall'art. 2929 c.c. solamente per quanto concerne la metodologia esecutiva assunta in virtù di eventuali vizi formali, causano principale della nullità degli atti esecutivi.

³⁹¹ Cass. civ., sez. III, 1° agosto 1991, n. 8471; A. PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, cit., pag. 727-728.

³⁹² Il caso di specie riguardava in particolare una espropriazione esattoriale immobiliare, avviata sulla base di un avviso di liquidazione per imposte, il quale, tuttavia, era stato annullato dal giudice tributario ancor prima dell'inizio dell'esecuzione, integrandosi un'ipotesi di inesistenza originaria del titolo esecutivo. L'opposizione all'esecuzione proposta dall'esecutato veniva però accolta in un momento successivo alla vendita del bene pignorato, non essendo intervenuto, in pendenza del rimedio cognitivo, alcun provvedimento sospensivo.

(nota33) Cass. civ., sez. III, ord., 20 febbraio 2012, n. 2474, ha posto i seguenti quesiti di diritto: <<a) se, riconosciuta alla dichiarazione di sgravio la natura di adempimento dichiarativo e non costitutivo di posizioni giuridiche, dovesse ravvisarsi nella inesistenza ab origine del titolo esecutivo un'ipotesi di chiusura anticipata o atipica della procedura, anteriore all'aggiudicazione o all'assegnazione; b) se, più in generale, la caducazione del titolo esecutivo, non importa se originaria o sopravvenuta, andasse inclusa, come fattispecie estintiva atipica, nell'area di operatività dell'art. 187 bis disp. att. c.p.c., in conformità a quanto affermato dalla prevalente dottrina; c) se, ai fini dell'operatività dell'art. 187 bis disp. att. c.p.c., avesse rilevanza il momento in cui l'evento estintivo si verifica ovvero quello in cui esso viene fatto valere, essendosi sostenuto che, se l'evento estintivo sia dichiarato successivamente all'aggiudicazione, il trasferimento del diritto di proprietà in capo al terzo di buona fede non ne resta pregiudicato; d) se la natura di norma di interpretazione autentica, affermata da Cass., sez. un., n. 25507 del 2006, inerisca all'intero disposto dell'art. 187 bis disp. att. c.p.c., ovvero, come nella specie affermato dal giudice di merito, alla sola parte della disposizione concernente i provvedimenti di estinzione in senso stretto>>

³⁹³ Tesi Luiss, Dipartimento di Giurisprudenza, Cattedra di Diritto dell'Esecuzione Civile;

³⁹⁴ sentenza 28 novembre 2012, n. 21110

Non rientrano in tale categoria pertanto, non facendo parte della parte applicativa della disciplina, tutte quelle lesioni che riguardano la procedura esecutiva, le quali si identificano facilmente in quanto causa di opposizione all'esecuzione stessa, quale ad esempio difetti relativi ad un valido ed efficace titolo esecutivo, la cui funzione si identifica nel fondamento dell'esecuzione e dello stesso diritto che sorge in capo al creditore.

Su questo punto viene precisato dalle Sezioni Unite, che è possibile l'esclusione applicativa dell'art. 2929 c.c. nei casi esaminati in via conclusiva, ma non va pertanto esclusa la possibilità di tutelare i diritti del terzo, (sia esso aggiudicatario o anche assegnatario).

Secondo la visione della giurisprudenza di legittimità, non si identifica quindi come causa di nullità degli atti relativi, ad un procedimento sprovvisto di titolo esecutivo, l'assenza dello stesso, se pur vada ad incidere sulla possibilità che il creditore possa soddisfarsi grazie al procedimento da questi avviato.

Caso questo che si presenta molto simile all'analoga fase cognitiva la cui assenza del relativo diritto non pregiudica gli altri atti dell'esecuzione ne tantomeno la loro validità. In merito a ciò, è possibile guardare con lo stesso punto di vista all'esecuzione e nello specifico riguardo all'assenza del titolo esecutivo che prevede la non sussistenza del diritto stesso.

Da quanto detto si traggono delle conclusioni, se la vendita forzata o assegnazione si presentano privi di difetti o vizi si considerano come totalmente legittimi, e in quanto tali, atti in grado di garantire benefici in capo al terzo.

Non si presenta l'obbligo di invocare l'art. 2929 c.c. nell'ipotesi dell'acquisto da parte di un terzo, nel caso di una esecuzione in cui si sia posteriormente verificata l'assenza di un valido ed efficace titolo esecutivo, per il fatto che non viene rilevata alcuna tipologia di nullità in grado di ostacolare o minare la validità dall'atto, cui fanno capo i diritti del terzo (aggiudicatario o assegnatario).

“Non ci si può pertanto servire della tutela dell'affidamento incolpevole del terzo, il cui richiamo è definito dalla Corte addirittura << superfluo >>, a meno che in tal caso, << non solo in apparenza, ma anche in realtà l'acquisto del terzo ha avuto luogo in base ad una serie di atti

posti in essere sotto il controllo del giudice, conformi al modello legale e privi di vizi intrinseci >>³⁹⁵”.

L’approdo cui si perviene con l’analisi appena effettuata risulta confermato dall’art. 187 *bis* c. p. c., che sancisce la tutela della fase dell’aggiudicazione (e aggiudicazione provvisoria) e la fase dell’assegnazione nel caso di caducazione dell’intera esecuzione. Il legislatore si prefigge l’intento di assicurare l’assoluta solidità dell’acquisto avvenuto nell’ambito esecutivo, inoltre i casi che prevedono l’impossibilità di procedere con l’esecuzione forzata, nei casi di accertato difetto di titolo esecutivo, ove quindi si va ad integrare una differente metodologia di chiusura prima presa in disamina.

Facendo specifico riferimento, invece, ai casi relativi alla tutela dell’acquisto del terzo, tale tutela non viene garantita ove si presentano casi di collusione tra il creditore e il relativo aggiudicatario o assegnatario, viene qui recuperata la disciplina dell’art. 2929 c.c., precedentemente non utilizzata per la fase in cui viene disciplinata la nullità relativa agli atti messi in atto prima della fase che prevede la liquidazione; da ciò si può discernere che, << a maggior ragione, una simile tutela risulterebbe estranea ai principi dell’ordinamento qualora fosse dimostrato che la collusione tra il terzo ed il creditore ha investito addirittura il fatto genetico dell’azione esecutiva >>³⁹⁶.

In conclusione, grazie all’intervento delle Sezioni Unite, che terminano l’analisi tutelando chi ingiustamente viene esecutato, e che inoltre viene leso dal contrasto con il terzo, in quanto si trova privato totalmente di ogni suo diritto relativo al bene, dandogli la possibilità di poter richiedere il risarcimento in virtù dei danni causati al creditore, il quale senza fare uso della dovuta accortezza ex art. 96 secondo comma c.p.c. ha esperito un’azione esecutiva priva di titolo esecutivo valido ed efficace.

Se si vuole ripercorrere la sentenza della Corte Suprema a grandi linee, si ravvisa qualche perplessità per l’iter ermeneutico seguito, se pur ha giustamente escluso la possibilità del terzo di accertare l’esistenza del titolo esecutivo, che funge da principio fondamentale per la prosecuzione dell’esecuzione.

³⁹⁵ Tesi Luiss, Dipartimento di Giurisprudenza, Cattedra di Diritto dell’Esecuzione Civile;

³⁹⁶ Tesi Luiss, Dipartimento di Giurisprudenza, Cattedra di Diritto dell’Esecuzione Civile;

Infine, la sentenza arriva alla conclusione di poter rafforzare l'equilibrio dell'istituto della vendita forzata e dell'istituto dell'assegnazione, provvedendo alla tutela dei diritti sorti in capo al terzo, anche se siano presenti vizi che inficiano la prosecuzione dell'espropriazione esecutiva, come un vizio del titolo esecutivo *ab origine* o venuto ad esistenza in corso d'opera, o anche il caso dell'impignorabilità dei beni dell'esecuzione.

D'altro canto, si può esperire l'opposizione ai sensi dell'art. 615 c.p.c., volta ad accertare la legittimità del processo esecutivo, la quale si presuppone avere un'esistenza effettiva durante tutto il suo svolgimento, fino al suo termine, essa viene concessa in qualsiasi momento, fin quando però l'esecuzione è pendente; tale presupposto non determina che se viene accolta automaticamente si dispone la produzione degli stessi effetti.

Ugualmente si presenta il caso in cui può essere proposta successivamente alla vendita, la così detta opposizione tardiva di terzo (ex art. 620 c.p.c.)³⁹⁷.

Esitazioni e incertezze sorgono in riferimento al *quo modo* utilizzato dalla Corte, che l'ha portata a tale epilogo.

Per vero, in merito Sezioni Unite si sono espresse al riguardo decretando che, la tutela del terzo, nella circostanza di un'esecuzione ritenuta "scorretta", dal momento che viene a mancare il fondamento dell'esecuzione (titolo esecutivo).

Non si ritiene applicabile la disciplina espressa dall'art. 2929 c.c. in merito alla nullità dei relativi atti causata dalle opposizioni (ai sensi dell'art 617 c.p.c.), per lo più del tutto incongruente alle casistiche riguardanti il regolare prosieguo dell'esecuzione.

Altresì, proseguendo una contestabile analisi parallelamente con la fase relativa al processo cognitivo, si ravvisa che la Corte si rifiuta di proporre una corrispondenza tra ingiustizia e invalidità, applicando una netta divisione tra i due orientamenti, come se si riferissero a due eventi differenti e separati, non ammettendo che l'assenza del relativo diritto a proseguire esecutivamente attesti la reale motivazione che intacca la legittimità degli atti venuti ad esistenza esclusivamente per il medesimo diritto.

³⁹⁷ B. CAPPONI, *Espropriazione forzata senza titolo esecutivo (e relativi conflitti)*, in Corr. giur., 2013, pag. 393; R. ORIANI, *Opposizione all'esecuzione*, in Noviss. dig. it. (Appendice), V, Torino, 1984, pag. 516 ss. Tale opposizione non pregiudica la stabilità della stessa e altrettanto deve dirsi per l'accoglimento dell'opposizione di merito ex art. 615 dopo tale momento

In quest'ottica si ammette l'ipotesi per cui non si deve far obbligatoriamente ricorso a discipline esterne, quali ad esempio l'articolo 2929 c.c., utilizzato per poter garantire la validità dell'esperimento di una opposizione esecutiva, per il semplice fatto che l'istituto dell'assegnazione o vendita forzata sono in grado per natura di poter generare autonomamente effetti validi.

“Ciò non pare tuttavia condivisibile. Se è vero che nel processo di cognizione l'accertata inesistenza del diritto dedotto in giudizio non incide sulla validità degli atti del relativo procedimento, lo stesso non può dirsi in modo così automatico con riguardo al processo esecutivo. Diversa è difatti la funzione svolta, rispettivamente, dalla tutela dichiarativa e dalla tutela esecutiva”³⁹⁸.

Il primo tipo di tipologia tutelare prevede sempre un'indagine volta ad una casistica di natura sostanziale, perciò non è per la circostanza che si è venuta a creare che l'attore poi agisce in giudizio, di cui essenzialmente dichiara di essere titolare, la quale non è stata ancora verificata, né si presuppone l'esistenza, pertanto in virtù dell'articolo 24 della costituzione che esprime il diritto relativo all'azione.

Ove la domanda viene rigetta nel merito, non viene prevista nessuna azione sanzionatoria per l'attore, salvo previsti i casi ex art. 96 c.p.c. che riguardano la mala fede o colpa grave. Ragion per cui, in questi casi, il carattere sostanziale appartenente all'oggetto relativo al processo in atto non è collegata agli atti del processo e alla loro effettiva validità.

Per <<tutela esecutiva>> ci si riferisce non ad un accertamento, ma alla realizzazione di una condizione relativa al diritto sostanziale in modo coattivo. Tale condizione viene accertata tramite la detenzione di un valido ed efficace titolo esecutivo, che conferisce legittimità universale all'esecuzione.

In conclusione, di fondamentale importanza è il diritto che sorge in capo al creditore procedente che gli permette di esperire l'azione esecutiva, non la caratteristica sostanziale del diritto³⁹⁹.

³⁹⁸ Tesi Luiss, Dipartimento di Giurisprudenza, Cattedra di Diritto dell'Esecuzione Civile; F. P. LUISO, *Diritto processuale civile*, vol. I, VI ed., Milano, 2011, pag. 10 e ss.

³⁹⁹ R. VACCARELLA, *L'esecuzione forzata dal punto di vista del titolo esecutivo*, in *Titolo esecutivo, precetto, opposizioni*, 2^a ed., in *Giur. sist. dir. proc. civ.*, diretta da A. PROTO PISANI, Torino, 1993., p. 25 e ss.

Alla base del processo esecutivo e di ogni suo atto è presupposta l'esistenza di quest'ultimo. Altrettanto importante all'interno del processo esecutivo è il principio espresso dalla disciplina esplicita dall'articolo 96 del c.p.c. che prevede la responsabilità assoluta del creditore procedente.

Quanto detto comporta inevitabilmente che l'assenza del titolo, sia essa sopravvenuta *ab origine* o attestata durante lo svolgimento del processo esecutivo, provoca la conseguenza che anche il diritto che ne deriva venga a mancare, provocando la non validità degli atti, i quali non possono più portare a termine lo scopo al quale era preordinato, vale a dire poter agire in modo tale da poter soddisfare il diritto di credito sorto in capo al creditore agente. Quanto detto può senz'altro essere la causa di una nullità che colpisce il diritto sul profilo sostanziale. Tale attestata forma di nullità può propagarsi di atto in atto a partire dal primo e inficiando tutti gli atti che seguono, compresa la fase di vendita forzata o la fase di assegnazione forzata, che a causa dell'inesistenza del titolo, non sono in grado di superare l'accertamento della causa della loro invalidità; pertanto, non si ritengono essere produttive di effetti.

La disciplina espressa dall'articolo 2929 c.c., precedentemente analizzato, si applica esclusivamente alla nullità che inficia gli atti dell'esecuzione, essendo diretta a rilevare i difetti nella metodologia dello svolgimento del processo esecutivo⁴⁰⁰, tale articolo tutela anche la casistica riguardante difetti di carattere prettamente sostanziale, escludendo la possibilità però di rilevare i possibili difetti formali⁴⁰¹.

Nell'ipotesi in cui sia stata rilevata assenza di un valido ed efficace titolo esecutivo ex art. 2929 c.c., si garantisce piena tutela sui diritti che sorgono in capo all'aggiudicatario per la vendita forzata e per l'assegnatario per l'assegnazione.

Tale tutela non si garantisce nell'ipotesi in cui si eccepisce collusione con la complicità del creditore agente⁴⁰².

⁴⁰⁰ G. TARZIA, *L'oggetto del processo di espropriazione*, Milano 1961, pag. 49 e ss.

⁴⁰¹ In questo senso anche R. Oriani, *Il processo esecutivo*, in Riv. trim. dir. proc. civ., 1993, p.341; S. VINCRE, *La stabilità della vendita forzata: un «dogma» riaffermato*, in Riv. dir. proc., 2013, pagg. 1562-1563; A. BARLETTA, *La stabilità della vendita forzata*, cit., p. 114 e ss.

⁴⁰² S. VINCRE, *La stabilità della vendita forzata: un «dogma» riaffermato*, cit., p. 1566 e ss.

Bisogna in ultimo specificare in riferimento all'acquisto e al suo relativo atto venuto ad esistenza durante il processo esecutivo, che ove ipoteticamente si riscontri infondato il diritto in capo al creditore procedente (ex art. 187 bis c.p.c.), egli non potrà più agire *in executivis*.

“Prescindendo dalle incertezze circa la possibilità di sussumere l'improcedibilità derivante dall'accertamento del difetto del titolo esecutivo nella nozione di << chiusura anticipata del processo esecutivo >>⁴⁰³ di cui alla predetta norma, si può notare come quest'ultima parli appunto di chiusura anticipata, e non possa trovare dunque applicazione nelle ipotesi in cui l'opposizione all'esecuzione sia accolta dopo la chiusura tipica del processo, con la distribuzione del ricavato, non consentendo, in tal caso, la salvezza della vendita forzata”⁴⁰⁴.

Pertanto si vuole garantire la piena tutela dei diritti delle figure dell'assegnatario e dell'aggiudicatario anche nei casi di opposizione tardiva da parte del debitore (ex art 2929 c.c.)⁴⁰⁵.

Tenendo conto altresì delle possibili strade percorribili sul piano ermeneutico per tutelare i diritti dell'assegnatario e dell'aggiudicatario e confermare quindi gli effetti della vendita e dell'assegnazione forzate, è possibile attestare che, un'esecuzione che sia svolta in totale o almeno parziale assenza del titolo esecutivo, può pertanto trovare giustificazione grazie ad un suo risultato specifico e significativo, ossia la fase liquidativa relativa ai beni del processo esecutivo stesso.

In conclusione il brocardo latino, *nulla executio sine titulo*, cardine e fondamento dell'esecuzione stessa, incontra un limite; ove lo svolgimento dell'esecuzione arrivi ad una delle fasi terminali, automaticamente essa stessa assumerà il carattere della stabilità, non dipendendo più dalle fattispecie riguardanti il titolo esecutivo che ne attestava la validità⁴⁰⁶.

³²⁴ P. FARINA, *Il nuovo regime della vendita e della assegnazione nell'espropriazione mobiliare*, in Riv. esec. forz., 2007, p. 236 e ss; R. BELLÈ, *Estinzione tipica e chiusura atipica del procedimento esecutivo*, in Riv. esec. forz., 2007, pagg.433 e ss.

⁴⁰⁴ Tesi Luiss, Dipartimento di Giurisprudenza, Cattedra di Diritto dell'Esecuzione Civile; B. CAPPONI, *Espropriazione forzata senza titolo esecutivo (e relativi conflitti)*, cit., pag. 397;

⁴⁰⁵ R. BELLÈ, *Estinzione tipica e chiusura atipica del procedimento esecutivo*, cit.

⁴⁰⁶ R. VACCARELLA (B. CAPPONI - C. CECHELLA), *Il processo civile dopo le riforme*, Torino,1992, cit., pag. 298.

Si prevede inoltre che per rispettare la regola *nulla executio sine titulo*, si possa procedere ad una sostituzione, ponendo alla base del processo esecutivo un documento, il quale presenti le caratteristiche esteriori e somigli apparentemente ad un titolo esecutivo.

In ogni modo, sembrerebbe preferibile in questo caso specifico derogare al principio previamente detto, in considerazione dell'esigenza inderogabile imposta dalle discipline del codice di procedura di garantire tutela, sia sotto il profilo sostanziale che processuale, al terzo subentrato all'interno dell'esecuzione già avviata.

“Nel conflitto tra il debitore, salvaguardato dal principio in esame, e il terzo aggiudicatario, risulta prevalere quest'ultimo, il quale entra dall'esterno in contatto con la procedura, privo di dirette responsabilità nel compimento dei singoli atti esecutivi, ed a cui pertanto << sono e devono restare estranee le vicende del titolo esecutivo, perché egli ha il sacrosanto diritto di fare affidamento sulla serietà della procedura esecutiva >>”⁴⁰⁷.

Si può infine addivenire alla conclusione che vede i diritti del terzo in merito all'aggiudicazione o alla vendita forzate sempre tutelati, ove anche il titolo esecutivo sia assente, ad eccezione solamente nell'ipotesi di collusione con la complicità del creditore agente. Si prevede però ai sensi dell'art. 96 c.p.c., la possibilità del debitore, il quale sia stato esecutato in maniera ingiusta, di soddisfarsi con un'azione puramente risarcitoria sul provento della vendita del bene.

Tale istituto risarcitorio può essere utilizzato solo nel caso specifico in cui il creditore agente sia l'unico soggetto ad aver partecipato all'esecuzione ed il suo titolo esecutivo attestante diritto di credito sia insussistente.

Nel caso in cui si parli di espropriazione concorsuale, si dovrà tenere conto degli altri creditori per la distribuzione del provento della vendita forzata⁴⁰⁸, verrà quindi escluso dalla distribuzione solamente il creditore, il quale abbia perso il proprio diritto di credito in virtù dell'opposizione del debitore ingiustamente esecutato, il quale potrà quindi rifarsi su parte del provento della vendita.

⁴⁰⁷ Tesi Luiss, Dipartimento di Giurisprudenza, Cattedra di Diritto dell'Esecuzione Civile; R. VACCARELLA, *Una (quasi) novità normativa*, in Riv. esec. forz., 2005, pag. 925 e ss.

⁴⁰⁸ Il quale comprende anche la fase successiva alla vendita forzata, come osserva E. GARBAGNATI, *Il concorso dei creditori nel processo di espropriazione*, Milano, 1983, pag. 1334, secondo cui << anche la fase destinata al riparto ed all'assegnazione del ricavo della vendita forzata rientra sicuramente nel quadro del processo di espropriazione, quale processo di esecuzione forzata >>

Infine, ai sensi del secondo comma della disciplina dettata dall'articolo 2929 c.c. si prevede che i creditori non coinvolti, non siano costretti a rendere quanto incassato dalla vendita.

Quanto affermato richiede una chiarificazione; la fase di assegnazione si ritiene valida solo se non sia accertata collusione tra il creditore assegnatario e il creditore precedente. In tal misura, congruente a quanto detto, solo ai creditori in capo ai quali sia accertata la buona fede, sarà concessa l'adesione alla fase distributiva.

In virtù delle qualità che un creditore deve possedere per poter concorrere alla distribuzione, non si considera più necessaria la presenza di un valido titolo esecutivo, ciò per via del principio esplicito precedentemente che attesta la stabilità dell'esecuzione grazie ad essa stessa.

Arrivati a questo stadio dell'esecuzione non è più richiesta la presenza di un valido ed efficace titolo esecutivo per il suo regolare prosieguo, né al creditore precedente né tantomeno ai creditori concorrenti.

Ci è data conferma in merito a quanto asserito dall'articolo 629 del codice di procedura civile, nello specifico al comma 2, che prevede successivamente alla vendita forzata o all'assegnazione forzata, il diritto di poter agire *in executivis* anche ai creditori sprovvisti di titolo esecutivo, ove anche l'esecuzione venga ad essere priva di creditori muniti del relativo titolo esecutivo, in quanto non più necessario in queste fasi terminali.

A questo proposito, in seguito all'analisi compiuta, si chiarisce la sentenza della Suprema Corte a Sezioni Unite⁴⁰⁹ numero 61, che ha previsto l'invalidità di ogni atto venuto ad esistenza in mancanza attestata *ab origine* del titolo esecutivo, fondamento su cui è sorta l'esecuzione.

Nell'ipotesi in cui invece nell'esecuzione in atto, si immettano creditori in possesso di titolo esecutivo valido ed efficace, anche nel momento in cui venga a mancare il titolo esecutivo che ha dato avvio all'esecuzione, essa troverà stabilità grazie al diritto di credito garantito dagli altri creditori e quindi dai loro relativi titoli esecutivi.

Tale principio si ritiene applicabile solo fino alla fase della vendita e dell'assegnazione forzate, in quanto poi l'esecuzione sarà legittimata a proseguire indipendentemente dal titolo, tutelando

⁴⁰⁹ sentenza 7 gennaio 2014, n. 61

l'intervento dei creditori concorrenti in quanto sorretto dalla buona fede, ove anche nonostante il bene sia pignorato indebitamente; tale regola varrà anche per i creditori privi di titolo esecutivo in quanto non più necessario per la prosecuzione dell'esecuzione.

“Può pertanto osservarsi che, rispetto ai creditori intervenuti, di buona fede, e non contestati, per il terzo aggiudicatario o assegnatario non colluso, la regola per cui il titolo esecutivo deve preesistere e sussistere per tutta la durata dell'esecuzione vale solo fino alla vendita forzata (*rectius*: aggiudicazione, anche provvisoria), superata la quale l'eventuale indagine del vizio originario o sopravvenuto del titolo esecutivo incide unicamente sulla posizione del creditore precedente, estromettendolo dal processo esecutivo, e rendendolo vulnerabile ad una eventuale azione risarcitoria da parte dell'esecutato.”⁴¹⁰

In ultimo, ex art. 96 permane sempre la garanzia per il debitore di esperire un'azione risarcitoria ai danni del creditore in questione, il quale ha dato avvio al procedimento esecutivo senza le dovute precauzioni, utilizzando un titolo esecutivo inesistente, o abbia proseguito comunque il processo sapendo della caducazione del suo titolo esecutivo predeterminando inevitabilmente gli esiti.

⁴¹⁰ Tesi Luiss, Dipartimento di Giurisprudenza, Cattedra di Diritto dell'Esecuzione Civile;

CONCLUSIONI

La principale caratteristica dell'esecuzione forzata disciplinata dal codice di procedura civile del 1942 è data dalla sua attitudine a non poter avere luogo se non in forza di un titolo esecutivo che, quindi, ne costituisce il pilastro, e per un diritto certo, liquido ed esigibile, come prescritto dall'art. 474 c.p.c.

Peraltro, la concezione romana della *jurisdictio*⁴¹¹ ha influenzato, sino alla fine del XIX secolo, quella dell'esecuzione forzata, ritenuta attività differente rispetto alla *cognitio* destinata a sfociare nella *sententia*.

Al fine di far valere il diritto in essa riconosciuto, il creditore era tenuto a promuovere un'apposita azione, detta *actio judicati*, agendo in sede cognitiva per ottenere una nuova condanna *ex judicato*.

Era riconosciuto al magistrato il potere di disporre, attraverso un atto di *imperium*, l'*addictio* o la *missio in bona*, senza pervenire alla *litis contestatio*, e ciò dimostra come la sentenza non risultasse di per sé idonea a dar luogo all'esecuzione, essendo solo atto che "*jus dicit*" avente natura dichiarativa.

Dopo aver conosciuto il diritto, allo scopo di portarlo ad esecuzione, si richiedeva, pertanto, l'esercizio di un comando, considerandosi che "*imperii magis est quam jurisdictionis*".

La *sententia*, sebbene poi nella *cognitio extra ordinem* non fosse più emanazione di un giudice privato, ma provenisse direttamente dal magistrato munito di *imperium*, doveva, comunque, ricevere l'idoneità a dar vita ad esecuzione forzata dall'esterno, grazie ad un atto di esercizio dell'*imperium*.

Gli atti formati davanti ad un notaio, *judex chartolarius*, alla pari delle sentenze, potevano fondare l'esecuzione forzata solo a seguito di provvedimento *ad hoc*, il *mandatum seu praeceptum de solvendo*, emesso in sede di cognizione sommaria dal giudice.

L'origine dell'estensione dell'efficacia esecutiva agli atti notarili⁴¹² nasce da una sorta di *fictio* di equivalenza tra la *confessio* effettuata dalla parte dinnanzi al notaio, alla confessione e, dunque, all'accertamento compiuto in giudizio, posto che *confessio pro judicato habetur*.

⁴¹¹ Sul punto, si veda R. VACCARELLA, *Titolo esecutivo, precetto, opposizioni*, cit., pp. 8 ss.

⁴¹² In merito, si veda G. PETRELLI, *Atto pubblico, scrittura privata autenticata e titolo esecutivo*, cit., p. 2 ss.

In definitiva, l'attribuzione della *vis executiva* alla sentenza doveva venire *ab externo*, attraverso un determinato atto di comando e questa impostazione sopravvisse anche nei codici pre-unitari e in quelli del 1865.

Nel Codice Napoleonico, ad esempio, si stabiliva che nessun giudicato o atto potesse essere messo in esecuzione se privo dell'intestazione prevista dalla legge e del mandato agli ufficiali di giustizia, così come normativamente imposto.

La apposizione di una formula esecutiva prima, e la copia attestata conforme all'originale poi, garantiscono l'idoneità ad autorizzare l'esecuzione, ciò denota la richiesta presenza di un organo dell'Autorità esprimente la sovranità e l'autorizzazione alla produzione di effetti gravi che comportano l'aggressione patrimoniale del debitore che non abbia spontaneamente adempiuto la propria prestazione.

L'autorizzazione al privato era rappresentata dall'esercizio di una pubblica potestà in nome della sovranità e si concretizzava in un comando ad adempiere, minacciando in difetto, l'esecuzione forzata.

Solo con il codice di commercio del 1882 che attribuiva alla cambiale, avente natura di atto privato, efficacia di titolo esecutivo, si iniziò a derogare al principio per cui sarebbe necessario che l'autorità, cancelliere o altro pubblico ufficiale avesse impresso ad essa *la vis executiva*.

In altri termini, la cambiale non acquisiva questa *vis*, se non in virtù dell'apposizione di una formula esecutiva, oggi sostituita da copia attestata conforme all'originale in seguito al decreto 149/2022, peraltro non predicabile in tale caso, dall'esterno, ma dall'interno e per sua natura, secondo la volontà del legislatore.

Ciò determinò il venir meno dell'idea per cui l'impiego della coercizione mediante il concorso della forza materiale sia funzione di governo, non di giurisdizione⁴¹³, e che l'attuale copia conforme all'originale, quando venga richiesta, rappresenti l'affermazione esteriore dell'efficacia già inerente al titolo esecutivo.

⁴¹³ 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 E. FABIANI e L.PICCOLO (Approvato dalla Commissione Esecuzioni Immobiliari e Attività Delegate il 24 maggio 2021)

Parte della dottrina faceva ricorso all'argomentazione per cui i titoli esecutivi indicati dal legislatore contenessero in sé la relativa *vis*, al fine di illustrare l'autonomia di tale azione rispetto al diritto sostanziale.

Il titolo esecutivo, infatti, rappresenta in forma sintetica e formale l'esistenza di un diritto⁴¹⁴ da soddisfarsi in maniera coattiva e legittima l'esercizio dell'azione esecutiva astratta svincolandola sia dall'allegazione sia dalla prova della vicenda che ha dato origine alla formazione del documento.

Allo scopo di delineare i rapporti fra il titolo esecutivo e il diritto oggetto di tutela attraverso l'instaurazione di un processo esecutivo, si effettua in dottrina la distinzione tra titolo esecutivo in senso sostanziale e titolo esecutivo in senso documentale⁴¹⁵.

Nella prima accezione, il titolo viene inquadrato come istituto di matrice processuale con cui si indica la fattispecie da cui sorgono il diritto dell'istante ad ottenere la tutela esecutiva e il dovere dell'ufficio esecutivo di attivarsi per fornirla.

Il titolo esecutivo in senso documentale, invece, è una rappresentazione della fattispecie del diritto di procedere ad esecuzione forzata, anche se tale rappresentazione a volte, può essere eccezionalmente carente di un fatto costitutivo, o dei fatti modificativi e impeditivi del diritto a procedere ad esecuzione.

Il nostro ordinamento giuridico, tuttavia, ha fatto ricorso alla nozione di titolo esecutivo in senso documentale per semplificare le operazioni cognitive che deve compiere il giudice dell'esecuzione, allo scopo di appurare se il soggetto richiedente questa forma di tutela ne abbia diritto.

Si sottolinea la mancanza, infatti, di un controllo giurisdizionale preventivo sull'idoneità del titolo esecutivo a dare luogo a una legittima esecuzione forzata, poiché è previsto solo il controllo formale del cancelliere ex art. 153 disp. att.⁴¹⁶.

⁴¹⁴ CAPPONI, B., *Manuale di diritto dell'esecuzione civile*, cit., p. 167.

⁴¹⁵ Cfr. In relazione a tale tematica F. FABIANI e L. PICCOLO, *Atto pubblico ed esecuzione forzata in forma specifica di obblighi di fare o di non fare*, cit., p. 2 ss.

⁴¹⁶ 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 E. FABIANI e L. PICCOLO (Approvato dalla Commissione Esecuzioni Immobiliari e Attività Delegate il 24 maggio 2021)

Ciò implica che in alcune ipotesi, sarà possibile il diritto di procedere a esecuzione forzata sia venuto meno e che la notificazione del titolo esecutivo e del precetto si pongano alla stregua di una *provocatio ad opponendum* del debitore che può proporre opposizione all'esecuzione o agli atti esecutivi per contestare il diritto del creditore di procedere ad esecuzione forzata o la legittimità dell'esecuzione minacciata⁴¹⁷.

Se si riscontrano divergenze tra il titolo esecutivo in senso documentale e il titolo esecutivo in senso sostanziale, l'esecutato può far valere l'inefficacia del titolo esecutivo, con attuale inesistenza del diritto a procedere alla relativa azione e l'ufficio esecutivo si limita a constatare l'esistenza del titolo in senso documentale, salva l'opposizione della controparte che porti ad una cognizione piena del diritto sostanziale⁴¹⁸.

L'accertamento del diritto sostanziale cristallizzatosi in sede di azione esecutiva costituisce la base di appoggio⁴¹⁹ che giustifica l'attività processuale di tipo esecutivo.

È richiesta, pertanto una fondatezza della pretesa, che giustifichi la realtà processuale accertata e che costituisca il fondamento logico- giuridico della successiva attività satisfattiva.

Tuttavia, la titolarità in capo al creditore del potere esecutivo non implica una sovranità assoluta con riferimento alla delimitazione dell'ambito della liquidazione. Il parametro della stessa si collega all'esigenza di soddisfare le pretese creditorie che si inseriscono nella procedura esecutiva attraverso l'intervento di creditori muniti, e non di titolo esecutivo.

Infatti, l'azione di liquidazione si determina inizialmente sulla base di quanto riportato nel titolo esecutivo, ma deve successivamente tenere conto anche dell'ammontare complessivo dei crediti dei creditori intervenuti, sia *cum titulo* che *sine titulo*, in ossequio al principio della *par condicio creditorum*.

Il giudice dell'esecuzione è sempre tenuto a compiere anche d'ufficio e in via preliminare, in ogni stato e grado del giudizio e anche per la prima volta nel giudizio di Cassazione, la verifica

⁴¹⁷ 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 E. FABIANI e L.PICCOLO (Approvato dalla Commissione Esecuzioni Immobiliari e Attività Delegate il 24 maggio 2021)

⁴¹⁸ 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 E. FABIANI e L.PICCOLO (Approvato dalla Commissione Esecuzioni Immobiliari e Attività Delegate il 24 maggio 2021)

⁴¹⁹ Così, S. SMAGRA, *Nozioni sul titolo esecutivo e fondamento dell'azione esecutiva*, cit., p. 1 ss.

sull'esistenza del titolo esecutivo posto alla base della relativa azione, potendo rilevare sia l'inesistenza originaria del titolo esecutivo, sia la sua sopravvenuta caducazione, poiché entrambe determinano l'illegittimità dell'esecuzione forzata con effetto *ex tunc*⁴²⁰.

Egli ha, peraltro, il potere di dichiarare in caso di mancanza o inefficacia totale o parziale del titolo, l'improcedibilità dell'esecuzione per l'avvenuta completa realizzazione del suo scopo o per la riconosciuta impossibilità di realizzarlo e quindi, per l'impossibilità della sua prosecuzione⁴²¹.

In definitiva, il processo esecutivo è retto dal titolo esecutivo ed è volto a realizzare il programma scritto nel titolo, pertanto, non riveste certo la funzione di giudicare ma quella di compiere le attività necessarie affinché si attui quanto previsto dal titolo medesimo.

Ciò spiega l' "agilità"⁴²² degli strumenti di cui deve servirsi il giudice dell'esecuzione.

Queste ultime, infatti, devono essere proposte al di fuori del processo esecutivo, svolgendosi *ab externo* dello stesso e dando vita giudizi di tipo cognitivo.

Le contestazioni aventi ad oggetto la regolarità degli atti esecutivi devono perciò assumere la veste di azione, in quanto il giudice dell'esecuzione è chiamato solo a verificare le attività esecutive controllandone la legalità, e l'opposizione agli atti esecutivi reagisce dall'esterno, mirando alla sostituzione dell'atto viziato con quello legittimo.

Va da ultimo rilevato come, al di là delle variegata tipologie di titoli che possono dare luogo all'esecuzione forzata, ciascuno di essi possiede la virtù di consentire e azionare un procedimento, finché il titolo rimane intatto.

Il punto comune a questi atti così eterogenei tra loro come la sentenza passata in giudicato e la cambiale o l'assegno o l'atto ricevuto da notaio, è pur sempre costituito dall'idoneità a dare vita a tale procedimento, e ciò costituisce il frutto di una ben precisa scelta del legislatore, posto che l'azione esecutiva sia autonoma dal diritto sostanziale fatto valere con essa.

⁴²⁰ Cfr. In questo senso, Corte di Cassazione, Sent. n. 22430 del 29.11.2004 e n. 11021 del 19.05.2011.

⁴²¹ Cfr. Sul punto, Corte di Cassazione, Sent. 15605/2017.

⁴²² Cfr. Per tale ricostruzione R. VACCARELLA, *Titolo esecutivo, precetto, opposizioni*, cit., p. 10 ss.

BIBLIOGRAFIA

ANDOLINA I., *Profili dogmatici dell'esecuzione forzata*, Milano, 1962;

ARIETA G., in *Codice commentato delle esecuzioni civili*, Torino, 2016;

ASTUNI E., *Novità in materia di titolo esecutivo*, in CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO, Studi e materiali, 1/2006;

BARLETTA A., *La stabilità della vendita forzata*, Napoli 2002;

BELLÈ R., *Estinzione tipica e chiusura atipica del procedimento esecutivo*, in Riv. esec. Forz., 2007;

BONSIGNORI A., *Effetti della vendita forzata e dell'assegnazione in Il codice civile. Commentario*, Milano 1988;

BUCOLO S., *Il giudice competente a concedere l'assegnazione di cui all'art. 2798 c.c.*, in Giur. It., 1974. CABRINI F., *sub. art. 475 c.p.c. in Commentario breve al cpc*, a cura di CARPI, COLESANTI, TARUFFO, Padova, 2010,;

CAMPEIS G. –DE PAULI A., *Le esecuzioni civili*, Milano, 2007;

CAPPONI B., *Espropriazione forzata senza titolo esecutivo (e relativi conflitti)*, in Corr. Giur., 2013;

CAPPONI B., *Manuale di diritto dell'esecuzione civile*, Torino, 2017;

CAPPONI B., *Manuale di diritto dell'esecuzione civile*, Sesta ed. G. Giappichelli editore, Torino, 2020;

CAPPONI B., *Vicende del titolo esecutivo nell'esecuzione forzata*, in Corriere giur., 2012

CARNELUTTI F., *Responsabilità ed esecuzione forzata in tema di autoveicoli*, in Riv. Dir. proc. Civ., 1927;

CASCELLA G., *La verifica dell' idoneità del titolo esecutivo alla luce dei recenti orientamenti giurisprudenziali*, 18.02.2015, pp.1 ss.;

CATARCI F., «*Titoli esecutivi di formazione stragiudiziale*», in Giur. Mer., 2009;

CASTORO P., *Il processo di esecuzione nel suo aspetto pratico*, Milano, 2010

CECCHIELLA C., << *Cauzione e concessione della provvisoria esecutività del decreto ingiuntivo opposto: incostituzionalità dell' art. 648, 2° comma c.p.c.*>> nota, in Giust. Civ., 1984, I, p. 2029

CHIOVENDA G., *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, 2a ed., Napoli, 1960;

COMOGLIO L.P. -CONSOLO C.- SASSANI B.-VACCARELLA R., *Commentario del codice di procedura civile*, vol. VI, Torino, 2013,;

CUTOLO C., *Il titolo esecutivo giudiziale definitivo: da fatto a questio iuris in Executivis*, la rivista dell' esecuzione forzata, 29.08.2022, par. 3 ss;

DE STEFANO F., agg. da BELLÉ R., in CARDINO- ROMEO, *Processo di esecuzione*, Padova, 2018;

DELLE DONNE C., *Le Sezioni Unite riscrivono i requisiti (interni ed esterni) del titolo esecutivo: opinioni a confronto a Cass., S.U., n. 1106/2012 nota a sentenza*, in Pluris, Wolter Kluwer, 6.11.2017;

DI MARZIO M., *Omessa spedizione in forma esecutiva di copia del titolo esecutivo e opposizione agli atti esecutivi*, in Riv. esec. Forzata, 2019, 4;

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

FABIANI E., PICCOLO L., *Atto pubblico ed esecuzione forzata in forma specifica di obblighi di fare o di non fare*, Consiglio nazionale del Notariato, 46-2021 PC studio notarile, pp.1 ss. ;

FABIANI E., PICCOLO L., 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*” (Approvato dalla Commissione Esecuzioni Immobiliari e Attività Delegate il 24 maggio 2021);

FARINA M., *Contraddittorio negato e dottrina giudiziaria in una recente pronuncia “nomofilattica” della Suprema Corte in materia di spedizione in forma esecutiva*, in iudicium.it;

FARINA P., *Il nuovo regime della vendita e della assegnazione nell’espropriazione mobiliare*, in Riv. esec. Forz., 2007;

FARINA P., *L’aggiudicazione nel sistema delle vendite forzate*, Napoli 2012;

FERRARA F., *L’ipoteca mobiliare*, Roma,1932.

FERRI C., *Le nullità delle vendite concorsuali*, in Riv. dir. Proc. 2003;

GALGANO F., *Trattato di diritto civile*, Vol. 3, Padova, 2010;

GARBAGNATI E., *Il concorso dei creditori nel processo di espropriazione*, Milano, 1983.

GAZZONI, F., *Manuale di diritto privato*, XVII ed. Ed. scientifiche italiane, Napoli, 2015;

GRASSO E., *voce Titolo esecutivo*, in Enc. Dir., XLIV, Milano,1992
LUISO F.P., *Diritto processuale civile*, vol. I, VI ed., Milano, 2011;

LUISO F.P., *Diritto processuale civile. III. Il processo esecutivo*, Milano, 2019;

MARZOCCO A.M. “*L’atto pubblico notarile come strumento di tutela nella società dell’informazione*” CAP. XVI “*L’atto notarile come strumento per la tutela esecutiva dei diritti*”;

MAGRA S., *Nozioni sul titolo esecutivo e fondamento dell’azione esecutiva*, in *La Nuova procedura civile*, 5, 2014;

MAGRA S., “*Progressivo ridimensionamento del dogma “nulla executio sine titulo”* in *La nuova procedura civile*, direttore scientifico L. Viola, 2.09.2014, 5.;

MASSARI A., *voce Titolo esecutivo*, in *Noviss. dig. it.*, XIX, Torino, 1973;

MARMOCCHI E., «*Il documento notarile come luogo della memoria*», in *Riv. not.*, 2009, p. 1115 e ss.;

MAJORANO A., *Art. 475 c.p.c.*, in *COMOGLIO-CONSOLO-SASSANI-VACCARELLA, Commentario del codice di procedura civile*, vol. VI, Torino, 2013;

MANDRIOLI C., *L’azione esecutiva, contributo alla teoria unitaria dell’azione e del processo*, Giuffrè ed. Milano, 1955;

MERLIN E., *La vendita forzata immobiliare e la custodia dell’immobile pignorato*, in *AA. VV., Il processo civile di riforma in riforma*, II, Milano 2006;

METAFORA R., *La stabilità dell’aggiudicazione provvisoria e la successiva estinzione del processo esecutivo*, in *Foro it.*, 2008;

ORIANI R., *L’opposizione agli atti esecutivi*, Napoli 1987;

ORIANI R., «*Titolo esecutivo, opposizioni, sospensione dell'esecuzione*», in Foro it., 2005, V., c. 106 ;

ORIANI R., *Opposizione all'esecuzione*, in Noviss. dig. it. (Appendice), V, Torino, 198;

PALMIERI A.M., *Gli accordi di concredito*, Giuffrè, Milano, 2003;

PETRELLI G., *Atto pubblico, scrittura privata autenticata e titolo esecutivo*, in Argomenti atto notarile, Notariato, 5, 2002;

PETRELLI G., *Atto pubblico, scrittura privata autenticata e titolo esecutivo*, in Notariato, 2005, 5, 54;

PROTO PISANI A., *La tutela sommaria*, in Appunti sulla giustizia civile, Bari, 1982;

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

PROTO PISANI A., «*Premessa*», in Foro it., 2005, V, c. 9;

PICARDI N., *Assegnazione del credito e giudice competente*, in Riv. dir. Proc., 1974;

PUGLIATTI S., *La trascrizione, I. La pubblicità in generale*, Milano 1957;

ROMANO A., voce *Titolo esecutivo* in Dig. disc. priv., Sez. civ., Agg., Torino, 2010;

REDAZIONE FEDERNOTIZIE, “Prime note in tema di titolo esecutivo notarile dopo il D.Lgs. 149/2022”, 17/01/2023, scritto il 28 Ottobre 2022, Argomento: Approfondimento giuridico, Novità normative;

RUSCIANO S., AULETTA F., FARINA M. E CAPPONI B., note in Rass. es. forz. 2019;

SALETTI A., «*Le ultime novità in tema di esecuzione forzata*», in Riv. dir. Proc., 2006;

SALETTI A., *Tecniche ed effetti delle vendite forzate immobiliari*, in Riv. dir. Proc. 2003;

SASSANI B., *Sulla portata precettiva dell'art. 2929 c.c.*, in Giust. civ., 1985, I;

SATTA S., *Commentario al codice di procedura civile*, III, Vallardi, Milano 1965;

SATTA S. - PUNZI C., *Diritto processuale civile*, Padova, 1996;

SATTA S., *L'esecuzione forzata*, UTET, Torino, 1954;

SOLDI A.M., *Manuale dell'esecuzione forzata*, Padova, 1 a ed., 2008;

SOLDI A.M., *Manuale dell'esecuzione forzata*, CEDAM, Padova, 2015;

SOLDI A.M., *Manuale dell'esecuzione forzata*, Wolters Kluwer, CEDAM, Padova, 2022;

TARZIA G., *L'oggetto del processo di espropriazione*, Milano 1961;
Tesi Luiss, Dipartimento di Giurisprudenza, Cattedra di Diritto dell'Esecuzione Civile;

TEDIOLI F., *Se il verbale di conciliazione costituisca titolo esecutivo efficace ai fini dell'esecuzione forzata degli obblighi fare o non fare*, pubbl. In Studium Iuris, 2004, fasc. 9;

TOMMASEO F., «*L'atto pubblico nel sistema delle prove documentali*», in Riv. not., 1998, I, p. 606 e ss.;

TONDO S., *Aspetti formali del mutuo fondiario*, in *Studi e materiali*, II, Milano 1992;

TONDO S., *Documento pubblico fidefaciente e funzioni notarili*, in TONDO S. - CASU G. - RUOTOLO A., *Il Documento*, in P. Perlingieri (diretto da), *Trattato di diritto civile del Consiglio Nazionale del Notariato*, Napoli, 2003, p. 439 e ss.;

VACCARELLA R., *Una (quasi) novità normativa*, in Riv. esec. Forz., 2005;

VACCARELLA R., *Esecuzione forzata*, in Riv. esecuzione forzata, 2007;

VACCARELLA R., *Esecuzione forzata, prova in genere in materia civile, onere della prova, Lavoro e previdenza (controversie in tema di appello)*, in *Pluris*, 2017, 3, 3. ;

VACCARELLA R. (CAPPONI, B.-CECCHIELLA C.), *Il processo civile dopo le riforme*, Torino, 1992;

VACCARELLA R., *L'esecuzione forzata dal punto di vista del titolo esecutivo*, in *Titolo esecutivo, precetto, opposizioni*, 2° ed., in *Giur. sist. dir. proc. civ.*, diretta da A. PROTO PISANI, Torino, 1993;

VACCARELLA R., *Titolo esecutivo, precetto, opposizioni*, 2 a ed., Torino, 1993, p. 9 e ss;

VINCRE S., *La stabilità della vendita forzata: un << dogma >> riaffermato*, in *Riv. dir. Proc.*, 2013;

GIURISPRUDENZA

Giurisprudenza di legittimità

- Cass. civ., sez. I, 24 giugno 1963, n. 1711
Cass., 13 novembre 1965, n. 2372
Cass. civ., sez. III, 14 luglio 1967, n. 1768;
Cass. civ., sez. III, 4 giugno 1969, n. 1968;
Cass. civ., sez. III, 10 agosto 1973, n. 2332
Cass. civ., sez. III, 19 maggio 1977, n. 2068;
Cass., 18 gennaio 1983, n. 477
Cass. 27 febbraio 1987, n. 2103
Cass. civ., sez. III, 1 agosto 1991, n. 8471
Cass. 30 agosto 1995, n. 9195
Cass. civ., sez. III, 7 ottobre 1997, n. 9744
Cass. civ., Sez. Un., 27 ottobre 1995 n. 11178
Cass. civ., sez. I, 1 settembre 1999, n. 9212;
Cass. civ., sez. III, 28 marzo 2000, n. 3278;
Cass. civ., sez. III, 11 gennaio 2001, n. 328;
Cass. civ., sez. I, 30 gennaio 2001, n. 1258;
Cass. civ., sez. III, 09 luglio 2001, n. 9293;
Cass. civ., sez. III, 09 gennaio 2002, n. 210
Cass. civ., sez. III, 10 gennaio 2003, n. 193;
Cass. civ., sez. I, 27 febbraio 2004, n. 3970
Cass. civ., sez. III, 11 novembre 2004, n. 21439;
Cass. civ., sez. lav., 29 novembre 2004, n. 22430;
Cass. 1° luglio 2005, n. 14096
Cass., sez. III, 19 luglio 2005, n. 15219
Cass. civ., Sez. Un., 30 novembre 2006, n. 25507.
Cass., 5 giugno 2007, n. 13069
Cass. civ., sez. III, 13 febbraio 2009, n. 3531;
Cass. civ., sez. III, ord., 12 marzo 2009, n. 6042;

Cass. civ., sez. III, 30 aprile 2009, n. 10109;
Cass. civ., sez. III, 25 maggio 2009, n. 12089;
Cass. civ., sez. III, 1 aprile 2010, n. 7991;
Cass. civ., sez. III, 9 giugno 2010, n. 13824
Cass. 27 gennaio 2011, n. 1882,
Cass. civ., sez. III, 19 maggio 2011, n. 11021;
Cass. 12 febbraio 2019, n. 3967
Cass. civ., sez. III, ord., 20 febbraio 2012, n. 2474,
Cass. civ., sez. III, 13 marzo 2012, n. 3977.

Giurisprudenza di merito

Trib. Trani, 28 agosto 1986
Trib. Mantova, 22 settembre 2004
Trib. Rossano, 15 maggio 2007,