



Processo Civile

Considerazioni critiche sulla proposta di abrogazione della spedizione del titolo in forma esecutiva

di Ernesto Fabiani

19 giugno 2021

Considerazioni critiche sulla proposta di abrogazione della spedizione del titolo in forma esecutiva

di Ernesto Fabiani

Sommario: 1. Premessa – 2. Le argomentazioni addotte a fondamento della proposta di abrogazione della spedizione del titolo in forma esecutiva – 3. Il dibattito dottrinale e giurisprudenziale sull’istituto della spedizione del titolo in forma esecutiva – 4. Pluralità di funzioni della spedizione del titolo in forma esecutiva e controllo preliminare all’instaurazione del processo esecutivo – 5. La spedizione in forma esecutiva quale sede di un controllo sostanziale (e non meramente formale) del notaio sul titolo esecutivo – 6. Conclusioni.

1. Premessa

Dopo tanti anni di studi dedicati al processo esecutivo mi ha molto colpito trovare indicato al primo punto degli interventi sulla riforma del processo civile aventi ad oggetto il processo esecutivo della “Commissione per l’elaborazione di proposte di interventi in materia di processo civile e di strumenti alternativi” funzionali all’elaborazione degli “emendamenti governativi” al

“disegno di legge AS 1662” recante “delega al governo per l’efficienza del processo civile e per la revisione della disciplina degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie e misure urgenti di razionalizzazione dei procedimenti in materia di diritti delle persone e delle famiglie nonché in materia di esecuzione forzata” l’abrogazione della spedizione del titolo in forma esecutiva [\[1\]](#), a fronte della totale pretermissione di altri interventi che, a mio sommosso avviso, sarebbero ben più importanti ed urgenti per rendere il nostro processo esecutivo più rapido e maggiormente funzionale al perseguimento degli obiettivi cui è istituzionalmente preposto.

Penso, per tutti, alla vendita forzata telematica cui, in modo per me inspiegabile, non è stata dedicata la minima attenzione, pur trattandosi di un istituto di indubbia centralità per un rapido ed efficace funzionamento del processo esecutivo che necessita già da tempo di significativi interventi legislativi a fronte di una normativa deficitaria sia sul piano delle fonti che dei contenuti (come spero di aver dimostrato nei plurimi scritti dedicati a questo tema), interventi resi ancor più necessari e impellenti a fronte della crisi pandemica in atto (che ha accelerato, in tutti i contesti, il ricorso allo strumento telematico e, nel caso di specie, il ricorso alla vendita telematica “pura” rispetto alla cd. vendita telematica “mista” – preferita da molti tribunali in una prima fase di applicazione dell’istituto quanto meno anche per attenuare le criticità della disciplina vigente -).

Mi ha colpito ancor di più trovare indicata l’abrogazione della spedizione del titolo esecutivo, quale primo intervento di riforma del processo esecutivo, addirittura nel Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza a firma di Mario Draghi (trasMESSo ufficialmente al Parlamento italiano in data 25 aprile 2021 ed alla Commissione europea in data 30 aprile 2021), ove si legge che: «si abrogano le disposizioni del codice di procedura civile e di altre leggi che si riferiscono alla formula esecutiva e alla spedizione in forma esecutiva, per rendere più semplice l’avvio dell’esecuzione mediante una semplice copia attestata conforme all’originale».

Al di là del ritenuto carattere prioritario di un intervento riformatore di questo tipo rispetto ad altri possibili interventi di riforma del processo esecutivo, nutro grosse perplessità anche nel merito della proposta effettuata per i motivi che cercherò brevemente di seguito di evidenziare, nella (mai vana) speranza che contributi come questo possano stimolare, se non anche agevolare, un attento percorso di riflessione che dovrebbe precedere ogni intervento legislativo in tema di processo civile, onde evitare, non solo scelte che peggiorino (anziché migliorare) la situazione della giustizia civile (e, nella specie, del processo esecutivo), ma anche ripetuti e repentini interventi legislativi correttivi/modificativi del medesimo istituto cui ci ha purtroppo

ormai abituato il nostro legislatore e che, lungi dall'agevolare l'attività degli operatori del diritto chiamati a darvi applicazione, non fanno che renderla più complessa e meno funzionale rispetto al conseguimento degli obiettivi cui è preordinata.

2. Le argomentazioni addotte a fondamento della proposta di abrogazione della spedizione del titolo in forma esecutiva

Nelle suddette “proposte normative e note illustrative” della “Commissione per l'elaborazione di proposte di interventi in materia di processo civile e di strumenti alternativi” si invocano, a fondamento della proposta di abrogazione della spedizione del titolo in forma esecutiva:

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

Giova a tal proposito altresì evidenziare come, taluna dottrina, a fronte dell'intervento legislativo (di cui al comma 9 *bis* dell'art. 23 del d.l. 137/2020) transitoriamente volto a consentire – a fronte dell'emergenza pandemica – la possibilità per il cancelliere di rilasciare la copia esecutiva delle sentenze e degli altri provvedimenti dell'autorità giudiziaria di cui all'art. 475 c.p.c. in forma di documento informatico, ha ritenuto superata la disciplina codicistica in tema di spedizione del titolo in forma esecutiva in quanto sostanzialmente incompatibile con l'avvento del documento informatico.

Altre volte, nella più recente dottrina, si è più genericamente e sbrigativamente liquidato il suddetto istituto come un inutile “reliitto storico”.

3. Il dibattito dottrinale e giurisprudenziale sull’istituto della spedizione del titolo in forma esecutiva

Non è certamente questa la sede per soffermarsi in modo analitico sulle suddette affermazioni e/o per ripercorrere il dibattito dottrinale e giurisprudenziale sulla spedizione del titolo in forma esecutiva.

Basti a tal proposito evidenziare, in questa sede, come in realtà, a differenza di quanto potrebbe sembrare dalla lettura delle suddette affermazioni, il quadro dottrinale e giurisprudenziale in materia non è per null’affatto univoco sotto svariati profili (funzione, rilevanza, confini e tipologia del controllo che compete al pubblico ufficiale in detta sede), e non siamo comunque di fronte ad un istituto che può essere sbrigativamente liquidato come un inutile reliitto storico.

Si consideri, a titolo meramente esemplificativo, come:

- a fronte della suddetta dottrina che tende a negare ogni rilevanza della spedizione del titolo in forma esecutiva, v’è altra dottrina che, all’opposto, gli riconosce un ruolo particolarmente pregnante, tanto da arrivare a ritenere che “prima che sia apposta la formula esecutiva, il diritto a procedere ad esecuzione forzata è soggetto ad una condizione impropria (*condicio iuris*) il cui avveramento soltanto ne consente l’esercizio” (Grasso), nonché altri autori che, pur non riconoscendo alla spedizione in forma esecutiva siffatto rilievo, ritengono comunque che la stessa rivesta “tuttora importanti funzioni” (Capponi);
- le critiche della dottrina più risalente a questo istituto sono state talvolta incentrate, non sull’istituto in sé, ma sulle modalità di attuazione dello stesso e, segnatamente, sul contenuto (ormai superato) della formula di cui all’art. 475 c.p.c. (soprattutto nella parte in cui esordisce con “comandiamo”), così come talvolta il ritenerlo istituto storicamente superato (per i titoli giudiziali, notarili e amministrativi) è affermazione che trova la sua ragion d’essere nell’evoluzione storica dei titoli esecutivi stragiudiziali (e segnatamente dell’evento rivoluzionario, per la dottrina dell’epoca, di cui sono espressione le leggi speciali sulla cambiale e sull’assegno, e cioè l’interiorizzazione della forza esecutiva da parte dei titoli privati – storicamente più recenti -);

- la suddetta recente pronuncia della Corte di Cassazione invocata a fondamento dell'abrogazione dell'istituto, se è vero che sminuisce la rilevanza della spedizione del titolo in forma esecutiva sotto il profilo della sua eventuale omissione e della tipologia del vizio deducibile in sede di opposizione (e delle condizioni cui sarebbe subordinata detta deducibilità), per altro verso, ne valorizza al massimo la portata, sul piano sistematico, tanto da evocare quell'impostazione dottrinale che attribuisce alla spedizione del titolo in forma esecutiva la rilevanza di *condicio iuris* per l'esercizio dell'azione esecutiva;

- non sussiste uniformità di vedute, in dottrina e giurisprudenza, neanche in ordine alla tipologia e ai confini del controllo esercitabile da parte del pubblico ufficiale in sede di spedizione del titolo in forma esecutiva, posto che: la giurisprudenza oscilla fra l'affermazione di principio nel senso che si tratti di un mero "controllo formale" e pronunce che invece, sulla falsariga di quanto ritenuto anche dalla giurisprudenza amministrativa, gli attribuiscono una portata ben più pregnante (comprensiva, per intendersi, della verifica in ordine alla sussistenza della liquidità ed esigibilità del diritto consacrato nel titolo); la dottrina tende per lo più ad escludere che il pubblico ufficiale debba verificare la sussistenza della cd. esecutività in concreto (ossia la sussistenza, già al momento della spedizione del titolo in forma esecutiva, della certezza, liquidità ed esigibilità del diritto consacrato nel titolo, che dovrebbero invece sussistere solo al momento dell'esercizio dell'azione esecutiva) e a ritenere che, al momento della spedizione del titolo, debba essere verificata la sola cd. esecutività in astratto, che è però una formula estremamente generica e ben poco risolutiva una volta che si sia escluso, come mi pare difficilmente contestabile, che il controllo del pubblico ufficiale non possa essere circoscritto alla sola forma dell'atto (ossia a verificare se il titolo abbia la forma dell'atto pubblico o della scrittura privata autenticata) ma si estenda, invece, anche al contenuto dell'atto;

- non sussiste alcuna incompatibilità di fondo fra la disciplina del codice di rito civile nella parte in cui mira ad evitare la proliferazione delle copie del titolo esecutivo e la natura informatica (e non cartacea) del titolo e delle copie dello stesso, posto che detta esigenza può essere comunque salvaguardata, anche in quest'ultima ipotesi, attraverso l'individuazione di differenti modalità operative di rilascio delle copie, rispetto a quelle tradizionalmente disciplinate dal codice, tali da scongiurare il suddetto rischio (così come si è tentato di fare in sede di riforma della legge notarile, con l'art. 68 *bis*, in relazione al possibile rilascio in via telematica della copia esecutiva da parte del notaio); una cosa è, in altri termini, l'esigenza innegabile di rivedere l'attuale disciplina codicistica in tema di spedizione del titolo in forma esecutiva ove questo non sia più

rappresentato dal tradizionale documento cartaceo, altra cosa è ritenere che, in ragione delle differenti caratteristiche del documento informatico rispetto a quello cartaceo, l'istituto della spedizione in forma esecutiva sia stato sostanzialmente abrogato o debba essere comunque necessariamente abrogato.

4. Pluralità di funzioni della spedizione del titolo in forma esecutiva e controllo preliminare all'instaurazione del processo esecutivo

Secondo l'impostazione largamente prevalente, la funzione (ancor oggi rilevante nel nostro ordinamento) della spedizione del titolo in forma esecutiva, non è quella di attribuire forza esecutiva al titolo attraverso il ricorso ad una formula solenne (che spesso la dottrina qualifica come un "residuo" o "reliquo" storico), ma piuttosto quella di contraddistinguere la prima ed unica copia autentica del documento rilasciata dal cancelliere o dal notaio (a seconda della differente tipologia di titolo – giudiziale o stragiudiziale – che venga in rilievo) che, non a caso, si ritiene "incorpori" l'azione esecutiva e sia utilizzabile per l'instaurazione del processo di esecuzione forzata mediante l'esibizione/consegna della stessa all'ufficiale giudiziario (richiesto di procedere, per l'appunto, all'esecuzione forzata).

L'unicità del documento, così contrassegnato attraverso la spedizione dello stesso in forma esecutiva (che vale, dunque, ad identificare l'unica copia del titolo idonea a fondare l'esecuzione forzata), mira al contempo ad evitare la possibile instaurazione di una pluralità di processi esecutivi nei confronti del medesimo debitore in forza del medesimo titolo, così che risulta del tutto evidente anche lo stretto legame esistente fra la spedizione in forma esecutiva di cui all'art. 475 c.p.c. ed il divieto di spedizione senza giusto motivo di altre copie in forma esecutiva alla stessa parte di cui all'art. 476 c.p.c.

Tutto ciò è indubbiamente vero, ma sarebbe riduttivo cogliere la funzione della spedizione del titolo in forma esecutiva esclusivamente in questo, posto che detto istituto rappresenta anche la sede deputata allo svolgimento di un controllo preliminare rispetto all'instaurazione del processo di esecuzione forzata.

A livello di disciplina codicistica è pacifico che il nostro processo esecutivo, a differenza di quanto accade in altri ordinamenti, si caratterizza per la scelta di fondo, effettuata dal nostro legislatore, di non subordinare l'instaurazione dello stesso ad un controllo giurisdizionale

preventivo sulla idoneità del titolo esecutivo a dare luogo ad una legittima esecuzione forzata, essendo, invece, previsto solo un controllo rimesso al cancelliere o al notaio (a seconda che a fondamento della pretesa esecutiva sia posto un titolo giudiziale o stragiudiziale) alla stregua di quanto disposto, in particolare, dagli artt. 475 c.p.c. e 153 disp. att. c.p.c, cui si affianca un ulteriore controllo attribuito all'ufficiale giudiziario, che, in forza del combinato disposto degli artt. 60, n. 1, c.p.c. e 108, 2° co., d.p.r. 15 dicembre 1959, n. 1229 (t.u. sull'ordinamento degli ufficiali giudiziari), può legittimamente rifiutare l'esecuzione forzata richiestagli.

Se così è, non appare dunque dubitabile che la rilevanza dell'istituto della spedizione in forma esecutiva nell'ambito nel nostro ordinamento dipende inevitabilmente anche dalla suddetta funzione di controllo che è tenuto ad assolvere, nonché come, ai fini di stabilire se, nonostante quest'ulteriore funzione, ci troviamo comunque di fronte ad un inutile "relitto storico", occorre preliminarmente stabilire se detto controllo si atteggi effettivamente in termini di mero controllo formale. Posto che, se così non dovesse essere, l'eventuale abrogazione dell'istituto di cui si discute, lungi dal poter essere sbrigativamente liquidata come una semplificazione dell'iter di accesso alla tutela esecutiva, dovrebbe essere attentamente meditata in quanto equivarrebbe, in realtà, a rinunciare ad un controllo (non meramente formale ma) sostanziale di accesso alla tutela esecutiva, con conseguente evidente accrescersi del rischio di contestazioni del diritto consacrato nel titolo.

5. La spedizione in forma esecutiva quale sede di un controllo sostanziale (e non meramente formale) del notaio sul titolo esecutivo

Come già evidenziato, non sussiste uniformità di vedute, in dottrina e giurisprudenza, in ordine alla natura e all'entità del controllo esercitabile dal pubblico ufficiale in sede di spedizione del titolo in forma esecutiva, posto che si oscilla dal mero controllo formale al ben più pregnante controllo sulla liquidità ed esigibilità del diritto consacrato nel titolo (come pure di recente affermato dalla giurisprudenza della Suprema corte di legittimità, oltre che dalla giurisprudenza amministrativa).

Al contempo, non sussiste neanche uniformità di vedute, in dottrina e in giurisprudenza, neanche in ordine al se il controllo esercitabile dal cancelliere sui titoli giudiziali sia uguale, o meno, al controllo esercitabile dal notaio con riferimento a taluni titoli stragiudiziali.

Nei circoscritti confini del presente contributo, basti evidenziare quanto segue.

Sotto il profilo soggettivo del diritto consacrato nel titolo appare difficilmente contestabile che il controllo di cui si discute:

- per un verso, non sia un mero controllo formale, essendosi da più parti evidenziato come ci troviamo di fronte ad un controllo penetrante, o che non si può comunque esaurire in un mero controllo cartolare nell'ipotesi in cui la spedizione del titolo venga effettuata in favore (non della parte ma) del successore, specie laddove si ritenga necessario fornire la prova della successione;
- per altro verso, elevi la certezza del diritto consacrato nel titolo (dal punto di vista soggettivo) in quanto, in tal caso, con l'apposizione della formula si integrano i riferimenti del titolo, attraverso l'individuazione di un diverso soggetto avente diritto di procedere all'esecuzione a seguito di un evento che determina una successione nel diritto e nel titolo, così che "il profilo soggettivo si integra nella definizione di certezza del diritto che deve essere realizzato coattivamente" (Capponi).

Sotto il profilo oggettivo del diritto consacrato nel titolo, quanto meno con riferimento al controllo esercitato da parte del notaio, appare agevole evidenziare come detto controllo non si sia mai esaurito in un mero controllo formale, circoscritto cioè alla sola forma dell'atto.

Si è, invece, sempre trattato di un controllo esteso anche al contenuto dell'atto.

Più in dettaglio, pur escludendosi dai più che detto controllo debba spingersi sino a verificare la sussistenza di un diritto certo, liquido ed esigibile (cd. esecutività in concreto), è stato comunque sempre effettuato un penetrante controllo sulla conformazione dell'obbligazione e/o in ipotesi particolarmente controverse si è elevata la certezza del diritto consacrato nel titolo ricorrendo al cd. titolo esecutivo complesso.

In estrema sintesi, non appare dubitabile che la spedizione del titolo in forma esecutiva non svolge nel nostro ordinamento la sola funzione di identificare l'unica copia del titolo idonea a fondare l'esecuzione forzata, e dunque di evitare la possibile instaurazione di una pluralità di processi esecutivi in forza del medesimo titolo nei confronti del medesimo debitore, rappresentando anche la sede istituzionalmente deputata a consentire l'effettuazione di un controllo preliminare rispetto all'instaurazione del processo esecutivo. Un controllo che, a ben vedere, non si esaurisce in un mero controllo formale, non solo dal punto di vista soggettivo ma, quanto meno con riferimento ai titoli stragiudiziali di provenienza notarile, neanche dal punto di

vista oggettivo. Un controllo che, per l'effetto, contribuisce ad elevare la certezza del diritto consacrato nel titolo nell'ambito di un contesto contraddistinto, peraltro, dall'accresciuta importanza nel corso del tempo dei titoli esecutivi stragiudiziali (e nella specie notarili), oltre che dalla complessità delle relazioni economiche e del controllo richiesto in sede di spedizione di questi titoli in forma esecutiva (sia dal punto di vista soggettivo che oggettivo).

6. Conclusioni

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

Non a caso è pacifico che certezza del diritto consacrato nel titolo non equivalga a incontrovertibilità del diritto.

La certezza viene riferita dalla dottrina: talvolta, al diritto consacrato nel titolo, conseguentemente rimarcando la natura altamente discrezionale della scelta effettuata dal legislatore nell'individuare di volta in volta il punto di equilibrio tra le esigenze perennemente in contrasto di rapidità per il creditore e di certezza per il debitore; talaltra, all'esatta e compiuta indicazione del diritto nel relativo provvedimento giudiziale o atto stragiudiziale.

Sia che ci si muova nell'una che nell'altra delle due suddette differenti prospettive di fondo, è comunque agevole comprendere come detta certezza venga elevata per effetto del controllo esercitato dal notaio in sede di spedizione del titolo in forma esecutiva, trattandosi di un controllo che, come già evidenziato, non ha ad oggetto la sola forma dell'atto ma si estende anche al suo contenuto e, segnatamente: alla conformazione dell'obbligazione, sotto il profilo oggettivo; alle modificazioni di ordine soggettivo, a fronte del verificarsi di fenomeni successori (nel diritto e nel titolo), sotto il profilo soggettivo.

Appare, dunque, assai singolare che venga avanzata l'idea di abrogare l'istituto della spedizione del titolo in forma esecutiva adducendo a fondamento di questa scelta le suddette argomentazioni e pretermettendo, invece, ogni considerazione di sorta in ordine al controllo di cui detto istituto costituisce espressione nel nostro ordinamento, oltre che in ordine allo stretto legame esistente con la tematica di carattere più generale attinente allo spazio che ogni ordinamento riserva al controllo preventivo rispetto all'instaurazione del processo esecutivo. Un

controllo che, quanto meno con riferimento ai titoli di provenienza notarile, si atteggia peraltro nei termini di cui sopra.

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

Più precisamente, il nostro ordinamento, a differenza di altri – che pur fondano l'esecuzione sulla presenza di un titolo –, è attualmente privo, non solo di una fase preliminare di autorizzazione all'esecuzione concessa dal giudice (come accade, ad esempio, in Spagna e in Austria), ma anche di uno specifico procedimento, latamente cognitivo, volto alla concessione della formula esecutiva, destinato a trovare applicazione in tutti quei casi in cui si tratti di superare la letteralità del titolo (come accade, ad esempio, in Germania con riferimento al rilascio della formula esecutiva a favore e contro i successori dei soggetti indicati nel titolo esecutivo, come creditore e debitore, ovvero nell'ipotesi in cui, dal titolo, l'esecuzione risulti subordinata all'avverarsi di una determinata condizione).

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

In altri termini, per evitare qualche opposizione “formale” legata alle modalità di spedizione del titolo in forma esecutiva, si corre il rischio di determinare un significativo aumento delle opposizioni “sostanziali” dirette a contestare il diritto consacrato nel titolo.

In ragione di ciò, non appare azzardato ritenere che, *de iure condendo*, la direzione da imboccare non sarebbe quella di eliminare la spedizione del titolo in forma esecutiva, ma bensì quella di valorizzare detto istituto facendolo divenire la sede per un controllo più penetrante sul titolo

esecutivo, così eliminando, per un verso, i dubbi attualmente esistenti in ordine alla delimitazione dei confini del controllo esercitabile in detta sede e così accrescendo, per altro verso, la certezza del diritto consacrato nel titolo, con evidenti effetti in termini di deflazione del contenzioso (*sub specie* di instaurazione di giudizi oppositivi volti a contestare il diritto consacrato nel titolo).

Si tratta di un'esigenza ancor più evidente con riferimento ai titoli di formazione stragiudiziale cui ha sinora fatto fronte, nei limiti della disciplina vigente, il notaio e che, *de iure condendo*, potrebbe essere anche soddisfatta in modo ancor più efficace, sciogliendo al contempo anche tutti i dubbi che attualmente involgono la delimitazione dei confini del controllo esercitabile dal notaio in sede di spedizione del titolo in forma esecutiva: per un verso, facendo leva sulle peculiarità della figura del notaio nell'ambito del nostro ordinamento, pubblico ufficiale istituzionalmente terzo cui, sul piano processuale, è riconosciuto il ruolo di possibile sostituto del giudice (art. 68, 2° comma, c.p.c.); per altro verso, prendendo spunto dalla disciplina già prevista in altri ordinamenti (come quello tedesco) che valorizzano la prospettiva del controllo preliminare sul titolo esecutivo nelle ipotesi in cui, al fine di intraprendere l'esecuzione, occorre discostarsi, sul piano soggettivo e/o oggettivo, dalla literalità del titolo.

Si potrebbe immaginare, più in particolare, che in ipotesi di questo tipo detto controllo possa essere svolto proprio dal notaio, non solo con riferimento al profilo soggettivo del titolo (si pensi, per tutti, al verificarsi di un fenomeno successorio) – come in buona parte già accade attualmente secondo quanto ritenuto da una parte della dottrina e della giurisprudenza -, ma anche con riferimento al profilo oggettivo del titolo (si pensi, a titolo meramente esemplificativo, alle ipotesi in cui l'esecuzione risulti subordinata all'avverarsi di una determinata condizione).

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

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

Dovrebbe trattarsi comunque di ipotesi in cui l'accertamento richiesto al notaio sia di tipo cartolare o non richieda comunque la necessità di effettuare un'istruttoria in senso proprio e, comunque, non si tratterebbe di un accertamento tale da precludere la possibilità per la parte

interessata di provocare un accertamento giurisdizionale dinanzi al giudice attraverso l'instaurazione di un giudizio di opposizione. Che è quanto, a ben vedere, già taluna dottrina ritiene con riferimento alle ipotesi di successione ammettendo che il pubblico ufficiale possa richiedere la prova (da fornirsi con ogni mezzo) dell'avvenuta successione, specie se a titolo particolare.

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

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

In definitiva, l'istituto della spedizione del titolo in forma esecutiva, proprio in quanto strettamente connesso al controllo preventivo esercitabile rispetto all'instaurazione del processo esecutivo, non può essere semplicisticamente archiviato come un relitto storico, così come non si può ritenere che si tratti di un istituto superato in quanto inscindibilmente legato alla natura cartacea del titolo o della copia, essendo ben compatibile anche con un documento non avente consistenza cartacea.

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

[1] Per un più approfondito esame di questo istituto e per ampi riferimenti dottrinali e giurisprudenziali su tutti i profili affrontati nel corso del presente scritto rinvio a: 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 in *Rassegna dell'esecuzione forzata*, n. 2/2021; E- FABIANI-L. PICCOLO, *Il controllo del notaio in sede di spedizione del titolo in forma esecutiva con particolare riguardo all'oggetto del diritto* in corso di pubblicazione sul sito istituzionale del Consiglio Nazionale nel Notariato.
