

AMEDEO SPERTI

I poteri officiosi dell'ufficiale giudiziario nell'esecuzione forzata ordinaria

Sommario: 1. Premessa. – 2. Tassatività delle ipotesi di potere officioso dell'ufficiale giudiziario. – 3. Natura giuridica. – 4. Rifiuto legittimo dell'ufficiale giudiziario di procedere all'esecuzione forzata richiesta. – 4.1. Presupposti di legittimità del rifiuto. – 4.2. Fondamenti giuridici del potere officioso dell'ufficiale giudiziario di opporre rifiuto alla richiesta di esecuzione forzata. – 4.3. Sindacabilità del rifiuto. – 4.4. Giusti motivi di rifiuto: tipologia e casistica. – 5. Rilevabilità d'ufficio endo-esecutiva: rapporto tra potere officioso dell'u.g. e potere officioso del g.e. – 5.1. Rilevanza della distinzione tra titolo esecutivo in senso formale e titolo esecutivo in senso sostanziale. – 6. Non vincolatività *ex se* della formula esecutiva del cancelliere nei confronti dell'ufficiale giudiziario. – 6.1. Segue: conferma. – 7. Conclusione.

1. Premessa.

In virtù del principio della domanda, operante (non solo nel processo civile di cognizione, ma anche) nel processo civile di esecuzione⁽¹⁾, l'ufficiale giudiziario ha il dovere di procedere all'esecuzione forzata sulla base ed entro i limiti della richiesta della parte creditrice precettante, azionante il titolo esecutivo; tuttavia, in deroga a tale principio, l'ufficiale giudiziario ha il potere di agire *in executivis* autonomamente, a prescindere da qualsiasi richiesta della parte creditrice procedente, ovvero di non agire *in executivis*, disattendendo la richiesta medesima, in casi tassativi ed entro

⁽¹⁾ L'operatività del principio della domanda nel processo civile di esecuzione è riconosciuta dalla dottrina unanime e dalla giurisprudenza, anche costituzionale. Cfr. LA CHINA, *L'esecuzione forzata e le disposizioni generali del codice di procedura civile*, Milano, 1970, 371 ss.; SALETTI, *Processo esecutivo e prescrizione. Contributo alla teoria della domanda esecutiva*, Milano, 1992, 16 ss.; LOMBARDI, *Sul principio della domanda nel processo esecutivo*, in AA.VV., *Scritti sul processo esecutivo e fallimentare in ricordo di Raimondo Annecchino*, Napoli, 2005, 441 ss.; CAPPONI, *Lineamenti del processo esecutivo*, Bologna, 2008, 27 ss.; STORTO, *Esecuzione forzata e diritto di difesa nella giurisprudenza costituzionale*, REF, 2009, 155 ss., in particolare 173-178, 211-212; TOTA, *Il principio della domanda nel processo di espropriazione di crediti*, REF, 2009, 244 ss., in particolare 282-285, ove l'A. mette in evidenza che l'interpello del debitore ad opera dell'u.g. ex art. 492, 4° e 5° co., c.p.c., costituisce una vistosa deroga al principio della domanda, trattandosi di potere officioso dell'u.g., il quale si attiva per estendere l'oggetto del pignoramento originario, nelle due diverse ipotesi dell'insufficienza originaria del compendio pignorato e della manifesta lunga durata della liquidazione, a prescindere da qualsivoglia iniziativa del creditore procedente.

limiti legali (*rectius*, ordinamentali), che costituiscono i presupposti di esercitabilità del suo potere d'ufficio⁽²⁾.

Ergo, le ipotesi di potere officioso dell'ufficiale giudiziario nell'esecuzione forzata costituiscono *numerus clausus*, trattandosi di deroga (operante talvolta come mero temperamento, talaltra come eccezione vera e propria rispetto) al principio della domanda, quale principio generale del processo civile articolantesi in tre corollari, strettamente connessi: la necessità dell'impulso di parte per iniziare, proseguire o desistere nell'azione giudiziaria (in tutto o in parte); la necessità della corrispondenza tra la domanda della parte e la risposta dell'ufficio giudiziario; la disponibilità dell'oggetto del processo civile in capo alla parte istante.

Evidentemente, il principio della domanda (nel processo civile esecutivo) in tanto è derogabile attraverso i poteri officiosi dell'ufficiale giudiziario *in executivis*, in quanto tali poteri siano idonei a garantire valori costituzionalmente rilevanti⁽³⁾.

2. *Tassatività delle ipotesi di potere officioso dell'ufficiale giudiziario.*

In materia di esecuzione forzata ordinaria, di cui al libro terzo del c.p.c., l'ordinamento giuridico vigente e vivente, inteso nella sua complessità⁽⁴⁾, ammette le seguenti ipotesi di potere officioso dell'ufficiale giudiziario:

⁽²⁾ Imprescindibile la contestualizzazione del potere d'ufficio dell'u.g. *in executivis* nell'ambito dell'ordinamento giuridico, non riducibile alla fonte formale legale, stante la necessità storico-giuridico-ermeneutica di cogliere qualunque fenomeno del diritto nella sua complessità, immanente nello stesso ordinamento giuridico; infatti, il diritto, come ordinamento dinamico, è il risultato *in fieri* della combinazione/interazione di molteplici formanti eterogenei: non soltanto la legge, ma anche la giurisprudenza, la dottrina e la prassi. In tal senso, v. *amplius infra sub* nota 4, ove sono, altresì, richiamate le ipotesi in cui il potere officioso *de quo* deriva non dalla disposizione di legge *sic et simpliciter*, bensì dal riconoscimento duplice sia giurisprudenziale che dottrinale, nonché dalla prassi processuale (allorché quest'ultima sia operante non tanto *praeter legem*, quanto *secundum constitutionem*: *id est* in conformità ai principi costituzionali di effettività della tutela giurisdizionale esecutiva e di ragionevolezza; cfr. *infra sub* note 11 e 19, relativamente a due tipi di prassi processuale corrente negli U.N.E.P.: l'una consistente nell'anticipazione della notificazione dell'atto di pignoramento presso terzi nei confronti del terzo *debitor debitoris* rispetto a quella nei confronti del debitore esecutando; l'altra riguardante l'interpello al debitore, effettuato dall'u.g. d'ufficio in caso di pignoramento mobiliare negativo).

⁽³⁾ Essenzialmente tre sono i valori costituzionalmente rilevanti, garantiti dall'u.g. nell'esercizio dei suoi poteri officiosi in sede di esecuzione forzata ordinaria: l'effettività della tutela giurisdizionale esecutiva, la legittimità processuale dell'esercizio dell'azione esecutiva da parte del creditore procedente (con e senza finalità antivessatoria), l'economia processuale esecutiva; in tal senso si rinvia alla conclusione, di cui *infra*, § 7.

⁽⁴⁾ Nel senso duplice di eterogeneità e dinamicità normativa, stante la coesistenza della

1) la richiesta di assistenza della forza pubblica, al fine di procedere

fonte formale della legge con le fonti materiali c.d. *extra-ordinem* (giurisprudenza – dottrina – prassi), nonché l'osmosi incessante tra *jus* e *societas*. Ergo, la visione (non riduzionistica, *i.e.* meramente legale, ma complessiva) ordinamentale del diritto non può non essere includente tutti i formanti del diritto: legge – giurisprudenza – dottrina – prassi; il che caratterizza l'ordinamento giuridico italiano come (non soltanto vigente, ma anche) vivente. Sulla teoria dell'ordinamento giuridico statale italiano come risultato della combinazione/interazione di molteplici formanti del diritto, di natura eterogenea, cfr. SACCO, *Introduzione al diritto comparato*, Torino, 2009, 43 ss. Sulla composizione in unità della pluralità/eterogeneità delle fonti del diritto, compresenti nell'ordinamento giuridico italiano (da un lato, le fonti formali legali, regolate dal criterio della validità, e, dall'altro lato, le fonti materiali c.d. *extra ordinem*, regolate dal criterio della effettività-legittimità), attraverso l'unità della Costituzione c.d. materiale, realizzabile concretamente (anche) grazie all'interpretazione adeguatrice (della legge alla Costituzione), cfr. ZAGREBELSKI, *Manuale di diritto costituzionale*, I, Torino, 1992, in particolare 76-77 e 259-261. Per il superamento della contrapposizione dicotomica (peculiare del diritto moderno) tra la positività formale della legge, da un lato, e, l'effettività materiale della prassi sociale, dall'altro lato, attraverso la revisione della coppia concettuale del diritto, consistente nella visione duplice (*rectius*, bi-dimensionale) sia della positività (non più solo formale, ma anche sostanziale), sia dell'effettività (non più solo come osservanza esterna della norma posta dall'alto dell'autorità statale, ma anche come prassi, *i.e.* uso attivo e costante del diritto, che viene costruito dal basso della società), cfr. CATANIA, *Diritto positivo ed effettività*, Napoli, 2009, in particolare 23-29 e 45-49. Sull'evoluzione storica del diritto, *i.e.* dalla semplicità del diritto moderno, caratterizzato dal monismo legale statale (con la supremazia gerarchica della fonte legale statale ed il dogma della certezza del diritto positivo), alla complessità del diritto post-moderno, caratterizzato sia dal pluralismo ordinamentale sociale (con la pluralità/eterogeneità delle fonti giuridiche, non solo formali-legali, ma anche materiali *extra ordinem*) sia dalla commistione tra positività/validità e fattualità/effettività (come inseparabilità tra fatti e diritto), cfr. GROSSI, *Ritorno al diritto*, Roma-Bari, 2015, in particolare 69 e 80-81. Ivi l'A. (nel ricordare il significato del titolo del suo volume, tratto dal progetto di un *Manifesto dei giuristi*, di Federico Spantigati) parla di «ritorno al diritto, dove hanno un ruolo non esiguo legislatore e legge, però accanto a consuetudini, riflessioni dottrinali, sentenze di giudici, prassi, tutto nel segno di un arricchente pluralismo giuridico. [...] Ormai, non si può fare a meno di misurarsi con tutte le articolazioni dell'ordinamento, ciascuna delle quali è chiamata ad esprimere dimensioni vitali dell'esperienza giuridica. Finalmente, il diritto ritrova nella effettività la propria misura avvicinando norme e forme alla dinamica dei mutamenti strutturali. Le fonti si moltiplicano e anche si de-tipicizzano. Diventa difficile una loro classificazione, anche perché servono a poco i vecchi schemi categoriali; è da gettare in soffitta la decrepita scansione gerarchica, mentre si parla – non a torto – di rete, offrendoci un modello nuovo di diritto quale insieme di modalità relazionali e organizzative. Non si può che aderire a quanto scrive un valente filosofo del diritto: “il diritto positivo appare come un'impresa solidale di soggetti istituzionali e non-istituzionali, i quali, con la loro attività ermeneutica, individuano ed articolano il discorso delle fonti all'interno di una prassi in cui la normatività giuridica si pone come risultato di fattori complessi che si combinano e interagiscono” [PASTORE, *Le fonti e la rete: il principio di legalità rivisitato*, in *Scritti in onore di Lorenza Carlassare – Il diritto costituzionale come regola e limite al potere*, a cura di BRUNELLI-PUGIOTTO-VERONESI, Napoli, 2009, 266 ss., in particolare p. 271]». Sulla “vitalità” del diritto, cfr. GILIBERTI, *Il Manifesto della rivista on-line del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Urbino “Carlo Bo”*, *Cultura giuridica e diritto vivente*, in <http://ojs.uniurb.it/index.php/cgdo/pages/view/manifesto>. Sulla complessità dell'ordinamento giuridico come dinamicità, cfr. PER-

all'esecuzione forzata, ex artt. 475, 3° co.; 513, 2° co.; 606; 608, 2° co.; 613 c.p.c.⁽⁵⁾;

LINGIERI, *L'ordinamento vigente e i suoi valori. Problemi del diritto civile*, Napoli, 2006, in particolare par. 71, ove l'A. afferma che «l'ordinamento giuridico non si esaurisce nella complessità della sua genesi legislativa e normativa; la complessità dell'ordinamento è data dall'impatto con il sistema socio-culturale di appartenenza, che non è aspetto fattuale privo di capacità condizionante, ma è aspetto strutturale, conformativo ed adeguatore e, quindi, realmente contenutistico dello *ius. Societas* è cultura, e questa vive nel momento applicativo, creativo dell'ordinamento del caso concreto, attraverso anche la cultura di giudici, avvocati, notai e funzionari; in tal modo l'esperienza arricchisce la norma, la plasma e la rende effettiva. [...] La dinamicità dell'ordinamento va intesa in un duplice senso: come elemento incrementativo delle regole e dei principi introdotti di giorno in giorno nel sistema; ma anche come elemento condizionato dall'evolversi delle esigenze e delle abitudini, cioè dalla cultura come attualità di problemi e di possibili soluzioni». Premessa, dunque, l'attuale complessità dell'ordinamento giuridico italiano vigente e vivente, vi sono poteri officiosi dell'u.g. non previsti espressamente dalla legge, ma ammessi comunque dall'ordinamento giuridico stesso o in quanto riconosciuti sia dalla giurisprudenza che dalla dottrina (come per le ipotesi nn. 15 e 24), o in quanto operanti nella prassi processuale consolidata (come per le ipotesi nn. 6, 7 e 8, nonché n. 18 in caso di pignoramento mobiliare negativo), oppure in quanto risultanti dalla combinazione-interazione tra giurisprudenza della S.C. e prassi ministeriale (come per l'ipotesi n. 28).

(⁵) Normalmente costituisce temperamento (e non eccezione) al principio della domanda, in quanto, da un lato, può essere effettuata dall'u.g. anche senza alcuna preventiva richiesta espressa della parte creditrice procedente (*i.e.* d'ufficio); dall'altro lato, è finalizzata al soddisfacimento della stessa domanda esecutiva, avanzata dalla parte creditrice, contenente la richiesta, almeno implicita, della possibilità di procedere alla messa in esecuzione del titolo esecutivo anche con l'assistenza della forza pubblica, ove occorrente. Tuttavia, può configurarsi come eccezione al principio della domanda, nel caso in cui l'u.g., richiesto di procedere al pignoramento mobiliare presso il debitore con l'assistenza della forza pubblica e con la partecipazione della parte creditrice esercitante la facoltà di cui all'art. 165 disp. att. c.p.c., disponga l'allontanamento coattivo a mezzo forza pubblica della stessa parte creditrice presente *in loco*, qualora quest'ultima disturbi il corretto espletamento del pignoramento medesimo (ad esempio, se il creditore, presente durante le operazioni di pignoramento mobiliare, provocasse *apertis verbis* il debitore pignorando). Occorre puntualizzare che il potere officioso dell'u.g. di richiedere l'assistenza della forza pubblica, al fine di procedere all'esecuzione forzata, si configura come eccezione (e non mero temperamento) al principio della domanda, non soltanto nel caso suddetto (*i.e.* uso della forza pubblica per allontanamento della parte creditrice arrecante disturbo durante le operazioni di pignoramento mobiliare presso il debitore), ma anche nel caso opposto di non uso della forza pubblica durante le operazioni di pignoramento mobiliare presso il debitore, ove l'u.g. abbia ritenuto di dovere disattendere la richiesta espressa della parte creditrice di procedere al pignoramento mobiliare presso il debitore con l'assistenza della forza pubblica (ad esempio, se il debitore pignorando è ben noto all'u.g., in occasione di precedenti accessi esecutivi, come soggetto niente affatto pericoloso, anzi sempre totalmente collaborativo). Infatti, la valutazione della necessità o meno della forza pubblica, al fine di procedere all'esecuzione forzata, rientra nella discrezionalità dell'u.g., richiesto di procedere *in executivis*: è suo potere discrezionale autonomo, non sindacabile dal giudice dell'esecuzione né in sede cognitiva (di opposizione agli atti esecutivi ex art. 617 c.p.c.) né in sede endo-esecutiva (v. *infra sub* nota 26). L'autonomia funzionale dell'ufficiale giudiziario, nell'esercizio del potere officioso *de quo*, risulta ben evidente attraverso la comparazione con il custode giudiziario

2) il rifiuto legittimo dell'esecuzione forzata richiesta, a norma del combinato disposto degli artt. 60, n. 1, c.p.c. e 108, 2° co., d.p.r. 15-12-1959, n. 1229 (t.u. sull'ordinamento degli ufficiali giudiziari) ⁽⁶⁾;

3) la nomina di ausiliari giudiziari ex art. 68, 1° co., c.p.c., al fine di procedere all'esecuzione forzata ⁽⁷⁾;

dell'immobile pignorato, procedente all'esecuzione forzata per rilascio ex art. 560, 4° co., c.p.c., così come novellato con l. 30-6-2016, n. 119, di conversione del d.l. 3-5-2016, n.59; infatti, a seguito della novella legislativa predetta, il custode giudiziario dell'immobile pignorato ha sostituito l'u.g. nell'esecuzione forzata per rilascio dell'immobile pignorato, ma non ha alcun potere officioso, né di richiesta di assistenza della forza pubblica né di nomina di ausiliari, essendo necessario provvedimento *ad hoc* del giudice dell'esecuzione. Qui emerge, in tutta evidenza, la netta contrapposizione tra l'u.g. quale organo giurisdizionale esecutivo, dotato di autonomia funzionale, ed il custode giudiziario dell'immobile pignorato, procedente all'esecuzione forzata per rilascio ex art. 560, 4° co., c.p.c., quale mero *missus iudicis*.

⁽⁶⁾ V. *amplius infra*, §§ 4 ss.

⁽⁷⁾ Gli ausiliari dell'u.g. sono distinguibili in tipici ed atipici, a seconda che la loro nomina, ad opera dell'u.g. procedente *in executivis*, sia espressamente prevista o meno dalla legge; al riguardo, lo stesso *incipit* del 1° co. dell'art. 68 c.p.c. pone in evidenza l'alternativa tra l'incarico dato all'ausiliario dall'ufficio giudiziario (inteso nella sua triplice articolazione di matrice chiovendiana: giudice – cancelliere – ufficiale giudiziario) «nei casi previsti dalla legge» e l'incarico conferito dall'ufficio giudiziario all'ausiliario «quando ne sorga necessità». Più precisamente, gli ausiliari tipici dell'u.g. sono tre: 1) il custode dei beni mobili oggetto di pignoramento presso il debitore ex artt. 65, 521 e 522 c.p.c. (tenendo in debita considerazione che il custode dei beni mobili oggetto di pignoramento presso terzi è sempre e necessariamente il terzo *debitor debitoris*, quale custode *ope legis*, non essendovi necessità di alcuna nomina, ai sensi e per gli effetti dell'art. 546, 1° co., c.p.c.); 2) lo stimatore dei beni mobili oggetto di pignoramento presso il debitore ex artt. 518, 1° co., c.p.c. e 161, 2° co., disp. att. c.p.c.; 3) il professionista iscritto nell'elenco di cui all'art. 19-ter disp. att. c.p.c., incaricato dell'esame delle scritture contabili del debitore-imprenditore commerciale, al fine dell'individuazione di cose e crediti pignorabili, ex art. 492, 7° co., c.p.c. Mentre, gli ausiliari atipici dell'u.g. sono quelli nominabili dallo stesso «quando ne sorga necessità», *id est* quando l'u.g., richiesto di procedere all'esecuzione forzata, ha bisogno di essere assistito da «persona idonea al compimento di atti che non è in grado di compiere da sé solo». A titolo meramente esemplificativo, appartengono a quest'ultima categoria di ausiliari: il fabbro, idoneo all'apertura forzata della porta d'ingresso della casa del debitore eseguendo (sia in sede di pignoramento mobiliare presso il debitore sia in sede di esecuzione forzata per rilascio immobiliare); il medico, idoneo alla dichiarazione giurata di trasportabilità o meno (senza grave pericolo di vita) della persona malata fuori dalla casa oggetto di esecuzione forzata per rilascio; l'assistente sociale comunale, idoneo a relazionare sulla modalità di tutela di minorenni presenti all'interno della casa oggetto di esecuzione forzata per rilascio; i vigili del fuoco, idonei all'ingresso nella casa, oggetto di esecuzione forzata per rilascio ovvero di pignoramento presso il debitore, attraverso la finestra posta su piano alto di fabbricato condominiale, in caso di impossibilità materiale di apertura forzata della porta d'ingresso a mezzo fabbro (causa blocco dall'interno); l'istituto di vigilanza dotato di veicolo speciale portavalori, in caso di pignoramento mobiliare presso gioielleria, stante l'obbligatorietà dell'asporto dei gioielli da pignorare (al fine del loro deposito tempestivo in cancelleria ex art. 520, 1° co., c.p.c.), nonché l'indisponibilità presso l'U.N.E.P. sia di veicolo speciale portavalori sia di personale specializzato all'uopo (nel senso di munito di tutti i

4) il differimento ragionevole dell'esecuzione forzata per consegna o

mezzi idonei alla custodia di oggetti preziosi: non solo contenitori portatili *ad hoc*, ma anche armi da fuoco; evidentemente, le armi non possono che essere portate ed usate da personale specializzato, appositamente autorizzato, vale a dire munito di porto d'armi). Premessa la distinzione tra le due categorie di ausiliari dell'u.g. ex art. 68 c.p.c., occorre puntualizzare che il potere dell'u.g. di nomina dei propri ausiliari non è sempre officioso, in quanto la loro nomina può essere effettuata a volte su istanza del creditore procedente ed altre volte d'ufficio, a seconda dei casi. In particolare, nell'ambito della prima categoria, bisogna ulteriormente distinguere fra i tre tipi suddetti: infatti, l'ausiliario tipico dell'u.g., di cui al n. 3, non è mai nominabile d'ufficio, ma soltanto su istanza del creditore procedente; mentre, l'ausiliario tipico dell'u.g., di cui al n. 2, è nominabile sia su istanza del creditore procedente che d'ufficio, «se ritenuta utile» la sua opera dall'u.g.; infine, l'ausiliario tipico dell'u.g., di cui al n. 1, è nominabile normalmente (nel senso dell'*id quod plerumque accidit*) d'ufficio, salvo che il creditore procedente richieda all'u.g. la nomina a custode di persona diversa dal debitore oppure il trasporto del mobilio pignorato presso un luogo di pubblico deposito, a norma dell'art. 520, 2° co., c.p.c. Per prassi corrente negli U.N.E.P., il custode dei beni mobili oggetto di pignoramento presso il debitore è nominato d'ufficio dall'u.g. nella persona dello stesso debitore pignorato (o di suo familiare convivente), considerato che usualmente il creditore procedente resta in silenzio *in subiecta materia* (nel senso che non esterna all'u.g. alcuna richiesta, né di nomina a custode di persona diversa dal debitore né di trasporto del mobilio pignorato presso un luogo di pubblico deposito), non certamente per indifferenza, ma, indubbiamente, per evitare il rischio di aumento esponenziale delle spese di esecuzione forzata; infatti, il debitore (o il suo familiare convivente), ove nominato custode dall'u.g., non ha diritto ad alcun compenso, in antitesi al caso di nomina a custode di persona diversa dal debitore, a norma dell'art. 522 c.p.c. Giova evidenziare che tale prassi non può essere qualificata *contra legem*, bensì *secundum legem*, dato che il silenzio *in subiecta materia* del creditore procedente è interpretabile attualmente (dopo la novella del 2° co. dell'art. 520 c.p.c. ad opera della l. 24-2-2006, n. 52) come consenso tacito alla nomina d'ufficio del debitore pignorato (o di suo familiare convivente) quale custode giudiziario: in tal senso SOLDI, *Manuale dell'esecuzione forzata*, Padova, 2016, 878-879; diversamente interpretando, ma giungendo allo stesso risultato (*i.e.* la legittimità della prassi corrente negli U.N.E.P. di cui sopra), RONCO sostiene che la novella del 2° co. dell'art. 520 c.p.c. ad opera della l. 24-2-2006, n. 52 ha introdotto nell'ordinamento giuridico italiano vigente «un'implicita, ma inequivoca deroga al principio (che continua ad essere ribadito dal 1° co. dell'art. 521 c.p.c.), secondo cui, senza il consenso del creditore, non possono svolgere le funzioni di custode il debitore o le persone della sua famiglia che convivono con lui»: cfr. *Commento all'art. 520 c.p.c.*, in CHIARLONI (a cura di), *Le recenti riforme del processo civile*, Bologna, I, 2007, 804-805. Per quanto riguarda la seconda categoria, il potere autonomo dell'u.g. nella nomina degli ausiliari atipici risulta *apertis verbis* nel recente provvedimento organizzativo, emesso in data 3-12-2015 dal Presidente della Sezione IV *bis* civile del Tribunale Ordinario di Roma (Francesco Vigorito), che ha disposto la cessazione della prassi *contra legem*, radicata nel Tribunale di Roma, consistente nella nomina ad opera del g.e. del medico, quale ausiliario dell'u.g. procedente all'esecuzione forzata per rilascio, con la conseguenza logica necessitata della rimessione all'u.g. del potere di nomina del medico e di ogni altro ausiliario, che debba coadiuvare lo stesso nell'espletamento dell'attività esecutiva di rilascio immobiliare; il che si dispone sulla base della piena autonomia funzionale dell'u.g. territorialmente competente, ove richiesto di procedere all'esecuzione forzata per rilascio: tale risulta essere la motivazione determinante il provvedimento presidenziale, di cui sopra, contestualmente alla riscontrata residualità dell'intervento eventuale del g.e. ex art. 610

rilascio, a causa di difficoltà ammettente dilazione, argomentando *a contrario* dall'art. 610 c.p.c. ⁽⁸⁾;

5) la suddivisione temporale del procedimento di pignoramento mobiliare presso il debitore, attraverso il differimento delle operazioni di stima dei beni mobili pignorati entro il termine perentorio di trenta giorni, a norma dell'art. 518, 2° co., c.p.c.;

6) la desistenza temporanea dal pignoramento mobiliare presso il debitore, con contestuale rimessione degli atti alla parte creditrice istante, a causa dell'impossibilità materiale dell'accesso esecutivo *hic et nunc* ⁽⁹⁾;

c.p.c. Per la lettura del testo integrale del provvedimento suddetto si rinvia al sito istituzionale del Ministero della Giustizia: www.tribunale.roma.giustizia.it/news.aspx?id=8733.

⁽⁸⁾ Paradigmatico è il rinvio dello sfratto, disposto dall'u.g. senza alcuna richiesta della parte sfrattante, ancorché quest'ultima sia insistente nell'esecuzione dello sfratto medesimo, purché tale rinvio risulti espressamente motivato (nell'apposito verbale di sfratto rinviato) dall'indisponibilità sopravvenuta della forza pubblica, tempestivamente richiesta dall'u.g. per superare la prevedibile resistenza della parte sfrattanda (normalmente, per prassi degli U.N.E.P., la forza pubblica è preavvisata dall'u.g., a mezzo fax o mail o pec, comunicante il giorno previsto per l'esecuzione forzata del rilascio immobiliare, con l'ulteriore indicazione dell'orario approssimativo dell'accesso *in loco*). Evidentemente, il differimento *de quo* può qualificarsi ragionevole se ed in quanto sia conforme al principio costituzionale di ragionevole durata del processo *ex* art. 111, 2° co., Cost.; pertanto, il differimento deve essere (non a lungo, ma) a breve termine, compatibilmente con le esigenze oggettive dell'U.N.E.P. (derivanti dal rapporto tra carico di lavoro e personale in servizio effettivo). Diversamente, in caso di differimento irragionevole, la parte esecutante potrebbe richiedere al g.e. l'anticipazione della data fissata dall'u.g. in sede di rinvio dell'esecuzione forzata per rilascio. *Ergo*, il potere officioso *de quo*, ove esercitato dall'u.g. conformemente a Costituzione (*i.e.* con termine ragionevole di differimento), costituisce attuazione del principio di economia processuale.

⁽⁹⁾ Si tratta del pignoramento mobiliare mancato per impossibilità materiale, per il quale sia permesso di rinviare a SPERTI, *L'equiparabilità, a limitati effetti, del pignoramento mobiliare mancato al negativo*, REF, 2009, 590 ss., in particolare 593-595, ove si analizza la tipologia del pignoramento mobiliare mancato, con contestuale distinzione tra il mancato per impossibilità materiale ed il mancato per impossibilità giuridica. Secondo la prassi corrente negli U.N.E.P., l'u.g., richiesto di procedere al pignoramento mobiliare presso il debitore, ove impossibilitato all'accesso esecutivo *hic et nunc*, verbalizza le circostanze determinanti l'impossibilità materiale di accesso *in loco* e restituisce gli atti alla parte istante, restando in attesa di ulteriore rituale richiesta; trattasi, dunque, di verbale interlocutorio *rebus sic stantibus*, destinato ad essere superato, a seguito di eventuale reiterazione della richiesta di pignoramento mobiliare presso il debitore, che, normalmente, risulta essere più circostanziata della prima. Infatti, usualmente, in tale verbale interlocutorio, l'u.g. mette in evidenza alla parte istante le modalità esecutive idonee per il superamento dell'originaria impossibilità materiale di accesso *in loco*; a titolo esemplificativo: la segnalazione dell'opportunità dell'autorizzazione giurisdizionale al pignoramento mobiliare fuori limiti temporali legali *ex* art. 519 c.p.c. e/o l'invito alla messa a disposizione di fabbro, idoneo all'apertura forzata della porta d'ingresso della casa del debitore eseguendo. Sostanzialmente, l'u.g. redigente il verbale *de quo* rimette alla parte creditrice procedente la scelta ponderata su *an* e *quomodo* del pignoramento mobiliare presso il debitore, dato che la parte medesima, adeguatamente edotta a verbale dall'u.g., ha l'onere di ponderazione del rapporto costi/

7) la desistenza temporanea dal pignoramento presso terzi, con

benefici, dovendo anticipare tutte le spese del processo esecutivo di espropriazione forzata mobiliare presso il debitore, ove lo voglia portare alla sua conclusione fisiologica. Nella maggioranza dei casi, secondo l'*id quod plerumque accidit*, il verbale di pignoramento mobiliare mancato per impossibilità materiale appartiene alla tipologia dell'irreperibilità soggettiva del debitore eseguendo: l'u.g. dà atto a verbale di avere tentato il primo accesso esecutivo in determinato orario, entro i limiti temporali legali (*i.e.* dalle ore 07:00 alle ore 21:00, a norma del combinato disposto degli artt. 147 e 519 c.p.c.), non rinvenendo alcuno presso il domicilio del debitore pignorando (indicato in atti a cura della parte creditrice istante), che resta chiuso nonostante ripetute scampanellate, non ricevendo alcuna risposta né notando alcun segno di presenza *in loco*, e, nel contempo, attesta di non avere a disposizione *hic et nunc* un fabbro idoneo all'apertura forzata della porta d'ingresso della casa del debitore eseguendo; inoltre, da informazioni assunte *in loco* presso i vicini di casa, può risultare che il debitore rincasi solitamente in tarda serata; infine, da informazioni ufficiali dello stesso u.g., può risultare che il debitore abbia già subito precedenti pignoramenti con esito incapiente o negativo. Tali circostanze, considerate complessivamente e debitamente attestate dall'u.g. nel contesto del verbale di pignoramento mobiliare mancato presso il debitore, sono, da un lato, idonee a giustificare la richiesta di autorizzazione giurisdizionale al pignoramento mobiliare fuori limiti temporali legali *ex art. 519 c.p.c.*, e, dall'altro lato, utili alla parte creditrice procedente al fine di effettuare una migliore valutazione costi/benefici, con la conseguente scelta ponderata su *an e quomodo* del pignoramento mobiliare presso il debitore. In estrema sintesi, il potere officioso *de quo*, ove esercitato dall'u.g. con la dovuta diligenza, costituisce attuazione del principio di economia processuale. Al riguardo, bisogna sottolineare che l'u.g., richiesto di procedere al pignoramento mobiliare presso il debitore, in caso di c.d. mancato per impossibilità materiale da irreperibilità soggettiva del debitore eseguendo al primo tentativo di accesso, non ha il potere-dovere di effettuare ulteriori plurimi tentativi di accesso senza la preventiva apposita richiesta della parte creditrice procedente, in virtù del principio della domanda; il che sempre tenendo in debita considerazione la regola per cui i costi di ogni singolo tentativo di accesso *in loco* dell'u.g., a prescindere dal suo esito (sia esso positivo o negativo oppure mancato), sono a carico della parte creditrice istante, a titolo di anticipazione spese processuali esecutive, senza contare i costi ulteriori derivanti dalla nomina ad opera dell'u.g. di eventuali suoi ausiliari *ex art. 68, 1° co., c.p.c.* Ergo, risulta imprescindibile la volontà espressa della parte creditrice procedente su *an e quomodo* del pignoramento mobiliare presso il debitore, in particolare sulla possibilità o meno di reiterazione del tentativo di accesso *in loco*, in caso di esito mancato al primo tentativo, con il consenso o meno all'anticipazione di tutte quante le spese processuali esecutive, soprattutto quelle derivanti dalla nomina di ausiliari dell'u.g. (come il fabbro idoneo all'apertura forzata della porta d'ingresso della casa del debitore sottoposto a pignoramento mobiliare). Infatti, se si ammettesse per assurdo, dopo l'esito mancato del primo tentativo di accesso esecutivo *in loco*, anziché la desistenza temporanea *in executivis* (con contestuale rimessione degli atti alla parte istante), la prosecuzione officiosa dell'azione esecutiva espropriativa mobiliare presso il debitore fino all'apertura forzata a mezzo fabbro della porta d'ingresso della casa del debitore medesimo, allora vi sarebbe non soltanto eccezione al principio della domanda, ma anche violazione del principio di economia processuale, dato che l'apertura forzata a mezzo fabbro comporta la certezza dell'aumento dei costi della procedura esecutiva, ma non anche la certezza dei benefici, potendo il pignoramento mobiliare risultare incapiente o, addirittura, negativo, nonostante l'apertura forzata medesima. In conclusione, l'alea derivante dall'incertezza dell'esito del pignoramento mobiliare presso il debitore può essere posta legittimamente a carico della parte creditrice procedente se ed in quanto conseguenza

contestuale rimessione degli atti alla parte creditrice istante, a causa della mancata notificazione dell'atto di pignoramento al terzo *debitor debitoris*⁽¹⁰⁾;

8) l'anticipazione della notificazione dell'atto di pignoramento presso terzi nei confronti del terzo *debitor debitoris* rispetto a quella nei confronti del debitore eseguendo⁽¹¹⁾;

della sua volontà espressa, quale manifestazione di scelta ponderata. Ovviamente, nulla vieta alla parte medesima di richiedere *ex ante* all'u.g. plurimi tentativi di accesso esecutivo *in loco*, in giorni ed orari differenti, ovvero di munire l'u.g. di fabbro idoneo all'apertura forzata della porta d'ingresso della casa del debitore pignorando (con tutto il personale ausiliario occorrente all'uopo) già al primo tentativo di accesso, previa anticipazione delle spese processuali esecutive correlative; tuttavia, in mancanza di tale manifestazione di volontà *ex ante* (supportata dall'effettiva anticipazione delle spese processuali esecutive), il potere officioso dell'u.g. non è quello di prosecuzione sempre e comunque, fino all'apertura forzata suddetta, ma quello di desistenza temporanea *in executivis*, restando l'u.g. in attesa di eventuale ulteriore richiesta della parte creditrice procedente, adeguatamente circostanziata.

⁽¹⁰⁾ Tale *modus procedendi* non è previsto dalla legge, ma dalla *Circolare del Ministero della Giustizia*, datata 20-7-2011, Prot. n. 6/1312/035/2011/CA, la quale, nel fornire direttive al personale U.N.E.P. sulle modalità di esecuzione del pignoramento di crediti presso terzi, afferma che «nel caso di mancata notifica dell'atto di pignoramento al terzo, si ritiene che l'Ufficio N.E.P. debba restituire il predetto atto al procuratore della parte procedente, per le eventuali indicazioni in merito, essendo venuto meno l'avvio effettivo del procedimento espropriativo». Evidentemente, deve trattarsi di un solo terzo notificando, ovvero, nell'ipotesi opposta di pluralità di terzi, la relata di notifica dell'atto di pignoramento presso terzi deve risultare negativa per tutti quanti i terzi; diversamente, anche una sola relata di notifica positiva per un solo terzo comporta l'inizio della procedura esecutiva di espropriazione forzata presso terzi, e, conseguentemente, la necessità di prosecuzione dell'attività esecutiva notificatoria nei confronti del debitore eseguendo.

⁽¹¹⁾ La legge non prevede alcun obbligo in capo all'u.g. in materia di notificazione dell'atto di pignoramento presso terzi, nel senso di ordine temporale tassativo tra terzo e debitore; tuttavia, al fine evidente della fruttuosità del pignoramento di crediti, sussiste l'opportunità che la notificazione dell'atto di pignoramento presso terzi sia effettuata dall'u.g. prima nei confronti del terzo *debitor debitoris* e poi nei confronti del debitore eseguendo. Tale opportunità è riconosciuta espressamente dalla *Circolare del Ministero della Giustizia*, datata 20-7-2011, Prot. n. 6/1312/035/2011/CA, la quale «osserva che le norme che disciplinano la notifica del predetto atto nell'espropriazione presso terzi non prevedono un ordine tassativo tra terzo e debitore, anche se si ritiene consigliabile notificare l'atto di pignoramento prima al terzo, al fine di assicurare il credito da indebite tempestive sottrazioni da parte del debitore o preservarlo da contingenti vicende esterne al procedimento di espropriazione in questione». Al riguardo, giova evidenziare che il consiglio formalizzato dal Ministero, di cui sopra, è stato recepito dal personale U.N.E.P. da tempo notevole, considerato che l'anticipazione della notificazione dell'atto di pignoramento presso terzi nei confronti del terzo *debitor debitoris* rispetto a quella nei confronti del debitore eseguendo costituisce vera e propria prassi processuale, seguita dagli ufficiali giudiziari ancora prima dell'emissione della Circolare ministeriale suddetta, anche senza alcuna esternazione in tal senso della parte creditrice istante, al momento della richiesta all'U.N.E.P. della notificazione dell'atto di pignoramento presso terzi. Sull'opportunità evidente di tale *modus procedendi*, cfr. BARALE, *Il "nuovo" pignoramento presso terzi: profili pratici e applicativi*, REF,

9) la perquisizione locale e/o personale, al fine del pignoramento mobiliare presso il debitore, a norma dell'art. 513, 1° co., c.p.c.;

10) l'uso diretto della forza fisica per vincere la resistenza opposta dal debitore o da terzi, oppure allontanare persone che disturbano l'esecuzione, al fine del pignoramento mobiliare presso il debitore, a norma dell'art. 513, 2° co., c.p.c.⁽¹²⁾;

11) l'apprensione materiale dell'oggetto del pignoramento mobiliare presso il debitore, da consegnarsi tempestivamente al cancelliere a norma dell'art. 520, 1° co., c.p.c.⁽¹³⁾;

12) la disposizione in ordine alla modalità di conservazione dell'oggetto del pignoramento mobiliare presso il debitore, da non consegnarsi al cancelliere *ex art.* 520, 1° co., c.p.c., a norma del combinato disposto degli artt. 518, 4° co., 520, 2° co. e 521, 3° co., c.p.c.⁽¹⁴⁾;

2015, 373 ss., in particolare 378 *sub* nota 19. La prassi processuale *de qua* può fondatamente qualificarsi (non tanto *praeter legem*, quanto) *secundum constitutionem*, nella misura in cui realizza il principio di effettività della tutela giurisdizionale esecutiva, avente rilevanza costituzionale.

⁽¹²⁾ L'u.g. procedente al pignoramento mobiliare presso il debitore ha il potere di vincere la resistenza opposta dal debitore o da terzi, oppure allontanare persone che disturbano l'esecuzione, non soltanto indirettamente, ossia con l'ausilio della forza pubblica, richiesta all'uopo, ma anche direttamente, usando la propria forza fisica. Al riguardo è significativa la differenza sussistente tra i poteri coercitivi dell'u.g. *ex art.* 513, 2° co., c.p.c. ed i poteri coercitivi dell'addetto I.V.G. – custode *ex art.* 521, ult. co., c.p.c.: entrambi i soggetti hanno il potere di aprire porte, ripostigli e recipienti, nonché di richiedere l'assistenza della forza pubblica, ma soltanto l'u.g. ha il potere di vincere la resistenza opposta dal debitore o da terzi, oppure allontanare persone che disturbano l'esecuzione, usando direttamente la propria forza fisica; al contrario, l'addetto I.V.G. – custode, per vincere la resistenza opposta dal debitore o da terzi, oppure allontanare persone che disturbano l'esecuzione, deve avvalersi necessariamente degli organi della forza pubblica. In tal senso si esprime efficacemente RONCO [cfr. *Commento all'art. 521 c.p.c.*, in CHIARLONI (a cura di), *Le recenti riforme del processo civile*, cit., 809 ss., in particolare 812, lett. c], il quale evidenzia che «la differenza più pregnante [tra i poteri del custode incaricato della vendita giudiziaria e quelli dell'ufficiale giudiziario procedente al pignoramento mobiliare] è certo quella inerente all'esercizio della *vis corpore corpori lata*: l'ufficiale giudiziario può spenderla direttamente, mentre il custode non può che avvalersi di quella di altri organi cui l'ordinamento la attribuisca espressamente».

⁽¹³⁾ Il cancelliere, che riceve in deposito l'oggetto del pignoramento mobiliare appreso dall'u.g. *ex art.* 520, 1° co., c.p.c., non può opporre rifiuto all'u.g. depositante, adducendo la mancanza del deposito telematico della nota di iscrizione a ruolo del processo esecutivo di espropriazione mobiliare presso il debitore ad opera della parte creditrice procedente, in quanto, in tal caso, vige l'obbligo in capo al cancelliere di procedere all'iscrizione a ruolo d'ufficio, a norma dell'art. 159-ter disp. att. c.p.c.

⁽¹⁴⁾ Secondo l'interpretazione sistematica (derivante dal combinato disposto predetto), l'u.g., ove non obbligato né all'asporto per deposito in cancelleria dell'oggetto del pignoramento mobiliare presso il debitore, a norma dell'art. 520, 1° co., c.p.c., né all'asporto per trasporto presso un luogo di pubblico deposito, su espressa richiesta del creditore proce-

13) la scelta dell'oggetto del pignoramento mobiliare presso il debitore, a norma dell'art. 517 c.p.c., al di fuori dell'ipotesi del pignoramento veicolare *ex art. 521-bis c.p.c.* ⁽¹⁵⁾;

dente, a norma dell'art. 520, 2° co., c.p.c., ha il potere di dare disposizioni sulla modalità di conservazione dell'oggetto del pignoramento mobiliare presso il debitore; il che può avvenire in tre casi alternativi: 1) o in caso di silenzio del creditore procedente *in subiecta materia*, nel senso che quest'ultimo non richiede all'u.g. né la nomina a custode di persona diversa dal debitore né il trasporto presso un luogo di pubblico deposito, con la conseguenza della nomina a custode del debitore o di suo familiare convivente; 2) o in caso di manifestazione ambivalente della volontà del creditore procedente *in subiecta materia*, nel senso dell'alternativa aperta (*i.e.* indifferenza) tra nomina a custode di persona diversa dal debitore o trasporto presso un luogo di pubblico deposito, con la conseguenza della scelta di una delle due modalità ad opera dell'u.g.; 3) oppure «nei casi di urgenza», con la conseguenza della nomina a custode dell'I.V.G. Evidentemente, il potere dell'u.g. di dare disposizioni sulla modalità di conservazione dell'oggetto del pignoramento mobiliare presso il debitore è officioso nei casi di cui ai nn. 1 e 3; mentre, nel caso di cui al n. 2, il potere *de quo* è esercitabile (non d'ufficio, ma) su espressa richiesta del creditore procedente. Giova sottolineare che il potere dell'u.g. di nominare l'I.V.G., come custode dei beni mobili oggetto di pignoramento mobiliare presso il debitore, nei casi d'urgenza, a norma dell'art. 520, 2° co., ultimo periodo, c.p.c., è caratterizzato sia da officiosità che da discrezionalità: la prima caratteristica sta nella sua esercitabilità anche senza alcuna richiesta della parte creditrice procedente, *ergo* ad iniziativa autonoma dell'u.g. [cfr. RONCO, *Commento all'art. 520 c.p.c.*, in CHIARLONI (a cura di), *Le recenti riforme del processo civile*, cit., 806, ove l'A. ritiene giuridicamente possibile interpretare il 2° co. dell'art. 520 c.p.c. nel senso che il potere dell'u.g. di nominare l'I.V.G. nei casi d'urgenza sia esercitabile a prescindere dalla richiesta espressa del creditore procedente]; la seconda caratteristica sta nella rimessione *ex lege* all'u.g. della valutazione riguardante la configurabilità o meno di una situazione d'urgenza [cfr. (CACACE)-GRANA, *L'esecuzione mobiliare*, Milano, 2011, 132, ove l'A., nel commentare la novella dell'art. 520, 2° co., c.p.c., dopo avere evidenziato la novità dell'obbligatorietà dell'affidamento della custodia all'I.V.G. nei casi di urgenza, precisa che «naturalmente resta affidata alla valutazione (necessariamente discrezionale) dell'Ufficiale giudiziario, la configurabilità o meno di una situazione d'urgenza»].

⁽¹⁵⁾ Il potere officioso *de quo* costituisce vera e propria eccezione al principio della domanda, sotto il profilo della disponibilità dell'oggetto del processo civile ad opera della parte istante. Infatti, considerando quest'ultimo peculiare aspetto, il principio della domanda nel processo di espropriazione forzata ha ambito di operatività variabile: la sua latitudine è massima nell'espropriazione forzata immobiliare, ove l'oggetto è necessariamente predeterminato dalla parte istante (il creditore richiedente il pignoramento immobiliare ha l'onere di indicare esattamente la *res pignoranda* nell'atto notificando *ad hoc* e di sottoscrivere tale esatta individuazione immobiliare, a norma del combinato disposto degli artt. 555, 1° co., c.p.c., e 170 disp. att. c.p.c., con la conseguente preclusione all'u.g. di qualsivoglia ingerenza nella determinazione dell'oggetto del processo di espropriazione forzata immobiliare). *Idem* nel pignoramento veicolare *ex art. 521-bis c.p.c.*, introdotto dalla l. 10-11-2014, n. 162, di conversione del d.l. 12-9-2014, n. 132, nonché novellato dalla l. 6-8-2015, n. 132, di conversine del d.l. 27-6-2015, n. 83. Al contrario, nell'espropriazione forzata mobiliare presso il debitore vi è la minima operatività del principio della domanda (dal punto di vista del corollario predetto), dato che la richiesta di pignoramento mobiliare presso il debitore ha contenuto necessariamente generico ed indeterminato, in virtù del potere dell'u.g. di scelta dell'oggetto del pignoramento mobiliare presso il debitore, a norma dell'art. 517 c.p.c., salvo che la richiesta medesima abbia per oggetto veicoli sottoposti all'obbligo di

14) la stima approssimativa dell'oggetto del pignoramento mobiliare

iscrizione al P.R.A., a norma dell'art. 521-*bis* c.p.c. Più precisamente, il potere *de quo* è officioso, nel senso di esercitabile non soltanto a prescindere, ma anche contro la volontà puntuale del creditore procedente (qualora quest'ultimo presenti una richiesta di pignoramento mobiliare presso il debitore a contenuto specifico e determinato, relativamente al suo oggetto), in quanto l'u.g. richiesto di procedere al pignoramento mobiliare presso il debitore ha il dovere di osservare quattro criteri legali di preferenza nella scelta dell'oggetto del pignoramento medesimo, desumibili dal combinato disposto degli artt. 492, 514, 517 e 520, 1° co., c.p.c., che sono inderogabili, per la tassatività dell'ordine di priorità: 1) in primo luogo, i beni mobili non assolutamente impignorabili oggetto di asporto per deposito tempestivo in cancelleria (*i.e.* il denaro contante, i titoli di credito e gli oggetti preziosi); 2) in secondo luogo, i beni mobili non assolutamente impignorabili che, pur non appartenendo alla prima categoria legale suddetta, «appaiono di sicura realizzazione»; 3) in terzo luogo, i beni mobili non assolutamente impignorabili che, pur non appartenendo ad alcuna delle due categorie legali precedenti, sono «di più facile e pronta liquidazione»; 4) in quarto luogo, i beni mobili non assolutamente impignorabili e non appartenenti ad alcuna delle tre categorie legali precedenti, per i quali «appare manifesta la lunga durata della liquidazione». A tal punto, giova puntualizzare che i quattro criteri legali di preferenza nella scelta dell'oggetto del pignoramento mobiliare presso il debitore, di cui sopra, pur essendo gerarchicamente ordinati, non si escludono necessariamente a vicenda, ma possono essere concorrenti, in quanto le quattro categorie legali mobiliari suddette possono coesistere nel contesto del medesimo verbale di pignoramento mobiliare presso il debitore; il che può verificarsi allorché l'u.g., richiesto di procedere al pignoramento mobiliare presso il debitore, rinvenga *in loco* più beni mobili appartenenti a ciascuna delle quattro categorie legali mobiliari o, comunque, a più di una delle quattro categorie medesime, e, nel contempo, non riesca a raggiungere la capienza all'interno di una delle categorie precedenti (*i.e.* aventi priorità rispetto alla categoria susseguente, gerarchicamente subordinata), tenendo in debita considerazione il limite quantitativo legale, dato dal «presumibile valore di realizzo pari all'importo del credito precettato aumentato della metà». Evidentemente, l'u.g. procedente, ove non rinvenga *in loco* beni mobili appartenenti alle quattro categorie legali, di cui sopra, ma constati la presenza *in loco* soltanto di beni mobili assolutamente impignorabili *ex art.* 514 c.p.c. e/o non utilmente pignorabili per manifesta insussistenza di un presumibile valore di realizzo, redigerà verbale di pignoramento mobiliare negativo; il che nell'esercizio del potere officioso (non di scelta dell'oggetto del pignoramento mobiliare presso il debitore, ma) di rilievo dell'impignorabilità assoluta *ex art.* 514 c.p.c. (v. *infra sub* nota 16) e/o dell'inutilità del pignoramento mobiliare presso il debitore (v. *infra sub* nota 18). Infine, occorre rammentare e rimarcare la peculiarità del potere di scelta delle cose mobili da pignorare presso il debitore, nell'evoluzione storica della disposizione di legge di cui all'art. 517 c.p.c.: infatti, nel testo pre-vigente tale potere non era officioso, ma subordinato alla volontà del debitore pignorando, il quale aveva facoltà di condizionare la scelta dell'u.g., nella misura in cui quest'ultimo (in caso di mancato rinvenimento *in loco* di denaro contante, titoli di credito ed oggetti preziosi: beni mobili da asportare *ex lege* per deposito tempestivo in cancelleria) doveva effettuare la scelta «preferibilmente sulle cose indicate dal debitore», ancorché «quando non v'è pregiudizio per il creditore»; mentre, nel testo vigente tale potere è officioso, in quanto la scelta delle cose mobili da pignorare presso il debitore non è mai condizionabile né dalla volontà del debitore pignorando né dalla volontà del creditore pignorante, stante l'inderogabilità dei quattro criteri legali di preferenza nella scelta dell'oggetto del pignoramento mobiliare presso il debitore, di cui sopra. *Ergo*, l'officiosità del potere di scelta delle cose mobili da pignorare presso il debitore, derivante dalla tassatività dei criteri legali aventi un «ordine di gerarchica elezione», rappresenta lo stru-

presso il debitore, secondo il presumibile valore di realizzo, a norma dell'art. 518, 1° co., c.p.c.;

15) il rilievo dell'impignorabilità assoluta *ex art. 514 c.p.c.*, così come riconosciuto tanto dalla dottrina, quanto dalla giurisprudenza ⁽¹⁶⁾;

mento di garanzia dell'equidistanza, da tenersi ad opera dell'u.g. (quale terzo *super partes*), tra la volontà del creditore pignorante e la volontà del debitore pignorando: attualmente, nel pignoramento mobiliare presso il debitore, nessuna delle due parti processuali ha *facultas eligendi*, essendo quest'ultima prerogativa dell'u.g.; il che contrariamente a quanto previsto sia nel pignoramento immobiliare sia nel pignoramento presso terzi, ove la *facultas eligendi* è prerogativa del creditore procedente [cfr. RONCO, *Commento all'art. 517 c.p.c.*, in CHIARLONI (a cura di), *Le recenti riforme del processo civile*, cit., 787-789]. Di recente, a seguito dell'introduzione dell'art. 521-bis c.p.c., la *facultas eligendi* del creditore procedente si è estesa al pignoramento dei veicoli sottoposti all'obbligo di iscrizione al P.R.A. Secondo il modesto parere di chi scrive, la volontà del creditore procedente potrebbe assumere rilevanza concreta come *facultas eligendi* anche nel pignoramento mobiliare presso il debitore, senza neutralizzare l'officiosità del potere di scelta dell'u.g. (*i.e.* senza condizionare la sua *facultas eligendi*), qualora la richiesta di pignoramento mobiliare presso il debitore a contenuto specifico e determinato abbia per oggetto beni mobili appartenenti alla prima categoria legale, gerarchicamente sovraordinata (*i.e.* quelli oggetto di asporto per deposito tempestivo in cancelleria, vale a dire il denaro contante, i titoli di credito e gli oggetti preziosi); infatti, in tal caso, si avrebbe (non confliggenza, ma) perfetta coincidenza tra *facultas eligendi* del creditore procedente e *facultas eligendi* dell'u.g., con il conseguente bilanciamento/contemperamento tra principio della domanda ed officiosità del potere dell'u.g. di scelta dell'oggetto del pignoramento mobiliare presso il debitore: paradigmatico il caso della richiesta espressa e circostanziata di pignoramento esclusivo del denaro contante incassato dal debitore-imprenditore commerciale presso la propria unità locale, anche in più giorni consecutivi, con la contestuale volontà di rinuncia preventiva al pignoramento di qualsiasi altro bene mobile, diverso dal denaro contante. Contrariamente, qualora la richiesta di pignoramento mobiliare presso il debitore a contenuto specifico e determinato abbia per oggetto beni mobili non appartenenti né alla prima categoria legale, di cui sopra, né alla categoria legale dei veicoli sottoposti all'obbligo di iscrizione al P.R.A., si avrebbe confliggenza, risolvibile legalmente attraverso una delle seguenti due modalità alternative: o la prevalenza provvisoria della scelta dell'u.g., adeguatamente motivata a verbale secondo la tassatività dei criteri legali di preferenza aventi un «ordine di gerarchica elezione», salvo successivo provvedimento definitivo del giudice dell'esecuzione, finalizzato a decidere l'opposizione agli atti esecutivi *ex art. 617 c.p.c.* proposta dal creditore procedente per violazione dei criteri legali medesimi; oppure la suddivisione temporale del procedimento di pignoramento mobiliare presso il debitore, attraverso il differimento delle operazioni di stima dei beni mobili pignorati entro il termine perentorio di trenta giorni, a norma dell'art. 518, 2° co., c.p.c. Infine, per quanto riguarda l'ambito di operatività del principio della domanda nell'espropriazione forzata di crediti, si rinvia a TOTA, *op. cit.*, 244 ss.

⁽¹⁶⁾ La dottrina è quasi unanime nell'affermare che l'u.g. ha il potere-dovere di rilevare d'ufficio l'impignorabilità assoluta *ex art. 514 c.p.c.*, anche se il creditore procedente insistesse nel pignoramento di beni mobili assolutamente impignorabili *ex lege*; al riguardo, si rinvia a CANNONE [cfr. *Commento all'art. 514 c.p.c.*, in VULLO (a cura di), *Codice dell'esecuzione forzata commentato con dottrina e giurisprudenza*, Piacenza, 2009, 249], il quale richiama e riassume la posizione della dottrina *in subiecta materia*. La quasi unanimità è dovuta all'opinione isolata di SATTA [cfr. *Commentario al codice di procedura civile*, III, Milano, 1965, 242], secondo il quale la rilevanza d'ufficio dell'impignorabilità assoluta

16) il rilievo dell'impignorabilità derivante dall'inalienabilità *ex lege*⁽¹⁷⁾;

17) il rilievo dell'inutilità del pignoramento mobiliare presso il debitore per manifesta insussistenza di un presumibile valore di realizzo, argomentando *a contrario* dall'art. 517 c.p.c.⁽¹⁸⁾;

ex art. 514 c.p.c. ad opera dell'u.g. procedente viene meno qualora il creditore insista nel pignoramento di beni mobili, ancorché indicati dall'art. 514 c.p.c. come assolutamente impignorabili; la posizione decisamente minoritaria di cui sopra è evidenziata da CACACE [cfr. *L'esecuzione mobiliare*, Milano, 2004, 46], la quale, dopo avere affermato che «– come avviene nella prassi e come afferma la quasi unanime giurisprudenza – l'ufficiale giudiziario ha l'obbligo di astenersi dal pignoramento ogni volta che si trovi in presenza di beni mobili impignorabili per legge, giacché altrimenti porrebbe in essere un atto illegittimo (restando in ipotesi responsabile *ex art. 60 c.p.c.*) e il debitore verrebbe ad essere esposto ai rischi che la norma mira a scongiurare», tiene a rammentare che nel verbale di pignoramento mobiliare negativo per impignorabilità assoluta *ex art. 514 c.p.c.* «deve essere dato conto delle attività compiute e del rinvenimento *in loco* di soli beni impignorabili, descrivendone la natura e la causa della loro impignorabilità: naturalmente l'ufficiale procedente resta deputato, in molti casi, ad effettuare una previa valutazione, ad esempio, per quanto concerne l'indispensabilità del bene *ex art. 514 n. 4* del codice di rito, per escluderne la pignorabilità». Attualmente, la preventiva valutazione discrezionale dell'u.g. circa l'indispensabilità del bene *ex art. 514, n. 4, c.p.c.*, è venuta meno con l'abrogazione espressa del n. 4 predetto; tuttavia, nel contesto dello stesso articolo, resta ferma l'altra valutazione discrezionale dell'u.g. circa l'indispensabilità del bene *ex art. 514, n. 2, c.p.c.* Occorre mettere in evidenza che la rilevanza d'ufficio dell'impignorabilità assoluta *ex art. 514 c.p.c.* ad opera dell'u.g. è riconosciuta non soltanto dalla dottrina, ma anche dalla giurisprudenza: cfr. Cass., 20-12-2012, n. 23625, la quale, nel verificare i margini di autonomia dell'u.g. in sede di espropriazione mobiliare presso il debitore, da un lato, esclude il potere di valutazione giuridica dei titoli di appartenenza dei beni mobili da sottoporre a pignoramento, che si trovano nella casa del debitore e negli altri luoghi a lui appartenenti (in forza della presunzione *juris tantum ex art. 513 c.p.c.*), e, dall'altro lato, ribadisce «il dovere [dell'ufficiale giudiziario] di astenersi dal pignorare i beni indicati dall'art. 514 c.p.c. come assolutamente impignorabili; il che vuol dire che egli non è tenuto ad un pignoramento indiscriminato».

⁽¹⁷⁾ Com'è noto, l'impignorabilità derivante dall'inalienabilità *ex lege* è rilevabile d'ufficio (non soltanto dall'u.g., ma anche dal g.e., in antitesi all'impignorabilità assoluta *ex art. 514 c.p.c.*, che è rilevabile d'ufficio soltanto dall'u.g. e non anche dal g.e.) e riguarda, prevalentemente, tre categorie legali di beni: 1) i beni appartenenti al demanio pubblico *ex artt. 822 a 825 c.c.*; 2) i beni appartenenti al patrimonio indisponibile degli enti pubblici territoriali (Stato, Province e Comuni) *ex artt. 826 a 828 c.c.*; 3) i beni appartenenti agli enti pubblici non territoriali, se ed in quanto destinati ad un pubblico servizio, *ex art. 830 c.c.*

⁽¹⁸⁾ Il potere officioso *de quo* risulta implicitamente, ma inequivocabilmente, dal sistema normativo vigente, che ha previsto il criterio quantitativo oggettivo del presumibile valore di realizzo, come parametro di stima per l'u.g. procedente al pignoramento mobiliare presso il debitore; il che a norma del combinato disposto degli artt. 517, 1° co., e 518, 1° co., c.p.c. Più precisamente, il presumibile valore di realizzo è operante, *de iure condito*, non soltanto come parametro positivo, al fine della valutazione della capienza/incapienza del pignoramento mobiliare (a seconda che sia raggiunto o meno il limite dell'importo del credito precettato aumentato della metà, a norma dell'art. 517, 1° co., c.p.c.), ma anche come parametro negativo, al fine della valutazione dell'infruttuosità totale del pignoramento mobiliare, derivante dal rinvenimento *in loco* (con o senza beni mobili assolutamente impigno-

18) l'interpello al debitore sottoposto a pignoramento, senza necessità della richiesta della parte creditrice procedente al pignoramento, a norma del combinato disposto dei 4° e 6° co. dell'art. 492 c.p.c.⁽¹⁹⁾;

rabili ex art. 514 c.p.c.) di soli beni mobili non utilmente pignorabili: *i.e.* non aventi alcun valore presumibile di realizzo; il che manifestamente, nel senso che l'insussistenza di un presumibile valore di realizzo deve essere evidente *ictu oculi*. Concretamente, a tiolo meramente esemplificativo, i beni mobili rinvenuti dall'u.g. presso il debitore pignorando non sono utilmente pignorabili per manifesta insussistenza di un presumibile valore di realizzo quando appaiono vistosamente difettati (come un divano contrassegnato sia da macchie macroscopiche indelebili che da molteplici graffi di animali domestici), ovvero quando le spese esecutive necessarie per asporto e/o smontaggio/rimontaggio sono di gran lunga superiori rispetto al valore ricavabile dalla vendita giudiziaria (come una scaffalatura da negozio su misura di materiale fragile non prezioso), oppure quando si tratta di bene mobile obsoleto non di lusso e non da collezione (come un televisore a tubo catodico in bianco e nero di sottomarca). Pertanto, il potere officioso dell'u.g. di rilevare l'inutilità del pignoramento mobiliare presso il debitore per manifesta insussistenza di un presumibile valore di realizzo è argomentabile *a contrario* dall'art. 517 c.p.c., in quanto è in rapporto logico-giuridico di alternatività/complementarità rispetto all'altro potere officioso di scelta dell'oggetto del pignoramento mobiliare presso il debitore, previsto esplicitamente dall'art. 517 c.p.c.; infatti, in tanto l'u.g. ha il potere di scelta dell'oggetto del pignoramento mobiliare presso il debitore, in quanto vi siano beni mobili pignorabili (non soltanto giuridicamente ex art. 514 c.p.c., ma anche) utilmente (*i.e.* aventi un presumibile valore di realizzo); viceversa, in tanto l'ufficiale giudiziario ha il potere di rilevare l'inutilità del pignoramento mobiliare presso il debitore, in quanto non sia esercitabile alcun potere di scelta, per la manifesta insussistenza di un presumibile valore di realizzo, quale logica conseguenza necessitata del mancato rinvenimento *in loco* di beni mobili appartenenti ad una delle quattro categorie legali, desumibili dal combinato disposto degli artt. 492, 514, 517 e 520, 1° co., c.p.c. (v. *supra sub* nota 12). Infine (*last but not least*), può affermarsi che tale potere officioso costituisce vera e propria eccezione al principio della domanda, sotto il profilo della necessità della corrispondenza tra la domanda della parte e la risposta dell'ufficio giudiziario.

⁽¹⁹⁾ Tale combinato disposto prevede due tipi antitetici di interpello dell'u.g. al debitore: l'uno d'ufficio, ossia ad iniziativa autonoma dell'u.g., e l'altro su richiesta espressa della parte creditrice procedente. La differenza tra i due tipi di interpello riguarda non soltanto la modalità di esercizio del potere *de quo*, ma anche i presupposti di operatività. Precisamente, l'interpello non officioso ex art. 492, 6° co., c.p.c., ha unico presupposto di operatività: l'incapienza sopravvenuta del compendio pignorato per intervento di altri creditori. Diversamente, l'interpello officioso ex art. 492, 4° co., c.p.c., ha tre presupposti alternativi, in quanto l'u.g. ha il potere-dovere di procedere d'ufficio all'interpello (*i.e.* invito al debitore di rendere la dichiarazione patrimoniale entro il termine di quindici giorni, con l'avvertimento espresso della responsabilità penale per falsa od omessa dichiarazione ex art. 388, 6° co., c.p.) qualora sussista una delle seguenti tre ipotesi: 1) l'incapienza originaria del compendio pignorato; 2) la capienza del compendio pignorato caratterizzata dalla manifesta lunga durata della liquidazione; 3) l'infruttuosità del pignoramento (risultante negativo per mancato rinvenimento *in loco* di beni mobili pignorabili sia giuridicamente che utilmente). Secondo l'interpretazione meramente letterale dell'art. 492, 4° co., c.p.c., l'interpello officioso è legittimo soltanto nelle prime due ipotesi, esplicitamente previste dalla legge, con la conseguente esclusione della terza ipotesi. Tuttavia, tale interpretazione è da considerarsi soccombente rispetto a quella estensiva, che include il pignoramento negativo tra le ipotesi legittimanti l'interpello officioso dell'u.g. al debitore, anche in assenza di espressa previsione

19) la prosecuzione del pignoramento mobiliare sui beni mobili oggetto della dichiarazione patrimoniale del debitore, ricevuta a verbale dall'ufficiale giudiziario procedente all'interpello *in loco*, a norma dell'art. 492, 5° co., c.p.c.;

20) l'integrazione dell'atto di pignoramento irregolare/incompleto, in quanto privo di uno degli avvertimenti al debitore prescritti *ex art.* 492 c.p.c. ⁽²⁰⁾;

legale in tal senso; infatti, quest'ultima interpretazione è da considerarsi prevalente rispetto a quella meramente letterale, nella misura in cui risulta essere (non solo teleologica-sistemica, ma anche) costituzionalmente orientata, al contrario dell'interpretazione meramente letterale, che risulta essere costituzionalmente viziata. Per la dimostrazione della sostenibilità della tesi interpretativa *de qua* sia consentito rinviare a SPERTI, *L'equiparabilità, a limitati effetti, del pignoramento mobiliare mancato al negativo*, REF, 2009, 590 ss, in particolare 592, *sub* nota 6. Giova evidenziare che la prassi corrente negli U.N.E.P. (*i.e.* adottata dagli ufficiali giudiziari), nel senso dell'operatività dell'interpello officioso dell'u.g. al debitore, anche in caso di pignoramento mobiliare negativo, nonostante la mancata espressa previsione legale in tal senso, è stata di recente riconosciuta legittima dal Ministero della Giustizia, che ha sancito l'equiparabilità del pignoramento mobiliare negativo a quello incapiente, al fine dell'esercitabilità d'ufficio del potere-dovere di interpello del debitore ad opera dell'ufficiale giudiziario (cfr. *Nota Ministero della Giustizia, datata 18-2-2013, Prot. VI-DOG/137/03-1/2012/CA*). Ergo (a maggior ragione dopo la suddetta determinazione ministeriale), la prassi processuale *de qua* è da considerarsi (né *contra legem* né *praeter legem*, ma) *secundum constitutionem*, dato che risulta essere perfettamente conforme ai principi costituzionali sia di effettività della tutela giurisdizionale esecutiva sia di ragionevolezza. Infine (*last but not least*), occorre puntualizzare che l'istituto dell'interpello del debitore ad opera dell'u.g., sia officioso che su richiesta del creditore procedente, ha ambito di operatività generale, in quanto operante per tutte e tre le forme di pignoramento (mobiliare – immobiliare – presso terzi), con la sola eccezione dell'interpello officioso in caso di pignoramento negativo, che è operante soltanto per il pignoramento mobiliare presso il debitore, essendo l'unica forma pignoratizia compatibile con la valutazione *a priori* di infruttuosità ad opera dell'u.g.: quest'ultimo, infatti, non ha la possibilità di valutare *a priori* la totale infruttuosità del pignoramento avente la forma immobiliare o presso terzi.

⁽²⁰⁾ Com'è noto, l'art. 492 c.p.c., ripetutamente novellato *in subiecta materia* (dapprima, con l. 14-5-2005, n. 80, di conversione del d.l. 14-3-2005, n. 35; subito dopo, con l. 28-12-2005, n. 263; in ultimo, con l. 30-6-2016, n. 119, di conversione del d.l. 3-5-2016, n. 59), prescrive che l'atto di pignoramento, di qualsiasi forma (mobiliare, immobiliare o presso terzi), debba contenere quattro avvertimenti nei confronti del debitore, di cui tre indefettibili ed uno defettibile. Precisamente, i primi tre, di cui ai commi secondo e terzo dell'articolo predetto, riguardano: 1) la facoltà di conversione del pignoramento nei termini ed alle condizioni di cui all'art. 495 c.p.c.; 2) l'inammissibilità dell'opposizione all'esecuzione *ex art.* 615 c.p.c., se proposta dopo determinato termine di decadenza, «salvo che sia fondata su fatti sopravvenuti ovvero che l'opponente dimostri di non aver potuto proporla tempestivamente per causa a lui non imputabile»; 3) la modalità di effettuazione delle successive notificazioni e/o comunicazioni al debitore presso la cancelleria del giudice dell'esecuzione, come conseguenza dell'inosservanza dell'onere di effettuazione della dichiarazione di residenza o elezione del domicilio in uno dei comuni del circondario del tribunale, in cui ha sede il giudice competente per l'esecuzione. Mentre l'avvertimento defettibile al debitore riguarda la sua responsabilità penale *ex art.* 388, 6° co., c.p., per il reato di falsa od omessa

21) il pignoramento mobiliare presso il debitore, in conseguenza dell'esito positivo dell'accesso telematico, a norma dell'art. 492-*bis*, 3° co., c.p.c.;

dichiarazione patrimoniale entro il termine legale di quindici giorni. Tale avvertimento (al contrario degli altri tre) non è indefettibile, in quanto è da rivolgere al debitore (ad opera dell'u.g.) nell'eventualità della ricorrenza di una delle due ipotesi alternative, di cui al 4° co. dell'articolo medesimo (incapienza originaria del compendio pignorato ovvero capienza del compendio pignorato caratterizzata dalla manifesta lunga durata della liquidazione), ovvero alla ricorrenza dell'ulteriore ipotesi atipica dell'infruttuosità del pignoramento (risultante negativo per mancato rinvenimento *in loco* di beni mobili pignorabili sia giuridicamente che utilmente); per la sostenibilità, *de iure condito*, dell'interpretazione estensiva dell'art. 492, 4° co., c.p.c., si rinvia alla nota precedente. Il potere officioso *de quo* ha la sua ragion d'essere nel ruolo duplice dell'u.g., sia quale autore dell'atto di pignoramento (o co-autore nei casi di pignoramento presso terzi ed immobiliare), sia quale primo controllore della regolarità/completezza del pignoramento medesimo, a prescindere da qualsiasi richiesta della parte creditrice procedente; mentre il giudice dell'esecuzione, quale secondo controllore (in senso meramente cronologico, potendo entrare in azione, ai fini dell'integrazione officiosa, soltanto dopo che l'u.g. abbia posto in essere l'atto di pignoramento), ha il potere officioso di rilevare la irregolarità/incompletezza dell'atto di pignoramento, risultante privo di uno degli avvertimenti al debitore *ex art. 492 c.p.c.*, ordinandone l'integrazione, qualora lo stesso u.g. non vi abbia già provveduto d'ufficio o su istanza del creditore pignorante: cfr., in tal senso, CIRULLI, *Le nuove disposizioni in materia di espropriazione forzata contenute nella legge 30 giugno 2016, n. 119*, in particolare par. 2. *Pignoramento*, in www.judicium.it. Pertanto, l'integrazione dell'atto di pignoramento, finalizzata a sanare l'omissione di uno degli avvertimenti al debitore *ex art. 492 c.p.c.*, è configurabile (dal punto di vista del soggetto che dà impulso all'integrazione *de qua*) in due modi alternativi: come auto-integrazione, ove effettuata dall'u.g. autonomamente (*i.e.* di propria iniziativa, senza né richiesta della parte creditrice procedente né ordine del g.e.), oppure come etero-integrazione, ove effettuata dall'u.g. dietro ordine del g.e. o su richiesta espressa della parte creditrice procedente. *Ergo*, l'auto-integrazione dell'atto di pignoramento irregolare/incompleto è l'atto dell'u.g. di auto-controllo emendativo, compiuto nell'esercizio del potere di auto-correzione del proprio atto d'ufficio. Concretamente, l'u.g., quale autore dell'atto di pignoramento, ha il potere officioso di effettuare l'auto-integrazione *de qua* sia contestualmente (ove provveda immediatamente, prima del perfezionamento del pignoramento, mediante inserimento dell'avvertimento omesso nel contesto dell'atto di pignoramento medesimo) sia successivamente (ove provveda dopo il perfezionamento del pignoramento, ma prima dell'apertura della fase di liquidazione, mediante notificazione al debitore di atto separato integrativo, contenente l'avvertimento omesso). Nella prassi, l'auto-integrazione contestuale si ha nei casi di pignoramenti immobiliari o presso terzi, predisposti dal procuratore della parte creditrice procedente senza alcuno degli avvertimenti al debitore *ex art. 492 c.p.c.*, allorquando l'u.g. (adoperando l'ordinaria diligenza nel prendere atto dell'omissione) provveda a correggere l'atto di pignoramento irregolare/incompleto inserendovi immediatamente l'avvertimento omesso, prima ancora di procedere alla sua notificazione nei confronti del debitore. Al contrario, l'auto-integrazione successiva si ha allorquando l'u.g., nell'accorgersi dell'omissione *de qua* dopo l'avvenuta notificazione al debitore dell'atto di pignoramento, provveda alla sua correzione mediante notificazione al debitore di atto integrativo *ad hoc*. Evidentemente, l'auto-integrazione officiosa successiva ha spese ulteriori (quelle di notificazione al debitore di atto integrativo *ad hoc*), che dovrebbero essere a carico dell'u.g., al quale è imputabile la negligenza per non avere effettuato l'auto-integrazione officiosa contestuale.

22) l'intimazione-avvertimento al debitore in ordine al preciso luogo di ubicazione del bene mobile individuato in conseguenza dell'accesso telematico, nel caso di mancato rinvenimento *in loco* del bene medesimo, a norma dell'art. 492-*bis*, 4° co., c.p.c.;

23) il pignoramento presso terzi, in conseguenza dell'esito positivo dell'accesso telematico, a norma dell'art. 492-*bis*, 5° co., c.p.c.;

24) la sollevazione dell'incidente di esecuzione forzata per consegna o rilascio *ex art.* 610 c.p.c., senza alcuna richiesta di parte, così come riconosciuto tanto dalla giurisprudenza, quanto dalla dottrina ⁽²¹⁾;

(21) La legittimazione dell'u.g. a sollevare l'incidente di esecuzione forzata per consegna o rilascio *ex art.* 610 c.p.c. non è prevista dalla legge *apertis verbis*, al contrario della legittimazione dell'u.g. a sollevare l'incidente di esecuzione forzata per obbligo di fare *ex art.* 613 c.p.c.; il che, stando alla lettera della legge *sic et simpliciter* (*i.e.*, secondo l'interpretazione meramente letterale degli artt. 610 e 613 c.p.c.), dovrebbe indurre all'esclusione della legittimazione attiva dell'u.g. *ex art.* 610 c.p.c. per *voluntas legis*, in base all'argomento interpretativo *a contrario* (sintetizzabile nel noto brocardo: *ubi lex voluit, dixit; ubi noluit, tacuit*). Tuttavia, la giurisprudenza della S.C. ha riconosciuto esplicitamente la legittimazione dell'u.g. a richiedere l'intervento del g.e. *ex art.* 610 c.p.c., nonostante la mancanza di espressa previsione della legge in tal senso; al riguardo, giova puntualizzare che il riconoscimento giurisprudenziale *de quo* è stato operato dalla S.C. non soltanto in via incidentale mediante *obiter dictum* (cfr. Cass., 28-6-2012, n. 10865; Cass., 19-10-1995, n. 10882), ma anche in via principale mediante *ratio decidendi* (cfr. Cass., 27-6-2014, n. 14640). Inoltre, non può non rilevarsi che il riconoscimento ad opera della Corte di Cassazione, di cui sopra, risulta essere consequenziale (se non logicamente, almeno cronologicamente) rispetto al riconoscimento operato nel medesimo senso sia dalla dottrina che dalla giurisprudenza di merito: cfr. STORTO, *I provvedimenti del giudice dell'esecuzione di cui agli artt. 610 e 613 c.p.c.*, REF, 2001, 229 ss., in particolare p. 236, ove l'A. mette in evidenza che «per quanto attiene alla legittimazione a richiedere i provvedimenti di cui all'art. 610 c.p.c., la norma fa riferimento alle sole parti del processo esecutivo e, tuttavia, non si dubita, sia in dottrina (ANDRIOLI, *ult. cit.*; PUNZI, *La tutela del terzo nel processo esecutivo*, Milano, 1971, 147 ss.; MANDRIOLI, *op. cit.*, 635) che in giurisprudenza (P. Finale Ligure, 8-7-1981, cit., 2576; P. Roma, 12-12-1979, FI, 1981, I, 2901) del fatto che la richiesta possa legittimamente provenire anche dall'Ufficiale giudiziario investito dell'esecuzione, ciò che nella prassi è peraltro la regola (v. ad es. P. Assisi, 7-12-1989, *inedita*)». Infatti, costituisce prassi consolidata la richiesta dell'u.g. al g.e. *ex art.* 610 c.p.c., al fine di ottenere le istruzioni idonee a superare le difficoltà indilazionabili, che possono insorgere nel corso dell'esecuzione forzata per consegna o rilascio, a prescindere da qualsiasi richiesta di parte. Orbene, a sommo parere di chi scrive, la prassi suddetta è da considerarsi non tanto *praeter legem*, né *contra legem*, quanto, piuttosto, *secundum constitutionem*, dato che risulta essere conforme al principio costituzionale sia di ragionevolezza (*i.e.* adeguatezza della disposizione di legge rispetto alla sua *ratio legis*) sia di effettività della tutela giurisdizionale esecutiva (*i.e.* capacità del processo esecutivo di raggiungere il suo scopo istituzionale: l'attuazione del diritto sostanziale costituente oggetto della tutela giurisdizionale esecutiva). Al riguardo è illuminante il commento di CORSARO, *Le esecuzioni forzate nel codice di procedura civile*, Milano, 2006, in particolare 399-400, in cui l'A. afferma che «l'intervento del giudice dell'esecuzione [*ex art.* 610 c.p.c.], oltre che dalle parti, può essere richiesto, ove lo ritenga opportuno, anche dall'ufficiale giudiziario, che sempre può e deve chiedere lumi al giudice dell'esecuzione senza bisogno che la legge a tanto lo autorizzi espressamente [*omissis*] e se la richiesta di

25) la sollevazione dell'incidente di esecuzione forzata per obbligo di fare ex art. 613 c.p.c., senza alcuna richiesta di parte;

26) la scelta del tempo dell'esecuzione forzata al di fuori dei giorni festivi ed entro i limiti orari, di cui al combinato disposto degli artt. 147 e 519 c.p.c., ferma restando l'urgenza *in executivis* ex art. 36, 4° co., d.p.r. 30-5-2002, n. 115 (t.u. in materia di spese di giustizia) ⁽²²⁾;

provvedimenti provenga dall'esecutato o da altro detentore di beni, l'ufficiale giudiziario non è tenuto a differire l'esecuzione, anche se può farlo». In conclusione, il riconoscimento duplice, giurisprudenziale e dottrinale, della legittimazione dell'u.g. a richiedere l'intervento del g.e. ex art. 610 c.p.c., non può che essere contestualizzato all'interno della prassi *de qua*, e, conseguentemente, considerato come conferma (implicita, ma inequivoca) della costituzionalità della prassi medesima. Ergo, l'interpretazione meramente letterale degli artt. 610 e 613 c.p.c. (fondata sull'argomento *ubi lex voluit, dixit; ubi noluit, tacuit*) è insostenibile secondo l'ordinamento giuridico vigente e vivente, in quanto soccombente rispetto all'interpretazione costituzionalmente orientata suddetta, nonché rispetto all'interpretazione logico-sistematica. Infatti, se la volontà del legislatore nell'art. 610 c.p.c. fosse quella dell'esclusione della legittimazione attiva dell'u.g., allora, parallelamente, anche la volontà del legislatore nell'art. 613 c.p.c. sarebbe quella dell'esclusione della legittimazione attiva delle parti; il che non è: cfr. SOLDI, *op. cit.*, 1821-1822, ove l'A., nel ritenere superata l'interpretazione meramente letterale dell'art. 613 c.p.c., rileva che «secondo il parere comune degli interpreti [v. ivi il richiamo alla nota 113], non solo l'ufficiale giudiziario, ma anche le parti possono sollecitare il giudice dell'esecuzione ad assumere i provvedimenti previsti dall'art. 613 c.p.c., formulando direttamente istanza al giudice in tal senso, o prospettando la questione problematica all'ufficiale giudiziario perché investa l'organo giurisdizionale».

⁽²²⁾ Com'è noto, il combinato disposto suddetto pone il divieto in capo all'u.g. di procedere al pignoramento nei giorni festivi, nonché prima delle ore 07:00 e dopo le ore 21:00, ad eccezione di due casi tassativi: quando vi sia autorizzazione giurisdizionale *ad hoc* (firmata dal Presidente del Tribunale competente per l'esecuzione o dal giudice delegato all'uopo), oppure quando l'u.g. dia inizio al pignoramento prima delle ore 21.00, con la conseguente legittimazione alla prosecuzione/ultimazione dell'azione esecutiva anche dopo tale limite orario. Occorre precisare che l'ambito di operatività del divieto e delle correlative due eccezioni, di cui sopra, concerne non soltanto l'esecuzione forzata per espropriazione (come sembrerebbe sulla base della lettera della legge), ma anche l'esecuzione forzata per rilascio: cfr. Cass., 23-6-1972, n. 2110, secondo cui «l'accesso dell'ufficiale giudiziario, nel procedimento di rilascio di beni immobili, oltre l'orario stabilito dalla legge costituisce un atto relativamente nullo contro il quale è proponibile opposizione agli atti esecutivi entro il termine perentorio previsto dall'art. 617 c.p.c.». Per quanto riguarda, invece, l'urgenza *in executivis* ex art. 36, 4° co., d.p.r. 30-5-2002, n. 115 (t.u. in materia di spese di giustizia), bisogna distinguere due tipi di urgenza: l'una soggettiva (*i.e.* dipendente esclusivamente dalla volontà della parte creditrice procedente, a prescindere dall'effettiva scadenza di termini previsti dalla normativa di riferimento dei relativi atti) e l'altra oggettiva (*i.e.* dipendente non dalla volontà della parte creditrice procedente, bensì dall'effettiva scadenza di termini previsti dalla normativa di riferimento dei relativi atti); tale distinzione ha rilevanza pratica notevole in materia di urgenza c.d. *in die*, ossia da evadersi ad opera dell'u.g. lo stesso giorno della consegna della richiesta all'U.N.E.P. Infatti, soltanto l'urgenza *in die* oggettiva è da evadersi obbligatoriamente lo stesso giorno della consegna della richiesta all'U.N.E.P., con la conseguenza logica necessitata della responsabilità giuridica dell'u.g. non osservante tale tipo di urgenza; al contrario, l'urgenza *in die* soggettiva non è da evadersi obbligatoriamente lo stesso giorno della consegna della richiesta all'U.N.E.P.,

27) l'intimazione di asporto *ex art.* 609, 1° co., c.p.c., con la conseguente eventuale autorizzazione allo smaltimento o alla distruzione dei beni mobili considerati abbandonati *ex art.* 609, 2° co., ultimo periodo, c.p.c.;

28) la sollecitazione del potere officioso del g.e. (*rectius*, giudice competente per l'esecuzione, ove non ancora iniziato il processo di esecuzione forzata, ovvero, in ultima analisi, il Presidente del Tribunale, quale capo dell'ufficio giudiziario cui appartiene l'u.g. e da cui dipende gerarchicamente l'u.g., con potere di designazione sia del g.e. sia del giudice delegato *ad hoc* in materia di esecuzione forzata, di cui al Libro III del c.p.c.), quale titolare del potere generale di controllo del processo di esecuzione forzata, al fine della declaratoria d'ufficio del difetto del titolo esecutivo in senso formale ovvero al fine della conferma della corretta interpretazione del titolo esecutivo in senso formale⁽²³⁾.

stante il potere dell'Ufficio N.E.P. di rifiutare legittimamente la ricezione delle richieste di esecuzione forzata con urgenza *in die*, qualora le stesse non siano giustificate dalla scadenza dell'atto nei termini previsti dalla normativa di riferimento (coincidente con il giorno di consegna dello stesso all'Ufficio N.E.P.), ma siano dipendenti dalla sola volontà della parte procedente: cfr. *Nota del Ministero della Giustizia, datata 19-8-2015, Prot. VI-DOG/581/03-1/2015/CA*, che risulta essere stata inviata p.c. al Consiglio Nazionale Forense. *Ergo*, al di fuori dell'ipotesi dell'urgenza *in die* oggettiva, il pignoramento non può mai essere richiesto dalla parte creditrice procedente *ad horas*, rientrando nella discrezionalità dell'u.g. la scelta del tempo dell'esecuzione forzata al di fuori dei giorni festivi ed entro i limiti orari, di cui al combinato disposto degli artt. 147 e 519 c.p.c.

⁽²³⁾ Il potere officioso dell'u.g. di sollecitazione del potere officioso del g.e. costituisce corollario del principio di diritto vivente, secondo cui il g.e., quale titolare del potere di direzione del processo esecutivo, ha potere generale di controllo (tanto di legittimità quanto di opportunità) su tutti gli atti del processo esecutivo, sia quelli compiuti direttamente da detto giudice sia quelli compiuti dai suoi ausiliari, come l'u.g.; tale principio è di diritto vivente in quanto sancito dalla giurisprudenza consolidata della Suprema Corte di Cassazione: Cass., 21-3-2008, n. 7674; Cass., 22-12-1977, n. 5697. Perfettamente compatibile con il principio suddetto è il potere officioso dell'u.g., richiesto di procedere all'esecuzione forzata, di «rimettere immediatamente gli atti al giudice ove rilevi l'impossibilità o l'estrema difficoltà di procedere sulla base della richiesta avanzata dalla parte»; tale potere è espressamente riconosciuto all'u.g. da apposita determinazione ministeriale (cfr. *Nota del Ministero della Giustizia, datata 3-4-2013, Prot. VI-DOG/281/03-1/2012/CA*), al fine della soluzione dell'incidente di esecuzione forzata, derivante dalla richiesta all'u.g. di procedere all'esecuzione forzata sulla base di sentenza meramente dichiarativa, apparentemente non contenente alcuna statuizione condannatoria, ma qualificata dalla parte istante come titolo esecutivo implicito, in quanto contenente la c.d. condanna implicita. Pertanto, l'u.g., su insistenza della parte istante *in executivis*, al fine di fugare il dubbio fondato circa la configurabilità o meno della sentenza (meramente) dichiarativa come titolo esecutivo implicito, ha il potere officioso di sollecitare il potere officioso del giudice (g.e., in pendenza del processo di esecuzione forzata, ovvero giudice competente per l'esecuzione, prima dell'inizio del processo esecutivo; in ultima analisi, il Presidente del Tribunale cui appartiene l'u.g.) di corretta interpretazione della sentenza dichiarativa (prodotta ed interpretata dalla

Fermo restando il principio di tassatività delle ipotesi di potere officioso dell'ufficiale giudiziario nell'esecuzione forzata ordinaria, di cui al libro terzo del c.p.c., occorre puntualizzare che l'elenco suddetto non ha pretesa di completezza, stante l'impossibilità oggettiva di essere esaustivi *in subiecta materia*, a causa dalla concomitanza di due fattori problematici: da un lato, l'eterogeneità dei formanti operanti nell'ordinamento giuridico italiano, finalizzati al riconoscimento giuridico dei poteri officiosi dell'ufficiale giudiziario nell'esecuzione forzata ordinaria⁽²⁴⁾; dall'altro lato, la perplessità ermeneutica, derivante dalla possibilità giuridica di *duplex interpretatio*, come per il problema della rilevanza d'ufficio o meno della perenzione del precetto ad opera dell'u.g./g.e.⁽²⁵⁾.

parte istante come titolo esecutivo implicito), con la seguente alternativa: o la declaratoria giurisdizionale del difetto originario del titolo esecutivo (con contestuale improcedibilità dell'azione esecutiva) oppure l'ordine all'u.g. di procedere all'esecuzione forzata richiesta, stante la ritenuta sussistenza di titolo esecutivo implicito. *Ergo*, il potere officioso dell'u.g. *de quo* si configura nell'ordinamento giuridico vigente e vivente come il risultato della combinazione-interazione tra giurisprudenza della S.C. e prassi ministeriale. Infine (*last but not least*), a sommo parere di chi scrive, la sollecitazione del potere officioso del g.e./giudice competente per l'esecuzione ad opera dell'u.g. può riguardare non soltanto il titolo esecutivo in senso formale, ma anche il titolo esecutivo in senso sostanziale: v. *infra sub* nota 56.

⁽²⁴⁾ V. *amplius supra sub* note 2 e 4; paradigmatico è il formante dottrinale, che riconosce il potere officioso dell'u.g. di interpello al debitore, in caso di esito negativo dell'accesso telematico ex art. 492-bis c.p.c., in forza dell'interpretazione estensiva dell'art. 492, 4° co., c.p.c.; in tal senso, cfr. FANTICINI-GHIACCI, *L'esecuzione civile, formulario commentato*, Torino, 2015, 147-148. Si precisa che tale ipotesi di potere officioso non è stata inserita nell'elenco suddetto (pur essendo pienamente condivisibile l'interpretazione dottrinale estensiva *de qua*), in quanto *in subiecta materia* non si è ancora formata né prassi né giurisprudenza.

⁽²⁵⁾ Attualmente sussiste contrasto fra giurisprudenza della S.C., contraria alla rilevanza d'ufficio della perenzione del precetto, e parte della dottrina, che è favorevole alla sua rilevanza d'ufficio, non solo ad opera del g.e., ma anche ad opera dell'u.g.: cfr. CASTORO, *Il processo di esecuzione nel suo aspetto pratico*, Milano, 2010, 83; VIOLANTE, *L'efficacia nel tempo dell'atto di precetto*, in *Il processo esecutivo*, Liber amicorum Romano Vaccarella, a cura di CAPPONI-SASSANI-STORTO-TISCINI, Torino, 2014, 273 ss., in particolare 282-284, ed ivi nota 24. Quest'ultimo A. argomenta l'attuale rilevanza d'ufficio della perenzione del precetto in modo differente, a seconda dell'organo dell'ufficio esecutivo, titolare del potere di rilievo officioso: se si tratta del g.e. (quindi, dopo l'inizio dell'esecuzione forzata), allora l'argomento giustificativo *de iure condito* è il potere-dovere del g.e. di dichiarare l'estinzione del processo esecutivo per inattività qualificata (derivante dall'inosservanza di termine perentorio legale) anche d'ufficio, senza necessità di alcuna istanza/eccezione di parte, a norma dell'art. 630, 2° co., c.p.c., così come novellato dalla l. 18-6-2009, n. 69; se si tratta dell'u.g. (quindi, prima dell'inizio dell'esecuzione forzata), allora l'argomento giustificativo *de iure condito* è la responsabilità civile dell'u.g. per avere compiuto un atto nullo, quale quello di inizio dell'esecuzione forzata, senza avere esercitato diligentemente il suo potere-dovere di controllo dell'efficacia dell'atto di precetto, al momento della richiesta di esecuzione forzata, con la conseguenza della legittimità del rifiuto dell'u.g. di iniziare l'esecuzione forzata, ove richiesta sulla base di precetto già perento, a norma del combinato disposto degli artt. 60 e

3. *Natura giuridica.*

I poteri officiosi dell'ufficiale giudiziario nell'esecuzione forzata ordinaria, di cui alle ipotesi elencate nel precedente paragrafo, hanno natura giuridica eterogenea, in quanto sono sussumibili in categorie differenti:

A) potere discrezionale autonomo, non sindacabile dal g.e. né in sede cognitiva di opposizione agli atti esecutivi, né in sede endo-esecutiva;

B) potere discrezionale sindacabile dal g.e. in sede cognitiva di opposizione agli atti esecutivi *ex art.* 617 c.p.c.;

C) potere discrezionale sindacabile dal g.e. in sede endo-esecutiva;

D) potere discrezionale sottoposto dallo stesso u.g. al sindacato del g.e. in sede endo-esecutiva;

E) potere-dovere sindacabile dal g.e. in sede endo-esecutiva *ex art.* 60, n. 1, c.p.c.;

F) potere-dovere sindacabile dal g.e. in sede cognitiva di opposizione all'esecuzione *ex art.* 615, 2° co., c.p.c.

Appartiene alla categoria A) la richiesta di assistenza della forza pubblica, al fine di procedere all'esecuzione forzata, così come sancito dalla giurisprudenza sia di legittimità che di merito ⁽²⁶⁾. *Idem*, l'uso diretto della

481, 1° co., c.p.c. La giurisprudenza della S.C. sostiene la non rilevanza d'ufficio della perenzione del precetto, in quanto afferma la necessità del rilievo tempestivo della perenzione del precetto ad opera della parte debitrice mediante l'opposizione agli atti esecutivi, con la conseguenza della sanatoria del vizio di nullità derivata del primo atto esecutivo per mancata opposizione tempestiva (cfr. Cass., 13-10-2009, n. 21683; Cass., 4-2-2004, n. 2067; Cass., 3-6-1994, n. 5377; Cass., 2-4-1992, n. 3997; Cass., 26-6-1980, n. 4021; Cass., 21-1-1978, n. 277). A sua volta, tale orientamento giurisprudenziale consolidato sembra fondarsi sulla tesi dottrinale di SATTA, in *Commentario al codice di procedura civile, Libro terzo, Processo di esecuzione*, Milano, 1959/1965, 117, secondo cui la perenzione del precetto è assimilabile all'estinzione del processo esecutivo, che, allora, non era rilevabile d'ufficio, ma soltanto su eccezione della parte. Al riguardo, VIOLANTE mette in evidenza che la tesi dottrinale suddetta (e conseguentemente la giurisprudenza della S.C. *in subiecta materia*) non sarebbe più attuale, in quanto la novella dell'art. 630, 2° co., c.p.c., ad opera della l. 18-6-2009, n. 69, ha determinato il venir meno dell'argomento analogico, posto a fondamento giustificativo della non rilevanza d'ufficio della perenzione del precetto; *rectius*, lo stesso argomento analogico, consistente nella assimilabilità della perenzione del precetto all'estinzione del processo esecutivo, potrebbe essere attualmente addotto per fondare la tesi antitetica: «se le fattispecie di inattività di cui agli artt. 307 e 630 c.p.c. consentono la rilevazione d'ufficio della fattispecie estintiva, gli stessi poteri dovrebbe avere il giudice a fronte della peculiare inattività di cui all'art. 481, 1° co., c.p.c.».

⁽²⁶⁾ Cfr. Cass., 19-12-1980, n. 6564, in *FI*, 1981, I, 2513; T. Messina, 27-2-2008, in *www.iusexplorer.it*. Evidentemente, la natura discrezionale ed insindacabile del potere officioso dell'u.g. di richiedere l'assistenza della forza pubblica, al fine di procedere all'esecuzione forzata, ha *ratio juris* duplice: da un lato, la neutralizzazione del rischio di metamorfosi della forza pubblica *in executivis* da strumento legittimo di attuazione del diritto di credito incorporato nel titolo esecutivo a strumento illegittimo di vessazione del debitore sottoposto

forza fisica per vincere la resistenza opposta dal debitore o da terzi, oppure allontanare persone che disturbano l'esecuzione, a norma dell'art. 513, 2° co., c.p.c.; nonché, la perquisizione locale e/o personale, al fine del pignoramento mobiliare presso il debitore, a norma dell'art. 513, 1° co., c.p.c., come desumibile inequivocabilmente dall'orientamento ermeneutico della Corte costituzionale *in subiecta materia* ⁽²⁷⁾.

Rientra nella categoria B) la scelta dell'oggetto del pignoramento mobiliare presso il debitore, a norma dell'art. 517 c.p.c., al di fuori dell'ipotesi del pignoramento veicolare *ex art. 521-bis c.p.c.*; infatti, tale scelta deve essere effettuata dall'u.g. secondo i quattro criteri legali di preferenza, aventi «ordine di gerarchica elezione», la cui inosservanza costituisce motivo di opposizione agli atti esecutivi *ex art. 617 c.p.c.* ⁽²⁸⁾.

Rientra nella categoria C) la stima approssimativa dell'oggetto del pignoramento mobiliare presso il debitore, a norma dell'art. 518, 1° co., c.p.c.; infatti, tale stima dell'u.g. è sindacabile dal g.e. attraverso due rimedi endo-esecutivi antitetici ed alternativi: da un lato, l'integrazione del pignoramento mobiliare presso il debitore, a norma dell'art. 518, ult. co., c.p.c., in caso di incapienza derivante da sovrastima; dall'altro lato, la riduzione del pignoramento mobiliare presso il debitore, a norma dell'art. 496 c.p.c., in caso di ultracapienza derivante da sottostima.

Rientra nella categoria D) il potere dell'u.g. di sollevare l'incidente di esecuzione davanti al g.e., a norma degli artt. 610 e 613 c.p.c., al fine esclusivo di chiedere ed ottenere precise istruzioni operative in ordine al legittimo *modus procedendi* nell'esecuzione forzata specifica. Nell'esercizio

ad esecuzione forzata (v. *supra sub* nota 5); dall'altro lato, l'accelerazione del processo esecutivo, in funzione dell'effettività della tutela giurisdizionale esecutiva. *Ergo*, l'u.g., quale titolare del potere officioso, discrezionale ed insindacabile, di richiedere l'assistenza della forza pubblica, al fine di procedere all'esecuzione forzata, assume ruolo istituzionale di garante sia della legittimità processuale dell'esercizio dell'azione esecutiva (evitando l'abuso della forza pubblica *in executivis*), che dell'effettività della tutela giurisdizionale esecutiva (usando la forza pubblica per vincere qualsiasi resistenza *in executivis*).

⁽²⁷⁾ Cfr. C. Cost., 9-6-1967, n. 67, la quale, nel dichiarare non fondata la questione di legittimità costituzionale della norma contenuta nell'art. 513, ultima parte del 1° co., del c.p.c., in riferimento alla norma contenuta nell'art. 13, 2° co., Cost., statuisce che «Quello di ricercare sulla persona del debitore ciò di cui questi deve essere espropriato è [...] un potere dell'ufficiale giudiziario che si pone sullo stesso piano del potere che ha di operare nella casa del debitore. Il relativo esercizio non richiede un'autorizzazione speciale, perché l'autorizzazione è nel titolo esecutivo, il quale abilita a compiere tutti gli atti coattivi che sono necessari alla realizzazione forzata dell'obbligazione; [...] ed è certo che l'ufficiale dovrà tener conto, per le sue determinazioni, di tutte le circostanze che facciano ritenere opportuno l'esercizio del potere di cui si tratta».

⁽²⁸⁾ V. *amplius supra sub* nota 15.

di tale potere discrezionale, l'u.g. procedente intende volontariamente sottoporre al sindacato del g.e. la sua condotta esecutiva *in itinere*. Il sindacato effettuato dal g.e. sull'incidente di esecuzione sollevato dall'u.g. avviene non *a posteriori*, in sede cognitiva di opposizione agli atti esecutivi, ma *a priori*, in sede endo-esecutiva, ossia all'interno dello stesso processo esecutivo. Si tratta di potere officioso finalizzato, in ultima analisi, a prevenire il rischio di opposizione agli atti esecutivi, in ordine alla legittimità o meno del verbale dell'u.g. riguardante il processo di esecuzione forzata specifica, attraverso la soluzione delle difficoltà indilazionabili, insorgenti nel corso dell'esecuzione forzata specifica, con modalità tempestiva ed informale⁽²⁹⁾.

Appartiene alla categoria *E*) il rifiuto legittimo dell'esecuzione forzata richiesta, opposto dall'ufficiale giudiziario alla parte creditrice procedente, a norma del combinato disposto degli artt. 60, n. 1, c.p.c. e 108, 2° co., d.p.r. 15-12-1959, n. 1229.

Appartiene alla categoria *F*) il rilievo officioso dell'impignorabilità assoluta *ex art.* 514 c.p.c.; infatti, l'ufficiale giudiziario, qualora non eserciti tale potere-dovere, è esposto al giudizio di opposizione all'esecuzione per illegittimità/nullità del verbale di pignoramento mobiliare presso il debitore, limitatamente alla parte del verbale medesimo avente per oggetto beni mobili assolutamente impignorabili *ex art.* 514 c.p.c.

4. Rifiuto legittimo dell'ufficiale giudiziario di procedere all'esecuzione forzata richiesta.

Il rifiuto dell'ufficiale giudiziario di procedere all'esecuzione forzata richiesta costituisce vera e propria eccezione al principio della domanda, operante nel processo civile, sia di cognizione che di esecuzione, così come già anticipato in premessa⁽³⁰⁾; pertanto, l'esercitabilità di tale potere officioso non può che avvenire entro determinati limiti, superati i quali il rifiuto diventa illegittimo, fonte di responsabilità sia civile *ex art.* 60, n. 1, c.p.c., sia penale *ex art.* 328 c.p.

⁽²⁹⁾ Infatti, il g.e., richiesto di provvedere *ex artt.* 610 e 613 c.p.c., ha il potere di prendere i provvedimenti occorrenti/opportuni anche con decreto, *ergo* senza necessità alcuna né di motivazione né di preventiva convocazione delle parti per instaurazione del contraddittorio.

⁽³⁰⁾ V. *supra* sub nota 1.

Al riguardo, entrambi gli articoli predetti, nel disciplinare la responsabilità giuridica del pubblico ufficiale opponente rifiuto di atto del proprio ufficio, qualificano espressamente il rifiuto generatore della responsabilità medesima «senza giusto motivo» ovvero «indebito».

Argomentando *a contrario*, da entrambe le disposizioni di legge, di cui sopra, si evince inequivocabilmente che il rifiuto opposto dall'ufficiale giudiziario alla richiesta di esecuzione forzata è esente da qualsivoglia responsabilità giuridica (sia civile che penale e disciplinare), *ergo* è legittimo, ove sia esternato con giusto motivo ovvero non indebitamente.

4.1. *Presupposti di legittimità del rifiuto.*

Analizzando più dettagliatamente il diritto positivo vigente *in subiecta materia*, il rifiuto dell'ufficiale giudiziario di procedere all'esecuzione forzata richiesta risulta essere legittimo se ed in quanto concorrano tre presupposti, espressamente previsti dal combinato disposto degli artt. 60, n. 1, c.p.c. e 108, 2° co., d.p.r. 15-12-1959, n. 1229 (t.u. sull'ordinamento degli ufficiali giudiziari):

- 1) la motivazione del rifiuto;
- 2) la giustezza del motivo di rifiuto, *id est* la sua fondatezza giuridica: infatti, il motivo di rifiuto in tanto può qualificarsi giusto, in quanto risulti essere giuridicamente fondato, nel senso di conforme a norma giuridica vigente e vivente⁽³¹⁾;
- 3) l'esternazione in forma scritta del rifiuto motivato.

4.2. *Fondamenti giuridici del potere officioso dell'ufficiale giudiziario di opporre rifiuto alla richiesta di esecuzione forzata.*

Il potere officioso dell'ufficiale giudiziario di opporre rifiuto alla richiesta di esecuzione forzata è giuridicamente fondato non soltanto dal punto di vista del diritto positivo; infatti, i fondamenti giuridici, idonei a giustificare tale potere, sono quattro: giuspositivistico e, nel contempo, logico-giuridico, teorico-sistematico-giuridico, ermeneutico-dogmatico-giuridico.

⁽³¹⁾ Evidentemente, il riferimento non può che essere al diritto post-moderno, caratterizzato dalla eterogeneità/dinamicità normativa, ove il diritto, come ordinamento normativo complesso, è il risultato della combinazione-interazione di molteplici formanti: legge, giurisprudenza, dottrina, prassi; al riguardo, v. *amplius supra sub* nota 4.

Come emerge dall'analisi condotta nel precedente paragrafo, il fondamento giuspositivistico è il combinato disposto degli artt. 60, n. 1, c.p.c. e 108, 2° co., d.p.r. 15-12-1959, n. 1229 (t.u. sull'ordinamento degli ufficiali giudiziari); mentre gli altri tre fondamenti giuridici costituiscono il risultato della combinazione/interazione fra dottrina e giurisprudenza *in subiecta materia*.

Il fondamento logico-giuridico è l'assurdità della conseguenza necessitata derivante dall'idea (fallace) dell'inammissibilità di valutazioni endo-esecutive officiose in assoluto: se l'ufficio esecutivo (ufficiale giudiziario e/o giudice dell'esecuzione) non potesse mai assumere alcuna valutazione officiosa (sulla base dell'inidoneità strutturale del processo esecutivo all'attività valutativa decisoria, stante l'assunta contrapposizione tra processo cognitivo quale sede di decisione e processo esecutivo quale sede di azione), allora la conseguenza logica sarebbe quella dell'adesione incondizionata dell'ufficio esecutivo medesimo a qualunque richiesta delle parti o dei terzi, ancorché illegittima; il che, evidentemente, è assurdo in sé⁽³²⁾.

Il fondamento teorico-sistematico-giuridico è la non incompatibilità tra la valutazione endo-esecutiva incidentale officiosa, operata dall'ufficiale giudiziario, e la valutazione cognitiva principale decisoria, operata dal giudice, chiamato a decidere dalla parte interessata sulla medesima questione già valutata dall'ufficiale giudiziario⁽³³⁾.

Il fondamento ermeneutico-dogmatico-giuridico sta nel ruolo istituzionale dell'ufficiale giudiziario quale organo dell'ufficio esecutivo: né mandatario della parte creditrice istante né subordinato al cancelliere/notaio apponente la formula esecutiva e neppure mero *missus iudicis*, bensì organo giurisdizionale esecutivo dotato di autonomia funzionale, così come riconosciuto tanto dalla giurisprudenza, quanto dalla dottrina⁽³⁴⁾.

⁽³²⁾ FORNACIARI, *Esecuzione forzata e attività valutativa – introduzione sistematica*, Torino, 2009, 5, *sub* nota 3.

⁽³³⁾ *Ivi*, §§ 18 e 23, ove l'A. individua il principio generale sistematico dell'ammissibilità della doppia valutazione consecutiva sulla medesima questione: la prima endo-esecutiva officiosa e la seconda eventuale cognitiva; con la variante della doppia valutazione endo-esecutiva: la prima effettuata dall'u.g. e la seconda effettuata dal g.e., in sede di controllo endo-esecutivo dell'operato dell'u.g. Al riguardo, giova mettere in evidenza che tale principio, con la variante predetta, costituisce diritto vivente, essendovi orientamento consolidato della Suprema Corte di Cassazione (v. *amplius infra sub* nota 36).

⁽³⁴⁾ Per la giurisprudenza cfr. Cass., 31-1-1957, n. 342, *GI*, 1958, parte I, sez. I, 95-111, in particolare col. 105, ove la S.C. afferma testualmente che «l'autonomia funzionale dell'ufficiale giudiziario è, poi, specialmente accentuata nell'ambito degli atti di esecuzione, dovendo l'ufficiale giudiziario essere considerato un vero e proprio organo autonomo giurisdizionale del processo di esecuzione»; Cass., 30-6-1943, n. 1665, *MFI*, 1943, 411, la cui massima recita testualmente: «Il sindacato positivo o negativo dell'ufficiale giudiziario sulla

sussistenza del titolo esecutivo che sta a fondamento della esecuzione forzata discende dall'essere egli non un *missus iudicis*, ma un organo della giurisdizione con una autonoma sfera di iniziativa e di responsabilità». Entrambi i precedenti giurisprudenziali suddetti, pur essendo alquanto datati, sono da considerarsi tuttora validi ed attuali, tant'è che sono stati richiamati in opere più recenti: il primo in MARTINETTO, *Il pignoramento in generale*, in BOVE-CAPPONI-MARTINETTO-SASSANI, *L'espropriazione forzata*, in *Giur. sist. dir. proc. civ.*, diretta da PROTO PISANI, Torino, 1988, 58 ss.; il secondo in *Codice di procedura civile annotato con la giurisprudenza*, NOVELLI-PETITTI, Milano, 2012, sub art. 474, 1917. Per la dottrina, che riconosce la natura di organo giurisdizionale in capo all'ufficiale giudiziario operante in sede di esecuzione forzata, cfr. CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile*, Napoli, 1928/1965, 387 ss., ove l'A. ritiene che il giudice, il cancelliere, l'ufficiale giudiziario formano un unico organo complesso di giurisdizione, precisando, nel contempo, che tra le funzioni dell'ufficiale giudiziario e quelle del giudice la differenza è quantitativa e non qualitativa, poiché l'uno e l'altro concorrono, sia pure su piani diversi, all'assolvimento della medesima funzione; SATTA, *Commentario al codice di procedura civile, Libro primo, Disposizioni generali*, Milano, 1959, 216-217, ove l'A., nel commentare l'art. 59 c.p.c., afferma che «L'ufficiale giudiziario è dotato di un potere originario, che non è altro se non il potere giurisdizionale. [...] L'autonomia dell'ufficiale giudiziario è ancora più spiccata anzi di quella del cancelliere, perché gli è riconosciuta una propria sfera di competenza». ID., *Commentario al codice di procedura civile, Libro terzo, Processo di esecuzione*, Milano, 1959/1965, 245-247, ove l'A., nel commentare il 2° co. dell'art. 513 c.p.c., afferma che la forza usata dall'ufficiale giudiziario nell'esecuzione forzata (sia quella diretta/personale sia quella indiretta/pubblica) è «l'ineliminabile corredo delle funzioni giurisdizionali demandate all'ufficiale giudiziario, [in quanto] forza strumentale e materiale che è necessaria per lo svolgimento della funzione». SASSANI, *Lineamenti del processo civile italiano*, Milano, 2012, 56, ove l'A. qualifica l'u.g., in sede di esecuzione forzata, come l'organo giurisdizionale minore, ausiliario del giudice, quale organo giurisdizionale primario; CASTORO, *Il processo di esecuzione nel suo aspetto pratico*, Milano, 2010, 734, ove l'A. qualifica l'u.g. come l'organo giurisdizionale esecutivo diverso dal g.e., e, sulla base di tale qualificazione ermeneutica-dogmatica-giuridica, giustifica l'applicazione analogica dell'art. 487 c.p.c., al fine di legittimare la modificabilità o revocabilità del preavviso di rilascio ex art. 608 c.p.c. ad opera dell'u.g.; SEGRÈ, *Del cancelliere e dell'ufficiale giudiziario*, in *Commentario c.p.c.*, diretto da ALLORIO, I, Torino, 1973, 674; ID., *L'ufficiale giudiziario organo giurisdizionale e amministrativo*, RDPr, 1972, 301-311, ove l'A. afferma essere «pacifico che l'ufficiale giudiziario esercita la giurisdizione quando dà esecuzione agli ordini del giudice e quando procede in forza di titoli esecutivi anche stragiudiziali», e, nel contempo, precisa che l'ufficiale giudiziario è organo giurisdizionale quando svolge attività di esecuzione forzata, nonché organo amministrativo quando svolge attività di notificazione; MANDRIOLI-CARRATTA, *Diritto processuale civile*, I, Torino, 2016, 365-366, sub nota 43, ove si condivide la tesi di SEGRÈ, affermandosi che l'u.g. è organo che «assomma funzioni tipicamente giurisdizionali (specialmente nel processo di esecuzione forzata) a funzioni amministrative, quali sono anche le notificazioni». Il non essere mero *missus iudicis*, come evidenziato dalla S.C. nel precedente datato, di cui sopra, risulta attualmente confermato attraverso la comparazione con il custode giudiziario dell'immobile pignorato, procedente all'esecuzione forzata per rilascio ex art. 560, 4° co., c.p.c., così come novellato con l. 30-6-2016, n. 119, di conversione del d.l. 3-5-2016, n. 59; al riguardo, v. *supra* sub nota 5, ultimo periodo. Il non essere subordinato al cancelliere/notaio apponente la formula esecutiva deriva dalla non vincolatività *ex se* della stessa formula esecutiva, così come risultante dall'analisi condotta *infra* nei §§ 6 e 6.1. Infine (*last but not least*), il non essere mandatario della parte creditrice istante è sancito dalla S.C.,

4.3. *Sindacabilità del rifiuto.*

Come anticipato⁽³⁵⁾, il rifiuto dell'u.g. di procedere all'esecuzione forzata richiesta è sindacabile dal g.e. (non in sede cognitiva di opposizione agli atti esecutivi, ma) in sede endo-esecutiva, a norma dell'art. 60, n. 1, c.p.c.

Più precisamente, costituisce diritto vivente *in subiecta materia* il principio secondo cui il rifiuto *de quo* non è impugnabile immediatamente con opposizione agli atti esecutivi *ex art.* 617 c.p.c., essendo quest'ultimo rimedio esperibile avverso il provvedimento emesso dal g.e. *ex art.* 60, n. 1, c.p.c., su istanza della parte creditrice procedente *in executivis*, risolutivo del contrasto tra la parte istante medesima e l'u.g. adducente rifiuto di procedere *in executivis*⁽³⁶⁾.

che si è pronunciata ripetutamente in tal senso a sezioni unite civili, escludendo *apertis verbis* che tra la parte istante e l'u.g. possa instaurarsi un rapporto di mandato, dato che nell'ordinamento giuridico italiano l'u.g. non è un privato esercente pubbliche funzioni (come avviene nell'ordinamento giuridico francese, dove l'u.g. è mandatario della parte istante, in quanto libero professionista agente su mandato del cliente), ma un pubblico funzionario statale, dipendente del Ministero della Giustizia: cfr. Cass., S.U., 25-7-2006, n. 16895; Cass., S.U., 14-10-1975, n. 3311; Cass., S.U., 13-2-1963, n. 287.

⁽³⁵⁾ V. *supra* § 3, lett. E).

⁽³⁶⁾ Cfr. Cass., 12-3-1992, n. 3030; Cass., 21-3-2008, n. 7674; Cass., 20-12-2012, n. 23625. Il precedente giurisprudenziale della S.C. n. 3030/1992 ha rilevanza sistematica, in quanto non si limita a statuire l'inammissibilità dell'opposizione agli atti esecutivi *ex art.* 617 c.p.c. avverso il rifiuto dell'u.g. di procedere al pignoramento, ma offre una ricostruzione teorica generale *in subiecta materia*, fissando quattro punti fondamentali: 1) in primo luogo, la qualificazione giuridica del rifiuto *de quo* non come atto esecutivo-provvedimento negativo, ma come mero fatto, generatore di responsabilità in capo all'u.g. (ove quest'ultimo si rifiuti di procedere al pignoramento, senza giusto motivo scritto); 2) in secondo luogo, la legittimità del rifiuto dell'u.g. di procedere al pignoramento in caso di giusto motivo scritto, a norma degli artt. 60 c.p.c. e 108, d.p.r. 15-12-1959, n. 1229 (come la mancata consegna all'u.g. del titolo esecutivo idoneo a fondare il pignoramento mobiliare richiesto); 3) in terzo luogo, la sindacabilità del rifiuto dell'u.g. ad opera del giudice in sede (non cognitiva, ma) endo-esecutiva, attraverso il rimedio *ex art.* 60 c.p.c., che legittima la parte creditrice procedente, di fronte al rifiuto dell'u.g. di compiere atto del proprio ufficio, di rivolgersi al giudice dal quale l'u.g. dipende, al fine di ordinare all'u.g. di compiere l'atto esecutivo richiesto entro determinato termine (ove il giudice ritenga illegittimo il rifiuto addotto dall'u.g., in quanto non fondato su giusto motivo scritto); 4) in quarto luogo, l'ammissibilità dell'opposizione agli atti esecutivi *ex art.* 617 c.p.c. avverso il provvedimento del giudice, emesso *ex art.* 60 c.p.c., risolutivo del contrasto tra la parte creditrice procedente e l'u.g. adducente il rifiuto di procedere all'esecuzione forzata richiesta. Il rimedio processuale civile endo-esecutivo dell'istanza al giudice *ex art.* 60 c.p.c., contro il rifiuto dell'u.g. di procedere all'esecuzione forzata richiesta, ha la funzione peculiare di equilibrio/bilanciamento tra due esigenze confliggenti, egualmente garantite dal sistema vigente: da un lato, quella della parte creditrice procedente di accelerare l'*iter* del processo esecutivo, senza dover attendere la definizione del processo cognitivo di opposizione agli atti esecutivi *ex art.* 617 c.p.c. (qualora si ammettesse tale rimedio avverso il rifiuto *de quo*); dall'altro lato, quella dell'u.g. di

4.4. *Giusti motivi di rifiuto: tipologia e casistica.*

Pur essendo molteplici ed eterogenei, i giusti motivi di rifiuto, adducibili dall'ufficiale giudiziario a fondamento dell'impossibilità giuridica di procedere all'esecuzione forzata richiesta, possono ridursi (dal punto di vista strettamente teorico-sistematico) a tre tipi:

A) la causa di giustificazione (*i.e.* scriminante) del reato di rifiuto di atti d'ufficio (*ex* art. 328 c.p.), consistente nell'adempimento del dovere di desistenza dal procedere all'esecuzione forzata richiesta;

B) il difetto di uno dei presupposti processuali di legittimità dell'esecuzione forzata richiesta;

C) la non sussumibilità del documento, esibito/consegnato dalla parte istante all'ufficiale giudiziario a fondamento dell'esecuzione forzata richiesta, in una delle tre categorie legali del titolo esecutivo in senso formale, di cui all'art. 474, 2° co., c.p.c.

Al riguardo, giova rilevare che le prime due tipologie, di cui alle lett. A) e B), sono agevolmente desumibili dall'ordinamento giuridico vigente e vivente, mentre non può dirsi altrettanto per la terza tipologia, di cui alla lett. C).

Più precisamente, il grado di difficoltà nell'individuazione/concretizzazione della terza tipologia è variabile, a seconda dell'ambito di operatività del principio di tassatività dei titoli esecutivi, di cui all'art. 474, 2° co., c.p.c., con particolare riferimento ai titoli esecutivi giudiziali, diversi dalla sentenza, di cui al n. 1 della medesima disposizione di legge. Infatti, l'interpretazione dottrinale e giurisprudenziale dominante sul significato della formula legislativa «espressamente», di cui all'art. 474, 2° co., n. 1, c.p.c., risulta essere quella non letterale-dichiarativa, ma sistematica-estensiva: un provvedimento giurisdizionale diverso dalla sentenza costituisce titolo esecutivo, a norma dell'art. 474, 2° co., n. 1, c.p.c., non soltanto quando la legge gli attribuisce esplicitamente la qualità di titolo esecutivo,

controllare la sussistenza o meno dei presupposti di legittimità processuale dell'esecuzione forzata richiesta (con la conseguenza logica necessitata del rifiuto legittimo di procedere all'esecuzione forzata richiesta, in caso di esito negativo del controllo medesimo). In tale prospettiva si pone la Suprema Corte di Cassazione, la quale, nel precedente *de quo* (al punto 4. della motivazione, ultimo periodo), così recita: «Più in generale, il già citato art. 60 c.p.c. stabilisce che, di fronte al rifiuto dell'ufficiale giudiziario di compiere atti del suo ufficio, la parte istante può rivolgersi al giudice dal quale l'ufficiale giudiziario dipende, perché fissi un termine entro il quale l'atto dell'ufficiale giudiziario sia compiuto; in questo modo, sarà fatta salva l'autonomia del funzionario di operare le proprie valutazioni, ma sarà anche rispettato l'interesse del creditore procedente ad un sollecito avvio dell'azione esecutiva».

ma anche quando tale qualità è attribuita «con un complesso di norme, dalle quali si desume che il documento deve avere efficacia esecutiva»⁽³⁷⁾.

In quest'ultimo caso, l'ufficiale giudiziario, quale organo giurisdizionale esecutivo dotato di autonomia funzionale, prima di mettere in esecuzione un documento-provvedimento giurisdizionale diverso dalla sentenza, nell'esercizio del suo potere di valutazione officiosa endo-esecutiva incidentale, riguardante la sussumibilità o meno del documento medesimo (esibito/consegnato dalla parte istante all'ufficiale giudiziario a fondamento dell'esecuzione forzata richiesta) nella categoria legale dei «provvedimenti [giurisdizionali diversi dalla sentenza] cui la legge attribuisce espressamente efficacia esecutiva» ex art. 474, 2° co., n. 1, c.p.c., non può che applicare il c.d. diritto vivente: *id est* il diritto positivo vigente, così come interpretato ed applicato secondo l'orientamento giurisprudenziale consolidato della Suprema Corte di Cassazione⁽³⁸⁾.

⁽³⁷⁾ VACCARELLA, *Titolo esecutivo, precetto, opposizioni*, 2ª ed., in *Giur. sist. dir. proc. civ.*, diretta da PROTO PISANI, Torino, 1993, 173 ss.

⁽³⁸⁾ Emblematica *in subiecta materia* la distinzione effettuata dal diritto vivente tra due tipi di ordinanza del g.e., per le quali manca l'espressa attribuzione *ex lege* dell'efficacia esecutiva: da un lato, l'ordinanza di assegnazione del credito oggetto di pignoramento presso terzi ex art. 553 c.p.c., che costituisce titolo esecutivo contro il terzo pignorato, secondo l'orientamento giurisprudenziale consolidato della S.C.: cfr., *ex plurimis*, Cass., 5-2-1968, n. 394; Cass., 8-2-1972, n. 333; Cass., 19-5-1979, n. 2871; Cass., 18-3-2003, n. 3976; Cass., 3-6-2015, n. 11493; dall'altro lato, l'ordinanza di assegnazione della somma ricavata dalla vendita dell'oggetto del pignoramento (sia mobiliare che immobiliare), con contestuale liquidazione giudiziale delle spese processuali esecutive, ex art. 510, 1° co., c.p.c., che non costituisce titolo esecutivo contro il debitore, secondo l'orientamento giurisprudenziale consolidato della S.C.: cfr., *ex plurimis*, Cass., 11-10-1994, n. 789; Cass., 8-5-1998, n. 4653; Cass., 29-5-2003, n. 8634; Cass., 30-12-2011, n. 30457. Quest'ultima è esplicita nell'affermare che il provvedimento di liquidazione delle spese emesso dal g.e. contestualmente all'ordinanza di assegnazione sia ex art. 553 c.p.c. (*i.e.* riguardante il credito oggetto di pignoramento presso terzi) sia ex art. 510, 1° co., c.p.c., (*i.e.* riguardante la somma ricavata dalla vendita dell'oggetto del pignoramento, tanto in caso di pignoramento mobiliare presso il debitore, quanto in caso di pignoramento immobiliare), non costituisce titolo esecutivo nei confronti del debitore, già sottoposto ad espropriazione forzata, in quanto nel processo di espropriazione forzata il regime delle spese non segue il principio della soccombenza ex artt. 91 ss. c.p.c., come nel processo di cognizione, ma il principio di soggezione del debitore all'esecuzione con il proprio patrimonio ex combinato disposto artt. 95 c.p.c., 2740 e 2910 c.c., con la conseguenza che la liquidazione effettuata dal g.e. nel contesto dell'ordinanza *de qua* non ha natura condannatoria, nell'ipotesi di incapacienza del residuo credito soddisfatto, ma meramente dichiarativa-ricognitiva, essendo finalizzata soltanto alla verifica del credito per capitale, interessi e spese. *Ergo*, soltanto il primo tipo di ordinanza del g.e. è documento idoneo a fondare l'esecuzione forzata nei confronti del terzo *debitor debitoris* (ove quest'ultimo sia inadempiente), in antitesi al secondo tipo di ordinanza del g.e., contenente la liquidazione delle spese processuali esecutive. Infatti, quest'ultima ordinanza (non soltanto relativamente alla parte della liquidazione delle spese processuali esecutive rimasta scoperta, ma anche per tutto quanto l'importo del credito residuo rimasto

La terza tipologia di giusto motivo di rifiuto, di cui sopra, è richiamata dalla recente dottrina, che mette in evidenza non soltanto la legittimità del rifiuto dell'ufficiale giudiziario, motivato dalla non sussumibilità del docu-

incapiente, rispetto alla somma ricavata dalla vendita giudiziaria del compendio pignorato), non è azionabile esecutivamente *ex se* (i.e. autonomamente, in virtù di propria efficacia esecutiva), ma soltanto in virtù del titolo esecutivo originario, che è idoneo a fondare non soltanto la procedura esecutiva conclusa con l'ordinanza *de qua*, ma anche ogni ulteriore procedura esecutiva contro lo stesso debitore, essendo eventualmente riattivabile fino al soddisfacimento totale del credito (omnicomprensivo, per capitale, interessi e spese). Pertanto, l'u.g., richiesto di procedere al pignoramento mobiliare presso il debitore *ex art.* 513 c.p.c., previa consegna materiale soltanto ed esclusivamente dell'ordinanza del g.e. *ex art.* 510, 1° co., c.p.c., al fine del soddisfacimento del credito residuo rimasto incapiente, ha il potere officioso di opporre legittimo rifiuto all'esecuzione forzata richiesta sulla base di tale documento-provvedimento giurisdizionale, adducendo due giusti motivi di rifiuto contestuali: sia la mancata consegna materiale del titolo esecutivo originario, idoneo all'uopo, sia la non sussumibilità del documento medesimo nella categoria legale dei provvedimenti giurisdizionali (diversi dalla sentenza), cui la legge attribuisce espressamente efficacia esecutiva *ex art.* 474, 2° co., n. 1, c.p.c.; il che anche nel caso in cui tale ordinanza sia erroneamente munita della formula esecutiva ad opera del cancelliere, stante la non vincolatività *ex se* della formula esecutiva nei confronti dell'u.g., così come risultante *infra* nei §§ 6 e 6.1. Infine, giova precisare che con la novella dell'art. 548 c.p.c. (*ex l.* 24-12-2012, n. 228; nonché l. 10-11-2014, n. 162, di conversione del d.l. 12-9-2014, n. 132; infine, l. 6-8-2015, n. 132, di conversione del d.l. 27-6-2015, n. 83), il legislatore ha recepito il diritto vivente sulla natura di titolo esecutivo dell'ordinanza di assegnazione del credito oggetto di pignoramento presso terzi *ex art.* 553 c.p.c.; tuttavia, l'efficacia esecutiva dell'ordinanza del g.e. *de qua*, pur essendo ormai indubbia *de iure condito*, non deriva da espressa attribuzione *ex lege*, così come prevede testualmente l'art. 474, 2° co., n. 1, c.p.c., bensì da riconoscimento normativo implicito-sistematico, argomentando (*ex art.* 548 c.p.c. novellato) o «*a contrario*» (cfr. SOLDI, *op. cit.*, 1111, *sub* nota 73) o «*a fortiori*» (cfr. TOTA, *Mancata dichiarazione del terzo e non contestazione nella nuova disciplina dell'espropriazione forzata presso terzi*, GPC, 2016, 513 ss., in particolare 538, *sub* nota 43) oppure come «presupposto» interpretativo implicito (cfr. MONTANARI, *Sui limiti di revocabilità del riconoscimento (effettivo o presunto) del credito pignorato nel nuovo sistema dell'espropriazione presso terzi*, in *Il processo esecutivo*, Liber amicorum Romano Vaccarella, cit., 575 ss., in particolare 581-582). Comunque si argomenti, risulta evidente la valenza sistematica dell'art. 548 c.p.c., testo novellato vigente, così come giustamente osservato da VINCRE, in *Brevi osservazioni sulle novità introdotte dalla l. 228/2012 nell'espropriazione presso terzi: la mancata dichiarazione del terzo (art. 548 c.p.c.) e la contestazione della dichiarazione (art. 549 c.p.c.)*, REF, 2013, 53 ss., in particolare p. 66, ove l'A. afferma che «da sempre si discute se l'ordinanza di assegnazione [del credito oggetto di pignoramento presso terzi *ex art.* 553 c.p.c.] sia o non sia titolo esecutivo. Forse l'art. 548 c.p.c. non sarà in grado di sopire del tutto questo dibattito, poiché il dettato della norma (purtroppo) non attribuisce testualmente all'ordinanza tale qualificazione, ma è pur vero – a mio avviso – che, ponendo in modo esplicito il provvedimento in esame a fondamento della successiva esecuzione, l'art. 548 c.p.c. sembra attribuirgli – sia pure con una terminologia non propriamente corretta – la funzione che nell'esecuzione è propria del titolo esecutivo [...] Ma vi è di più. Mi pare infatti che, se si è disposti a riconoscere nell'ordinanza in esame un titolo esecutivo, la stessa conclusione si imponga, nonostante il silenzio delle norme, anche per il caso in cui il terzo renda la dichiarazione: la previsione dell'art. 548 c.p.c. assume quindi un'importante valenza di sistema».

mento (esibito/consegnato dalla parte istante all'ufficiale giudiziario a fondamento dell'esecuzione forzata richiesta) in una delle tre categorie legali del titolo esecutivo in senso formale, di cui all'art. 474, 2° co., c.p.c.⁽³⁹⁾, ma anche la non incompatibilità giuridica tra la valutazione officiosa endo-esecutiva incidentale, effettuata dall'ufficiale giudiziario (attraverso il rifiuto *de quo*), e la valutazione cognitiva principale, effettuata dal giudice a seguito di opposizione della parte interessata⁽⁴⁰⁾.

A tal punto, passando dalla sistemazione teorica alla esemplificazione pratica, risulta agevole ricondurre la casistica dei giusti motivi di rifiuto alla tipologia triplice suddetta.

Casistica appartenente al tipo A: il rifiuto dell'esecuzione forzata richiesta, motivato dall'u.g. con le seguenti scriminanti:

- la sospensione dell'azione esecutiva disposta *ope legis*, come il divieto di azione esecutiva individuale, derivante o dalla dichiarazione di fallimento *ex art. 51 l. fall.* o dalla pubblicazione nel registro delle imprese presso la C.C.I.A.A. della domanda di concordato preventivo *ex art. 168 l. fall.* ovvero dell'accordo di ristrutturazione dei debiti *ex art. 182-bis, 3° co., l. fall.* o dell'istanza di sospensione *ex art. 182-bis, 6° co., l. fall.*⁽⁴¹⁾;

- la sospensione dell'azione esecutiva disposta *ope iudicis*, in particolare la c.d. inibitoria processuale civile, *id est* la sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo esecutivo, con provvedimento giurisdizionale emesso o dal giudice dell'impugnazione del titolo esecutivo *ex art. 623 c.p.c.* o dal giudice dell'opposizione al precetto *ex art. 615, 1° co., c.p.c.*;

- l'impossibilità giuridica di inizio dell'esecuzione forzata richiesta prima del decorso del termine dilatorio ad adempiere, in mancanza dell'autorizzazione giurisdizionale all'esecuzione forzata immediata, ai sensi e per gli effetti dell'art. 482 c.p.c.;

- il pagamento nelle mani dell'ufficiale giudiziario, idoneo ad evitare il pignoramento, ai sensi e per gli effetti dell'art. 494, 1° co., c.p.c.;

⁽³⁹⁾ SOLDI, *op. cit.*, 827-828, ove l'A. afferma che il rifiuto dell'u.g. di procedere al pignoramento è legittimo anche «nei casi in cui riscontri che il documento in forza del quale il creditore richieda il pignoramento non ha natura di titolo esecutivo ai sensi dell'art. 474 c.p.c.».

⁽⁴⁰⁾ FORNACIARI, *op. cit.*, in particolare 40 e 54, con relativa nota 68.

⁽⁴¹⁾ Cfr. ORLANDO, *Le sospensioni esterne alla procedura esecutiva*, REF, 2012, 517 ss., in particolare 525-528, ove l'A. motiva la sua adesione alla tesi dottrinale della configurabilità dei divieti di azione esecutiva individuale previsti dalla legge fallimentare come veri e propri casi di sospensione legale esterna alla procedura esecutiva.

– l'impossibilità giuridica dell'esecuzione forzata per consegna avente per oggetto mobiliare sottoposto a pignoramento, ai sensi e per gli effetti dell'art. 607 c.p.c.

Casistica appartenente al tipo B: in tali casi, evidentemente, il giusto motivo di rifiuto, addotto dall'ufficiale giudiziario alla richiesta di esecuzione forzata, costituisce l'esito negativo dell'accertamento preliminare effettuato dallo stesso ufficiale giudiziario nell'esercizio del suo potere-dovere di controllo della sussistenza dei presupposti processuali dell'esecuzione forzata richiesta.

Più precisamente, i presupposti di legittimità processuale dell'esecuzione forzata richiesta, suscettibili di controllo preventivo ad opera dell'ufficiale giudiziario, sono i seguenti:

- la giurisdizione in capo all'ufficiale giudiziario richiesto di procedere all'esecuzione forzata ⁽⁴²⁾;
- la competenza territoriale in capo all'ufficiale giudiziario richiesto di procedere all'esecuzione forzata ⁽⁴³⁾;
- la consegna materiale all'ufficiale giudiziario sia del titolo esecutivo idoneo all'uso sia del precetto correlativo, qualora la legge richieda che l'ufficiale giudiziario procedente sia munito *in loco* del titolo esecutivo e del precetto ⁽⁴⁴⁾;

⁽⁴²⁾ Cfr. LUISO, *Diritto processuale civile, III, Il processo esecutivo*, Milano, 2015, 59, ove l'A. afferma che «Al di là dei casi espressamente previsti, la carenza di un presupposto processuale [del processo esecutivo] è rilevabile anche d'ufficio, senza limiti di tempo. Esempio: l'ufficiale giudiziario carente di giurisdizione deve rifiutarsi di effettuare il pignoramento».

⁽⁴³⁾ Cfr. CAPPONI, *Manuale di diritto dell'esecuzione civile*, Torino, 2016, in particolare 70, 97-100, ove l'A., in primo luogo, afferma il principio generale secondo cui l'u.g., richiesto di procedere all'esecuzione forzata, ha il potere-dovere di controllare preventivamente la sussistenza o meno dei presupposti dell'atto richiesto, con la conseguenza logica necessitata che «in assenza di tali presupposti, l'ufficiale giudiziario è tenuto a rifiutare il compimento dell'atto, indicandone per iscritto i motivi (art. 108 t.u. sull'ordinamento degli ufficiali giudiziari, approvato con d.p.r. 15 dicembre 1959, n. 1229)»; in secondo luogo, evidenzia che il rilievo d'ufficio dell'incompetenza nel processo di esecuzione forzata può essere effettuato non soltanto dal g.e., ma anche dall'u.g., il quale può legittimamente rifiutarsi di compiere l'atto esecutivo richiesto, se ritiene di non essere competente. Al riguardo, lo stesso A. precisa che il rifiuto/rilievo d'ufficio dell'incompetenza ad opera (non del giudice, ma) dell'u.g. «è la conseguenza diretta ed ineliminabile del fatto che le norme sulla competenza per l'esecuzione individuano un ufficio (e non soltanto un giudice) dell'esecuzione, e che l'intervento del magistrato, talvolta del tutto eventuale, è quasi sempre successivo al compimento del primo atto del processo».

⁽⁴⁴⁾ Com'è noto, la legge richiede espressamente che l'u.g. procedente *in executivis* sia munito *in loco* sia del titolo esecutivo che del precetto in tre ipotesi: il pignoramento mobiliare presso il debitore *ex* art. 513, 1° co., c.p.c.; l'esecuzione forzata per consegna *ex* art. 606 c.p.c.; l'esecuzione forzata per rilascio *ex* art. 608, 2° co., c.p.c. Pertanto, nelle tre

- la preventiva notificazione alla parte debitrice esecutanda sia del titolo esecutivo sia del precetto, ai sensi e per gli effetti dell'art. 479, 1° co., c.p.c.;
- la legittimazione attiva della parte creditrice esecutante, così come risultante dal titolo esecutivo, al di fuori delle ipotesi di esecuzione forzata c.d. *ultra partes* (in caso di successione nel titolo esecutivo dal lato attivo) ⁽⁴⁵⁾;
- la legittimazione passiva della parte debitrice esecutanda, così come risultante dal titolo esecutivo, al di fuori delle ipotesi di esecuzione forzata c.d. *ultra partes* (in caso di successione nel titolo esecutivo dal lato passivo ovvero in caso di cosiddetta ultrattività del titolo esecutivo) ⁽⁴⁶⁾;
- la non divergenza ingiustificata (*i.e.* la corrispondenza ovvero la divergenza giustificata) tra il titolo esecutivo ed il precetto correlativo ⁽⁴⁷⁾;

ipotesi esecutive predette, sussiste l'obbligo in capo alla parte creditrice istante di consegna materiale all'u.g. (per il tramite dell'U.N.E.P. – sede di ricezione rituale di ogni richiesta di esecuzione forzata) sia del titolo esecutivo idoneo all'uso sia del precetto correlativo. In particolare, secondo la S.C., la mancata consegna materiale all'u.g. del titolo esecutivo idoneo a fondare il pignoramento mobiliare richiesto *ex art.* 513 c.p.c. costituisce giusto motivo scritto di rifiuto del pignoramento medesimo, a norma degli artt. 60 c.p.c. e 108, d.p.r. 15-12-1959, n. 1229 (cfr. Cass., 12-3-1992, n. 3030, richiamata *supra sub* nota 36). Al di fuori di tali ipotesi tipiche, non vi è necessità di consegna materiale, essendo sufficiente la mera esibizione del titolo esecutivo e del precetto, ai fini del controllo della loro regolarità, quanto a sussistenza ed avvenuta notificazione. Pertanto, basta l'esibizione nelle ipotesi di pignoramento presso terzi e di pignoramento immobiliare. Al riguardo, occorre precisare che la distinzione tra consegna materiale e mera esibizione all'u.g. di titolo esecutivo e precetto in caso di pignoramento presso terzi, già evidenziata dalla giurisprudenza della S.C. prima della riforma introducente l'iscrizione a ruolo del processo esecutivo (cfr. Cass., 4-10-2010, n. 20596), risulta confermata anche dopo tale riforma, così come illustrato da recente dottrina (cfr. BARALE, *Il "nuovo" pignoramento presso terzi: profili pratici e applicativi*, REF, 2015, 377).

⁽⁴⁵⁾ LUISO, *L'esecuzione «ultra partes»*, Milano, 1984; LORENZETTO PESERICO, *La successione nel processo esecutivo*, Padova, 1983.

⁽⁴⁶⁾ *Ibid.*; cfr., altresì, SOLDI, *op.cit.*, 67 ss., ove sono individuate le ipotesi principali, elaborate dalla giurisprudenza, di ultrattività del titolo esecutivo, *i.e.* di efficacia espansiva del titolo esecutivo verso terzi non successori, come i soci illimitatamente responsabili della società di persone ed i singoli condomini del condominio.

⁽⁴⁷⁾ Il rapporto logico-giuridico tra il titolo esecutivo ed il precetto correlativo può configurarsi in tre modi alternativi: 1) corrispondenza; 2) divergenza giustificata; 3) divergenza ingiustificata. Evidentemente, soltanto le prime due ipotesi sono legittime (*i.e. secundum legem*), mentre la terza alternativa è illegittima (*i.e. contra legem*). Infatti, la divergenza ingiustificata tra titolo esecutivo e precetto costituisce giusto motivo scritto di rifiuto dell'u.g. di procedere all'esecuzione forzata richiesta, nella misura in cui non sussiste il presupposto di legittimità processuale dell'esecuzione forzata, consistente nel rapporto di corrispondenza o di divergenza giustificata tra titolo esecutivo e precetto. La dottrina si è già espressa nel senso del potere-dovere dell'u.g. di rilevare d'ufficio la divergenza evidente (*rectius*, ingiustificata) tra titolo esecutivo e precetto, opponendo legittimo rifiuto *in execu-*

– l'apposizione della formula esecutiva in calce al titolo esecutivo richiedente tale formalità *ex art. 475 c.p.c.*⁽⁴⁸⁾.

tivis: Cfr. SATTA, *Commentario*, cit., III, 239; CRIVELLI, *Esecuzione forzata e processo esecutivo*, I, Torino, 2006, 158. Di regola, vi deve essere corrispondenza tra titolo esecutivo e precetto, sia dal punto di vista soggettivo (*i.e.* coincidenza tra le parti indicate nel titolo esecutivo e le parti indicate nel precetto), sia dal punto di vista oggettivo (*i.e.* coincidenza tra la prestazione dovuta risultante nel titolo esecutivo e la prestazione intimata nel precetto); tuttavia, in deroga alla regola suddetta, può esservi divergenza tra i due documenti (tanto soggettiva quanto oggettiva), purché risulti essere giustificata. Precisamente, la divergenza *de qua* può qualificarsi giustificata, allorquando sia allegata dalla parte creditrice esecutante nell'atto di precetto, che ha la funzione peculiare di «necessaria attualizzazione del titolo esecutivo in senso documentale», sia dal punto di vista soggettivo che dal punto di vista oggettivo: cfr. LUISO, *Diritto processuale civile*, III, *Il processo esecutivo*, cit., 50-51. Esempio di divergenza giustificata soggettiva si ha quando nell'atto di precetto è allegata la successione nel titolo esecutivo o attiva (*i.e. ex latere creditoris*) o passiva (*i.e. ex latere debitoris*); esempio di divergenza giustificata oggettiva quando l'atto di precetto intima il pagamento per somma inferiore, rispetto a quella risultante nel titolo esecutivo, a causa di avvenuto pagamento parziale dopo la formazione del titolo esecutivo. Mentre la divergenza ingiustificata oggettiva può aversi quando il bene indicato nell'atto di precetto come oggetto di esecuzione forzata per consegna o rilascio non coincide con il bene risultante nel titolo esecutivo per consegna o rilascio. Infine, la divergenza ingiustificata soggettiva si verifica, sempre a titolo esemplificativo, quando la non corrispondenza tra titolo esecutivo e precetto riguarda il nome della parte debitrice e non dipende né dalla successione passiva nel titolo esecutivo né dalla ultrattività del titolo esecutivo medesimo, bensì da mero errore, qualora quest'ultimo non sia individuabile inequivocabilmente dal contesto dei due documenti *de quibus*, a causa della mancata indicazione in entrambi di dati identificativi incontrovertibili, come il codice fiscale o la partita iva.

⁽⁴⁸⁾ Com'è noto, la formula esecutiva, di cui all'art. 475 c.p.c., è necessaria per i titoli esecutivi (documentali) che circolano in copia autentica, dato che l'originale correlativo è depositato presso il pubblico ufficiale, addetto *ope legis* alla sua conservazione (cancelliere per i titoli esecutivi giudiziali e notaio per i titoli esecutivi stragiudiziali); al contrario, non è dovuta per quelli che circolano in originale: *i.e.* i titoli esecutivi stragiudiziali soggetti alla trascrizione nell'atto di precetto, ossia i documenti appartenenti alla categoria legale di cui all'art. 474, 2° co., n. 2, c.p.c. Tali ultimi sono prevalentemente di tre tipi: le cambiali, gli assegni e le scritture private autenticate non conservate a raccolta notarile *ex lege*; per le due *species* di scrittura privata autenticata, v. *amplius infra sub* nota 68. Infine (*last but not least*), bisogna precisare che la formula esecutiva (c.d. comandiamo) in calce al titolo esecutivo esibito/consegnato all'u.g. a fondamento della richiesta di esecuzione forzata deve risultare apposta per uso di esecuzione forzata e non per uso di notificazione *ex art. 479 c.p.c.*; infatti, il principio di tendenziale unicità della copia autentica in forma esecutiva *ex art. 476 c.p.c.* comporta, come corollario, la non equipollenza giuridica tra la prima ed unica copia autentica esecutiva (utilizzabile per la consegna/esibizione all'u.g. richiesto di procedere all'esecuzione forzata) ed ogni altra copia autentica esecutiva (utilizzabile per la notificazione *ex art. 479 c.p.c.*), che costituisce copia di copia. *Ergo*, l'u.g. richiesto di procedere all'esecuzione forzata (non sulla base della prima ed unica copia autentica esecutiva, ma) sulla base di copia autentica esecutiva uso notifica, ha il potere-dovere di opporre legittimo rifiuto *in executivis*, pretendendo la regolarizzazione o mediante la sostituzione della copia autentica esecutiva uso notifica con la prima ed unica copia autentica esecutiva (ove ancora in possesso della parte creditrice istante), oppure mediante il rilascio di duplicato del titolo esecutivo *ex art. 476 c.p.c.* (ove non più in possesso della parte creditrice istante). Infatti,

Giova puntualizzare che l'elenco suddetto non può considerarsi esaustivo, in quanto sussiste contrasto ermeneutico *in subiecta materia*, con particolare riferimento all'inclusione/esclusione tra i presupposti processuali *de quibus* della mancata perenzione (*i.e.* perdurante efficacia temporale) dell'atto di precetto, al momento della richiesta di esecuzione forzata, ritualmente presentata all'U.N.E.P. ⁽⁴⁹⁾.

Casistica appartenente al tipo C: il giusto motivo di rifiuto, in tali casi, costituisce l'esito negativo dell'interpretazione giuridica effettuata dall'ufficiale giudiziario, avente per oggetto il documento esibito/consegnato dalla parte istante all'ufficiale giudiziario a fondamento della richiesta di esecuzione forzata; infatti, l'ufficiale giudiziario ha il potere-dovere di valutare se tale documento rivesta o meno la natura giuridica di titolo esecutivo in senso formale ⁽⁵⁰⁾.

Emblematici i seguenti tre casi, appartenenti al tipo C:

1) la cambiale non in regola con il bollo sin dall'origine, la quale non ha la natura giuridica di titolo esecutivo in senso formale, in quanto non è

in occasione della notificazione contestuale del titolo esecutivo e del precetto, pedissequo al titolo medesimo, accade non raramente lo scambio erroneo tra le due copie autentiche munite della formula esecutiva: quella uso notifica, anziché essere consegnata alla parte debitrice precettata, resta erroneamente collazionata all'originale dell'atto di precetto, mentre quella uso esecuzione forzata, erroneamente collazionata alla copia dell'atto di precetto, è consegnata alla parte debitrice precettata. La peculiarità della normativa vigente in materia di copia autentica in forma esecutiva (ex combinato disposto artt. 475, 476 c.p.c. e 153, 154 disp. att. c.p.c.) è confermata dalla *Circolare del Ministero della Giustizia, datata 23-10-2015, intitolata "Adempimenti di cancelleria relativi al Processo Civile Telematico"*, la quale al par. 17 (*Rilascio della formula esecutiva su copia estratta dal difensore*) esclude espressamente il potere del difensore-procuratore di «provvedere in autonomia all'estrazione di copia ed alla sua autenticazione, rivolgendosi alla cancelleria solo per l'apposizione della formula esecutiva», dato che «le attività di spedizione e di rilascio della copia esecutiva sono proprie del cancelliere», il quale dovrà comportarsi di conseguenza: *i.e.* «astenendosi dall'apporre la formula esecutiva su copie di provvedimenti giudiziari autenticate ai sensi dell'art. 16-bis, comma 9-bis, d.l. n. 179/2012». *Ergo*, in base alla normativa vigente e vivente, il potere dell'avvocato (quale difensore-procuratore della parte creditrice procedente all'esecuzione forzata) di autenticazione della copia del provvedimento giurisdizionale estratta dal fascicolo processuale civile telematico non è generale, in quanto non può riguardare la copia autentica in forma esecutiva. Argomentando *a fortiori*, l'u.g., richiesto di procedere all'esecuzione forzata sulla base di copia esecutiva autenticata dall'avvocato, ha il potere-dovere di opporre legittimo rifiuto *in executivis*, pretendendo la regolarizzazione o mediante la sostituzione della copia predetta con la prima ed unica copia autentica esecutiva rilasciata dal cancelliere a norma di legge (ove ancora in possesso della parte creditrice istante), oppure mediante il rilascio di duplicato del titolo esecutivo ex art. 476 c.p.c. (ove non più in possesso della parte creditrice istante).

⁽⁴⁹⁾ Cfr. la tesi dottrinale di VIOLANTE: v. *amplius supra*, sub nota 25.

⁽⁵⁰⁾ Per la rilevanza della distinzione tra titolo esecutivo in senso formale e titolo esecutivo in senso sostanziale, v. *amplius infra*, § 5.1.

sussumibile nella categoria legale del titolo esecutivo stragiudiziale, di cui all'art. 474, 2° co., n. 2, c.p.c., che richiama *in subiecta materia* la legge sull'imposta di bollo, nella parte in cui attribuisce espressamente efficacia esecutiva alla cambiale⁽⁵¹⁾;

2) il provvedimento giurisdizionale avente natura non condannatoria, ma meramente dichiarativa (*i.e.* di mero accertamento), erroneamente munito della formula esecutiva ad opera del cancelliere⁽⁵²⁾;

3) il provvedimento giurisdizionale condannatorio, formalmente non perfetto, in quanto privo della dichiarazione di esecutorietà prescritta *ex lege* o *ex art.* 647 c.p.c. o *ex art.* 654 c.p.c.⁽⁵³⁾.

Infine, giova puntualizzare che il rapporto logico-giuridico intercorrente fra le tre tipologie di giusto motivo di rifiuto, di cui sopra, non è di netta separazione, potendo verificarsi il caso di interferenza/sovrapposizione tra una tipologia e l'altra⁽⁵⁴⁾.

⁽⁵¹⁾ Cfr. l'art. 20, d.p.r. 26-10-1972, n. 642, in particolare il 1° co., secondo cui «La cambiale, il vaglia cambiario e l'assegno bancario non hanno la qualità di titoli esecutivi se non sono stati regolarmente bollati sin dall'origine [...]»; nonché, il 3° co., secondo cui «La inefficacia come titolo esecutivo deve essere rilevata e pronunciata dai giudici anche d'ufficio». Pertanto, stante la rilevanza d'ufficio del difetto originario del titolo esecutivo cambiario, l'u.g. richiesto di procedere all'esecuzione forzata sulla base di cambiale non in regola con il bollo sin dall'origine, ha il potere-dovere di opporre legittimo rifiuto, e, qualora vi sia insistenza *in executivis* della parte istante, ha il potere-dovere di sollecitare il potere officioso del g.e. (*rectius*, del giudice competente per l'esecuzione, ove non sia ancora iniziata l'esecuzione forzata), di declaratoria dell'inefficacia della cambiale come titolo esecutivo, previa rimessione degli atti al giudice medesimo, al fine dell'emissione di tale provvedimento giurisdizionale.

⁽⁵²⁾ V. *amplius infra* sub nota 66.

⁽⁵³⁾ Trattasi del decreto ingiuntivo esecutivo non *ab origine* (*i.e.* contestualmente alla sua emissione, come avviene *ex art.* 642 c.p.c.), ma *a posteriori* (*i.e.* successivamente alla sua emissione, in forza del provvedimento giurisdizionale, accessorio a quello principale condannatorio, che ne dichiara la sua esecutorietà); per tale caso, sia permesso di rinviare a SPERTI, *Rilevanza giuridica della dichiarazione di esecutorietà ex art. 654, 1° co., c.p.c.*, REF, 2011, 429-449.

⁽⁵⁴⁾ Ad esempio, l'ordinanza del g.e. *ex art.* 510, 1° co., c.p.c., di assegnazione della somma incapiante, ricavata dalla vendita giudiziaria, a favore del creditore procedente al pignoramento sulla base di originario titolo esecutivo, con contestuale liquidazione ad opera del g.e. della somma dovuta per capitale, interessi e spese, erroneamente munita della formula esecutiva dal cancelliere, con la conseguente richiesta all'u.g. di ulteriore pignoramento mobiliare presso il debitore, per l'integrale soddisfacimento del proprio credito originario, previa consegna materiale all'u.g. della sola ordinanza g.e. *de qua*, senza la contestuale consegna dell'originario t.e., precedentemente azionato dallo stesso creditore rimasto insoddisfatto, stante l'incapienza della somma ricavata, idonea a coprire soltanto le spese della precedente procedura esecutiva di espropriazione forzata mobiliare, liquidate dal g.e. In tale caso, l'u.g. ha il potere-dovere di rifiutare legittimamente il successivo pignoramento mobiliare presso il debitore, adducendo due giusti motivi riconducibili a due tipologie, astrattamente distinte, ma concretamente interferenti: infatti, si verifica l'interferenza/

5. *Rilevabilità d'ufficio endo-esecutiva: rapporto tra potere officioso dell'u.g. e potere officioso del g.e.*

Premessa la plurisoggettività dell'ufficio esecutivo, con la connessa contitolarità di poteri officiosi sia in capo al g.e. sia in capo all'u.g.⁽⁵⁵⁾, è opportuno precisare che il rapporto tra potere di rilievo officioso dell'u.g. e potere di rilievo officioso del g.e. all'interno del processo esecutivo è di tre tipi alternativi: concorsualità; esclusività a favore del g.e.; esclusività a favore dell'u.g.

La triplicità di configurazione del rapporto, di cui sopra, dipende dal fatto notorio che nel processo esecutivo il potere di rilievo officioso dell'u.g. non coincide totalmente con il potere di rilievo officioso del g.e., ma solo parzialmente.

In particolare, l'ambito di operatività della rilevabilità officiosa endo-esecutiva di ciascuno dei due organi esecutivi interferisce per sovrapposizione (*i.e.* rapporto di parziale coincidenza) per le valutazioni endo-esecutive riguardanti sia il titolo esecutivo in senso formale sia l'impignorabilità derivante dall'inalienabilità *ex lege* sia l'irregolarità/incompletezza dell'atto

sovrapposizione tra la tipologia del difetto di presupposto processuale di legittimità formale dell'esecuzione forzata richiesta, consistente nella mancata consegna materiale all'u.g. del titolo esecutivo idoneo all'uopo (*i.e.* l'originario titolo esecutivo, già azionato dal creditore procedente nel primo pignoramento mobiliare, risultato incapiente, tuttora valido ed efficace, *ergo* riattivabile previa consegna materiale all'u.g., richiesto di procedere ad ulteriore pignoramento mobiliare presso lo stesso debitore), in quanto l'art. 513, 1° co., c.p.c., richiede espressamente che l'u.g., nel procedere al pignoramento mobiliare presso il debitore, deve essere munito *in loco* del titolo esecutivo, e l'altra tipologia della non sussumibilità del documento, esibito/consegnato dalla parte istante all'u.g. a fondamento dell'esecuzione forzata richiesta, in una delle tre categorie legali del titolo esecutivo in senso formale, di cui all'art. 474, 2° co., c.p.c., dato che l'ordinanza del g.e. *ex* art. 510, 1° co., c.p.c., di cui sopra, non ha natura condannatoria, ma meramente dichiarativa, essendo la liquidazione del g.e. ivi effettuata soltanto ai fini della verifica/ricognizione del credito per capitale, interessi e spese (*v. amplius supra sub* nota 38). La legittimità di tale rifiuto è avvalorata, a maggior ragione, nell'ipotesi in cui il titolo esecutivo originario sia costituito da titolo di credito (assegno e/o cambiale), stante la duplice regola operante *in subiecta materia*: dal punto di vista del diritto processuale opera la regola generale della non equipollenza tra l'originale del titolo di credito costituente titolo esecutivo e la copia del titolo medesimo; dal punto di vista del diritto sostanziale opera la regola generale "possesso vale titolo", con il suo duplice corollario, secondo cui il possesso del titolo di credito da parte del creditore implica la presunzione di mancato pagamento dello stesso, mentre da parte del debitore implica la presunzione di sopravvenuto pagamento; *ergo*, l'eventuale pagamento nelle mani dell'u.g. *ex* art. 494, 1° co., c.p.c., legittima la consegna materiale dell'originale del titolo esecutivo/titolo di credito dall'u.g. (richiesto di procedere al pignoramento mobiliare presso il debitore) al debitore non più pignorato, avente diritto alla consegna materiale di tale titolo, come quietanza di pagamento.

⁽⁵⁵⁾ Cfr. FORNACIARI, *op. cit.*, 40.

di pignoramento, in quanto privo di uno degli avvertimenti al debitore *ex art. 492 c.p.c.* Infatti, la questione della sussumibilità o meno di determinato documento nella categoria legale del titolo esecutivo (in senso formale), ai sensi e per gli effetti dell'art. 474, 2° co., c.p.c., è rilevabile d'ufficio tanto dal g.e. quanto dall'u.g., trattandosi, in tal caso, di potere officioso concorrente; *idem* per la rilevabilità d'ufficio sia dell'impignorabilità derivante dall'inalienabilità *ex lege* sia dell'irregolarità/incompletezza dell'atto di pignoramento, a causa dell'omissione di uno degli avvertimenti al debitore *ex art. 492 c.p.c.*

Al contrario, il rapporto suddetto (non è di concorsualità, ma) è di esclusività per le valutazioni endo-esecutive riguardanti, da un lato, il titolo esecutivo in senso sostanziale, e, dall'altro lato, l'impignorabilità assoluta *ex art. 514 c.p.c.*

Più precisamente, le valutazioni endo-esecutive officiose relative al titolo esecutivo in senso sostanziale sono di competenza esclusiva del g.e., dato che l'ufficiale giudiziario non ha potere officioso in tal senso ⁽⁵⁶⁾;

⁽⁵⁶⁾ Per la rilevanza della distinzione tra titolo esecutivo in senso formale e titolo esecutivo in senso sostanziale, si rinvia al § 5.1. Il potere di rilievo officioso del g.e. in materia di esistenza (*rectius*, sussistenza *ab origine* e persistenza per tutto il corso del processo esecutivo) o meno del titolo esecutivo in senso (non solo formale, ma anche) sostanziale è riconosciuto dalla giurisprudenza costante della S.C., che ammette tale potere in capo al g.e. in quanto tale, a prescindere dal rimedio cognitivo dell'opposizione all'esecuzione: cfr. Cass., 1-6-1998, n. 5374; Cass., 9-7-2001, n. 9293; Cass., 6-8-2002, n. 11769; Cass., 29-11-2004, n. 22430; Cass., 28-7-2011, n. 16541; Cass., 19-5-2011, n. 11021; Cass., 16-4-2013, n. 9161. In particolare, la duplicità di ruolo del g.e. nel rilievo officioso del difetto (originario o sopravvenuto) del titolo esecutivo in senso sostanziale è messa bene in evidenza da Cass., 28-7-2011, n. 16610, ove è statuito che «L'esistenza del titolo esecutivo con i requisiti prescritti dall'art. 474 cod. proc. civ. [*i.e.* certezza/liquidità/esigibilità del diritto di credito, incorporato nel titolo esecutivo in senso documentale] costituisce, peraltro, presupposto indefettibile per dichiarare il diritto a procedere all'esecuzione. Ne consegue che il giudice dell'esecuzione ha il potere-dovere – con accertamento che esaurisce la sua efficacia nel processo esecutivo, in quanto funzionale all'emissione di un atto esecutivo e non alla risoluzione di una controversia nell'ambito di un ordinario giudizio di cognizione – di verificare l'idoneità del titolo [...], mentre, in sede di opposizione, l'accertamento dell'idoneità del titolo ha natura preliminare per la decisione dei motivi proposti, anche se questi non investano direttamente tale questione». Il sistema processuale civile vigente e vivente ammette il doppio registro di tutela del debitore esecutato, rispetto al difetto (originario o sopravvenuto) del titolo esecutivo (non solo in senso formale, ma anche in senso sostanziale): in sede cognitiva, il rimedio dell'opposizione di merito del debitore *ex art. 615 c.p.c.*, finalizzato ad ottenere la sentenza di accertamento negativo del diritto di procedere all'esecuzione forzata; in sede endo-esecutiva, il rimedio del rilievo d'ufficio del g.e., che dà luogo al provvedimento di chiusura anticipata del processo esecutivo (estinzione c.d. atipica), possibile oggetto di opposizione agli atti esecutivi *ex art. 617 c.p.c.* Al riguardo, cfr. CAPPONI, *Il giudice dell'esecuzione e la tutela del debitore*, RDPr, 2015, 1447 ss., in particolare 1453, ove l'A. evidenzia la maggiore efficacia del rimedio endo-esecutivo rispetto

mentre, le valutazioni endo-esecutive officiose relative all'impignorabilità assoluta *ex art. 514 c.p.c.* sono di competenza esclusiva dell'u.g., dato che l'impignorabilità assoluta *ex art. 514 c.p.c.* non è rilevabile d'ufficio dal g.e., avendo quest'ultimo il potere di rilevarla in sede (non endo-esecutiva, ma) cognitiva, soltanto su eccezione della parte debitrice, a seguito di opposizione all'esecuzione *ex art. 615, 2° co., c.p.c.* ⁽⁵⁷⁾.

a quello cognitivo, anche per la sua rapidità; per quest'ultimo aspetto, Id., *Manuale di diritto dell'esecuzione civile*, cit., 396 *sub* nota 6, ultimo periodo. Il g.e. che rilevi d'ufficio il difetto (originario o sopravvenuto) del titolo esecutivo in senso sostanziale, al di fuori dell'incidente di cognizione in sede di opposizione, emette provvedimento di declaratoria dell'improcedibilità dell'azione esecutiva, con contestuale chiusura anticipata del processo esecutivo. Al riguardo, la dottrina più recente afferma che il potere officioso del g.e. *de quo* sia esercitabile anche su sollecitazione del debitore, senza che occorra nemmeno l'assistenza di un procuratore abilitato: cfr. SOLDI, *op. cit.*, 83; FANTICINI-GHIACCI, *op. cit.*, 663-664. A tal punto, secondo il modesto parere dello scrivente, potrebbe ritenersi applicabile l'argomento *a fortiori*, per cui la sollecitazione del potere officioso del g.e. *de quo*, ove ammessa ad opera del debitore, potrebbe legittimamente provenire dallo stesso u.g., qualora quest'ultimo abbia notizia ufficiale della caducazione del titolo esecutivo, azionato illegittimamente dal creditore procedente (ad esempio, il debitore eseguendo esibisce all'u.g. procedente *in executivis* la sentenza di riforma totale in appello della sentenza di primo grado azionata come titolo esecutivo ovvero la sentenza di cassazione della sentenza di appello azionata come titolo esecutivo, al fine di sollecitare il potere officioso del g.e. *de quo* attraverso l'intermediazione tempestiva dell'u.g., e l'u.g. diligente, acquisita conferma presso la cancelleria competente, rimette gli atti al g.e., *rectius* al giudice competente per l'esecuzione, al fine della declaratoria giurisdizionale dell'improcedibilità dell'azione esecutiva, previo rilievo d'ufficio del difetto sopravvenuto del titolo esecutivo). Giova sottolineare che il provvedimento del g.e. di chiusura anticipata del processo esecutivo per improcedibilità dell'azione esecutiva, a causa del difetto (originario o sopravvenuto) del titolo esecutivo, costituisce istituto processuale civile di originaria creazione giurisprudenziale (estinzione c.d. atipica del processo esecutivo) e di successiva codificazione *ex art. 187-bis disp. att. c.p.c.*; il che sta a denotare l'attuale valorizzazione del potere di controllo del g.e., il quale ha il potere-dovere di rilevare d'ufficio l'inesistenza del titolo esecutivo (non solo in senso formale, ma anche in senso sostanziale), senza alcuna formale opposizione di merito del debitore, *ergo* al di fuori del processo di cognizione, restando all'interno del processo esecutivo.

⁽⁵⁷⁾ Cfr. Cass., 8-7-1978, n. 3432; Cass., 24-3-1979, n. 1709; Cass., 24-3-1980, n. 1961; Cass., 24-11-2000, n. 15198. L'orientamento giurisprudenziale consolidato della S.C., di cui sopra (secondo cui l'impignorabilità assoluta *ex art. 514 c.p.c.* non è rilevabile d'ufficio ad opera del g.e.), si fonda sul presupposto interpretativo della configurazione dell'art. 514 c.p.c. come norma non imperativa, in quanto posta non già per ragioni di interesse pubblico, bensì nell'esclusivo interesse del debitore pignorando (come tale disponibile/rinunciabile). Tuttavia, bisogna precisare che la regola generale (di diritto vivente) della non rilevabilità d'ufficio dell'impignorabilità assoluta *ex art. 514 c.p.c.* ad opera del g.e. è derogabile nell'ipotesi eccezionale, di cui al n. 5 dell'art. 514 c.p.c., ove l'impignorabilità assoluta ha per oggetto «le armi e gli oggetti che il debitore ha l'obbligo di conservare per l'adempimento di un pubblico servizio». Al riguardo, si condivide la tesi interpretativa di CRIVELLI, in *Pignoramento presso terzi*, Milano, 2011, 79, ove l'A., nel commentare l'art. 514 c.p.c., afferma che «è da ritenere che il g.e. possa rilevare d'ufficio l'impignorabilità solo nell'ipotesi in cui la stessa sia stata disposta per ragioni d'interesse pubblico, tra le quali non

5.1. *Rilevanza della distinzione tra titolo esecutivo in senso formale e titolo esecutivo in senso sostanziale.*

La distinzione tra titolo esecutivo in senso formale e titolo esecutivo in senso sostanziale (già presente *in nuce* nei primi due commi dell'art. 474 c.p.c.⁽⁵⁸⁾), elaborata dalla dottrina⁽⁵⁹⁾ e recepita dalla giurisprudenza⁽⁶⁰⁾, ha rilevanza (non soltanto teorica, ma anche) pratica-operativa in materia di rilevanza officiosa endo-esecutiva, in quanto ha la funzione di delimitazione del potere officioso dell'ufficiale giudiziario nella valutazione/interpretazione del titolo esecutivo.

Infatti, il potere-dovere di controllo preliminare dell'ufficiale giudiziario, avente per oggetto il documento esibito/consegnato dalla parte istante allo stesso ufficiale giudiziario a fondamento dell'esecuzione forzata richiesta, si risolve nel senso della sua sussumibilità o meno in una delle tre categorie legali di cui all'art. 474, 2° co., c.p.c., che riguarda soltanto il titolo esecutivo in senso formale, con esclusione, conseguentemente, del titolo esecutivo in senso sostanziale, di cui all'art. 474, 1° co., c.p.c.⁽⁶¹⁾.

Ergo, il controllo operato dall'ufficiale giudiziario sul documento esibito/consegnato dalla parte istante come titolo esecutivo, al momento della richiesta di esecuzione forzata, è meramente formale, nel senso che ha per oggetto soltanto le risultanze estrinseche di tale documento (così come

paiono rientrare alcuna fra le ipotesi sopra rassegnate, eccetto le armi e le cose che si hanno per adempiere un pubblico servizio [...]).

⁽⁵⁸⁾ Cfr. CRIVELLI, *Esecuzione forzata e processo esecutivo*, I, cit., 226, ove l'A. mette in evidenza che «la disposizione di cui all'art. 474 c.p.c., ridondando la distinzione tra diritto sostanziale fatto valere e titolo documentale, dopo avere espresso il principio *nulla executio sine titulo*, si occupa del primo al 1° co., e del secondo al 2° co.».

⁽⁵⁹⁾ Cfr. LUIO, *op. cit.*, 31-39; CORSARO, *Le esecuzioni forzate nel codice di procedura civile*, Milano, 2006, 4-5; REDENTI, *Diritto processuale civile*, III, Milano, 1954, 104-108; CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile*, Napoli, 1980, 242, ove l'A. afferma che «occorre tener distinto il significato sostanziale e formale di titolo esecutivo: nel primo significato, il titolo esecutivo è l'accertamento in base a cui deve avvenire l'esecuzione; nel secondo è il documento in cui l'accertamento è consacrato».

⁽⁶⁰⁾ Cfr. Cass., 12-5-2003, n. 7198, *REF*, 2004, 264-267.

⁽⁶¹⁾ Dottrina e giurisprudenza sono concordi nell'affermare che il controllo preliminare dell'u.g. in materia di titolo esecutivo è necessariamente limitato, dato che può avere per oggetto soltanto il titolo esecutivo in senso documentale e non anche il titolo esecutivo in senso sostanziale (secondo la terminologia del Luso). Precisamente, nel primo significato, il titolo esecutivo è il documento idoneo a fondare l'esecuzione forzata, di cui al Libro III del c.p.c., in quanto sussumibile in una delle tre categorie legali, di cui all'art. 474, 2° co., c.p.c.; nel secondo, è la fattispecie complessa legittimante l'azione esecutiva, comprendente due parti giustapposte: da un lato, i fatti costitutivi del diritto di procedere all'esecuzione forzata, insieme con i tre requisiti intrinseci del diritto di credito, di cui all'art. 474, 1° co., c.p.c. (certezza/liquidità/esigibilità), e, dall'altro lato, l'inesistenza di fatti impeditivi, modificativi ed estintivi del diritto di procedere all'esecuzione forzata.

richiamato ed attualizzato nel precetto correlativo), senza estendersi al titolo esecutivo in senso sostanziale.

Più precisamente, tale controllo formale consiste nell'operazione logico-giuridico-ermeneutica di sussunzione della fattispecie concreta del documento predetto nella fattispecie astratta del documento-titolo esecutivo, di cui all'art. 474, 2° co., c.p.c.

Evidentemente, l'esito positivo o negativo del controllo preliminare *de quo* (derivante dalla sussumibilità o meno del documento in una delle tre categorie legali del titolo esecutivo in senso formale, di cui all'art. 474, 2° co., c.p.c.) sta a significare che il documento esibito/consegnato dalla parte istante all'ufficiale giudiziario è configurabile o meno come titolo esecutivo idoneo a fondare l'esecuzione forzata richiesta, di cui al Libro III del c.p.c.

Al riguardo, bisogna mettere in evidenza che la valutazione endo-esecutiva officiosa effettuata dall'ufficiale giudiziario sul documento esibito/consegnato dalla parte istante a fondamento dell'esecuzione forzata richiesta, di cui sopra, prescinde dall'apposizione della formula esecutiva, di cui all'art. 475 c.p.c., non essendo quest'ultima vincolante *ex se* nei confronti dell'ufficiale giudiziario, così come risultante nel paragrafo seguente.

6. Non vincolatività *ex se* della formula esecutiva del cancelliere nei confronti dell'ufficiale giudiziario.

Occorre premettere che nell'ordinamento giuridico vigente l'apposizione della formula esecutiva ad opera del cancelliere può essere effettuata in due modi alternativi: o su richiesta della parte beneficiaria del provvedimento giurisdizionale oppure su ordine del giudice.

La regola generale *in subiecta materia* è nel senso che l'apposizione della formula esecutiva ad opera del cancelliere si effettua su semplice richiesta della parte beneficiaria del provvedimento giurisdizionale, senza necessità di alcun ordine del giudice; l'eccezione si ha soltanto nel caso di procedimento speciale per convalida di sfratto, a norma dell'art. 663, 1° co., c.p.c. ⁽⁶²⁾.

La distinzione predetta ha rilevanza (non soltanto teorica, ma soprattutto) pratica-operativa, in quanto influisce sul rapporto intercorrente tra l'ufficiale giudiziario, richiesto di procedere *in executivis* sulla base di provvedimento giurisdizionale non costituente titolo esecutivo *ex lege*,

⁽⁶²⁾ Cfr. MAJORANO, *Commento all'art. 475 c.p.c.*, in COMOGGIO-CONSOLO-SASSANI-VACCARELLA (a cura di), *Commentario del Codice di procedura civile*, Vol. 6, Torino, 2013, in particolare 94.

erroneamente munito della formula esecutiva, ed il cancelliere erroneamente apponente la formula esecutiva (non su ordine del giudice, ma) su richiesta della parte *sic et simpliciter*.

Infatti, l'errore del cancelliere nell'apposizione della formula esecutiva su provvedimento giurisdizionale non costituente titolo esecutivo giudiziale *ex art. 474, 2° co., n. 1, c.p.c.*, indotto dalla richiesta illegittima della parte beneficiaria del provvedimento giurisdizionale medesimo, è rimediabile, nell'ordinamento giuridico vigente e vivente, non soltanto *ex post* mediante l'opposizione all'esecuzione *ex art. 615 c.p.c.*, ma anche *ex ante*, d'ufficio, mediante il rifiuto legittimo dell'esecuzione forzata richiesta, opposto dall'ufficiale giudiziario con il giusto motivo scritto, consistente nella non sussumibilità del documento (provvedimento giurisdizionale erroneamente munito dal cancelliere della formula esecutiva) nella categoria dei provvedimenti giurisdizionali cui la legge attribuisce espressamente efficacia esecutiva, ai sensi e per gli effetti dell'*art. 474, 2° co., n. 1, c.p.c.*; il che in conformità al principio generale sistematico dell'ammissibilità della doppia valutazione consecutiva sulla medesima questione: la prima endo-esecutiva officiosa e la seconda eventuale cognitiva, con la variante della doppia valutazione endo-esecutiva: la prima, effettuata dall'ufficiale giudiziario, e la seconda effettuata dal giudice dell'esecuzione, in sede di controllo endo-esecutivo dell'operato dell'ufficiale giudiziario⁽⁶³⁾.

A tal punto, è opportuno sottolineare che la non vincolatività *ex se* della formula esecutiva del cancelliere nei confronti dell'ufficiale giudiziario (con la conseguenza logica necessitata della legittimità del rifiuto opposto dall'ufficiale giudiziario alla richiesta di esecuzione forzata, fondata su provvedimento giurisdizionale erroneamente munito dal cancelliere della formula esecutiva, per la non configurabilità dello stesso come titolo esecutivo giudiziale *ex lege*) ha fondamento triplice: storico-giuridico, sistematico-giuridico e giurisprudenziale.

Il fondamento storico-giuridico sta nell'evoluzione funzionale della formula esecutiva nella storia del diritto processuale civile italiano. Infatti, la formula esecutiva del cancelliere non ha più la funzione costitutiva del titolo esecutivo giudiziale, dato che il cancelliere non ha più il potere di attribuire forza esecutiva al provvedimento giurisdizionale, come accadeva in Italia fino al codice di commercio del 1882, il cui *art. 323* aveva riconosciuto la cambiale come titolo esecutivo, non abbisognevole dell'apposizione della formula esecutiva, secondo quanto espressamente disposto

⁽⁶³⁾ V. *amplius supra sub* note 33 e 36.

dall'art. 67 del regolamento di esecuzione del codice di commercio. Sino ad allora il titolo esecutivo aveva forza esecutiva (*id est*: idoneità a fondare l'esecuzione forzata) non intrinsecamente, per sua stessa natura, ma soltanto *ab externo*, mediante l'apposizione della formula esecutiva ad opera dell'autorità pubblica all'uopo preposta (cancelliere per i titoli esecutivi giudiziali e notaio per i titoli esecutivi stragiudiziali). Allora, sotto il codice di procedura civile del 1865, la formula esecutiva, apposta dal cancelliere in calce al provvedimento giurisdizionale *ex* art. 556 dello stesso codice, rappresentava il mezzo idoneo per il passaggio del titolo esecutivo giudiziale dalla sfera della *iurisdictio* alla sfera dell'*imperium*: con la formula del comando, di cui all'art. 556 c.p.c. 1865, risultava estrinsecata la potenza esecutiva del titolo, che si trasformava da virtuale ad effettiva. ⁽⁶⁴⁾

Il fondamento sistematico-giuridico sta nel combinato disposto degli artt. 59, 474, 2° co., n. 1, 475, 476, 479, c.p.c., 153, 1° co., e 154, disp. att. c.p.c.; infatti, la funzione attuale della formula esecutiva, apposta dal cancelliere in calce al provvedimento giurisdizionale *ex* art. 475 c.p.c., è individuabile correttamente, attraverso l'interpretazione non meramente letterale (*i.e.* limitata alla disposizione legale di cui all'art. 475 c.p.c.), ma sistematica-storico-evolutiva, così come risultante a seguito di due operazioni ermeneutiche contestuali: la combinazione dell'art. 475 c.p.c. con gli altri articoli summenzionati e l'evoluzione funzionale della formula esecutiva nella storia del diritto processuale civile italiano, di cui sopra.

Più precisamente, l'interpretazione sistematica-storico-evolutiva dell'art. 475 c.p.c. comporta il seguente risultato:

1) in primo luogo, la funzione della formula esecutiva, apposta dal cancelliere in calce al provvedimento giurisdizionale (non su ordine del

⁽⁶⁴⁾ Cfr. VACCARELLA, *Il coraggio della concretezza in una storica decisione della Corte costituzionale*, GC, I, 2001, 2890-2891, ove l'A. afferma che «in Italia, fino al codice di commercio del 1882, [...] è invalsa l'idea [...] che la sentenza fosse priva di intrinseca forza esecutiva anche quando di condanna, e che la forza esecutiva le venisse conferita dall'esterno, da un organo amministrativo (il cancelliere) attraverso l'apposizione della formula esecutiva. [...] Quando, con il codice di commercio del 1882, è stata attribuita alla cambiale la qualità di titolo esecutivo, [si è avuto non soltanto] lo "scandalo" (così, letteralmente, la dottrina dell'epoca, e in primis Mortara e Mattiolo) perché un atto formato da privati e non munito del "comandiamo" era idoneo a provocare l'intervento della forza dello Stato, ma anche la constatazione che se la *vis esecutiva* era "interna" alla cambiale, essa doveva essere "interna" anche alla sentenza (e non essere a quella *ab externo* conferita dalla formula)». Per l'approfondimento dell'evoluzione storica del titolo esecutivo e della funzione della formula esecutiva, si rinvia a VACCARELLA, *L'esecuzione forzata dal punto di vista del titolo esecutivo*, Introduzione a *Titolo esecutivo, precetto, opposizioni*, 2ª ed., in *Giur. sist. dir. proc. civ.*, diretta da PROTO PISANI, Torino, 1993, 1-95; v. ancora VACCARELLA, *Esecuzione forzata*, REF, 2007, 1 ss., in particolare 11-13.

giudice, ma) su richiesta della parte creditrice beneficiaria del provvedimento giurisdizionale medesimo, non è più quella costitutiva, *i.e.* di costituire il titolo esecutivo giudiziale, attribuendo la forza esecutiva al provvedimento giurisdizionale; bensì quella contraddistintiva, *i.e.* di contraddistinguere la prima ed unica copia autentica del provvedimento giurisdizionale, rilasciata dal cancelliere ed utilizzabile al fine dell'esecuzione forzata (mediante esibizione/consegna all'ufficiale giudiziario, richiesto di procedere all'esecuzione forzata), rispetto ad ogni altra copia autentica, utilizzabile al fine della notificazione in forma esecutiva del medesimo provvedimento giurisdizionale.

2) In secondo luogo, l'ufficiale giudiziario, richiesto dalla parte creditrice di procedere all'esecuzione forzata sulla base di provvedimento giurisdizionale munito dal cancelliere della formula esecutiva, non è né il mandatario della parte creditrice esecutante, né l'ausiliario del cancelliere apponente la formula esecutiva, ma l'ausiliario del giudice, nella misura in cui provvede all'esecuzione dell'ordine del giudice, contenuto nel provvedimento giurisdizionale, allorquando quest'ultimo sia sussumibile nella categoria dei provvedimenti giurisdizionali cui la legge attribuisce espressamente efficacia esecutiva. *Ergo*, l'ufficiale giudiziario procede alla messa in esecuzione del titolo esecutivo giudiziale nella qualità di ausiliario del giudice e non di ausiliario del cancelliere, in quanto esegue non il comando a firma del cancelliere, contenuto nella formula esecutiva, ma il comando a firma del giudice, contenuto nel contesto del provvedimento giurisdizionale, avente natura giuridica di titolo esecutivo per forza della legge, e non, di certo, per forza del cancelliere. Infatti, l'ufficiale giudiziario, richiesto di procedere all'esecuzione forzata sulla base di provvedimento giurisdizionale munito di formula esecutiva, è in rapporto di subordinazione non con il cancelliere apponente la formula esecutiva, ma con il giudice emittente il provvedimento-ordine da eseguire, costituente titolo esecutivo in senso documentale: *i.e.* sussumibile nella categoria dei provvedimenti giurisdizionali cui la legge attribuisce espressamente efficacia esecutiva, ai sensi e per gli effetti dell'art. 474, 2° co., n. 1, c.p.c.

3) In terzo luogo, la *ratio legis* della formula esecutiva è la garanzia dell'osservanza del principio di (tendenziale) unicità del documento-titolo esecutivo, che risulta essere immanente nel divieto di spedizione di più di una copia in forma esecutiva, senza giusto motivo, valutabile dall'autorità giudiziaria competente ad emettere sia il decreto di autorizzazione al rilascio di altra copia autentica in forma esecutiva, sia il decreto di condanna alla pena pecuniaria per indebito rilascio di altra copia in forma esecutiva, a norma del combinato disposto degli artt. 476 c.p.c. e 154 disp. att. c.p.c.

La correttezza dell'interpretazione (non meramente letterale, ma) sistematica-storico-evolutiva, di cui sopra, è avvalorata dalla mancata previsione legale della necessità della formula esecutiva per i titoli esecutivi che sono destinati a circolare in originale, come la cambiale, l'assegno e la scrittura privata autenticata non conservata a raccolta (ma rilasciata in originale): per tali titoli non sussiste la necessità dell'apposizione della formula esecutiva, in quanto viene meno la sua stessa ragion d'essere: *i.e.* contrassegnare l'unica copia autentica quale documento-titolo esecutivo, utilizzabile al fine dell'esecuzione forzata, rispetto ad altro documento in copia autentica (copia della copia autentica esecutiva), utilizzabile al fine della notificazione del titolo esecutivo *ex art.* 479 c.p.c.; infatti, i titoli esecutivi circolanti in originale non abbisognano né dell'apposizione della formula esecutiva *ex art.* 475 c.p.c. né della notificazione in forma esecutiva *ex art.* 479 c.p.c., ma della loro trascrizione (o fotoriproduzione) nell'atto di precetto, con certificazione di conformità all'originale medesimo ad opera dell'ufficiale giudiziario, a norma del combinato disposto degli artt. 474, 2° co., n. 2, 3° co., secondo periodo, e 480, 2° co., c.p.c.

Il fondamento giurisprudenziale è rinvenibile sia nella giurisprudenza di legittimità che in quella di merito. In particolare, la Suprema Corte di Cassazione ha affermato la non essenzialità della formula esecutiva, ai fini della validità ed efficacia dell'atto-documento come titolo esecutivo, e, nel contempo, ha disconosciuto l'opinione minoritaria ed isolata di quella parte della dottrina, che configura la formula esecutiva *ex art.* 475 c.p.c. come *condicio juris*: condizione legale dal cui avveramento dipende l'efficacia dell'atto-documento come titolo esecutivo⁽⁶⁵⁾.

Più concretamente, la giurisprudenza di merito si è pronunciata inequivocabilmente nel senso della non vincolatività *ex se* della formula esecutiva del cancelliere nei confronti dell'ufficiale giudiziario, nel caso di sentenza meramente dichiarativa erroneamente munita dal cancelliere della formula esecutiva, con la conseguenza necessitata della legittimità del rifiuto dell'ufficiale giudiziario di procedere all'esecuzione forzata, richiesta sulla base di sentenza avente natura non condannatoria, ma di mero accertamento, come tale non costituente titolo esecutivo giudiziale⁽⁶⁶⁾.

⁽⁶⁵⁾ Cfr. Cass., 5-6-2007, n. 13069, che richiama, per confutarla, la tesi dottrinale del GRASSO, voce *Titolo esecutivo*, *Enc. dir.*, XLIV, Milano, 1992, 696; Cass., 5-7-1990, n. 7074, secondo cui «la spedizione in forma esecutiva non accerta l'efficacia 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».

⁽⁶⁶⁾ Cfr. T. Benevento, ord. 14-6-2000, Storto *Estensore*, *REF*, 2000, 657 ss., ove il giudice monocratico, in funzione di g.e., richiesto dall'u.g. di provvedere, a seguito di

In conclusione, è adducibile il seguente argomento apagogico, a corroborazione della fondatezza dell'interpretazione storica-sistemica-giurisprudenziale, di cui sopra: se la formula esecutiva fosse vincolante *ex se* nei confronti dell'ufficiale giudiziario, anche allorquando apposta dal cancelliere (non per ordine del giudice, ma) su richiesta della parte creditrice, in calce a provvedimento giurisdizionale non avente la natura giuridica di titolo esecutivo in senso documentale (in quanto non sussumibile nella categoria dei provvedimenti giurisdizionali cui la legge attribuisce espressamente efficacia esecutiva, ai sensi e per gli effetti dell'art. 474, 2° co., n. 1, c.p.c.), allora si avrebbe, come conseguenza necessitata, la metamorfosi (patologica) del ruolo istituzionale dell'ufficiale giudiziario-esecutore: non più organo giurisdizionale esecutivo ausiliario del giudice, in funzione di esecuzione dell'ordine del giudice, contenuto nel provvedimento giurisdizionale costituente titolo esecutivo in senso documentale, a norma del combinato disposto degli artt. 59 e 474, 2° co., n. 1, c.p.c.; bensì, organo amministrativo esecutivo gerarchicamente subordinato al cancelliere (apponente la formula esecutiva), nonché mero mandatario della parte creditrice esecutante (richiedente al cancelliere l'apposizione della formula esecutiva ed all'ufficiale giudiziario la messa in esecuzione del provvedimento giurisdizionale munito della formula esecutiva medesima).

verbale di incidente di esecuzione, in sede di esecuzione forzata per obbligo di fare, fondata su sentenza meramente dichiarativa munita dal cancelliere della formula esecutiva, dopo avere preso atto dell'assenza di un titolo condannatorio (stante la natura meramente dichiarativa della sentenza posta a fondamento dell'esecuzione forzata richiesta), ha disposto di «rimettere gli atti all'ufficiale giudiziario per quanto di competenza, perché, sotto la sua responsabilità, assuma le determinazioni del caso». Evidentemente, il provvedimento del g.e. *de quo* è emblematico del ruolo istituzionale dell'u.g., richiesto di procedere all'esecuzione forzata, quale organo giurisdizionale esecutivo dotato di autonomia funzionale, avente il potere-dovere di rifiutare legittimamente l'esecuzione forzata richiesta per inesistenza giuridica del titolo esecutivo, nonostante la presenza della formula esecutiva (apposta erroneamente ed illegittimamente dal cancelliere in calce al provvedimento giurisdizionale non avente la qualità di titolo esecutivo *ex lege*). La valorizzazione del ruolo istituzionale dell'u.g., desumibile dall'ordinanza *de qua*, è messa in evidenza *apertis verbis* dalla dottrina, che ha commentato la stessa ordinanza nel senso della legittimità e doverosità del rifiuto ad opera dell'u.g. di procedere all'esecuzione forzata richiesta, sulla base di sentenza meramente dichiarativa, erroneamente munita dal cancelliere della formula esecutiva: cfr. la nota adesiva di CAMPEIS-DE PAULI, pubblicata in *REF*, 2000, 658-662; nonché, CACACE, in *L'esecuzione mobiliare*, Milano, 2004, 18-19, ove l'A., nella nota adesiva di commento, afferma che «il provvedimento [ordinanza del Trib. di Benevento, 14 giugno 2000, Storto *Estensore*], emesso in seno ad una procedura esecutiva per obblighi di fare, enuncia il principio – applicabile anche all'espropriazione mobiliare – della necessità di un titolo condannatorio, dei limiti soggettivi propri del titolo esecutivo e del potere-dovere dell'ufficiale giudiziario di sbarrare al creditore istante le porte dell'esecuzione laddove rinvenga i suddetti ostacoli».

Il che, evidentemente, rappresenterebbe un'abnormità secondo l'ordinamento giuridico vigente e vivente, che configura l'ufficiale giudiziario, richiesto di procedere all'esecuzione forzata, come organo giurisdizionale esecutivo dotato di autonomia funzionale, non avente rapporto di mandato con la parte istante⁽⁶⁷⁾, né, tanto meno, di subordinazione gerarchica nei confronti del cancelliere.

6.1. *Segue: conferma.*

La non vincolatività *ex se* della formula esecutiva nei confronti dell'ufficiale giudiziario è dimostrabile non soltanto nell'ipotesi di erroneità dell'apposizione della formula esecutiva ad opera del cancelliere, di cui al paragrafo precedente, ma anche nell'ipotesi opposta di correttezza dell'apposizione della formula esecutiva o ad opera del cancelliere o ad opera del notaio, quale pubblico ufficiale depositario dell'originale della scrittura privata autenticata, ove conservata a raccolta a norma di legge⁽⁶⁸⁾.

⁽⁶⁷⁾ V. *amplius supra sub* nota 34, in particolare l'ultimo periodo, riguardante la giurisprudenza della S.C. a sezioni unite civili sull'esclusione del rapporto di mandato tra la parte istante e l'u.g.

⁽⁶⁸⁾ Cfr. *Circolare interpretativa n. 3 del 28 febbraio 2006, Ministero della Giustizia, Ufficio Centrale degli Archivi Notarili*, in *www.giustizia.it*, che ha recepito il parere datato 24-1-2006 dell'Ufficio Legislativo del Ministero della Giustizia, secondo cui le scritture private autentiche, ove conservate a raccolta dal notaio, quale pubblico ufficiale autenticante e depositario dell'originale, devono essere spedite in forma esecutiva, alla stessa stregua degli atti pubblici, ai sensi e per gli effetti dell'art. 475 c.p.c. Al riguardo, giova evidenziare che, nell'ordinamento giuridico vigente, la scrittura privata autenticata costituisce *genus* diviso in due *species*: da un lato, quella da conservarsi a raccolta a cura del notaio autenticante, depositario dell'originale, a norma dell'art. 12, lett. e), l. 28-11-2005, n. 246, che ha novellato l'art. 72, l. 16-2-1913, n. 89; dall'altro lato, quella da non conservarsi a raccolta, ma rilasciata in originale. Secondo l'interpretazione ufficiale ministeriale suddetta, la prima *species* abbisogna della spedizione in forma esecutiva, in quanto equiparabile all'atto pubblico, al fine del regime esecutivo di cui agli artt. 475 e 476 c.p.c.; mentre, la seconda *species* non abbisogna della spedizione in forma esecutiva, ma della trascrizione nell'atto di precetto, in quanto equiparabile al titolo esecutivo di credito, a norma del combinato disposto degli artt. 474, 3° co., e 480, 2° co., c.p.c. Cfr., altresì, *Consiglio Nazionale del Notariato, Studio n. 8-2006/E (approvato dalla Commissione Esecuzioni Immobiliari il 24 marzo 2006) e Studio n. 236-2006/C (approvato dalla Commissione Studi Civili il 25 marzo 2006), Novità in materia di titolo esecutivo*, ASTUNI, in *www.notariato.it*. Quest'ultimo A., dopo avere premesso l'incapacità della l. 263/2005 (novellante l'art. 474 c.p.c.) di cogliere la naturale anfibia della scrittura privata, analizza la praticabilità del trattamento uniforme previsto dalla legge medesima per le due *species* di scrittura privata, giungendo alla seguente conclusione: «Il dubbio interpretativo circa il regime della scrittura conservata a raccolta resta quindi estremamente aperto. [...] Ai due corni dell'alternativa (sufficienza della copia autentica trascritta / necessità della copia spedita in forma esecutiva) corrispondono due diverse serie di implicazioni pratiche per il notaio depositario di una scrittura privata autenticata conservata a raccolta. È anzi verosimile che entrambe le evenienze – richiesta della sola copia autentica, sia pure dichiaratamente al fine di procedere a

In particolare, può verificarsi il seguente caso paradigmatico: il notaio rilascia correttamente (*rectius*, in conformità alla Circolare ministeriale richiamata *sub* nota 68), su richiesta della parte contraente locatrice, una copia autentica in forma esecutiva della scrittura privata autenticata, conservata a raccolta, contenente il contratto di locazione immobiliare ultranovennale ovvero il contratto di affitto di azienda; ma la parte locatrice utilizza (abusivamente) tale scrittura privata autenticata alla base del precetto contro la parte conduttrice o affittuaria, non soltanto per il pagamento del canone di locazione o affitto, ma anche per il rilascio dell'immobile, oggetto del contratto di locazione o affitto, e, di conseguenza, consegna all'ufficiale giudiziario sia il precetto (complesso predetto) sia la copia autentica esecutiva della scrittura privata autenticata, correttamente munita dal notaio della formula esecutiva, al fine di richiedere di procedere all'esecuzione forzata non soltanto (legittimamente) per espropriazione, ma anche (illegittimamente) per rilascio.

esecuzione forzata; richiesta della copia esecutiva – abbiano a presentarsi, almeno finché non si sia formato un solido orientamento interpretativo, dottrinale e giurisprudenziale, in un senso o nell'altro. Sul rilascio della copia autentica, *nulla quaestio*: i controlli previsti dall'art. 476 c.p.c. non sono ovviamente necessari, né è possibile che il notaio incorra in sanzione per violazione dell'art. 476 c.p.c. Quanto al rilascio della copia esecutiva è senz'altro da condidersi – per lo meno in un'ottica prudenziale – l'indicazione dell'Ufficio centrale degli archivi notarili di attenersi alle prescrizioni previste per l'atto pubblico. Ne segue quindi, tra l'altro, la necessità di svolgere i controlli preliminari previsti dall'art. 476 c.p.c. e di annotare sull'originale l'avvenuto rilascio della copia munita di formula». Concretamente, nel caso di specie addotto a titolo di esempio, deve essere necessariamente conservato a raccolta dal notaio, a norma dell'art. 12, lett. e), l. 28-11-2005, n. 246, l'originale del contratto di locazione immobiliare ultranovennale o del contratto di affitto di azienda, con la conseguenza della necessità di apposizione della formula esecutiva sulla copia autentica della scrittura privata autenticata, ove la parte interessata rivolga al notaio, autenticante e depositario dell'originale medesimo, la richiesta *ad hoc* di spedizione in forma esecutiva di tale scrittura privata autenticata, al fine dell'esecuzione forzata. Anche la giurisprudenza di merito si è pronunciata nel senso della necessità dell'apposizione della formula esecutiva sulla copia autentica della scrittura privata autenticata, ove conservata a raccolta dal notaio, quale pubblico ufficiale autenticante e depositario dell'originale: v. T. Nola, 15-9-2015; T. Nola, 24-11-2015; T. Campobasso, 24-1-2012; tutti in *REF*, 2016, 284 ss. (i primi due integralmente pubblicati, mentre il terzo solo richiamato nelle note 14 e 15, p. 288). Ivi il commento prudente di MARMIROLI, *Brevi note sulla problematica idoneità a valere come titolo esecutivo della scrittura privata autenticata ricevuta a raccolta dal notaio*, in cui l'A., dopo avere sostenuto la persistente problematicità *de iure condito* circa la necessità o meno di apposizione della formula esecutiva sulla copia autentica della scrittura privata autenticata ricevuta a raccolta dal notaio, ritiene risolvibile definitivamente tale dilemma ermeneutico soltanto *de iure condendo*, nella misura in cui «sarebbe, infatti, necessario, per porre fine ad ogni diatriba, che l'art. 475 c.p.c. venisse modificato per farvi rientrare anche «gli atti ricevuti in deposito dal notaio»».

Com'è noto, la scrittura privata autenticata è titolo esecutivo idoneo a fondare soltanto ed esclusivamente l'esecuzione forzata per espropriazione, dato che non è documento idoneo a fondare l'esecuzione forzata per consegna o rilascio, a norma del combinato disposto dei commi secondo e terzo dell'art. 474 c.p.c.

Ergo, l'ufficiale giudiziario richiesto di procedere sia all'esecuzione forzata per espropriazione sia all'esecuzione forzata per rilascio, sulla base di tale documento, ha il potere-dovere di tenere la seguente duplice condotta *secundum legem*: da un lato, procedere all'esecuzione forzata per espropriazione, e, dall'altro lato, opporre rifiuto legittimo di procedere all'esecuzione forzata per rilascio, motivato dall'inesistenza giuridica del titolo esecutivo per rilascio, a causa della non sussumibilità della scrittura privata autenticata nella categoria legale dei titoli esecutivi (documentali) idonei a fondare l'esecuzione forzata per rilascio.

Inoltre, può verificarsi altro caso analogo, altrettanto paradigmatico: la parte beneficiaria di sentenza di mero accertamento della proprietà esclusiva di immobile, con la contestuale condanna della controparte soccombente alla refusione delle spese processuali, chiede ed ottiene legittimamente l'apposizione della formula esecutiva ad opera del cancelliere, il quale non è tenuto a delimitare espressamente l'efficacia della formula esecutiva al capo condannatorio accessorio, rispetto al capo principale (non condannatorio) di mero accertamento (dovendo limitarsi a controllare la perfezione formale della sentenza *ex art. 153 disp. att. c.p.c.*); tuttavia, la stessa parte, ottenuta la spedizione in forma esecutiva, utilizza (abusivamente) tale sentenza alla base del precetto avverso la controparte soccombente, non soltanto per il pagamento delle spese processuali, ma anche per il rilascio dell'immobile, oggetto dell'accertamento giurisdizionale di proprietà esclusiva, attualmente occupato dalla controparte medesima, e, di conseguenza, consegna all'ufficiale giudiziario sia il precetto (complesso predetto) sia la copia autentica esecutiva della sentenza *de qua*, correttamente munita dal cancelliere della formula esecutiva, al fine di richiedere di procedere all'esecuzione forzata non soltanto (legittimamente) per espropriazione, ma anche (illegittimamente) per rilascio.

Evidentemente, l'ufficiale giudiziario richiesto di procedere sia all'esecuzione forzata per espropriazione sia all'esecuzione forzata per rilascio, sulla base di tale documento, ha il potere-dovere di tenere la seguente duplice condotta *secundum legem*: da un lato, procedere all'esecuzione forzata per espropriazione, e, dall'altro lato, opporre rifiuto legittimo di procedere all'esecuzione forzata per rilascio, motivato dall'inesistenza giuridica del titolo esecutivo per rilascio, a causa della non sussumibilità della

sentenza di mero accertamento nella categoria legale dei titoli esecutivi giudiziali condannatori, di cui all'art. 474, 2° co., n. 1, c.p.c.⁽⁶⁹⁾.

7. *Conclusione.*

Dall'analisi svolta innanzi, emerge che i poteri officiosi dell'ufficiale giudiziario nell'esecuzione forzata ordinaria hanno la funzione peculiare di valorizzazione del suo ruolo istituzionale, quale organo giurisdizionale esecutivo dotato di autonomia funzionale, così come riconosciuto tanto dalla giurisprudenza, quanto dalla dottrina⁽⁷⁰⁾.

In estrema sintesi, a seguito dell'indagine di cui sopra, si può ragionevolmente affermare che l'ufficiale giudiziario, nell'esecuzione forzata ordinaria, è riconosciuto dall'ordinamento giuridico vigente e vivente come garante di valori costituzionalmente rilevanti (*i.e.* immanenti nel «giusto processo regolato dalla legge» *ex* art. 111, 1° co., Cost.):

- l'effettività della tutela giurisdizionale esecutiva, attraverso i poteri officiosi di cui alle ipotesi nn. 1, 3, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 18, 19, 21, 22, 23, 24, 25, 27;

- la legittimità processuale dell'esercizio dell'azione esecutiva da parte del creditore procedente, al fine precipuo di evitare la metamorfosi della sua natura giuridica da strumento lecito di attuazione del diritto sostanziale (oggetto della tutela giurisdizionale esecutiva) a strumento illecito di vessazione del debitore eseguendo: il che avviene attraverso i poteri officiosi di cui alle ipotesi nn. 1⁽⁷¹⁾, 2, 15, 16, 17, 20, 26, 28;

⁽⁶⁹⁾ In caso di fondato dubbio dell'u.g. sulla corretta interpretazione della sentenza come di mero accertamento *aut* di condanna c.d. implicita, lo stesso u.g. ha il potere di sollecitare il potere officioso del g.e. (*rectius*, giudice competente per l'esecuzione, ove non sia ancora iniziato il processo di esecuzione forzata), rimettendo immediatamente gli atti al giudice medesimo, al fine della declaratoria d'ufficio del difetto del titolo esecutivo in senso formale ovvero al fine della conferma della corretta interpretazione del titolo esecutivo in senso formale come titolo esecutivo implicito: v. *amplius supra sub* nota 23. Al riguardo, giova puntualizzare che l'istituto processuale civile della condanna c.d. implicita, di origine giurisprudenziale, non è pacifico, ma alquanto criticato tanto dalla dottrina (cfr. TRINCHI, *Osservazioni critiche sul contenuto della condanna implicita*, in *Il processo esecutivo*, Liber amicorum Romano Vaccarella, Torino, 2014, 261 ss.), quanto dalla stessa giurisprudenza della Suprema Corte di Cassazione (cfr. Cass., 16-6-2016, n. 12387; Cass., 5-2-2013, n. 2662; Cass., 8-6-2012, n. 9287).

⁽⁷⁰⁾ V. *amplius supra sub* nota 34.

⁽⁷¹⁾ Nell'ipotesi, alquanto rara, in cui la forza pubblica sia richiesta dall'u.g. per l'allontanamento coattivo della parte creditrice presente *in loco*, ove quest'ultima arrechi disturbo al regolare espletamento del pignoramento mobiliare presso il debitore, ovvero nell'ipotesi antitetica, altrettanto infrequente, in cui la forza pubblica, pur essendo stata espressamente richiesta dalla parte creditrice procedente, non sia richiesta dall'u.g., in

– la legittimità processuale esecutiva senza finalità antivessatoria, attraverso il potere officioso di rifiuto di cui all'ipotesi n. 2, allorquando tale potere sia esercitato dall'u.g., non al fine precipuo della neutralizzazione del rischio di vessazione del debitore eseguendo, ma al fine esclusivo dell'osservanza della legge processuale *in subiecta materia* ⁽⁷²⁾;

– l'economia processuale civile esecutiva, attraverso i poteri officiosi di cui alle ipotesi nn. 4, 5, 6.

quanto ritenuta dallo stesso non necessaria, secondo le circostanze del caso concreto: per entrambe le ipotesi predette, v. *amplius supra sub* nota 5.

⁽⁷²⁾ Ad esempio: il rifiuto dell'u.g. di procedere al pignoramento richiesto per incompetenza territoriale è finalizzato non a prevenire il rischio di vessazione del debitore eseguendo, ma a garantire l'osservanza della legge processuale in materia di competenza territoriale dell'u.g.; infatti, il pignoramento eseguito da u.g. territorialmente incompetente non è, in sé e per sé, vessatorio nei confronti del debitore pignorato. Al contrario, sempre a titolo esemplificativo, il rifiuto dell'u.g. di procedere al pignoramento richiesto o per mancanza della preventiva notificazione del titolo esecutivo e del precetto *ex* art. 479 c.p.c., o per mancanza del decorso del termine dilatorio ad adempiere *ex* art. 482 c.p.c., ha il fine precipuo di evitare la metamorfosi della natura giuridica dell'azione esecutiva da strumento lecito di attuazione del diritto sostanziale (oggetto della tutela giurisdizionale esecutiva) a strumento illecito di vessazione del debitore eseguendo.